وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية –أدرار–

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية والعلوم الإسلامية

قسم: العلوم الإسلامية

المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة

–الهبة أنموذجا–

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة دكتوراه (ل م د) في العلوم الإسلامية

تخصص: معاملات مالية معاصرة

إعداد:

أسماء حوفاني

إشراف:

أ د. عمر بن دحمان

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة	المؤسسة	الصفة
أ د. محمد جرادي	أستاذ	جامعة أدرار	رئيسا
أ د. عمر بن دحمان	أستاذ	جامعة أدرار	مشرفا ومقررا
أ د. خالد ملاوي	أستاذ	جامعة أدرار	مناقشا
أ د. عائشة لروي	أستاذ	جامعة أدرار	مناقشا
د. عبد الله بكراوي	محاضر أ	جامعة أدرار	مناقشا
أ د. عبد القادر مهاوات	أستاذ	جامعة الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 1442–1443هـ/2022–2023م

إهداء

إلى سندي بعد الله عز وجل زوجي الكريم

إلى روح أبي وأخي رحمهما الله

إلى أمي وحماتي الغاليتين حفظهما الله

إلى أبنائي موسى ومخلص وليث والشفاء

إلى وطني الجزائر والأمة الإسلامية جمعاء

أهدي هذا الجهد العلمي

أسماء حوفاني

شكر وتقدير

الشكر لله أولا وأخيرا على كل نعمة أنعم بها علينا.

الشكر والامتنان للأستاذ الفاضل: أ. د **عمر بن دحمان** على حسن المعاملة وكرم الأخلاق، والذي أكرمني بالإشراف على هذه الأطروحة وإخراجها على هذا الشكل، فلم يدخر جهدا في مراجعة هذا العمل وتنقيحه وإسداء النصح والإرشاد، فله مني كل الاحترام والتقدير، أطال الله في عمره ونفع به.

الشكر الجزيل لأهل العلم والفضل **أساتذتي** بقسم العلوم الإسلامية في جامعة أدرار دون استثناء على العطاء والتوجيه العلمي طيلة فترة التكوين، حفظهم الله جميعا.

الشكر **للجنة المناقشة** على سبر أفكار هذه الأطروحة والنقد البناء، جزاهم الله خيرا.

الشكر **لزملائي** طلبة الدكتوراه دفعة 2019/2018 على روح التعاون والإخاء.

الشكر لكل موظفي كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية والعلوم الإسلامية بجامعة أدرار.

والله أسأل أن يكون هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وأن يكون ثمرة يُستفاد منها.

أسماء حموفاني

مقدمة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، وبعد:

تُعَدّ المعاملات المالية المعاصرة إحدى أهم أدوات بناء اقتصاد قوي، وهي نتاج التطور الحاصل في عالم المال والأعمال، وفي ظلّ العولمة الاقتصادية التي اجتاحت أغلب دول العالم وجدت المجتمعات الإسلامية نفسها أمام ضرورة مواكبة هذا الواقع الاقتصادي المتغير.

وفي ظل هذه المتغيرات واجهت المؤسسات المالية الإسلامية قدرا كبيرا من المعاملات المالية المعاصرة وليدة البيئة التقليدية، مما تطلّب منها المُضي بموضوعية نحو صياغة استراتيجية مُحكمَة في استقطاب المنتجات المالية التي من شأنها تحقيق تنمية شاملة.

إن أهم شرط في تطبيق هذه الاستراتيجية هو وجوب تَقَيُّدها بمبادئ العمل المالي الإسلامي؛ حيث يخضع بِناؤها بشكل رئيس لعدة ضوابط شرعية الغرض منها هو تحقيق مقصود الشارع من الأموال، وهنا أصبح من الضروري على فقهاء الشريعة وعلماء الاقتصاد الإسلامي وضع آليات فعّالة تُمكّن من تداول هذه المعاملات في المؤسسات المالية الإسلامية.

وحتى تُحقِّق هذه الآليات هدفها، وَجَب على الناظر توسيع دائرة الاجتهاد من النظر في حكم هذه المعاملات -بالحل أو الحرمة- إلى تفعيل مختلف الآليات الشرعية التي من شأنها تصحيح هذه المعاملات بما يتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها العظيمة.

وأمام الحاجة الماسّة لهذه المعاملات المالية المعاصرة، أَوجدت المؤسسات المالية الإسلامية آليات الهندسة المالية كمنهج حديث للصناعة المالية، وعلى الرغم من أن هذا المنهج يستمد عناصره من النموذج التقليدي، إلا أنه يبقى ذا صِلة مباشرة بأبواب الفقه الإسلامي، ويستقي مبادئه وأسسه منه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الهندسة المالية الإسلامية لم تقتصر فقط على النظر في المعاملات المالية المعاصرة التقليدية؛ بل أفرزت منتجات مالية إسلامية جديدة، وقد صُنّفَت مختلف المعاملات المالية المعاصرة المعروفة في البيئة التقليدية إلى ثلاثة أصناف: صنف منها موافق تماما لأحكام الشريعة

ومقاصدها؛ فكان تطبيقها مباشرة في المؤسسات المالية دون أي تغيير، وثانيها موافقة لأحكام الشريعة ومقاصدها إلا أنه تعذر تطبيقها لعوامل خارجية، أما الصنف الأخير؛ فهو المعاملات المالية التي تخالف أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها.

وهذان الصّنفان الأخيران هما مجال توظيف المخارج الفقهية التي تكلّم فيها الفقهاء ودَوّنوا فيها مُصنّفات بالغة الأهمية، وأَوجدوا وفقها حلولا شرعية للنوازل في زمانهم بناء على اختيار الوسائل التي دلّت نصوص الشرع على مشروعيتها.

والحقيقة أن من أهم هذه الوسائل عقود التبرعات؛ لما فيها من معنى التمليك دون عِوَض؛ والذي يُغتفر فيه الغرر والجهالة، وقد كان أبرز هذه العقود "الهبة"؛ لما تحمله من معاني الإرفاق والتعاون والتكافل بين الناس.

أولا- إشكالية الدراسة:

بناء على ما تقدّم تمحورت الإشكالية الرئيسة لهذه الدراسة في السؤال الآتي: ما أُسس بناء المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة من خلال نموذج الهبة؟

ويتفرّع عن هذا السؤال الرئيس جملة من الأسئلة هي:

- ما المقصود بالمعاملات المالية المعاصرة؟
- ما حقيقة المخارج الفقهية وما علاقتها بالحيل الفقهية؟
- ما خصوصية المخارج الفقهية في مجالات المعاملات المالية المعاصرة؟ وما أهم ضوابطها؟ وما الآليات الشرعية التي يُعتمَد عليها في بنائها؟
- ما خطوات بناء المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة؟ وما حدود توظيفها؟
- وما أهم التطبيقات المعاصرة لمخرج الهبة في المعاملات المالية المعاصرة؟

ثانيا- أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الموضوع في أمرين اثنين هما:

- الحاجة إلى بيان المخارج الفقهية كإحدى أهم الآليات الشرعية التي يزخر بها الموروث الفقهي الإسلامي، لما لها من أثر في بناء منظومة مالية إسلامية متكاملة.

- تُعَدّ الهبة من أبرز عقود التبرعات حضورا في معاملات المجتمع المسلم؛ حيث يُلجَأ إليها كحل للعديد من إشكالات التّعامل بين أطراف العملية التعاقدية في مختلف المجالات.

ثالثا- أهداف الدراسة:

سعى هذا البحث إلى تحقيق هدف رئيسي هو التنظير لبناء منهج المخارج الفقهية الذي يُعتمَد عليه في تصحيح المعاملات المالية المعاصرة؛ وذلك من خلال تحقيق جملة من الأهداف الفرعية:

1- تأصيل موضوع المخارج الفقهية بناء على ما دوّنه فقهاؤنا القدامى في كتبهم ومصنفاتهم، وإبراز أهم الآليات الفقهية والمقاصدية الـــمُعتمَدة في بناء هذه المخارج.

2- توظيف الهبة كمخرج فقهي في بعض المعاملات المالية المعاصرة، وبيان أثره في تصحيح المعاملات، وتحقيق مقصود الشريعة في الأموال.

رابعا- أسباب اختيار الموضوع:

تم اختيار موضوع هذا البحث بناء على مجموعة من الاعتبارات الذاتية والموضوعية، نوجزها فيما يأتي:

1- **الأسباب الذاتية:** رغبة الباحثة في الإحاطة بمختلف الآليات الفقهية والمقاصدية للصناعة المالية الإسلامية، والاستفادة في هذا المجال من ذوي الخبرة والاختصاص.

2- **الأسباب الموضوعية:** غياب التأصيل الفقهي للعديد من المفاهيم الاقتصادية والمالية المعاصرة؛ حيث غُيّبت العديد من المصطلحات الشرعية في واقع الصناعة المالية الإسلامية، وغُلِّب عليها التنظير التقليدي في إرساء مبادئها، ومن أهم هذه المفاهيم؛ باب المخارج الفقهية الذي يُعَد الأساس في نظرية الهندسة المالية الإسلامية بمفهومها المعاصر، خصوصا وأن أغلب البحوث اعتمدت على الدراسة السّطحية للقضايا المالية الإسلامية وأَغفلَت آلياتها الجوهرية.

خامسا- منهج الدراسة:

أُعتمد في هذه الدراسة أساسا على المنهج الاستقرائي ومنهجي الوصف والتحليل؛ كونها ملائمة لعرض المفاهيم والحقائق المتعلقة بموضوع المخارج والهبة ومختلف المعاملات المالية المعاصرة، وتحليلها ومناقشتها للوصول إلى معرفة دقيقة وتفصيلية وفهم أَوسَع، وهذا لأننا بصدد تحديد أثر علاقة هذه العناصر فيما بينها.

كما تم توظيف المنهج المقارن في المواضع التي تطلبت مقارنة العديد من النماذج المالية التقليدية بالنماذج الإسلامية، وكذا المنهج التاريخي عند إدراج النشأة والتطور التاريخي لبعض مفاهيم هذه الدراسة.

سادسا- الدراسات السابقة:

لم أعثر -في حدود اطلاعي- على دراسات اهتمت بالتنظير لوضع منهج لبناء المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة، أو اختيار أحد العقود الشرعية كنموذج تطبيقي للمخارج الفقهية في بعض المعاملات المالية المعاصرة.

والجدير بالذكر أن هناك من تناول الحيل الفقهية في معاملات المصارف، لكن بعد التمعن في مضمونها ظهر أنها ركزت على الكشف عن المواضع التي وُظِّفَت فيها الحيل غير المشروعة لا المخارج الشرعية، ومن أهم هذه الدراسات:

1- **دراسة صالح بن روسمن، بعنوان: "الحيل والمخارج الفقهية في المعاملات المصرفية المعاصرة - دراسة تحليلية تطبيقية لتجربة بنك إسلام ماليزيا-**؛ وهي أطروحة مقدَّمَة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله بكلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، في الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، سنة 2008م؛ وقد عرضت هذه الدراسة الجوانب النظرية للحيل والمخارج الفقهية، والضوابط العامة لتوظيفها، وكذا التركيز على بيان مواضع الحيل في معاملات وخدمات مصرف إسلام ماليزيا، وإبراز موقف هيئة الرقابة الشرعية من ذلك.

2- **دراسة خير الدين نزليوي بعنوان: "ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل"**؛ وهي أطروحة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بجامعة الجزائر سنة 2011م؛ وفيها تم تقديم شرح لضوابط الحيل في الفقه الإسلامي، ومواضع التحيل في صيغتي المرابحة للآمر بالشراء والإيجار المنتهي بالتمليك لدى بنك البركة.

3- **دراسة عيسى الخلوفي بعنوان: "الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصارف الإسلامية -دراسة فقهية في ضوء المقاصد الشرعية-"**؛ وهي أطروحة علمية قُدِّمَت إلى كلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية ببيروت؛ لنيل درجة الدكتوراه سنة 2012م، وقد توسَّع الباحث في دراسة الجوانب الفقهية للحيل وعلاقتها بالمقاصد الشرعية، لينتقل إلى الجانب التطبيقي الذي بيَّن فيه أهم المعاملات المصرفية الـــمُتحيّل فيها.

4- **دراسة أحمد مقربين وآخرين بعنوان: "أحكام الحيل في التمويل المصرفي -دراسة فقهية تحليلية-**؛ وهي مقال منشور في مجلة: "Ijtihad Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam"، سنة 2020م، وقد تناول الباحثون فيه حقيقة الحيل الفقهية، ثم الكشف عن مواضع التحيُّل في صيغتي المرابحة للآمر بالشراء والتورق المنظَّم.

قد تتقاطع هذه الدراسات مع موضوع المخارج الفقهية في بعض الجوانب؛ غير أنه لم يُعتَمد عليها للأسباب الآتية:

- أن التأصيل للمخارج الفقهية في هذه الدراسة كان من مصادره الأصلية وهي مصنفات ومؤلفات الفقهاء القدامى.

- أن هذه الدراسة اتجهت إلى التنظير لبناء المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة من خلال نموذج الهبة، ومن ثَمَّ التطبيق على بعض المعاملات المالية المعاصرة التي تتوافق مع حدود توظيف المخارج الفقهية التي توصلت إليها الدراسة، وهذا ما غُيِّب في الدراسات السابقة التي ركزت على بيان مواضع الحيل الفقهية في بعض أعمال وخدمات المصارف الإسلامية.

سابعا- صعوبات البحث:

لا يخلو إنجاز أي بحث من صعوبات أو عقبات، ولعلَّ أهمها -في نظر الباحثة- غياب المصادر والمراجع ذات العلاقة المباشرة بموضوع هذه الدراسة.

ثامنا- خطة البحث:

للإجابة عن إشكالية البحث المطروحة آنفا، قُسِّمت الدراسة إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة:

- **المقدمة:** تضمنت تمهيدا للدراسة وأهميتها وإشكاليتها، وكذا الأهداف المرجو تحقيقها، إلى جانب أسباب اختيار الموضوع والمنهج والخطة المتبعيْن.

- **الفصل الأول:** فصل نظري، خُصِّص لعرض مفاهيم الدراسة، وهو عبارة عن مدخل تعريفي تناول التعريف بالمعاملات المالية المعاصرة، والهبة في الفقه الإسلامي، ثم حقيقة المخارج الفقهية.

– **الفصل الثاني**: فصل تحليلي وتأصيلي، وقد تضمن التفصيل في ضوابط بناء المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة، ثم النظر في أبعاد تطبيقها ووضع خطوات منهجية لتوظيف الهبة كمخرج فقهي في المعاملات المالية المعاصرة، وكذا أهم الآليات المعتمد عليها في ذلك.

– **الفصل الثالث:** فصل تطبيقي، وتناول استقراء بعض المعاملات المالية المعاصرة التي وُظّفَت فيها الهبة كمخرج فقهي.

– **الخاتمة:** تضمنت النتائج المتوصل إليها، من خلال معالجة إشكالية البحث في مختلف مباحثه، وكذلك التوصيات.

تاسعا– منهجية كتابة البحث:

انتهجت هذه الدراسة منهجية موحَّدة في كتابتها، وهي:

– عزو الآيات القرآنية في المتن على النحو التالي: [اسم السورة: رقم الآية]، وذلك حسب مواضعها من المصحف الشريف؛ مع كتابتها بخط ثخين وجعلها بين الرمزين﴿﴾.

– كتابة الأحاديث النبوية بخط ثخين في المتن ووضعها بين الرمزين«»، ويكون تخريجها في الحاشية على الترتيب الآتي: ذكر صاحب وعنوان مصنف الحديث، الكتاب والباب حال وجودهما، رقم الحديث إن وجد، رقم الجزء –إن وجد–والصفحة.

– إذا كان الحديث في صحيحي البخاري أو مسلم، فإننا نكتفي بالعزو إليهما، أما خلاف ذلك فإننا نعزوه إلى مصدره مع وضع درجته اعتمادا على المحدِّثين من المتقدمين أو المتأخرين.

– يكون التوثيق عند النّقل الحرفي بجعل الكلام المنقول حرفيا بين المزدوجين "" في المتن، وتكون كتابته في الحاشية بترتيب المعلومات على الترتيب الآتي: المؤلِّف، المؤلَّف، رقم الجزء إن وجد، رقم الصفحة.

– عند إدراج المعلومات من نفس الكتاب في المتن ولا يفصل بينهما استعمال كتاب آخر في نفس الصفحة من المتن؛ فيكون التوثيق في الهامش بذكر المصدر أو المرجع نفسه، مع رقم الجزء والصفحة.

– إذا كانت اُقتبِست المادة العلمية من أكثر من مصدر أو مرجع، فإن توثيقها في الحاشية يكون بإدراج جميع هذه المصادر والمراجع مرتبة حسب ترتيبها في المتن، أما إذا كانت مسألة فقهية، فتوثَّق بحسب التسلسل الزمني للمذاهب الفقهية: الحنفية فالمالكية فالشافعية فالحنابلة.

- عند استعمال مقال في مجلة، فالتوثيق في الحاشية يكون مرتبا بذكر: صاحب المقال، عنوان المقال (الإشارة بين قوسين إلى أنه مقال)، رقم الصفحة.

- عند استعمال مداخلات في ملتقيات علمية أو ندوات أيام دراسية، فالتوثيق في الحاشية يكون بذكر: صاحب المداخلة، عنوان المداخلة مع (الإشارة بين قوسين إلى أنه مقال)، رقم الصفحة.

- الاقتصار على تدوين اسم المؤلف الأول متبوعا بـــ"وآخرون" في الحالة يكون فيها للكتاب أكثر من مؤلفين.

- عند الاعتماد على معلومات شبكة الانترنيت؛ فالتوثيق في الهامش يكون مرتَّبا بذكر: اسم الكاتب، وعنوان عمله، متبوعا بزمن الاطلاع مع معلومات الصفحة أو الموقع.

- عند حذف كلام من النصوص المقتبسة حرفيا نضع ثلاث نقاط متعاقبة ... مكان الجزء المحذوف.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للدراسة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المعاملات المالية المعاصرة وخصائصها

المبحث الثاني: ماهية المخارج الفقهية

المبحث الثالث: الهبة من منظور الفقه الإسلامي

المبحث الأول

المعاملات المالية المعاصرة وخصائصها

وفيه مطلبان؛

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية المعاصرة

المطلب الثاني: خصائص المعاملات المالية المعاصرة

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية المعاصرة

يُعدُّ مصطلح المعاملات المالية المعاصرة من المصطلحات المستجدَّة التي شاع توظيفها في الآونة الأخيرة، خاصة عند الباحثين في مجال الاقتصاد الإسلامي، ويرتبط ظهور هذا المصطلح بالتطور السريع في مجال المال والأعمال، وحاجة الأفراد لمعرفة الأحكام الشرعية لهذه المعاملات بعد دخولها حيِّز التعامل بها في المجتمعات الإسلامية.

ونظرا لجِدَّة هذا المصطلح؛ فإن محاولات التعريف به قليلة ومحدودة، بل نجده في الكثير من الأحيان يتداخل مع مصطلحات مجالات أخرى؛ لذلك توجَّب في هذا المبحث الإلمام بكافة الجوانب التي من شأنها كشفُ اللُّبس عن ماهيته من خلال ما يأتي:

الفرع الأول: التعريف بمفردات المركب "المعاملات المالية المعاصرة"

أولا- تعريف المعاملات:

1- التعريف اللغوي للمعاملات:

المعامَلَة في اللغة مفردٌ جَمْعُه مُعامَلات، ومصدرُ عَامَلَ[1]، وأصل هذا المصدر من الفعل عَمِلَ، والعين والميم واللام أصل واحد صحيح، وهو عامٌّ في كل فعل يُفعَل، والمُعَامَلة مصدرٌ من قولك عَامَلْتُه وأنا أُعَامِلُه مُعَامَلَةً[2].

ويُفهَم من هذا التعريف اللغوي أن المعاملة هي تفاعلٌ بين أكثر من طرف، مهما كان موضوع هذا التفاعل، أو الغاية التي وُجِدت من أجله.

2- المعاملات في اصطلاح الفقهاء القدامى:

إنّ النَّاظر المُدقِّق في مصنَّفات الفقهاء القدامى يجد بأنّ المعاملات مصطلح ذُكر في مَعْرَض تقسيمهم للفقه الإسلامي، ومن أجل ضبط مفهومه ومعرفة مجالات توظيفه لا بد من الوقوف على هذه التقسيمات تبعا لكل مذهب فقهي:

---

(1) ينظر: أحمد مختار عبد الحميد عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، 1556/2.

(2) ينظر: ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، 145/4.

أ- المعاملات عند فقهاء الحنفية:

الناظر في كتاب "النهر الفائق شرح كنز الدقائق" بأن مؤلفه لما فَرَغ من الكلام عن حقوق الله تعالى المتمثلة في العبادات والعقوبات والكفارات، شَرع في المعاملات التي هي حقوق العباد[1].

وذكر الحنفية أنَّ مدار أمور الدِّين على الاعتقادات والآداب والعبادات والمعاملات والعقوبات، وأن العبادات خمسة: الصّلاة، والزكاة، والصوم، والحج، والجهاد، والمعاملات هي: المعاوضات المالية، المناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات، أما العقوبات فهي: القصاص، وحد السرقة، والزنا، والقذف، والردة[2].

بناء على ما تقدم يتبين أن تقسيم الفقه الإسلامي عند الحنفية يتعلق عموما بالحقوق؛ فالقسم الأول يرتبط بحقوق الله تعالى، ويتضمن العبادات والعقوبات والكفارات، أما القسم الثاني فيختص بالمعاملات التي هي في مقابل حقوق العباد فيما بينهم، سواء في الأموال أم النساء، والمقصود منها في الأصل قضاء مصالح العباد كالبيع والكفالة والحوالة ونحوها.

ب- المعاملات عند فقهاء المالكية:

قدَّم المازري شرحا لتقسيمات الفقه الإسلامي بقوله: "وقد أمر الشرع بأن يطاع الله وينقاد إليه في أمور لا تكاد تحصى كثرة؛ فمنها المعاملات التي هي بين الخلق، ويندرج تحتها النكاح والعتاق والحدود والبياعات والإجارات وغير ذلك من ضروب المعاملات، ومنها العبادة التي لا تَعَلُّقَ لها بالمعاملات، بل هي بين العبد وبين ربه، كالصلاة والصوم والحج وما أشبه ذلك"[3].

يتضح من قول المازري أنّ المعاملات هي ما كانت بين العباد، وتشمل النكاح والعتاق والحدود والبياعات والإجارات وغير ذلك، أما العبادات فتختص بعلاقة الخلق بخالقهم، كالصّلاة والصوم والحج وما شابه ذلك.

---

[1] ينظر: ابن نجيم، **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، 334/3.

[2] ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، 79/1.

[3] المازري، **شرح التلقين**، 356/1.

ج- المعاملات عند فقهاء الشافعية:

انتهج الشافعية مسلكا آخر في تقسيم الفقه الاسلامي؛ حيث فَصَلوا أبواب النكاح والخصومات عن العبادات والمعاملات، ويظهر ذلك من قول شمس الدين الخطيب حين قال: "وقدَّم الأصحاب العبادات على المعاملات اهتماما بالأمور الدينية، والمعاملات على النكاح وما يتعلق به لشدة الاحتياج إليها، والمناكحات على الجنايات لأنها دونها في الحاجة، وأخَّرُوا الجنايات لقلة وقوعها بالنسبة لما قبلها"[1].

وذهب الجويني إلى نفس التقسيم الذي أورده الخطيب، فقد نقل أنّ الغزالي قسَّم الفقه إلى أرباع، ونص على ذلك صراحة: ربع العبادات، وربع المعاملات، وربع المناكحات، وربع الجراح[2].

ويُقصَد بالجراح هنا الجنايات[3]، فالشافعية خصُّوا المعاملات بالمالية دون غيرها، وبذلك قُسِّم الفقه عندهم إلى أربعة أقسام: العبادات والمعاملات والمناكحات والجنايات.

د- المعاملات عند فقهاء الحنابلة:

وافق فقهاء الحنابلة الشافعية في اعتبار المعاملات ربع الفقه الإسلامي؛ فقد ورد في كتاب "المبدع في شرح المقنع" لابن مفلح ما يؤكد ذلك في قوله: "...وبدأوا بربع العبادات اهتماما بالأمور الدينية فقدموها على الدنيوية، وقدموا ربع المعاملات على النكاح وما يتعلق به، لأن سبب المعاملات وهو الأكل والشّرب ونحوهما ضروري يستوي فيه الكبير والصغير، وشهوته مقدمة على شهوة النكاح، وقدموا النكاح على الجنايات والمخاصمات؛ لأن وقوع ذلك في الغالب إنما هو بعد الفراغ من شهوة البطن والفرج"[4].

كما يُطْلَق أيضا مصطلح المعاملة على المساقاة والمزارعة، وأبرز من ذهب إلى ذلك أبو حنيفة بقوله أن: "المساقاة بجزء من الثمر باطلة، وقالا: جائزة إذا ذكر مدة معلومة وسُمِّي جزءًا من الثمر

---

[1] الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، 115/1.

[2] ينظر: الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ص270.

[3] ينظر: ابن المبرد، **الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي**، 708/3.

[4] ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، 20/1.

مشاعًا، ويُشترط تسمية الجزء مشاعا فإن سَمَّيَا في المعاملة وقتا يُعْلَم أنه لا يخرج الثمر فيها: فسدت المعاملة"[1].

وذكر مالك بن أنس رحمه الله أن: "المساقاة جائزة، وهي المعاملة على النخل والكرم وسائر الشجر التي فيها الثمر"[2].

كما شرح النووي معنى لفظ المعاملة في قوله: "فلفظ المعاملة يشمل المزارعة والمساقاة"[3].

والحاصل من أقوال الفقهاء القدامى أن مصطلح المعاملات له معنيان:

- معنى عام: يتعلق بتقسيم أبواب الفقه الإسلامي؛ حيث عُدّت المعاملات قسما يختص بحقوق العباد سواء المالية أم غيرها عند الحنفية والمالكية، في حين اختصت المعاملات بالحقوق والتصرفات المالية عند الشافعية والحنابلة.
- معنى خاص: ويُطلَق عُرفا على المساقاة والمزارعة.

3- المعاملات عند الفقهاء المعاصرين:

المُتمعّن في مؤلفات الفقهاء المعاصرين يجد أن أغلبهم يهتم بتقسيم الفقه الإسلامي إلى قسمين؛ قسم للعبادات وتندرج تحته شرائع أداء الصلوات والحج والنذر والصيام ونحو ذلك، وقسم للمعاملات أو العادات، ويتضمن من الشرائع القرض والقضاء والحكم في الخصومات ونحو ذلك؛ فالأول يغلب عليه كونه حقًّا خالصًا لله؛ أي بين العبد وربه، والثاني يغلب عليه كونه حقًّا للآدمي[4].

كما خصُّوا المعاملات بكونها اسما يُطلقُ على ما سِوَى العبادَاتِ، لا على معنَى خُلوِّها من معنى العبادَةِ؛ فقدْ يُوجَدُ فيها معنى العبادة ولكنه اسم اصطلاحي قُصِد به الأحكام التي تتعلق

---

[1] المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 4/ 343.

[2] ابن الجَلَّاب، **التفريع في فقه الإمام مالك**، 169/2.

[3] النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، 5/ 170.

[4] ينظر: عابد بن محمد السفياني، **الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (أطروحة دكتوراه منشورة)**، ص516.

بتنظيم العلاقات بين الأفراد والجماعات؛ كأحكام النكاح، والطلاق، والبيوع، والأيمان، والقصاص، والحدود، والسياسة الشرعية[1].

فالمعاملات وإن كانت قسما في مقابل العبادات؛ أي ما تعلَّق بحقوق العباد على بعضهم، إلاَّ أنها لم تَخْلُ من معنى العبادة بتحصيل الأجر والثواب عند التعامل بما يوافق أحكام الشريعة، أو الوقوع في الإثم والوِزر حال مخالفة ذلك.

ولأن المعاملات هي الوسائل والتدابير التي يتخذها البشر لتسيير شؤونهم في الحياة، وتلبية رغباتهم واحتياجاتهم الفردية والجماعية، فهي تتميز بالاتساع والتشعب سعة وتشعب حاجات الفرد والمجتمع، وتتجدد بتجدد مطالب الناس الفردية والجماعية، وتتطور بتطورها، وتتسع باتساعها[2].

فالله عز وجل استخلف الناس في تدبير شؤون معاملاتهم، وتنظيمها وفق ما يرتضيه، وما تقتضيه مصالحهم وتبادل المنافع بينهم؛ لذلك يرى أغلب العلماء المعاصرين أن المعاملات هي ما كان بين العباد من تدبير الشؤون والمصالح والحقوق والالتزامات، سواء كان موضوعها ماليا أم غير ذلك.

ثانيا- تعريف المالية:

1- تعريف المالية في اللغة:

للمال في اللغة تعريفات كثيرة أهمها: "المَالُ: معروفٌ وجمعُهُ: أَمْوَالٌ، وكانت أكثر أموال العرب: أنعامهم، ورجل مَالٌ، أي: ذو مَالٍ، والفِعْل: تَمَوَّل"[3]، ويُقصَد بأن المال معروف، كونه لا يحتاج إلى تعريف لبداهة مفهومه في عرفهم.

2- تعريف المالية في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريف المال تبعاً لاختلافهم في أحكامه، وهذه أبرز تعريفاتهم:

---

[1] ينظر: عبد الله بن يوسف العنزي، **تيسير علم أصول الفقه**، ص116.

[2] ينظر: نعمان جغيم، **طرق الكشف عن مقاصد الشارع**، ص187.

[3] الفراهيدي، **كتاب العين**، 344/8.

أ- المال عند الحنفية:

يعرَّف المال عند الحنفية بأنه: "اسم لغير الآدمي خُلق لمصالح الآدمي، وهو ما أمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار، والعبد وإن كان فيه معنى المالية ولكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله وإهلاكه"[1].

قيّد الحنفية في هذا التعريف اعتبار المال بشرطين: أوَّلُهما هو إمكانية إحرازه، فيخرج بذلك كل ما كان غير حسي أو معنوي، وثانيهما هو القدرة على التصرف فيه على وجه الاختيار، وأخرجوا الآدمي من كونه مالا وإن جاز التصرف فيه لعدم جواز قتله أو إهلاكه.

ب- المال عند المالكية:

عرَّف الشاطبي المال بقوله: "وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويَستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه"[2].

يُلاحظ على هذا التعريف أن الشاطبي قيَّد المالية بالقدرة على التملك بوجه مشروع، فكل ما لا يمكن وقوع الملك عليه فهو ليس بمال، ولم يشترط أن يكون ماديا يمكن إحرازه أو ادخاره؛ فهو يُدخِل بذلك المنافع والحقوق في دائرة الأموال.

ج- المال عند الشافعية:

يعرِّف الشافعية بأنه: "ما له قيمة يباع بها، وتُلْزِم مُتلفه وإن قَلَّت، وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك"[3]؛ أي أن المال يُشترط فيه القيمية والضمان حال إتلافه، وبذلك تشمل المالية ما كان ماديا كالأعيان ومعنويا كالحقوق والمنافع.

د- المال عند الحنابلة:

من أبرز تعريفات الحنابلة أن المال هو: "ما يُباح نفعه مطلقا؛ أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة، فخرج ما لا نفع فيه كالحشرات وما فيه نفع محرم كالخمر، وما لا يباح إلا عند الاضطرار كالميتة، وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة كالكلب"[4].

---

[1] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، 277/5

[2] الشاطبي، **الموافقات**، 32/2.

[3] السيوطي، **الأشباه والنظائر**، 327/1.

[4] البهوتي، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، 7/2.

وهنا يلاحظ أن المالكية اشترطوا النفع الجائز في المال وقت السعة والاختيار عند الحنابلة، و لم يقيِّدوا ذلك بشرط إحرازه أو إمكانية ادخاره؛ ليشمل الأشياء المادية والمعنوية معا.

ومن خلال ما أوردناه من تعريفات للمال عند فقهاء المذاهب نلاحظ أن هناك اختلافا واضحا في ماهيته على قولين:

- قول الحنفية: وفيه اشترطوا أن يكون المال أعيانا مادية محسوسة تقبل الادخار، ويُخرِجون كل ما هو منفعة من دائرة المالية لتعذر حيازتها بذاتها.

- قول الجمهور: وتُعد المنافع عندهم أموالا لإمكان حيازتها بحيازة أصلها المادي، ولأنها المقصودة من الأعيان ولولاها ما طُلِبت[1].

بعد هذه الاستفاضة في بيان اتجاهات الفقهاء في عناصر المالية يظهر أن رأي الجمهور أولى بالاعتبار للأسباب الآتية:

- قول الجمهور يتوافق مع واقع المعاملات المالية التي تُجرى اليوم، ويرتبط بمصالح الناس في التعامل بالأموال وِفق ما ترتضيه أحكام الشريعة الإسلامية، في حين أن اتجاه الحنفية يُضيِّق في مالية الأشياء ويفوِّت عدة مصالح لا غِنى للناس عنها، خاصة عند إخراج المنافع والحقوق من دائرة الأموال مما يوقِعهم في العسر والحرج.

- قول الحنفية بأن المنافع ليست لها قيمة في نفسها ليس عليه دليل شرعي قوي، وإنما هو غلو في النزعة المادية بنظرية المال والقيمة في الاجتهاد الحنفي[2].

- أن المنافع هي المقصودة من الأعيان بالذات، ولولا المنافع لكان الكثير من الأعيان لا قيمة لها، وأنَّ اعتبار مالية المنافع أحكَم وأجرى مع مقاصد الشريعة وحِكَمها[3].

---

[1] ينظر: الدبوسي، **تأسيس النظر**، ص62.

[2] ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، 208/3.

[3] ينظر: عز الدين بن زغيبة، **مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية**، ص42.

ثالثا- تعريف المعاصرة:

1- المعاصرة في اللغة:

الـــمُعَاصِرَةُ على وزن مُفاعِلة من العَصْر، وهي من الفعل عَصَرَ، والعين والصاد والراء أصول ثلاثة صحيحة؛ فالأول دهر وحينٌ، والثاني ضَغْط شيء حتى يَتَحَلَّب، والثالث تعلقٌ بشيء وامتساكٌ به[1].

والعِصَار بالكسر مصدرُ عَاصَرْتُ فلانا مُعاصَرَةً وعِصَارا؛ أي كنت أنا وهو في عصر واحد أو أدركت عَصْرَه[2].

المتأمل في هذين التعريفين يجد أن المعاصرة في اللغة ترتبط ارتباطا وثيقا بالوقت أو بالزمن المعين الذي يعيشه الإنسان بالنسبة لأطراف أو أحداث أخرى.

2- تعريف المعاصرة في الاصطلاح:

يُستخدم مصطلح المعَاصِرة في مقابل الأصالة، فيُقال مثلا: الإسلام بين الأصالة والمعاصرة، بمعنى كيفية تَمَكُّن الإسلام من مسايرة العصر والوفاء بمتطلباته، والتعامل مع مقتضياته المتغيرة بثوابته الأصلية[3].

ويُلحق بهذا المعنى أيضا الـــمُعايشة بالوجدان والسلوك للحاضر، والإفادة من كل منجزاته العلمية والفكرية وتسخيرها لخدمة الإنسان ورُقيه[4].

وحين نجمع بين المعنى اللغوي للمعاصِرة وما قيل في معناها الاصطلاحي يتبين أن المراد بالمعاصِرة الوقت الحاضر أو العصر الحديث؛ لما يتميز به هذا الأخير من ظهور مسائل ومستجدَّات تحتاج إلى النظر في حكمها الشرعي، وهو المعنى المراد في هذه الدراسة.

---

[1] ينظر: ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، 340/4.

[2] ينظر: الزَّبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، 73/13.

[3] ينظر: محمد الشاهد، **موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة**، 601/1.

[4] ينظر: أحمد مختار عبد الحميد عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، 1508/2.

الفرع الثاني: تعريف المعاملات المالية المعاصرة في الاصطلاح

أولا- تعريف المعاملات المالية المعاصرة:

بعد استقراء العديد من المؤلفات التي تناولت المعاملات المالية المعاصرة لم أعثر في حدود إطلاعي على تعريف دقيق لها، فمعظم هذه المؤلفات وإن كانت تحمل عنوان المعاملات المالية المعاصرة إلا أنها لم تُول الجانب المفاهيمي لهذا المصطلح اهتماما بالغا، بل ركزت على الحقيقة الشرعية للقضايا المالية الحديثة بشكل مباشر، وفيما يأتي عرضُ بعض هذه المحاولات:

- **التعريف الأول:** "المسائل المالية التي أفرزتها الحياة المعاصرة، ويغلب عليها مسائل استحدثها الغرب لتستجيب للتطورات الاجتماعية والاقتصادية ثم عرفت طريقها إلى المجتمعات المعاصرة، والقليل منها تطوير لصيغ قديمة معروفة بالتعديل أو التركيب أو الابتكار، وقضايا المعاملات المالية ليست مقصورة على ما يُعرف بالمعاملات المالية، بل يراد بها كل المعاملات التي يكون موضوعها المال؛ فالزكاة وإن كانت عبادة فهي أيضا معاملة مالية، وفي الكثير من مسائلها الجزئية يُغَلِّب فيها الفقهاء الاعتبار المالي، وكذلك الضرائب؛ فهي معاملة مالية من حيث كونها اقتطاعا ماليا وإن كانت أقرب إلى مباحث السياسة الشرعية في تصانيف الفقهاء[1].

يُبيِّن صاحب هذا التعريف أن المعاملات المالية المعاصرة هي مزيج بين معاملات حديثة وأخرى ناتجة عن تطوير صيغ قديمة في معظمها، جاءت تلبية لتطور حاجات ومتطلَّبات المجتمعات المعاصرة، بالإضافة إلى بعض العبادات المالية التي عهدها المسلمون؛ كالزكاة والوقف وبعض أبواب السياسة الشرعية وغيرها.

- **التعريف الثاني:** "الأحكام الشرعية للمسائل المالية التي ظهرت ووُجِدت في عصرنا"[2].

اقتصر هذا التعريف على الجانب الشرعي في التعامل مع المعاملات المالية المعاصرة وبما يتصدى به المجتهد بحثا لها عن الحكم الشرعي المناسب، وأغفل إعطاء وصف دقيق للمعاملات المالية المعاصرة في حد ذاتها.

---

[1] مناصرة عزوز ، **ضرورة المعرفة بالعلوم الاقتصادية في تدريس قضايا فقه المعاملات المالية المعاصرة (مقال)**، ص173.

[2] خالد بن علي المشيقح، **المعاملات المالية المعاصرة**- دروس الدورة العلمية بمسجد الراجحي-، ص3.

- **التعريف الثالث:** "القضايا المالية التي استحدثها الناس في العصر الحديث، أو القضايا التي تغيَّر موجب الحكم عليها نتيجة التطور وتغير الظروف، أو القضايا التي تحمل اسما جديدا، أو القضايا التي تتكون من عدة صور قديمة"[1].

قدم هذا التعريف وصفا للمعاملات المالية المعاصرة من خلال الإلمام بمختلف القضايا المالية التي يمكن أن تندرج تحتها، وهي المعاملات التي أنتجتها الصناعة المالية الحديثة، أو ما تغيَّر حكم الشرع فيها تبعا لتبدل الأحوال، أو ما كان لها اسم جديد، أو جاءت مركَّبة من عدة معاملات فقهية قديمة.

ثانيا- التعريف المقترح للمعاملات المالية المعاصرة:

اعتمادا على ما تقدم من معان لغوية واصطلاحية لمفردات المصطلح المركب "المعاملات المالية المعاصرة"، وتعريفات العلماء والباحثين المعاصرين لها، يمكننا صياغة تعريف لها: المعاملات المالية المعاصرة هي القضايا المالية المستجدة التي جاءت تبعا لمتغيرات ومتطلبات الناس الاقتصادية والاجتماعية، بغية ايجاد حلول لمشكلات أو تحقيق أهداف معينة.

ويمكن التفصيل في مدلول كل عنصر من عناصر هذا التعريف فيما يأتي:

المقصود بأنّ المعاملات المالية المعاصرة هي القضايا المالية المستجدة التي جاءت تبعا لمتغيرات ومتطلبات الناس الاقتصادية والاجتماعية؛ أي أنها وقائع مالية وليدة التطور السريع للحياة المعاصرة في المجال المالي، وتكمن الجِدّة فيها من وجهين:

- أنها جاءت تلبية للتجدد المستمر لحاجات الناس الاقتصادية والاجتماعية.
- وأنها جديدة من حيث صورها وآليات تطبيقها ومناهج التصدي لها.

أما كونها جاءت لإيجاد حلول لمشكلات أو تحقيق أهداف مختلفة؛ أي أن السبب في وضع هذه المعاملات المالية المعاصرة جاء نتيجة لصياغة حلول مشكلات واجهها الناس في تعاملاتهم المالية، وسعيا منهم لتحقيق أهداف من جميع النواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وغيرها.

[1] محمد عثمان شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص15.

الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالمعاملات المالية المعاصرة

تتداخل العديد من الألفاظ مع مصطلح المعاملات المالية المعاصرة، وذلك بحسب المجال الذي يُستعمل فيه كل مصطلح، وسيعتمد هذا المطلب على الأخذ بالتعريفات الأكثر وضوحًا واستعمالا -في تقدير الباحث- لهذه المصطلحات:

أولا- الألفاظ الفقهية ذات الصلة بالمعاملات المالية المعاصرة:

1- القضايا المستجدة والنوازل:

أ- القضايا المستجدة:

القَضَايَا جمع قَضِيَّة من قَضَى، وهي الأمر المتنازَع عليه[1]، أما الـــمُسْتَجَدَّة من اسْتَجَدَّ الشيء؛ أي استحدثه أو صيَّره جديدا[2].

وقد ذُكر مصطلح "القضايا" عند الفقهاء، ومثال ذلك قول الونشريسي: "...وضَرب صبياً أكثر من الحد وهو دليل على التجاوز للحد بحسب اجتهاد الحاكم عند نزول القضايا به"[3].

والقضايا المستجدة هي القضايا التي استحدثها الناس في العصر الحاضر، أو القضايا التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطور وتغيُّر الظروف، أو القضايا التي تحمل اسماَ جديداَ، أو القضايا التي تتكون من عدة صور قديمة[4].

فالقضية المستجدة بصورها المذكورة سلفا هي الأمر المستحدَث في شؤون الحياة كلها، وهي محل نزاع بين الفقهاء لغياب نص شرعي صريح بشأنها؛ كونها تتغير بتغير الظروف المعاصرة، أو تحمل أسماء جديدة وغير ذلك، مما يتطلب الوقوف على مدى صحة التعامل بها مهما كان موضوعها، طبيا، أو سياسيا، أو ماليا، أو غيرها.

---

(1) ينظر: الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، 2/ 696. محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، ص365.

(2) ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، 109/1.

(3) الونشريسي، **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب**، ص464.

(4) ينظر: محمد عثمان شبير، **الشيخ علي الخفيف الفقيه المجدد**، ص54.

وبهذا يمكن القول بأن المعاملات المالية المعاصرة هي فرع من مجمل القضايا المستجدة، وتختص بموضوع بالمال، والعلاقة بين المصطلحين علاقة عموم وخصوص؛ فالقضايا المستجدة أعم من المعاملات المالية المعاصرة باعتبارها جزءا منها.

ب- النوازل:

النوازل من الفعل نَزَلَ يَنْزِل؛ أي يَهْبِطُ هُبُوطًا[1]و النَّازلةُ: الشديدة من شدائد الدهر تَنْزِلُ بالقَوْم وجمعُها: النَّوازِل[2].

وهذا المصطلح ليس بجديد أيضا، وقد عبَّر عنه الفقهاء القدامى كثيرا وخاصة عند حديثهم عن الاجتهاد والفتوى، قال الشافعي: "أفرأيت إذا قال الحاكم والمفتي في النازلة ليس فيها نص خبر ولا قياس وقال أستحسن فلا بد أن يزعم أن جائزا لغيره أن يستحسن خلافه، فيقول كل حاكم في بلد ومفت بما يستحسن"[3].

والنازلة في الاصطلاح هي الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي[4]،كما أنها الواقعاتُ التي نحتاج فيها إلى الفتاوى[5].

فالنازلة شديدة الدهر لأن الناس لم يعتادوا عليها، ويتوَّجب الاستئناس بنصوص الشريعة للكشف عن الحكم الشرعي لها، وللنوازل المعاصرة صور عديدة من أهمها نوازل المال؛ التي تعرف تطورا وظهورا سريعا في الحياة المعاصرة لاتصالها المباشر بحاجات الأفراد، وبذلك يمكننا القول بأن المعاملات المالية المعاصرة هي جزء من النوازل المعاصرة.

2- الفتاوى والوقائع:

أ- الفتاوى:

الفَتَاوَى جمع فَتَوَى وفُتْيَا وهي إبانة الحكم[6].

---

(1) ينظر: الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، 633/2.

(2) ينظر: الفراهيدي، **كتاب العين**، 367/7.

(3) الشافعي، **الأم**، 316/7.

(4) ينظر: محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، ص471.

(5) ينظر: محمد عميم الإحسان البركتي، **التعريفات الفقهية**، 224/1.

(6) ينظر: ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، 474/4.

ويغلِب إطلاق الفتوى اصطلاحًا على الإخبار بحكم الشرع لمن سأل عنه[1].

وقد أورد الخطيب البغدادي في باب الزجر عن التسرع إلى الفتوى مخافة الزّلل هذا المصطلح ومعناه بقوله: "وكانت الصحابة رضوان الله عليهم، لا تكاد تُفتي إلا فيما نزل ثقة منهم بأن الله تعالى يوفق عند نزول الحادثة للجواب عنها، وكان كل واحد منهم يود أن صاحبه كفاه الفتوى"[2].

فالفتوى إذن هي الوسيلة التي يُطلب بها الحكم الشرعي للقضايا على مرّ الزمن، أما المعاملة المالية المعاصرة فهي المحل الذي يحتاج إلى ذلك الحكم الشرعي، ومن هنا كانت العلاقة بينهما علاقة تكامل؛ حيث تُعد المعاملة المالية المعاصرة حادثة تحتاج إلى حكم شرعي ويُلجأ للفتوى للوصول إلى ذلك.

ب- الوقائع:

الوَقَائِع من وَقَعَ الشيءُ يَقَعُ وقوعا؛ أي هَوَى أو سقط[3]، ومفردها وَاقِعَة.

وقد ذكر الجويني هذا المصطلح عند كلامه عن سبب لجوء الصحابة رضوان الله عليهم إلى إعمال القياس في الفتوى بقوله: "أن الوقائع التي جرت فيها فتاوى علماء الصحابة وأقضيتهم تزيد على المنصوصات زيادة لا يحصرها عد ولا يحويها حد، فإنهم كانوا قايسين في قريب من مائة سنة والوقائع تترى والنفوس إلى البحث طلعة، وما سكتوا عن واقعة صائرين إلى أنه لا نصّ فيها والآيات والأخبار المشتملة على الأحكام نصا وظاهرا بالإضافة إلى الأقضية والفتاوى كغرفة من بحر لا ينزف"[4].

---

[1] ينظر: محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، ص339. محمد رياض، **أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي**، ص178.

[2] الخطيب البغدادي، **الفقيه و المتفقه**، 349/2.

[3] ينظر: الفيروزآبادى، **بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز**، 251/5.

[4] الجويني، **البرهان في أصول الفقه**، 13/2.

وفي الاصطلاح الفقهي تُعرَّف الواقعة بأنها المسألة أو القضيّة المستجدة التي وقعت بين الناس وليس فيها نصّ تشريعي خاص، فيَعْمَد الفقيه إلى استنباط حكمها من الأدلة الشرعية، أو تخريجه على قواعد مذهبه، أو الإفتاء بها وفقا لإحدى الروايات أو الأقوال أو الوجوه في المذهب[1].

فالواقعة قضيّة مستجدَّة ليس لها في التشريع ولا في الفقه نصا شرعيا واضحا مهما كان موضوعها، أما المعاملة المالية المعاصرة فهي واقعة في مجال المال وهي أخص من الوقائع.

ثانيا- الألفاظ الاقتصادية ذات الصلة بالمعاملات المالية المعاصرة:

1- الاقتصاد الإسلامي:

يُعرَّف الاقتصاد الإسلامي بأنه: "العلم الذي يبحث في طرق الكسب والإنفاق على ضوء الأحكام والآداب التي تضمنتها شريعة الإسلام"[2].

فالاقتصاد الإسلامي إذن ذو صفة علمية، أي له قواعد ونظريات تتعلق بالمال تحصيلا وإنفاقا، وذلك في ظل الأحكام الشرعية الثابتة أو المتغيرة[3].

فالأحكام الثابتة هي أدلة قطعية أو راجعة إلى أصل قطعي مما ورد في القرآن الكريم أو السنة الصحيحة كحرمة الربا في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[البقرة:275]، وأهم ما يميِّز هذه الأحكام هي أنها عامة ومرنة نافذة على جميع الناس دون استثناء، كما أنها لا تخضع للتغيير والتبديل فما كان حلالا فهو حلال أبدا، وما كان حراما فهو حرام أبدا، غير أن هذا الثبات لا يعني توقف وتجميد النصوص والأحكام مع مستجدات الحياة، وإنما حمايةً لأحكام الاقتصاد من الفساد والتأثير الوضعي على الأحكام الشرعية وفق ما تمليه الأهواء.

أما الأحكام المتغيرة فهي التي لا تكون أدلتها قطعية، ولا راجعة إلى أصل قطعي بل إلى ظني سواء في سندها أوفي دلالتها، وهذا الشق المتطور لا يُعَد العمل به ملزما على وجه الدوام والاستمرار، فيجوز لولي الأمر أو العلماء المجتهدين اختيار ما يناسب في ضوء المستجدَّات المعاصرة.

---

[1] ينظر: حماد نزيه، **معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء**، ص467.

[2] أحمد صفي الدين الحلي، **أصول علم الاقتصاد الإسلامي**، ص11.

[3] ينظر: عبد الله بن عبد المحسن الطريقي، **الاقتصاد الاسلامي أسس ومبادئ وأهداف**، ص19-20.

ومن أمثلة تغيُّر الأحكام في بيوع الدور لما كانت تُبنى بيوتها على نمط واحد فقد كان يكفي لسقوط خيار الرؤية رؤية بيت منها، ولما تبدلت الأزمان وصارت بيوت الدور تبنى على كيفيات مختلفة رجح من لزوم رؤية كل البيوت ليسقط الخيار[1].

وتلخيصا لما سبق، فالاقتصاد الإسلامي له شقان: أولهما ما ثبت من أحكام شرعية لا تتغير بتغير الزمان والمكان، والثاني شق متغير أو متطور وهو خاص بتمحيص مختلف المعاملات المالية المعاصرة لتطبيقها في ظل الأحكام الشرعية؛ وذلك بغية رسم منهج إسلامي لمعالجة مختلف القضايا المالية للدول التي تراعي التوجه الإسلامي في تعاملاتها الاقتصادية.

وعليه، فإن المعاملات المالية المعاصرة أعم من الاقتصاد الإسلامي الذي يحاول غربلة كافة المعاملات الحديثة لإيجاد سياسة اقتصادية إسلامية وفق ما ترتضيه الأحكام الشرعية.

2- النظام المالي أو المالية العامة:

النظام المالي هو مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة من حيث إيراداتها ومصروفاتها، أو بما يُعرَف بميزانية الدولة[2].

فالنظام المالي يتعلق بعمل الحكومة ضمن نشاطها في تدبير الشؤون المالية للدولة بالموازنة بين الإيرادات والنفقات، ولتحقيق هذا التوازن تعمَد الحكومات إلى تطبيق مختلف الصيغ والمعاملات المالية التي تختص بإدارة المال العام، ومنه فالمالية العامة هي جزء من المعاملات المالية المعاصرة التي تتضمن تصرفات الدولة وتصرفات الأفراد المالية.

ثالثا- الألفاظ القانونية ذات الصلة بالمعاملات المالية المعاصرة:

1- القانون المدني:

يُعرَّف القانون المدني بأنه: "مجموعة الأحكام التي تنظم الروابط الخاصة بين الأشخاص في المجتمع إلا ما يتكفل بتنظيمه فرع آخر من فروع القانون الخاص"[3].

---

[1] ينظر: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص227.

[2] ينظر: عبد المنعم فرج الصدة ، **أصول القانون**، ص 56.

[3] هشام القاسم، **المدخل إلى علم القانون**، ص93.

ويُستخلص من هذا التعريف ما يأتي[1]:

- أنه ينظِّم ارتباط الأفراد بغض النظر عن طبيعتهم ومهنتهم التي يمتهنونها وبخلاف الفروع الأخرى من القانون الخاص التي تعنى بطوائف ومهن معينة، أو حالات وأوضاع معينة.
- أن قواعده يرجع إليها في كل مسألة مسكوت عنها في الفروع الأخرى من فروع القانون الخاص عدا القانون الدولي الخاص، وهذا الفرع ينظم نوعين من الروابط هما: الأحوال الشخصية والأمور المالية.

فالقانون المدني هو المنظم للعلاقات في القانون الخاص، ويتولى القانون المدني تنظيم الأحوال الشخصية والتعاملات المالية، ومنه فالعلاقة بين القانون المدني والمعاملات المالية المعاصرة علاقة تكاملية تنظيمية؛ حيث أن المعاملات المالية المعاصرة ذات طبيعة متجددة ومتشعبة تحتاج إلى قوانين تنظمها وتضبط التعامل بها، وبذلك يتولى القانون المدني هذه المهمة.

2- القانون التجاري:

القانون التجاري هو مجموعة الأحكام التي تنظِّم نشاط التجار في ممارستهم لمهنهم، والمعاملات التجارية لا تعدو أن تكون معاملات مالية تشبه ما ينظمه القانون المدني منها، وهي ما كانت في البداية محكومة بقواعد هذا القانون، إلا أنه تبين بعدئذ قصور هذه القواعد عن سد حاجات التعامل التجاري إلى السرعة والأمان؛ فبدأت النظم الخاصة بالتجارة تظهر تدريجيا، وكَمُلَ تنظيمها حتى استوت على سوقها، فشكلت فرعا مستقلا عن القانون المدني، وهو القانون التجاري[2].

يتضح جليا مما تقدم أن التعامل التجاري جزء من المعاملات المالية التي يتولى القانون المدني تنظيمها، ولَّما كان هذا التعامل يتميز بالتعقيد والسرعة والمخاطرة تطلب تخصيصه بقانون تجاري ينظمه، فالمجال التجاري إذن قِسْم مهم من المعاملات المالية المعاصرة التي يتولى القانون التجاري تنظيمها؛ وبذلك فالعلاقة بينهما علاقة تنظيم وتكامل.

---

[1] ينظر: عبدالمنعم فرج الصدة، **مبادئ القانون**، ص 45-46.

[2] ينظر: جميل شرقاوي، **دروس في أصول القانون**، ص 58 – 62.

المطلب الثاني: خصائص المعاملات المالية المعاصرة

لا يكفي الكشف عن حقيقة المعاملات المالية المعاصرة النظر في التعريفات التي تم تناولها سابقا، ولإدراك ماهيتها بشكل جليّ وجب التفصيل أكثر في الخصائص التي تتميز بها، وتتميز المعاملات المالية المعاصرة بمجموعة من الخصائص نوجزها في الآتي:

أولا- خصائص المعاملات المالية المعاصرة من حيث صورتها:

تتميز المعاملات المالية المعاصرة من حيث صورتها بخصائص كثيرة منها:

1- المعاملات المالية المعاصرة هي عبارة عن صيغ وعقود مركبة ومعقدة: لتضمنها أكثر من معاملة، سواء من المعاملات البسيطة القديمة أم الحديثة، ويُعدُّ هذا التركيب أحد مناهج الهندسة المالية الذي يُعتمد عليه في إيجاد منتجات مالية جديدة تتلاءم ومتطلبات الواقع الاقتصادي، وقد نتج عنه المزيد من التعقيد في المعاملات.

2- المعاملات المالية المعاصرة متجددة ومتشعِّبة: وذلك تبعا لحاجات الأفراد وتطور حياتهم الاجتماعية، فالعالم في حركة تجديدية دؤوبة خاصة في المجال المالي والاقتصادي؛ الذي يعمل دائما على تحقيق الأرباح والعوائد المالية وبتكاليف مادية قليلة، لذلك ربط الاقتصاد الوضعي وجود المشكلة الاقتصادية -التي ترجع أسبابها إلى ندرة الموارد الاقتصادية المتاحة- بالتجدد الدائم في حاجات الأفراد الذين يعملون على إيجاد كافة المعاملات المالية؛ التي من شأنها أن تُوازِن بين طرفي العلاقة العكسية لتطور الحاجات وشحِّ الموارد الاقتصادية.

أما في الاقتصاد الإسلامي؛ فالتجدد في المعاملات يتعلق بمبدأ الموارد المتاحة، لكن يتوجب استغلالها وفق الضوابط التي نصت عليها الشريعة الإسلامية؛ لذلك فإن أي صناعة لمنتجات مالية جديدة يجب أن تكون في إطار الأحكام الشرعية ومقاصد الشريعة في الأموال.

ثانيا: خصائص المعاملات المالية المعاصرة من حيث تطبيقها

يختلف تطبيق المعاملات المالية باختلاف البيئة والآليات المتاحة في كل مرحلة من مراحل التطور المعرفي، وتتميز المعاملات المالية المعاصرة في تطبيقها بما يلي:

1- أن أغلب المعاملات المالية المعاصرة لها طابع مؤسساتي منظم كالمصارف أو شركات التأمين والبورصات وغيرها، حيث تتنافس هذه المؤسسات فيما بينها لابتكار صيغ معاملات مالية جديدة أكثر جودة؛ بغية استقطاب المتعاملين وكسب ثقتهم، وكذا تسويق منتجاتها وخدماتها بشكل واسع، أما المعاملات الفردية فهي قليلة لافتقادها لعنصر الثقة بالدرجة الأولى، وإلى ضعف الكفاءة المالية من جهة أخرى.

2- أن جُلَّ المعاملات المالية المعاصرة تعتمد بشكل كبير على التقنيات المالية الحديثة، والتي تضمن إجراء المعاملات وتوثيقها بشكل أسرع وأدق؛ فالتقنية أصبحت الأداة التنافسية المهمة التي من شأنها تحقيق الشمول المالي وبناء أنظمة دفع رقميّة على درجة عالية من الأمان والسرعة، مع نقص التكلفة المادية على الأطراف ذات العلاقة بها.

هذا، وقد تؤدي الثورة التقنية الحديثة تغييرا جذريا في مجال المال والأعمال؛ حيث تسعى الكثير من الجهات الحكومية أو غيرها إلى تطوير تقنيَّات رقمية كالعملات الرقمية والبلوكتشاين والذكاء الاصطناعي والتي من شأنها إعادة هيكلة النظام الاقتصادي.

3- أن المعاملات المالية المعاصرة تتعلق بالبيئة التي تُمارَس فيها ونظامها الاقتصادي؛ فالعديد من منتجات الصناعة المالية الإسلامية قد لاقت اهتماما واسعا، وتسعى العديد من المؤسسات المالية الغربية إلى تطبيقها؛ وهي بذلك من المعاملات المالية المعاصرة عندهم، غير أن الفرق الجوهري هو أن المعاملات المالية المعاصرة في المجتمعات المسلمة لا بد من تجلية الحكم الشرعي لها، لتجنب ما قد يكتنفها من محاذير شرعية جلية كانت أو خفية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التركيب والتعقيد في المعاملات المالية المعاصرة هو نتاج الصناعة المالية الحديثة؛ التي تعتمد على التقنيات المعاصرة في إجراء المعاملات وإدارة المخاطر الناجمة عن تطبيقها في مختلف المجالات.

المبحث الثاني

الهبة في الفقه الإسلامي

وفيه مطلبان؛

المطلب الأول: تعريف الهبة ومشروعيتها والألفاظ ذات الصلة بها

المطلب الثاني: أركان الهبة وشروطها ومقاصدها الشرعية

المطلب الأول: تعريف الهبة ومشروعيتها والألفاظ ذات الصلة بها

الهبة من أهم عقود التبرعات، إذ أنها أول ما ينصرف إليه ذهن السامع مباشرة عند سماع مسمَّى التبرع، باعتبارها المصطلح الأكثر تداولا عند الفقهاء، غير أنها قد تتداخل مع العديد من الألفاظ ذات الصلة بها، لذلك جاءت فروع هذا المطلب لتوضح خصوصية الهبة من خلال تعريفها، ومشروعيتها، والألفاظ ذات الصلة بها.

الفرع الأول: تعريف الهبة في اللغة والاصطلاح

أولا- التعريف اللغوي للهبة:

أصل الهِبَة في اللغة من الفعل الثلاثي وَهَبَ، ويقال: "وَهَبَ الله لك الشَّيءَ، يَهَبُ هِبَةً "[1]، "وَوَهَبْتُ لِزَيْدٍ مَالًا أَهَبُهُ لَهُ هِبَةً أَعْطَيْتُهُ بِلَا عِوَض"[2]، "والهِبةُ العَطِيَّة الخاليةُ عَنِ الأَعْواضِ والأَغْراضِ"[3].

يُستفاد من هذه التعريفات اللغوية أن الهبة ترتبط أساسا بمعنى الإعطاء بلا عِوَض، سواء كان هذا العِوَض ماديا أم غرضا معنويا.

ثانيا- تعريف الهبة في الاصطلاح:

1- تعريف الهبة في الاصطلاح الفقهي:

للفقهاء في تعريف الهبة اصطلاحا تعريفات متعددة وإن تَباينت في صياغتها، إلا أنها متقاربة في معانيها:

أ- تعريف الهبة عند الحنفية: من تعريفات الحنفية للهبة أنها "تمليك العين بلا عِوَض"[4].

---

[1] الفراهيدي، **العين**، 97/4.

[2] الفيومي، **المصباح المنير**، 673/2.

[3] ابن منظور، **لسان العرب**، 803/1.

[4] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، 161/3.

فالهبة إذن من العقود النّاقلة لملكية العين بما فيها من منفعة خال من العِوَض، فُيخرُج بذلك البيع كونه معاوضة عين ببدل، وتخرج العارية والوقف كونهما هبة منفعة العين مع بقاء ملكية هذه العين لمالكها، وتخرج الإجارة كونها مُعاوضة عن منفعة، وتخرج هبة الدَّين باعتبارها إسقاطا.

وقُيّدت الهبة عند الحنفية بوقت حدوثها حال الحياة بأنها: "تمليك العين في الحال من غير عِوَض" [1]، وقَيْد "في الحال" يُخرج الوصية التي هي تمليك لما بعد الموت.

ب- تعريف الهبة عند المالكية: عرّف فقهاء المالكية الهبة بأنها "تمليك من له التبرع، ذاتًا تُنقَلُ شرعًا، بلا عِوَض لأهل بصيغة أو ما يدل عليها"[2].

ويُقصد بتمليك من له التبرع ذاتًا؛ أي أن من هو أهل لذلك فله أن يهَب تلك الذّات ومن لا فلا يهب، وقُيّد التبرع بالذات دون غيرها فيُخرِج تمليك المنفعة؛ كالإجارة، والإعارة، والوقف، والنكاح، والطلاق، والوكالة؛ فإنه ليس في شيء من ذلك تمليك ذات[3].

وجاء في التعريف عبارة "تُنقَلُ شرعًا"؛ وهذا يُخرِج ما لا يقبله شرعا كأم الولد؛ أي لا يصح تمليك ذاتها للغير، وبلا عِوَض فأُخرِج منه البيع وهبة الثواب[4]، وهبة الثواب عند المالكية عطية قُصد بها عِوَض مالي[5]؛ أي أنها في حكم المعاوضة كالبيع.

وعليه فالهبة المقصودة عندهم هي الهبة لا لثواب؛ لذلك جاء في تعريفها صراحة: "هبة لا لثواب هي تمليك ذي منفعة لوجه الـــمُعطى بغير عِوَض"[6] ؛ أي أن الهبة لا لثواب كما أطلقوا عليها هي تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عِوَض، فإن كانت لوجه الله بدلا من وجه الـــمُعطى فهي صدقة، لذلك كانت الهبة أعمّ من الصدقة وإن كان المراد بها وجه الـــمُعطى فهذا لا ينفي إرادة الثواب من الله منها[7].

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، 174/4.

[2] الكشناوي، **أسهل المدارك -شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك-**، 87/3.

[3] ينظر: الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، 140/4.

[4] ينظر: المرجع نفسه، 140/4.

[5] ينظر: نفسه، 140/4.

[6] الرصاع، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**، 421.

[7] ينظر: المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، 3/8.

والحاصل من ذلك أن الهبة عند المالكية على ضربين؛ هبة الثواب وهي معاوضة كالبيع، وهبة لا لثواب يُراد بها ثواب من الله ونفع للموهوب له.

أما المراد بقوله "لأهل": أي لمستحقِها، فيخرِج الحربي، فلا تصح له الهبة بأي شيء من الأموال ما دام حربيا لأنه لا يجوز نفعه ولا التودّد له، كما لا تجوز هبة المصحف، والعبد المسلم لذمّي، وأما هبة غيرهما له فجائزة، والمراد بالذمي ما عدا الحربي[1].

و التعريف السابق للهبة لم يستثن الوصية باعتبارها تمليكا لما بعد الموت، لذلك كان تعريف القرافي صريحا في استثناء الوصية بقوله: "الهبة تمليك العين لوِداد في مدة الحياة احترازا من الوصية[2].

ج- تعريف الهبة عند الشافعية: لم يختلف الشافعية عن غيرهم من جمهور الحنفية والمالكية في تعريف الهبة فقالوا بأنها تمليك لعين بلا عِوَض في حال الحياة تطوّعا[3]، وقد أضافوا قيد التطوع ليُخرِجوا ما كان من باب التطوع الواجب كالزكاة والكفارة ونحوهما.

د- تعريف الهبة عند الحنابلة: الهبة هي "تمليك جائز التصرف، مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه، موجودا، مقدورا على تسليمه، غير واجب في الحياة بلا عِوَض بما يُعَد هبة عرفا"[4].

والمقصود بأن الهبة "تمليك جائز التصرف"؛ أي تمليك من هو أهل لها وهو الحر المكلف الرشيد، و"مالا معلوما" سواء كان هذا المال منقولا أو عقارا، وإن كان "مجهولا تعذر علمه"؛ كأن اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز فوهب أحدهما الآخر ماله، أو كان هذا المال "موجودا مقدورا على تسليمه"؛ فالموجود المعدوم كعبد في ذمته، و"المقدور على تسليمه"؛ كالحمل، و "غير واجب"؛ أي تخرج الديون والنفقات، و "في الحياة"؛ أي تخرج الوصية لما فيها من تبرع لما بعد الموت، و "بلا عِوَض"، فتخرج به عقود المعاوضات، و"بما يعد هبة عرفا"؛ أي بصيغة من إيجاب وقبول بأي لفظ دل عليهما أو بفعل كالمعاطاة بفعل يقترن بما يدل على نية التبرع[5].

---

[1] ينظر: الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، 140/4.

[2] ينظر: القرافي، **الذخيرة**، 197/6.

[3] ينظر: الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد**، 559/3.

[4] الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، 29/3.

[5] ينظر: البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، 10/ 117.

يتأكد جليا من خلال ما سلف أن الفقهاء لم يختلفوا في معنى الهبة وإن اختلفت صياغتهم، فهم متفقون على أن حقيقة الهبة هي تمليك العين بلا عِوَض في الحياة، غير أن المالكية اتسع مفهوم الهبة عندهم ليشمل هبة الثواب وإن كانت في أصلها معاوضة كالبيع.

وخلاصة القول أن الهبة هي: تمليك العين بلا عِوَض في الحياة على وجه التبرع؛ وهذا المعنى يشمل كافة القيود التي تُخرج الهبة كعقد متميز عن غيره من العقود المشابهة، وهو ما سيتضح في الفروع الموالية.

2- تعريف الهبة في الاصطلاح القانوني:

ولتوضيح مفهوم الهبة أكثر وجب التطرق إلى معناها في بعض القوانين العربية والغربية، ومن ذلك:

أ- الهبة في التشريع الفرنسي: عرّف المشرع الفرنسي الهبة في المادة 894 من القانون المدني على أنها: "تصرف يتخلى به الواهب حالا و بصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذي قبِلها"[1].

ب- الهبة في التشريع المصري: عرَّفها المشرع المصري في المادة 486 من القانون المدني على أنها: "الهبة عقد يتصرف بمقتضاها الواهب في المال له دون عِوَض، و يجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين"[2].

ج- الهبة في التشريع الجزائري: عرفها المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة المعدل و المتمم بما يلي: "الهبة تمليك بلا عِوَض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط"، وتنص المادة 206 من نفس القانون على ما يلي: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقَبول وتتم بالحيازة"[3].

---

[1] Decode civil français, Art 498, retrieved in 19/3/2022 at (18:37) from :
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136237/#LEGISCTA000006136237

[2] مجلس الدولة المصري - المكتب الفني-، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة السادسة والثلاثون، العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1990 إلى آخر فبراير سنة 1991)، ص66: تم الاسترجاع بتاريخ 2021/6/20، في الساعة (9:31)، من:
https://laweg.net//Default.aspx?action=LawEg.

[3] قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84، المواد: من 202 إلى المادة 212.

والمستفاد من هذه النصوص القانونية أن الهبة تصرف قانوني يتم بموجبه نقل ملكية الشيء بلا عِوَض؛ حيث يتم بتوافق إرادتين، إرادة الواهب و الموهوب له، على أنه ليس للواهب الرجوع عن هبته مطلقا وفقا للتشريع الفرنسي، في حين أقرت بعض التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري أنه يمكن للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام معين، دون تجرُّده من نيّة التبرع.

الفرع الثاني: الألفاظ والتصرفات ذات الصلة بالهبة

يُشبه مصطلح الهبة العديد من المصطلحات الفقهية، ومن المفيد هنا بيان البعض منها لإدراك التّرادف أو الاختلاف الذي بينها.

والجدير بالإشارة أن جُل الألفاظ التي لها صلة بالهبة تتفق معها ابتداء في كونها من باب التبرعات، وهذه الألفاظ هي: العطية، والهدية، والصدقة، والوصية، والوقف، والرقبى، والعمرى.

ويُقصد بعقود التبرعات أنها: "التصرفات المالية بدون عِوَض مالي؛ أي هي ما يعطيه المعطي من مال على سبيل الإحسان والمعروف، وبقصد وجه الله تعالى، ونيل مرضاته والفوز بجنّاته، وهي تشمل الصدقات والهبات وإسقاط الحقوق المالية، كإسقاط حق الدَّين، أو الضمان، أو ما شابه ذلك"[1].

وقد قسم ابن عاشور التبرعات على مجملها إلى قسمين[2]:

1- التبرعات من جملة النفقات: وهي من عادات الناس في تصرفاتهم الخاصة من مختلف العطايا والتبرعات أو بين الأهل والأقارب، وهذه التبرّعات لا تتعلق بها ذمم الأشخاص، وقد رغبت فيها الشريعة الإسلامية لما لها من مقاصد عظيمة للترابط الاجتماعي.

2- التبرعات التي مقصودها التمليك والإغناء: وهي التبرع الذي له أثر قوي في إقامة المصالح المهمة للأفراد والمؤسسات والأمة عموما.

فالصدقة والهبة والعارية قد تكون من الشقّ الأول داخلة في عداد النفقات، وقد تكون من الشقّ الثاني إذا كان المتبرع به ريعاً أو عقاراً أو مالاً عظيماً، والحبس والعمرى والوصية والعتق لا

---

[1] ينظر: نور الدين الخادمي، **علم المقاصد الشرعية**، ص176.

[2] ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، 505/3.

تقع إلا في الشقّ الثاني، فتكون غِنى وتمليكاً سواء كانت لأشخاص مُعيَّنين أم لأصحاب أوصاف مقصودة بالنّفع، أو مصالح عامة للأمة، كما يُعطى لطلبة العلم، والفقراء، وأهل الخير والعبادة، وإقامة الحصون، وسدّ الثغور، وتجهيز الجيوش، ومداواة المرضى[1].

وفيما يلي بيان بعض المصطلحات ذات الصلة بالهبة:

1- الهبة والعَطِيّة

العطيّة من الإعطاء؛ أي اتصال الشيء إلى الآخذ له، ومنه إعطاء المال للغير ليتّجر لك به، ووجه التقارب بين العطية والهبة أن الهبة تقتضي التمليك فإذا وهبته له فقد ملّكته إياه، ثم كَثُر استعمال الإعطاء حتى صار لا يُطلق إلا على التمليك فيقال: أعطاه مالا إذا ملَّكه إياه[2].

فالعَطِيّة هي الهبة؛ لأن العطية المضافة إلى العين في عُرف الناس هو تمليكها للحال من غير عِوَض؛ وهذا معنى الهبة[3].

2- الهبة والهدية والصدقة

الهبة والهدية وصدقة التّطوع أنواع من البر متقاربة يجمعها تمليك عين بلا عِوَض، فإن تمحّض فيها طلب التّقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج فهي صدقة، وإن حُملت إلى مكان المهدَى إليه إعظاما وإكراما وتودُّدا فهي هدية، فكل هدية وصدقة تطوع هبة ولا ينعكس هذا[4]، والهبة والعطية شامل لجميعها[5].

3- الهبة والوصية:

الوصية من وَصيت الشيء بالشيء، كأن الموصي وَصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف[6]؛ أي أن الوصية هي تمليك مُضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع[7].

---

(1) ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، 505/3.

(2) ينظر: العسكري، **الفروق اللغوية**، ص167-168.

(3) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 116/6.

(4) ينظر: النووي، **تحرير ألفاظ التنبيه**، ص239.

(5) ينظر: ابن قدامة المقدسي، **المغني**، 41/6.

(6) ينظر: القرافي، **الذخيرة**، 5/7.

(7) ينظر: السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، 205/3.

4- الهبة والوقف: الوقف هو تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة[1]، ومُرادهم بتسبيل المنفعة أن يكون على بر أو قربة، وأحسنه حبس مال يُمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ممنوع من التصرف في عينه بلا عذر، مصروف منافعه في البر تقربا إلى الله تعالى[2].

5- الهبة والعارية: العارية تمليك المنفعة بغير عِوَض، سميت عارية لتعريها عن العِوَض، وتختص العارية بما يمكن الانتفاع به مع بقاء ملكية العين لمالكه[3].

6- الهبة والعُمرى والرُّقبى:

العُمرى والرُّقبى نوعان من الهبة، والعُمرى أن يقول الرجل: أعمرتك داري هذه، أو هي لك عمري، وسميت عُمرى لتقييدها بالعمر[4].

أما الرُّقبى أن يقول: أرقبتك هذه الدار، على أنك إن مِتّ قبلي عادت إلي، وإن مِتّ قبلك فهي لك، وبذلك سُميت رُقبى؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه[5].

---

[1] ينظر: ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، 250/2.

[2] ينظر: ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، 5/ 152.

[3] ينظر: المبسوط، **السرخسي**، 11/ 133.

[4] ينظر: ابن قدامة المقدسي، **المغني**، 6/ 68.

[5] ينظر: المصدر نفسه.

المطلب الثاني: أركان الهبة وشروطها ومقاصدها الشرعية

عقد الهبة من عقود التبرعات، التي يُغتفر فيها ما لا يُغتفر في عقود المعاوضات، ولا تؤثّر فيها الجهالة، وللهبة كأي عقد من العقود أركان وشروط معيَّنة في الفقه الإسلامي، كما أن لانعقادها مقاصد شرعية جليلة، وهو ما تضمنته الفروع الموالية:

الفرع الأول: أركان الهبة

اختلف فقهاء المذاهب في أركان الهبة؛ حيث نص فقهاء الحنفية[1] على أن للهبة ركن واحد هو الإيجاب والقَبول، أما جمهور الفقهاء من المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] فذهبوا إلى أن للهبة أربعة أركان هي: الصيغة والواهب والموهوب له والموهوب.

ومنشأ الخلاف بين الفريقين يعود إلى أصل خلافهم في أركان العقد بشكل عام؛ حيث أن قيام أي عقد عند فقهاء الحنفية يكون بمجرد الإيجاب والقَبول[5]، وهناك من ذهب منهم إلى أن الهبة هي مجرد إيجاب المالك من غير شَريطة القَبول، وإنّما القَبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها، فإذا أوجب فقد أتى بالهبة فترتب عليها الأحكام[6]، وعليه كان القبض بمنزلة القَبول في الهبة من حيث إنه يتوقف عليه ثبوت الـــمُلك [7].

والحاصل مما سبق أن الإيجاب والقَبول ركنٌ واحدٌ في الهبة عند الحنفيّة؛ فلا معنى للإيجاب بدون القَبول، ولا معنى لاستعداد القَبول بدون الإيجاب.

---

[1] ينظر: السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، 3/ 205.

[2] ينظر: السلمي، **الشامل في فقه الإمام مالك**، 819/2.

[3] ينظر: ابن حجر، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، 298/6، الخطيب الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، 365/2.

[4] ينظر: البهوتي، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، 122/10.

[5] ينظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، 20/9.

[6] ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 115/6.

[7] ينظر: العيني، **البناية شرح الهداية**، 164/10.

الفرع الثاني: شروط صحة الهبة

جَعل الفقهاء للهبة شروطا لصحتها، منها ما يتعلق بصيغة التعاقد، ومنها ما يتعلق بالواهب والموهوب.

أولا- شروط صيغة الهبة:

تُعَد صيغة الإيجاب والقَبول في الهبة السبب الناقل للملك والدالة على التمليك بغير عِوَض، أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل[1]، وقد تقوم القرائن الدالة على التمليك دون عِوَض محل الصيغة في عقد الهبة؛ كمن دفع لفقير شيئا فقبضه و لم يتلفظ واحد منهما بشيء، وعليه تصح الهبة بالتعاطي[2].

غير أن بعض الألفاظ التي تحتمل قَبول الهبة أو رفضها لا تكفي لثبوتها؛ إلا إذا اقترن اللفظ منها بالقبض وتسليط اليد، ومن ذلك لفظ الشكر في قَبول الموهوب له؛ فإنه لفظ قد يحتمل قَبول الهبة وقد يحتمل الاعتذار عن قَبولها[3].

ثانيا- شروط الواهب:

يُشترَط في الواهب أن تكون له أهلية التبرع، بأن يكون عاقلا بالغا مالكا مُلكا صحيحا، مالكا أمر نفسه[4]، غير محجور عليه بأي وجه من الوجوه سواء كان محجورًا عليه لحق نفسه؛

---

(1) ينظر: ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، 3،/979-978.

(2) ينظر: ابن عابدين، **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة**، 426/8.

(3) ينظر: النووي، **المجموع شرح المهذب**، 359/15.

(4) ينظر: النووي ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، 3/ 979- 978. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص241. شيخي زاده عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، 353/2. الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، ص560. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، 688/5.

كالمجنون، والصبي، والسفيه، فلا تصح هبتهم وهذا باتفاق الفقهاء[1]، أو كان محجورًا عليه لحق غيره؛ كالمفلس الذي أحاط الدين بجميع ماله عند من يجيز هذا الحجر، وهم جمهور الفقهاء[2].

ثالثا- شروط الموهوب له:

يُشترط في الموهوب له أن يكون أهلا للتّملّك مسلما كان أو مشركا غير الحربي على قول الجمهور[3]، وبالمقابل يرى بعض الحنفية جواز الهبة للحربي[4].

وتصح الهبة لمن يتمتع بأهلية التملك وإن كان غير جائز التصرف باتفاق الفقهاء[5]؛ كالمجنون والصبي الذي لا يَعقل، ولكن اختلفوا في صحة قَبول هؤلاء للهبة باعتبارهم ليسوا أهلاً للقَبول، والراجح من أقوال الفقهاء أنه يصح قَبول الهبة من وليّهم[6].

بالإضافة إلى ما سبق يُشترط في الموهوب له أن يكون معلوما مُعينا على الراجح[7]، وإن صحّت الهبة للمجهول عند مالك، ومن أمثلة هبة المجهول؛ هبة الحمل في بطن الدابة، لأنه لا يترتب عليها ضرر أو أذى لأن الموهوب له إن وَجد الهبة وافية فهو المستفيد، وإن لم يجدها فلا ضرر يترتب عليه[8]، كما يُشترَط في الموهوب له أن يكون موجودا[9]، غير أن فقهاء المالكية ذهبوا إلى جواز الهبة للمعدوم كالجنين[10].

---

(1) ينظر: ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، 284/7.الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، 140/4.الماوردى، **الحاوى الكبير** 18/ 305، ابن قدامة المقدسي، **المغني**، 244/6.

(2) ينظر: المازري، **شرح التلقين**، 196/3. الماوردى، **الحاوى الكبير**، 313/3. ابن قدامة، **المغني**، 306/4. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 169/7.

(3) ينظر: الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، 140/4، ابن الرفعة، **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، 218/6.

(4) ينظر: السعدي، **النتف في الفتاوى**، 519/1.

(5) ينظر: السرخسي، **المبسوط**، 72/12، الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، 54/6، الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، 409/5، ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، 76/2.

(6) ينظر: المصادر نفسها.

(7) ينظر: السرخسي، **المبسوط**، 51/12. الماوردي، **الحاوي الكبير**، 551/7.

(8) ينظر: القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، 114/4.

(9) ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، 6/ 654. السنيكي، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، 31/3. ابن قدامة المقدسي، **المغني**، 46/6.

(10) ينظر: القرافي، **الذخيرة** ، 226/6.

رابعا- شروط الموهوب:

سبق تناول خلاف العلماء حول حقيقة المال في مبحث المعاملات المالية المعاصرة، وتبيَّن أن محل الخلاف بين الجمهور والحنفية في ذلك؛ فالمنافع والديون ليست مالاً عند الحنفية خلافًا للجمهور.

كما لا يَشترط الحنفية الطَّهورية في مالية الأعيان فالنجس مال عندهم يجوز بيعه خلافًا للجمهور، والكلب مال مُتقوم عندهم مطلقًا سواء كان للصيد أو غير ذلك، وليس مالاً عند الشافعية والحنابلة مطلقًا، ويُفرِّق المالكية بين كلب الصيد وغيره، لذلك توجب عند بحث اشتراط مالية الموهوب استحضار كل هذا الخلاف بين الفقهاء.

وعليه يَشترط الحنفية والراجح عند الشافعية في الموهوب أن يكون مالاً[1]، أما جمهور المالكية والحنابلة فذهبوا إلى أن جميع ما يختص به مستحقه من الانتفاع به وإن لم يكن مالاً تجوز هبته، لأن الهبات أوسع من المعاوضات[2].

ويُشترَط أن يكون الموهوب موجودًا وقت الهبة، وهذا مذهب الجمهور[3]، غير أنه تَصح هبة المعدوم وقت الهبة إذا كان مُتوقَّع الوُجود عند المالكية؛ كالعبد الآبق والبعير الشّارد والثّمرة قبل بُدوّ الصّلاح[4].

ولا تصح هبة المجهول عند الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة[5]، خلافا للمالكية الذين قالوا بصحة هبة المجهول؛ كهبة الزيت في الزيتون؛ لأن الجهالة لا تؤثر في عقود التبرعات[6].

الفرع الثالث: المقاصد الشرعية للهبة وأثرها في المعاملات المالية

جاءت تعاليم الدين الإسلامي بمقاصد شرعية تَستحضر في كل أحكامها جلب المصالح ودرء المفاسد، ويُعتبر الوقوف على المقاصد الشرعية لوسيلة المخرج الفقهي خطوة جد مهمة، لأن إفراغ

---

(1) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 119/6. الحصني، **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**، 235/1.

(2) ينظر: المازري، **شرح التلقين**، 40/3. ابن قدامة المقدسي، **المغني**، 163/5.

(3) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 119/6. الدميري، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، 547/5. ابن قدامة المقدسي، **المغني**، 47/6.

(4) ينظر: الخرشي، **شرح مختصر خليل**، 255/3.

(5) ينظر: المازري، **شرح التلقين**، 40/3. ابن قدامة المقدسي، **المغني**، 163/5.

(6) ينظر: ابن رشد الجد، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، 372/14.

أي وسيلة فقهية من مقاصدها الشرعية عند تطبيقها كمخرج فقهي يؤول إلى صورية المعاملة والوقوع في مَطبّ التحايل المحرم.

وعقد الهبة من أبرز عقود التبرعات التي لها مقاصد شرعية عظيمة، ويُعد الإمام الطاهر بن عاشور رحمه الله من السباقين الذين اِستقرأوا من الأدلة الشرعية المقاصد الخاصة بالتبرعات، وقد حددها في الآتي[1]:

- التكثير منها لما فيها من المصالح العامة والخاصة.
- أن تكون التبرعات صادرة عن طيب نفس لا يخالجه تردّد.
- التوسع في وسائل انعقادها حسب رغبة المتبرّعين.
- أن لا يُجعل التبرع ذريعة إلى إضاعة مال الغير من حق وارث أو دائن.

وفي الآتي موجز لما أورده ابن عاشور حول هذه المقاصد:

أولا- مقصد التكثير من عقود التبرعات لما فيها من المصالح العامة والخاصة[2]:

لقد قصد الشارع الحكيم التكثير من عقود التبرعات لما تحققه من مصالح عامة وأخرى خاصة، لذلك تعددت الأدلة الشرعية من آيات القرآن والسنة الشريفة مُرَغّبة في التكثير من هذه العقود ومُيسرة في وسائل انعقادها.

ولأن من فطرة الإنسان شُحّ نفسه لكثرة التبرع، ربطت الشريعة الإسلامية دوام ثواب الصدقة الجارية لما بعد موت صاحبها ترغيبا فيها وتكثيرا لعقودها[3].

ففي الحديث الصحيح: عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «**إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلاَّ مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ. أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَو وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَه**» [4].

---

[1] ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، 506/3 وما بعدها.

[2] ينظر: المصدر نفسه.

[3] ينظر: المصدر نفسه.

[4] أخرجه مسلم في صحيحه، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، حديث رقم 1631، 255/3.

وجاء في شرح هذا الحديث أن ابن آدم إذا مات انقطع أجر عمله إلا من ثلاثة أشياء هي: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح، وهذِه الثلاثة خصال إنما جرى عملها بعد الموت على من نُسبِت إليه؛ لأنه تسبب في ذلك وحرص عليها ونواها، ثم إن فوائدها متجددة بعده دائمة فصار كأنه باشرها بالفعل[1].

والذي يُستفاد من مقصد التكثير من عقود التبرعات وعلى رأسها الهبة، هو ما تُحققه من منافع عدة للأفراد والمجتمع، وما تساهم به في تحقيق التنمية والازدهار الاقتصادي، وتُمتّن روابط التكافل الاجتماعي؛ لذلك كان من سمات النظام المالي الإسلامي بكافة مؤسساته ومعاملاته أنه نظام ذو مسؤولية اجتماعية وأخلاقية على المجتمع بالإكثار من عقود التبرعات.

ثانيا- مقصد كون التبرعات صادرة عن طيب نفس لا يخالجه تردّد[2]:

أكد بن عاشور أن الرضا في عقود التبرعات أخص منه في المعاوضات؛ لأن الأصل في التبرع أنه لا عِوَض فيه، فيجب أن يكون بطيب نفس لا يلحقه تَحسر وندم ولا مَنٌ، دفعا لضرر يُلحَقُ للمتبرِع له، وقد نبّه الشيخ الطاهر بن عاشور أن تحقق طيب النفس في التبرعات يكون بأحد أمرين هما: التحويز والإشهاد.

ودليل الإشهاد ما رُوي عن عامرٍ قالَ: سمعتُ النُّعمانَ بنَ بشيرٍ رضيَ الله عنهما وهو على المنبرِ يقولُ: سألتْ أمي أبي بعضَ المَوْهبةِ لي من مالِهِ، ثم بدا له، فأعطاني عطِيَّةً، فقالت عَمْرَةُ بنتُ رواحةَ: لا أرْضى حتى تُشْهِد رسولَ اللهِ – صلى الله عليه وسلم –، فأخذَ بيدي وأنا غلامٌ، فأتى بي رسولَ اللهِ –صلى الله عليه وسلم–، فقالَ: إني أعطيتُ (وفي روايةٍ: نَحَلْتُ) ابني من عَمْرَةَ بنتِ رواحةَ عطيَّةً، (وفي روايةٍ: غلاماً)، فأمَرَتْني أن أُشْهِدَكَ يا رسولَ اللهِ! قالَ: «**أَعْطَيتَ سَائِرَ ولَدِكَ مِثْلَ هذا؟**»، قال: لا، قالَ: فأراه قالَ: لا تُشْهِدْني (وفي روايةٍ: لا أشهَدُ) على جَوْرٍ، قال: «**فاتَّقوا اللهَ وأَعْدِلوا بَيْنَ أَوْلادِكُم، قالَ: فَأَرْجِعه، قالَ: فرَجَعَ، فرَدَّ عطِيَّتَهُ**»[3].

---

[1] ينظر: الرملي، **شرح سنن أبي داود**، 396/12.

[2] ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، 506/3 وما بعدها.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه، باب الاشهاد في الهبة، حديث رقم 2587، 158/3.

وقد جُعِل الإشهاد في الهبة والصدقة ليُعلَم عزيمة المتصدق على إنفاذ ما تصدق به أو وهب، ولو أن رجلاً تصدق على أحد بشيء، وحازه المتصدِّق عليه دون إشهاد حتى مات المتصدِّق، فأقَر ورثته وهم بالِغون بالصدقة لنفذت، وإن كان لم يُشهِد عليها في الأصل عند مالك وأصحابه[1].

أما التحويز فقد جاء في الأثر أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قد نحلها أبو بكر الصديق جاد عشرين وَسَقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: "والله يا بُنية ما من الناس أحد أحب إلي غِنى بعدي منكِ، ولا أعز علي فقرا بعدي منكِ، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وَسَقا فلو كنت جدّدتيه واحتَزتيه كان لكِ، وإنما هو اليوم مال وارث وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله"[2].

فشرط الحوز وارد لتملك الهبة، غير أن اعتصار الهبة كان حقا للوالد على ولده؛ لأن من فطرة الأُبوة التبرع للأبناء من دون رَويّة، مما قد يوقعه في ندامة أو تحسر؛ لذلك جعل له الشرع حق الرجوع في هبته رفعا له عن الحرج وتحقيقا لطيب نفسه ورضاها في تبرعه.

ثالثا- التوسع في وسائل انعقادها حسب رغبة المتبرّعين:

يرى بن عاشور أن التبرع بالمال عزيز على النفس، والباعث عليه هو دافع ديني وخلُقي، لذلك كان من مقاصد الشريعة التوسيع في وسائل انعقادها حسب رغبة عاقديها خدمة لمقصد تكثيرها، فجُعل نفاذ الوصية لما بعد موت الموصي[3].

رابعا- أن لا يُجعل التبرع ذريعة إلى إضاعة مال الغير من حق وارث أو دائن[4]:

أكد بن عاشور أن من مقاصد الشريعة من التبرعات ألا تُجعل ذريعة إلى إضاعة مال الغير من حق وارث أو دائن لأنه من أفعال الجاهلية، حيث لم يعهد الناس في الجاهلية المواريث بل ألفوا الوصايا.

لذلك يرى بن عاشور أن خَيال وصية الجاهلية قد يكون باقيا في نفوس الناس بعد الإسلام، فشُرّعت الوصية لغير الوارث وتكون في الثلث من المال فقط، لما جاء في حديث سعد بن أبي

---

[1] ابن بطال، **شرح صحيح البخارى**، 103/7.

[2] الزرقاني، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، 85/4.

[3] ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، 506/3 وما بعدها.

[4] ينظر: المصدر نفسه.

وقاص أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال له: « **الثُّلُثُ. وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ... وَإِنَّكَ أَنْ تَدَعَ أَهْلَكَ بِخَيْرٍ (أَوَ قَالَ بِعَيْشٍ)، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ** »[1].

يقول ابن عاشور في ذلك: "فعلمنا أن كثيراً من الناس يجعلون الوصية والتبرع وسيلة إلى تغيير المواريث أو رَزية لمال دائن، ظناً أن ذلك يُحلّلهم من إثمها؛ لأنهم غيروا معروفا بمعروف"[2]، لذلك مُنع المريض مرض الموت من التبرع و لم يُمنَع من البيع ونحوه؛ لأن في البيع عِوَض أما في التبرع فإنه يُتّهَم في قصده بأن يحرِم وارثه من حقه، لأنه قد يجعل من التبرع ذريعة لإضاعة حق الورثة.

[1] أخرجه مسلم في صحيحه، باب الوصية بالثلث، حديث رقم 1628، 253/3.

[2] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، 517/3.

المبحث الثالث

ماهية المخارج الفقهية

وفيه مطلبان؛

المطلب الأول: مدخل إلى الحيل في الفقه الإسلامي وموقع المخارج منها

المطلب الثاني: تعريف المخارج الفقهية والألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول: مدخل إلى مفهوم الحيل في الفقه الإسلامي وموقع المخارج منها

يُعَدِّ موضوع الحيل من أهم الأبواب الفقهية التي اعتنى العلماء ببيانها وتوضيحها قديماً وحديثاً؛ لتَعلقها بواقع المكلفين وحياتهم اليومية، والباحث في موضوع المخارج الفقهية يجد أنها ترتبط ارتباطا وثيقا بهذه الحيل، لذلك من الضروري عند محاولة تأصيل مسألة المخارج الفقهية شرعيا يتوجب أولا التعرض للجوانب النظرية المتعلقة بالحيل التي أشار إليها الفقهاء في مصنفاتهم، ويمكن معالجة ذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: نشأة الحيل

لم يعرِف المسلمون الحيل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، لأنه صلى الله عليه وسلم كان قد نهاهم عن إتيانها أو العمل بها، وقد وردت نصوص نبوية كثيرة بشأن ذلك، منها قوله صلى الله عليه وسلم: **«لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللهِ بِأَدْنَى الْحِيلِ»**[1].

ووجه الدلالة من هذا الحديث هو النهي الصريح عن الحيل الـــمُفضية إلى إباحة ما حرم الله عز وجل؛ كالحيل التي كان اليهود يأتونها.

كما نجد أيضا أن بعضا من الأحاديث النبوية الشريفة تضَمّنت معنى الحيل؛ فقد روي عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ بَعَثَ أَخَا بَنِي عَدِيٍّ الْأَنْصَارِيَّ، فَاسْتَعْمَلَهُ عَلَى خَيْبَرَ، فَقَدِمَ بِتَمْرٍ جَنِيب، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟**» قَالَ: لَا وَاللهِ يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّا لَنَشْتَرِي الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ مِنَ الْجَمْعِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا تَفْعَلُوا، وَلَكِنْ مِثْلًا بِمِثْلٍ، أَوْ بِيعُوا هَذَا وَاشْتَرُوا بِثَمَنِهِ مِنْ هَذَا، وَكَذَلِكَ الْمِيزَانُ**»[2].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم دلَّ بلالا على حيلة للتخلص من الربا بتوسُّط عقد آخر، وهو بيع الجُنيب نقدا وشراء الجمع بهذا النقد أو العكس؛ فمنَعه بذلك من الطريق المحرم، وأرشده إلى الطريق المباح بما فيه معنى للتحيل الجائز[3].

---

[1] أخرجه ابن بطة في كتاب "إبطال الحيل"، ص 42. حسن إسناده ابن تيمية في "مجموع الفتاوى" وقال إسناده حسن، 29/29

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ، حديث رقم 7350، 107/9.

[3] ينظر: ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، 122/4.

وقد انتهج الصحابة رضوان الله عليهم نهج الرسول صلى الله عليه وسلم في منع الحيل المؤدية إلى محرَّم، وأكد ابن تيمية رحمه الله ذلك في قوله: "أما الإفتاء بها وتعليمها للناس، وإنفاذها في الحكم واعتقاد جوازها فأول ما حدث في الإسلام في أواخر عصر صغار التابعين بعد المائة الأولى بسنين كثيرة، وليس فيها -ولله الحمد- حيلة واحدة تؤثر عن أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، بل الـــمُستفيض عن الصحابة أنهم كانوا إذا سُئلوا عن فعل شيء من ذلك أَعظموه وزجروا عنه"[1].

ومع مجيء عصر الأئمة المجتهدين، اشتهر الأحناف بالحيل وجعلوا منها فنّا يُراد به إِخراج الواقِعِ في مأزقٍ شرعيٍّ، لذلك سماه بعضهم فن المخارج[2]، وأفتى أبو حنيفة بالحيل في مسائل متناثرة، فلمّا جاء تلميذه محمد بن الحسن الشيباني تَوَسَّع في الحيل وألَّف فيها، وخصّص لها فصلا من كتابه "الأصل"، وقد وُجِد تأليف مستقل مطبوع باسم "المخارج في الحيل" للإمام الشيباني بتحقيق جوزيف شاخت سنة 1930م[3].

وقد اُخْتلف في صحة نسبة هذا الكتاب إلى الشيباني، وهو ما ذكره السرخسي بقوله: "اختلف الناس في كتاب الحيل أنه من تصنيف محمد رحمه الله أم لا، كان أبو سليمان الجوزجاني ينكر ذلك ويقول من قال أن محمدا رحمه الله صنّف كتابا سماه الحيل فلا تصدقه"[4]، ويقول في موضع آخر: "أما أبو حفص رحمه الله كان يقول هو من تصنيف محمد رحمه الله، وكان يروي عنه ذلك وهو الأصح، فإن الحيل في الأحكام الـــمُخرجة عن الإمام جائزة عند جمهور العلماء"[5].

لقد رجح السرخسي صِحَّة نسبة كتاب المخارج في الحيل إلى الشيباني مُعللا ذلك بقوله: "نحن نَميل إلى القَبول بنسبة كتاب الحيل إلى الإمام محمد بن الحسن الشيباني، ولا نرى اختلافاً كبيراً في الأسلوب بين كتاب الحيل وكتبه الأخرى الموجودة ضمن كتاب الأصل"[6].

---

(1) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، 79/6.

(2) ينظر: الحصني، **القواعد**، 48/1.

(3) ينظر: الشيباني، **الأَصْلُ**، ص63.

(4) السرخسي، **المبسوط**، 209/30

(5) المصدر نفسه، 371/30.

(6) الشيباني، **الأصل**، ص63.

كما اشتهر القول بالحيل والعمل بها خاصة في القضاء وفضّ المنازعات بين الناس، وهو ما عُرِف به الإمام أبو يوسف ومن تبعه، وقد قيدوا إعمالها بقصد الحق[1].

و لم يَقتصر موضوع الحيل على الفقهاء فقط، بل خاض فيه المحَدِّثون أيضا، فقد خصص لها الإمام البخاري كتاباً في صحيحه باسم " كتاب الحيل" استهله بباب في ترك الحيل، حيث أشار بلفظ الترك إلى دفع توهّم جواز الحيل، لذلك افتتحه بحديث إنما الأعمال بالنيات[2].

وصنّف الخصَّاف كتاب: "الحيل"[3]، وسار على نهجه من الشافعية القزويني بكتابه: "الحيل"[4]، كما تضمن كتاب "المبسوط" للسرخسي جانبا مهما عن الحيل[5].

إنَّ الـــمُطَّلِع على مضمون المؤلفات السابقة يجد أنها تضمنت جملة من النوازل التي أُعمِل فيها التَّحيُّل للخروج من المآزق الشرعية في زمانهم، أما الذين جاءوا من بعدهم فقد أصّلوا للحيل وخاضوا في أقسامها، وتباينوا في موقفهم منها.

ومن العلماء الأوائل الذين تناولوا موضوع الحيل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله من خلال مُصنفِه: "بيان الدليل في إبطال التحليل"؛ حيث تعرض لتقسيمات الحيل وموقفه منها، ثم تبعه في ذلك تلميذه ابن القيم رحمه الله في كتابه: "إعلام الموقعين" و"إغاثة اللهفان"، أين ذكر ما يقارب مائتي مثال للحيل الجائزة.

وقد دوَّن جمعٌ من العلماء في كتبهم فصولا وأبوابا للحيل كابن الجوزي رحمه الله في كتابه "الأذكياء"، وابن بطة رحمه الله في كتابه "إبطال الحيل"، والشاطبي في كتابه "الموافقات"؛ حيث ختم فصله السادس ببيان مفهوم الحيل وموقفه منها، وجعل ابن نجيم الفصل الخامس من كتابه "الأشباه والنظائر" للتفصيل في الحيل وذكر آراء من سبقوه من مجيزين ومانعين، مُختَتِما ذلك بأمثلة عن الحيل في الإفتاء.

---

(1) ينظر: ابن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، 326/12.

(2) ينظر: الغيتابى، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، 108/24.

(3) ينظر: الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، 285/10.

(4) ينظر: الزركلي، **الأعلام**، 167/7.

(5) ينظر: السرخسي، **المبسوط**، 209/30.

أما من العلماء المعاصرين الذين أصَّلوا للحيل فأشهرهم الإمام محمد الطاهر بن عاشور في كتابه "مقاصد الشريعة الإسلامية"، حيث خصص جزءا مهمًّا للنظر في حقيقة الحيل وأنواعها وأركانها.

الفرع الثاني: تعريف الحيل وأقسامها وموقع المخارج الفقهية منها

أولا- تعريف الحيلة وعلاقتها بالمخرج الفقهي:

1- التعريف اللغوي للحيلة:

الحِيلَة مشتقة من الفعل الثلاثي حَوَلَ، وأصل الحَوَل هو تغيُّر الشيء وانفصاله عن غيره؛ فاعتبار التغير قيل؛ حَالَ الشيء يَحُول حَؤُولا واستَحَال تهيَّأ لأن يَحُول، أما باعتبار الانفصال قيل: حَال بيني وبينك كذا[1].

وتُطلق الحيلة كذلك على الحُوَيْلَة، أي ما يُتوصل به إلى حالة ما خَفية، وأكثر استعمالها فيما في تعاطيه خُبث، وقد تُستعمَل فيما فيه حكمة؛ ولهذا قيل في وصف الله عز وجل: وهو شديد الـــمِحال؛ أي: الوصول في خفية من الناس إلى ما فيه حكمة، وعلى هذا النحو وُصف بالمكر والكيد لا على الوجه المذموم، تعالى الله عن القبيح[2]، والتَّحَيُّل هو: الحذق، وجودة النظر، والقدرة على التصرف[3].

يُستفاد من مجموع التعريفات اللغوية السابقة أن الحيلة يُعنى بها:

- **التغير:** أي التحول من حالة إلى أخرى، مهما كانت هذه الحالة إيجابية أو سلبية.
- **الانفصال:** ومنه الحائل الذي يَفصل بين أمرين، وغاية ذلك أن أحد الأمرين ظاهر والآخر حُجِب أو خُفِي بالحيلة.
- **الخفاء:** فالتحيل لا يكون ظاهرا للعيان وإلا فلا معنى منه؛ أي أن وسيلة التّحول لا تتضح ويُكتفى ببيان اختلاف الحالتين.

---

[1] ينظر: الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، ص137.

[2] ينظر: المصدر نفسه، ص267.

[3] ينظر: الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ص989.

- **الفِطنة والذكاء:** فالحيلة تتطلب حِذقا وتمعنا لتضمن خفائها من جهة، ومن جهة أخرى تحقُّقُ المراد منها، وهو التغير من حال إلى حال بصورة تضمن قَبول مُتلقِّيها دونما تَفطُّن.

- **الخبث:** يَغلب عرفاً معنى الخبث على الحيلة لشيوع مفهوم نية الوصول إلى الممنوع بها عند عامة الناس، ولـــِمَا في ذلك من سرعة تبدّل الأحوال دون وجود دلالة مرئية أوضحت ذلك، غير أن حَمْل معنى الخبث على الحيلة ليس بالمطلق وإن كان هو الغالب، فقد يكون لأمر مرغوب أو لحكمة مرجوة.

2- التعريف الاصطلاحي للحيلة:

يتدرج المفهوم الاصطلاحي للحيلة عند الفقهاء على نحوٍ ينتقل بالنّاظر فيه من الأعم إلى الأخص[1]، بغض النظر عن الترتيب الزمني للعلماء الذين وضعوا هذا المفهوم.

يقول الشوكاني في كتابه: "فتح القدير" أن الحيلة: "لفظ عام لأنواع أسباب التخلص"[2].

أما شيخ الإسلام ابن تيمية فذكر الحيلة بأنها: "نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي هو التحول من حال إلى حال هذا مقتضاه في اللغة، ثم غلبت بعُرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض، وبحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفِطنة، فإن كان المقصود أمرا حسنا كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحا كانت قبيحة"[3].

ووصفها ابن نجيم بأنها: "فن وحذق في تدبير الأمور، وتقليب الفكر حتى يَهتدي إلى المقصود"[4].

يُلاحَظ مما تقدم من التعريفات أن أصل التحيل يعود إلى ما يمارسه الإنسان من عادات في حياته اليومية قصد تحقيق غاية معينة، ويقدِّم ابن القيم مثالا عن ذلك بقوله: "قد جعل الله سبحانه الأكل والشرب واللباس حيلة على دفع أذى الجوع والعطش والبرد"[5].

---

[1] ينظر: محمد المسعودي، **الحيل**، ص110.

[2] الشوكاني، **فتح القدير**، ص583.

[3] ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، 106/6.

[4] ابن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، ص350.

[5] ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، 151/3.

فالحيلة هنا هي كل ما يُتوصَل به إلى تغيير حال إلى حال بوجه عام، دون النظر في طريقها أو الهدف منها، بل إن هناك من قيَّدها بنوع من الذكاء والفِطنة ليُضَيِّق من هذا التوسع، ومُجمل هذه المعاني قريبة جداً من المدلول اللغوي للحيلة.

من جهة أخرى، أخذ تعريف الحيلة في الاصطلاح الفقهي عند أغلب العلماء معنىً أخصَّ من السابق، وأبرز من قال بذلك:

أ- النووي: فقد أشار إلى الحيل عند حديثه عن شروط الـــمُفتي قائلا: "قد يكون تساهله بأن تحمله أغراض فاسدة على تَتبُّع الحيل المحرمة المكروهة، والتمسك بالشُّبهة طلبا للترخيص على من يَروم نفعه، أو التغليظ على من يَروم ضَره، ومن فعل هذا فلا وثوق به، وأما إذا صح قصده، فاحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها، ولا تَجر إلى مفسدة، ليخلص بها الـــمُستفتي من ورطة يمين ونحوها، فذلك حسن، وعليه يحمل ما جاء عن بعض السلف من هذا[1].

فالحيلة بناء على قول النووي تنقسم إلى حيل محرمة وأخرى لا شبهة فيها، وعنصر التفريق بينهما هو قصد الـــمُتحيّل ومآل حيلته، فإن قصد ما لا يحل بما لا يحل كانت محرمة، وإن كانت مخلِّصة لا حرمة في هدفها جازت، وقد أضاف النووي أن هذه الحيل الجائزة عليها مدار كلام الفقهاء.

ب- الكوراني: يرى أن الحيلة هي: "ما يُتوصل به إلى مقصود بطريق خَفي، وهو على أقسام فإن توصّل بها إلى إبطال حق أو إثبات باطل فلا شك في حرمته، فإن توصل بها إلى إثبات حق أو دفع باطل فإن كان ذلك لنفسه فهي مستحبة، وإن كان للغير فواجبة، وإن توصل بها إلى النجاة من مكروه فتارة واجبة وأخرى مستحبة بالنظر إلى ذلك المكروه، وإن توصل بها إلى ترك مندوب فهي مكروهة"[2].

لم يُفصّل الكوراني في نوع الطريق الخفي للحيلة بكونها مشروعة أو غير مشروعة، فالحيل في رأيه محرمة إذا كان مقصدها باطلا، ومشروعة إذا كان مقصدها مشروعا، وقَسّم هذه الأخيرة بحسب الحكم التكليفي إلى حيل محرمة إذا كانت مُفْضِية إلى إبطال حق أو إثبات باطل، وحيلا مستحبة لنفسه أو واجبة لغيره إذا كان المقصود منها عكس ذلك، وحيلا تتراوح بين الوجوب

---

[1] ينظر: النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، 110/11.

[2] الكوراني، **الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري**، 448/10.

والاستحباب إذا قصد منها النجاة من مكروه، أما ما كان المقصود منها ترك مندوب فهي مكروهة.

ج- **الشاطبي:** ذهب إلى أن: "التحيل بوجه سائغ مشروع في الظاهر أو غير سائغ على إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر؛ بحيث لا يسقط أو لا ينقلب إلا مع تلك الواسطة فَتُفعل لِيُتَوصّل بها إلى ذلك الغرض المقصود مع العلم بكونها لم تُشَرَّع له، فكأن التحيل مُشتمِل على مقدمتين، إحداهما قلب أحكام الأفعال بعضها إلى بعض في ظاهر الأمر، والأخرى جعل الأفعال المقصود بها في الشرع معان وسائل إلى قلْب تلك الأحكام هل يَصِح شرعا القصد إليه والعمل على وِفقه أم لا، وهو محل يجب الاعتناء به قبل النظر في الصحة أو عدمها"[1].

بالتدقيق في قول الشاطبي يتبيّن أن في تعريفه للتحيّل اهتمّ ببيان الطرق والوسائط المُفضية للمقصود من الحيلة من وجهين:

- أولهما النظر في كون هذه الطرق أو الوسائط مشروعة أو غير مشروعة.
- وثانيهما أن هذه الطرق تُستخدم لتحقيق مقصود آخر غير مقصدها الأصلي الذي شُرِّعت من أجله.

وقد أضاف الشاطبي أن التحيل يشتمل على أمرين هما: الأول إبدال الأحكام من حكم إلى آخر، أما الثاني فهو اعتبار الأفعال المشروعة الفاعلة في هذا الإبدال وسائل له، بل يُفصِّل الشاطبي أكثر في مفهوم الحيلة بقوله: "إذا تسبب المكلف في إسقاط ذلك الوجوب عن نفسه أو في إباحة ذلك المحرم عليه بوجه من وجوه التسبب حتى يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر أو المحرم حلالا في الظاهر أيضا؛ فهذا التسبب يسمى حيلة وتحيلا"[2].

ج- **ابن عاشور:** سار ابن عاشور على نهج الشاطبي في تعريف الحيل؛ فعرَّف التحيّل بأنه: "إبراز عمل ممنوع شرعاً في صورة عمل جائز، أو إبراز عمل غير مُعتدّ به شرعاً في صورة عمل مُعتدّ به، لقصد التّفصي من مؤاخذته"[3].

---

[1] الشاطبي، **الموافقات في أصول الفقه**، 106/3.

[2] المصدر نفسه، 379/2.

[3] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، 317/3.

وإذا عُدنا إلى تاريخ الحيل وأمعنَّا النظر في أقوال الحنفية فإننا نجدهم قد وضعوا للحيل مفهوما أخص من التعريفات التي سبق ذِكرها، وأطلقوا عليها اسم: "المخارج من المضايق"[1]، وقد اقتصروا على الأخذ بالحيل المشروعة فقط؛ كونها الـــمُخَلِّص الشرعي لمن وقع في محذور، أو السبيل للوصول إلى إبدال الحكم الشرعي إلى آخر بوسيلة شرعية، ويتأكد ذلك من كلام الحموي في تعريفه للحيل بقوله: "والمراد بها هنا ما يكون مُخلِّصا شرعيا لمن اُبتلي بحادثة دينية ولكون الـــمُخلِّص من ذلك لا يُدرك إلا بالحذق وجودة النظر أُطلق عليه لفظ الحيلة[2].

وقد أفتى أبو حنيفة وأصحابه بالمخارج لإخراج الـــمُستفتي من مأزقه بوجه شرعي؛ فما دامت الوسائل مشروعة، وتؤدي إلى مقاصد مشروعة فإن ذلك يكون جائزاً[3]، لكن بعض المتأخرين من مذهب الحنفية وحتى الشافعية قد وضعوا من الحيل ما ناقض مُقتضى المخرج الشرعي ونسبوها إلى أئمتهم دون أن تَثبت عن هؤلاء الأئمة بنقل صحيح كما يقول ابن القيم: "إن المتأخرين أحدثوا حيلا لم يصح القول بها عن أحد من الأئمة، ونسبوها إلى الأئمة، وهم مخطئون في نِسبتها إليهم"[4].

والذي يظهر من بين أقوال الفقهاء أن شرح الشاطبي لماهية التحيل هو أدق الأقوال وأوضحها، وانطلاقا من قوله تقترح هذه الدراسة تعريف الحيل بأنها: الطرق المُفضية إلى تحقيق مقصود لم تُشَّرع لأجله بُغية إسقاط حكم شرعي أو قَلْبه إلى آخر.

وبذلك تنقسم الحيل وفق هذا التعريف إلى: حيل غير مشروعة أو محرمة، وحيل مشروعة الوسيلة والمقصد، ويُطلق عليها بـــ: "المخارج الفقهية"، وهي موضوع هذه الدراسة.

ثانيا- أقسام الحيل وموقع المخارج الفقهية منها:

الغرض من إدراج هذه التقسيمات التي وضعها الفقهاء للحيل والكشف عن مواقع المخارج الفقهية منها هو إبراز مفهوم المخرج الفقهي بشكل أوضح.

---

[1] الثعالبي، **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، 433/1.

[2] الحموي، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، 38/1.

[3] مناع بن خليل القطان، **تاريخ التشريع الإسلامي**، ص334.

[4] ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، 218/3.

1- أقسام الحيل عند ابن تيمية وتلميذه ابن القيم:

قدّم ابن القيم[1] تقسيما للحيل متّبعا في ذلك تقسيم شيخه ابن تيمية[2]؛ وذلك باعتبار وسيلة الحيلة ومقصدها، وقد اعتمدت هذه الدراسة التّصرف في تبويب هذه الأقسام تبعا لتقسيم ابن القيم في كتابه: "إعلام الموقعين عن رب العالمين" وفق ما يأتي[3]:

أ- الحيل مشروعة المقصد: أي أن يُقصد بالحيلة أخذ حق أو دفع باطل وهو على مراتب:

- أن تكون الوسيلة محرمة: ومثالها كمن يكون له على رجل دَين، وله عنده وديعة، فيجحد الوديعة، فيجحد هو الدَّين، وإن كان يجيز هذا من يجيز مسألة الظّفر[4].

- أن تكون الوسيلة مشروعة: أي أن تكون الطريق مشروعة، وما تُفضي إليه مشروع، وهذه هي الأسباب التي نصبها الشارع مُفضية إلى مسبباتها كالبيع، والإجارة، والمساقاة، والمزارعة، والوكالة.

- الوسيلة مباحة للوصول إلى مقصود شرعي لم توضع له بل وُضعت لمقصد شرعي آخر: وهو أن يُحتال على التوصل إلى الحق أو على دفع الظلم بطريق مباحة لم توضع موصِلة إلى ذلك، بل وُضعت لغيره، فتُتَّخذ طريقا إلى هذا المقصود الصحيح، أو أن تكون قد وُضعت له لكن تكون خَفية ولا يُفطن لها، والفرق بين هذا القسم والذي قبله أن الطريق في القسم الأول نُصبت مُفضية إلى مقصودها ظاهرا، فسالكها سالك للطريق المعهود، أما في القسم الثاني فالطريق نُصبت مُفضية إلى غيره فيتوصل بها إلى ما لم تُوضع له.

وقد وضع ابن القيم لهذا القسم الأخير عدة أمثلة منها؛ أن يخاف ربّ الدار غِيبة المستأجر ويحتاج إلى داره فلا يُسلِّمها أهله إليه؛ فالحيلة في التخلُّص من ذلك أن يؤجرها ربّها من إمرأة المستأجر ويضمن الزوج أن تَرُد إليه المرأة الدار وتُفرغها متى انقضت المدة، أو تضمن المرأة ذلك إذا استأجرها الزوج فمتى أستأجر أحدهم وضمَن الآخر الرد لم يتمكن أحدهما من الامتناع، وكذلك إن مات المستأجر فجحد ورثته الإجارة وادَّعوْا أنَّ الدار لهم نفع ربّ الدار كفالة الورثة

---

[1] ينظر: ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، 260/3.

[2] ينظر: ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، 108/6-118.

[3] ينظر: ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**،260/3.

[4] مسألة الظفر بالحق هي: أن يأخذ المظلوم من مال ظالمه نظير ما خانه فيه لأجلِ التهمة، وإن كان إنَّما يستوفي حقَّه، انظر: ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، 532/2.

وضمانهم ردّ الدار إلى المؤجِر، فإن خاف المؤجِر إفلاس المستأجر وعدم تمكنه من قبض الأُجرة فالحيلة أن يأخذ منه كفيلا بأجره ما سكن أبدا، ويُسمى أجرة كل شهر للضّمين ويشهد عليه بضمانه.

ب- الحيل محرمة المقصد: وعبَّر عنها ابن القيم بأنها طرق يُتوصل بها إلى الحرام، فالمقصد محرم، أما الوسيلة فقد تكون محرمة أو مباحة، أو مشروعة لكن انحرفت عن مقصدها الأصلي المشروع إلى المحرَّم.

ويتفرع هذا القسم إلى[1]:

- الوسيلة محرمة والمقصد محرم في ذاته: يؤكد ابن تيمية أن هذا القسم لا يستريب أحد في أنه من كبائر الإثم، ومن أقبح المحرمات من جهة أنها محرَّمة في ذاتها لأنها كذِب على مسلم، أو فعل معصية، ومن جهة أخرى أنها تَوسلٌ إلى إبطال حق ثابت أو إثبات باطل؛ كاحتيال البائع على فسخ البيع بدعواه أنه كان محجورا عليه.

- الوسيلة مباحة والمقصد محرم: ويندرج في هذا القسم ما هو في نفسه مباح، لكن بقصد المحرم صار حراما؛ كالسفر لقطع الطريق.

- الوسيلة مشروعة وُضعت لمقصد أصلي مشروع لكن قد خالفت هذا المقصد إلى ما هو محرم: وهو أن تكون الطريق لم توضع للإفضاء إلى المحرم، وإنما وُضعت مؤدية إلى المشروع كالإقرار والبيع والنكاح والهبة ونحو ذلك، فيتخذها المتحيل سُلَّما وطريقا إلى الحرام.

وعليه فموقع المخارج الفقهية من تقسيم ابن تيمية وابن القيم هي ما كانت وسيلتها مشروعة وُضعت لمقصدها الأصلي المشروع ولكنها اُتخِذت لمقصد مشروع غيره، أما القسم الخاص بالوسيلة المشروعة والمقصد مشروع فلا ضِيق فيه ولا حاجة له للمخرج، فهو من العادات الدنيوية التي تنبني عليها كافة التصرفات، وهو أقرب للمعنى اللغوي للحيل.

2- تقسيم الكوراني للحيل:

وضع الكوراني تقسيما آخر للحيل نوجزه فيما يأتي[2]:

أ- ما يتوصل به إلى إبطال حق أو إثبات باطل: وهذا مما لاشك في حرمته.

---

[1] ينظر: ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى** ، 6/108-118.

[2] الكوراني، **الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري**، 10/448.

ب- ما يتوصل به إلى إثبات حق أو دفع باطل: وهذا بدوره يتفرع إلى قسمين هما: إثبات حق لنفسه؛ إذا كانت الحيلة تؤدي إلى إثبات حق للنفس فهي مستحبة، أو إثبات حق لغيره؛ والحيلة هنا بقصد النجاة من مكروه، فتكون إما واجبة أو مستحبة بالنظر إلى درجة المكروه، وإن توصل بها إلى ترك مندوب فهي مكروهة.

والقسم الثاني من الحيل التي يتوصل بها إلى إثبات حق أو دفع باطل هو جوهر المخارج الفقهية، والذي ينبني على الوسيلة المشروعة ودرجاتها بالنسبة لحكمها، غير أنه يجب التنويه على أنَّ ما يُتوصَّل به إلى النجاة من المكروه قد يكون بوسيلة غير مشروعة كالكذب في باب المعاريض، أو ما يُناقِض أصلا شرعيا كرخصة الإفطار في رمضان بدافع التخلص من الحرج أو رفع المشقة فله أحكامه.

3- أقسام الحيل عند الشاطبي:

أَخذ الشاطبي في تقسيمه للحيل اتجاهين: أولهما يُعدّ تقسيما عاما يشمل الحيل المحرمة والجائزة؛ فالمحرمة ما هدّمت أصلا شرعيا، وناقضت مصلحة شرعية، وقد ثَبَت إبطالها وذمّها والنهي عنها، والجائزة هي التي لا تهدم أصلا شرعيا ولا تُناقض مصلحة شهد الشرع أما الاتجاه الثاني فهو تقسيم خاص باعتبار اتفاق أو اختلاف الفقهاء في حكم الحيل[1].

فالحيل التي اتفق الفقهاء في حكمها قسمان: حيل اتفق الفقهاء على بطلانها؛ كحيل المنافقين والـــمُرائين، وحيل اتفق الفقهاء على جوازها؛ كنطق الإنسان بكلمة الكفر وهو مُكرَه عليها، كنسبة التحيل بكلمة الإسلام في إحراز الدم بالقصد الأول، إلا أن هذا القسم مأذون فيه لكونه مصلحة دنيوية لا مفسدة فيها لا في الدنيا ولا في الآخرة، بِخلاف القسم الأول فإنه غير مأذون فيه لكونه مفسدة أُخروية بإطلاق، والمصالح والمفاسد الأُخروية مقدّمَة في الاعتبار على المصالح والمفاسد الدنيوية باتفاق، إذ لا يصح اعتبار مصلحة دنيوية تُخل بمصالح الآخرة، فمعلوم أن ما يُخل بمصالح الآخرة غير موافق لمقصود الشارع فكان باطلا، ومن هنا جاء في ذم النفاق وأهله ما جاء، وهكذا سائر ما يجرى مجراه وكلا القسمين بالغ مبلغ القطع[2].

---

[1] ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، 250/1.

[2] ينظر: المصدر نفسه، 250/1.

أما الحيل التي اختلف الفقهاء في حكمها؛ فهذا القسم لم يتبيَّن فيه بدليل واضح قطعي لحاقه بالقسم الأول أو الثاني، ولا تبَين فيه للشارع مقصد يُتفَق على أنه مقصود له، ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وُضعت لها الشريعة بحسب المسألة المفروضة فيه، فصار هذا القسم مُتنازعا بين أنه غير مُخالف للمصلحة فالتحيل جائز أو مخالف فالتحيل ممنوع، ولا يصح أن يُقال إن من أجاز التحيل في بعض المسائل مُقر بأنه خالف في ذلك قصد الشارع، بل إنما أجازه بناء على تحري قصْده[1].

4- أقسام الحيل عند ابن عاشور:

اعتمد ابن عاشور في تقسيم الحيل على درجات تفويت المقاصد الشرعية؛ حيث فرعها إلى خمسة أقسام هي[2]:

أ- تحيّل يُفيت المقصد الشرعي ولا يعوِّضه بمقصد شرعي آخر: وذلك بأن يتحيّل بالعمل لإيجاد مانع من ترتّب أمر شرعي، فهو استخدام للفعل لا في حالة جعله سبباً بل في حالة جعله مانعاً، وهذا النوع لا ينبغي الشك في ذمَّه وبطلانه، ووجوب المعاملة بنقيض مقصَد صاحبه إن أُطلع عليه، ومثال هذا القسم من يهب ماله قبل انقضاء الحول بيومٍ، هروبا من إخراج زكاته ويسترده مـــن الموهوب له من غد.

ب- تحيّل على تعطيل أمر مشروع على وجه ينقل إلى أمر مشروع آخر: أي استعمال الشيء باعتبار كونه سبباً، فإنَّ ترتّب الـــمُسبِّب على سببه أمر مقصود للشارع، ومثله هذا الانتقال من سبب حكم إلى سبب حكم آخر، في حين يكون المكلف مُخيّراً في اتباع أحد السببين، فعُلم أن أحدَهما يكلفه مشقةً فانتقل إلى الأخفّ، وهذا النوع جائز على الجملة لأنه انتقال من حكم إلى حكم، وما فوّت مقصداً إلا وقد حصَّل مقصداً آخر، ومثال ذلك اللجوء إلى تدوير المال بالتّجارة خوفا من أن تنقّصه الزكاة، ولكن انتقل ذلك المال من نفع الفقير إلى تنمية المال بالتجارة.

---

[1] ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، 250/1.

[2] ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص323.

ج- تحيّل على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمراً مشروعاً هو أخفُّ عليه من المنتقّلِ منه: وهو ما خص الترخّص إذا لحقت المكلف مشقةٌ من الحكم المـــُنتقَل منه، وهذا أقوى من الرخصة الـــمُفضية إلى إسقاط الحكم من أصله.

د- تحيّل في أعمال ليست مشتملة على معانٍ عظيمة مقصودة للشارع: وهذا كتحيّل من صدرت منه يمين لا يتعلق بها حق الغير، فإنّ البر باليمين في حقّه هو الحكم الشرعي، والمقصد المشتمل عليه البر هو تعظيم اسم الله تعالى الذي جعله شاهداً عليه ليعمل ذلك العمل.

هـــ- تحيّل لا يُنافي مقصد الشارع أو هو يُعين على تحصيل مقصده ولكنّ فيه إضاعة حق لآخر أو مفسدة أخرى.

وبذلك يتضح من تقسيم ابن عاشور أن موقع المخارج الشرعية يتمثل في النوع الثاني؛ فالمخرج الفقهي يُعطِّل المقصد الشرعي الأصلي لوسيلته بِنيَّة الوصول بها إلى مقصد شرعي آخر تعذر تحقيقه دون هذه الواسطة.

المطلب الثاني: تعريف المخارج الفقهية والألفاظ ذات الصلة

لقد شاع استعمال مصطلح الحيل الفقهية في غالب الأحيان إلى كل ما فيه تستر عن ما قد يخالف الأحكام الشرعية، غير أنه في كثير من الأحيان قد يكون توظيف بعض الحيل مخرجاً مشروعاً إذا كان لا يصادم مقاصد الشريعة، وأمام هذا التداخل بين الحيل والمخارج، وجب التفصيل في حقيقة المخارج الفقهية، وموقعها من باب الحيل، وتمييزها عن ما يشابهها من ألفاظ تتداخل معها وفق الفروع الموالية.

الفرع الأول: تعريف المخارج الفقهية

أولا- التعريف اللغوي للمخارج الفقهية:

الـــمَخْرَجُ اسم ظرف من الخُرُوج، و (الـــمَخَارِج) جمعه[1]، وأصل الـــمَخْرَج الفعل الثلاثي خَرَجَ، و "الخاء والراء والجيم أصلان، وقد يمكن الجمع بينهما، إلا أنا سلكنا الطريق الواضح، فالأول: النفاذ عن الشيء؛ فقولنا خرج يخرج خروجا، والخراج بالجسد، والخراج والخرج: الإتاوة؛ لأنه مال يخرجه المعطي، ويقال لمن يتعلم منه بالخارجي، لأنه أخرجه من حد الجهل"[2].

والمَخْرَجُ موضع الخروج، ويقال: خرج مخرجاً حسناً، وهذا مَخْرَجُهُ، وأما المُخْرَجُ فقد يكون مصدرَ قولك أَخْرَجَهُ، والمفعولَ به واسمَ المكان والوقتِ، تقول: أَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صدق، وهذا مخرجه؛ لأن الفعل إذا جاوز الثلاثة فالميم منه مضمومة؛ مثل دحرج وهذا مُدحرجنا، والاستخراج كالاستنباط[3]، وَوَجَدْتُ لِلْأَمْرِ مَخْرَجًا؛ أَيْ مَخْلَصًا[4]، وَيُقَال هُوَ يعرف موالج الْأُمُور ومخارجها متصرف خَبِير بالأشياء[5].

ويُستفاد مما سبق أن للمخرج عدة معان لغوية هي:

---

[1] ينظر: الأحمد نكري، **دستور العلماء**، 161/3.

[2] ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، 175/2.

[3] ينظر: الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، 309/1.

[4] ينظر: الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، 166/1.

[5] ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، ص224.

1- النفاذ من الشيء؛ لذلك يُطلق على ما يتولد من شيء ما من منافعه خراجاً، فللأرض والماشية والشجر خَراجُها.

2- مِخْرَجُ أو مَخْرَجُ أو مُخْرَجَ كلها تطلق على نفس المعنى ولكن الشائع في اللغة هو مَخْرَج و مُخرج لموافقتهما قول الله عز وجل: ﴿وَقُل رَّبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَل لِّي مِن لَّدُنكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا ﴿٨٠﴾﴾[سورة الإسراء: 80]، وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا ﴿٢﴾﴾[الطلاق: 2].

والملاحظ أن معنى المخرج قد ارتبط بالحسن والنفع والفرَج؛ فيقال للمخرَج مَخْلَصًا لتخليصه من المأزق، ومنه مخْرَج صِدْق، ومَخْرَجَ علم، فشاع استعماله للانتقال من موضع الضيق للسّعَة، ولا يُتصور أن يُقال مخرج غُبن أو عُسر، وهو جوهر ارتباط المعنى اللغوي بالاصطلاح الفقهي له.

ثانيا- تعريف المخارج الفقهية في الاصطلاح:

1- المخارج الفقهية في اصطلاح الفقهاء القدامى:

لقد اختار كثير من فقهاء الحنفية إطلاق المخارج في فتواهم عِوَضا عن الحيل، وعرَّفوا المخرج بكونه الهرب من الحرام والتخلص منه[1]، غير أن هناك من الفقهاء من اكتفى بإطلاق الحيلة الجائزة لكونها لا تتضمن إسقاط حق، ولا تحريم حلال، ولا تحليل حرام[2].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية أنه: "بالجملة يجوز للإنسان أن يظهر قولا وفعلا مقصوده به مقصود صالح، وإن ظن الناس أنه قصد به غير ما قصد به إذا كانت فيه مصلحة دينية مثل دفع ظلم عن نفسه، أو عن مسلم، أو دفع الكفار عن المسلمين، أو الاحتيال على إبطال حيلة محرمة، أو نحو ذلك فهذه حيلة جائزة"[3].

---

[1] ينظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص350.

[2] ينظر: ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، 17/4.

[3] ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، 107/6.

ويوضح ابن تيمية أكثر مفهوم الحيلة الجائزة في موضع آخر بالتفصيل فيما هو محرم من الحيل قائلا: "إنما المحرم مثل أن يقصد بالعقود الشرعية ونحوها غير ما شُرّعت العقود له، فيصير مُخادعا لله، كما أن الأول خادِع الناس ومقصوده حصول الشيء الذي حرّمه الله لولا تلك الحيلة، وسقوط الشيء الذي يوجبه الله تعالى لولا تلك الحيلة"[1].

وذكر الخصاف في أول كتاب الحيل بأنه: "لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز، وإنما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به إلى الحلال فما كان من هذا ونحوه فلا بأس به، وإنما يكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله أو يحتال في باطل حتى يُموّهه أو يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة"[2].

وضابط الحيلة الجائزة أن ما كان منها للفرار من الحرام والتباعد من الإثم فحسن، وإن كانت لإبطال حق مسلم فلا، بل هي إثم وعدوان[3].

ويؤكد الشاطبي في الموافقات أنه: "لا يمكن إقامة دليل في الشريعة على إبطال كل حيلة، كما أنه لا يقوم دليل على تصحيح كل حيلة؛ فإنما يبطل منها ما كان مُضادا لقصد الشارع خاصة، وهو الذي يتفق عليه جميع أهل الإسلام، ويقع الاختلاف في المسائل التي تتعارض فيها الأدلة"[4].

وبالمتمعن في تقسيم العلماء للحيل ومفهوم المخارج الفقهية عند الفقهاء الأوائل نستخلص ما يأتي:

أ- معظم المفاهيم التي قدمها الفقهاء للمخارج الفقهية أو الحيل الجائزة هي وصف لضوابط الحيل المحرمة كطريق يُخرجها إلى اعتبار المخارج الشرعية، خاصة ما تعلق بموافقتها لمقصد الشارع وتحقيق المصلحة، أو لإثبات حق مسلم، أو لدفع ظلم وغير ذلك.

ب- تستمد المخارج شرعيتها من اتفاق الفقهاء على جوازها وعدم تعارضها مع الأدلة الشرعية.

---

[1] ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، 107/6.

[2] الخصاف، **كتاب الخصاف في الحيل**، ص4.

[3] ينظر: ابن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، 326/12.

[4] الشاطبي، **الموافقات**، 33/3.

ج- يعتبر الفقهاء في أغلب تعريفاتهم أن المخرج الشرعي ما كان مقصده شرعيا وإن لم يُفصّلوا في سُبل تحقيق هذا المقصد، أي وسيلة المخرج، وذلك يرجع إلى اعتبارهم البديهي بشرعيتها، فلا يُعقَل التوسل بمحرم إلاّ ما تعلق بمسائل الظفر بالحق.

2- تعريف المخارج الفقهية عند المعاصرين:

عرفها مجموعة من الفقهاء المعاصرين، وسنستعرض تعريفاتهم فيما يأتي:

أ- تعريف البوطي: "المخارج الشرعية هي قصد التوَصّل إلى تحويل حكم لآخر بواسطة مشروعة في الأصل"[1].

يُنتقد هذا التعريف بأنه لم يذكر المقصود الشرعي أو المصلحة الراجحة من تحويل الحكم لآخر، وهو بهذا النسق يُعد تعريفا للحيل بمفهومها العام حتى وإن كانت الواسطة مشروعة.

ب- تعريف البحيري: "الحيل الشرعية هي الطرق الخفية التي يُتَوصل بها إلى جلب مصلحة أو دفع مفسدة، كما يُقصد بها التوصّل إلى الحلال، أو فعل واجب، أو ترك حرام، أو إثبات حق، أو دفع ظلم وباطل، ونحو ذلك مما فيه تحقيق لمقاصد الشريعة الغرّاء، وهي الحيل التي لا تُهدم أصلا شرعيا ولا تُناقض مصلحة معتبرة"[2].

على الرغم من أن صاحب هذا التعريف أكد بأن المخرج الشرعي لا بد أن يُفضي إلى مقصود شرعي كجلب مصلحة أو درأ مفسدة إلا أنه لم يتطرق إلى نوع الواسطة الـــمُتوسل بها لتحقيق ذلك.

لقد ذكر محمد سعيد الباني كلاما أكثر وضوحا يشرح فيه معنى المخارج الشرعية بقوله أن: "المخارج الشرعية هي التوَسّل بالطرق المشروعة للتّخلص من المحرَّم، والتوصّل إلى الحلال بكل ما يتذرّع به الإنسان للتخلُّص من المحرم، أو التوصّل إلى الحلال، أو هي ما يتذرّع به الإنسان للتخلُّص من الحرام، أو التوصّل إلى الحلال بسائق دفع الضرر، وسد الذرائع، أو جلب المصالح،

---

[1] محمد سعيد رمضان البوطي، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ص256.

[2] محمد عبد الوهاب البحيري، **كشف النقاب عن موقع الحيل من السنة والكتاب**، ص305.

بشرط الحفاظ على كيان الشرع والمصلحة التي بُني عليها وحكمة تشريعه، صَونا لحقوق الله تعالى وحقوق عباده"[1].

لم يختلف المعاصرون في دلالة مخارج الفقهية أو الشرعية عن الفقهاء القدامى، غير أنهم قد أفردوها بأبواب خاصة بعيدا عن التحيل بمعناه العام المحرم، وجعلوا منها عِلما له قواعده وأسسه لمواجهة مستجدات الحياة المعاصرة، خاصة في أبواب المعاملات المالية والاقتصادية الحديثة.

وبناء على ما جاء من كلام الفقهاء حول مفهوم المخرج الفقهي يُمكن اقتراح تعريف له بأنه: **قصْدُ التوصل إلى تحويل حكم شرعي لآخر بواسطة مشروعة في أصل وَضعها بُغية تحقيق مصلحة راجحة.**

وفيما يأتي شرحٌ لهذا التعريف:

- **قصْدُ التوصل:** فالقصد يرتبط أساسا بالقاصد أو ما يطلق عليه بالمكلف في ما يقدر التصرف فيه من أعمال.
- **تحويل حكم شرعي لآخر:** فتغيير الأحكام من الحرمة إلى الحل لا حرج فيه فيما يجوز التغير فيه من أحكام المعاملات.
- **بواسطة مشروعة في أصل وَضعها:** والمخرج الفقهي لا يتحقق دون وجود وسيلة مشروعة في أصلها توافق قصد المخرج ومقصده.
- **بُغية تحقيق مصلحة راجحة:** ويدخل تحت المصلحة في هذه الحالة كل ما من شأنه دفع مضرة وتغليب منفعة داخل في حقيقة المصلحة الشرعية الراجحة.

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالمخارج الفقهية

أولا- المخارج الفقهية وسد الذرائع:

الذريعة عند الفقهاء هي: "منع ما يجوز لِئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز... لأن ما لا يجوز من البياعات ويحرم العقد عليه قد يتحيل عليه بإظهار صورة يجوز في الشرع العقد عليها حتى تكون وُصْلة إلى نيل ذلك المحرم"[2].

---

[1] محمد سعيد الباني، **عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق**، ص254.

[2] المازري، **شرح التلقين**، 317/2.

وهي أيضا الوسيلة للشيء؛ ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعا له، فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى المفسدة مُنِعنا من ذلك الفعل[1].

فالذريعة وفق المفهومين السابقين هي الحيلة محرمة المقصد؛ والتي تأخذ صورتين:

- الأولى وسيلتها مشروعة يُقصَد بها إلى المحرم.
- والثانية محاولة إظهار تلك الوسيلة المحرمة في صورة جائزة لاستباحة المحرم، ولمنع هذا التذرّع الفاسد فقد وَجب سد باب التحيل إجمالا.

وقاعدة سد الذرائع اشتهرت عند المالكية[2]، فالحيل وسائل وأبواب إلى المحرمات وسد الذرائع عكس ذلك، فبين البابين أعظم تناقض والشارع حرّم الذرائع وإن لم يَقصد بها المحرم لإفضائها إليه، فكيف إذا قصد بها المحرم نفسه، فنهى الله تعالى عن سبّ آلهة المشركين لكونه ذريعة إلى أن يسبوا الله سبحانه وتعالى عدوا وكفرا على وجه المقابلة[3].

ويوضح ابن تيمية الفرق بين الحيل وسد الذريعة في قوله: "أن الحيلة تكون مع قَصد صاحبها ما هو محرم في الشرع، فهذا يجب أن يُمنع من قصْده الفاسد، وأما سد الذرائع فيكون مع صحة القصد خوفًا أن يُفضي ذلك إلى الحيلة"[4].

وعليه فالذريعة هي الحيلة المحرمة التي عُلِم مقصَدها، وسدّها هو سد باب التحيل إجمالا، أما المخرج فعكسها تماما باعتباره مسلكا شرعيا إلى إحياء هدف مشروع؛ وهو بذلك مطلوب مادام يحقق مقصدا شرعيا بطريق شرعي.

ثانيا- المخارج الفقهية والمعاريض:

التعريض نوعان[5]:

- الأول أن ينفي الرجل عن نفسه أمراً وغرضه أن يُثبته لآخر.

---

[1] ينظر: القرافي، **الذخيرة**، 152/1.

[2] ينظر: العطار، **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**، 399/2.

[3] ينظر: ابن القيم، **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان**، 361/1.

[4] ابن تيمية، **تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء**، 681/2.

[5] ينظر: اليفرني، **الاقتضاب في غريب الموطأ وإعرابه على الأبواب**، 395/2.

- أما الثاني فإنه يكون بالألفاظ المشتركة التي تقع على معان مختلفة، فيوهِم المتكلم أنه يريد معنى من المعاني، وغرضه معنى آخر، وهذا يُسمى اللحن واللغز.

والمعاريض جائزة بالقول والفعل، وربّما كانت بالفعل أولى، ومن المعاريض بالفعل إظهار القوّة بالعدّة والسّلاح ونحو ذلك للكفّار إرهاباً لهم، ولا يعدّ ذلك من الرّياء المذموم [1].

والمتمعن في حقيقة المعاريض يجد أنها حيل تبقى وسيلتها فعلا أو قولا مخالفا للواقع، وفيه نوع من التمويه والتعتيم للخروج من مأزق يهدف إلى مصلحة مشروعة، وغالبا ما يكون هذا الخروج آنيا في زمن حدوثه لا يتطلب مُتسَعا من الوقت للاستعانة بالغير كالمفتي أو المجتهد أو غيرهما ممن يُخول لهما ذلك.

والمعاريض لا تدخل في الرياء، بل هو من التجمُل وطلب السلامة من الناس، ومشروعية الحيل التي يُتوصّل بها إلى مصالح ومنافع دينية، بل قد يجب إن خِيف وقوع محذور لولاه؛ كقول إبراهيم: هي أختي ليسلم من الكافر، وما الشرائع كلها إلا مصالح وطرق للتخلُّص من الوقوع في المفاسد[2]، فقوله عليه السلام أنها أخته هو باعتبار أخوة الدين بمعناها الشامل الذي يربط المسلمين الموحِّدين لدين الله عز وجل.

ومعاريض القول جائزة في غير الشراء والبيع، وفيما لا يرجع منه صاحبك إلى غبن، ولا إتلاف مال[3] ، كما تجوز في الإصلاح بين الناس أو نحو هذا[4].

وتلخيصا لما ذُكر، يمكن القول بأن المعاريض هي مخارج لمآزق دنيوية في علاقات الناس العارضة، يغلب استعمالها في غير المعاملات المالية بين الناس لحساسية هذا المجال المبني على المشاحة، أما المخارج الفقهية فأوسع استعمالا من ذلك لأنها تتوسل بواسطة فقهية لإضفاء الشرعية على مضايق دينية، فالمعاريض قسيمة المخارج باعتبارهما بابين مهمين من أبواب التحيل مشروع المقصد باتفاق الفقهاء بغض النظر عن مشروعية وسيلة كل منهما.

---

[1] ينظر: محمد علي آدم الأثيوبي، **البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج**، 461/23.

[2] ينظر: المناوي، **فيض القدير**، 321/1.

[3] ينظر: الدينوري، **المسائل والأجوبة في الحديث والتفسير**، ص281.

[4] ينظر: ابن القيم، **بدائع الفوائد**، 55/4.

ثالثا- المخارج الفقهية والقرائن:

القرينة هي: "كل أمارة ظاهرة تُقارن شيئاً خفياً، فتدل عليه، ويُشترط في صحة إطلاق القرينة وجود أمر ظاهر معروف يصلح أساساً للاعتماد عليه، بالإضافة إلى وجود صلة تربط بين الأمر الظاهر والأمر الخفي"[1].

ومن الأمثلة التي توضح معنى القرينة ما ورد في قوله تعالى: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍۚ﴾[يوسف: 18]، وقد فسر القرطبي هذه الآية بأن إخوة يوسف لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم قرَن الله بهذه العلامة علامة تُعارضها، وهي سلامة القميص من التنييب، إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص، ويسلم القميص من التخريق[2]، فسلامة القميص من التمزيق قرينة قوية دلت على كذبهم رغم وجود الدم عليه.

والحاصل من ذلك أن القرينة من أبرز ما يُلْجأ إليه للكشف عن الدلالة الفعلية للمقصد من المخرج الفقهي للحادثة، خاصة ما اُستجد منها و لم يتمكن المجتهد من ضبطها، فالقرائن الدالة على شرعية المقصد والوسيلة هي ضوابط لإخراج الحيلة المحرمة إلى مخرج فقهي جائز من جهة، ومن جهة أخرى هي أهم ما يُكْشف به عن قصد المكلّف من التحيل المحرم الذي يأخذ صورة المخرج الجائز.

رابعا- المخارج الفقهية والرخص:

الرخصة هي ما ثبت على خلاف دليل شرعيٍّ لـــمُعارض راجح، وهي تيسيرٌ وتسهيلٌ من الله تعالى على عباده، بإسقاط الواجب؛ كالصوم في السفر، أو إباحة المحرم؛ كأكل الميتة للمضطر[3].

---

[1] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 5802/7.

[2] ينظر: القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، 149/9

[3] ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، 156/33.

وقاعدة الرخصة هي ترك المصالح الراجحة إلى المصالح المرجوحة للعذر دفعا للمشاق؛ أي أن الشرع يعتبر المصلحة المرجوحة بدلا من الراجحة عند تعذّر الوصول إلى الراجحة أو حصول مشقة الوصول إليها؛ كما يبدل الوضوء بالتيمم، والصيام بالإعتاق[1].

ومن هنا تتضح حقيقة الرخصة بأنها إسقاط واجب لدفع المشقة في إتيانه بدليل شرعي قطعي لا اجتهاد فيه، أو هي التوسّل بالمحرم لتحقيق مقصد التيسير ورفع الحرج عن المكلف بدليل شرعي.

وبذلك لا يمكن الحكم على وسيلة الرخصة بالحرمة مجردة بل مقترنة بالفعل التكليفي الواجب؛ فالأكل وسيلة مشروعة لإحياء النفس، لكن إذا ما اقترنت بنهار رمضان حُكِم عليها بالحرمة مما يستدعي وجود الدليل الشرعي الدال على جواز ذلك، أما المخرج الفقهي فمقصده مشروع يُبحَث له عن وسيلة شرعية تُلائمه في ظل غياب الأدلة الشرعية الفاصلة في ذلك.

خامسا- المخارج الفقهية والتلفيق:

لقد نتج عن تقليد المذاهب مسألة التلفيق بينها، ومعناه أن يأخذ الشخص في قضية واحدة ذات أركان أو جزئيات بقولين أو أكثر، كل قول من مذهب، لينتُج حقيقة مركبة لا يقِرّها أحد من الأئمة، أو لا تتفق مع أي مذهب بمفرده، سواء عمل في الواقعة بالقولين معًا، أو عمل بأحدهما مع بقاء أثر الثاني، فكل مذهب يقرر بطلان تلك الحقيقة الملفَّقة[2].

وقد يُطلق التلفيق على فتوى المجتهد بقول مركب من قولين مع عدم اعتقاد رجحانه، وإنما يفتي به تخليصا للمستفتي من ورطة وقع فيها وهذا يدخل فيما يسمى بمراعاة الخلاف، وهو أن يرى المجتهد أن هذا القول أرجح في حق هذا المستفتي، مراعاة ليسر الشريعة ورفعا للحرج، فيكون قد ترجح عنده القول في هذه الصورة بخصوصها، وفتواه حينئذ صحيحة، وأما إذا كان يرى أن الصورة المعروضة عليه فيها قول آخر أرجح فليس له تركه والفتوى بالمرجوح[3].

ومثال التلفيق أن يتزوج رجل امرأة بلا ولي حسب رأي الحنفية، وبلا شهود حسب رأي المالكية لاستباحة الزنا بمسمى النكاح.

---

[1] ينظر: العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، 60/1.

[2] ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، 373/2.

[3] ينظر: عياض بن نامي السلمي، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، ص491.

وقد اشترط بعض العلماء لصحة التلفيق شروطا أهمها أن لا يخالف إجماعا، أو نصا من كتاب أو سنة، وأن لا يكون بقصد التحلل من عهدة التكليف[1].

وعليه فإن التلفيق الجائز عند جمهور الفقهاء ما هو إلا وجه من وجوه المخارج الفقهية سليمة المقصد التي يُتوَسل بها بتتبع الأقوال الراجحة عند مذاهب الفقهاء؛ والتي لا تتناقض عند الجمع بينها في مسألة واحدة بُغية الخروج من الضيق، إلا أن المخارج الفقهية أعم من التلفيق الشرعي.

[1] ينظر: عياض بن نامي السلمي، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، ص491.

الفصل الثاني

منهج بناء المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ضوابط المخارج الفقهية

في المعاملات المالية المعاصرة

المبحث الثاني: أدوات بناء المخارج الفقهية

في المعاملات المالية المعاصرة

المبحث الثالث: أبعاد وخطوات بناء المخارج الفقهية

في المعاملات المالية المعاصرة

المبحث الأول

ضوابط المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة

وفيه مطلبان؛

المطلب الأول: مفهوم الناظر في المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة وضوابطه الشرعية

المطلب الثاني: ضوابط المخرج الفقهي وأركانِه في المعاملات المالية المعاصرة

المطلب الأول: مفهوم الناظر في المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة وضوابطه الشرعية

من المعلوم أن الوصول إلى مرتبة الاجتهاد في المسائل المستجدة لا يُنال إلا بالسعي في تحصيل شروطه والحرص عليها؛ ليكون المجتهد دقيقاً في استنباطه للأحكام الشرعية، ومَرِنًا في الانتقال بين مراحل دراسة المعاملة المالية المعاصرة وإخضاعها لمبادئ الشريعة الإسلامية؛ لذلك يُعدّ الاعتناء بضوابط الناظر في المعاملات المالية المعاصرة والمخارج الفقهية أمرا شرعيا ضروريا.

الفرع الأول: تعريف الناظر في المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة

تجدر الإشارة أولا أنه سيُعتمد في هذه الدراسة على توظيف مصطلح "الناظر" بدلا من "المجتهد"، وإن كان لا فرق بينهما في اصطلاح الأصوليين؛ فالاجتهاد كما يُعرِّفه الغزالي هو: "بذل المجتهد وسعه في طلب الحكم، ولا يُطلَق إلا على من يُجهِد نفسه، ويَستفرِغ الوسع"[1].

ويعرّفه الآمدي أيضا بقوله: "هو استفراغ الوسع في طلب الظّن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه"[2].

أما النظر؛ فقد قال القرافي هو الفكر، وقيل تَردُّد الذهن بين أنحاء الضروريات، وقيل تحديق العقل إلى جهة الضروريات، وقيل: ترتيب تصديقات يُتوصل بها إلى علم أو ظن، وقيل: ترتيب تصديقين، وقيل: ترتيب معلومات، وقيل: ترتيب معلومين، فهذه سبعة مذاهب، وأصحها الثلاثة الأول[3].

فهذه المعاني التي ذكرها القرافي لمفهوم النظر هي في مجملها وظائف المجتهد، إذ أن بذل الوسع واستفراغه في طلب الحكم الشرعي لا يكون إلاّ من خلال إعمال الفكر وتحديق العقل.

والذي يُفهم من التعريفات السابقة أن الاجتهاد هو أن يُعمِل المجتهد كامل جهده بُغية الوصول إلى حكم شرعي لقضية لا نص فيها فقط، إلا أن مفهوم النظر أوسع وأكثر مناسبة في إطلاقه على المجتهد في المعاملات المالية المعاصرة؛ كونها لا تحتاج إلى بيان الحكم الشرعي بالحل أو

---

(1) الغزالي، **المستصفى**، 281/1.

(2) الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، 162/4.

(3) ينظر: القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، 429/1

الحرمة فقط، بل يتعدى الأمر إلى السعي في تحسينها إن كانت مشروعة بإعمال مخرج فقهي يُحقِّق مقاصد أجلّ من مقاصدها الأصلية، أو البحث عن حلول شرعية لها إن كانت محرمة، وخاصة إذا تضمنت هذه المعاملات بعض المقاصد والآثار المعتبرة شرعا.

فعمل الناظر في المعاملات المالية المعاصرة لا يقف عند تصوير المعاملة وتفكيكها، ومحاولة إيجاد تكييف فقهي لها، ثم إصدار الحكم الشرعي بالحل أو الحرمة، بل الأوجب والأوفق هو تصحيح الخلل محل الحرمة من خلال إيجاد مخرج فقهي مناسب لها.

ومما يزيد الأمر تبيانا في استعمالنا لمصطلح النظر أن بناء المخارج الفقهية يحتاج حقيقة إلى توفُّر تلك الأوصاف –التي ذكرها القرافي حول مفهوم النظر من إعمال فكر وتردُّد الذهن وتحديق العقل وترتيب معلومات وغيرها– في الناظر حتى يتسنى له تصحيح المعاملات المالية المعاصرة كونها معقدة ومركبة.

وبناء على ذلك يمكن القول بأن الناظر في المخارج الفقهية لهذه المعاملات المالية المعاصرة هو الواضِع للمخرج الفقهي الذي تحتاجه هذه المعاملات؛ حيث يقوم بتصحيح صورتها العملية، ثم النظر في مآلات تطبيقها قبل تنزيلها في الواقع.

وما لا بد منه في العمل بالمخارج هو الترتيب في الانتقال من مرحلة إلى أخرى، فيبدأ بتصوير المسألة، ثم عرضها على النصوص والأدلة الشرعية المتفق عليها والقياس، ومن ثم إلى الأدلة المختلف فيها، أو ردّها إلى القواعد الفقهية أو تخريجها فقهيا على آراء أئمة المذاهب، أو ردّها إلى المقاصد الشرعية، وعند تعذُّر الكشف عن حكمها الشرعي أو الوصول إلى الحكم عليها بالحرمة يُعمِل الناظر فيها فكره بإيجاد مخرج فقهي لها.

وبالنظر فيما تقدم بيانه يمكن اقتراح تعريف للناظر في المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة بأنه: المجتهد المتخصص في إيجاد الحكم الشرعي للمعاملة المالية المعاصرة، أو تطويرها وتحوير محل الشبهة فيها بتصميم مخرج فقهي لها يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها في الأموال.

وهذا التعريف يحدد وظائف الناظر في المخارج الفقهية للمعاملة المالية المعاصرة، وهي:

أ- كونه المجتهد المُستنبِط لحكمها الشرعي بعد عدة مراحل مترابطة يجب تَتَبُّعَها في ذلك.

أ- هو المهندس المالي الذي يسعى إلى بناء مخرج فقهي بالاعتماد على الوسائل المشروعة في تصحيح موضع الحرمة، وتحقيق مقاصد جليلة للأموال.

ب-مصطلح "التطوير" يدل على أن الناظر لا يقتصر عمله على بناء مخرج للمعاملة المحرمة فقط؛ وإنما هو البحث عن الوسائل التي تحقق مقاصد أجَّل للمعاملة المشروعة في الأصل.

ج- الناظر في المخارج الفقهية يجمع بين الضوابط العامة لأي مجتهد والضوابط الخاصة بالناظر في المعاملات المالية المعاصرة ومخارجها الفقهية.

وتلخيصا لما سبق يمكن القول بأن الناظر في المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة ينتقل من مرحلة إعطاء الحكم الشرعي إلى مرحلة الصناعة المالية ببناء مخرج فقهي للمعاملة محل الحرمة؛ أي لا بد من توسيع مفهوم الاجتهاد في النوازل المالية وعدم الاكتفاء بالوصول إلى الحكم الشرعي للوقائع، بل يندرج تحته تحوير المحذور منها، وتطويرها وصياغة حلول لها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها.

الفرع الثاني: الضوابط العامة للناظر في المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة:

يمكن إيجاز الضوابط العامة للناظر في المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة في:

أولا- الإحاطة بأدلة الشرع المعتبرة:

ونعني بذلك كلّ المدارك المُثمِرة للأحكام كما ذكرها الغزالي في قوله: "والمدارك المُثمِرة للأحكام أربعة: الكتاب والسنة، والإجماع، والعقل"[1].

ثانيا- الإحاطة باللغة العربية وعلم أصول الفقه:

يُشترَط في المجتهد إحاطته باللغة العربية الصحيحة وعلم أصول الفقه: لأنهما آلتا الاجتهاد، ويؤكد السُّبكي هذا بقوله: "التكيُّف في العلوم التي يتهذب بها الذهن كالعربية وأصول الفقه وما

[1] الغزالي، **المستصفى**، 342/1.

يحتاج إليه من العلوم العقلية في صيانة الذهن عن الخطأ، بحيث تصير هذه العلوم ملكة للشخص فإذ ذاك يثق بفهمه لدلالات الألفاظ من حيث هي، وتحريره تصحيح الأدلة من فاسدها، والذي نشير إليه من العربية وأصول الفقه كانت الصحابة أعلم به منا من غير تعلم، وغاية المتعلم منا أن يصل إلى بعض فهمهم، وقد يخطئ وقد يصيب[1].

كما بيّن ابن قدامة أنه على المجتهد معرفة شيء من النحو واللغة تُيسِّر له فهم خطاب العرب، فيميز به بين صريح الكلام، وظاهره، ومجمله، وحقيقته ومجازه، وعامه وخاصه، ومحكمه ومتشابهه، ومطلقه ومقيده، ونصه وفحواه ولحنه ومفهومه[2].

وبالإضافة إلى اللغة العربية يتعين على الناظر في المعاملات المالية المعاصرة خصوصا معرفة اللغات الأخرى وبالأخص تلك التي صيغت بها عقود هذه المعاملات في الأصل، كما يستحسن ويكفي اشتراط الترجمة المتخصصة.

ومن العلوم الضرورية للمجتهد أيضا علم أصول الفقه[3]؛ وقد علل الرازي هذه المرتبة مُبَينا: "أن هذا العلم ازدوج فيه العقل والسمع، واصطحب فيه الرأي والشرع، فأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول –الذي لا يتلقاه الشرع بالقبول– ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له الفعل بالتسديد والتأييد"[4].

ثالثا– فهم مقاصد الشريعة:

يُعد علم مقاصد الشريعة جوهر الاجتهاد؛ لأن أغلب المسائل المستجدة تُرد إلى المقاصد، وقد اشترط ابن قدامة في المجتهد أن يُدرك دقائق المقاصد من الكتاب والسنة[5]، وهو اشتراط في محله؛ لأن معرفة مقاصد النصوص له أهمية واضحة في النظر في حكم المعاملات المالية المعاصرة، وذلك عن طريق محاولة التّثبت من وجودها في المعاملة من عدمها، فالعديد من هذه المعاملات لها

---

[1] ينظر: السبكي، **الابهاج في شرح المنهاج**، 8/1.

[2] ينظر: ابن قدامة المقدسي، **روضة الناظر**، 337/2.

[3] ينظر: الرازي، **المحصول**، 25/6.

[4] المصدر نفسه، 25/6.

[5] ينظر: ابن قدامة المقدسي، **روضة الناظر**، 338/2.

مقاصد جليلة في حفظ المال كمقصد كلي حضّت عليه الشريعة، وهذا يفرض على الناظرين فيها السعي بموضوعية إلى البحث عن مخارج فقهية لها.

ومن جهة أخرى، يكون من الضروري على الناظر في هذه المخارج الفقهية أيضا أن يُلِم بفقه المصالح والمفاسد لتعلُّقِها المباشر بالمقاصد، وأهم ما يَلزم الناظر إدراكه هو الموازنة بين المصالح والمفاسد ومسالكها، وكذا مآلات الأفعال.

رابعا- أن يكون ذا ملكة فقهية وبديهة عقلية:

إن حصول الملكة الفقهية أمر مهم يُعِين الناظر على استنباط الأحكام وفهم المسائل، ودقة النظر والتمعن والتحليل والاستنتاج، والمقصود بالملكة الفقهية هي تلك الصفة الراسخة في النفس التي تحقق فهم مقاصد الكلام، وبالأخص ذلك الذي يُسهِم في إعطاء الحكم الشرعي للقضية المتداولة، إما بتأصيله فقهيا، أو بالاستنباط من أدلة الشرع وقواعده الكلية[1].

فالملكة الفقهية هي المفتاح الذي يستعين به المجتهد ليختار المسلك الصحيح للوصول إلى الحكم الشرعي، ولحصول ملكة فقهية يَتعَين على الناظر التدرب بشكل دائم على توظيف الفقه وأصوله في المسائل المستجدَّة، وممارستهما ممارسة علمية في الترجيح بين الآراء، والتخريج على مذاهب الفقهاء، والموازنة بين المصالح والمفاسد.

الفرع الثالث: الضوابط الخاصة بالناظر في المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة

أولا- العلم الدقيق بفقه المعاملات المالية:

لقد ساهم فقهاؤنا بشكل كبير في بناء موروث فقهي هام في مجال التعامل المالي، وبيّن الغزالي فضل فقه المعاملات كونه من العلوم التي تَعمُّ إليها الحاجة لتعلقها بصلاح الدنيا أولاً، ثم بصلاح الآخرة [2]، كما بيّن أيضا أن السبب في كثرة البحث وتأليف التّصانيف وتعدد الآراء والإفراط في تفريع هذا العلم وتشعيبه يرجع لحاجة الناس إليه[3].

---

[1] ينظر: محمد عثمان شبير، **تكوين الملكة الفقهية (مقال)**، ص58.

[2] ينظر: الغزالي، **جواهر القرآن**، 39/1.

[3] ينظر: المصدر نفسه، 39/1.

وقد عرّف شبير فقه المعاملات المالية بأنها: "المعرفة العميقة للأحكام المتعلقة بتبادل الأموال التي تكشف عن مقاصد تلك الأحكام، وعللها ومآخذها، وترتبط بالمقاصد العامة للشريعة الإسلامية، وذلك للتمكن من إنزال الأحكام على الوقائع الجديدة"[1].

والملاحَظ على هذا التعريف الأخير أنه يربط فقه المعاملات المالية بمقاصد الشريعة ومآلات الأفعال؛ مما يدل على أن أحكام المعاملات المالية في أغلبها تُرد إلى عللها ومعانيها.

ويشمل فقه المعاملات المالية الفهم العميق للمعاوضات من بيع وإجارة، وتبرعات من هبة ووقف ووصية، والإسقاطات كالإبراء من الدين، والمشاركات، والتوثيقات كالرهن والكفالة والحوالة[2]، والتقييدات كعزل الوكيل أو تقييده، أو الحجر على الوكيل، والاستحفاظات كالإيداع وعقود الأمانات[3].

كما ينبغي للمجتهد أن لا يقتصر إعماله لفقه المعاملات كموروث جامد، بل يسعى إلى تجديده بما لا يخالف أصلا شرعيا عاما، ويخدم تعامله مع متطلبات الوقائع المالية المستجدة.

والمقصود بالتجديد هنا هو تطوير فقه المعاملات؛ أي التصدي لإعادة دراسة حكم فقهي مُطبَّق في باب المعاملات المالية، تَرتَّب على تطبيقه إيقاع الناس في حرج شديد أو مشقة أو مضايقة أو وجود ما يستدعي ذلك [4].

ومن أمثله ذلك إشكالية التقابض في معاملات صرف العملات في البنوك الإسلامية، فقد اعتبر أغلب الفقهاء المعاصرين القبض الحكمي البديل الشرعي عن القبض في المجلس الذي اشترطه الفقهاء القدامى، بعدما تعذَّر هذا الأخير مع تطور التجارة الخارجية وتباعد الأفراد.

ثانيا– أن يجمع بين الدراسة والممارسة الميدانية:

يُعَد هذا الضابط جوهريا للناظر في المعاملات المالية والقضايا الاقتصادية؛ فالدراسة تُكسبه قدرة عقلية وتحليلية، ومواكبة المستجدات أخذا وعطاء، أما العمل الميداني فيمكّنه من معرفة ما

---

[1] محمد عثمان شبير، **مدخل إلى فقه المعاملات المالية**، ص13.

[2] ينظر: المرجع نفسه، ص12.

[3] ينظر: المرجع نفسه، ص53–56.

[4] ينظر: حسن محمد الرفاعي، **تطوير فقه المعاملات المالية وفق المستجدات المعاصرة** (مقال)، ص83.

يجري في الواقع عند احتكاكه المباشر بأعمال الناس، وعندها ينجح في إعداد البحث الفقهي من خلال توصيف المسألة المستجدة بشكل دقيق، ثم يصدر الحكم الشرعي عليها[1].

والمقصود بالعمل الميداني ليس مجرد مزاولة وظيفة، وإنما الدّراية الكافية بحيثيات التعامل المالي وصيغ المعاملات والعقود في واقع الأفراد والمؤسسات، مما يُعينه على تصوير وتوصيف المسألة واستنباط حكمها؛ فالتّنظير وحده لا يكفي إن لم يُكمَّل بممارسة ميدانية، والناظر في المخرج الفقهي إن لم يدرك المعاملة ميدانيا قبل وبعد بناء المخرج لن يأتي بفائدة.

ثالثا– الإلمام بمفهوم المال وبعده الاقتصادي في الاقتصاد الوضعي والاقتصاد الإسلامي:

ليس كل مجتهد معاصر يستطيع النظر في القضايا المالية المستجدة إن لم يكن ملما بنظرة علم الاقتصاد للمال، وبالنظريات الاقتصادية التي تتحدث عن العرض والطلب والسعر، ونظرية المشكلة الاقتصادية والمحاسبة والتسويق وغيرها من المفاهيم الأساسية في هذا العلم[2].

وهنا يمكن أن نضرب مثالا عمليا هو أن المجتهد الذي لا يملك تصورا مفصلا حول التضخم النقدي ومسبباته وأثره على قيمة العملة، وما يتبعه من تأثير على قيم الديون؛ فإنه ليس بمقدوره أن يدلي بفتواه في أحكام رد الديون؛ لأنه قد يخطئ في اجتهاده.

---

[1] ينظر: حسن محمد الرفاعي، **تطوير فقه المعاملات المالية وفق المستجدات المعاصرة (مقال)**، ص96.

[2] ينظر: المرجع نفسه، ص96.

المطلب الثاني: ضوابط المخرج الفقهي وأركانه في المعاملات المالية المعاصرة

يُشترَط في أفعال المكلفين بأن لا تُخالِف ما ثبت في القرآن والسنة، وأن تلتزم بالأحكام الواردة فيهما من أوامر ونواه، وقد دل قوله تعالى على ذلك: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩﴾[النساء: 59].

فالناظر إذن عند بنائه للمخرج الفقهي لابد له من التأكد بأنه لا يُعارض حكما ثابتا بنص القرآن أو السنة؛ أي أن المخرج الفقهي في المعاملات المالية يجب أن يوافق ما جاء من أحكام كلية أو جزئية تتعلق بالتعامل الشرعي في الأموال.

ويمكن معالجة هذه الضوابط من وجهين: الأول هو النظر من كونه لا يخالف الأصول العامة المتضمنة للنّهي عن أكل أموال الناس بالباطل وما يتفرع عنها، أما الوجه الثاني هو النظر في ضوابط الأركان المكونة للمخرج الفقهي.

الفرع الأول: ضوابط المخرج الفقهي من جانب الأصول العامة في المعاملات المالية

أولا– ألاّ يؤدي المخرج الفقهي إلى أكل أموال الناس بالباطل:

يعتبر النّهي عن أكل أموال الناس بالباطل أصلا عاماً من أصول المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، وقد جاء النص القرآني صريحا وقطعيا في تحريم ذلك: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾[النساء: 29].

وأشار الرازي إلى معنى الباطل في المال من هذه الآية على وجهين: الأول هو الزُّور وأخذ المال باليمين الكاذبة وجحد الحق، والوجه الثاني هو أكل ماله بالباطل بإنفاقه في المعاصي[1].

[1] ينظر: الرازي، **مفاتيح الغيب**، 56/10.

ثانيا– ألا يؤدي المخرج الفقهي إلى الربا:

الربا في اللغة هو: "الزيادة والنماء والعلو"[1]، أما في الاصطلاح الشرعي فالربا هو: "الفضل الخالي عن العوض مشروطا في البيع"[2].

والربا محرم بالكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[البقرة: 275]، وقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾[البقرة: 278-279].

أما من السنة الشريفة، فعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ**»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: «**الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ اليَتِيمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الغَافِلاَتِ**»[3].

أما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على تحريم الربا[4]، وعُدّ هذا التحريم من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة[5].

ويُقسّم الربا إلى قسمين:

1– ربا الديون: وهو الزيادة المشروطة في الدَّين مقابل التأجيل، وهو الربا الجلي وربا الجاهلية، فقد كان الدائن في الجاهلية يقول للمدين (زدني أنظرك)؛ أي أخِّر الأجل لقاء الزيادة، أو يقول له

---

(1) ينظر: ابن فارس، **مقاييس اللغة**، 483/2.

(2) ينظر: السرخسي، **أصول السرخسي**، 138/2.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾﴾ [النساء: 10]، حديث رقم 2766، 10/4.

(4) ينظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، 85/4.

(5) ينظر: أبو حيان الأندلسي، **البحر المحيط في التفسير**، 134/4.

(أتقضي أو تربي)[1]، وهذا القسم الذي جاء تحريمه في القرآن في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[البقرة: 275]؛ ويجري في كل الأموال بإجماع العلماء[2].

وتكون الزيادة فيه على نوعين:

أ- النوع الأول: الزيادة المشروطة ابتداء (من جنس الدين أو من غير جنسه) المقابلة للأجل، والتي أُنشئ العقد من أجلها، وقد أجمع العلماء على أن هذه الزيادة ربا[3].

ب- النوع الثاني: الزيادة المشروطة التي نشأت لاحقا مقابل رغبة المدين في تأجيل وقت سداد الدين الثابت في الذمة، وقد أخرج الإمام مالك عن زيد بن أسلم أنه قال: "كَانَ الرِّبَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الْحَقُّ، إِلَى أَجَلٍ. فَإِذَا حَلَّ الْحَقُّ، قَالَ: أَتَقْضِي، أَمْ تُرْبِي؟ فَإِنْ قَضَى أَخَذَ وَإِلاَّ زَادَهُ فِي حَقِّهِ وَأَخَّرَ عَنْهُ فِي الْأَجَلِ"[4].

2- ربا البيوع: وهو على نوعين نسيئة وتفاضل.

أ- ربا الفضل وهو: "بيع ربوي بأكثر منه من جنسه"[5].

ب- ربا النسيئة وهو: "بيع الجنس الواحد ببعضه، أو بجنس آخر مع زيادة في نظير تأخير القبض"[6].

ومن أمثلة الربا في المعاملات المالية المعاصرة: الفوائد البنكية الناتجة عن الحسابات الادخارية والاستثمارية، وخطاب الضمان غير المغطى أو المغطى جزئيا، الاعتمادات المستندية غير المغطاة، أو المغطاة جزئيا، القروض، وبطاقات الائتمان غير المغطاة، والسندات وغيرها.

ثالثا- ألا يؤدي المخرج الفقهي إلى الغرر الفاحش:

الغرر لغة من غَرَّ يَغِرُّ غَرَارَةً، وهو الخطر الذي لا يدرى أيكون أم لا [7].

---

[1] ينظر: عبد الستار أبو غدة وآخرون، **أساسيات المعاملات والمصرفية الإسلامية**، ص14.

[2] ينظر: ابن حزم، **المحلى بالآثار**، 7/401-402.

[3] ينظر: ابن قدامة المقدسي، **المغني**، 4/240.

[4] أخرجه مالك بن أنس في **الموطأ**، كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين، حديث رقم 2480، 4/971.

[5] العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، 2/140.

[6] عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، 2/224.

[7] ينظر: الرازي، **مختار الصحاح**، ص225.

أما في الاصطلاح فهو: "ما يكون مستور العاقبة"[1] ، أو: "المجهول العاقبة"[2].

والغرر على نوعين: الغرر الفاحش و الغرر اليسير؛ فالفاحش أو الممنوع هو ما كان غير متحقق الحصول أو الوجود، أما الغرر اليسير فيُغتفَر ضرورة في الكثير من المعاملات، وهو ما يتغاضى عنه الناس عادة، ومثاله شراء منزل دون معرفة عمق الأساس وعرضه لأن معرفة ذلك فيه مشقة وحرج.

رابعا– ألا يؤدي المخرج الفقهي إلى التغرير:

التغرير في اللغة: "خدعه وأَطعمه بِالْبَاطِلِ "[3].

أما في اصطلاح الفقهاء فهو: "الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة لترغيب أحد المتعاقدين في العقد وحمله عليه"[4].

وعليه فالتغرير مفهوم عام يتضمن كل عمل أو قول فيه خديعة وتدليس على أحد المتعاقدين، وهو على قسمين: قولي وهو ما كان بالكلام والبيان الكاذب، وفعلي وهو أن يقوم البائع بوضع ما من شأنه أن يغري المشتري ظنا منه بكمال المبيع وهو خلاف ذلك.

وأبرز الأمثلة عن التغرير يكون في سوق الأوراق المالية؛ حيث يتفق السماسرة والمضاربون ببيع أحدهما على الآخر لإيهام المتداولين بأن السهم أو السند موضوع المعاملة يُخبئ محفزا كبيرا، والأمر لا يعدو أن يكون بيعا صوريا بقصد التغرير لا غير.

فالتغرير هو الصورة الواضحة للتحيّل المحرم المنهي عنه لما فيه من صورية وإيهام للمتعاقد بكافة الوسائل القولية والفعلية بصحة العقد ومحله، لذا يجب الحذر عند وضع مخرج فقهي من مطبّ الوقوع في صورية التعامل الجائز.

---

[1] السرخسي، **المبسوط**، 68/13.

[2] ابن تيمية، **مجموع الفتاوى الكبرى**، 16/4.

[3] ابن منظور، **لسان العرب**، 11/5–12.

[4] مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، 463/1.

الفرع الثاني: ضوابط أركان المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة

أولا– أركان المخرج الفقهي:

سبق القول فيما مضى أن المخرج الفقهي ما هو إلا حيلة مشروعة، وبذلك فإنه يأخذ نفس أركانها التي حصرها الإمام بن عاشور في أربع هي[1]: **الوسيلة** التي يتوصل بها إلى المقصود، و**المقصد** الذي يُراد التوصل إليه عن طريق هذه الوسيلة، و**القصد** أو نية التوصل إلى المقصود، وأخيرا **الخفاء** في وجه التوصل إلى المقصود.

1– المقصد الشرعي في المخرج الفقهي:

المقصَد في اللغة هو مصدر ميمي من الفعل الثلاثي قَصَدَ، و"القاف والصاد والدال أصول ثلاثة، يدل أحدها على إتيان شيء وأمه، والآخر على اكتناز في الشيء" [2].

أما في الاصطلاح، فالمعروف عند الباحثين في علم المقاصد أن الأصولين الأوائل لم يضعوا تعريفا خاصا بالمقاصد، ولكن عبروا عنها بعبارات وجمل تدل على معناها مثل قولهم: الأمور بمقاصدها، مراد الشريعة، معاني الأحكام، المصالح، رفع الحرج ودواعي التيسير.

وقد قسم القرافي موارد الأحكام إلى قسمين: "مقاصد وهي المُتضمِنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل وهي الطرق المُفضِية إليها وحكمها حكم ما أَفضَت إليه"[3].

فمفهوم المقاصد عند القرافي هي ما اشتملت على المصلحة أو على المفسدة على حد سواء بعيدا عن حكمها الشرعي.

وأما مفهوم الشاطبي للمقاصد فقد كان أكثر دقة ووضوحا حيث اشترط المشروعية في المقصد فقال:" أن الأحكام إن شُرِعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك؛ لأنه مقصود الشارع فيها، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية؛ فلا إشكال، وإن كان الظاهر

---

[1] ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، 316/2.

[2] ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، 202/2.

[3] القرافي، الذخيرة، 153/1.

موافقا والمصلحة مخالفة؛ فالفعل غير صحيح وغير مشروع؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها[1].

ويعتبر الإمام بن عاشور أول من عُني بالتفصيل في مدلول المقاصد وقسمها إلى مقاصد عامة وخاصة حيث عرف المقاصد العامة بأنها: "الأعمال والتصرّفات المقصودة لذاتها، والتي تسعى النفوس إلى تحصيلها بمساع شتى، أو تُحمَل على السعي إليها"[2].

وقد وضح العلاقة بين مقاصد الشارع ومقاصد الأفراد عند تعريفه للمقاصد الخاصة بقوله: "هي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرّفاتهم الخاصة، كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسس لهم من تحصيلهم مصالحهم العامة، إبطالاً عن غفلة أو عن استزلال هوى وباطل شهوة"[3].

فالأصل في المقاصد الصلاح العام من الشريعة، والذي ينْبَثُّ في كافة أفعال العباد فيلجؤون إلى شتى السبل لتحقيقها، وإيجاد المخارج الفقهية للمآزق هي من مقاصد المكلف التي توافق مقاصد الشريعة العامة، وقد وضح ابن عاشور في ذلك بقوله: "وتدخل في ذلك كل حكمة روعيت في تشريع أحكام تصرفات الناس، ويتفرع عن هذه الحقيقة حصر مقاصد الناس في تصرفاتهم، فهي المعاني التي لأجلها تعاقدوا أو تعاطوا أو تغارموا أو تقاضوا أو تصالحوا"[4].

إن الناظر في مجموع التعريفات السابقة للمقصد الشرعي يتضح له جليا أن أغلبها تدور حول جلب المصلحة ودرء المفسدة، ويمكن هنا اعتماد تعريف يوسف حامد للمقصد الشرعي باعتباره ركنا من أركان المخرج الفقهي: "المصالح التي تعود إلى العباد في دنياهم وأخراهم، سواء أكان تحصيلها عن طريق جلب المنافع أو عن طريق دفع المضار"[5].

---

[1] ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، 120/3.

[2] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، 379/2.

[3] المصدر نفسه، 121/2.

[4] المصدر نفسه، 122/2.

[5] يوسف حامد العالم، **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، ص79.

وبذلك فالمقصد الشرعي الذي يهدف المكلف لتحقيقه من وسيلة المخرج الفقهي هو المصالح الشرعية في تصرفاته الموافقة لمقاصد الشارع في الدارين، والتي يأخذ تحقيقها ثلاثة اتجاهات هي: جلب المصالح أو درء المفاسد أو الموازنة بينهما عند تعارضهما، والتي يتم شرحها بالتفصيل في الفصول اللاحقة.

2- الوسيلة في المخرج الفقهي:

أ- التعريف اللغوي للوسيلة:

الوسيلة من الفعل الثلاثي (وَسَلَ)، وهي ما يُتقرَّب به إلى الغير، والجمع الوَسيلُ والوَسائِلُ، والتوسيل والتَوَسُّلُ واحد، يقال: وَسَّلَ فلانٌ إلى ربّه وَسيلَةً، وتوَسَّلَ إليه بوَسيلَةٍ، أي تقرَّب إليه بعمل[1].

ب- التعريف الاصطلاحي للوسيلة:

من خلال استقراء مجمل ما صُنِّف عن الوسائل نجد أن الوسيلة لها معنى عام وآخر خاص، وهذا الأخير هو المقصود في كونها ركنا من أركان المخرج الفقهي.

ويتبين مفهوم الوسيلة من قول القرافي الذي ذكرناه سابقا: "مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها وحكمها حكم ما أفضت إليه"[2]، أي أنها السبل المؤدية إلى المصالح أو المفاسد؛ فكل طريق موصل لتحقيق منفعة أو حصول مضرة هو وسيلة، وهذا هو أصل التعريف العام لها.

أما الوسيلة بمفهومها الخاص فقد أشار الشاطبي لها في معرض كلامه عن الأفعال التي في مقدور المكلف حين قال: "الأفعال الواقعة في الوجود المقتضية لأمور تشرع لأجلها أو توضع فتقتضيها على الجملة ضربان: أحدهما خارج عن مقدور المكلف، والآخر ما يصح دخوله تحت مقدوره، فالأول قد يكون سبباً ويكون شرطاً ويكون مانعاً ... وأما الضرب الثاني فله نظران؛ نظر من حيث هو مما يدخل تحت خطاب التكليف مأمورا به أو منهيا عنه أو مأذونا فيه من جهة

---

[1] ينظر: الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، 1841/5.

[2] القرافي، **الذخيرة**، 153/1.

اقتضائه للمصالح أو المفاسد جلبا أو دفعا؛ كالبيع والشراء للانتفاع والنكاح للنسل والانقياد للطاعة لحصول الفوز وما أشبه ذلك وهو بَيِّن، ونظر من جهة ما يدخل تحت خطاب الوضع إما سببا أو شرطا أو مانعا"[1].

والقسم الثاني المقدور للمكلف؛ أن يأتي بهذه الأعمال بِنيّة تغيير الحكم الشرعي، وهو مجال الحيل، فإن كان فعل المكلف لتحقيق مقاصد شرعية بجلب مصلحة أو دفع مضرة كانت الحيلة مخرجا شرعياً، وهذه الأعمال هي الوسائل المقصودة من التحيل الشرعي والتي تتخذ عدة صور، فهي من جنس الأسباب والشروط والموانع.

وقد فصّل ابن عاشور أيضا في حقيقة الوسائل المشروعة عندما تعرض لمفهوم المقصد الشرعي في قوله: "هي الأحكام المشروعة من أجل أن يتم بها تحصيل أحكام أخرى، وهي غير مقصودة لذاتها بل لتحصيل غيرها على الوجه المطلوب، إذ بدونها قد لا يحصل المقصد، أو يحصل معرضاً للاختلال والانحلال، وتعد من الوسائل الأسبابُ المعرّفاتُ للأحكام، والشروط، وانتفاء الموانع وصيغ العقود ونحوُ ذلك"[2].

وبذلك تأخذ الوسيلة باعتبارها ركناً من أركان المخرج الفقهي مفهوما خاصا؛ كونها السبيل الموصل لتحقيق المقصود الشرعي المتمثل في تغيير الحكم الشرعي، وهذه الوسائط قد تكون صيغا للعقود الشرعية المعروفة في الفقه الإسلامي، والتي في أصلها توضع في المخرج كأسباب أو شروط أو موانع.

3- القصد والخفاء في المخرج الفقهي:

أ- القصد في المخرج الفقهي:

القصد هو الدوافع والدواعي التي تجعل المكلف يتجه بما يصدر عنه إليها[3]، وبذلك فالقصد مرتبط بالمكلف دون غيره لارتباطه بنيته وإرادته على الإتيان بالأعمال التي يسعى من خلالها إلى

---

[1] الشاطبي، **الموافقات**، 300/1.

[2] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، 407/3.

[3] ينظر: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، **قاعدة الأمور بمقاصده –دراسة نظرية وتأصيلية–**، ص28.

تحقيق هذا القصد في ظل مقاصد الشرع الكلية؛ لذلك فمصطلح القصد قد يتداخل مع العديد من الألفاظ التي تشاركه مدلوله من أهمها:

– **النية:** وهي قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله؛ فهي من باب العزوم والإرادات لا من باب العلوم والاعتقادات[1].

ويرى ابن القيم أن بين النية والقصد علاقة عموم وخصوص وذلك من وجهين هما[2]: الأول أن القصد أعم من النية؛ فالقصد قد يتعلق بفعل الفاعل نفسه وبفعل غيره، والنية لا تتعلق إلا بفعل نفسه؛ فلا يتصور أن ينوى الرجل فعل غيره ويتصور أن يقصده ويريده.

أما الثاني فالنية أعم من القصد؛ فالقصد لا يكون إلا بفعل مقدور يقصده الفاعل وأما النية فينوي الإنسان ما يقدر عليه وما يعجز عنه؛ فالنية تتعلق بالمقدور عليه والمعجوز عنه بخلاف القصد الذي لا يتعلق بالمعجوز عنه لا من فعله ولا من فعل غيره.

وهذا ما يؤكده كلام الشاطبي في ما سبق عن الأفعال التي في مقدور المكلف إتيانها ويدخلها التحيل بناء على قصده المُبَيِّت بتغيير الحكم.

– **الباعث:**

الْبَاءُ وَالْعَيْنُ وَالثَّاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ الْإِثَارَةُ[3]. وَالبَاعِثُ: الدَّاعي إلى الفعلِ[4].

والباعث في الاصطلاح هو ذلك الأمر النفسي الذي يحرك الإرادة ويبعثها لتحقيق تصرف معين، فالباعث أمر نفسي يختلف باختلاف الأشخاص، وهو أمر خارجي عن مقتضى العقد أو التصرف[5].

---

(1) ينظر: القرافي، **الذخيرة**، 240/1.

(2) ينظر: ابن القيم، **بدائع الفوائد**، 190/3.

(3) ينظر: ابن فارس، **مقاييس اللغة**،266/1.

(4) ينظر: ابن معصوم المدني، **الطراز الأول والكناز لما عليه من لغة العرب المعول**، 347/3.

(5) ينظر: عبد الله إبراهيم زيد الكيلاني، **نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي (رسالة ماجستير منشورة)**، ص27.

والباعث هو المقصود الحقيقي غير المباشر، المحرك لإرادة المكلف نحو تصرف ما[1]، وكل متحرك بالإرادة لا بد له من مراد[2].

فباعث شراء مسكن مثلا هو للسكن أو التأجير أو دارا للرذيلة وغيرها من البواعث، والتي تختلف من شخص لآخر، أما الغاية النوعية والحقيقة من التصرف فهو تملك المشتري للبيت والتي لا تختلف باختلاف البواعث والاشخاص[3].

والعلاقة بين الباعث والقصد يظهر من خلال إدراك أن المكلف إذا قصد تصرفا ما فلا بد أن وراء قصده باعث دفعه أو حركه إليه، وغاية دفعته إلى تصرفه؛ فعلاقة الباعث بالقصد هي علاقة سببية إلى حد ما؛ فالباعث هو السبب المحرك للقصد إلى تصرف ما، ومن خلال الباعث يمكننا الحكم على القصد بالحسن أو السوء[4].

ويمكن فهم العلاقة بين قصد المكلف والمقصود الشرعي في المخرج الفقهي من قول القرافي: "القصد إلى حصول المصلحة شرعاً هو تبعية المصلحة للأوامر، والمراد بها أنه لولا شرعية الأمر الباعث على فعل المأمور به ما حصلت، فالمأمور به تابع للمصلحة وجوبا، والمصلحة تابعة له وجودا، وحينئذ فلا غرو أن يكون أحد الشيئين تابعا للآخر من وجه، ويكون الآخر تابعا له من وجه آخر، كما أن الشجرة تابعة للثمرة وجوبا؛ أي لولا القصد إلى تحصيل الثمرة ما زرعت الشجرة، والثمرة تابعة للشجرة وجودا؛ أي لولا زرع الشجرة ما حصلت الثمرة"[5].

وما يجب أن يُذكر في هذا المقام أن القصد في تغيير الحكم الشرعي في مجال المعاملات المالية قد يقع بسبب تغير العرف أو تغير مصالح الناس، أو لمراعاة الضرورة، أو لفساد الأخلاق وضعف

---

(1) ينظر: خالد بن سعد الخثلان، **حقيقة الباعث في الفقه الإسلامي**، ص23.

(2) ينظر: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى الكبرى**، 268/1.

(3) ينظر: عبد الله إبراهيم زيد الكيلاني ، **نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي(رسالة ماجستير منشورة)**، ص27.

(4) ينظر: خالد بن سعد الخثلان، **حقيقة الباعث في الفقه الإسلامي**، ص25.

(5) ينظر: القرافي، **الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق**، 274/4.

الوازع الديني، أو لتطور الزمن وتنظيماته المستحدثة؛ لذلك يجب أن ينضبط هذا التغيير بقصد جلب المصلحة ورفع المفسدة وإحقاق الحق والخير[1].

وليست كل الأحكام خاضعة للتّغيُّر؛ فمنها ثابت لا يتغير بحال، ومنها ما يقبل التغير، وإلى هذين النوعين أشار ابن القيم: "نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة؛ كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود، ونوع آخر ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا وحالا؛ كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة"[2].

والنوع الثاني الذي يقبل التغير هو مجال المخارج الفقهية، وهو ما اختص بالمعاملات وتصرفات الناس وهذا من حكمة الشرع، فالثعالبي قد أوضح المغزى من ذلك بأن: "الشريعة صالحة لكل أمة، وكل زمان، فلا بد أن تتبع أحكامها الدنيوية الأزمان والأمم، لحفظ المصالح العامة، وارتقاء نظام المجتمع، وإن لم نعمل بهذا جنينا على الشريعة جناية لا تغتفر"[3].

ب– الخفاء في المخرج الفقهي:

الخفاء في اللغة أصل من الفعل خَفِي، قال ابن فارس: "الخاء والفاء والياء أصلان متباينان متضادان؛ فالأول الستر، والثاني الإظهار"[4]، وبعضهم يجعل حرف الصلة فارقا فيقول: خَفِي عليه إذا استتر وخَفِي له إذا ظهر[5].

وجوهر التّحيل هو المهارة والحذق والخفاء لتغيير الأحكام مراوغة للغير، والخفاء في الحيلة المحرمة هدفه هو إبعاد الناظر عن تغيير الحكم من الحرمة إلى الحل في صورة مشروعة، وتمويه المتلقي عن المفسدة التي قد تنجر من هذه الخديعة، أما المخرج الفقهي فلا حاجة للتخفي باعتبار شرعية كافة جوانبه؛ إذ لا يقصد منه إلاّ جلب المصالح ودرء المفاسد.

---

[1] ينظر: صالح بن غانم السدلان، **وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في كل عصر**، ص135.

[2] ابن القيم، **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان**، 331/1.

[3] الثعالبي، **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، 487/2.

[4] ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، 202/2.

[5] ينظر: الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، 176/1.

ثانيا- ضوابط أركان المخرج الفقهي

تنضبط هذه الأركان الأربع السابقة بعدة ضوابط نوضحها في الآتي:

1- ضوابط القصد والمقصد في المخرج الفقهي للمعاملات المالية المعاصرة:

يُعتمد في الكشف عن الحيل عموما على التدقيق في مدى مخالفة مقاصد المكلف لمقاصد الشارع؛ فإذا كان قصد المتحيل يُعارض مقاصد الشريعة فهي حيلة محرمة، أما إذا كان قصده موافقا لقصد الشارع فهو المخرج الفقهي الجائز.

ونظرا لتعلق موضوع الدراسة بباب المعاملات المالية، فإن قصد الناظر من وضع المخرج الفقهي يجب أن لا يخرج عن مجموع المقاصد الشرعية الخاصة بالتصرّفات المالية، بل عليه التثبت من حصول ذلك أثناء بناء المخرج وقبل تطبيقه؛ لأن هذه المقاصد تتعلق في مجملها بتحقيق مقصد كُلي وهو حفظ المال.

ويُعد ابن عاشور من علماء المقاصد الأوائل الذين تعرضوا لذلك بالتوضيح والبيان، وخلاصة مقاصد التصرفات المالية التي في كتابه "مقاصد الشريعة الإسلامية" فيما يأتي:

أ- مقصد الرواج: وهو دوران المال بين أيدي أكثر من يمكن من الناس بوجه حق، وهذا المقصد دلّ عليه الترغيب في المعاملة بالمال، ومشروعية التوثّق في انتقال الأموال[1].

ب- مقصد وضوح الأموال: وهو إبعادُها عن الضرر والتعرض للخصومات بقدر الإمكان، ولذلك شرع الإشهاد والرهن في التداين[2]، كما شُرّعت أيضا الكتابة والكفالة؛ فالكتابة لها أهمية في توثيق المعاملات بين الناس، أما الكفالة فهي الضمان المشروع في التعامل المالي.

ج- مقصد العدل في الأموال: وهو بأن يكون حصولها بغير وجه ظلم، وذلك إما أن تحصل بعمل مُكتسبِها، وإما بعوض مع مالكها أو تبرع، وإما بإرث، ومن مراعاة العدل حفظ المصالح العامّة ودفع الأضرار، وذلك فيما يكون من الأموال تتعلق به حاجةُ طوائف من الأمة لإقامة حياتها، مثل

---

(1) ينظر: الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، 460/3.

(2) ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، 483/3.

الأموال التي هي غذاء وقوت، والأموال التي هي وسيلةُ دفاع العدو عن الأمة مثل اللامة والآطام بالمدينة في زمن النبوّة، فتلك الأموال وإن كانت خاصة بأصحابها إلا أن تصرّفهم فيها لا يكون مطلقَ الحرية كالتصرّف في غيرها[1].

– **مقصد ثبات الأموال**: وهو تقرّرها لأصحابها بوجه لا خطر فيه ولا منازعة[2].

وتتعلق المقاصد الأربع الأول بحفظ المال من جانب الوجود، أما حفظه من جانب العدم فيكون من خلال إبعاد الضرر عن الأموال بحسم مادة الضرر في مختلف التصرفات المالية، ومنع الإضرار بأموال الغير وجبر الضرر اللاحق بها، وكذا منع أكل الأموال بالباطل ومنع إضاعتها لما في ذلك من أثر في فساد التصرفات المالية، والحرص على تأمينها[3].

ولتحقيق مقصد حفظ المال أيضا ذكر ابن عاشور أنه يحقَّ على ولاة أمور الأمة ومُتَصرّفي مصالحها العامة النظر في حفظ الأموال العامّة سواء تبادلُها مع الأمم الأخرى، وبقاؤها بيد الأمة الإسلامية[4]، ويختص ولي الأمر بحفظ مال الأمة بكافة الصلاحيات الـــمُخَولَّة له سواء من آليات تحفيز تنمية الأموال كتشجيع التجارة الداخلية والخارجية بين الدول والقيام على تنظيم الأسواق والتسعير، والوقوف على التكافل الاجتماعي للناس كالزكاة والأوقاف إلى غيره، وهذا بالموازاة مع تشريع آليات قانونية وتنظيمية تضمن ذلك[5].

2– ضوابط الوسيلة في المخرج الفقهي للمعاملات المالية:

الوسيلة هي أساس المخرج الفقهي في المعاملات المالية لأنها صورته الظاهرة في المعاملة؛ لذلك نجد المخرج في الغالب يُسمّى باسم الوسيلة التي تم توظيفها، فنقول مثلا: مخرج الوعد الملزم في المرابحة للآمر بالشراء؛ أي أن الوعد الملزم هو الوسيلة التي بُنِيَ بها المخرج الفقهي للمرابحة المصرفية.

---

(1) ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، 460/3.

(2) ينظر: المصدر نفسه، 485/3.

(3) ينظر: بن زغيبة، **مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية**، ص321.

(4) ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، 484/3.

(5) ينظر: المصدر نفسه، 485/3.

ويُشترط في وسيلة المخرج في المعاملات المالية أن تكون مشروعة، سواء كانت واجبة أم مندوبة أو مباحة، وأن تفضي إلى مقاصد شرعية، ويمكن تحديد أهم ضوابط اعتبار الوسيلة المشروعة للمخرج الفقهي فيما يأتي:

أ– أن تدل على مشروعية الوسيلة النصوص الشرعية و كليات الشريعة ومقاصدها:

ويُقصد بهذا أن تتوافق الوسيلة مع ما ورد في القرآن والسنة النبوية، والأصول العامة للشريعة ومقاصدها، فوسيلة المخرج الفقهي في المعاملات المالية يمكن أن تشمل الأسباب والشروط والعقود والألفاظ وغيرها، وهو ما يؤكده ابن عاشور بقوله: "ويدخل في الوسائل الأسبابُ المعرِّفات للأحكام، والشروط، وانتفاء الموانع، ويدخل أيضاً ما يفيد معنى كصيغ العقود، وألفاظ الواقفين في كونها وسائل إلى تعرف مقاصدهم فيما عقدوه أو شرطوه"[1].

ب– أن تتبع الوسيلة مقصدها المشروع:

يُشترط في الوسيلة إفضاؤها لمقصد مشروع من مقاصد التصرفات المالية فهي تابعة له؛ لأنها ليست مقصودة لذاتها وإنما طَلَبُها متعلق بطلب هذا المقصد.

ج– أن تكون الوسيلة المشروعة قوية في تحقيق المصلحة:

ونعني بذلك بأن تؤدي الوسيلة إلى المقاصد الشرعية القوية خصوصا تلك التي تتعلق بحفظ كلي المال، كما أنه حال تعدد الوسائل المفضية له وجب ترتيبها حسب قوتها في الوصول إليه، وتتمثل قوة الوسيلة الموصلة للمقصد بأن تتعدد الوسائل إلى المقصد الواحد، فتعتبر الشريعة في التكليف بتحصيلها أقوى تلك الوسائل تحصيلاً للمقصد المتوسل إليه؛ بحيث يحصل كاملاً راسخاً عاجلاً وميسوراً، فإذا تساوت الوسائل في الإفضاء إلى المقصد، باعتبار أحواله كلها، سوّت الشريعة في اعتبارها، وتخيّر المكلف في تحصيل بعضَها دون الآخر[2].

---

[1] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، 407/3.

[2] ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، 151/2.

د– أن تأخذ الوسيلة حكم مآلها:

يُراد بمصطلح اعتبار المآل عند علماء المقاصد: النظر في النتائج والآثار المتوقعة للأفعال من حيث موافقتها للشرع أو مخالفتها له، وما يترتب عليها من مصالح ومفاسد، واعتبار ذلك عند إطلاق الحكم على الفعل بالمشروعية أو عدمها[1].

فإذا تغير مآل المخرج الفقهي للمعاملة المالية المعاصرة بأن كان مصلحة ثم لسبب ما أصبح يؤدي إلى مفسدة؛ فهذه الوسيلة يتغير حكمها تبعا لهذا المآل.

[1] ينظر: حسين حامد حسان، **نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي**، ص194.

المبحث الثاني

أدوات بناء المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة

وفيه مطلبان؛

المطلب الأول: الموازنة المقاصدية

المطلب الثاني: القرآئن ومآلات الأفعال

المطلب الأول: الموازنة المقاصدية

لما كان المخرج الفقهي ينبني على استخدام الوسائل في تحصيل المقاصد تطَّلب هنا توظيف الموازنة المقاصدية بمسالكها المختلفة بقصد جلب المنافع ودفع الفاسد منها، ولتحقيق ذلك لا بد للناظر من معرفة مفهوم المصلحة والمفسدة وأنواعهما أولا، ثم معرفة مسالك الموازنة بينها.

الفرع الأول: تعريف الموازنة المقاصدية ومشروعيتها

أولا– تعريف المصلحة والمفسدة:

إن مفهوم المصلحة لا يتضح جليا إلا بذكر مفهوم المفسدة أو العكس؛ لأن استحضار أحدهما لا يتبين إلا بوجود الآخر؛ لغياب مرادف لهما يؤدي معناهما على وجه مستقل.

والمصلحة في اللغة مصدر مشتق من الفعل الثلاثي صَلَحَ أو صَلُح، يقول ابن فارس: "الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد"[1].

أما في الاصطلاح الفقهي فعرَّف الغزالي المصلحة بأنها: "عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم؛ فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"[2].

فالغزالي يبين أن المصلحة ترتبط بشكل وثيق بجلب المنفعة ودرء المضرة، والمحافظة على مقصود الشريعة من الكليات الخمس، والعكس بالنسبة للمفسدة بتفويتها لهذا المقصود.

ووضح الشاطبي المصلحة بقوله: "إن المراد بالمصلحة ما فهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال؛ فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى، بل برده كان مردودا باتفاق المسلمين"[3].

---

[1] ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، 303/3.

[2] الغزالي، **المستصفى**، 174/1.

[3] الشاطبي، **الاعتصام**، 113/2.

فالملاحظ على التعريفين السابقين أنهما متفقان على أن المصلحة تتضمن جلب المصالح ودرء المفاسد، غير أن الشاطبي قيَّد المصلحة بقيدين[1]:

– أولهما عدم استقلال العقل بإدراكها شرط أن لا يكون الاستقلال كليا مطلقا، بل يعتمد على العقل في تحديد المصالح على التجارب والعادات والظنون المعتبرات والاستقراء الواسع.

– وثانيهما شهادة الشرع باعتبار تلك المصالح بأي وجه من الوجوه المعتبرة في الاستدلال الشرعي.

وممن ذكر أيضا مفهوم المصلحة والمفسدة العز بن عبد السلام، ويتضح ذلك من قوله: "المصالح نوعان مصالح ووسائلها أو أسبابها، فالمصلحة الحقيقية هي الأفراح واللذات، وأسباب هذه المصالح هي مصالح في حد ذاتها، وإن كانت هذه الأسباب مفاسد فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية إلى مصالح"[2].

أما ابن عاشور فقال في المصلحة: "إنها وصف للفعل يحصل به الصلاح؛ أي النفع منه دائماً أو غالباً للجمهور أو الآحاد"[3].

وبالمقابل، عرّف العز بن عبد السلام المفسدة بأنها: "ألم أو سببه أو غم أو سببه"[4]، وقد أضاف موضحا معنى هذا التعريف بأن المفاسد أحدهما حقيقي وهو الغموم والآلام، والثاني مجازي وهو أسبابها، وأن أسباب المفاسد مصالح، فنهى الشرع عنها لا لكونها مصالح بل لأدائها إلى المفاسد[5].

أما تعريف المفسدة عند ابن عاشور فهي: "ما قابل المصلحة، وهي وصف للفعل يحصل به الفساد، أي الضر دائماً أو غالباً للجمهور أو للآحاد"[6].

---

[1] ينظر: عز الدين بن زغيبة، **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، ص249.

[2] العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، 1/ 14.

[3] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، 115/2.

[4] العز بن عبد السلام، **الفوائد في اختصار المقاصد**، 32/1.

[5] ينظر: العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، 14/1.

[6] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، 115/2.

وبعد عرض جملة التعريفات التي أوردها العلماء في مصنفاتهم حول مفهوم المصلحة والمفسدة ننتهي إلى تعريفهما في الآتي:

– المصلحة هي: ما يحصل منه النفع سواء كان هذا النفع بجلب المصلحة في حد ذاتها أم بدرء المفسدة.

– والمفسدة هي: ما يحصل منه الضر سواء كان هذا الضر بدفع المصلحة أم بجلب المفسدة.

ثانيا– تعريف الموازنة المقاصدية:

الموازنة في اللغة من الفعل (وَزَنَ)، والْوَاوُ وَالزَّاءُ وَالنُّونُ: بِنَاءٌ يَدُلُّ عَلَى تَعْدِيلٍ وَاسْتِقَامَةٍ [1].

أما في الاصطلاح الفقهي فتعد الموازنة من المصطلحات التي تداولها الفقهاء المتقدمون دون تقديم تعريف لها لبداهتها عندهم، وقد تناولوها عند حديثهم عن الترجيح بين المصالح والمفاسد، وهذا ما أشار إليه العز بن عبد السلام عندما خصص لها بابا أسماه "قاعدة في الموازنة بين المصالح والمفاسد"[2].

أما العلماء المعاصرون فمن أبرز تعريفاتهم للموازنة ما يأتي:

– **التعريف الأول**: الموازنة هي "مجموعة المعايير والأسس التي يُرجَّح بها بين ما تنازع من المصالح أو المفاسد، ويعرف به أيّ المتعارضين ينبغي فعله، وأيهما ينبغي تركه"[3].

– **التعريف الثاني**: الموازنة هي "الأخذ بمجموعة القواعد والأسس والمعايير التي تضبط عملية الجمع والترجيح بين المصالح المتعارضة، والمفاسد المتنافرة، وكذلك المصالح والمفاسد المتقابلة؛ ليتبين أيهما أرجح فيُقدَّم على غيره"[4].

والذي يظهر أن التعريف الثاني هو الأدق معنى وأوضح تفصيلا؛ كونه تضمن أنواع الموازنة وكيفية تقديم ما هو راجح، مبيِّنا أدوات المفاضلة بين المتعارض والمتقابل.

---

[1] ينظر: ابن فارس، **مقاييس اللغة**، 107/6

[2] ينظر: العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، 60/1.

[3] عبد المجيد محمد السوسوة، **فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية**، ص13.

[4] محمد عبد النبي حسنين محمود، **نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام –دراسة مقارنة في النظام الإسلامي والنظم الوضعية– (أطروحة الدكتوراه)**، ص35.

الفرع الثاني: أقسام المصالح والمفاسد

إن إيجاد مخرج فقهي للمعاملة المالية المعاصرة لا ينطلق من فراغ، بل يرجع إلى الكشف عن ما تحمله من مصالح أو مفاسد، وإلا كان ذلك كله من باب العبث والتحيل غير المشروع؛ لذلك وجب على الناظر الإدراك الجيد لمختلف لحقيقتها وأقسامها والتمييز بينها؛ لتحصيل المصلحة ودرء المفسدة أثناء الاجتهاد.

أولا– أقسام المصالح والمفاسد باعتبار تفويت الكليات الخمس المعتبرة في الشرع:

أشار الغزالي في تعريفه للمصلحة بأنها مرتبطة بمقصود الشرع أو الكليات الخمس بقوله: "ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"[1]، وهو بذلك يقسِّم المصالح إلى:

1- مصالح ضرورية:

المصالح الضرورية هي التي تقوم عليها حياة الناس ومصالحهم الدينية والدنيوية؛ أي أنها يتوقف وجود الناس عليها في الدنيا ونجاتهم في الآخرة.

أما إذا فُقِدت هذه المصالح لم تجر مصالح الدنيا على استقامة واختل نظام الحياة، وفسدت مصالح الناس، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين[2].

2- مصالح حاجية:

المصالح الحاجية هي الأمر الذي يفتقر إليه الناس من حيث التوسعة ورفع الحرج والضيق اللاحقيْن بالإنسان[3].

أي أنها مُفتَقر إليها من حيث التّوسعة ورفع الضيق الـــمُفضي إلى الحرج والمشقة، وإذا فُقدِت حصل فساد، لكنه لا يبلغ حد الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة [4].

---

[1] الغزالي، **المستصفى**، ص174.

[2] ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، 18/2.

[3] ينظر: السبكي، **تشنيف المسامع بجمع الجوامع للزركشي**، 16/3.

[4] ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، 21/2.

3- مصالح تحسينية: وهي التي تقتضيها المروءة ومكارم الأخلاق ومحاسن العادات، ولو فُقدت لا يختل بفقدانها نظام الحياة كما هو الحال في المصلحة الضرورية، ولا يدخل على المكلف حرج وضيق بفواتها كما في المصلحة الحاجية، ولكن بفواتها تكون الحياة مُستنكرَة عند ذوي العقول وأصحاب الفطرة السليمة [1].

ثانيا- أقسام المصالح والمفاسد باعتبار العموم والخصوص:

يقول الغزالي في أقسام المصلحة باعتبار شمولها: "ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة، وما يتعلق بمصلحة الأغلب، ومنها ما يتعلق بمصلحة شخص معين في واقعة نادرة"[2]؛ ويفهم من كلامه هذا أن المصلحة تنقسم إلى:

1- **المصلحة العامة:** ما يتعلق بمصلحة العموم وفي حق الخلق كافة.

2- **المصلحة الغالبة:** ما يتعلق بمصلحة الأغلب من الخلق.

3- **المصلحة الخاصة:** ما يتعلق بمصلحة آحاد الأفراد في حادثة تخصهم.

وقد تعرض الفقهاء لمفهوم المصلحة الغالبة مبينين في النهاية أنه يُكتفى بوجود المصلحة العامة والخاصة كما هو دارج عند أغلب العلماء؛ ذلك أن المصلحة الغالبة قد ترتقي مصلحة عامة لعدم وجود فارق بينهما؛ فالمصلحة العامة في الواقع المعيشي تلحق بأغلبية الأفراد ونادرا ما كانت مستوعبة لكافتهم[3].

ثالثا- أقسام المصالح والمفاسد باعتبار وقت حصولها:

تنقسم المصالح أو المفاسد باعتبار زمن وقوع المصلحة أو المفسدة إلى قسمين: فإن استعجل حصولها في الحياة فهي دنيوية، وإن تأجل ذلك إلى الآخرة فهي أُخروية، ومن أبرز الفقهاء الذين قسموا المصالح والمفاسد تبعا لهذا الاعتبار العز بن عبد السلام، وقد قسمها كحسب الآتي:

---

[1] ينظر: السبكي، **تشنيف المسامع بجمع الجوامع للزركشي**، 16/3.

[2] الغزالي، **شفاء الغليل**، 210/1.

[3] ينظر: الشاطبي، الموافقات، 46/2. العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام لمصالح الأنام**، 185/2. ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، 298/2.

1- المصالح أو المفاسد العاجلة (الدنيوية): وهي: "إجراء أحكام الإسلام، وصيانة النفوس والأموال والحرم والأطفال"[1]؛ أي أنها ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه[2]، سواء كانت ضرورية أو حاجية أو تحسينية.

وبالمقابل، فالمفاسد العاجلة هي التي تكون سببا في فوات وفقدان هذه الضروريات والحاجيات والتحسينيات.

2- المصالح أو المفاسد الآجلة (الأخروية): يُقصد بالمصالح الآجلة "حصول الثواب ورضا الرحمن والنجاة من العقاب عند الإتيان بأوامره واجتناب ما نهانا عنه، أما مفاسدها فهو العذاب والسّخط والحَجب عن الرحمن وتوبيخه ولعنه وطرده وإبعاده وخسؤه وإهانته"[3].

وكلاهما قد يحصل، لكن غير مجزوم بهما؛ لأن الأولى تتوقف على العاقبة التي يختم بها الله عز وجل لعباده، أما الثانية فيمكن أن تسقط بالتوبة، أو العفو، أو الشفاعة، أو الموازنة.

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أمرين هما:

- أن مصالح الآخرة ومفاسدها لا تُعرَف إلا بالشرع[4].

- أن مصالح الآخرة لها تعلق كبير بالمصالح الدنيوية، ويعلل العز بن عبد السلام ذلك بقوله: "أن مصالح الآخرة لا تتم إلا بمعظم مصالح الدنيا كالمآكل والمشارب والمناكح وكثير من المنافع؛ فلذلك انقسمت الشريعة إلى العبادات المحضة في طلب المصالح الأخروية، وإلى العبادات المتعلقة بمصالح الدنيا والآخرة، وإلى ما يغلب عليه مصالح الدنيا كالزكاة، وإلى ما يغلب عليه مصالح الأخرى كالصلاة، وكذلك انقسمت المعاملات إلى ما يغلب عليه مصالح الدنيا كالبياعات والإجارات، وإلى ما يغلب عليه مصالح الآخرة كالإجارة بالطاعات على الطاعات، وإلى ما يجتمع فيه

---

(1) العز بن عبد السلام، **الفوائد في اختصار المقاصد**، ص41.

(2) ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، 44/2.

(3) العز بن عبد السلام، **الفوائد في اختصار المقاصد**، ص40.

(4) ينظر: العز بن عبد السلام، **المرجع نفسه**، ص41.

المصلحتان، أما مصالح الأخرى فلباذليه، وأما المصالح الدنيا فلآخذيه وقابليه، وإلى ما يتخير باذلوه بين أن يجعلوه لدنياهم أو أخراهم، أو أن يُشرِكوا فيه بين دنياهم وأخراهم" [1].

رابعا- أقسام المصالح أو المفاسد من حيث اعتبار الشرع لها:

تنقسم المصلحة وفق هذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

1- المصالح المعتبرة: ذهب الشاطبي إلى أن: "المصالح المعتبرة شرعا أو المفاسد المعتبرة شرعا هي خالصة، غير مشوبة بشيء من المفاسد، لا قليلا ولا كثيرا، وإن توهم أنها مشوبة فليست في الحقيقة الشرعية كذلك؛ لأن المصلحة المغلوبة أو المفسدة المغلوبة إنما المراد بها ما يجري في الاعتياد الكسبي من غير خروج إلى زيادة تقتضي التفات الشارع إليها على الجملة، وهذا المقدار هو الذي قيل إنه غير مقصود للشارع في شرعية الأحكام"[2].

والمستفاد من كلام الشاطبي أن المصالح المعتبرة هي مصالح محضة غير مختلطة بالمفاسد دل الشرع عليها، أما المصالح المشوبة بالمفاسد فهي من باب مصالح الناس المرجوة من عاداتهم ومعاملاتهم في حياتهم.

2- المصالح الملغاة: وهي "المصالح التي وردت الأحكام بإلغائها وعدم مراعاتها؛ لأنها مصالح من سطح الظاهر، وتخفي وراءها أضرارًا ومفاسد ومخاطر دينية واجتماعية"[3].

ومثالها الفوائد الربوية الموجودة في قروض البنوك الوضعية، والتي في ظاهرها تحقق مصلحة لطرفي عقد القرض، إلا أنها تخفي آثارا سلبية وخيمة على الفرد والمجتمع ولذلك تعمد الشارع إلغاءها وعدم اعتبارها.

3- المصالح المرسلة: وهي المصالح التي لم يشهد لها بالاعتبار ولا بالإبطال نص معين[4]، أي هي تلك المصالح التي سكت الشرع عن اعتبارها وإهدارها، وقد سُميت "مرسلة"؛ لأنها لم تُعتبَر ولم تُلغ[5].

---

[1] العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام لمصالح الأنام**، 77/2.

[2] الشاطبي، **الموافقات**، 47/2.

[3] محمد مصطفى الزحيلي، **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، 253/1.

[4] ينظر: الرازي، **المحصول**، 162/6.

[5] ينظر: الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، 83/8.

خامسا- أقسام المصالح والمفاسد باعتبار وجود أحدها بالنسبة إلى الأخرى:

لقد اختلف الأصوليون الأوائل في حقيقة مصالح الكون ومفاسده أهي محضة أم مختلطة على قولين:

1- القول الأول: أن الأمور لا تكون إلا مختلطة من مصالح ومفاسد[1]، ودليلهم قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ ۖ قُلِ ٱلْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١٩﴾﴾[البقرة: 219]؛ أي أن الخمر مختلطة من المصالح والمفاسد؛ لأنه بالرغم ما تحويه من منافع إلا أنها ضررها ومفاسدها أكثر من ذلك.

وقد أكد القرافي أن استقراء الشريعة يقتضي أن ما من مصلحة إلا وفيها مفسدة، ولو قلّت على البعد، ولا مفسدة إلا وفيها مصلحة وإن قلت على البعد[2].

أما الشاطبي فيعلل موقفه في القول باختلاط الأمور من مصالح ومفاسد أن الدار الدنيا وُضعَت في أصلها على الامتزاج بين الطرفين والاختلاط بين القبيلين، فمن رام استخلاص جهة فيها لم يقدر على ذلك[3].

وممن يَنفون وجود المصلحة المحضة أو المفسدة المحضة القرافي أيضا بقوله: "إن المصلحة هي الـــمُتضَمِنة نفعًا ولا ضرر فيه، ولا أن المفسدة ما تُمَحِض ضررًا لا نفع فيه؛ لأن المحض لا وجود له في عالم الكون والفساد، فما من فعل يسمى مصلحة إلا ويتضمن مفسدة وإن قلت، وكذا العكس"[4].

2- القول الثاني: وهم القائلون بوجود المصلحة المحضة وكذا المفسدة المحضة[5]، ودليلهم قوله -صلى الله عليه وسلم-: «**حُفَّتْ الجَنَّةُ بِالْمَكَارِهِ، وَحُفَّتِ النَّارُ بِالشَّهَوَاتِ**» [6].

---

[1] ينظر: القرافي، **تنقيح الفصول**، ص87. الشاطبي، **الموفقات**، 63/2.

[2] ينظر: القرافي، المرجع نفسه، ص87،

[3] ينظر: الشاطبي، الموافقات، 44/2.

[4] القرافي، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، 3306/7 .

[5] ينظر: العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام لمصالح الأنام**، 14/1.

[6] أخرجه مسلم في صحيحه، ، كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها، حديث رقم: 2822، 174/4.

والذي نراه راجحا هنا هو ما ذهب إليه القائلون بعدم وجود مصلحة محضة ومفسدة محضة؛ لأن باب العادات والمعاملات واسع ومتجدد على الدوام، مما ينفي وجود المحض وإن كان نادر الوقوع، وهو ما يعزز تحصيل المصالح فيما بينها ودرء ما يكتنفها من مفاسد، لذلك كان أصل المعاملات الإباحة؛ أي أنها على أصل المصلحة ما لم يظهر ما يبطلها بالنظر والاجتهاد.

وبناء على جملة الأقوال السابقة، تُقسَّم المصالح والمفاسد باعتبار وجود أحدها بالنسبة للأخرى إلى:

أ- المصالح أو المفاسد الخالصة: نعني بالخالص من المصالح ما لا يدخله فساد قط، والمفاسد الخالصة هي ما لا يتضمن صلاحا أبدا، وهما نزر يسير في الواقع، ويتأكد هذا من قول العز بن عبد السلام: "المصالح المحضة قليلة وكذلك المفاسد المحضة، والأكثر منها اشتمل على المصالح والمفاسد"[1] و"المفسدة الخالصة نادرة كالمصلحة الخالصة"[2].

ب- المصالح أو المفاسد الراجحة: ويُقصد بالمصلحة الراجحة ما فيه مفسدة مرجوحة، والمفسدة الراجحة ما فيه مصلحة مرجوحة[3].

ومثال الأولى حد السرقة؛ ففيه ألم الجاني وهي مفسدة مرجوحة مقابل مصلحة الردع والزجر وهي الراجحة، أما الثانية، كالخمر فيه مصلحة باستخدامه للتداوي، غير أن ذلك مرجوح بالنسبة إلى ما يُحدثه من إفساد للعقل.

ج- المصالح أو المفاسد المتساوية: وهذا القسم محل خلاف بين الفقهاء، ففريق أثبت حصول التساوي بين المصالح والمفاسد ويتأكد ذلك من قول العز بن عبد السلام: "إن استوت المصالح والمفاسد فقد يتخير بينهما وقد يتوقف فيهما"[4].

أما الفريق الثاني فقد نفوا حصول الاستواء بين المصالح والمفاسد، وهو من العبث الذي لا مصلحة فيه ولا مفسدة فيه[5].

---

[1] العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام لمصالح الأنام**، 14/1.

[2] القرافي، **نفائس الأول في شرح المحصول**، 353/1 .

[3] ينظر: القرافي، **المرجع نفسه**، 353/1.

[4] العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام لمصالح الأنام**،98/1.

[5] ينظر: القرافي، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، 353/1 .

المطلب الثاني: القرائن ومآلات الأفعال

إن المتمعن في حقيقة بناء المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة يجد أن توظيف مسالك الموازنة المقاصدية غير كاف من جهتين؛ حيث لا بد من النظر بعمق في قصد المكلف من كونه يسعى إلى تحصيل المقصود الشرعي الظاهر أم أنه يـــُخفِي مقصودا محرما شرعا؛ وللتأكد من مدى توافق قصد المكلف مع المقصود الشرعي وتجليته اعتمد فقهاؤنا إعمال ما يسمى بـــ: "القرائن".

ومن جهة أخرى، لا يمكن تطبيق المخرج الفقهي للمعاملة المالية المعاصرة بشكل مباشر حتى وإن كان مقبولا في ميزان الشرع، بل يُعمَد إلى النظر في إمكانية تطبيق هذه المعاملة -التي وُضع لها المخرج الفقهي-من عدمه؛ وذلك بالتدقيق في مآلات هذه المعاملة وآثارها، ويكون ذلك بتفعيل اعتبار المآل وقواعده التي نص عليها العلماء.

الفرع الأول: ماهية القرائن وشروط إعمالها

أولا- تعريف القرينة وأنواعها:

1- تعريف القرينة في اللغة والاصطلاح:

القرينة في اللغة من الفعل الثلاثي (قَرَنَ)، والقاف والراء والنون أصلان صحيحان، أحدهما يدل على جمع شيء إلى شيء، والقران: الحبل يُقرن به شيئان[1]، و"قَرَنَ الشيء بالشيء؛ وصله به"[2].

أما في اصطلاح الفقهاء القدامى فالقرائن جاءت عندهم بلفظ العلامة، يقول الإمام الزيلعي في باب أحكام اللقيط: "وإن وصف أحدهما علامة به؛ أي بالولد، فهو أحق به؛ لأن ذكر العلامة يدل على أنه كان في يده"[3]، فوصف العلامة بمعنى القرينة الدالة على أن الولد له دون غيره.

وعرفها الجرجاني بأنها: "أمر يُشير إلى المطلوب، والقرينة إما حالية أو معنوية أو لفظية"[4].

---

[1] ينظر: ابن فارس، **مقاييس اللغة**، 76/5.

[2] الرازي، **مختار الصحاح**، 252/1.

[3] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، 299/3.

[4] الجرجاني، **معجم التعريفات**، ص146.

وقد وردت عند المعاصرين تعريفات كثيرة للقرينة لعل أدقها وأوضحها ما ذكره الزرقا بأنها: "كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا وتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى الموافقة والمصاحبة"[1].

أي أن القرينة من حيث معناها العام هي ارتباط أمر ظاهر بأمر خفي تكشفه وتُجليه، أما معناها الخاص فيختلف بحسب مجال توظيفها.

والقرائن المقصودة في هذه الدراسة هي القرائن الفقهية، ويُطلق عليها: "القرائن المحتفة"[2] وهي: "ما يُحتَف بالأفعال والتصرفات من الأمارات والملابسات المقارنة، والأحوال العارضة، التي تكشف عن مقاصد المكلفين من الأفعال، وتُنبِّئ عن المآلات المتوقعة"[3].

ومثال هذا النوع من القرائن اتفاق الصحابة على توريث المطلقة ثلاثا في مرض الموت؛ لأن طلاقها في هذه المدة بالذات قرينة تدل على إرادة الإضرار بها[4].

2- أنواع القرائن الفقهية:

تتنوع القرائن بحسب اعتبارات عدة أبرزها ما يأتي:

أ- القرائن باعتبار قوة الدلالة: وتتفرع إلى:

- القرائن القطعية: وهي الأمارة البالغة حد اليقين؛ أي الواضحة بحيث يصبح الأمر في حيز المقطوع به، وهي أحد أسباب الحكم[5]، وقد سُميت أيضا بالقرائن القوية لقوة دلالتها، ويُعتمد عليها بشكل أساسي في ترتيب الحكم دون الحاجة إلى أدلة أخرى.

فلو رأينا شخصا ملطخا ثوبه بالدم، وفي يده سيف مُخضَّب بالدماء بجانب رجل مقتول يسيل دمه في مكان ما؛ فهذا الشخص يُعد القاتل ويُقام عليه حد القصاص[6].

---

(1) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، 904/3.

(2) وليد بن علي الحسين، **اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي**، 250/1.

(3) المرجع نفسه، 250/1.

(4) ينظر: ابن قدامة المقدسي، **المغني**، 631/8.

(5) ينظر: علي حيدر خواجه أمين أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، 432/4.

(6) ينظر: ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، 107/2. ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية**، ص12.

– **القرائن الظنية:** وهي القرائن التي تنزل دلالتها إلى مجرد الاحتمال، فلا يصح الاعتماد عليها وحدها في ترتيب الحكم عليها، بل لا بد من ضمها إلى الدليل أو اجتماعها مع قرائن أخرى لتكتسب الحُجية[1].

ب– القرائن باعتبار مصدرها: وتتفرع إلى:

– **قرائن نصية:** ومنها القرائن شرعية النص؛ أي تلك التي ورد عليها نص من الكتاب أو السنة، وجعلها الشارع أمارة على شيء معين، ويضاف إليها القرائن فقهية النص مما أقره الفقهاء ودوَّنوه في كتب الفقه والمؤلفات الخاصة[2].

– **قرائن عقلية:** وهي التي يستنتجها العقل دائما[3]، كوجود المسروقات عند المتهم بالسرقة، ووجود الجِراح في جسم الميت دلالة على قتله بآلة حادة.

– **قرائن عرفية:** والتي تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها قائمة على العرف أو العادة[4]، كمن حلف ألا يأكل لحماً فأكل سمكاً، فلا حنث عليه لأن العرف لا يطلق اللحم على السمك.

ثانيا– شروط إعمال القرائن:

يمكن إيجاز شروط إعمال القرائن هنا في أمرين هما:

1- يشترط في القرينة وجود أمر ظاهر معروف يصلح أساساً للاعتماد عليه[5]؛ أي أن الأمر الظاهر في المخرج الفقهي هو الوسيلة المشروعة التي يُعتمد عليها في الإفضاء إلى المقصود المشروع في الظاهر، لكن في الحقيقة هو خلاف ذلك، ويكون مجهولا وخفيا لا يظهر للمجتهد إلا بالتأمل والتفكير الناشئ عن عمق الذهن.

2- يشترط في إعمال القرائن وجود الصلة بين الأمر الظاهر الثابت وبين الأمر الذي يؤخذ منها وهو المجهول أو الخفي في بادئ الأمر[6]؛ ففي المخرج الفقهي لا بد للمجتهد التحقيق في الوسيلة

---

(1) ينظر: إبراهيم بن محمد الفائز، **الاثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**، ص68.

(2) ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، ص494-495.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص493.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ينظر: وهبة مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 5802/7.

(6) ينظر: علي قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ص 275.

وكيفية توظيفها وصلتها بالمقصود المجهول؛ أي أن تكون علاقتها بالمقصود الخفي غير المشروع قوية، ويكون ذلك على أساس منطقي قويم لا على مجرد الوهم.

الفرع الثاني: اعتبار المآلات

أولا- تعريف اعتبار المآل في اللغة والاصطلاح:

المآلات جمع مفرده (مآل)، وهو مصدر ميمي من الفعل (آل)؛ و"آلَ إليه أوْلاً ومَآلاً: رَجَعَ، وعنه: ارْتَدَّ"[1]، و"آل إليه أولًا وإيالًا وأيلولة ومآلًا: رجع وصار"[2]، و"اشتقاق الكلمة من المآل، وهو العاقبة والمصير"[3].

فالمآل في اللغة على عدة معانٍ؛ منها الرجوع والمصير والعاقبة.
أما المآل في الاصطلاح، فهو: "الأثر الـــمُترتّب على الشيء"[4].

وعُرِّف أيضا على أنه: "أثر الفعل ونتيجته؛ أي رجوع الفعل إلى حال ينتهي إليها من صلاح أو فساد"[5].

ووللوصول إلى وضع تعريف خاص ودقيق لاعتبار المآل المتعلق بالمخرج الفقهي للمعاملة المالية المعاصرة، لا بد من عرض بعض تعريفات العلماء لاعتبار المآل عموما:
- **التعريف الأول**: ذكر الشاطبي أن "مصالح العباد إما دنيوية وإما أخروية؛ أما الأخروية فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة ليكون من أهل النعيم لا من أهل الجحيم، وأما الدنيوية؛ فإن الأعمال- إذا تأملتها- مقدمات لنتائج المصالح، فإنها أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع، والمسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب: وهو معنى النظر في المآلات"[6].

---

[1] الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، 231/3.
[2] مصطفى إبراهيم وآخرون، **المعجم الوسيط**، ص44.
[3] ابن فارس، **مقاييس اللغة**، 159/1.
[4] وليد بن علي الحسين، **اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي**، 30/1.
[5] عبد الرحمن بن معمر السنوسي، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، ص19.
[6] الشاطبي، **الموافقات**، 178/5.

والمقصود من قول الشاطبي أن أفعال المكلفين يجب أن تكون موافقة لمقصود الشرع؛ أي أنها تؤدي إلى مصالح معتبرة شرعا، وكون هذه المصالح نتائج لمقدمات وأسباب وجب على المكلف النظر في مآلاتها ابتداء.

– **التعريف الثاني:** هو "الاعتداد بما تُفضي إليه الأحكام عند تطبيقها بما يوافق مقاصد التشريع"[1].

– **التعريف الثالث:** هو "التثبت من أن إلحاق الحكم الشرعي بالواقعة النازلة لا يُفضي إلى عواقب وتداعيات مستقبلية تُناقض مقاصد الشارع الـــمُغَيّاة من التشريع"[2].

يُفهَم من هذين التعريفين أنه على المجتهد أن يتحرَّى أفعال المكلفين، فلا يُصدر حكما شرعيا عليها –بغض النظر عن حكمها الأصلي– حتى يتحقق عند تنزيلها فيما تَؤول إليه من نتائج وآثار، من حيث موافقتها أو مخالفتها لمقاصد الشريعة الإسلامية.

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف اعتبار مآل المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة بأنه: التثبت من كون المخرج الفقهي للمعاملة المالية المعاصرة لا يؤول حال تطبيقه إلى نتائج وآثار واقعية أو مستقبلية قد تُنافي مقاصد التشريع الإسلامي.

ثانيا– ضوابط اعتبار مآلات الأفعال:

لقد أَولى الفقهاء القدامى اهتماما بالغا لاعتبار المآل في مصنفاتهم، وقول الشاطبي في هذا الموضوع دقيق واضح بيِّن، فقد أكد "أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعا لمصلحة فيه تُستجلَب، أو لمفسدة تُدرَأ، ولكن له مآل على خلاف ما قَصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى المفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ربما أدى

[1] وليد بن علي الحسين، **مآلات الأفعال وأثرها في البحث الفقهي**، ص37.

[2] محمد عثمان شبير، **التكييف الفقهي**، ص105.

استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق محمود"[1].

ويؤكد الريسوني قول الشاطبي بأنه يتعين على المجتهد أن يحكم في الفعل وهو يستحضر مآله أو مآلاته، وأن يصدر الحكم وهو ناظر إلى أثره أو آثاره، فإذا لم يفعل، فهو إما قاصر عن درجة الاجتهاد أو مقصر فيها، وهذا فرع عن كون "الأحكام بمقاصدها" فيجب عليه أن يكون حريصًا أمينا على بلوغ الأحكام مقاصدها، وعلى إفضاء التكاليف الشرعية إلى أحسن مآلاتها[2].

ونفس المبدأ ينطبق على وضع مخارج فقهية للمعاملات المالية المعاصرة، فالناظر ملزم بالتثبت من مآل المعاملة الجديدة المتضمنة للمخرج الفقهي؛ فقد يؤدي هذا المخرج الصحيح بكافة أركانه إلى مفاسد عند تطبيقه، فلا يؤذن فيه نظرا للمآل وعِظَم المفسدة المترتبة عليه.

ويحدد العلماء شروطا لاعتبار المآل هي:

1- أن يكون المآل متحقق الوقوع أو يغلب على الظن وقوعه: يقول ابن حزم "ولا يحل بيع شيء ممن يوقن أنه يعصي الله به أو فيه، وهو مفسوخ أبدا، كبيع كل شيء ينبذ أو يعصر ممن يوقن بها أنه يعمله خمرا"[3]، وغلبة الظن من تحقق المصلحة أو المفسدة من الفعل على حد السواء.

2- انضباط المآل: والمقصود أن يكون ما يؤول إليه الفعل من مصلحة أو مفسدة منضبطا، ويكون وصفا متميزا وليس مختلطا أو ملتبسا، فما كان مآله مصلحة لزم أن تكون هذه المصلحة موافقة لمقصود الشارع وليست موهومة، وكذلك المفسدة يلزم أن تكون معتبرة كثيرة تناقض مقاصد التشريع[4].

3- ألا يُفوِّت اعتبار المآل مصلحة راجحة: وينبني هذا الضابط على قواعد الموازنة بين المصالح والمفاسد.

4- ألا يؤدي اعتبار المآل إلى ضرر أشد.

---

[1] الشاطبي، **الموافقات**، 178/5.

[2] ينظر: أحمد الريسوني، **نظرية المقاصد عند الامام الشاطبي**، ص353.

[3] ابن حزم، **المحلى**، 522/7.

[4] ينظر: وليد بن علي الحسين، **مآلات الأفعال وأثرها في البحث الفقهي**، ص227.

المبحث الثالث

أبعاد وخطوات تطبيق الهبة كمخرج فقهي

في المعاملات المالية المعاصرة

وفيه مطلبان؛

المطلب الأول: أبعاد تطبيق المخرج الفقهي في المعاملات المالية المعاصرة

المطلب الثاني: خطوات تطبيق الهبة كمخرج فقهي

في المعاملات المالية المعاصرة

المطلب الأول: أبعاد تطبيق المخرج الفقهي في المعاملات المالية المعاصرة

يهدف إعمال المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة إلى أمرين رئيسين: أولهما تطوير المعاملات المالية المعاصرة، وثانيهما التحوط من مخاطر هذه المعاملات المتجددة باستمرار.

فالمخارج الفقهية هي الأداة الأساسية لتطوير المعاملات المالية والتحوط من مخاطرها بالمفهوم المعاصر، ويعتبر كل من التطوير والتحوط بابَين مهمين يُعتمد عليهما في معالجة المستجدات المالية، فما علاقتهما بالمخارج الفقهية؟

الفرع الأول: تطبيق المخرج الفقهي في تطوير المعاملات المالية المعاصرة

أولا– مفهوم التطوير في الصناعة المالية الإسلامية:

التطوير بدلالته الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية يهدف إلى التغيير والتبديل في واقع المعاملات، وقد عُرّف بأنه الانتقال بالمنتجات المالية من واقعها القائم حاليا وما يتخللها من أوجه تعارض الشريعة إلى واقع ينسجم مع هذه الشريعة، وذلك بإيجاد الوسائل البديلة لتحقيق الغايات المقصودة بما يتلاءم وشريعة العدل الإلهي العظيم، أي إيجاد الوسائل البديلة التي توصِل للغايات نفسها في مجال التعامل المالي، بتطويع هذه الأعمال للشريعة الإسلامية مع المحافظة –في نفس الوقت–على الغايات و الأهداف التي يمكن تحقيقها عن طريقها[1].

فتطوير المعاملات المالية المعاصرة إذن هو البوابة التي تُمَحّص المنتجات المالية المتاحة في الأسواق، والقابلة للتعديل لإضفاء الشرعية عليها، مع الحرص على إبقاء ما أمكن من النتائج الإيجابية التي تحققها المعاملة الأصلية خاصة بعد إفراغها من المحذور الشرعي.

ولا بد أن تقوم عملية تطوير المعاملات المالية المعاصرة على مرتكزات أساسية من أجل تطويعها لأحكام الشريعة الإسلامية، وتتلخص هذه المرتكزات الأساسية فيما يأتي[2]:

---

[1] ينظر: سامي حسن أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص85.

[2] ينظر: المرجع نفسه، ص85–86.

- تخليص المعاملات من كافة أشكال التعامل الربوي -جليا كان أو خفيا- وذلك عن طريق محاولة فهم الربا وتوضيح مسائله وضوابطه، من أجل معرفة المواطن التي يتحقق فيها في نطاق هذه الأعمال.

- إبراز عنصر المعاملة الجائزة كعمل مُتَميز عن الأعمال الربوية، وذلك على أساس أنه يمثل منفعة مشروعة تُقابَل بالأجر، وكونه عملا مُوجِبا لاستحقاق الربح الحلال.

- وضع الأسس التطبيقية لتنظيم الاستثمار بالأسلوب التمويلي الخاضع للضوابط الشرعية العامة المنظمة لعلاقة رأس المال بالعمل، مع مراعاة تحوير أشكال العلاقات التعاقدية الموضوعة؛ لتتفق مع الحاجات المعاصرة للمجتمعات الحديثة.

ثانيا- أثر المخارج الفقهية في بناء استراتيجيات تطوير المعاملات المالية المعاصرة:

تَتبَع الصناعة المالية الإسلامية طرقا لتطوير المعاملات المالية المعاصرة حسب طبيعة كل منتوج، ويمكن تصنيف استراتيجيات التطوير بناء على نقطة البداية التي تنطلق منها، فالبداية إما أن تكون من منتج مالي (وهو جانب العرض)؛ أي محاكاة أو تحوير منتج غير مشروع، أو تكون من احتياجات العميل (وهو جانب الطلب)، والمنتج المالي إما أن يكون مشروعا أو غير مشروع [1].

ويمكن تحديد أثر المخارج الفقهية في هذه الاستراتيجيات فيما يأتي:

أ- أثر المخارج الفقهية في استراتيجية محاكاة منتج غير مشروع:

استراتيجية محاكاة منتج غير مشروع ترتكز أساسا على الرجوع إلى المنتجات المالية التقليدية الأكثر طلبا من العملاء لكنها ذات محاذير شرعية، والعمل على إيجاد بدائل جائزة لها تحافظ على أهداف هذا المنتج التقليدي.

وتعتبر هذه الاستراتيجية اللبنة الأولى التي تأسست عليها الصناعة المالية الإسلامية في مراحلها الأولى؛ لسرعتها وقلة تكاليفها المادية والمعنوية ودورها في مواكبة العولمة المالية، ويعتبر موضع الحرمة من المعاملة التقليدية هو حجر الأساس في العلاقة بين المخرج الفقهي وتطوير المعاملة المالية المحرمة، لأن الناظر يبحث عن وسيلة مشروعة تحول هذا الموضع إلى ما هو جائز شرعا.

---

[1] ينظر: سامي بن ابراهيم السويلم، **التحوط في التمويل الإسلامي**، ص126.

ويتم اختيار المعاملات المالية التقليدية بناء على الموازنة المقاصدية بين مصالحها ومفاسدها وما تحققه من تيسير ورفع للحرج على الناس في حياتهم وتعاملاتهم المالية، فقد اتضح جليا أن العديد من المعاملات المالية المعاصرة غير المشروعة تشتمل على مصالح كثيرة، وبتفويتها قد يُفَوت على الأفراد منافع جمة، وتتعدى العلاقة بين المخارج الفقهية وتطوير المعاملة المالية المحرمة مرحلة التصميم إلى مرحلة تنزيل هذه المعاملة بالمخرج الفقهي الجديد في الواقع بعد تحويرها، فقد يظهر بعد التنزيل تعذر تطبيقها، وبذلك يبحث الناظر من جديد عن مخرج فقهي آخر يُحَقِّق المقصد الشرعي الـــمُبتغى.

والواضح هنا أن أغلب المعاملات المالية المعاصرة التي يقع عليها التطوير وفق هذه الاستراتيجية تنتج لنا بالمخارج الفقهية معاملات مالية مركبة من عدة عقود؛ لتغيير موضع الحرمة ضمن مراحل المعاملة الأصلية.

ب– أثر المخارج الفقهية في استراتيجية تحوير منتج مشروع:

تتم استراتيجية تحوير منتجات مالية تقليدية مشروعة بتغيير بعض عناصرها، وتتعدد أنماط هذه الاستراتيجية حسب الهدف المرجو منها؛ والمبتغى من تحوير بعض المنتجات المشروعة سواء تقليدية أو إسلامية بالأصل هو تحقيق مقاصد أجل من مقاصدها الأصلية، وإثراء المنتجات المالية الإسلامية في المؤسسات المالية، وإعطاء مرونة أكبر للهندسة المالية الإسلامية في صناعتها المالية.

وتكمن العلاقة المباشرة بين المخارج الفقهية واستراتيجية تحوير منتج مشروع في أنها تعتمد على اختيار المخارج الفقهية لإيجاد منتج مالي جديد، وذلك بتركيب المعاملة من مخرج فقهي أو أكثر حسب ضوابط تركيب العقود في الفقه الإسلامي.

ويبقى تنزيل المنتج المالي المشروع والمحوَّر بمخرج فقهي، خطوة لا يُستغنى عنها لسلامة تطبيقه في الواقع؛ فقد يغيِّر المخرج الفقهي من مشروعية المعاملة بمجرد تنزيلها، وبذلك يواصل الناظر في هذه الحالة أيضا البحث عن مخرج فقهي يُحَقِّق المقصد الشرعي المرغوب فيه.

ج– أثر المخارج الفقهية في استراتيجية تطوير معاملات مالية تبعا لاحتياجات العملاء:

إن استراتيجية تطوير معاملات مالية بالنظر في الاحتياجات الفعلية للعملاء هي الابتكار الفعلي للمنتجات المالية الإسلامية التي لم تكن موجودة أساسا، وإنما صُمِّمت تبعا لرغبات الأفراد ومتطلباتهم الواقعية، والابتكار هو وجه من وجوه التطوير؛ لأنه يعتمد على تعويض المعاملات المالية التي يستحيل تعديلها، والمتمعن لعملية الابتكار المالي يجد بأنها تعتمد ابتداء على تصميم

معاملات مالية مشروعة من خلال وسائل فقهية تحقِّق مقاصد شرعية وتتوافق واحتياجات العملاء، ويبقى تنزيل واعتبار مآل المعاملة الجديدة منعرجا آخر قد يلجا فيه الناظر للاستعانة بمخارج فقهية جديدة حالة تعذر تطبيقها في الواقع.

وعليه فإن عملية تطوير المعاملات المالية المعاصرة باستراتيجياتها الثلاث ما هي إلا إعمال للمخارج الفقهية؛ قصد إيجاد حلول لقضايا مالية معاصرة، وقد توصلنا إلى تطابق مسلك بناء المخرج الفقهي مع استراتيجيات تطوير المعاملات المالية المعاصرة ويمكن أن نلخصه في الآتي:

– إذا كانت المعاملة محرمة ولها بعض المقاصد الشرعية؛ فإن تحوير موضع الحرمة يكون بإيجاد مخرج فقهي وفق استراتيجية محاكاة منتج غير مشروع.

– أما إذا كانت المعاملة مشروعة في الأصل؛ فإن الدافع من تحويرها بمخرج فقهي هو تحقيق مقاصد شرعية أجل–من الأصلية– يكون وفق استراتيجية تحوير منتج مشروع.

– أما إذا كانت المعاملة منتجا ماليا إسلاميا لم تكن موجودة من قبل، وإنما صُممِّت تبعا لرغبات الأفراد ومتطلباتهم الواقعية، وفيها يلجأ الناظر إلى الاستعانة بمخارج فقهية لها حالة تعذر تطبيقها في الواقع.

الفرع الثاني: تطبيق المخارج الفقهية في التحوط من مخاطر المعاملات المالية المعاصرة

أولا– مفهوم التحوط من مخاطر المعاملات المالية المعاصرة:

يرتبط التحوط بمصطلح المخاطر؛ ويُقصد بالمخاطر في المؤسسات المالية احتمال حصول الخسارة إما بشكل مباشر من خلال خسائر في نتائج الأعمال أو في رأس المال، أو بشكل غير مباشر من خلال وجود قيود تَحُدُّ من قدرة المؤسسة على تحقيق أهدافها وغاياتها؛ بحيث تؤدي هذه القيود إلى إضعاف قدرتها على الاستمرار في تقديم أعمالها وممارسة نشاطاتها من جهة، وتَحُدُّ أيضا من قدرتها على استغلال الفرص المتاحة في بيئة العمل من جهة أخرى[1].

وبعبارة أدق، المخاطر هي احتمالية تعرُّض المؤسسة إلى خسائر غير متوقعة وغير مخطط لها و/أو تذبذب العائد المتوقع على استثمار معين[2].

---

[1] ينظر: هاجر زروقي، **إدارة المخاطر الائتمانية في المصارف الاسلامية (أطروحة ماجستير)**، ص56.

[2] ينظر: نعيمة خصراوي، **إدارة المخاطر البنكية (أطروحة ماجستير)**، ص3.

فالمخاطر في المؤسسات المالية بشكل عام يظهر أثرها بشكل جلي على رأس المال أو على نتائج أعمالها، وبالخصوص على عائد استثماراتها، وتتعدد أنواع هذه المخاطر في هذه المؤسسات حسب مجال عملها، وتتميز المعاملات المالية المعاصرة بدرجة عالية من المخاطر تبعا لخصائصها.

أما التحوط فهو أحد أهم آليات الصناعة المالية التي تسعى من خلاله إلى مواجهة مخاطر المعاملات المعاصرة في الأسواق المالية على وجه الخصوص، لأنها البيئة التي تتميز بعدم استقرار أسعار منتجاتها وتذبذب عوائدها الاستثمارية.

ويُعرَّف التحوط بأنه: اعتماد العمليات والترتيبات واختيار الأشكال التعاقدية التي تضمن الحد من المخاطر إلى الحد الأدنى مع الحفاظ على إمكانيات جيدة للعائد على الاستثمار[1].

يدل هذا التعريف على أن التحوط عبارة عن آلية لتصميم عقود أو عمليات تضمن التقليل من مخاطر النشاط الاستثماري، كما يهدف أيضا إلى حماية الاستثمار من مخاطر الخسارة المحتملة بسبب تقلبات الأسواق.

ومن أدقّ ما عُرِّف به التحوط أيضا بأنه: "تَبَنِّي الإجراءات والترتيبات، واختيار صيغ العقود الكفيلة بتقليل المخاطر إلى الحد الأدنى مع المحافظة على احتمالات جيدة للعائد على الاستثمار"[2].

فالتحوط لا يتحقق إلا بعقود تكون من صلب النشاط الاستثماري، أو بمعاملات وإجراءات مرافقة لهذا الاستثمار لِتُقلل من حجم الخطر فيه؛ لأن القضاء على هذه المخاطر أمر نادر؛ فالمخاطرة هي من صلب النشاط الاستثماري ولا يمكن أن تنفك عنه بصورة نهائية.

والحق أن هذه المخاطر هي على أنواع منها: مخاطر الائتمان، ومخاطر السيولة، ومخاطر السوق، ومخاطر التشغيل، والمخاطر التجارية المنقولة ومخاطر سعر الفائدة.

---

(1) See: Lahsen Oubdi, Abdessamad Raghibi, *An Overview on the Practice and Issues of Hedging in Islamic* (article), *p4,* retrieved in 28/8/20212 at (15:35) from : https://mpra.ub.uni-muenchen.de/82646/1/MPRA_paper_82646.pdf

(2) محمد علي القري، **آليات التحوط في العمليات المالية الإسلامية (مداخلة)**، ص2.

وتتعرض المؤسسات المالية الإسلامية لنفس مخاطر المؤسسات التقليدية، غير أنها تنفرد بمخاطر الصيغ التمويلية الإسلامية؛ كالمخاطر التجارية المنقولة من مالكي المؤسسات من أجل زيادة عوائد الاستثمار وحماية أصحاب الودائع الاستثمارية، إضافة إلى المخاطر الأخلاقية التي غالبا ما تندرج ضمن المخاطر التشغيلية، مما يؤكد أن المصرف الإسلامي أكثر عرضة للمخاطر.

وتنفرد المؤسسات المالية الإسلامية بمخاطر عدم الالتزام الأخلاقي من قِبَل مُتعامليها، ولهذه المخاطر صور عديدة منها تلاعب العميل بمعلومات مغلوطة عن خبرته وكفاءته في إدارة واستثمار الأموال، والاحتيال والتزوير في وثائق وسجلات عوائد الاستثمار، وخاصة في المعاملات التي تكون طبيعة العلاقة بين المؤسسة والمستثمر مَبنية على الأمانة أو الإحسان؛ كالقروض الحسنة أين يكون نكول المقترض عن ردِّ دَيْنِه واردا وراجعا لفساد ذمته الأخلاقية.

وتعتبر المضاربة المشتركة من أبرز المعاملات المالية الإسلامية التي تحيط بها المخاطر الأخلاقية؛ لذلك أحجمت أغلب المصارف الإسلامية عن تطبيقها وعَوضتها بالأساليب الاستثمارية ذات الضمانات العالية كبيوع المرابحات على وجه الخصوص.

وبصفة عامة ينتج عن كافة المخاطر التي تعترض الاستثمار الحقيقي للمؤسسات مخاطر معنوية تمس بالسمعة، وهي ناجمة عن مخاطر الفشل في التشغيل السليم للمؤسسة بما لا يتماشى مع الأنظمة والقوانين الخاصة بذلك[1]، كما يعترض المؤسسات المالية الإسلامية مخاطر خاصة بها، وهي مخاطر عدم الالتزام بالشريعة الإسلامية التي لها أثر سوقي وفوري على أدائها وقبولها لدى العملاء بشرائحهم المختلفة[2].

وهذا النوع هو من أهم المخاطر التي تواجهها المؤسسة الإسلامية نظرا لحساسية العملاء تجاه التزام المؤسسة بأحكام الشريعة الإسلامية؛ فأي خلل في هذا الجانب سينعكس فورا على علاقة العملاء بالمؤسسة وثقتهم بها، ويؤثر سلبا على إقبالهم للتعامل معها.

---

[1] ينظر: رائد نصري أبو مؤنس، **مخاطر السمعة والالتزام بالشريعة في المصارف الإسلامية دراسة حالة على الاحتياطات في البنوك المركزية وكيفية تشكيل هيئات الرقابة الشرعية (مقال)**، ص219.

[2] ينظر: المرجع نفسه.

وعلى العموم فإن التحوط سواء في الصناعة المالية التقليدية أو الإسلامية هو تَجنُّب المخاطر قدر الإمكان، وهذا يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وأهدافها، لكن ما يثير العديد من إشكالات هندسة المنتجات التحوطية الإسلامية هو الإخفاق في اختيار الوسائل أو الأدوات المستخدمة لتحقيق هذا الهدف؛ فإن كانت الوسيلة غير مشروعة فحتما مآلها سينافي الغاية التي اُستخدمت لأجلها، وهذه هي أهم التحديات التي تواجهها الصناعة المالية الإسلامية من جانب آليات التحوط.

ثانيا- أثر المخارج الفقهية في استراتيجيات التحوط من مخاطر المعاملات المالية المعاصرة:

لقد اتضح جليا أن التحوط ما هو إلا عملية اختيار العقود، واتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحَد أو التقليل من مخاطر الاستثمار في المؤسسات المالية، مع الحرص على المحافظة على تحقيق مستويات جيدة من العائد.

ولأن بناء المخارج الفقهية يهدف إلى تحقيق مقاصد شرعية؛ فالتحوط من المخاطر التي هي في حقيقتها مفاسد يلزم درؤها هو من أهم ما يسعى الناظر إلى تحقيقه.

المطلب الثاني: خطوات تطبيق الهبة كمخرج فقهي في المعاملات المالية المعاصرة

لا يقتصر بناء المخارج الفقهية على مباشرة تصحيح المعاملة المالية المعاصرة التي تَعذر تطبيقها فقط، بل يتعيَّن على الناظر التدقيق في تصويرها وتكييفها الفقهي وأحكامها؛ لأن الوقوف على التفاصيل بدقة يُسهّل الاختيار الصحيح للمخرج الفقهي المناسب، وعليه يمكن تحديد خطوات بناء المخرج الفقهي للمعاملة المالية المستجدة فيما يأتي:

الفرع الأول: النظر في تصوير المعاملة المالية المعاصرة وتكييفها وحكمها الشرعي والوقوف على أسباب تعذر تطبيقها

الهدف الأساس من هذه المرحلة هو الوصول إلى الإجابة عن سؤال رئيس هو: هل المعاملة المالية المعاصرة بحاجة إلى مخرج فقهي لتطبيقها أم لا؟ وتُعد هذه المرحلة جوهر التصدي للنوازل المعاصرة بشكل عام، ولابد للناظر في حكمها الشرعي أن يستحضر دائما إمكانية حاجتها لمخرج فقهي، وذلك بالتفصيل في توصيفها وتصويرها، والتمعن جيدا في دقائق جزئياتها وعناصرها الأساسية، وربطها آنيا بالموروث الفقهي؛ بغية تكييفها وفقا لمسالك التكييف التي نص عليها العلماء، وكذا اختيار للوسيلة المناسبة لمخرجها.

وأكثر ما يهم الناظر بعد الوصول للحكم الشرعي للمعاملة المالية المعاصرة أمران هما:

- إذا كان الحكم بالجواز، هل يمكن تطبيق هذه المعاملة دون أن ينجر عنها مفاسد ومشقة وحرج على الأفراد والمؤسسات؟
- إذا كانت غير جائزة أو رأى الفقهاء التوقف عن إصدار الحكم، فلماذا نفوت الاستفادة من الكثير من المصالح التي قد تتضمنها المعاملة المالية المعاصرة؟

إن الإجابة عن هذه الأسئلة والوقوف على الأسباب الحقيقية لهاتين الحالتين هو حجر الأساس للوصول إلى إيجاد مخارج فقهية مناسبة للمعاملة المالية المعاصرة.

ومختصر النظر في المستجدات في هذه المرحلة قد نبّه إليه ابن القيم؛ حيث أشار إلى أن ذلك لا يكون إلا بأمرين معا؛ أولهما: فهم الواقع والفقه فيه، والثاني فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان قوله في هذا الواقع[1].

ويُقصَد بفهم الواجب الإلمام بما جاءت به النصوص الشرعية وما أقرته الشريعة من أحكام تكليفية، وتنزيلها على هذه القضية بعد معرفة واقعها وحيثياتها للوصول إلى حكمها الشرعي، وعليه يمكن أن نقسم هذه المرحلة إلى الخطوات الآتية:

- تصوير المعاملة المالية المعاصرة.
- التكييف الفقهي للمعاملة المالية المعاصرة وإصدار الحكم الشرعي لها.
- تنزيل الحكم الشرعي للمعاملة، واستنباط أسباب تعذر تطبيقها في الواقع.

أولا– تصوير المعاملة المالية المعاصرة:

يُعَد تصوير المعاملة المالية المعاصرة من أهم الخطوات لتجلية الحكم الشرعي؛ فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، وغياب الفهم الدقيق للمعاملة من جميع جوانبها وإهمال دراستها من حيث أبعادها الواقعية وظروف وبيئة تطبيقها يترتب عنه انفلات في إصدار الحكم الشرعي الصحيح لها.

يقول الإمام ابن السعدي في "الفتاوى السعدية" مُبَينا أهمية تصور النوازل: "جميع المسائل التي تحدث في كل وقت، وسواء حدثت أجناسها أو أفرادها يجب أن تُتَصور قبل كل شيء؛ فإذا عرفت حقيقتها، وشُخصت صفاتها وتصورها الإنسان تصورا تاما بذاتها ومقدماتها ونتائجها، طُبقت على نصوص الشرع وأصوله الكلية، فإن الشرع يَحل جميع المشكلات: مشكلات الجماعات والأفراد، ويَحل المسائل الكلية والجزئية، يَحلها حلا مرضيا للعقول الصحيحة، والفطر السليمة، ويشترط أن يَنظر فيه البصير من جميع نواحيه وجوانبه الواقعية والشرعية"[2].

---

[1] ينظر: ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، 69/1.

[2] السعدي، **الفتاوى السعدية**، ص 190.

ويؤكد الحجوي الثعالبي أن أكثر أغلاط الفتوى من قصور التصور[1]، وضَرب لذلك مثلا بمن قال بجواز معاملات البنوك التقليدية التي هي الربا الصريح بدعوى تقليده للمذهب الحنفي الذي يُجيز معاملة الربا مع الحربي، وهذا من وقوعه في خطأ تصوره للنازلة، فلا وجود في الوقت الحاضر للحربي، ولم تبق أوروبا دارا للحرب، وقد يُخلط في فتواه بين متناقضين، فقد يُبِيح الربا المحرم ويمنع الضمان الجائز[2].

وقد أشار الكفوي إلى أن التصور الذي يجب على الناظر الاعتماد عليه في أي نازلة هو التصور العلمي الدقيق الذي له مبادئه وقواعده، وليس مجرد تصور كاذب[3].

ومن أبرز التعريفات التي ربطت بين التعريف اللغوي والاصطلاحي للتصور تعريف الجرجاني؛ حيث ذكر بأنه حصول صورة الشيء في العقل، وهو إدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات[4].

أي أن التصور هو الإدراك العقلي المجرد للشيء بحيادية وموضوعية واقعية، دون إصدار حكم عليه بنفي أو إثبات مهما كانت طبيعة هذا الشيء.

أما تصوير النازلة المستجدة كمرحلة اجتهادية فهو: "إدراك حقيقة النازلة كما هي في الواقع بكل جوانبها بعد تمحيص مفرداتها تمحيصا دقيقا من غير أن يحكم عليها بالنفي أو الإثبات"[5].

وعليه، فإن تصور المعاملة المالية المعاصرة هو إدراك الناظر للمعاملة المالية المعاصرة إدراكا عقليا مرتبا لكافة جزئياتها وتفاصيلها ومراحلها، يطابق حقيقتها في الواقع؛ حيث يمكّنه ذلك من صحة توصيفها للغير، ودون ردها لحكمها الشرعي أو تأصيلها.

وبناء على ما سبق فإن تصور المعاملة المالية المعاصرة يأخذ اتجاهين رئيسين هما:

– التصور المجرد للمعاملة المالية المعاصرة في حد ذاتها بعيدا عن أي عوامل خارجية.

---

(1) ينظر: الثعالبي، **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، 571/2.

(2) ينظر: المرجع نفسه، 571/2.

(3) ينظر: الكفوي، **الكليات**، 290/1.

(4) ينظر: الجرجاني، **التعريفات**، 59/1.

(5) بومدين ديداني وأحسن زقور، **أهمية التصوير الفقهي وأثره في أحكام النوازل (مقال)** ، ص249.

– التصور الاستقرائي؛ أي الإحاطة بالتوابع الخارجية للمعاملة من حيث نشأتها وتاريخها ومكانها، بالإضافة إلى ملابساتها من مراحل تطورها والأعراف والعوارض والأحوال والعادات.

ويمكن إيجاز العناصر التي يُعتمد عليها في عملية تصور المعاملة المالية المعاصرة فيما يأتي:

1– التأكد من التسمية الأصلية للمعاملة المالية المعاصرة، وتمحيص المصطلحات التي تنطوي عليها هذه المعاملة لتعيين الداخل فيها من الدخيل عليها، وتعيين العناصر المركبة لها؛ للتفريق بين المعاملة وبين التسمية لتفكيكها.

2– الوقوف على التعريف الاصطلاحي للمعاملة المالية المعاصرة والتدقيق في مفرداته والألفاظ الصلة.

3– استخراج جزئياتها وتقنياتها العملية ومراحلها مرتبة كما نص عليها التعريف الاصطلاحي؛ فأغلب المعاملات المالية المعاصرة هي قضايا مركبة تحتاج إلى تحليلها إلى عناصرها الأساسية.

4– الوقوف على البيئة المكانية والإطار الزماني للمعاملة المالية المعاصرة؛ لتحديد المؤثرات الخارجية لها وذلك بالقرائن والأمارات التي سنفصل فيها لاحقا.

5– الاستحضار الآني في كل مرحلة مما سبق لكافة الآثار الإيجابية والسلبية لهذه المعاملة على كافة الجوانب، للوصول إلى الحكمة الشرعية والاقتصادية لها؛ أي الإحاطة التامة بمقاصدها الشرعية والوقوف على ما يكتنفها من مفاسد أو مصالح لاتخاذ قرار نهائي بإيجاد مخرج فقهي.

6– وضع مخطط توضيحي لهذه المرحلة يبين الصورة العملية للمعاملة المالية المعاصرة ويكون مرجعا يعود إليه الناظر في كل مرحلة من المراحل الموالية.

ولأهمية هذه الخطوة يجب على الناظر الرجوع إلى صلب المعاملة بالاعتماد على واضعيها الأصليين أو مؤلفاتهم أو ممن مارسها في المؤسسات المالية من ذوي الخبرة والاختصاص، ويؤكد هذا المعنى الخطيب البغدادي بقوله: "ثم يذكر 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"[1].

[1] الخطيب البغدادي، **الفقيه والمتفقه**، 390/2.

ومما يزيد المعاملة وضوحا وتوصيفا دقيقا بعيدا عما يشابهها، هو الاستعانة بكافة أدوات البحث العلمي من مناهج تحليل الإحصائيات والاستبيانات والمقابلات وغير ذلك من وسائل جمع البيانات والمعلومات الخاصة بالاقتصاد والمعاملات المالية المعاصرة.

ثانيا- التكييف الفقهي للمعاملة المالية المعاصرة وإصدار الحكم الشرعي لها:

1- التكييف الفقهي: التكييف في اللغة من الفعل (كَيَفَ)[1]، وكلمة كَيْفَ يُسْتَفْهَمُ بِهَا عَنْ حَالِ الشَّيْءِ وَصِفَتِهِ[2]، وتَكَيَّفَ الشيء صار على كيفية من الكيفيات، وكيفية الشيء حاله وصفته[3].

الواضح من جملة هذه التعريفات اللغوية أن التكييف هو جعل أمر ما على هيئة معينة وإلحاقه بما يشابهه.

أما في الاصطلاح فالتكييف الفقهي:"تصنيف المسألة تحت ما يناسبها من النظر الفقهي، أو يقال: هو ردُّ المسألة إلى أصل من الأصول الشرعية"[4].

وقد جاء هذا التعريف أكثر وضوحا ودقة؛ فقد بيّن أن التكييف الفقهي هو تبويب النازلة بما يُشابهها من المسائل ورَدّها إلى أحد الأصول الشرعية، وبناء على ذلك يمكن القول بأن أركان التكييف الفقهي ثلاثة: أوصاف النازلة، والأصل الشرعي أو الفقهي، ووجه التناسب أو التشابه.

ويتناول التكييف الفقهي لأي نازلة العناصر الآتية:

أ- التكييف الفقهي بالرجوع للنصوص الشرعية

أي رد المسألة إلى نصوص القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والإجماع مع الحرص على هذا التدرج في الترتيب.

وتعتبر النصوص الشرعية البوابة الأولى للحكم على أي نازلة بعد تصورها تصورا دقيقا؛ لأن هذه النصوص هي المصدر الرئيس للأصول العامة للتشريع المالي الإسلامي.

---

(1) ينظر: ابن فارس، **مقاييس اللغة**، 150/5.

(2) ينظر: الفيومي، **المصباح المنير**، 546/2.

(3) ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، 807/2.

(4) محمد بن حسين الجيزاني، **فقه النوازل**، 47/1.

وعلى الناظر بذل الجهد في استقراء الأدلة الشرعية الواردة في ذلك حسب قوة دلالتها، ويحِق له بعد ذلك إصدار الحكم الشرعي عليها، وقد يكتفي الناظر بأول دليل قطعي الدلالة ليؤكد حكمه.

ومن أمثلة ذلك القروض المصرفية في المؤسسات التقليدية؛ فالناظر من خلال تصوير هذه المعاملة يجد أن عقد الائتمان بين المصرف والعميل ما هو إلا ربا؛ لأنه إعطاء مال نظير رد مثله مع زيادة مقابل الأجل، وهذا استنادا إلى الأصل الشرعي العام الذي يقضي بتحريم الربا وهو قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[البقرة: 275].

ب– التكييف الفقهي عن طريق التخريج:

يُقصد بالتخريج كما جاء في المسودة لابن تيمية بأنه: "نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه"[1].

وعليه فتخريج المعاملة المالية المعاصرة هو البحث عما يُشبِهها من المسائل التي لم يرد فيها نص شرعي لإعطائها حكما شرعيا يوافق هذا التشابه قياسا عليها، وللتخريج ثلاثة أنواع هي:

– **تخريج الأصول من الفروع:** يُعرَّف علم تخريج الأصول من الفروع بأنه: "العلم الذي يكشف عن أصول وقواعد الأئمة من خلال فروعهم الفقهية وتعليلاتهم للأحكام"[2].

ويتضح من هذا النوع من التخريج أنه استقراء تام للفروع الفقهية المذكورة عند أئمة المذاهب، وتعليلاتهم للأحكام التي نزّلوها على المسائل، بُغية استخراج الأصول والقواعد الكلية.

– **تخريج الفروع على الأصول:** هو "العلم الذي يُعرَف به استعمال القواعد الأصولية في استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية"[3]، ومن أمثلة ذلك أن علة الربا عند المالكية هي الثمنية، أي أن كل ما تعارف عليه الناس كوسيلة للتبادل ومخزنا للقيمة هو نقود سواء كان ذهبا أو فضة أو غيرهما.

---

[1] ابن تيمية، **المسودة**، 533/1.

[2] يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، **التخريج عند الفقهاء والأصوليين**، ص19.

[3] عثمان بن محمد الأخضر شوشان، **تخريج الفروع على الأصول**، ص67

- **تخريج الفروع على الفروع:** وهو "علم يُتَوصل به إلى معرفة رأي الأئمة في الفروع الفقهية التي لم يرد بها نص عنه، وذلك عن طريق إلحاقها بما يشابهها من المسائل في الحكم أو في علة الحكم، أو عن طريق عمومات نصوص الإمام، أو على مسألة خرِّج عليها بخلاف حكم المنصوص عليها"[1]، كما يُطلق عليه بـــ: "التخريج في المذهب" أو "القياس في المذهب"[2].

والجلي أن تخريج الفروع على الفروع علم يبحث في الحكم الشرعي للمسائل الفرعية المستجدة، والتي لم يرد عن إمام المذهب فيها قولا، وذلك بقياسها على ما يشبهها في علة الحكم من المسائل الجزئية التي عُرِف حكمها الشرعي في المذهب، أو بإدخالها في عموم نصوص الإمام أو في أفعاله أو تقريراته، إلى غير ذلك من المسالك المعتمدة من أئمة المذهب.

ج- التكييف الفقهي بإلحاق المعاملة المالية المعاصرة بقاعدة من القواعد الفقهية:

تُعرَّف القاعدة الفقهية بأنها: "حكم أغلبي، يأتي تحته مسائل فقهية فرعية، يُتَعَرَّف من خلاله على أحكام تلك المسائل"[3]، وتُعرَّف كذلك بأنها: "قضية كلية أو أغلبية موضوعها وجزئياتها فروع الفقه ومسائله المتعلقة بأفعال المكلفين[4].

ومن أمثلة المعاملات المالية المعاصرة التي كُيِّفت تبعا لقاعدة فقهية المرابحة للآمر بالشراء، حيث أن المصرف يتفق مع الآمر بالشراء ببيعه سلعة لا يمتلكها لذلك منعت هذه المعاملة على هذه الصورة بإلحاقها بقاعدة "لا تبع ما ليس عندك".

فهذه قاعدة فقهية أصلها قول النبي صلى اله عليه وسلم: **«لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»**[5].

---

[1] اسماعيل نقاز، **تخريج القواعد المقاصدية وآليات النظر الإجرائية دراسة في المنهج (مقال)**، ص291.

[2] صالح بن محمد القحطاني، **مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية**، ص19.

[3] ابن الملقن، **قواعد ابن الملقن أو «الأشباه والنظائر في قواعد الفقه»**، 38/1

[4] محمد صدقي بن أحمد الغزي، **موسوعة القواعد الفقهية**، 110/2.

[5] أخرجه أبو داود سننه، أبواب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم 3504، 283/3. أخرجه الترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم 1234، 527/3، وقال: "هذا حديث حسن صحيح".

د– التكييف الفقهي بالاستنباط:

يأتي هذا النوع من التكييف بعد تعذُّر رَد المعاملة إلى أصل شرعي أو عقد فقهي مسمّى، وهذا بالاستناد إلى النظر في المقاصد الشرعية أو المصالح المرسلة أو سد الذرائع، ويُعتبر آخر محطة من محطات التكييف الفقهي؛ حيث يَعتمد الناظر في استنباطه أو اجتهاده على الكشف عن المصالح والمفاسد التي تتضمنها المعاملة المالية المعاصرة ثم يوازن بينها ليصدر حكما عليها بالحل أو الحرمة[1].

ومن أمثلة مراعاة المصالح في التكييف الفقهي جواز التسعير عند الضرورة، فالوارد أنه ليس لولي الأمر أن يُسعِّر للناس، لما ورد عن النبي أنه امتنع عن التسعير، فَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: غَلَا السِّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالُوا :يَا رَسُولَ اللهِ، سَعِّرْ لَنَا، فَقَالَ: **«إِنَّ اللهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَّاقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلِمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ»**[2].

وقد جاء في شرح هذا الحديث أن تسعير ولي الأمر محرم لما فيه من ظلم؛ لأن الأشياء قد ترتفع تكاليفها، ويحتاج البائعون إلى زيادة ثمنها، وهذا كله بيد الله، ويجب أن يُفرَّق هنا بين حالتين: فإن كان سبب الغلاء احتكار الناس وطمعهم؛ فالواجب على ولي الأمر أن يُسَعِّر، وإن كان سبب الغلاء زيادة النمو أو قلة المحصول فهذا ليس بفعل الإنسان فلا يجوز لولي الأمر أن يُسَعِّر، وإنما عليه أن يوفِّر ما يحتاجه الناس إذا أمكنه ذلك[3].

فالواضح أن فقه واقع السوق من شروط استنباط مصالح ومفاسد أحكام التعامل المالي بين الناس، لذلك كان تسعير ولي الأمر عند الضرورة لما فيه من تحقيق مصلحة أو درء لمفسدة قد تقع على أحد الأطراف.

---

[1] ينظر: محمد بن حسين الجيزاني، **فقه النوازل**، 47/1.

[2] أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم 14058، أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء في التسعير، حديث رقم 1314، وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، 582/2.

[3] ينظر: محمد بن صالح العثيمين، **فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام**، 59/3.

2- إصدار الحكم الشرعي وتنزيله في الواقع:

بعد بيان التكييف الفقهي المناسب للمعاملة المالية محل الدراسة يكون من السهل إصدار الحكم الشرعي لها، لينتقل الناظر مباشرة إلى تنزيل هذا الحكم في الواقع واعتبار مآله، وهذا أمر مهم في إعمال المخارج الفقهية؛ لأن النظر في المعاملات المالية المعاصرة لا يقتصر فقط على إصدار الحكم وإنما يسعى لإيجاد حلول عملية لممارستها في المؤسسات المالية الإسلامية وفق متطلبات المالية المعاصرة، وفي ظل مقاصد الشريعة ومصالحها.

ويقصد بتنزيل الحكم الشرعي على النازلة: "صيرورة الحقيقة الدينية، التي وقع تمثلها في مرحلة الفهم، إلى نمط عملي، تجري عليه حياة الإنسان في الواقع"[1].

كما يُعرَّف أيضا بأنه: "مَلَكة تطبيق الأحكام الكلية المطلقة على وقائع المكلفين وأوضاعهم مع مراعاة مآلاتها؛ تحقيقا لمقاصد الشارع"[2].

فالواضح من هذين التعريفين أن الناظر في المعاملة المالية المعاصرة الأصلية ينتقل بها من فهم صورتها النظرية إلى فهم تطبيقها وتأثيرها على واقع الأفراد والمؤسسات المالية على اختلاف أنواعها في إطار جلب المصالح ودرء المفاسد.

فإذا كان الحكم الشرعي للمعاملة هو الحرمة فعلى الناظر أن يستنبط أهم أسباب هذا الحكم، كما عليه أيضا أن يقف على مقاصد هذه المعاملة وما تتضمن من مصالح ومفاسد ثم الموازنة بينها، ليتخذ قراره بإيجاد مخرج فقهي لها؛ لأن تشخيص مواضع الخلل فيها يسهّل عليه صحة اختيار وسيلة هذا المخرج.

كما تُعتبر حالة تَوقُّف الناظر عن إصدار الحكم الشرعي لغموض المعاملة أو التعذر التام لتكييفها الفقهي دافعا لإيجاد مخرج فقهي لها، وبذلك يبتكر بديلا شرعيا يُحقق مصالح جليلة إلى أن يظهر حكم للمعاملة الأصلية المتوقف فيها، وبذلك يزيد من ثراء الصناعة المالية الإسلامية والاستفادة من جميع المنتجات المالية التقليدية.

---

[1] عبد المجيد النجار، **في فقه التدين فهما وتنزيلا (مقال)**، ص10.

[2] اسماعيل عبد عباس، **التكييف، التخريج، التنزيل مفهومها ونماذج دالة عليها (مقال)**، ص94.

أما إن كان الحكم الشرعي للمعاملة المالية بالجواز، فلابد للناظر من الكشف عن مآلات تنزيلها لأنه قد لا يحقق تطبيقها في الواقع المقاصد المرجوة منها؛ فيوقع الناس في الحرج أو المشقة، فَوَجب هنا تعطيل العمل بهذه المعاملة المعاصرة؛ لإعادة تصحيحها بمخرج فقهي مناسب تبعا لمتطلبات إعمال هذه المعاملة في بيئة معينة، ومحاولة نسج نموذج يحقق سلامتها الشرعية وفعاليتها الاقتصادية.

وللتوضيح أكثر فقد جاء المبحث الأخير من هذا الفصل متضمنا أهم الأدوات التي نص عليها العلماء عند النظر في مآلات تنزيل الأحكام الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة، والتي تتمثل في العمل بالقرائن وتوظيف الموازنة المقاصدية بمختلف مسالكها.

ثالثا– الوقوف على أسباب تعذر تطبيق الحكم الشرعي للمعاملة المالية المعاصرة واختيار المخرج الفقهي لها:

بعد التأكد من ضرورة بناء المخرج الفقهي للمعاملة المالية المعاصرة، فإنه يتعَين على الناظر إعادة استجماع وتبويب جميع أسباب تعذر تطبيق هذه المعاملة بدقة؛ لما لها من أهمية بالغة في اختيار الوسيلة الفقهية المشروعة وإعادة هيكلة معاملة جديدة وفقها.

ويمكن تصنيف أسباب تعذر تطبيق المعاملة باعتبار مصدرها ضمن الفروع الآتية:

1– أسباب متعلقة بتكييف المعاملة المالية المعاصرة:

قد يعود تعذر تطبيق المعاملة إلى كونها كُيّفت بردِّها إلى أصل فقهي غير جائز ينص عليه أحد مسالك التكييف الفقهي المذكورة؛ فقد يجتمع مسلكان أو أكثر من مسالك التكييف تُعضِّد حرمتها، ومثال ذلك أن المعاملات المالية المعاصرة التي تتضمن الربا ينص على حرمتها النصوص الشرعية القطعية والقواعد الفقهية وغيرها من مسالك التكييف الفقهي.

ويعتبر إعمال المسلك الاستنباطي أمرا ضروريا في التكييف في حال استحالة الوصول إلى إرجاع المعاملة المالية المعاصرة إلى الأصول السابقة، إذ قد تتضمن المعاملة المالية المعاصرة على مقاصد شرعية تُمكن الناظر من القول بالجواز أو تُحتّم عليه إيجاد مخرج فقهي لها.

ولا يَغفل الناظر حالة توقفه عن إصدار الحكم الشرعي للمعاملة المالية المعاصرة من ضرورة تحوير هذه المعاملة بمخرج فقهي يجيز التعامل بها كما أشرنا له سابقا.

2- أسباب متعلقة بتنزيل المعاملة المالية المعاصرة

وهذه الأسباب تتعلق باعتبار المآل في تنزيل الحكم الشرعي للمعاملة المالية المعاصرة، وتأخذ اتجاهين رئيسين هما:

- **الأول:** قد يؤول عدم تطبيق المعاملة المالية المعاصرة المحرمة إلى تفويت مصالح معتبرة أو الإفضاء إلى مفاسد تُوقِع الناس في عسر وحرج وضيق.
- **والثاني:** قد ينجر عن تنزيل المعاملة المالية المعاصرة الجائزة مفاسد عديدة تغلب على مصالحها المرجوة؛ مما يحتم ضرورة تعطيل العمل بها.

وفي كلتا الحالتين السابقتين لا بد للناظر أن يتضَلَّع في فهم الواقع الذي ستطبق فيه هذه المعاملة ليستنبط أسباب هذا التعطيل والاحتياجات الفعلية للتطبيق السليم للمعاملة، وعليه كان التنزيل واعتبار المآل خطوة ضرورية قبل بناء المخرج الفقهي وبعده؛ لأنه الموجه الحقيقي لصحة المعاملة وجواز تطبيقها.

بعد اختيار الناظر للوسيلة الشرعية المناسبة لبناء المخرج الفقهي للمعاملة المالية المعاصرة يتعين عليه إعادة هيكلة هذه المعاملة الجديدة، والكشف عما تحمله من مصالح ومفاسد والموازنة بينها، ثم تنزيلها ليقف على مآلات تطبيقها في واقع الناس.

ومما يجب التنويه عليه أن آليات النظر في تطبيق المعاملة عن طريق الموازنة المقاصدية واعتبار المآل مطلوبة كذلك في تنزيل الحكم الشرعي للمعاملة المالية المعاصرة الأصلية، وسنتناول هذه الآليات بالتفصيل في هذا المبحث لأن موضوع الدراسة متعلق أكثر بتوظيفها ضمن المخرج الفقهي للمعاملة المالية الجديدة.

الفرع الثاني: هيكلة المعاملة المالية الجديدة بمخرج الهبة

حتى تتضح معالم المخرج الفقهي للمعاملة المالية المعاصرة وصحة اختيار الوسيلة يجب على الناظر أن يعيد هيكلة المعاملة الجديدة بكافة عناصرها وخطوات إجرائها، وهذه المرحلة لها أهمية

كبيرة في المعالجة الآنية لأي خلل شرعي قد يظهر في المخرج الفقهي عند دمج الوسيلة المختارة بالمعاملة، كما يكشف أيضا عن أي تناقض شرعي بين عناصرها قبل أن ينتقل إلى تنزيلها في الواقع.

والجدير بالإشارة هنا أن عملية التصوير في هذه الحالة تختلف عن سابقتها، لأن الناظر يبتدئ هنا بعرض خطوات المعاملة وتحديد مواضع التغيير فيها بتوظيف المخرج الفقهي، ليتم بعد ذلك وضع تعريف ملائم لها، ثم التدقيق في اختيار التسمية الصحيحة لها.

أولا– خطوات إجراء المعاملة المالية الجديدة ومواضع توظيف المخرج الفقهي فيها:

يعيد الناظر ترتيب الخطوات العملية للمعاملة المصححة بدقة مع إعمال الوسيلة المشروعة في مواضع الخلل؛ وهنا يتعين عليه التأكد من صحة الربط بين عناصر المعاملة وعدم وجود تناقض شرعي بين مكوناتها؛ لأن العديد من المعاملات المصحَّحة قد يتراءى للناظر صحة جزئياتها منفردة في حين عند تركيبها يظهر خلاف ذلك.

ومن أمثلة ذلك المعاملات المعاصرة التي تتضمن الإقراض الحسن من العميل للمصرف مع الاستفادة من امتياز مجانية بعض الخدمات المصرفية لصالح العميل، كعقود الحراسة أو الأولوية في الاستفادة من جوائز ومكافآت؛ فالإقراض الحسن جائز ومستحب، والتبرع والهبات كذلك جائزة ومحببة بين الناس، لكن باجتماع عقدي القرض والتبرع مع تمحض النفع للمُقرِض دون المستقرِض يصبح قرضا جر نفعا، وتستر عن الربا وكأنه عوّض الزيادة الرّبوية بالهبة أو بحوافز مجانية الخدمة لصالح العميل، وتشجيعه على الإقبال لإقراض المصرف.

وعليه يلزم على الناظر الإلمام بضوابط تركيب العقود فيما بينها والمعاني والغايات من هذه الضوابط على وجه العموم، وأحكام تركيب الهبة مع غيرها من العقود على وجه الخصوص سواء كانت عقدا أو شرطا أو سببا أو مانعا.

ثانيا– التعريف بالمعاملة المالية الجديدة بمخرج الهبة وتسميتها:

بعد الانتهاء من ترتيب خطوات إجراء المعاملة المالية المتضمنة للمخرج الفقهي، تأتي مرحلة استنتاج تعريف جامع مانع لها؛ بحيث يستوعب كافة الخطوات المشار إليها، ودون ذكر التفاصيل المتعلقة بالمخرج الفقهي الذي أُعتمد في تصحيحها، وهذا لسببين هما:

– الأول: أن الهدف الرئيس من إعمال المخارج هو السعي لتحقيق صناعة منتج مالي إسلامي، وإثراء المعاملات المالية الإسلامية.

– الثاني: أن من أركان المخرج الفقهي الخفاء؛ فلا اعتبار إذن من إظهاره ضمن مراحل المعاملة، وإنما تكفي الإشارة إلى أصل هذه المعاملة وموضع تغييرها.

ويختم الناظر كل ما سبق باختيار التسمية المناسبة لهذا المنتج المالي الجديد، ويكون ذلك وفق ضوابط لابد له من التقيد بها، وتتمثل أهم هذه الضوابط في الآتي:

1– ألا يكون للمعاملة الجديدة المتضمنة للمخرج الفقهي والمعاملة التقليدية الأصلية نفس التسمية؛ حتى لا يتم الخلط بينهما.

2– قد تحتفظ التسمية الجديدة ببعض الألفاظ المفتاحية للمعاملة الأصلية؛ بحيث لا تثير إشكالا شرعيا.

3– قد يظهر اسم الوسيلة الشرعية في تسمية المعاملة المالية المعاصرة الجديدة، أو أحد مقاصدها مثل لفظ التعاوني أو التكافلي دلالة على مقاصد التبرع، أو التشاركي دلالة على مقاصد المشاركة في الربح والخسارة إلى غير ذلك.

ثالثا– توظيف الموازنة المقاصدية في المعاملة المالية الجديدة بمخرج الهبة:

بعدما يتجلى للناظر هيكل المعاملة المالية المعاصرة بالمخرج الفقهي، وتسميتها وتعريفها ينتقل إلى الكشف عما تُفضي إليه جميع جزئياتها من مصالح ومفاسد، ثم الموازنة بينها.

ولأهمية الموازنة المقاصدية في المخارج الفقهية يتوجب عرض أهم ما جاء في تأصيلها ودورها في اعتبار الأحكام والأفعال.

ومن الأوائل الذين أبدعوا في عرض عملية الموازنة بين المصالح والمفاسد العز بن عبد السلام؛ حيث جعل جماع القواعد الشرعية محصوراً في جلب المصالح ودرء المفاسد، وذكر وجوه المناسبات وما يقدّم منها وما يؤخّر عند التزاحم والتعارض[1].

فالموازنة بين المصالح والمفاسد عملية تتسم بالتدرج من مرحلة إلى أخرى، ويجب على الناظر مراعاة أدق الجزئيات ليتحقق المقصود منها؛ لأن المصالح والمفاسد من تطوير المعاملات المالية المعاصرة بالمخارج الفقهية عديدة ومتداخلة، ومنها الظاهرة للمجتهد ومنها ما هو خفي لا يتجلى إلا بالنظر الدقيق في جزئياتها ومآلات تطبيقها.

وقبل الموازنة بين المصالح والمفاسد لا بد للناظر البدء بالكشف عنها وعرضها على قواعد الشرع، فيميز المصلحة أو المفسدة الحقيقية من الموهومة، والمعتبرة من الملغاة، ويرتبها بحسب الجهة والرتبة، على حسب أقسامها التي ذكرناها.

ويعلِّل الشاطبي أهمية ذلك للمجتهد بقوله: "الأوامر في الشريعة لا تجري في التأكيد مجرى واحدا، وأنها لا تدخل تحت قصد واحد فإن الأوامر المتعلقة بالأمور الضرورية ليست كالأوامر المتعلقة بالأمور الحاجية، ولا التحسينية ولا الأمور المكملة للضروريات كالضروريات أنفسها، بل بينهما تفاوت معلوم، بل الأمور الضرورية ليست في الطلب على وِزان واحد؛ كالطلب المتعلق بأصل الدين ليس في التأكيد كالنفس ولا النفس كالعقل إلى سائر أصناف الضروريات والحاجيات، كذلك فليس الطلب بالنسبة إلى الممتعات المباحة التي لا مُعارِض لها كالطلب بالنسبة إلى ماله مُعارض كالتمتع باللذات المباحة مع استعمال القرض والسلم والمساقاة وأشباه ذلك، ولا أيضا طلب هذه كطلب الرخص التي يَلزم في تركها حرج على الجملة، ولا طلب هذه كطلب ما يَلزم في تركه تكليف ما لا يطاق، وكذلك التحسينيات حرفا بحرف"[2].

والذي يمكن أن نستخلصه من قول الشاطبي أنه يتعين على الناظر -في المعاملات المالية المعاصرة بالمخارج الفقهية- تصنيف المصالح بحيث لا يمكن تجاوز هذه الخطوة بأي شكل كان؛ لأنه الأساس الذي تُبنى عليه بقية المراحل الأخرى.

---

[1] ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، 89/2.

[2] الشاطبي، **الموافقات**، 492/3.

وقد وضحنا فيما سبق أن المعاملة المالية المعاصرة مهما كان حكمها الشرعي بالحل أو الحرمة، قد ينجر عن تنزيلها مصالح أو مفاسد متفاوتة فيما بينها، لذا يلزم الموازنة بينها:

1- الموازنة بين المصالح:

إن البحث عن مخرج فقهي للمعاملة المالية المعاصرة لا يقتصر على المعاملة المحرمة شرعا فقط، وإنما يتعدى ذلك إلى المعاملة المشروعة بجعلها تحقق مصالح أخرى قد تتعارض مع المصالح الأصلية، وهذا هو الباب الذي نُعمِل فيه آلية الموازنة بين المصالح، ونتبع المنهج الآتي:

أ- محاولة الجمع بين المصالح المتعارضة:

يُقصد بالتعارض بين الأمرين تقابلهما على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى صاحبه[1]؛ وعليه إذا تبين للناظر تعارض العديد من المصالح من نفس الجهة عند بناءه المخرج الفقهي كأن تكون عامة أو خاصة أو دنيوية أو أخروية فيجمع بينها ما أمكنه ذلك، يقول ابن القيم: "فإن الشريعة مبناها على تحصيل المصالح بحسب الإمكان وأن لا يفوت منها شيء، فإن أمكن تحصيلها كلها حُصِّلت"[2]؛ لأن الجمع أحسن من تفويت إحداها.

ب- الترجيح بين المصالح المتعارضة:

تأتي مرحلة الترجيح بعد تعذر الجمع بين المصالح بدافع التعارض فيما بينها، والترجيح بمفهومه العام هو تقديم الناظر بالقول أو الفعل أحد هذين الأمرين لما فيه من مَزية معتبرة تجعل العمل به أولى من الآخر[3]، أما الترجيح بين المصالح المتعارضة فهو: "تقديم إحدى المصلحتين المتعارضتين في الاعتبار والعمل؛ وذلك بإظهار اشتمالها على ما يقتضي تقديمها"[4]، وقد عبر ابن القيم عن تعارض المصالح بالتزاحم فيقول: "وإن تزاحمت و لم يمكن تحصيل بعضها إلا بتفويت البعض قدم أكملها وأهمها وأشدُّها طلبا للشارع"[5].

---

[1] ينظر: الإسنوي، **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، ص254.

[2] ابن القيم، **مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة**، 19/2.

[3] ينظر: عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي، **التعارض والترجيح**، 89/1.

[4] عبد االله مصطفى الفواز ومحمد عمر سماعي، **كليات التّرجيح بين المصالح المتزاحمة (مقال)**، ص2.

[5] ابن القيم، **مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة**، 19/2.

والضابط في الترجيح أن يُنظر في كل أمر هل هو مطلوب فيها بالقصد الأول أم بالقصد الثاني، فإن كان مطلوبا بالقصد الأول فهو في أعلى المراتب في ذلك النوع[1]، وإذا تعارضت المصالح تُرجح المصلحة العظمى[2]، ومن أهم قواعد العلماء في الترجيح بين المصالح المتعارضة:

– **الترجيح بين المصالح من حيث العموم والخصوص:** وفي هذه الحالة يتعين على الناظر التمعن في المصالح المتعارضة من حيث شمولها، فيقدم المصلحة الأعم على المصلحة الأخص[3]؛ لأنه لا بد من تحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام[4].

ومثال ذلك، منع الاحتكار والتسعير للمحتكر فيه مصلحة عامة لا بد من تقديمها؛ فيُجبر المحتكر على بيع السلع بقيمة المثل بما لا يضره لحاجة الناس إليها.

– **النظر إلى المصالح من حيث المرتبة:** يُنظر إلى المصالح من حيث رتبتها وتُقدم المصلحة الأعلى رتبة؛ أي تُقدم المصلحة الضرورية على المصلحتين الحاجية والتحسينية، وتُقدم المصلحة الحاجية على المصلحة التحسينية[5].

– **النظر إلى المصالح من نفس الرتبة:** النظر إليها من حيث القوة وتُقدم المصلحة الأقوى؛ فتُقدم مصلحة الدين، ثم مصلحة النفس، ثم مصلحة العقل، ثم مصلحة النسل، ثـــم مصلحة المال[6].

ومثاله أنه يجوز للمضطر أكل مال الغير وضمان بدله؛ لأن مصلحة النفس أقوى من مصلحة المال، وهلاك الشخص أكثر مفسدة من أكل مال الغير.

ج– التخيير أو الإقراع بين المصالح المتساوية:

إذا اجتمعت المصالح وكانت متكافئة بحيث لم يرجح بعضها على بعض، ولم يكن بالوسع تحصيلها كلها، ولم يتبين للناظر وجه العمل فيها، فإن الواجب عليه حينئذ أن يتخير بينها وإن تعذر ذلك يقرع، فإن أُلتبس عليه ولم يتضح له مخرجا شرعيا فعليه التوقف.

---

(1) ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، 494/3.

(2) ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، 278/2.

(3) ينظر: الونشريسي، **إيضاح المسالك**، ص134. الشاطبي، **الموافقات**، 95/3.

(4) ينظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص87.

(5) ينظر: القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص393. الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، 274/4. الشاطبي، **الموافقات**، 492/3. ابن النجار الحنبلي، **شرح الكوكب المنير**، 727/4.

(6) ينظر: الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، 275/4. ابن النجار الحنبلي، **شرح الكوكب المنير**، 727/4.

ويشترط في التخيير أن يكون على بينة وليس بالهوى، ولكل مجتهد أجر اجتهاده وإن خالف غيره، يقول العز بن عبد السلام: "فإن غَلَب التساوي فقد يظهر لبعض العلماء رُجحان إحداهما فيقدمها ويَظن آخر رجحان مُقابِلها فيقدمه، فإن صوّبنا المجتهدين فقد حصل لكل واحد منهما مصلحة لم يحصّلها الآخر، وإن حصرنا الصواب في أحدهما؛ فالذي صار إلى المصلحة الراجحة مُصيب للحق والذي صار إلى المصلحة المرجوحة مُخطِئ مَعفو عنه، إذا بذل جهده في اجتهاده[1].

أما الإقراع فيُلجأ إليه إذا أُشكل على الناظر التخيير بين المصلحتين لشدة التماثل بينهما، وهو أولى وأرجح من الإيقاف لأن فيها فصلا للأحكام [2]، وقد جاء في كلام العز بن عبد السلام عن جدوى القُرعة وفائدتها قائلا: "شُرِّعت القرعة عند تساوي الحقوق دفعا للضَغَائن والأحقاد، وللرضاء بما جرت به الأقدار، وقضاه الملك الجبار"[3].

2- الموازنة بين المصالح والمفاسد:

غالبا ما يجد الناظر نفسه أمام معاملات مالية معاصرة تتعارض فيها المصالح والمفاسد، وهذا التعارض إما أن تكون المصلحة فيه هي الغالبة، أو أن تكون المفسدة هي الغالبة، أو أن يتساويا، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، يكون معيار اعتبار عظم المصلحة على المفسدة، أو المفسدة على المصلحة أو تساويهما هو النظر في الآثار المترتبة على ذلك الجلب والدفع، فقد يقتصر على المكلف ولا يَلزم منه ضرر بالغير، وقد يتعدى المكلف ويَلزم عنه ضرر للغير.

ولكل حالة من حالات التعارض بين المصالح والمفاسد أحكامها الخاصة، هي كالآتي:

أ- المصلحة أعظم من المفسدة:

يرى الفقهاء أنه إن كانت إحدى جهتي الفعل راجحة، كانت الجهة الأخرى مرجوحة معدومة، فيكون الحاصل إما المدح وحده، أو الذم وحده[4]، والأولى متى اجتمعت مصالح ومفاسد

---

[1] ينظر: العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام لمصالح الأنام**، 60/1.

[2] ينظر: ابن رجب الحنبلي، **القواعد**، 414/1.

[3] العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام لمصالح الأنام**، 90/1.

[4] ينظر: القرافي، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، 3280/1 .

فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالا لأمر الله تعالى فيهما[1] لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ وَٱسۡمَعُواْ وَأَطِيعُواْ وَأَنفِقُواْ خَيۡرٗا لِّأَنفُسِكُمۡۗ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفۡسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ١٦﴾[التغابن: 16].

وإن تعسّر الدرء وكانت المصالح أعظم من المفاسد حصّلنا المصالح مع التزام المفاسد[2]؛ بمعنى أنه إن رَجحت المصلحة لدى الناظر وعُسر عليه دفع المفسدة أخذ بالمصلحة دون المبالاة بإتيان المفسدة.

ويبين الشاطبي بأن الفعل ذو الوجهين يكون منسوبا إلى الجهة الراجحة، فإن رجحت المصلحة فمطلوب، وإذا غلبت جهة المفسدة فمهروب عنه[3]؛ فأي عمل إن غلبت مصلحته على مفسدته كان مشروعا[4].

ويمثل العز بن عبد السلام لهذه الحالة بمسألة الحجر على المفلس؛ فالحجر عليه مفسدة في حقه لكنه ثَبَت تقديما لمصلحة الغرماء على مفسدة الحجر، وإن شئت قلت تقديما لمصلحة غرمائه على مصلحته في الإطلاق، بخلاف الإنفاق عليه وعلى أهله إلى يوم قضاء الدين، فإن مصلحته بالكسوة والإنفاق ومصلحة من يلزمه مصلحته مقدمة على مصالح غرمائه، فإن قيل: كيف يكون الحجر عليه مفسدة في حقه مع ما فيه من إبراء ذمته الذي هو مهم في الشرع والطبع؟ قلنا: المقصود الأعظم توفير الحقوق للغرماء وبراءة ذمته تبع لذلك، وأما حجر التبذير فإنه واجب لرجحان مصلحة الحجر على مفسدة الإطلاق، والحجر على الصبيان والمجانين مصلحة محضة لا تعارضها مفسدة، إذ لا يأتي منهم التصرف[5].

---

(1) ينظر: العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام لمصالح الأنام**، 98/1.

(2) ينظر: العز بن عبد السلام، **المصدر نفسه**، 98/1. البقوري، **ترتيب الفروق واختصارها**، 44/1.

(3) ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، 45/2

(4) ينظر: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى الكبرى**، 14/3.

(5) ينظر: العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام لمصالح الأنام**، 105/1.

ب– المفسدة أعظم من المصلحة:

يؤكد ابن تيمة أنه ما من أمر غَلَبت مفسدته على مصلحته فهو ليس مشروعا[1]؛ وإذا رُجحت المفسدة في ذهن الناظر على المصلحة دفعها ولو بفوات تلك المصلحة.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ ۖ قُلِ ٱلْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١٩﴾﴾[البقرة: 219]؛ فقد حرم الله عز وجل الخمر والميسر لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما.

ج– تساوي المصلحة والمفسدة:

وهذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء كما أشرنا سابقا، فالقائلون بحصول الاستواء بين المصالح والمفاسد يرون التخيير بينهما وقد يتوقف فيهما[2].

أما القائلون بعدم حصول الاستواء بين المصالح والمفاسد؛ فهم أبعد عن القول بالتخيير، وحتى إن فرض وقوعه فليس للمكلف ترجيح لأحد الطرفين على الآخر؛ لأن هذا يُعَد حكما بالتشهي، وإنما الواجب هنا التوقف حتى مجيء الدليل من الشرع[3].

أما ابن القيم فيرى أن الاستواء في النفع والضرر قد يكون موجودا؛ لكن يحصل ذلك عقلا بسبب التقسيم فقط، أما وقوعا فلا بد أن تكون الغلبة لإحدى الجهتين[4].

والراجح الذي نراه في هذه المسألة هو القول بعدم حصول الاستواء بين المصالح والمفاسد؛ لقوة مجموع الأدلة التي ساقوها، وأضف إلى ذلك تعدد المرجِّحات الخارجية والذاتية للمصلحة والمفسدة[5].

---

(1) ينظر: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى الكبرى**، 465/4.

(2) ينظر: العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام لمصالح الأنام**، 98/1.

(3) ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، 51/2.

(4) ينظر: ابن القيم، **مفتاح دار السعادة** ، 16/2.

(5) ينظر: عز الدين بن زغيبة، **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، ص313.

3- التوقف عن الموازنة:

قد يواجه الناظر حالات للمعاملات المالية المعاصرة لا يستطيع الجمع أو الترجيح أو التخيير أو الإقراع بين المصالح فيما بينها أو وهي مقترنة بالمفاسد، فيَلجَأ إلى التوقف، وحجة التوقف هنا كما أوضحها القرافي تتمثل في أمرين هما:

- تعارض مدارك المجتهد[1]؛ فقد تجتمع عنده الأدلة لكن لتداخلها وتناقضها يصعب عليه إعمالها للترجيح بين مصالح العمل أو مفاسده.

- تعذر فهمه[2]؛ فقد يخفى على الناظر مصالح الأعمال أو مفاسدها، ويعجز عن تجليتها لتداخل المعطيات بينها فيلجأ إلى التوقف.

وقد أشار القرافي أيضا أنه يَلزم كل من قدم على فعل التوقف حتى يعلم حكم الله فيه؛ فإن لم يفعل ذلك عصى معصيتين بترك التعلم وبترك العمل، ولا يُعذَر بجهله[3].

وهذا التوقف في الحقيقة يكون نادر الوقوع ولا يُصار إليه إلا بعد العجز، ولا يُقصد بالتوقف ترك المصلحة، بل توقف مؤقت حتى يُزال التعارض بين المصلحة والمفسدة، فوجب التوقف إلى حين قيام دلالة الترجيح[4].

رابعا: إعمال القرائن والمآلات في اعتبار المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة

1- توظيف القرائن في اعتبار المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة

يشير الفقهاء في الكثير من المواضع عند حديثهم عن القرائن إلى مدى أهميتها في بناء الأحكام، وأبرز من أشار إلى ذلك ابن القيم؛ حيث نبّه على أن المجتهد إذا لم يكن ذا ملكة فقهية في الكشف عن الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده؛ كفقهه في كليات الأحكام الأخرى، يكون قد فوّت حقوقًا كثيرة على أصحابها، كونه لم يتعمق و لم يراع باطن الأحوال وقرائنها[5].

---

[1] ينظر: القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص265.

[2] ينظر: القرافي، **الذخيرة**، 203/13.

[3] ينظر: القرافي، المرجع نفسه، 343/3.

[4] ينظر: علي بن عقيل البغدادي، **الواضح في أصول الفقه**، 234/3.

[5] ينظر: ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، 4/1.

ولأن من أُسس بناء المخارج الفقهية النظر في قصد المكلف، فإن إعمال القرائن يُعد من الأمور الضرورية في الكشف عن ذلك، بل هي أبرز ما يُلجأ إليه للكشف عن الدلالة الفعلية للمقصد من المخرج الفقهي للحادثة، خاصة ما استجد منها ولم يتمكن المجتهد من ضبطها؛ فالقرائن الدالة على شرعية المقصد والوسيلة هي ضوابط للخروج من ضيق الحيلة المحرمة إلى سعة المخرج الفقهي الجائز.

وعليه فالقرائن الفقهية ترتبط أساسا بتجلية مقاصد المكلف من الإتيان بالفعل، ويعتمد عليها الناظر في المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة من وجهين؛ أولهما في الكشف عن القصد من وضع المخرج الفقهي للمعاملة المالية المعاصرة، وثانيهما في الكشف عن مآلات تطبيق المخرج الفقهي للمعاملة.

ولا تختلف صور القرائن المعتمدة في اعتبار المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة عن القرائن المعتمدة في المجالات الأخرى، إلا أنها في جانب المعاملات المالية أكثر وضوحا كونها ميدانية وتطبيقية، ويمكن إيجاز هذه الصور في الآتي:

أ– النظر في الأحوال الملابسة للمعاملة المالية المعاصرة

وحتى نعرف معنى الأحوال الملابسة للمعاملات بشكل جلي نورد هذا المثال: أراد رجل أن يعامل آخر معاملة يعطيه فيها ألفا بألف وخمسمائة إلى أجل، فأقرضه تسعمائة وباعه ثوبا يساوي مائة بستمائة، وإنما نوى بالستمائة التي أظهر أنها ثمن أن أكثرها ربح التسعمائة، وهذا مقصود فاسد؛ لأن إعطاء الدراهم بدراهم أكثر منها محرم فعله وقصده، ولا يترتب على هذا العمل أحكام البيع الصالحة والقرض[1].

فالأحوال الملابسة في هذه المعاملة المالية هي رغبة المقترض في الحصول على السيولة وقبوله شراء الثوب من المقرض بأكثر من ثمنه أضعافا، وهذا تواطؤ على عقد قرض بفائدة.

لذلك يعد النظر للأحوال الملابسة لوضع المخرج الفقهي للمعاملة المالية المعاصرة دلالة كبيرة في الكشف عن قصد المكلف في تحصيل المقاصد المشروعة.

[1] ينظر: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى الكبرى**، 31/6.

وينظر في الأحوال الملابسة للمعاملة من جهتين: أولهما تتعلق بخطوات تطبيق المعاملة في حد ذاتها، وثانيهما ترتبط بالأحوال المحيطة بتطبيقها.

ب– تفاهة المصلحة من المخرج الفقهي ومن المعاملة المالية المعاصرة

قد يسعى الناظر إلى تحقيق مصلحة تافهة من تصحيح المعاملة الجديدة بالمخرج الفقهي ويترتب على فعله أضرارا فاحشة تمس بغيره؛ فهذه التفاهة هي المظنة أو القرينة الكاشفة عن قصده غير المشروع وهو الإضرار بالغير[1].

ومن هذا الباب جاز اعتبار الغرر اليسير في بعض المعاملات، ومثاله ما أشار إليه الشاطبي أن كراء الدار مشاهرة جائز مع احتمال أن يكون الشهر ثلاثين أو تسعة وعشرين[2].

والمقصود أن يأخذ المؤجر من مستأجره نفس ثمن الإجارة في كلتا الحالتين ليُسرِ الغرر وعدم انفكاكه عن صيغة الكراء من جهة، ولتفاهة مصلحة المؤجر في اعتبار هذا الغرر من جهة أخرى.

فقد تلجأ المؤسسة المالية إلى تصحيح بعض المعاملات مع تفاهة المصلحة المحققة بدافع دعائي أو لكسب الشهرة، ويظهر مع الوقت قصدها غير المشروع في الإضرار بالمؤسسات الأخرى أو بالاقتصاد الكلي للدولة.

ج– قصد الناظر من المخرج الفقهي الإضرار بالغير مع وجود مصلحة معتبرة لنفسه

ومثاله موجود في معاملاتنا اليوم؛ وهو كمن يشتري الطعام زمن الندرة بقصد الاحتكار، متيقنا أن تحصيل ذلك فيه ضرر على الغير بزيادة نقصانه أو عدمه.

يقول الشاطبي في شأن من يقوم بهذا العمل أنه لا إشكال في منعه منه؛ لأنه لم يقصد ذلك الوجه إلا لأجل الإضرار؛ فلينقل عنه ولا ضرر عليه؛ كما يمنع من ذلك الفعل إذا لم يقصد غير الإضرار[3].

---

[1] ينظر: فتحي الدريني، **نظرية التعسف في استعمال** الحق **في الفقه الإسلامي**، ص200.

[2] ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، 117/5.

[3] ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، 56/3.

فبعض المؤسسات المالية تستعين بالمخارج الفقهية لتصحيح المعاملات التقليدية، دون الالتفات لوقوع الضرر على الغير بدعوى المنافسة والتطوير، وهذا ما يتنافى مع مقاصد الشريعة ومبادئ النظام المالي الإسلامي.

د- تمحض قصد الناظر في المخرج الفقهي الإضرار بالغير مع انتفاء وجود المصلحة أو امتناعه من استيفائها بوجه آخر لا يلحق الإضرار بغيره

ويظهر هذا جليا في استعمال الحق، ومن أمثلته أن يستعمل شخص حقه ولم يقصد في استعماله سوى الإضرار بالغير، فهذا يتحمل مسؤولية فعله الضار، كأن يعير شخص اسمه التجاري إلى إحدى الشركات بقصد اختلاط البضائع التي تنتجها ببضائع شركة أخرى تحمل نفس الاسم[1].

هـ- كثرة القصد والوقوع

على الرغم من أن القصد لا ينضبط في نفسه؛ لأنه من الأمور الباطنة، لكن كثرة الوقوع في الوجود أو هي مظنة لمعرفة القصد؛ فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف كذلك تعتبر الكثرة لأنها مجال القصد[2].

و- دلالة العرف والعادة

يقول الجرجاني في تعريف العرف: هو "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول، وهو حجة أيضًا، لكنه أسرع إلى الفهم"[3].

كما يرتبط مصطلح العرف بمصطلح العادة وهي: "ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى"[4].

وللتمييز بين العرف والعادة نذكر ما قاله ابن عابدين بشأن العلاقة بينهما: "العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة، مستقرة في النفوس والعقول

---

[1] ينظر: مالك جابر الخزاعي، **إساءة استعمال الحق خطأ تقصيري يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه (مقال)**، ص500.

[2] ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، 77/3.

[3] ابراهيم بن محمد الفايز، **الاثبات بالقرائن في الفقه الاسلامي(أطروحة ماجستير)**، ص155.

[4] المرجع نفسه، ص155.

متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية؛ فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق[1]، وإن اختلفا من حيث المفهوم"[2].

والجدير بالذكر هنا أن العرف المعتبَر شرعا والذي يُعتمد عليه في بناء الأحكام الشرعية هو العرف الذي لم يخالف نصوص الشرع، أما إذا كان مخالفا للشرع مخالفة صريحة، وتعذر إرجاعه إلى أي أصل شرعي، فهذا عرف باطل.

2- توظيف اعتبار المآلات في تطبيق المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة:

إن إدراك المجتهد لأحوال الناس من أعراف وعادات وتفاصيل واقعهم الـــمَعيش هو المنهج القويم عند تنزيل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين، وقد ذكر الشاطبي بأنه : "لا يصح للعالم إذا سُئل عن أمر كيف يحصل في الواقع إلا أن يجيب بحسب الواقع، فإن أجاب على غير ذلك أخطأ في عدم اعتبار المناط المسئول عن حكمه؛ لأنه سُئل عن مناط معين فأجاب عن مناط غير معين"[3].

وتظهر أهمية قاعدة اعتبار المآل في المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة بشكل جلي بعد عملية بناء المخرج الفقهي للمعاملة؛ أي النظر في مآل العمل بهذا المخرج الفقهي عن طريق الافتراض من ناحيتين:

– افتراض العمل على تطبيق المخرج الفقهي للمعاملة المالية المعاصرة والنظر في مآلات ذلك، فإذا تبين بأنه يفضي إلى مفسدة راجحة لم يتم تطبيقه في الواقع حتى يثبت خلاف ذلك.

– افتراض منع تطبيق المخرج الفقهي للمعاملة المالية المعاصرة والنظر في مآلات ذلك، فإذا كان الحكم بالمنع يؤدي إلى مفسدة عملنا على تطبيقه بغية تحقيق المصلحة، ورفع المفاسد والأضرار عن المكلفين.

---

[1] الماصدق عند المناطقة: الأفراد التي يتحقق فيها معنى الكلي ويقابله المفهوم: انظر مصطفى إبراهيم وآخرون، **المعجم الوسيط**، 511/1. أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، 2062/3.

[2] ابن عابدين، **مجموعة رسائل ابن عابدين**، 114/2.

[3] الشاطبي، **الموافقات**، 301/3.

أي أن الناظر هنا لا يحكم على المخرج الفقهي للمعاملة المالية المعاصرة بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه تطبيق هذا المخرج في الواقع، فقد يكون له مآل على خلاف ما قُصِد منه، وعليه لا يصح إطلاق الحكم بالمشروعية أو عدمها إلا بعد مراعاة مآله.

كما أنه قد يختلف إنزال المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة باعتبار النظر في مآلاتها من مجتمع إلى آخر وفي نفس الوقت؛ فقد يحقق إنزالها مقصود الشارع في بيئة ما دون تحقيقها في أخرى، خصوصا وأن المعاملات المالية المعاصرة ذات مرونة كبيرة.

وعليه كان اعتبار المآل أنجع طريقة احترازية توضح معالم وأحوال تطبيق المعاملات المالية المعاصرة المصححة بالمخارج الفقهية قبل وقوعها؛ أي تفاديا لاحتمال وقوع مفاسد عظيمة يصعب درؤها عند التطبيق المباشر.

وتتمثل أهم المسالك المعتمدة في اعتبار مآلات الأفعال التي يمكن توظيفها للنظر في المعاملات المالية الجديدة المصححة بالمخارج الفقهية فيما يأتي:

أ– مسلك الاستقراء الواقعي:

من أهم مسالك الكشف عن المآلات قبل وقوعها مسلك الاستقراء الواقعي، فعندما يُطبّق حكم ما من أحكام الشريعة على فعل معين في زمن معين، ثم لا يحقق هذا التطبيق القصد المبتغى منه، فذلك يدل على أن تطبيق الحكم على أمثال الحالات التي طُبق فيها سوف يؤول إلى نفس المآل من عدم تحقيق المصلحة، ويكون بذلك استقراء المآلات كما تحققت في الواقع منهجا يُعلم منه أحوالها قبل وقوعها[1].

فالاستقراء الواقعي يتعلق إذن بالنظر في نتائج تطبيق وسيلة ما كمخرج فقهي لمعاملات مالية معينة في زمن معين، فإذا كان هذا المخرج لم يحقق المقصد المرجو منه؛ فإنه من البديهي أن تؤدي نفس الوسائل في مخارج فقهية أخرى إلى نفس المآل، لذلك لا بد للناظر قبل تنزيل المعاملة التي تم تطويرها بالمخرج الفقهي من استقراء واقع تطبيق المعاملات التي تشبهها.

[1] ينظر: عبد المجيد النجار، **مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات** (مداخلة)، ص18 وما بعدها.

ب– النظر في العلاقات العادية والعرفية للفعل:

يمكن أن يُعرَف مآل الأفعال بالنظر في علاقته العادية، أو ما يعرف بالعلاقات السببية بين الأفعال في العادة؛ فالفعل المعين إذا ما جرى على كيفية معينة، فإنه يؤول بحكم العادة إلى مآل معين، فيعرف بذلك المآل مسبقا من حكم العادة معرفة يقينية أو ظنية، وهذه العلاقة إما أن تكون طبيعية، وإما أن تكون عرفية[1].

ويُقصد بالعادة العرفية كل ما يستقر في القوم من أعراف ترتبط فيها أفعال بأفعال، وتصرفات بنتائج تؤول إليها في سببية عرفية مستمرة أو غالبة تعرف بها أيلولة الأفعال ونتائج التصرفات[2].

ج– القرائن المحتفة:

وقد تم التعرض لماهيتها سابقا، لكن يمكن هنا أن نعرج على أمر مهم عند السادة المالكية وهو "التهمة"؛ فعلى الرغم من أن مجال عملها هو النظر في قصد المكلف إلا أنهم وظفوها في عملهم بقواعد اعتبار مآلات أفعال المكلفين أيضا، يقول المقري أن "أصل مالك حماية الذرائع، واتهام الناس في بياعات الآجال والربا ومنع كل بيع جائز في الظاهر يؤدي إلى ممنوع في الباطن للتهمة أن يكون المتبايعان قصدا بالجائز في الظاهر التوصل إلى الممنوع في الباطن[3].

وقاعدة سد الذرائع أو فتحها تعد إحدى أهم الأصول التي يعتمد عليها السادة المالكية عند النظر في مآلات الأفعال، وهذا السد أو الفتح مبني على التهمة كما ذكر المقري.

والتهمة في معناها هي: "كُلُّ مَا خَالَفَ التَّحْقِيقَ"[4]، وهي أيضا: "ما يحصل في النفس من ظن بما نُسب إلى إنسان عند وجود القرائن"[5].

---

[1] ينظر: محمد عثمان شبير، **التكييف الفقهي**، ص108.

[2] ينظر: المرجع نفسه.

[3] ينظر: الحطاب، **مواهب الجليل**، 330/4.

[4] عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، 570/8.

[5] صالح بن علي بن صالح العقل، **التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية**، ص29.

فالتهمة بهذا المعنى إذا كانت ظاهرة قوية وتؤكدها القرائن القوية؛ فهي تؤثر في الحكم لا محالة، ويلجأ إليها سدا لذريعة الوقوع فيما هو محظور شرعا، وأمثلة ذلك كثيرة منها بيع العينة؛ حيث يتهم من يحتال على الربا باسم البيع إذا ظهر قصد الربا.

الفصل الثالث

تطبيق الهبة كمخرج فقهي في المعاملات المالية المعاصرة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تطبيق الهبة كمخرج فقهي

في تطوير البيع الإيجاري في المصارف الإسلامية

المبحث الثاني: تطبيق الهبة كمخرج فقهي

في تطوير التأمين التجاري في المؤسسات المالية الإسلامية

المبحث الثالث: تطبيق الهبة كمخرج فقهي في التحوط

من مخاطر اعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية

المبحث الأول

تطبيق الهبة كمخرج فقهي في تطوير البيع الإيجاري في المصارف الإسلامية

وفيه ثلاثة مطالب؛

المطلب الأول: تصوير البيع الإيجاري وتكييفه وحكمه الشرعي والوقوف على أسباب تعذر تطبيقه

المطلب الثاني: آلية توظيف الهبة كمخرج فقهي لتطوير البيع الإيجاري

المطلب الثالث: الهيكلة الشرعية للبيع الإيجاري بمخرج الهبة ودراسة مآل تنزيله في الواقع.

المطلب الأول: تصوير البيع الإيجاري وتكييفه وحكمه الشرعي والوقوف على أسباب تعذر تطبيقه

حتّمت العولمة الاقتصادية التي يشهدها العالم على المجتمعات الإسلامية ممارسة العديد من المعاملات المالية المعاصرة على اختلاف أنواعها، ومن هذه المعاملات البيع الإيجاري، ويأتي هذا المطلب لتصوير هذه المعاملة وتكييفها والنظر في حكمها الشرعي؛ قصد الوقوف على الأسباب الحقيقية التي منعت تطبيقها في المصارف الإسلامية.

الفرع الأول: تصوير البيع الإيجاري

أولا- نشأة وتطور البيع الإيجاري:

اختلفت الآراء حول الأصول التاريخية لنشأة البيع الإيجاري؛ فقد أرجعها البعض إلى النصوص القانونية لحمورابي في الحضارة البابلية بالعراق، ومن ثم انتقلت إلى الحضارة الرومانية؛ حيث كان يُعرَف بنظام الاستئمان الروماني[1].

غير أن الشائع حول نشأة هذا العقد تعود إلى المملكة المتحدة البريطانية سنة 1846م؛ حيث أَقدم أحد الموسيقيين ببيع ما يملكه من الآلات الموسيقية على أقساط إيجارية، ويحق للمستأجر تملك العين المستأجرة عند سداد القسط الأخير منها[2]، فسُمِّي بالبيع الإيجاري، وقد جاء نتيجة تطوير بيع التقسيط؛ الذي يقوم فيه البائع بتجزئة ثمن البيع إلى عدة أقساط؛ تيسيرا على المشتري حتى يتمكّن من تسديد كامل ثمن المبيع، ويبقى صاحب الآلات الموسيقية في البيع الإيجاري محتفظا بملكيتها إلى غاية وفاء المشتري بكامل الثمن المقسّط[3].

وأمام خوف التجار من التكييف القانوني لهذا العقد على أنه بيع بالتقسيط، لجؤوا إلى تسميته بالإجارة المقترنة بوعد البيع؛ الذي يتم فيه التعاقد بداية على إجارة الأعيان مع اقترانها

---

[1] ينظر: طوني ميشال عيسى، **خصوصيات التعاقد في المعلوماتية**، ص15.

[2] ينظر: فهد بن علي الحسون، **الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي**، ص49.

[3] ينظر: إبراهيم الدسوقي، **الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي (مداخلة)**، ص1113. عبدالله بن بيه، **الإيجار الذي ينتهي بالتمليك (مداخلة)**، 2666/4.

بوعد من المؤجِّر للمستأجر ببيع ذات العين المؤجَّرة إذا أبدى هذا الأخير(المستأجر) رغبته في شرائها[1].

وتُعَدّ كل من صورتي البيع الإيجاري والإجارة المقترنة بوعد بالبيع هي أُولى صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ظهورا، وهي أصل العقود الـــمُشابهة لها أو المطوّرة عنها سواء في البنوك التقليدية أو المصارف الإسلامية[2]، لذلك سيُعتمَد في هذه الدراسة على البيع الإيجاري باعتباره أصل النشأة.

ولعل أول ظهور للبيع الإيجاري كصيغة تمويلية معاصرة ما يُعرَف بـــ: "عقد الليسج leasing Contract"، وقد كان ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1952م؛ فقد أسّس رجل الأعمال الأمريكي "جونيور" أول شركة للإجارة بغرض التمليك تحت مُسمّى:" United States Leasing Corporation"، بمدينة سان فرنسيسكو، وتتولى هذه الشركة شراء المعدات الصناعية ثم تأجيرها مع إعطاء الحق للمستأجر بتملكها في نهاية المدة المتفق عليها، لتنتقل هذه الفكرة إلى دول أخرى وعلى رأسها فرنسا؛ التي كانت رائدة في وضع التشريعات الكفيلة بتنظيم ممارسة هذه الصيغة بإصدار أول قانون لها سنة 1966م[3].

ونظرا للأهمية الاقتصادية البالغة للبيع الإيجاري، فإنه لم يُقتصَر على التشريعات القانونية الخاصة بكل دولة، بل وُضعت له ضوابط وأسس قانونية لتتلاءم مع واقع التجارة الدولية، من خلال الاتفاقية الدولية (اوتاوا) التي صاغ موادها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص سنة 1988، وقد دخلت حيز التنفيذ سنة1995[4].

ثانيا- تعريف البيع الإيجاري:

على الناظر قبل التعريف بالبيع الإيجاري أن يكون عارفا بالتسميات التي تُطلَق على هذا العقد، ومنها: الإيجار الساتر للبيع، الإيجار الذي ينقلب بيعاً، الإيجار المقترن بوعد بالبيع، الإيجار الرأسمالي[5].

---

[1] ينظر: علي محيي الدين القرة داغي، **الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة دراسة تطبيقية مقارنة (مقال)**، ص530.

[2] ينظر: سعد بن ناصر الشمري، **مراجعة علمية لكتاب عقد الإجارة المنتهية بالتمليك لرفيق يونس المصري (مقال)**، ص13.

[3] ينظر: طوني ميشال عيسى، **خصوصيات التعاقد في المعلوماتية**، ص15.

[4] ينظر: دانا حمه باقي عبدالقادر، **عقد التأجير التمويلي: مفهومه وطبيعته القانونية -دراسة مقارنة- (مقال)**، ص20.

[5] ينظر: عبد الله بن بيه، **الإجارة المنتهية بالتمليك (مداخلة)**، 2668/4.

ثم يتوجب عليه الرجوع إلى المصادر الأصيلة لتعريف البيع الإيجاري مع الاستعانة ببعض التعريفات الشارحة لها؛ خصوصا وأن هذه المعاملة متداخلة الصور، وقد تتبنّى كل جهة في تعريفها الصورة التي تتلاءم مع مبادئ عملها؛ لذلك يحرص على الدقة في اختيار التعريف الصحيح، الذي سيُبنى عليه توصيف المعاملة وإصدار الحكم الشرعي وبناء المخرج الفقهي.

والذي يظهر أن أصل تعريف البيع الإيجاري هو القانون الأمريكي والبريطاني ثم الفرنسي:

1- عرّف القانون الانجليزي البيع الإيجاري بأنه: "عقد بين المؤجِّر والمستأجر يتضمن إيجار أصول معينة يتم اختيارها من مُوَرّد أو بائع بمعرفة المستأجر، ويظل المؤجِّر مالكا للأصول مُقابل أجرة معينة لها يتفقان عليها خلال مدة الإيجار"[1].

2- أما القانون الأمريكي فقد عرّف البيع الإيجاري على أنه: "تأجير لا يُتيح للمؤجِّر اختيار، أو تصنيع، أو توريد البضائع محل العقد، بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع، فيتملّكها المؤجِّر بقصد تأجيرها إلى المستأجر"[2].

يتضِح من هذين التعريفين أن المؤجِّر في هذا العقد مجرد وسيط، غير أنه يبقى مالكا للعين المؤجَّرة، أما المستأجر فهو من يتولى عملية اختيار هذه العين، مع وجود طرف ثالث هو المورّد للعين المراد تأجيرها.

3- أما تعريف المشرع الفرنسي فهو أخص من التعريفين الإنجليزي والأمريكي في دلالة البيع الإيجاري، وقد عرّفه بأنه: "كل عملية تأجير لآلات ومعدات تكون لازمة لمزاولة حرفة أو صناعة، إذا تم شراؤها لغرض القيام بإعادة تأجيرها من خلال مؤسسات مع بقاء ملكيتها لها، وتُعطي هذه العمليات أيا كان تكييفها القانوني الحق للمستأجر فيتملّك جزء أو كل الأموال محل الإيجار، لقاء ثمن يتم الاتفاق عليه، ويُؤخَذ فيه بعين الاعتبار المبالغ التي قام المستأجر بدفعها على سبيل الإيجار"[3].

---

[1] نقلا عن صخر خصاونة، **عقد التأجير التمويلي في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي**، ص32.

[2] المادة رقم 2A-153، من القانون رقم 4 الولايات المتحدة الأمريكية، نقلا عن حسام الدين الصغير، **الإيجار التمويلي**، ص12.

[3] Journal officiel de la République française, Loi n° 66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail, Retrieved in 5/7/2021 (16:12) from: https://www.legifrance.gouv.fr/search/all?tab_selection=all&searchField=ALL&query=loi+66-455&page=1&init=true

فالبيع الإيجاري في نظر المشرع الفرنسي هو كل عملية تنطوي على تقديم عقارات مخصّصة للانتفاع المِهني للإيجار تقوم بها المؤسسة، يستوي في ذلك أن يكون شراء هذه العقارات قد تم بمعرفتها أو تم إنشاؤها لحسابها، -أيًا كان تكييفها القانوني-؛ والتي من شأنها أن تسمح للمستأجر عند انتهاء مدة الإيجار بأن يكتَسب الحق في ملكية كل العقار محل الإيجار أو جزء منه، سواء تم ذلك من خلال التنازل تنفيذا لوعد بالبيع يُصدره المؤجِّر من جانب واحد، أو من خلال شراء حق ملكية الأراضي التي أُقيمَت عليها العقارات المستأجرَة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أو بواسطة.

والمستفاد من هذه التعريفات أن جُلّ التشريعات القانونية مُتفقَة على أن هذا العقد عبارة عن عملية يُقْدِم فيها المؤجِّر بوضع مال منقول أو عقار تحت تصرف المستأجر لمدة معينة، مقابل التزام المستأجر بدفع أجرة متفق عليها، يُخيّر في نهايتها بين ردّ المال إلى المؤجِّر أو أن يتملّكه أو يُجدّد عقد الإيجار لمدة أخرى، وهذا الخيار أَغفله كل من القانونَين الإنجليزي والأمريكي، وبالمقابل جاء تعريف القانون الفرنسي مُفصِّلا وموضِّحا طريقة تمليك المال المؤجَّر بين المؤجِّر والمستأجر نهاية العقد[1].

والجدير بالإشارة أن المؤجِّر لا يكون مالكا للأصل المراد تأجيره، وإنما يقوم بشرائه خصيصا لهذا الغرض، وتكون مدة العقد طويلة الأجل نسبيا، لتتمكن المؤسسة المالية من الحصول على المبالغ التي أنفقتها على التمويل.

وعليه، فإن المشرع الفرنسي هو الذي بيّن أن عقد البيع الإيجاري عقد يحصل فيه المستأجر على المال المؤجَّر وفق عقد الإيجار، لتنتقل إليه ملكيته تلقائيا في نهاية المدة المتفق عليها، أو بعد سداده للأقساط الإيجارية دون الحاجة إلى عقد جديد.

وفي كل الحالات فإن أهم ما يميز هذا العقد هو طريقة انتهائه؛ ففي نهاية الفترة المتفق عليها يكون أمام المستأجر عدة خيارات هي:

- إعادة العين المؤجَّرة إلى المؤجِّر أو الجهة المالكة.

---

[1] ينظر: دانا حمه باقي عبدالقادر، **عقد التأجير التمويلي، مفهومه وطبيعته القانونية -دراسة مقارنة- (مقال)**، 2016، ص19.

- تمديد مدة الإيجار لفترة أخرى.
- تملّك المستأجر السلعة محل العقد مقابل ثمن معين، مع مراعاة ما سبق دفعه من أقساط إيجارية.

وهذا الخيار الأخير هو أصل البيع الإيجاري، فهو عقد يتّفق فيه المتعاقدان بأن يكون العقد إيجارا، على أن يدفع المستأجر أجرة معينة، لينقلب بعدها هذا العقد بيعاً[1].

فالبيع الإيجاري بيع ائتماني في صورة عقد إيجار؛ حيث يُسنَد للبائع دور المؤجِّر، والمشتري دور المستأجر، وثمن المبيع هو مجموع الأقساط الإيجارية المستحقَّة والمستوفاة آخر عقد الإيجار[2].

وأهم ما ينبني عليه البيع الإيجاري هو القسط الإيجاري الذي يُمثل غالبا جزءا من ثمن البيع؛ لذلك قد يأخذ عدة صور هي[3]:

1- مبلغ يضم قسمين: القسم الأول ثابت المقدار خلال المدة المتفق عليها، والقسم الثاني مُتناقص معلوم المقدار بداية كل فترة إيجارية.

2- مبلغ محدَّد في العقد وقيمته متناقصة تدريجيا، وفيه جزء ثابت هو نسبة من أصل الثمن، والثاني متناقص يُحسب مع مراعاة مجموع الأقساط المتبقية من أصل الثمن.

3- مبلغ ثابت على جميع الأقساط ومحدَّد في العقد؛ حيث يتألَّف كل قسط منه من جزء متزايد يقابل أصل ثمن العين المؤجِّرة، ومن جزء متناقص يقابل أجرة محسوبة على أساس مجموع الأجزاء المتبقية من أصل الثمن.

وبذلك يمكن تصوير البيع الإيجاري على أنه عقد إيجار ينتهي بتمليك العين محل العقد، مقابل أقساط إيجارية على فترات محددة، وتمثل هذه الأقساط في مجملها ثمن هذه العين، لتنتقل ملكيتها إلى المستأجر أو المشتري تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير، ودون الحاجة إلى إبرام عقد جديد؛ أي دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية.

ومثاله أن يقول مالك منزل وهو المؤجِّر (البائع) حقيقة للمستأجر (المشتري): أجَّرتك هذا المنزل بأجرة كل شهر قدرها كذا، لمدة عشر سنوات على أنك إذا وفّيت بجميع هذه الأقساط

---

[1] ينظر: توفيق فرج، **عقد البيع والمعاوضة**، ص43.

[2] ينظر: سليمان بن صالح الخميس، **الإجارة الطويلة والمنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي (أطروحة ماجستير)**، ص 265.

[3] ينظر: منذر قحف، **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجّرة (مداخلة)**، ص8.

الشهرية خلال السنوات العشر انتقلت ملكية هذا المنزل المؤجَّر مني إليك تلقائيا في مقابل ما دفعته من الأقساط الإيجارية الشهرية في هذه السنوات، ويقول المستأجر أو المشتري: قبلت.

ثالثا- أهمية وشروط البيع الإيجاري:

من أهم مزايا البيع الإيجاري هو اشتراط المؤجِّر بقاء ملكية العين في ذمته حتى استيفاء كامل الثمن من المستأجر، وبذلك يضمن المؤجِّر صاحب السلعة بقاء ملكيتها له طيلة مدة العقد، ويستطيع بموجب ذلك استرداد العين عند عدم وفاء المستأجر بالأقساط الإيجارية، فيكون المؤجِّر بذلك في مأمَن من المخاطر الائتمانية التي تُميز جميع البيوع الآجلة وما ينجر عن مُزاحمة الغرماء للمؤجِّر عند إفلاس المستأجر، وهو ما يجعل المؤجِّر أو المؤسسة تتغاضى عن اشتراط ضمانات على المستأجر ما دامت الملكية لا زالت من حقه.

أما من جهة المستأجر فإنه يستفيد من تمويل طويل الأجل نسبيا للحصول على ما يريده على دفعات منتظمة، ويضمن في نهاية هذا العقد تملك العين المؤجَّرة، كما أنه يدفع عن كاهله الكثير من الضمانات التي تُطلب في حالة البيوع الائتمانية مادامت ملكية العين في حوزة المؤجِّر.

وللبيع الإيجاري شروط يلتزم بها كل من المؤجِّر والمستأجر؛ فنفقات صيانة العين المؤجَّرة وتأمينها ومتطلبات حفظها تقع بكاملها على كاهل المستأجر، وبالمقابل يلتزم المؤجِّر خلال مدة الإجارة المتفق عليها بأن لا يتصرف بما يضر بمصلحة المستأجر، كما يلتزم كذلك بأن يُملِّك المؤجِّر المستأجر العين المؤجَّرة إذا وفى هذا الأخير بكامل الأقساط خلال المدة المتفق عليها[1].

رابعا- البيع الإيجاري والعقود ذات الصلة:

لا بد للناظر في عقد البيع الإيجاري أن يُميز بدقة بين مختلف العقود المشابهة لهذا العقد، ولعل أبرزها ما يأتي:

1- الإجارة التشغيلية

تُعرّف الإجارة التشغيلية أو الإيجار الخَدمي على أنه: "بيع نفع معلوم بعوض معلوم؛ أي يقوم المؤجِّر بشراء أصل من الأصول الثابتة كالمباني أو الأراضي أو المعدات بهدف تأجيره إلى الغير

[1] ينظر: حسن علي الشاذلي، **الإيجار المنتهي بالتمليك (مداخلة)**، 2633/4.

بحسب عقود إجارة تتضمن بدلا لإيجار والمدة الزمنية للعقد، ثم يعود الأصل بعد ذلك إلى المؤجِّر ليؤجرها مرة أخرى"[1].

ويمكن حصر أهم الفوارق بين الإجارة التشغيلية والبيع الإيجاري في النقاط الآتية[2]:

- ترجع الأعيان المؤجَّرة في الإجارة التشغيلية إلى ملك وحيازة مالكها المؤجِّر بمجرد انتهاء مدة الإجارة، أما في البيع الإيجاري فإن الأعيان المؤجَّرة لا تعود إلى حيازة المالك، بل تنتقل إلى ملكية المستأجر.

- يكون المؤجِّر في الإجارة التشغيلية ضامنا للعين المستأجرة ومتحمّلا لكامل النفقات، أما في البيع الإيجاري فلا يتحمل المؤجِّر فيها نفقات استعمال الأصل وصيانته، ولا يكون ضامنا للأصل، بل يقع كل ذلك على عاتق المستأجر.

- في البيع الإيجاري يهدف المستأجر إلى تملك العين بعد انقضاء مدة الإجارة، على خلاف التشغيلية فلا يستهدف فيها إلا استيفاء المنفعة دون العين، ثم تعود بعد ذلك لمالكها.

- قيمة الأجرة في الإجارة التشغيلية يحدّدها السوق وتعامل الأفراد، أما في البيع الإيجاري فتكون مدروسة، وغالبا ما تكون مجموع الأقساط المدفوعة خلال فترة الإجارة تمثل كامل تكلفة الأصل المؤجَّر، وتحقق للمؤجر ربحا زائدا عن رأس المال.

- تتكون الإجارة التشغيلية من طرفين مؤجر ومستأجر، أما في البيع الإيجاري فتتكون من طرفين أو ثلاثة؛ مؤجر مستأجر وجهة مُمَوِّلة.

- الإجارة التشغيلية يمكن إلغاؤها وينفسخ العقد بمجرد إعراض أحد الطرفين، في حين لا يمكن فسخ عقد البيع الإيجاري، وإذا أراد المستأجر إنهاء العقد كُلف بتسديد ما تبقى من الأقساط دفعة واحدة.

2- البيع بالتقسيط

عُرّف البيع بالتقسيط على أنه: "مبادلة أو بيع ناجز، يتم فيه تسليم المبيع في الحال، ويُؤجَّل وفاء الثمن أو تسديده، كله أو بعضه إلى آجال معلومة في المستقبل"[3].

---

[1] محمد محمود العجلوني، **البنوك الإسلامية -أحكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية-**، ص268.

[2] ينظر: سمير بن جاب الله، **الإيجار المنتهي بالتمليك دراسة فقهية قانونية (مقال)**، 107/7.

[3] وهبة الزحيلي، **المعاملات المالية المعاصرة**، 311/1.

فبيع التقسيط يتم فيه تأجيل دفع الثمن سواء دفعة واحدة أو على أقساط محددة خلال مدة زمنية متفق عليها مسبقا بين الطرفين، وفي هذا البيع يكون المشتري حقيقة بحاجة إلى السلعة، لكنّه لا يمتلك المال نقداً، فيَلجأ إلى الشراء بالتقسيط؛ فبيع التقسيط بيع حقيقي يتم بين البائع والمشتري بصورة صحيحة[1].

ويمكن إيجاز أهم نقاط التشابه والاختلاف بين البيع بالتقسيط والبيع الإيجاري في:

- تنتقل في البيع بالتقسيط ملكية الأعيان المؤجِّرة بمجرد العقد إلى ملك وحيازة مالكها، وهو المشتري، أما في البيع الإيجاري فإن ملكية الأعيان المؤجِّرة تبقى في حيازة المؤجِّر حتى استيفاء كامل الأقساط الإيجارية من المستأجر، لتنتقل ملكيتها إليه بعد ذلك، وعليه يتحمل المشتري في بيع التقسيط كامل نفقات استعمال الأصل وصيانته بحكم ملكيته له، لكن في البيع الإيجاري يتحمل المستأجر كامل النفقات وضمان الأصل رغم بقاء ملكية العين للمؤجر.
- يتفق البيع بالتقسيط مع البيع الإيجاري في قيمة القسط؛ حيث يمثل كامل تكلفة الأصل المباع أو المؤجِّر، وتحقق للبائع أو المستأجر ربحا زائدا عن رأس المال.
- يتكون البيع بالتقسيط في الغالب من طرفين بائع ومشتري، أما البيع الإيجاري فيتكون من طرفين أو ثلاثة؛ مؤجر مستأجر وجهة مُمَوِّلة.
-كما يتفق البيع بالتقسيط مع البيع الإيجاري في عدم قابلية فسخهما، وإذا أراد المشتري أو المستأجر إنهاء العقد أُلزم بتسديد باقي الأقساط دفعة واحدة.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للبيع الإيجاري وحكمه الشرعي

أولا- التكييف الفقهي للبيع الإيجاري:

بعد التصور الدقيق للبيع الإيجاري نجد أن هذا العقد في حقيقته بيع في صورة إجارة، القصد منه هو بقاء ملكية السلعة في ذمة البائع والذي هو مؤجرها صوريا؛ وبذلك يضمن استرجاعها من المشتري أو المستتِر وراء المستأجر حال نكوله عن الوفاء بالأقساط الإيجارية.

[1] ينظر: عبد الله أبو وهدان وأحمد نوفل، **أحكام بيع التقسيط في الفقه الإسلامي (مقال)**، ص421.

ومما يلاحظ هنا، أن في عقد البيع تنتقل ملكية السلعة مباشرة إلى المشتري بمجرد العقد ولا ترجع إليه، وإذا كان العقد إجارة فملكية السلعة تبقى في حوزة المؤجِّر وتنتقل منفعتها فقط للمستأجر؛ ليسترجع في نهايتها الأصل والمنفعة، ولكن البيع الإيجاري يتناقض مع هذه المعاني للإجارة والبيع؛ لأن المؤجِّر يحتفظ بملكية السلعة، ويتحمل المستأجر نفقات الصّيانة والحفظ والتأمين.

ومما يؤخذ على عقد البيع الإيجاري هو مخالفته لمقاصد الشريعة في المعاملات المالية، وذلك لغياب الماهية الحقيقية لهذا العقد وعدم ترتيب آثاره، فهل هو بيع بالنظر إلى مراحل تنفيذه أم أنه إجارة كما هو مصور، والمعلوم أن لكل من الإجارة والبيع أحكامًا وآثارًا خاصة.

فالبيع الإيجاري من باب توارد عقدين هما: عقد البيع وعقد الإجارة على عين واحدة في نفس الوقت؛ لأن ملكية هذه العين المؤجَّرة تنتقل إلى المستأجر مباشرة بعد سداد القسط الإيجاري الأخير من غير عقد جديد، ودون ثمن سوى مجموع الأقساط الإيجارية وهي في مجملها ثمن هذه العين المؤجِّرة خلال المدة المتفق عليها.

والمعلوم عند الفقهاء أن توارد عقدين على عين واحدة بالبيع والإجارة أمر منهي عنه، لما فيهما من الضرر والغرر، وهذا استنادا إلى النهي الصريح؛ فعن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: «**نَهَى رَسُول الله -صلى الله عليه وسلم- عَنْ بَيْعَتَيْن في بَيْعة**»[1].

كما اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[2]، والحنابلة[3]، وقول مرجوح في مذهب الشافعية[4]، واختيار سحنون من المالكية[5] على منع عقد الإجارة إذا شُرط فيه عقد البيع، وهذا هو ضابط

---

[1] أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، حديث رقم 1231، 3/ 525، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، باب ذكر البيان بأن المشتري إذا اشترى بيعتين في بيعة على ما وصفنا، حديث رقم 1900، 37/3.

[2] ينظر: المرغيناني ، **الهداية شرح البداية**، 48/3. المرغيناني، **شرح فتح القدير**، 446/6.

[3] ينظر: المرداوي، **الإنصاف** 349/4. البهوتي، **كشاف القناع**، 71/9. ابن المفلح، **الفروع**، 63/4.

[4] ينظر: النووي، **المجموع**، 483/9-484.

[5] ينظر: الحطاب، **مواهب الجليل**، 396/5.

عدم جواز البيع الإيجاري كما نصت عليه قرارات المجمع الفقهي الإسلامي وهيئة كبار العلماء المسلمين[1].

ويمكن تلخيص المخالفات الشرعية في عقد البيع الإيجاري في الآتي:

1- تظهر المخالفة الشرعية من تسمية العقد بالبيع الإيجاري في حد ذاته، فكيف يكون البيع إيجاريا أو تكون الإجارة بيعا؟، بل كيف حصل الجمع في الوقت نفسه بين عقدين مختلفين في الحكم على عين واحدة هما البيع والإجارة؛ فمُقتضى عقد البيع هو انتقال ملكية العين ومنفعتها إلى المشتري، وهذا ما يتنافى مع مُقتضى عقد الإجارة الذي تنتقل فيه منافع العين فقط إلى المستأجر دون ملكيتها؛ ولأن المبيع قد دخل في ملك المشتري بحكم عقد البيع فلا تصح إجارته، بل كيف تترتب عن هذا العقد آثاره، فهل هي آثار عقد بيع أم آثار عقد الإجارة أم مزيج بين آثار العقدين؟.

الملاحظ هنا أن احتساب الأقساط الإيجارية بأعلى من أجرة المثل الشائعة في عرف الناس قرينة واضحة على أن مجموع هذه الأقساط هو ثمن الأصل الذي تم تجزئته، بل إقبال المستأجر ورضاه بالإجارة بثمن أعلى رغم تيَّسُر الإجارة بثمن المثل قرينة أخرى على أن رضاه جاء نتيجة لرغبته في تملك العين لا إجارتها.

فعلى افتراض أن نفس العين المؤجّرة إن أجّرها أيُّ مستأجر من مالكها الأصلي دونما تدخل للمصرف في إطار عقد الإجارة الـــمُتعارف عليه بين الناس، فبدل الإجارة يكون أقل بكثير من قيمة الـــمُسمّى في البيع الإيجاري.

وهنا يتبين أن للمتعاقدين في البيع الإيجاري إرادة ظاهرة وهي الإجارة خلافا لإرادتهما الباطنة وهي البيع، فالعقد صوري والعبرة في العقود بمعانيها لا بمبانيها.

2- انتقال ملكية العين المؤجّرة من البائع أو المؤجِّر إلى المشتري وهو المستأجر بصورة تلقائية غير مبرَّرة بعقد من العقود، من دون ثمن أو بثمن رمزي، وهذا تناقض صريح في العملية التعاقدية.

3- من المعلوم أن ضمان العين ومنفعتها في عقد البيع يقع على المشتري بحكم انتقال ملكيتها إليه، وفي عقد الإجارة ضمانها على مالكها الأصلي وهو المؤجِّر، أما في البيع الإيجاري فيُخالف هذين المفهومين؛ لأن الملكية في ذمة المؤجِّر أو البائع، والضمان على المشتري أو المستأجر، وهذا مناقض لمقتضى العقدين.

---

[1] ينظر: مجلس الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم 110(12/4). قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم 197(1420/11/2).

4- أما من ناحية بدل الإجارة فهو غير متناسب مع أجرة المثل؛ لأنه روعي فيه الثمن الإجمالي للعين مُقَسّطا على فترات محدّدة، وفي هذا غبن واضح على المشتري؛ لأنه يدفع أجرة أكثر من أجرة المثل باعتبار العقد إجارة مع تحمله تبعات العقد، ولا يعوّض إذا ما أراد فسخ العقد، وهذه قرينة واضحة تكشف عن القصد الخفي لطرفي العقد في تملك العين لا إجارتها، والدافع هنا هو حماية البائع أو المؤجِّر من مخاطر نكول المشتري أو المستأجر عن الوفاء بالأقساط المحددة والمؤجلة على تلك الفترات؛ وعليه فتحويل بدل الإجارة إلى ثمن للعين المؤجَّرة في آخر العقد دون عقد منفصل لا يتماشى مع القواعد التي تحدِّد أن لكل عقد أحكامه وآثاره فور انعقاده.

وبناء على ما سبق، تَبين أن العديد من جوانب البيع الإيجاري لا تتفق إلى حد كبير مع مقاصد الشريعة الإسلامية في العقود والمعاملات المالية، فعلى الرغم من تَضمن هذا العقد مصلحة التيسير على أصحاب العجز في امتلاك ما يريدون لأجل، إلا أن مفاسد المعاملة في ترتيب آثار العقد، وعدم استقراره، وما يُلحقه بالمستأجر من غبن فاحش أكبر من هذه المصلحة.

ثانيا- الحكم الشرعي للبيع الإيجاري

يتضح من التكييف الفقهي السابق للبيع الإيجاري أنه من باب البيعتين في بيعة المنهي عنه، وبناء على هذا النهي الصريح والمفسدة الغالبة التي تنجم عن هذا العقد كان الحكم الشرعي على البيع الإيجاري بعدم الجواز[1]، وهنا يتعين على الناظر الانتقال مباشرة إلى البحث عن مخرج فقهي مناسب لتصحيح المعاملة والاستفادة من مصالحها.

[1] ينظر: مجلس الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم 110(12/4)،). قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم 197(1420/11/2) .

المطلب الثاني: آلية توظيف الهبة كمخرج فقهي لتطوير البيع الإيجاري

بعد الوقوف على حقيقة البيع الإيجاري وتكييفه الفقهي وحكمه الشرعي، تأتي مرحلة تطبيق الهبة كمخرج فقهي لتطوير البيع الإيجاري بناء خطوات بناء المخارج الفقهية التي سُطِّرت في الفصل السابق.

الفرع الأول: أسباب اختيار الهبة كمخرج فقهي لتطوير البيع الإيجاري

بعد الحكم على البيع الإيجاري بالحرمة، لا بد من الوقوف بدقة على أسباب التحريم الأساسية؛ فالعقد مزيج بين عقدين هما البيع والإجارة تداخلت أحكامهما وآثارهما، بُغية تحقيق حاجات المتعاقدين وحمايةً لمصالحهم، فالبيع الإيجاري مبني على أمرين هما:

– استقى البيع الإيجاري من عقد البيع مصلحة استيفاء البائع كامل الثمن، وبقاء الملكية بحوزته، وتحمّل المشتري ضمان العين ونفقاتها من صيانة أو تأمين إلى غير ذلك.

– وأخذ البيع الإيجاري أيضا من الإجارة مصلحة تقسيط الثمن على دفعات في أوقات محددة، واستفادة المستأجر من الانتفاع بالأصل خلال المدة المحددة، مع انتقال ملكية هذه العين تلقائيا بعد استيفاء كامل الأقساط المتفق عليها إلى المستأجر، وقد روعي في تحديدها ثمن الأصل.

وبناء على ذلك لا بد من إيجاد عقد شرعي يجمع بين هذه العناصر، وخاصة تقسيط الثمن وبقاء ملكية العين بحوزة المالك أو المؤجِّر، والأمر الذي يربط هذه العناصر هو ضرورة وجود عقد يُبرر الانتقال التلقائي للملكية من دون ثمن سوى الأقساط الإيجارية التي تم استيفائها بالكامل، والتي كانت شرطا لانتقال الملكية للمستأجر.

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي، يظهر أن اختيار الهبة كمخرج فقهي هو الأوفَق في تصحيح عقد البيع الإيجاري؛ لأن معاني الهبة في الفقه الإسلامي تتضمن معنى التمليك دون عوض من جهة، ومن جهة أخرى هي من عقود التبرعات التي يُغتفر فيها الجهالة والغرر، والمعلوم أن دائرة التبرعات أوسع من المعاوضات عند انعقادها.

الفرع الثاني: توصيف الهبة كمخرج فقهي لتطوير البيع الإيجاري

بعد اختيار الهبة كمخرج فقهي للبيع الإيجاري، يتم تطوير هذه الصيغة التقليدية وفق استراتيجية محاكاة منتج غير مشروع لأن الناظر اختار الهبة ليحول المواضع غير الجائزة إلى ما هو جائز شرعا، ويحافظ البيع الإيجاري على أهدافه المعتبرة.

والواضح أن توظيف مخرج الهبة في حالة البيع الإيجاري يَشترط الإقرار بنيّة الهبة في بداية العقد على أن تسري آثارها بانتقال الملكية في المستقبل؛ أي بعد تحقُّق شرط استيفاء كامل الأقساط الإيجارية المتفق عليها خلال المدة المحدَّدة، ومعنى ذلك أن الهبة متعلقة بتحقق شرط في المستقبل؛ فيُصاغ العقد ابتداء على أنه عقد إجارة ينتفع بموجبه المستأجر بالعين المؤجَّرة في مقابل بدل الإجارة المتمثل في الأقساط الموزعة على فترات زمنية محدّدة ومضبوطة، ومع تأكيد سابق من المؤجِّر للمستأجر بنقل ملكية العين المؤجَّرة إليه على سبيل الهبة، شرط التزام هذا الأخير بسداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها في المدة المحددة.

ونميز هنا بين احتمالين فقهيين لتوظيف الهبة على هذا النحو هما: الأول هو هبة معلَّقة على شرط في المستقبل مرتبطة بعقد الإجارة ابتداء، والثاني وعد بالهبة، ويجب الوقوف على الآثار الفقهية لكلا الاحتمالين ومدى صحتهما.

ويُقصَد بالهبة المعلقة على شرط: "مجموعة الأحكام التي اتفق عليها المتعاقدان في هبتهما، لتستخدم على وجه الخصوص في إطار العقد للدلالة على جزء من مضمون ما اتفقا عليه؛ أي كجزء من الهبة أو بند من بنودها" [1]؛ أي كون آثارها لا تتحقق إلا في المستقبل المضاف إليه بعد تحقق الشرط المتفق عليه بين المتعاقدين، سواء كان هذا المستقبل قريبا أو بعيدا، كالقول: وهبتك هذا الشيء عند قدوم الحجاج [2].

وقد ترجح عند الفقهاء عدم جواز تعليق الهبة بشرط وإضافتها إلى المستقبل؛ لانتفاء مقتضى عقد الهبة وهو انتقال الملكية من الواهب إلى الموهوب له في الحال، فتَفسد بذلك الهبة[3]، بالإضافة إلى عدم جواز الجمع في العقود بين معاوضة وتبرع في عقد واحد؛ لأن الجمع بين الهبة كعقد من

---

[1] محمدي خديجة، **الشرط في الهبة بين التقييد والتعليق (مقال)**، 354/3.

[2] ينظر: أبو عمر دبيان بن محمد الدبيان، **المعاملات المَالية أصالة ومعاصرة**، 383/18.

[3] ينظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، 57/9.

عقود التبرعات- وهو معلق على شرط دفع كامل الأقساط- مع عقد الإجارة -وهو عقد معاوضة- يُفضي إلى القرض الذي يجر منفعة وهو المنهي عنه شرعا[1]، وعليه كان البيع الإيجاري بمخرج الهبة المعلّقة على شرط في المستقبل غير جائز.

أما احتمال ربط الإجارة بالوعد بالهبة فيَتّبع أحكام اقتران العقود بالوعود، وقد جاء في تعريف الوعد أنه: "الإخبار عن فعل المرء أمرا في المستقبل يتعلق بالغير، سواء أكان خيرا أو شرّا" [2]، وينبني حكم هذا المخرج الفقهي للبيع الإيجاري بوعد بالهبة على مسألة الوفاء بالوعد، هل هو لازم أم لا؟ والراجح هو إلزامية الوعد على رأي السادة المالكية إذ يجيزون إلزامية الوعود في العقود، وبالأخص عند دخول الموعود في مشقة أو ضرر بسبب هذا الوعد[3].

وهذا ما أقره عدد من الجامع الفقهية، بأن تصحيح البيع الإيجاري يكون على صورة عقد إجارة مع وعد بالهبة، أو بتخيير المستفيد بتملك العين نهاية المدة بعوض محدد أو بدون ذلك، وأحكام التخيير مثل الوعد تمامًا، وبالمقابل يجب أن لا يكون انتقال الملكية بشرط أو بتواطؤ بين المتعاقدين لأنه لا يصح كما بينا سابقا[4] .

ومن خلال هذا الطرح يجب إعادة هيكلة المخرج الفقهي للبيع الإيجاري بأركانه، وقد سبق القول أن أركان المخرج الفقهي هي **الوسيلة والمقصد والقصد،** وفيما يأتي توضيح هذه الأركان:

1- الوسيلة الشرعية: وهي الهبة وبها يُتوصل إلى المقصود الشرعي، ولها في تصحيح البيع الإيجاري بعدان : الأول عند التعاقد واقترانها بالوعد الملزم من جهة المؤجِّر، والبعد الثاني بعد انتهاء الإجارة الفعلية وتسديد الأقساط الإيجارية كاملة؛ حيث تدخل الهبة كعقد جديد بين المؤجِّر والمستأجر لتمليك العين المؤجَّرة محل العقد المركَّب ككل.

2- المقصد الشرعي: وهو الذي يُراد التوصل إليه عن طريق إدخال الهبة على عقد البيع الإيجاري، وما يجب التأكيد عليه أن الهبة هنا كوسيلة شرعية في المخرج الفقهي قد تتفرع عنها العديد من المقاصد الشرعية ضمن العقد المركب ككل؛ لأن الهبة في هذا الموضع ستكون محقِّقَة لمقاصدها

---

[1] ينظر: ابن تيمية، مجموع **الفتاوى الكبرى**، 158/6.

[2] نزيه حماد، **معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء**، ص473.

[3] ينظر: القرافي، **الذخيرة**، 299/6.

[4] ينظر: مجلس الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم 110 (12/4)

الشرعية في حد ذاتها، بالإضافة إلى مقاصد شرعية أخرى عند إدماجها في العقد المركَّب والتي سنذكرها بالتفصيل في الفروع الموالية.

3- القصد: أو نية التوصل إلى المقصود الشرعي، وقد صرح بها المتعاقدان بتمليك العين بعد الوفاء بالأقساط الإيجارية كثمن للعين.

المطلب الثالث: الهيكلة الشرعية للبيع الإيجاري بمخرج الهبة ودراسة مآل تنزيله في الواقع

إذا عُدّ الوعد بالهبة مخرجا فقهيا للبيع الإيجاري؛ فإن وجود عنصر الهبة ضمن المعاملة الأصلية يوجب إعادة هيكلة المعاملة الجديدة وفق خطوات محدّدة يأتي بيانها بالتفصيل في الفروع الآتية:

الفرع الأول: هيكلة البيع الإيجاري بمخرج الهبة

أولا- خطوات إجراء البيع الإيجاري ومواضع توظيف المخرج الفقهي فيه:

الحق أن تصحيح البيع الإيجاري بمخرج الوعد بالهبة قد وضحه المجمع الفقهي الإسلامي[1]، لكن جاء ذلك في شكل قرارات دون الحديث عن كيفية توظيف مخرج الهبة في ذلك، بل اكتفى بعرض عناصر المعاملة الجديدة فقط، وهي:

1- عقد الإجارة مستقل وحقيقي تسري فيه أحكام الإجارة في الفقه الإسلامي طوال المدة المتفق عليها.

2- تحديد قيمة الأقساط الإيجارية والمدة المتفق عليها، حيث تكون هذه الأقساط أكثر من أجرة المثل ليضمن ثمن الأصل والربح والأجرة، وفي الغالب عمر العين يفوق مدة الإجارة مما يجعل المستأجر راغباً في تملُّك العين[2].

3- وعد ملزم بالهبة (هبة العين المؤجَّرة) من المؤجِّر للمستأجر بعد سداد كامل الأقساط الإيجارية.

4- عقد هبة مستقل بعد وفاء المستأجر بكافة الأقساط الإيجارية تنتقل بموجبه ملكية العين المؤجَّرة من المؤجِّر إلى المستأجر[3].

وبناء على ذلك يمكن ترتيب خطوات إجراء هذه المعاملة الجديدة في ما يلي:

1- **مرحلة التعاقد:** يتفق الطرفان على صياغة العقد على أنه عقد إجارة مستقل، يتمكن بموجبه المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجَّرة خلال مدة معينة، مقابل بدل إجارة محدّد ومتفق عليه،

---

[1] ينظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم 110(12/4).

[2] ينظر: منذر قحف، **الإجارة المنهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجّرة (مقال)**، ص1997.

[3] ينظر: غسان محمد الشيخ، **اختلاط الحلال بالحرام في تعاملات المصارف الإسلامية**، ص331.

ومتضمنا وعدا ملزما من المؤجِّر بهبة العين المؤجَّرة إلى المستأجر بعد سداد كامل الأقساط الإيجارية خلال مدة الإيجار.

ويجب أن تكون العين المراد تأجيرها مملوكة للمؤجِّر وقت إبرام عقد التأجير مع المستأجر، ومقبوضة حقيقة أو حكما، ومهما كانت طبيعة المؤجِّر شخصا طبيعيا أو معنويا[1].

2- **مرحلة التأجير:** بعد مرحلة التعاقد بين الطرفين وتوثيق ما جاء فيها من اتفاق، تأتي مرحلة التنفيذ حيث يبدأ عقد الإجارة بالسريان، ويتم تسليم العين المؤجَّرة من مؤجرها إلى مستأجرها، وهنا تقع على عاتق كل من المؤجِّر والمستأجر جملة من الالتزامات وفق أحكام الإجارة في الفقه الإسلامي، والتي يمكن حصرها في ما يلي[2]:

– أن يكون ضمان العين المؤجَّرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجِّر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعد أو تقصير من المستأجر أو تفريطه، ولا يُلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

– إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجِّرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجِّر وليس المستأجر.

– تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجِّر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة، أما النفقات التشغيلية فهي على المستأجر.

– أما في حالة نكول المستأجر عن الوفاء بالأقساط الإيجارية يكون للمؤجر الحق في استرداد العين منه، وأما ما دُفع من أقساط خلال المدة السابقة فيمكن معالجتها من خلال خصم القيمة الإيجارية الحقيقية من هذه الأقساط التي دفعها خلال هذه المدة، مع إضافة تعويض ملائم عن الأضرار التي لَحِقت بالمؤجِّر نتيجة هذا الإخلال[3].

3- **مرحلة التمليك:** بعد انتهاء مدة الإجارة ودفع المستأجر جميع الأقساط الإيجارية المحددة خلال المدة المتفق عليها، تنتهي الإجارة بإرجاع الأصل بمنفعته إلى مالكها الأصلي، ليعقد الطرفان مجددا عقد هبة منفصل ومستقل، بموجبه تنتقل ملكية العين المؤجَّرة من المؤجِّر إلى المستأجر.

---

(1) ينظر: سعد بن عبد الله السبر، **التأجير المنتهي بالتمليك –فقه مقارن–**، تم الاسترجاع بتاريخ 2022/6/3، في الساعة (10:45)، من: https://www.pdf-books.org/

(2) ينظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم 110(12/4).

(3) ينظر: حسن علي الشاذلي، **الإيجار المنتهي بالتمليك (مداخلة)**، ص2639-2640.

ومما يُلاحَظ هنا، أن توظيف الهبة كمخرج في هذا العقد كان على كيفيتين: الأولى في مرحلة التعاقد باعتبارها وعدا ملزما بهبة العين المؤجَّرة من المالك للمستفيد، والثانية في مرحلة التمليك باعتبارها عقد هبة تنتقل بموجبه هذه الملكية في الحال.

ثانيا- تعريف البيع الإيجاري بمخرج الهبة وتسميته:

- **التعريف الأول:** وهو أن يُصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجَّرة في مقابل أجرة محدَّدة في مدة محدَّدة للإجارة، شرط أن يَعِد المؤجِّر المستأجر وعداً ملزماً -إذا وفّى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة - بهبة العين المؤجِّرة في نهاية العقد على المستأجر[1].

- **التعريف الثاني:** عقد تنتقل فيه ملكية الأصل المؤجَّر إلى المستأجر بإبرام عقد هبة تنفيذا لوعد سابق بها، وذلك بمجرد سداد القسط الإيجاري الأخير[2].

تجتمع في التعريفين السابقين كل مراحل البيع الإيجاري مُصَحَّحا بالمخرج الفقهي المتضمن لوعد بالهبة، ويؤخذ على التعريف الثاني بأنه لم يوضّح بشكل كاف وجود عقد الإجارة ضمن هذه المعاملة الجديدة، واقتصر على طريقة التمليك بالهبة بعد انتهاء الإجارة، ودفع كافة الأقساط الإيجارية التي تم الاتفاق عليها خلال مدة الإجارة.

ويمكن تعريف هذه المعاملة الجديدة بأنها: عقد مركب يبدأ بعقد إجارة، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجَّرة في مقابل أجرة محددة ولمدة محددة للإجارة، مع وعد مُلزِم من المؤجِّر للمستأجر بأنه إذا وفّى هذا الأخير بسداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة تُنقل له ملكية هذه العين المؤجَّرة بإبرام عقد جديد هو الهبة.

---

[1] ينظر: فهد بن علي الحسون، **الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي**، تم الاسترجاع بتاريخ 2022/6/3، في الساعة (11:35)، من:https://ketabpedia.com/. سعد بن عبد الله السبر، **التأجير المنتهي بالتمليك**، تم الاسترجاع بتاريخ 2022/6/3، في الساعة (11:35)، من: https://www.pdf-books.org/

[2] ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، البحرين، ص153.

أما تسمية هذا العقد الجديد، فالمُتداول عند المعاصرين تسميته بالإجارة المنتهية بالتمليك، كعقد يشمل عدة صور تبعا لطريقة التمليك في نهاية عقد الإجارة؛ لأن البيع الإيجاري قد أخذ عدة مخارج فقهية لتصحيحه غير مخرج الهبة[1]، وقد اُختيرت تسمية الإجارة المقترنة بوعد بالهبة[2] كأنسب تسمية؛ لأنها تُظهِر مخرج الهبة سواء كوعد عند التعاقد أو كعقد يُبرَم بعد الانتهاء من الإجارة، بالإضافة إلى أن اقتران الإجارة بوعد الهبة لا يُثير أيّ إشكال فقهي.

الفرع الثاني: الوقوف على مقاصد الإجارة المقترنة بوعد بالهبة ومآلات تنزيلها في الواقع.

أولا- التحقق من حصول مقاصد شرعية من الإجارة المقترنة بوعد بالهبة:

النظر في مقاصد الإجارة المقترنة بوعد بالهبة يكون بالكشف عن مدى تحقّق مقاصد الأموال فيها:

1- مقصد الوضوح والثبات: بيّنا سابقا أن من الشروط الشرعية لهذا العقد هو الانفصال التام بين الإجارة والوعد الملزم بالهبة وعقد الهبة بعد الانتهاء من الإجارة، وضرورة توثيق كل عقد على حدة وإلزام كل طرف بحقوقه وواجباته، وإجراء هذه المعاملة وفق هذا النسق يحقق مقصد ثبات الأموال، وإبعادها عن الخصومات والضرر وتقرّرها لأصحابها بلا منازعات، فعقد البيع الإيجاري بوعد بالهبة ملزم لكلا الطرفين بالوفاء بما هو عليه، فالمؤجِّر ملزم بتمليك المستأجر في نهاية مدة الإجارة، والمستأجر ملزم بدفع الأقساط حتى يتحقق له تملك العين.

2- الرواج: بالتمعن في ماهية عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بوعد بالهبة يتضح أنها أداة تمويلية متكاملة عكس العديد من أدوات التمويل الإسلامية الأخرى، والتي تفرض على العميل تحمُّل جزء من قيمة الأصل؛ فالمستأجر بإمكانه الحصول على ما يشاء دون دفع كامل سيولته، وإنما يكون الدفع على أقساط محددة، وفي نفس الوقت يحق له الانتفاع بالعين المؤجِّرة التي ستؤول إليه ملكيتها بعد الوفاء بتلك الأقساط، وهذا النموذج التمويلي يدفع الأفراد والمؤسسات إلى الاستثمار وتنمية المال، ويشجع أصحاب المال على توسيع تجاراتهم بهذه الصيغة، بل إن هذه الصيغة التمويلية

---

[1] مجلس الفقه الإسلامي، قرار رقم 110 (12/4).

[2] مجلس الفقه الإسلامي، قرار رقم 110 (12/4).

يمكن أن تكون في متناول فئات أوسع من المجتمع، وهذا يحقق من دون شك مقصد رواج الأموال ودورانها بين أيدي أكثر عدد من الناس.

كما يدخل تحت معنى الرواج كون الإجارة المقترنة بوعد بالهبة تُلغي العديد من الضمانات التي تثقل كاهل العملاء في تعاملاتهم سواء مع الأفراد أو المؤسسات؛ لأن بقاء ملكية العين في ذمة المؤجِّر بحكم عقد الإجارة يكفي كضمان في حالة نكول المستأجر عن تسديد ما عليه من أقساط.

والـــمُلاحَظ كذلك أن الهبة في حد ذاتها قد حققت العديد من مقاصدها التي خدمت بدورها مقصد الرواج، ومن هذه المقاصد التكثير لما فيها من مصالح عامة وخاصة، ومع اقتران الوعد بالهبة يتحقق مقصد التوسيع في وسائل انعقادها، كما أن اشتراط التحويز والاشهاد في الهبة قد أثبت رضا وطيب نفس المتعاقدين، وزاد من مقصد وضوح وثبات الأموال.

3- مقصد حفظ المال بمنع الضرر وأكل أموال الناس بالباطل: إن وجود الوعد الملزم بالهبة يجعل التعامل بين الأطراف مرنا؛ حيث يعطي مساحة للمستأجر في الفسخ عند عدم مقدرته على دفع الأقساط مع تعويض المؤجِّر عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذا الفسخ، ويعطي للمؤجر الحق في الاحتفاظ بالقيمة الإيجارية الفعلية ورد القيمة المضافة من الأقساط للمستأجر باعتبارها جزءا من الثمن، وهذا ما يحقق حفظ المال من جانب العدم؛ حيث تُحسم مادة الضرر في الأموال وتجنب أكل المال وحقوق المتعاقدين بالباطل.

ثانيا- مآلات تنزيل الإجارة المقترنة بوعد بالهبة:

على الرغم من مشروعية المعاملة الجديدة وخلوها من المحاذير الشرعية وتحقيقها لمقاصد جليلة في الأموال، إلا أن تطبيقها يتطلب التمعن جيدا في مآلها ومدى نجاعتها وفقا لأحوال وظروف الواقع الاقتصادية والاجتماعية، ويمكن شرح مآلات هذه المعاملة الجديدة في العناصر الآتية:

1- التوسع في تطبيق صيغة الإجارة المقترنة بوعد بالهبة:

تحقق الإجارة المقترنة بوعد بالهبة مقصدا هاما من مقاصد الشريعة الإسلامية، وهو مقصد التيسير على أصحاب العجز تملُّك ما يشاؤون بأسهل الطرق، كما تشجع ذوي الفائض على تسويق منتجاتهم التي تعاني تكدسا، ولكن أمام هذا التوافق بين الأطراف سنواجه بمرور الزمن توسعا في تطبيق هذه الصيغة لتلبية الحاجات الكمالية التي لا تستوجب الدخول في مديونية بقصد

تحقيقها، وهذا يزيد من انشغال الذمم بالديون والتقاعس عن مواجهة ذوي الحقوق بما لهم من التزامات.

2- مآل تطبيق الإجارة المقترنة بوعد بالهبة دون مراعاة الواقع الاقتصادي للدولة ومدى قوة قاعدتها الإنتاجية:

نظرا لوجود الأجل في الإجارة المقترنة بوعد بالهبة، فإن المتعاملين وفق هذه الصيغة قد يواجهون مخاطر السوق وتذبذب أسعار الصرف.

3- مآل تفعيل الإجارة المقترنة بوعد بالهبة على جميع مجالات الاستثمار في الدول:

إن طبيعة الإجارة المقترنة بوعد بالهبة تتناسب إلى حد ما مع الاستثمارات التي لا تهتلك بمرور الزمن، وفي مقدمتها الاستثمار العقاري؛ لأن العقارات وإن عرفت تذبذبا في أسعارها إلا أنها لا تعرف اهتلاكا يُنقِص من قيمتها الاقتصادية، وهي قابلة للدخول في أي مجال انتاجي أو استثماري آخر يرفع من قيمتها الاقتصادية ويُلغي اهتلاكها.

وعليه فإنه لا شك أن تطبيق هذه المعاملة سيتجه إلى القطاعات الأقل تعرضا للمخاطر، وبذلك يؤدي إلى تركيز المعاملة في قطاعات والعزوف عنها في قطاعات أخرى، وهذا قد ينجر عنه إلغاء العديد من مقاصدها الشرعية.

المبحث الثاني

تطبيق الهبة كمخرج فقهي في تطوير التأمين التجاري

وفيه ثلاثة مطالب؛

المطلب الأول: النظر في تصوير التأمين التجاري وتكييفه وحكمه الشرعي والوقوف على أسباب تعذر تطبيقه

المطلب الثاني: تطبيق الهبة كمخرج فقهي لتطوير التأمين التجاري

المطلب الثالث: الهيكلة الشرعية للتأمين التجاري بمخرج الهبة ودراسة مآل تنزيلها في الواقع.

المطلب الأول: النظر في تصوير التأمين التجاري وتكييفه وحكمه الشرعي والوقوف على أسباب تعذر تطبيقه

لا شك أن من أهم الأسباب التي دفعت بعلماء الاقتصاد الإسلامي إلى التنظير في موضوع التأمين هو تلك الأهمية البالغة التي حققها التأمين التجاري بصوره المتعددة في مختلف مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

الفرع الأول: تصوير التأمين التجاري

أولا- نشأة وتطور التأمين التجاري:

التأمين كعقد منظَّم تقوم به مؤسسات مالية متخصصة هو عقد معاصر؛ فقد ظهر التأمين البحري في شمال إيطاليا في نهاية القرن الثاني عشر الميلادي بمدينة لومبارديا؛ حيث كان بعض الأشخاص يتعهدون بحماية السفن وحمولتها من الأخطار البحرية في مقابل مبلغ معين متفق عليه يأخذونه من أصحابها[1].

وفي سنة 1666م بمدينة لندن شبّ حريق مَهول قضى على حوالي 85% من المباني، وهنا وُجد التأمين ضد الحرائق كنوع جديد من التأمينات الحديثة، كما نظمت فرنسا أيضا التأمين البري سنة 1933م، ومع التطور الصناعي في القرن التاسع عشر الميلادي ظهرت العديد من أنواع التأمينات؛ كالتأمين ضد حوادث المصانع، والمختبرات العلمية، والسيارات[2].

ثانيا- تعريف التأمين التجاري:

أبرز تعريفات التأمين التجاري كمعاملة معاصرة ما يأتي:

1- التعريف الأول: عرف الفقيه الفرنسي هيمار التأمين بأنه: "عملية يتحصل بمقتضاها أحد الأطراف وهو المؤمَّن له، نظير دفع قسط، على التعهد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر

---

(1) ينظر: محمد رواس قلعجي، **مباحث في الاقتصاد الإسلامي**، ص127-128.

(2) ينظر: سليمان بن ثنيان، التأمين وأحكامه، ص 42 – 64. رمضان زياد، **مبادئ التأمين**، ص20-21. عبده عيسى، **التأمين بين الحلال والتحريم**، ص16-18.

وهو المؤمِّن، تعهد يدفع بمقتضاه هذا الأخير أداء معينا عند تحقق خطر معين بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء"[1].

2- التعريف الثاني: عرفت بعض القوانين العربية التأمين التجاري بأنه: "عقد يلتزم به المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمَّن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إيرادا مرتبا، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر الـــمُبين بالعقد، وذلك في نظير قسط، أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمَّن له للمؤمِّن"[2].

3- التعريف الثالث: نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية"[3].

بناء على التعريفات السابقة يتبين أن للتأمين التجاري عناصر هي:

1- المؤمِّن : المتعاقد الذي يتولى التعويض المادي عند حدوث الخطر أو الحادث المؤمَّن ضده المؤمَّن له، وهو المستفيد من الأقساط الثابتة التي يدفعها هذا الأخير.

2- المؤمَّن له: المتعاقد الذي يلتزم بدفع مبلغ التأمين بشكل دوري للمؤَمِّن،؛ ليستفيد من هذا الأخير (أي المؤمِّن) تعويضا يقدِّمه له في حالة حدوث الخطر أو الضرر المؤمَّن ضده وفق العقد الذي بينهما.

3- المؤمَّن ضده: وهو الخطر الذي يسعى المؤمَّن له التأمين ضده.

4- قسط التأمين: المبلغ المحدَّد والثابت في العقد، يلتزم المؤمَّن له بدفعه بشكل مستمر ودوري ومتفق عليه بين الطرفين مسبقا.

5- زمن التأمين: وهو زمن محدد بحصول الخطر خلال مدة معينة؛ لأنه عقد زمني ومستمر، متعلق بحدوث الخطر أو الضرر المتعاقد على التأمين ضده.

6- مبلغ التأمين: وهو مبلغ التعويض عن الضرر عند حدوث الخطر أو الحادث المؤمَّن ضده، ويلتزم المؤمِّن تقديمه للمؤمَّن له، وهذا التعويض هو مجهول المقدار أو القيمة تبعا لحجم الضرر الحادث.

---

[1] خضر خميس، **العقود المدنية- البيع والتأمين والإيجار-** ، ص377.

[2] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، 1084/2.

[3] مصطفى الزرقا، **نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه**، ص 19.

ثالثا- خصائص عقد التأمين:

تبعا لما أوردناه حول تعريف التأمين التجاري وعناصره المكونة له يمكن إيجاز خصائصه في النقاط الآتية[1]:

1- عقد رضائي ملزم للجانبين؛ حيث ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول، ويُنشئ التزامات متقابلة في ذمة كل طرف من طرفيه قِبَل الآخر.

2- أنه عقد احتمالي؛ لأن خسارة أو ربح كل من طرفي العقد غير معروف وقت العقد.

3- عقد زمني؛ أي لا يتم الوفاء بالالتزام المترتب عليه بصفة فورية، وإنما يستغرق الوفاء بهذا الالتزام مدة من الزمن هي مدة نفاذ العقد.

4- عقد إذعان: حيث يتولى أحد طرفي العقد وضع الشروط التي يريدها، ويضعها على الطرف الآخر فإن قبلها دون مناقشة أو تعديل أُبرم العقد وإلا فلا.

5- عقد معاوضة: من حيث أن كل واحد من طرفي العقد يأخذ مقابلا لما يعطي.

6- عقد مُسمّى: والعقود المُسماة هي التي تخضع للأحكام العامة من حيث انعقادها وآثارها.

ومُلخَّص القول حول عقد التأمين التجاري ذو القسط الثابت بأنه: اتفاق بين طرفين؛ حيث يلتزم الطرف الأول (المؤمَّن له) بتقديم مبلغ ثابت ومحدّد متفق عليه لطرف آخر (المؤمِّن)، مقابل أن يستفيد المؤمَّن له من تعويض مالي يقدمه له هذا المؤمِّن في حال وقوع الخطر المُبَين في العقد.

رابعا- أهمية التأمين التجاري:

للتأمين التجاري أهمية كبيرة تنعكس فوائده على الفرد والمجتمع، ويمكن تلخيص أهم فوائده في جانبين رئيسين هما:

1- أهمية خاصة: إن ما يرمي إليه التأمين التجاري -كنظام أو كعقد مؤسساتي معاصر يلجأ إليه الأفراد أو المؤسسات- هو الأمن والأمان ضد أضرار وخسائر محتملة الوقوع، فكل طرف يريد أن يحقق رغبة خاصة هي الأمان في تعاملاته اليومية.

---

[1] ينظر: محمد عبد اللطيف الفرفور، **التأمين وإعادة التأمين عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي (مقال)**، ص2.

وقد اختصر الباحثون عند توصيفهم للتأمين على أنه شراء الأمن؛ لأن المؤمَّن له يشتري من المؤمِّن حق تعويضه ضد خطر ما، وعليه فالدافع شخصي ابتداء لحمايته ضد الضرر، وهذا حتى في التعاملات البسيطة بين الأفراد[1].

2- أهمية عامة: تظهر الأهمية العامة للتأمين في جانبين مهمين في الحياة العامة أحدهما اقتصادي والآخر اجتماعي[2]:

أ- الأهمية الاقتصادية: إن التأمين في الأنشطة الاقتصادية يُقلل من مخاطر وخسائر المشاريع، ويمنح للأفراد ثقة عالية في الإقدام على الاستثمار في شتى المجالات، ويحوِّل الاستثمار الاقتصادي إلى استثمار ناجع يحرك عجلة الاقتصاد، ويعمل على دوران الأموال بوتيرة سريعة بعد أن كان النشاط الاقتصادي يقوم على أنشطة ذات معدلات المخاطرة المنخفضة، مما ينجر عنه تهميش العديد من القطاعات خاصة الانتاجية منها.

ب- الأهمية الاجتماعية: يحقق التأمين توازنا اجتماعيا لما فيه من حماية للأفراد من الفقر، وبذلك ينتظم توزيع المال على طبقات المجتمع؛ بحيث يستغني المؤمَّن له عن التبرعات وتوجه للطبقات المعوزة حقيقة.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للتأمين التجاري

التأمين التجاري كما تم تصويره هو عقد يلتزم المؤمِّن بتعويض المؤمَّن له ماديا حال وقوع خطر أو خسارة مبينة في العقد، مقابل قسط مالي ثابت ومحدَّد يدفعه المؤمَّن له للمؤمِّن.

وأول ما تجدر الإشارة إليه أن التأمين التجاري بصورته هذه هو عقد جديد اُستحدث في الوقت المعاصر، وقد قامت العديد من الأدلة من الكتاب والسنة ومسالك التكييف الفقهي المعروفة على مناقضته للضوابط الشرعية للمعاملات المالية؛ لاشتماله على الغرر والجهالة والربا، وهو ضرب من الميسر وأكل أموال الناس بالباطل، وسوف يتم بيان موضع هذه المخالفات بدقة من هذا العقد:

---

[1] ينظر: عبد الله ناصح علوان، **حكم التأمين في الإسلام**، ص35.

[2] ينظر: محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، **عقد التأمين للتعويض عن الضرر –حقيقته وحكمه- (مقال)**، ص265.

1- الغرر والجهالة في التأمين التجاري:

يظهر من خلال حقيقة عقد التأمين التجاري أن الغرر الفاحش عنصر أصيل في هذا العقد، وهو منهي عنه شرعا؛ لأن التأمين ينبني على حدوث الخسارة أو الخطر المبَين في العقد، وهذا الخطر أمر احتمالي الوقوع غير مؤكد وغير محدد؛ أي أنه غرر في الزمن وفي المقدار.

ويقصد بالغرر في الزمن بأن وقت حدوث الخطر مجهول فقد تطول مدة تَوقُّع حدوثه أو تقصر، أما مقدار الخطر أو الخسارة فهو مجهول أيضا، وعليه فالقسط المالي الذي يقدمه المؤمَّن له دوريا قد لا يتساوى مع التعويض المادي الذي يلتزم المؤمِّن تقديمه للمؤمن له سواء زيادة أم نقصان[1].

2- المقامرة في التأمين التجاري : يظهر معنى القمار في التأمين التجاري في كون المؤمَّن له غير متأكد من حصوله على العوض أو لا، وهذا باعتبار أن التأمين التجاري عقد احتمالي يكون فيه تحقُّق العوض متعلقا بحدوث الخطر، وهذا هو القمار بعينه؛ لأن المقامر يحصل على الغنم بتحقق الفوز في اللعب، والمؤمَّن له يتعهد بدفع الأقساط دون توقف حتى على حدوث الخطر المؤمَّن ضده، في حين يظل الطرف الآخر مستفيدا من هذه الأقساط في كل الأحوال[2].

3- الربا في التأمين التجاري: يشتمل عقد التأمين التجاري على الربا بنوعيه ربا الفضل والنسيئة، فعدم التكافؤ بين ما يدفعه المؤمَّن له من الأقساط وبين ما يُعوّضه المؤمِّن عند حدوث الخطر يحوِّل العقد إلى ربا الفضل، والمؤمِّن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة من العقد فيكون ربا نسيئة، وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نسيئة فقط، وكلاهما محرم شرعا[3].

4- بيع الكالئ بالكالئ في التأمين التجاري:

ويظهر معنى الكالئ بالكالئ في التأمين التجاري بأنه عقد معاوضة في حقيقته، وكل من ذمة المؤمِّن والمؤمَّن له مشغولة بدين؛ فالأقساط التي يتعهد المؤمَّن له بدفعها للمؤمِّن هي دين في ذمته،

---

(1) ينظر: الصديق الضرير، **الغرر وآثاره وتطبيقاته المعاصرة**، ص34.

(2) ينظر: محمد بخيت المطيعي ، **رسالة السوكرتاه**، ص103 ، محمد عثمان شبير، **فقه المعاملات المالية المعاصرة**، ص37.

(3) ينظر: علي السالوس، **موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي**، ص377.

ومبلغ التعويض التي سيدفعه المؤمِّن للمؤمَّن له عند وقوع الخطر هو دين في ذمته، وهذا هو معنى بيع الدين بالدين المنهي عنه[1].

قال ابن القيم في علة تحريم الكالئ بالكالئ: "فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤَخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بلا فائدة"[2].

الفرع الثالث: الحكم الشرعي للتأمين التجاري

في الحقيقة أن التأمين التجاري من عقود التعاون والتضامن الاجتماعي؛ حيث يمنح الاطمئنان والأمان للمؤمَّن له لحفظ حياته وماله، وهذا مما تسعى الشريعة الإسلامية لتحقيقه، غير أن صيغة العقد يشوبها العديد من المخالفات الشرعية كالغرر والجهالة والربا، وهو ضرب من الميسر وأكل أموال الناس بالباطل، وفيه معنى بيع الدين بالدين.

لذلك يترجح رأي جمهور العلماء القائل بعدم جواز التأمين التجاري، ومنهم الشيخ محمد بخيت المطيعي الحنفي مفتي الديار المصرية سابقًا[3]، ومحمد أبو زهرة[4]، ووهبة الزحيلي[5]، والصديق الضرير[6]، وقد صدر قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية[7] وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة[8] بتحريمه؛ لما فيه من الغرر الفاحش والجهالة لعدم التكافؤ بين ما يعطيه المؤمَّن له وبين ما يعوض له منذ إنشاء العقد، بالإضافة إلى وجود المقامرة لاحتمالية وقوع الضرر، والتأمين التجاري باب من أبواب الربا لتضمنه كلا من ربا الفضل حالة أخذ المؤمَّن له تعويضا أكثر مما دفعه للمؤمِّن من مجموع الأقساط، وقد يتضمن ربا النسيئة لأن كلا الطرفين يتعاقدان على دفع أقساط مقابل تعويض الضرر بعد أجل.

---

(1) ينظر: محمد عثمان شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص104.

(2) ينظر: ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، 294/1.

(3) ينظر: محمد عثمان شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص98.

(4) ينظر: مصطفى الزرقاء، **نظام التأمين**، ص67.

(5) ينظر: وهبة بن مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 423/5.

(6) ينظر: الصديق الضرير، **الغرر وآثاره وتطبيقاته المعاصرة**، ص38.

(7) ينظر: قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم (51)بتاريخ 1397/4/4هـ.

(8) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمر الثاني بجدة من 10-16 ربيع الآخر 1406هـ، الموافق 22-28 كانون الأول (ديسمبر) 1985م.

المطلب الثاني: آلية توظيف الهبة كمخرج فقهي لتطوير التأمين التجاري

إن تطبيق الهبة كمخرج فقهي لتطوير التأمين التجاري يتطلب التمعن في الأسباب الحقيقية وراء تعذر تطبيقه في المؤسسات المالية الإسلامية؛ لأن ذلك هو حجر الأساس في صحة اختيار أي وسيلة شرعية تكون مخرجا فقهيا لأي معاملة محل التعديل، وهو ما يُسهّل عملية التوصيف الدقيق للمعاملة الجديدة.

الفرع الأول: أسباب اختيار الهبة كمخرج فقهي لتطوير التأمين التجاري

يتعين بعد القول بعدم جواز التأمين التجاري ترتيب الأسباب الأساسية وراء هذه الحرمة بدقة، لأن بناء المخرج الفقهي يعتمد أساسا على تصحيح مواضع المفسدة أولا بأول، وأُولى المراحل في ذلك هو الغرر الفاحش؛ لأن المؤمَّن له لا يعرف كم يدفع من أقساط حتى تحقق الضرر، والمؤمِّن لا يعرف ما سيدفع كتعويض، وكل هذا في ظل جهالة وقت حدوث الخطر موضوع التأمين، فهنا لا بد من استحضار وسائل فقهية يكون فيها الغرر والجهالة مُغتفَرَين، وهذا المعنى متحقق في عقد الهبة لأنه من عقود التبرعات.

ولأن الهبة تحمل معنى التعاون والتكافل والتسامح وطيب النفس؛ فهي إحدى الأدوات الفقهية التي تستخدم لمجابهة الخطر أو الضرر الذي قد يقع بالفرد أو الجماعة، ولما كان التأمين من أهدافه التعاون على تفتيت الأخطار بين المشتركين، كانت الهبة أهم بديل عن المعاوضة الموجودة في التأمين؛ لأن من مقاصدها التكافل وتحقيق الأمن والطمأنينة أيضا.

الفرع الثاني: توصيف الهبة كمخرج فقهي لتطوير التأمين التجاري

بعد التوصل إلى أن أوفق المخارج للتأمين التجاري هو مخرج الهبة، وجب توصيف توظيف هذا المخرج، فهل هو عقد مستقل أم عنصر من عناصر العقد المركب الجديد؟

ذهب الدكتور عبد الستار أبو غدة إلى أن مفترق الطرق بين نظام التأمين الإسلامي والتأمين التقليدي هو التبرع، والذي يمثل زمرة من العقود والتصرفات[1]

وعليه فإن بناء مخرج فقهي للتأمين التجاري على أساس التبرع يتضمن التزامين من طرفين مرتبط كل منهما بالآخر، فمحفظة التأمين ملتزمة بالتبرع بتعويض الـــمُستأمنين المتضررين بشرط أن يلتزموا بالتبرع إليها، وهنا قد تأخذ حكم الهبة بشرط العوض أو ما يعرف بهبة الثواب، والمعروف أن هبة الثواب من عقود المعاوضات[2] وقد أشرنا إلى هذا سابقا في التعريفات الفقهية للهبة.

وإذا سلمنا بأن توظيف التبرع بالهبة كمخرج فقهي هو من باب هبة الثواب فنحن هنا أمام إشكال فقهي وهو: بقاء التأمين على أصل المعاوضة التي لا يصح وجود الجهالة والغرر الفاحش فيها.

بعد التدقيق في حقيقة هذين الالتزامين، نجد أن التزام الـــمُستأمنين بالأقساط التبرعية هو أمر واجب الحصول ينبني عليه سريان العقد ابتداء، أما التزام هيئة المشتركين أو المحفظة التأمينية والمتوجب عليها تعويض الـــمُستأمنين حال حدوث الضرر المؤمَّن ضده هو أمر احتمالي الوقوع، وهنا موضع الاختلاف بين التزام التبرع كهبة وبين كونه هبة الثواب كعقد معاوضة[3].

وتنبني هبة الثواب على دفع الملتزَم له شيئا؛ أي إعطاء الملتزَم له للملتزِم أو لغيره مقابلا وتمليكه إياه نحو: إن أعطيتني دارك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا [4].

ومقارنة بذلك؛ فالتعويض هنا ليس ثوابا أو عوضا؛ لأن مقدار الاشتراكات يختلف عن مقدار تغطية الضرر، وهذا ما يميزها عن الهبة بشرط العوض أين يشترط في العوض التكافؤ مع

---

[1] ينظر: عبد الستار أبو غدة، **التأمين الإسلامي -أسسه الشرعية وضوابطه، والتكييف لجوانبه الفنية-**، ص22، تم الاسترجاع بتاريخ 2022/3/22م، في الساعة (10:45)، من:
https://books-library.net/files/books-library.online-01311659Yp6Y1.pdf

[2] ينظر: محمد تقي الدين العثماني، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، ص189-196.

[3] ينظر: الصديق الضرير، **الغرر وآثاره وتطبيقاته المعاصرة**، ص34.

[4] ينظر: الحطاب، **تحرير الكلام في مسائل الإلتزام**، ص153.

قيمة العين الموهوبة[1]، كما يجوز أن يُعاد إلى المستأمِن من تبرعه؛ لأنه ليس هبة محضة، بل هو التزام بالتبرع وفق شروط محدّدة[2].

وباب الالتزام بالتبرع هو الالتزام الخاص الذي اشتهر المالكية بالقول به، وقد جاء في المدونة أنه: "يلزم المعروفُ من أوجبه على نفسه"[3]، وعرف الإمام الحطاب الالتزام بالتبرع في كتابه "تحرير الكلام في مسائل الالتزام" بقوله: "إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف من غير تعليق على شيء، فدخل في ذلك الصدقة، والهبة، والحبس، والعارية، والعمرى، والعرية، والمنحة، والإرفاق، والإخدام، والإسكان، والضمان"[4].

وأصل الحكم السابق هو ما ذهب إليه الحطاب بأن: "الالتزام الذي هو من باب هبة الثواب هو من باب المعاوضة، فيطلب في الشيء الملتزَم به أن يكون معلوما لا غرر فيه، كما أنه لا يتم إلا بالحيازة، ويبطل بالموت والفلس قبلها كما في سائر التبرعات" [5].

وقد فرق الحطاب بين التزام التبرع والوعد بالتبرع بقوله: "وأما العدة فليس في إلزام الشخص نفسه شيئاً الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة: إخبار عن إنشاء الـــمُخبِر معروفاً في المستقبل ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد"[6].

كما نقل الحطاب أيضا عن ابن رشد أن: "المعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه، يُحكم به عليه ما لم يمت أو يفلس"[7].

---

[1] ينظر: عبد الستار أبو غدة، **التأمين الإسلامي -أسسه الشرعية وضوابطه**، والتكييف لجوانبه الفنية-، ص22، تم الاسترجاع بتاريخ 2022/3/22، في الساعة (10:45)، من:
https://books-library.net/files/books-library.online-01311659Yp6Y1.pdf

[2] ينظر: المرجع نفسه، ص22.

[3] مالك بن أنس، **المدونة**، 102/4.

[4] الحطاب، **تحرير الكلام في مسائل الإلتزام**، ص45.

[5] المصدر نفسه، ص153.

[6] المصدر نفسه، ص153.

[7] المصدر نفسه، ص74.

ولما كان الالتزام بالتبرع مُلزِما لمن أوجبه على نفسه عند المالكية؛ فإن توظيف الهبة كمخرج فقهي في التأمين التجاري جاء وفقا لهذا الرأي الفقهي؛ بحيث يكون الالتزام من جهتين؛ التزام من المستأمنين بدفع الأقساط التبرعية، والتزام من المحفظة التأمينية بتعويض الضرر تبرعا.

ووفقا لهذا الأصل يُكيِّف المعاصرون التأمين بمخرج الهبة، وهو أن حامل الوثيقة يلزم نفسه بالتبرع لمجموعة الـــمُستأمنين المالكين لمحفظة التأمين، وهو التزام معلَّق على وقوع الضرر المؤمَّن منه وتحقق الشروط وانتفاء الاستثناءات، والملتزِم له هو المستأمِن المتضرر[1].

[1] ينظر: عثمان الهادي ابراهيم، **التكييف الشرعي للتأمين التعاوني الإسلامي**، ص25.

المطلب الثالث: الهيكلة الشرعية للتأمين التجاري بمخرج الهبة ودراسة تنزيله في الواقع.

لا يكتفي الناظر بمجرد توصيف الهبة كمخرج فقهي للتأمين التجاري، وإنما عليه إعطاء بُعد آخر للمعاملة الجديدة، وجعلها مستقلة بذاتها خصوصا وإنها نتاج الصناعة المالية الإسلامية التي تحاول أن تتميز بمنتجاتها المالية، ولا يكون ذلك إلا بتحديد معالمها بتعريفها، والاختيار الأنسب لتسميتها، وهو ما تتضمنه الفروع الموالية.

الفرع الأول: تعريف التأمين التجاري بمخرج الهبة وتسميته

– **التعريف الأول:** "اتفاق بين شركة التأمين التكافلي باعتبارها ممثلة لهيئة المشتركين (حساب التأمين أو صندوق التأمين)، وبين الراغبين في التأمين (شخص طبيعي، أو قانوني) على قبوله عضوا في هيئة المشتركين، والتزامه بدفع مبلغ معلوم (القسط) على سبيل التبرع به وبعوائده لصالح حساب التأمين، على أن يُدفَع له عند وقوع الخطر، طبقا لوثيقة التأمين والأسس الفنية والنظام الأساسي للشركة"[1].

– **التعريف الثاني:** "عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشترك بدفع مبلغ معين من المال على سبيل التبرع لترميم أضرار المخاطر المؤمَّنة منها عند تحققها، على أساس التكافل والتعاون بينهم، تُدار فيه العمليات التأمينية من قبل شركة متخصصة بالتأمين بصفة وكيل بأجر معلوم أو هيئة مختارة من حمَلة الوثائق"[2].

– **التعريف الثالث:** "نظام تكافلي لا يقوم على مبدأ الربح كأساس، بل يهدف إلى تفتيت أجزاء المخاطر وتوزيعها على مجموعة المشتركين (المؤمَّن لهم)، عن طريق التعويض الذي يدفع إلى المشترِك المتضرِّر من مجموعة حصيلة اشتراكاتهم، بدلا من أن يبقى الضرر على عاتق المتضرِّر بمفرده، وذلك طبقا لنظام الشركة والشروط التي تتضمنها وثائق التأمين، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية"[3].

---

[1] صالح العلي وسميح الحسن، **معالم التأمين الإسلامي**، ص214.

[2] أحمد سالم ملحم، **التأمين التجاري والتأمين التعاوني (مداخلة)**، ص214.

[3] عز الدين فلاح، **التأمين مبادئه وأنواعه**، ص40.

ويُطلق على التأمين بمخرج الهبة عدة تسميات هي: التأمين التبادلي والتكافلي والتعاوني لوجود معنى تعاون الأطراف المشتركة في مواجهة وتعويض خسائر المخاطر المؤمَّن منها[1].

ويتبين من التعريفات السابقة أن عقد التأمين الإسلامي يقوم على ثلاثة عقود هي[2]:

- عقد ينظم العلاقة بين الشركة والمشتركين على أساس الوكالة بأجر أو بدون أجر.
- عقد ينظم العلاقة بين الشركة وبين الأموال المتجمعة في حساب التأمين.
- عقد ينظم العلاقة بين المشتركين وحساب التأمين على أساس الهبة.

وهنا نصل إلى إعادة هيكلة المخرج الفقهي للتأمين التجاري بطريق الالتزام بالهبة، وهذه أركانه:

1- الوسيلة الشرعية: سبق التفصيل في مشروعية الهبة كوسيلة في المخارج الفقهية عموما، وقد كان توظيف الهبة في تصحيح التأمين التجاري عن طريق الالتزام بالتبرع سواء تعلق الأمر بالمستأمَنين أو بالمحفظة التأمينية.

2- المقصد الشرعي: ويقصد به هنا ما قد يفضي إليه هذا الالتزام بالتبرع من مقاصد شرعية تُصحح مواضع المخالفات الشرعية التي يتضمنها التأمين التجاري، وسيأتي الكشف عنها لاحقا.

3- القصد: القصد من تفعيل الالتزام بالتبرع ضمن عقد التأمين التجاري واضح، وهو الانتقال بالعقد من كونه يتضمن الغرر الفاحش والربا والمقامرة وما ينجر عنه من أكل لأموال الناس بالباطل إلى عقد تأمين مبني على التكافل والتعاون المتحقق والمشروع.

الفرع الثاني: الوقوف على مقاصد التأمين التكافلي ومآلات تنزيله في الواقع.

أولا- مقاصد التأمين التكافلي:

انطلاقا من مقولة الشيخ محمد الأمين الضرير: "التأمين وإن لم يكن من ضروريات الناس إلا أنه من حاجياتهم التي يترتب على فقدها الضيق والمشقة"[3]، وهنا نستحضر حقا المعاني التي

---

[1] ينظر: موسى مصطفى القضاة، **حقيقة التأمين التكافلي (مداخلة)**، ص4.

[2] ينظر: عثمان الهادي ابراهيم، **التكييف الشرعي للتأمين التعاوني الإسلامي (مداخلة)**، ص18.

[3] ينظر: حامد حسن محمد، **الدور التنموي لشركات التأمين التعاوني الإسلامي -الآفاق والمعوقات والمشاكل-(مداخلة)**، ص6.

أفرزتها الهبة بارتباطها بأهداف التأمين، وتتضح هذه المعاني والمقاصد الشرعية الخاصة بالتصرفات المالية في التأمين التكافلي من خلال:

أ- مقصد الرواج:

إن الأمان الذي أوجده التأمين التكافلي بمخرج الهبة، حقق مقصد رواج الأموال ودورانها بين الأفراد بوجه حق؛ والالتزام بالتبرع في التأمين التكافلي كان حلا فعالا في تفتيت المخاطر بين المتبرعين، مما شجع الأفراد على توسيع استثماراتهم مرتكزين على قاعدة الأمان التي يوجدها تعويض الخطر.

ومقصد الرواج الذي تحقق من التأمين التكافلي يتعضد بمقصد الهبة في حد ذاتها وهو مقصد التكثير من عقود التبرعات لما فيها من المصالح العامة والخاصة، حيث يرى بن عاشور أن التبرع بالمال عزيز على النفس، والباعث عليه هو دافع ديني وخلُقي؛ لذلك كان من مقاصد الشريعة التوسيع في وسائل انعقادها حسب رغبة عاقديها خدمة لمقصد تكثيرها[1].

ب- مقصد وضوح الأموال: يحقق مخرج الهبة في التأمين التكافلي إبعاد الأموال عن الخصومات وتوثيقها لتكون واضحة بين المستأمنين حال حدوث الضرر المؤمَّن منه لأي واحد منهم، وتعتبر وثائق التأمين التي يحصل عليها المشاركون في التأمين التعاوني أهم آلية لتوثيق الأموال المتبرع بها من حيث إلزامهم بالتبرع الدوري للصندوق، أو من جهة استحقاقهم للتعويض عن الضرر عند حدوثه لمشاريعهم.

والجدير بالذكر أن وجود الهبة كمخرج فقهي زاد من مقصد وضوح المال؛ لأن من مقاصد الهبة في حد ذاتها كوسيلة شرعية وكعقد تبرعي في كونها صادرة عن طيب نفس لا يخالجه تردّد، وذلك باشتراط التحويز والإشهاد كما نبّه إليه الشيخ الطاهر بن عاشور؛ حتى لا يلحق الواهب تحسر وندم ولا مَنٌّ لما وهب، دفعا لضرر يلحقه للمتبرِّع له[2].

ج- مقصد العدل والثبات في الأموال: إن مقصد العدل في المال واضح في التأمين التكافلي؛ حيث أن المستأمنين متساوون في اشتراكاتهم في هذا الصندوق من دون ظلم، كما أن استحقاقهم

---

[1] ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، 506/3 وما بعدها.

[2] ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، 506/3 وما بعدها.

للتعويض مبني على رضا الأطراف المشاركة وبطيب خاطر من دون وجه ظلم، بل تكريسا لروح التعاون والتكافل.

أما مقصد الثبات فيتجلى من ازدواجية الالزام في العقد من الجهتين؛ إلزامية التبرع من المشتركين والزامية التعويض من المحفظة التأمينية، وبذلك يتحقق ثبوت حقوق طرفي العقد؛ فالمحفظة التأمينية يثبت لها حق الحصول على التبرعات من المشتركين، والمشتركين يثبت لهم حق التعويض عن الضرر الذي قد يلحق بأحدهم.

د- حفظ الأموال: يحقق مخرج الهبة في التأمين التكافلي مقصدا جليلا لحفظ الأموال؛ فالهبة هنا تحقق حفظ المال من جانب الوجود بإبعاد الضرر عن الأموال وجبر الخسائر التي قد تلحق بأحد المستأمنين بتضامنهم معه وإن اختلفت مجالات استثماراتهم أو أعمالهم، وتلغي أكل الأموال بالباطل أو إضاعتها، وبذلك يتجلى المعنى الحقيقي للتأمين كنظام يحقق عنصر الأمن والأمان في مواجهة الأضرار المحتملة.

ثانيا- مآلات تطبيق التأمين التكافلي في الواقع المالي المعاصر :

إن أثر التأمين التكافلي في تحقيق مقصد أمن الأموال واضح للغاية، إلا أن اعتبار مآل هذا المقصد في ذهن الناظر أمر مهم.

فعلى الرغم من تحقق الأمان بالتأمين التكافلي، ودوره في بناء نسيج اجتماعي قوي بإقبال الأفراد على مجالات الاستثمار بكل أريحية وثقة، والتيسير على الناس مشقة مواجهة المخاطر بأنواعها، إلا أنه قد يكون منفذا خطيرا لتوسيع دائرة الاستثمار عالي المخاطر.

فمع وجود معنى إلزامية التبرع والتكافل بين المستأمنين في تعويض الأخطار التي قد تعرُض لأحدهم، قد يدفع بالأفراد بمرور الزمن إلى توسيع مجالات الاستثمار بشكل كبير وقد يتعدى ذلك إلى ولوج مجالات استثمارية ذات معدلات مخاطرة كبيرة بحجة التعويض المؤكد من صندوق التأمين التكافلي، وهذا سيرهق المحفظة التأمينية، وقد يؤدي إلى العجز في تغذيتها المادية خاصة إذا كان التعويض موجَّها لعدة أطراف في آن واحد، وبذلك سيفقد التأمين التكافلي معناه، وسيدخل أطرافه في خصومات حول الأسبقية في الظفر بالتعويض؛ مما يلغي معنى التكافل والتعاون.

وفي المقابل، شجع معنى التبرع والأمان في التأمين التكافلي أصحاب رؤوس الأموال إلى التوجه بتوسيع استثماراتهم نحو الانتاج الفلاحي رغم تضمنه على معدلات المخاطرة العالية، وهذا

بعدما كان مهمشا في أغلب الأعمال الاستثمارية لدى المصارف على اختلاف أنواعها، وخاصة أن أغلب المخاطر التي تكتنف هذه المجالات هي مخاطر طبيعية مفاجئة، فأصبح التأمين التكافلي

أحد أهم الآليات الشرعية المعاصرة التي تتوافق ومقاصد وضع الجوائح في مواجهة هذه الطوارئ.

المبحث الثالث

تطبيق الهبة كمخرج فقهي للتحوط من مخاطر اعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أصل اعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية

المطلب الثاني: حقيقة اعتماد المشاركة ومآلات تطبيقه في المصارف الإسلامية

المطلب الثالث: توظيف الهبة كمخرج فقهي للتحوط من مخاطر اعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية ومآلات تنزيله

المطلب الأول: أصل اعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية

اعتماد المشاركة هو معاملة مالية إسلامية تم تطويرها من صورتها التقليدية المتداولة في البنوك باسم خدمة الاعتماد المستندي، لذلك من الضروري معرفة هذه الخدمة بمفهومها التقليدي وحكمها الشرعي، وكيف تم تطويرها إلى صيغة اعتماد المشاركة الشرعية.

الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي للاعتماد المستندي في البنوك التقليدية

يُعد الاعتماد المستندي من أهم صيغ التمويل قصير الأجل تطبيقا في البنوك التقليدية، وقد تعددت تعاريفه، ومن أبرزها:

- **التعريف الأول:** التسهيل المالي الذي تمنحه المصارف لعملائها المستوردين؛ حيث تمكنهم من فتح اعتمادات لحساب المصدرين في الخارج لثقتهم في المصارف[1].

يتضح من هذا التعريف أن الاعتماد المستندي مخصوص بالتجارة الخارجية؛ لأن التعامل بين المصدرين والمستوردين يحتاج إلى جهة موثوقة ذات حصانة مالية تمثلها البنوك في غالب الأحيان؛ لأنها المسؤولة على ضمان التسهيل الائتماني موضوع المعاملة.

- **التعريف الثاني:** عقد يتعهد المصرف بمقتضاه فتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الآمر بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل[2].

يُفهم من هذا التعريف أن الاعتماد المستندي هو ضمان من المصرف يواجه به المستورد المصدّر في الخارج، ويعزز به ثقته سواء من الناحية المالية أو القانونية؛ لأن المصرف يعزز التسهيل المالي للعميل بجميع المستندات المعتمدة في هذا التعامل.

وعليه فإن الاعتماد المستندي يجري على مراحل هي:

1- أن يتقدم العميل المستورد إلى البنك المحلي بطلب فتح اعتماد مالي لاسمه بمبلغ معين هو ثمن البضاعة المراد استيرادها.

2- عند موافقة البنك المحلي على طلب العميل، يقوم هذا المصرف بإبلاغ مصرف أجنبي يتعامل معه في بلد مصَدِّر السلعة، بأن ذلك المستورد له اعتماد مالي لديه بالمبلغ المتفق عليه؛

3- يتكلف المصرف الخارجي في بلد المُصَدِّر بإبلاغ هذا المُصَدِّر (بائع البضاعة لمستوردها) بأنه يلتزم أمامه بأداء كامل ثمنها المحدد في الاعتماد إليه، متى سلمه وثيقة شحن البضاعة إلى المستورد.

---

(1) ينظر: محمود عبد الكريم أحمد أرشيد، **الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية**، ص171.

(2) ينظر: سماح يوسف إسماعيل، **العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي (أطروحة ماجستير)**، ص9.

وما يجب الإشارة إليه، أن الاعتماد المستندي في أغلبه خدمة مالية غير مغطاة، توجِد ائتمانا بين البنك والعميل صاحب صفقة الاستيراد؛ أي أنه قرض بفائدة من البنك للعميل لاستكمال المستحقات المالية التي في ذمة هذا العميل، وسُمي بالاعتماد المستندي لأنه يتطلب تقديم مستندات انتقال ملكية البضاعة من البائع للمشتري، وكذلك لأنها ترتبط بتسوية المعاملات التجارية[1].

وعليه، فعند التزام المصرف بدفع المستحقات المالية أمام المستفيد نيابة عن العميل، يوجد علاقة المديونية بين البنك والعميل، والتي ضمانها هو الفائدة الربوية نظير الأجل.

الفرع الثاني: أهمية الاعتماد المستندي

الاعتمادات المستندية من أهم الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك؛ لتشجيع التبادل التجاري بين الدول، وهي أداة فعالة في حفظ حقوق أطراف عملية التبادل التجاري، وتنعكس أهمية الاعتماد المستندي على عدة أطراف يمكن أن نوجزها في:

1- أهمية الاعتماد المستندي كخدمة مصرفية: يُلبي الاعتماد المستندي كخدمة يقدمها المصرف أغلب الاحتياجات التمويلية لكل من المستورد والمصدر، من خلال الوساطة التي يشغلها بين هذين الطرفين، ويمتاز الاعتماد المستندي بحصانة قانونية ودولية عالية باعتباره أداة التجارة الخارجية بامتياز، تعترف به أغلب دول العالم.

كما يقدم الاعتماد المستندي الصورة الواقعية للتجارة الخارجية للدول؛ حيث يقدم المعلومات الحقيقية عن حركة الاستيراد والتصدير، وعن السلع والبضائع المرخَّص لها في هذه الحركة بين الدول، مما يُلغي على المستورد أو الـــمُصدر أي صعوبات تعيق تنفيذ الصفقة، كما يسهل استخراج تراخيص الاستيراد والتصدير، وبذلك تُقوَّى العملية التجارية بضمانات قوية[2].

2- الفوائد التي تعود على المستورد: يعتبر الاعتماد المستندي أداة سريعة ومضمونة لتسديد قيمة البضائع، حيث أن المستورد غير ملزم بالدفع للمورِّد إلا بعد تقديم إثباتات كافية بإتمام شحن البضاعة، ويستغني بذلك المستورد عن دفع مبالغ التأمين التي ترهق كاهله، ويعزز الاعتماد المستندي الثقة بين أطرافه لكونه دليلا قويا عن الملاءة المالية للأطراف[3].

---

[1] ينظر: هيل عجمي جميل جنابي، **إدارة البنوك التجارية والأعمال المصرفية**، ص205.

[2] ينظر: علودة نجمة دامية، **دور المؤسسات المصرفية في التجارة الخارجية (أطروحة ماجستير)**، ص97.

[3] ينظر: فيصل محمود مصطفى النعيمات، **مسؤولية البنوك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي**، ص 24-29.

3- أهمية الاعتماد المستندي بالنسبة للمُصدّر: يُلغي الاعتماد المستندي المخاطر الائتمانية التي يقع فيها العديد من المصدِّرين نتيجة نكول المستوردين عن دفع المستلزمات المالية، بما فيها تسديد ثمن البضاعة، وهذا لكون الدفع مضمونا من قبل البنك مُصدِر خطاب الاعتماد[1].

لذلك يعتبر الخطاب في حد ذاته ضماناً للمصدّر؛ لأنه يتوجب على البنك مُصدِر الخطاب الدفع مباشرة حال عدم قيام المشتري بالدفع، كما أنه يضمن حصول الـــمُصدّر على السيولة النقدية بشكل مباشر بموجب خطاب الاعتماد، خصوصاً وأن البنك يدفع له المبلغ باعتباره الملتزم القانوني بضمان ذلك.

الفرع الثالث: الحكم الشرعي للاعتماد المستندي ومقترحات تصحيحه

ينقسم الاعتماد المستندي تبعا لوجود عنصر الائتمان فيه أو ما يعرف بالغطاء النقدي المقابل لقيمة الاعتماد إلى[2]:

1- الاعتماد المستندي المغطى بالكامل: أي رصيد العميل لدى المصرف يغطي قيمة البضاعة المستوردة.

2- الاعتماد المستندي المغطى جزئيا: أي أن رصيد العميل يغطي قيمة البضاعة جزئيا.

3- الاعتماد المستندي غير المغطى أو المكشوف: أي أن رصيد العميل لا يغطي بالكامل قيمة بضائعه.

بالنسبة للاعتمادات المستندية المغطاة بالكامل لا تمثل إشكالا قانونيا ولا شرعيا؛ لأنها لا توجِد قرضا ربويا بين المصرف والعميل، فهي مجرد تسوية وثائق ومستندات بين أطراف هذا الاعتماد، أما الاعتمادات غير المغطاة سواء جزئيا أو المكشوفة فهي في حقيقتها ائتمان بفائدة بين البنك والعميل.

وبذلك يكون التكييف الفقهي لعملية فتح الاعتماد المستندي عندما يكون غطاء الاعتماد ممولا بالكامل من العميل هو وكالة؛ أي أن البنك وكيل عن عميله فقط في مواجهة الطرف الآخر، أما في حالة الاعتماد غير مغطى كليا أو جزئيا فإن الاعتماد المستندي يكون قرضا بين

---

(1) ينظر: فيصل محمود مصطفى النعيمات، **مسؤولية البنوك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي**، ص 24-29.

(2) ينظر: محمد الحسن صالح الأمين، **الخدمات المصرفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية (أطروحة دكتوراه)**، ص390.

العميل والبنك، ويكون هذا الأخير كفيلا للعميل أمام الطرف الآخر بموجب الكفالة مع جواز تحصيل الأجرة عن الإجراءات الإدارية الحقيقية[1].

ومن هنا تعذر تطبيق الاعتماد المستندي المكشوف أو المغطى جزئيا في المصارف الإسلامية لوجود قرض بفائدة من العميل للبنك؛ فهو الربا المحرم، ولتصحيح هذا المحذور الشرعي أُقترح تحويل صورة المعاملة من قرض إلى صيغ تمويلية إسلامية كالمرابحة والمشاركة والمضاربة[2].

وتقوم البنوك التقليدية باحتساب فوائد على الأجزاء غير المغطاة، وهي فوائد ربوية محرمة تتجنبها البنوك الإسلامية باستخدام بديل آخر سُمي: اعتماد المشاركة.

وهذا التصحيح هو في جوهره إيجاد لمخارج فقهية، والتي تنقل المعاملة من صورتها التقليدية إلى صورتها الشرعية السليمة لتطبيقها، ويعتبر تصحيح الاعتماد المستندي بمخرج المرابحة للآمر بالشراء من أهم هذه المخارج؛ لأن أغلب الاعتمادات المستندية المطبقة في المصارف الإسلامية مجالاتها التجارة الخارجية المتخصصة في استيراد وتصدير البضائع.

وباختصار، إذا كان الاعتماد ممولا جزئيا من قِبل العميل، فإن البنك الإسلامي يقوم بدفع الباقي من قيمة الاعتماد على أساس الشراكة مع العميل في هذه الصفقة، وعليه كان إعمال أحكام المشاركة هنا مخرجا فقهيا من القرض الربوي للاعتماد المستندي، أما إذا كان الاعتماد مموَّلا بالكامل من طرف المصرف الإسلامي فإن هذا الأخير يلجأ إما إلى المضاربة أو إلى المرابحة كمخارج فقهية للاعتماد[3].

والجدول الموالي يوجز مختلف المخارج الفقهية للاعتماد المستندي في المصارف الإسلامية:

---

[1] ينظر: علاء الدين الزعتري، **الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها**، ص388-389.

[2] See: Ahcene lahsasna, ***implantation of the Islamic letter of credit in international trade* (article)**, p:11-12.

[3] ينظر: سليمان ناصر، **التمويل قصير الأجل وتطبيقاته في البنوك الإسلامية -نموذج الخصم والاعتماد المستندي- (مداخلة)**، ص14.

الجدول رقم (1): أهم الفروق بين الاعتماد المستندي ومخارجه الفقهية

المجال	الاعتماد الربوي	الاعتماد النقدي 100%	اعتماد بمخرج المرابحة	اعتماد بمخرج المضاربة	اعتماد بمخرج المشاركة
أسباب التمويل	بضاعة خارجية	المراسلة فقط، ويتوفر المبلغ لدى الزبون	طلب شراء السلعة وبيعها مرابحة لعدم توفر السيولة	وجود القدرة على العمل دون وجود رأس المال	وجود جزء من رأس المال
العقد	وكالة إن كان مُغطى، وعقد قرض إن كان غير مُغطى	عقد خدمات	عقد مرابحة	عقد مضاربة	عقد مشاركة
تملك البصاعة	لا يتملك البضاعة	لا يتملك البضاعة	يجب يتملك البصاعة	يتملك البضاعة	يتملك البصاعة
التعاقد المسبق فاتح الاعتماد	لا مانع	لا مانع	لا يجوز	لا مانع	لا مانع
الرسوم	الزبون	الزبون	البنك	الزبون	أي من الطرفين
القواعد المطبقة	قواعد دولية	قواعد دولية	قواعد دولية+ المرابحة	قواعد دولية+ المضاربة	قواعد دولية +المشاركة
ربح البنك	الفائدة على القرض الربوي	لا ربح فيه	أرباح المرابحة فقط	يستحق البنك أرباحه بصفته رب المال	يستحق البنك أرباحه بصفته كمشارك في المشروع أو البضاعة
المستندات	باسم الزبون	باسم الزبون	باسم البنك	باسم الزبون	باسم أي الطرفين
هلاك السلعة	يتحمل الزبون الهلاك	يتحمل الزبون الهلاك	يتحمل الزبون الهلاك	يتحمل البنك الهلاك إلا عند التعدي او التقصير أو مخالفة الشروط فيتحملها الزبون	يتحمل الطرفان الهلاك كل بنسبة مشاركته

المصدر: حسين محمد سمحان، **أسس العمليات المصرفية الإسلامية**، ص326.

الواضح من هذا الجدول أن العميل يتحمل على عاتقه كامل المخاطر في كل من الاعتماد الربوي أو الـــمُغطى بالكامل أو اعتماد المرابحة، بما في ذلك هلاك السلعة في حد ذاتها، وهذا على خلاف اعتماد المضاربة الذي يتحمل فيه المصرف الخسائر باعتباره صاحب المال، أما العميل المضارب فلا يتحمل أي خسائر إلا حال تعدِّيه أو تقصيره.

أما اعتماد المشاركة فيتساوى فيه كل من المصرف والعميل كشريكين في تحمل الخسائر كل حسب نسبة مشاركته؛ لذلك كان اختيار المصارف الإسلامية لاعتماد المرابحة لأنها الصورة الشرعية الآمنة التي لا يكتنفها الخطر الائتماني، وقادرة على منافسة الصور التقليدية في التطبيق الواقعي.

المطلب الثاني: حقيقة اعتماد المشاركة ومآلات تطبيقه في المصارف الإسلامية.

لجأت الصناعة المالية الإسلامية إلى المشاركة بأحكامها الشرعية كمخرج فقهي لتطوير الاعتماد المستندي، وهذا لوجود القرض الربوي في صورته التقليدية بين العميل أو المستورد وبين البنك مُصدر الخطاب؛ فالشركة هي وسيلة هذا المخرج الذي يُنشئ علاقة شرعية بين تلك الأطراف.

وما يجب التأكيد عليه هنا أن منهج بناء مخرج جديد للمعاملة المالية الجائزة -باعتبار وجود مخرج فقهي سابق- الذي انتقل بها من الحرمة إلى الحل قد يأخذ ظاهريا منحى آخر، لكن يبقى على الناظر إعادة النظر في تصوير هذه المعاملة -وإن كانت جائزة- للتأكد من عدم وجود أي ثغرات شرعية فيها؛ لأن الهدف المرجو من هذه المرحلة ككل هو الوقوف على أسباب تعذر تطبيقها في المؤسسات المالية الإسلامية، وليس الاطمئنان فقط على مشروعيتها.

وعليه كانت المرحلة الأولى من مراحل بناء المخرج الفقهي للمعاملة المالية المعاصرة في حالة اعتماد المشاركة هي مرحلة تصوير وتكييف كل من الاعتماد المستندي (الأصل التقليدي لاعتماد المشاركة) وتصوير اعتماد المشاركة (المعاملة المصححة بمخرج المشاركة)؛ للوقوف على تعذر تطبيق هذه الصورة الشرعية في واقع المؤسسات المالية الإسلامية.

الفرع الأول: تعريف اعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية

تعريفات الاعتماد المستندي بمخرج المشاركة عديدة، وفي معظمها تشرح الخطوات العملية لمراحل تطبيق المعاملة؛ أي أنها تهتم أكثر بجانب تنفيذ المعاملة لوجود عقد جديد مركَّب بين خدمة الاعتماد المستندي وبين التمويل المصرفي بالمشاركة، ومن هذه التعريفات:

- **التعريف الأول:** اعتماد المشاركة هو عملية تمويل المصرف الإسلامي للعملاء في معاملات التجارة الخارجية لا سيما الاستيراد، عن طريق عقد مشاركة بين المصرف الإسلامي والعميل بحصة نقدية معلومة لكل منهما من أصل ثمن البضاعة محل الاستيراد؛ حيث ينص العقد على النسبة

التي يتحمل بها كل شريك في حالة الربح والخسارة، سواء نسبة مئوية أو كسرا اعتياديا، وينظر للربح على أنه العائد القابل للتوزيع بعد تحميله للمصروفات والتكاليف اللازمة[1].

- **التعريف الثاني:** يقوم المصرف في حالة الاعتماد المستندي الممول تمويلا جزئيا عن طريق المشاركة بين المصرف وبين المشتري بدراسة الاعتماد المستندي المطلوب، كما يحدد حصة كل من المصرف والعميل في الربح والخسارة بحسب الاتفاق بينهما، وحسب هذه الصيغة فإن المصرف يكون شريكا بجزء منه، وتُقسّم الأرباح أو الخسائر حسب مساهمة كل طرف، وعند قَبول فتح الاعتماد المستندي من قبل المصرف يُحرّر المشتري نموذج طلب فتح الاعتماد المستندي مُرفقا معه الفاتورة المبدئية، ويتضمن هذا النموذج البيانات الأساسية لتنفيذ عقد الاعتماد المستندي المبرم بين المصرف والعميل[2].

- **التعريف الثالث:** إذا كان الاعتماد مُمَول جزئيا من قبل العميل فإن البنك يقوم بدفع الباقي من قيمة الاعتماد عند تسلم المستندات، ويدخل شريكا مع العميل في هذه العملية وفق شروط المشاركة المعروفة؛ فالعميل شريك بالعمل وبجزء من رأس المال، بينما البنك شريك بالمال فقط، ويحصل العميل على نسبة من الربح مقابل العمل، والباقي يُوزَّع بين الطرفين حسب حصص رأس المال والنسب المتفق عليها[3].

وبناء على ما تقدم، يمكن تلخيص آلية تنفيذ الاعتماد المستندي في حالة التمويل بالمشاركة مع المصرف الإسلامي في الآتي[4]:

1- يقوم طالب فتح الاعتماد بتقديم طلب إلى المصرف الإسلامي موضّحا فيه كافة البيانات المتعلقة بالبضاعة، ويُرفِق معه الفاتورة المبدئية؛ أي ما اتفق عليه طالب فتح الاعتماد (المشتري مع البائع بموجب عقد البيع).

---

(1) ينظر: مظهر عبد الرازق حسن، **العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي -دراسة مقارنة- (أطروحة ماجستير)**، ص176. محي الدين إسماعيل علم الدين، **الاعتمادات المستندية**، ص109-110.

(2) ينظر: مصعب تركي إبراهيم، **تقييم ممارسات العلمية للاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية (أطروحة ماجستير)**، ص86.

(3) ينظر: سليمان ناصر، **التمويل قصير الأجل وتطبيقاته في البنوك الإسلامية -نموذج الخصم والاعتماد المستندي (مداخلة)**، ص14.

(4) ينظر: إيناس جواد الملاعبي، **آلية التعامل بالاعتمادات المستندية لدى المصارف الإسلامية (أطروحة ماجستير)**، ص91.

2- يقوم المصرف الإسلامي بدراسة الطلب المقدم إليه، ويقوم بتحديد نسبة كل من المصرف والعميل المشارك في الربح والخسارة.

3- في حال موافقة المصرف على فتح الاعتماد، يقوم المصرف بفتح الاعتماد باسمه وباسم العميل بعقد المشاركة.

4- يتم إرسال المستندات الخاصة بالبضاعة إلى فاتح الاعتماد، ليقوم بدوره بمطابقتها للشروط المتفق عليها وإعادتها إلى المراسل، والذي بدوره يقوم بتسديد مبلغ الاعتماد إلى المستفيد؛ ليتولى هذا الأخير تسويق البضاعة حسب اتفاق المشاركة بينه وبين المصرف الإسلامي، وبذلك يكون كل من المصرف والعميل شريكين في الربح والخسارة كل حسب حصته.

الفرع الثاني: مآلات تطبيق اعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية

تظهر أهمية الاعتماد المستندي بعد تطويره بمخرج المشاركة في جانبين: أولهما أنه أداة وفاء في مبادلات التجارة الخارجية؛ أي أن البائع يحصل على ثمن البضاعة بمجرد الاطلاع على مستندات الاعتماد، وثانيهما أن المشتري يضمن البضاعة المستلمة هي ذاتها المتفق على أوصافها، وهذا في وجود طرف ذي حصانة مالية وهو المصرف الإسلامي باعتباره شريكا للمشتري وملتزما بالدفع للبائع.

وعلى الرغم من هذه الأهمية الكبيرة، وسلامة اعتماد المشاركة من الناحية الشرعية، إلا أن النظر في مآلاته مطلوب شرعا، وقد أشار الخبراء إلى أن تطبيق هذه الصيغة في المصارف الإسلامية يؤول إلى مجموعة من المخاطر، ومصدرها الارتباط بين مخاطر المشاركة في حد ذاتها كصيغة تمويلية إسلامية والمخاطر اللصيقة بالاعتماد المستندي، وفيما يلي شرح مختصر لها:

أولا- المخاطر الأخلاقية:

يتولد هذا النوع من المخاطر عن عدم وجود مطلب الضمان؛ فالشريك لا يضمن في الشرع إلا في حال التعدي أو التقصير، ويتفاقم الخطر أكثر عند الانتقاء الخاطئ للشركاء وعدم كفاءة هذه المؤسسات في مجال تقييم المشروعات، كما أن نظم المحاسبة والمراجعة والضرائب وقوانين التجارة الخارجية وشركات التأمين لا تُشجع المصارف الإسلامية في التوسع في ممارسة هذه الصيغة[1].

---

[1] ينظر: غالب عوض الرفاعي، فيصل صادق عارضة، **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية(مداخلة)**، ص11-12. إيناس جواد الملاعبي، **آلية التعامل بالاعتمادات المستندية لدى المصارف الإسلامية (أطروحة ماجستير)**، ص 98. مظهر عبد الرزاق حسن، **العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي -دراسة مقارنة-(أطروحة ماجستير)**، ص172. أمجد لطايفة، **مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية الأردنية(مقال)**، ص147.

وتعَرّف مخاطر التشغيل على أنها مخاطر الخسائر لأحداث خارجية، ويتضمن هذا المفهوم المخاطر القانونية والمخاطر الناتجة عن الاختلاس والسرقة والتزوير، والأخطاء المقصودة وغير المقصودة، بالإضافة إلى عدم التزام المصرف بالمراشد الفقهية لصيغ التمويل[1].

وتتولد هذه المخاطر التشغيلية في التمويل بالمشاركة كمخرج فقهي في الاعتمادات المستندية، انطلاقا من أن المصرف كشريك يلجأ بعد إتمام إجراءات الاستيراد في الغالب إلى بيع حصته وفق صيغة المشاركة المتناقصة؛ حيث يبيع المصرف الإسلامي حصته للشريك مقابل أقساط من أرباح الشركة القائمة، وتصبح وفق ذلك ملكية المشروع للشريك بسعر محدد مسبقا، وتظهر هذه المخاطر عند فشل المشروع وتراجع الأرباح المتوقعة[2].

ثانيا- المخاطر الائتمانية:

تنشأ المخاطر الائتمانية في القروض المصرفية أو عند تمويل جهة ما نتيجة عدم قدرة المقترض المتموَّل، أو عدم رغبته في الوفاء بالتزاماته في أوقاتها تجاه المصرف الشريك[3].

ففي اعتماد المشاركة تنشأ المخاطر الائتمانية غالبا عند تعثّر الشريك في الوفاء بالأقساط المتفق عليها مسبقا، والتي بموجبها يتملك كامل المشروع أو كامل ملكية البضاعة المستوردة وفق المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك[4].

ثالثا- مخاطر السيولة:

تتفق المؤسسات المالية التقليدية والإسلامية على أن مخاطر السيولة هي احتمال عدم قدرة المؤسسة على الوفاء بالتزاماتها عند استحقاقها؛ بسبب عدم قدرتها على توفير التمويل اللازم والأصول السائلة[5].

---

[1] ينظر: بدر الدين قرشي مصطفى، **التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية (مداخلة)**، ص14.

[2] ينظر: غالب عوض الرفاعي، فيصل صادق عارضة، **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية (مداخلة)**، ص11-12. إيناس جواد الملاعبي، **آلية التعامل بالاعتمادات المستندية لدى المصارف الإسلامية (أطروحة ماجستير)**، ص 98. مظهر عبد الرزاق حسن، **العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي -دراسة مقارنة- (أطروحة ماجستير)**، ص172. أمجد لطايفة، **مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية الأردنية(مقال)**، ص147.

[3] ينظر: بدر الدين قرشي مصطفى، **التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية(مداخلة)**، ص14.

[4] ينظر: غالب عوض الرفاعي، فيصل صادق عارضة، **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية (مداخلة)**، ص11-12. إيناس جواد الملاعبي، **آلية التعامل بالاعتمادات المستندية لدى المصارف الإسلامية (أطروحة ماجستير)**، ص98. مظهر عبد الرزاق حسن، **العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي -دراسة مقارنة- (أطروحة ماجستير)**، ص172. أمجد لطايفة، **مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية الأردنية (مقال)**، ص147.

[5] ينظر: بدر الدين قرشي مصطفى، **التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية (مداخلة)**، ص14.

وتتعرض أي مؤسسة مالية إلى مخاطر السيولة عند تعرضها للمخاطر الائتمانية والتشغيلية، تبعا لوجود تذبذب في التدفقات النقدية المتوقعة، وعليه يعجز المصرف في تمويل الاستثمارات الأخرى المخطط لها[1].

وتتجلى مخاطر السيولة في اعتماد المشاركة عند التراجع في تدفقات الأرباح، بسبب فشل المشروع أو عند تعثر العميل في الالتزام بالوفاء بالأقساط للمصرف حتى يتملك المشروع بالكامل له.

رابعا- مخاطر السوق:

تحدث مخاطر السوق نتيجة الحركات المعاكسة في أسعار ومعدلات السوق المالي وتقلبات سعر الصرف[2].

وفي الغالب فإن صور اعتماد المشاركة بين المصرف والعميل هي علاقة شراكة منتهية بالتمليك؛ أي بيع المصرف حصته للعميل بثمن ثابت متفق عليه مسبقا قد يُعرِّضه لمخاطر السوق، لأن هذا السعر الثابت لا يتفق مع السعر الفعلي في الأسواق العالمية، ومن جهة أخرى فإن التقلبات المستمرة لأسعار الصرف -التي ينتج عنها تذبذب في أسعار السلع محل الاعتماد- يُعرّض مشروع الشراكة بين الطرفين لاحتمال الخسارة[3].

---

[1] غالب عوض الرفاعي، فيصل صادق عارضة، **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية (مداخلة)**، ص11-12. إيناس جواد الملاعبي، **آلية التعامل بالاعتمادات المستندية لدى المصارف الإسلامية (أطروحة ماجستير)**، ص 98. مظهر عبد الرزاق حسن، **العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي -دراسة مقارنة (أطروحة ماجستير)**، ص172. أمجد لطايفة، **مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية الأردنية(مقال)**، ص147.

[2] بدر الدين قرشي مصطفى، **التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية (مداخلة)**، ص14.

[3] غالب عوض الرفاعي، فيصل صادق عارضة، **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية (مداخلة)**، ص11-12. إيناس جواد الملاعبي، **آلية التعامل بالاعتمادات المستندية لدى المصارف الإسلامية (أطروحة ماجستير)**، ص 98. مظهر عبد الرزاق حسن، **العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي -دراسة مقارنة- (أطروحة ماجستير)**، ص172. أمجد لطايفة، **مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية الأردنية (مقال)**، ص147.

المطلب الثالث: توظيف الهبة كمخرج فقهي للتحوط من مخاطر اعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية ومآلات تنزيله

لقد أخذ مخرج الهبة في اعتماد المشاركة بعدا تحوطيا، لمواجهة المخاطر المتنوعة التي تشتمل عليها هذه المعاملة رغم مشروعيتها، وفيما يأتي بيان لأهم أسباب اختيارها كمخرج فقهي تحوطي وكيفية توظيفها.

الفرع الأول: أسباب اختيار الهبة كمخرج فقهي تحوطي لاعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية

إن من أهم الأسباب التي تحول دون تفعيل صيغة الاعتماد بالمشاركة في المصارف الإسلامية هو وجود العديد من المخاطر التي تؤول إليها، والتي يصعب على المصرف التحكم فيها كما فصلنا سابقا.

وانطلاقا من هذه المآلات التي تُعيق عملية الاستثمار بهذه الصيغة الشرعية، وسعيا إلى تضييق دائرتها نحاول توظيف الهبة كمخرج فقهي لاعتماد المشاركة من باب التحوط من المآلات السابقة لا من باب التطوير المبني على جعل المعاملة سليمة شرعا.

وتجدر الإشارة إلى أن المخاطر في اعتماد المشاركة مشتركة بين الشريكين المصرف والعميل كل حسب حصته، ولا تقتصر على طرف دون الآخر، ومن هذا الباب يلزم إيجاد مخرج يشترك فيه الطرفان لمجابهة هذه المخاطر، وقد أفرزت الصناعة المالية الإسلامية قياسا على النموذج التقليدي العديد من الأساليب التحوطية الإسلامية، والتي في حقيقتها هي آلية لإيجاد المخارج الفقهية.

وحتى يتضح ذلك جيدا، وجب استعراض هذه الأساليب التحوطية الإسلامية وبيان موقع الهبة كمخرج فقهي تحوطي منها، والتي نوجزها في ما يأتي[1]:

1- التحوط الاقتصادي أو التحوط التنويعي: ويعتمد التحوط الاقتصادي أساسا على تنويع الأصول الاستثمارية للمؤسسة وتجنبا لتركيز الاستثمار في نمط واحد، وبذلك يمكن للمؤسسة أن

[1] ينظر: سامي بن ابراهيم السويلم، **التحوط في التمويل إسلامي**، ص166.

تعوض الخسارة من استثمارات أخرى، وهذا النوع لا يحتاج إلى ترتيبات تعاقدية مع أطراف أخرى وإنما هو قرار تتخذه المؤسسة بشكل فردي.

2- التحوط التعاقدي: ويراد به أساليب التحوط التي تتطلب الدخول في تعاقد بصيغ استثمارية مع أطراف أخرى من أجل التحوط، وهو تحوط بعقود معاوضة تسعى المؤسسة المالية الإسلامية من خلاله إلى التقليل من المخاطر، وفي نفس الوقت الاسترباح منه، ومن أهم عقود المعاوضة التي يُعتمد عليها في ذلك: المضاربة والمرابحة والسلم...

3- التحوط التعاوني: يرتكز هذا التحوط على التعاون وليس غايته تحقيق الربح، ولا يحتاج إلى التعويض الذي يمثل أساس عقود المعاوضة، بل يعتمد على تبرع الأعضاء لمواجهة الخطر أو تغطية العجز من دون عوض، وهذه الآلية تعمل على تفتيت المخاطر بين المشتركين.

بالتمعن في مفهوم هذه الأساليب بأنواعها الثلاثة يتأكد أنها من صميم المخارج الفقهية في المعاملات المالية؛ فتنويع المؤسسة المالية لاستثماراتها بصيغ تمويلية أخرى هي مخارج فقهية تهدف إلى تعويض الضرر أو الخسارة حال حدوثهما من أرباح هذه الاستثمارات.

أما التحوط التعاقدي هو تركيب المعاملات الـــمُتحوّط من مخاطرها بصيغ استثمارية أخرى؛ أي بوسائل فقهية مدمجة مع العقد الأصلي، وهذه الصيغ في أغلبها عقود معاوضة، وهذا قريب جدا من مفهوم التطوير الذي تعرضنا له سابقا.

أما التحوط التعاوني فينبني على التبرع المحض لمجابهة خطر جماعي؛ أي توزيع تبعات المخاطر على المشاركين من دون انتظار تعويض عن ذلك؛ لذلك كانت الهبة مخرجا فقهيا لاعتماد المشاركة؛ لأن كلا من المصرف والعميل عُرضة لمخاطر هذه المعاملة، فيلتزمان معا بالتبرع لجبر الضرر إن حدث.

وهذا يُؤكّد الأهمية البالغة لعقود التبرعات عموما وللهبة خصوصا في باب المخارج الفقهية للتحوط من مخاطر المعاملات المالية المعاصرة، لأن مواجهة الخطر الاستثماري لا اعتبار له من دون وجود معنى التبرع، وعليه كان مخرج الهبة أصلا من أصول استراتيجيات التحوط الإسلامي بمفهومه المعاصر.

الفرع الثاني: توصيف الهبة كمخرج فقهي تحوطي لاعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية

تبقى الهبة هي الحل الواقعي لمواجهة كافة مخاطر اعتماد المشاركة، وذلك بقيام المصرف بإنشاء حساب استثماري مشترك للمتعاملين وفق اعتماد المشاركة الذي تجريه المصارف الإسلامية.

والمقصود بالحساب المصرفي المشترك عموما بأنه: "الحساب الذي يكون أحد طرفيه عدة أشخاص من جهة والبنك هو الطرف الثاني من الجهة الأخرى، ويشتمل على نوعين من الحساب هما: الحساب الشائع والحساب المشترك؛ فالحساب الشائع هو الذي يفتحه البنك لعدة أشخاص على الشيوع بينهم كالورثة حتى تُقَسَّم التركة بينهم، ويخضع هذا الحساب لجميع أحكام الشيوع، والصورة الأخرى هي الحساب المشترك بالتضامن بين أصحابه، وهو الوضع الغالب في العمل"[1].

وعليه، فإن المصرف الإسلامي والعميل كشريكين في هذا الاعتماد؛ يُنشئان صندوقا تأمينيا تعاونيا في هذا الحساب المشترك بناء على الرأي الفقهي القائل بجواز ضمان رأس المال على أساس إلزامية تبرع المستثمرين في اعتماد المشاركة؛ أي إنشاء صندوق تأمين إسلامي تعاوني يقوم على أساس اقتطاع جزء من أرباح اعتماد المشاركة تبرعا؛ لمواجهة وتفتيت مخاطر هذا الاستثمار[2].

ويلتزم المشتركون في هذا الحساب المشترك بما فيه المصرف على دفع حقوق الحساب والتكاليف الفعلية لكل العمليات المصرفية التي يقوم بها هذا الحساب، ويحق للمشتركين الانسحاب أو البقاء كشركاء في هذا الحساب مع مراعاة أحكام التنضيض الحكمي.

كما يحق استثمار أموال هذا الصندوق التبرعي من طرف المصرف، وهذا يتطابق مع ما أوردناه في المبحث السابق بخصوص تولي مؤسسة التأمين التكافلي باستثمار أموال المستأمنين مع إلزامية التبرع لهم حال حدوث الخطر.

وعليه كان توظيف الهبة هنا موازيا لخدمة الاعتماد بالمشاركة، حيث تظهر الهبة في تغذية هذا الحساب الاستثماري من جهتين الأولى من العوائد الربحية من اعتماد المشاركة في حد ذاته حيث يلتزم كل المشتركين بما فيهم المصرف بالتبرع للصندوق بنسبة من الأرباح، ومن جهة

---

[1] فادية أحمد مطر الشطي، **الحساب المصرفي المشترك (أطروحة ماجستير)**، ص19.

[2] ينظر: محمد عثمان شبير، **فقه المعاملات المالية المعاصرة**، ص351.

أخرى فإن المصرف قد يتولى استثمار أموال هذا الحساب، ويحقق عوائد تُقتطَع منها لتغذيته بشكل دوري.

فالهبة كمخرج فقهي هنا هي عقد مستقل عن العقد محل التصحيح؛ أي أن اعتماد المشاركة يسري بشكل عادي في حين ترافقه عملية تبرع من عوائد الاعتماد لمواجهة حدوث خطر ما.

ويأخذ هذا الحساب الاستثماري شكل الصناديق التحوطية أو المشتركة، والتي تقوم على أساس التعاون بحيث تقوم الأطراف المشاركة ذات العلاقة بالنشاط الاستثماري في سداد حصص رأس مال الصندوق الذي تكون مهمته تغطية المخاطر التي قد تحدث لأي طرف، ويكون هذا الصندوق على مستوى النشاط الاستثماري ككل، أو خاصا بنوع معين كإنشاء صندوق مشترك لتغطية مخاطر السلم مثلا[1].

وحتى يكون لهذا الحساب أثر قوي في العملية الاستثمارية؛ لابد أن ينضبط بجملة من الضوابط هي:

1- منع تحايل المتعاملين في تعمد إهلاك ديونهم باسم هذا الحساب؛ يضع البنك قوانين صارمة؛ وتُطبّق عقوبات كالإقصاء مباشرة.

2- يحق للمصرف وضع قائمة سوداء للتشهير بمن يَهلك ديونه أو يتحايل أو أنه يتخلف عن تقديم التزاماته أمام الجهة المستفيدة دون أعذار مقنعة حقيقية، ويُستفاد من هذه القوائم للتحريات فيما بين المصارف الإسلامية حول سمعة عملائها أو حتى للطرف المستفيد أمام العميل.

3- من حق المصرف توجيه استثمار الحساب في مجالات استثمارية قصيرة الأجل، وذات معدلات مخاطرة منخفضة لضمان تغذية فورية للحساب.

وكخلاصة للطرح السابق، يمكن أن نضع تعريفا لاعتماد المشاركة بمخرج الهبة وهو: اعتماد المشاركة بمخرج الهبة صيغة مصرفية تمويلية لمعاملات التجارة الخارجية، حيث يتم عقد مشاركة بين المصرف الإسلامي والعميل كل حسب حصته من الشركة؛ وذلك لتمويل استيراد أو تصدير سلعة ما، مع التزام جميع الأطراف المشاركة -ذات العلاقة بالنشاط الاستثماري الخاص

[1] ينظر: الغريب ناصر، **التعامل مع مخاطر التمويل الإسلامي**، ص281.

بالاعتمادات في هذا المصرف- بالتبرع بحصص مالية في صندوق تحوطي على أساس التعاون، مهمته تغطية المخاطر التي قد تحدث لأي طرف من الأطراف المشاركة.

ويتبين من التعريف السابق أن اعتماد المشاركة بمخرج الهبة عقد مركب يقوم على ثلاثة عقود هي:

- عقد شركة ينظم العلاقة بين المصرف الإسلامي والعملاء على أساس المشاركة في تمويل استيراد أو تصدير سلعة ما.

- عقد يلتزم فيه أطراف اعتماد المشاركة -وهم كل من المصرف والعميل المشارك من جهة- بالتبرع في الصندوق التحوطي المتخصص.

- عقد ينظم العلاقة بين الصندوق التحوطي وبين الأطراف المشاركة فيه، وهو التزام هذا الحساب بتعويض الضرر الناشئ عن المعاملة.

وعليه يمكن إعادة هيكلة المخرج الفقهي لاعتماد المشاركة بالالتزام بالتبرع وفق الأركان التالية:

4- **الوسيلة الشرعية:** كان توظيف الهبة عن طريق التزام بالتبرع في صندوق تحوطي، سواء تعلق الأمر بإلزام تبرع الأطراف المتشاركة أو بالتزام التبرع للتعويض من الصندوق التحوطي.

5- **المقصد الشرعي:** ويُقصد به المقاصد الشرعية التي حققتها المعاملة بالمخرج الفقهي وهو مخرج الهبة، والتي سيأتي الكشف عنها لاحقا.

6- **القصد:** القصد من توظيف الالتزام بالتبرع ضمن اعتماد المشاركة، هو إعادة تفعيل رواج هذه المعاملة بعدما أصبحت شبه معطلة في المصارف الإسلامية لوجود مخاطر عديدة حالت دون ذلك، من خلال المقاصد الأصلية للتبرع، وعليه يمكن أن يأخذ المقصد الشرعي منحى آخر في هذا المخرج لأن اعتماد المشاركة معاملة جائزة شرعا في أصلها، ووجود مخرج الهبة فيها ليس للانتقال بها من الحرمة إلى الحل وإنما لتحقيق مقاصد أجل.

الفرع الثالث: الوقوف على تحقق المقاصد الشرعية من اعتماد المشاركة بمخرج الهبة في المصارف الإسلامية

أولا- مقاصد اعتماد المشاركة بمخرج الهبة في المصارف الإسلامية:

الحقيقة أن وجود عنصر المخاطرة في اعتماد المشاركة، والذي حال دون تطبيقه في المصارف الإسلامية أثّر سلبا على رواجها؛ لذلك كان التزام الهبة للحساب الاستثماري المرافق لعملية اعتماد المشاركة حلا فعالا في انتعاش هذه الصيغة التمويلية، وفتح أبواب التجارة الخارجية أمام أكثر عدد من الأفراد.

وأهم ما يميز اعتماد المشاركة بمخرج الهبة في المصارف الإسلامية تحقيقه لمبدأين مهمين من مبادئ العمل المالي الإسلامي هما: المشاركة والتبرع، وهذا يشجع على تحريك رؤوس الأموال نحو الاستثمار؛ لأن في كليهما معنى توزيع الخطر وتفتيه.

ومن أبرز مقاصد توظيف الهبة في اعتماد المشاركة مواجهة المخاطر الأخلاقية والائتمانية فيه، فبوجود معنى الهبة كمخرج فقهي تزول الآثار السلبية الناتجة عن التوثيق باعتماد المشاركة، وهذا يعني أن الهبة حققت نفس المقصد المرجو من التوثيق؛ لأنه حال حدوث أي طارئ يعلم كل طرف كيف ستجبر خسائره، وكيف ستُعرّف الأموال إلى أصحابها، بالإضافة لما تحمله الهبة من معنى الرضى وطيب خاطر.

كما أن توظيف الهبة كمخرج فقهي تحوطي لاعتماد المشاركة قد حقق العديد من مقاصدها كوسيلة شرعية للمخرج، ومن أهم مقاصد الهبة مقصد التكثير أو التوسع في وسائل انعقادها[1]، لما فيها من المصالح العامة والخاصة، وهو ما تحققه من منافع عدة على الأفراد وعلى المجتمع، وما تساهم به في تحقيق التنمية والازدهار الاقتصادي، وتمتن روابط التكافل الاجتماعي، لذلك كان من سمات النظام المالي الإسلامي بكافة مؤسساته ومعاملاته أنه نظام ذو مسؤولية اجتماعية وأخلاقية على المجتمع بالإكثار من عقود التبرعات.

[1] ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، 506/3 وما بعدها.

إن هيكلة مخرج الهبة في اعتماد المشاركة يحقق مقصدا جليلا لحفظ الأموال العامّة بتبادلُها مع الدول الأخرى، مع بقائها على أصل مقاصدها الشرعية، لأن من مسؤولية الدولة ومؤسساتها المالية إيجاد آليات لتحفيز تنمية الأموال خاصة تشجيع التجارة الداخلية والخارجية؛ وذلك بتنظيم الأسواق وحماية التسعير، والأخذ بالاعتبار التكافل الاجتماعي القائم على التبرع بين الأفراد وهذا ما يختصره اعتماد المشاركة بمخرج الهبة لتعلقها بمجال التجارة الخارجية والتفتح على اقتصاديات العالم.

كما أن وجود معنى التأمين في هذا المخرج يحقق مقصد حفظ المال من جانب الوجود؛ حيث تجبر الهبة الضرر اللاحق بالمال، وهو ما يترجم واقعيا في تحقيق عنصر الأمان للمصرف والعميل في مواجهة المخاطر المالية، وضمان استقرار أكبر في ميزانية المصرف المالية.

ثانيا- مآلات تنزيل اعتماد المشاركة بمخرج الهبة في الواقع:

إن وجود الهبة كمخرج فقهي أعاد تفعيل هذه المعاملة، وزاد من تحقيق مقاصد شرعية أجل في مجالات التعامل المالي، ولكن يجب مراعاة مآل تطبيقه في ضوء الواقع الاقتصادي والاجتماعي للدول، ويمكن الوقوف على أهم مآلات هذه المعاملة الجديدة في العناصر الآتية:

1- انتعاش التجارة الخارجية: يُعتبر الاعتماد المستندي بوابة للتجارة الخارجية في أي دولة من دول العالم، لذلك وقعت المجتمعات الإسلامية في حرج ومشقة تطبيقها بصورتها الربوية؛ فلجأت إلى تطبيق المشاركة كمخرج فقهي لها، ورغم سلامتها الشرعية بهذا المخرج إلا أنها اشتملت على عدة مخاطر كانت سببا في عزوف المصارف الإسلامية عن ممارستها بشكل واسع؛ لذلك وجد كل من العملاء والمصارف متنفسا في وجود الهبة كمخرج جديد لهذه المعاملة.

2- إن وجود جهة تحوطية لاعتماد المشاركة بمخرج الهبة يُطمئِن كافة أطرافه إلى الخوض في مجالات ذات معدلات مخاطرة عالية، لوجود التعويض المؤكد من الحساب وتضامن المتعاملين فيما بينهم بالتبرع، وخاصة أن مخاطر السوق وتذبذب الأسعار هي خاصية التجارة الخارجية، مما قد يجعل من اعتماد المشاركة بمخرج الهبة وسيلة مغامرة قد تنعكس سلبا على تحقيق المقاصد الشرعية للمعاملة.

خاتمة

الخاتمة

إن أهم ما تعاني منه الهندسة المالية الإسلامية في بنائها وصياغة أسسها التطويرية والتحوطية، هو تبعيتها لمبادئ المالية الوضعية وتغييب العديد من الأصول الفقهية والمقاصدية، وقد جاءت هذه الدراسة بغرض لفت الانتباه إلى ضرورة بناء منهج مستقل لإعادة هيكلة المعاملات المالية المعاصرة وفق ما اُصطلح عليه بالمخارج الفقهية، وفيما يأتي أبرز النتائج والتوصيات بشأن ذلك:

أولا- النتائج:

يمكن إيجاز النتائج في النقاط الآتية:

1- أن مفهوم المخارج الفقهية هو التوصل إلى تحويل حكم شرعي لآخر بواسطة مشروعة في أصل وضعها؛ بُغية تحقيق مصلحة راجحة؛ أي التوصل إلى كل ما من شأنه دفع مضرة وتغليب منفعة، وتأخذ المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة خصوصية دون غيرها من المخارج الفقهية؛ لأنها تخضع للأصول العامة للشريعة ومقاصدها وعللها، والضابط في ذلك هو النهي عن أكل أموال الناس بالباطل وما يتفرع عنه.

2- إن الاجتهاد في النوازل المالية يتجاوز عملية البحث لإصدار الحكم الشرعي للوقائع إلى التركيز على تصحيح وتطوير المعاملات في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وهنا تظهر مهمة الناظر في المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة؛ بأنه المجتهد المتخصص الذي ينتقل من مرحلة إعطاء الحكم الشرعي لأي معاملة مالية إلى مرحلة الصناعة المالية لبناء مخرج فقهي لها، بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها في الأموال.

3- اتضح من خلال هذ الدراسة تطابق مسلك بناء المخارج الفقهية مع استراتيجيات الصناعة المالية الإسلامية؛ لأن الهندسة المالية الإسلامية سواء من ناحية التطوير أو التحوط تسعى إلى إضفاء الشرعية على المعاملات المالية المعاصرة والتقليل من مخاطرها، وهذا مقصود الشريعة من الأموال.

4- في ضوء ضوابط المخارج الفقهية التي ذُكِرَت سابقا توصلت هذه الدراسة إلى تحديد أهم الخطوات النظرية لبناء مخرج فقهي للمعاملات المالية المعاصرة، وتم اعتماد الهبة كنموذج تطبيقي لتوضيح هذا المنهج؛ وذلك من خلال المراحل الآتية:

أ- النظر في تصوير المعاملة المالية المعاصرة ثم تكييفها الفقهي.

ب- إصدار الحكم الشرعي والوقوف على أسباب تعذر تطبيق هذه المعاملة.

ت- اختيار الوسيلة الشرعية المناسبة للمخرج الفقهي بناء على أسباب تعذر تطبيقها، وهنا تم اختيار نموذج الهبة ودراسة كافة أحكامها الفقهية والمقاصدية.

ج- إعادة هيكلة المعاملة المالية الجديدة بالمخرج الفقهي الجديد.

د- التحقق من حصول المقاصد الشرعية المرجوة من تصحيح هذا المخرج الفقهي، واستنباط مآلات تنزيل هذه المعاملة الجديدة في الواقع.

5- اختارت هذه الدراسة بعض المعاملات المالية المعاصرة التي كانت محل توظيف المخارج الفقهية ونموذج الهبة بالتحديد، لبيان أبعاد تطبيق الهبة كمخرج فقهي وفق الخطوات السابقة الذكر في عقد البيع الإيجاري، وعقد التأمين التجاري، واعتماد المشاركة.

6-إن غياب المنهج النظري لبناء المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة هو ما أوقع العديد من المؤسسات المالية الإسلامية في مطب التحيل غير المشروع بقصد أو بغير قصد.

7- على الرغم من تضمن عقد البيع الإيجاري مصلحة التيسير، إلا أن عدم استقرار عقد معين بذاته على العين محل العقد يُلحِق بالمستأجر غبنا أكبر من هذه المصلحة؛ مما استدعى توظيف الهبة كمخرج فقهي من خلال عقد مركب يبدأ بعقد إجارة، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجَّرة في مقابل أجرة محددة ولمدة محددة للإجارة، مع وعد ملزم من المؤجِّر للمستأجر بأنه حال الوفاء بسداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة تنقل له ملكية هذه العين المؤجَّرة بإبرام عقد جديد هو عقد الهبة.

8- من أهم أهداف التأمين تحقيق الأمن والطمأنينة والتعاون على تفتيت الأخطار بين المشتركين، لكن اشتماله على الغرر ،والجهالة، والربا، والميسر، وأكل أموال الناس بالباطل حكم عليه بعد الجواز؛ ونظرا لأثره في الكثير من جوانب الحياة تطلَّب توظيف الهبة كمخرج فقهي من خلال التزامين؛ الأول التزام من المستأمنين بدفع الأقساط التّبرعية، والثاني التزام من المحفظة التأمينية بتعويض الضرر لمن وقع عليه تبرعا.

9- نظرا لوجود القرض الربوي في الاعتماد المستندي لجأت الصناعة المالية الإسلامية إلى المشاركة بأحكامها الشرعية كمخرج فقهي لتطوير هذه المعاملة.

10- على الرغم من سلامة اعتماد المشاركة من الناحية الشرعية، إلا أن تطبيقه يؤول إلى مجموعة من المخاطر؛ نتيجة الارتباط بين المشاركة والاعتماد المستندي، وقد وُظّفَت الهبة كعقد مستقل عن العقد الأصلي؛ أي على شكل صناديق تحوطية مشتركة، تقوم أساسا على تعاون الأطراف المشاركة ذات العلاقة بنشاط الاعتماد بالتبرع بحصص لتجميع رأس مال الصندوق؛ بغية تغطية المخاطر التي قد تحدث لأي طرف من هذه الأطراف، فتوظيف الهبة كمخرج فقهي لاعتماد المشاركة هو من باب التحوط من المخاطر لا من باب التطوير.

ثانيا- التوصيات:

وتوصي الدراسة بما يأتي:

2-ضرورة العمل والبحث بموضوعية على استقراء مختلف المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة، لاستكمال عملية تأصيل أدوات الهندسة المالية، ورد آليات ومبادئ الهندسة المالية الإسلامية بمختلف جوانبها التطويرية أو التحوطية إلى أصولها الفقهية.

3- ضرورة تفطن هيئات المراجعة والرقابة الشرعية والمجامع الفقهية إلى تركيز جهود العلماء نحو التنظير للهندسة المالية الإسلامية وفق منهج علمائنا في البحث عن مخارج فقهية للمعاملات المالية المعاصرة، والبعد عن محاكاة الأساليب الوضعية.

4- على المراكز العلمية والمؤسسات الأكاديمية والمخابر البحثية فتح تخصصات تُعنَى بشكل أساسي بالبحث في موضوع المخارج الفقهية والهندسة المالية الإسلامية.

الفهارس

1- فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا- قائمة المصادر:

1- ابن التلمساني عبد الله بن محمد (المتوفى: 644هـ)، شرح المعالم في أصول الفقه، ت: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، ط1، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1419هـ/1999م.

2- ابن الجَلَّاب عبيد الله بن الحسين (المتوفى: 378هـ)، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، ت: سيد كسروي حسن، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1428هـ/2007م.

3- ابن الحاج محمد بن محمد (المتوفى:737هـ)، المدخل، بدون طبعة، دار الفكر، بدون مكان نشر، 1401هـ/1981م.

4- ابن الرفعة أحمد بن محمد (المتوفى: 710هـ)،كفاية النبيه في شرح التنبيه، ت: مجدي محمد سرور باسلوم، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 2009م.

5- ابن القيم محمد بن أبي بكر (المتوفى: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ/1991م.

6- ابن القيم محمد بن أبي بكر (المتوفى: 751هـ)، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، ت: محمد حامد الفقي، بدون طبعة، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، بدون تاريخ نشر.

7- ابن القيم محمد بن أبي بكر (المتوفى: 751هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ت: نايف بن أحمد الحمد، ط1، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1428هـ.

8- ابن القيم محمد بن أبي بكر (المتوفى: 751هـ)، مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، ت: عبد الرحمن بن حسن، ط1، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1432هـ.

9- ابن القيم محمد بن أبي بكر (المتوفى: 751هـ)، بدائع الفوائد، بدون طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ النشر.

10- ابن المبرد جمال الدين يوسف بن حسن (المتوفى: 909هـ)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، ت: رضوان مختار بن غربية، بدون طبعة، دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، بدون تاريخ النشر.

11- ابن الملقن سراج الدين عمر بن علي الأنصاري (المتوفى: 804هـ)، قواعد ابن الملقن أو «الأشباه والنظائر في قواعد الفقه»، ط1، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1431هـ/2010م.

12- ابن النجار محمد بن أحمد (المتوفى: 972هـ)، شرح الكوكب المنير، ت: محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط2، مكتبة العبيكان، بدون مكان النشر، 1418هـ/1997م.

13- ابن الهمام محمد بن عبد الواحد (المتوفى: 861هـ)، فتح القدير، بدون طبعة، دار الفكر، بدون مكان وتاريخ النشر.

14- ابن الوزير محمد بن إبراهيم (المتوفى: 840هـ)، العواصم والقواصم في الذب عن سنة أبي القاسم، ت: شعيب الأرنؤوط، ط3، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1415هـ/1994م.

15- ابن بطال علي بن خلف (المتوفى: 449هـ)، شرح صحيح البخارى لابن بطال، ت: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، 1423هـ/2003م.

16- ابن بَطَّة أبو عبد الله عبيد الله بن محمد (المتوفى: 387هـ)، إبطال الحيل، ت: زهير الشاويش، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ.

17- ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم (المتوفى: 728هـ)، بيان الدليل في إبطال التحليل، ت: حمدي عبد المجيد السلفي، ط1، المكتب الإسلامي، 1418هـ/1998م.

18- ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم (المتوفى: 728هـ)، تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء، ت: عبد العزيز بن محمد الخليفة، ط1، مكتبة الرشد، الرياض،، 1417هـ/ 1996م.

19- ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم (المتوفى: 728هـ)، مجموع الفتاوى الكبرى، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1408هـ/1987م.

20- ابن جزي محمد بن أحمد (المتوفى: 741هـ)، القوانين الفقهية، بدون طبعة، دار بن حزم، بدون مكان النشر، 2013م.

21- ابن حبان محمد بن أحمد (المتوفى:345هـ): المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع، ت: محمد علي سونمز وخالص آي دمير، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1433هـ-2012م.

22- ابن حجر أحمد بن علي (المتوفى: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، بدون طبعة، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.

23- ابن حزم علي بن أحمد (المتوفى: 456هـ)، المحلى بالآثار، ت: عبد الغفار سليمان البنداري، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ النشر.

24- ابن رجب عبد الرحمن بن أحمد (المتوفى: 795هـ)، القواعد الفقهية، ت: محمد علي البنا، بدون طبعة، وزارة الأوقاف السعودية، بدون مكان وسنة النشر.

25- ابن رسلان أحمد بن حسين (المتوفى: 844 هـ)، شرح سنن أبي داود، ت: عدد من الباحثين بدار الفلاح، ط1، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، جمهورية مصر العربية، 1437هـ/2016م .

26- ابن رشد محمد بن أحمد (المتوفى: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد طبعة، القاهرة، بدون تاريخ النشر، 1425هـ/2004م.

27- ابن شاس عبد الله بن نجم (المتوفى: 616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ت: حميد بن محمد لحمر، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1423هـ/2003م.

28- ابن عابدين محمد أمين بن عمر (المتوفى: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ/1992م.

29- ابن عابدين محمد أمين بن عمر (المتوفى: 1252هـ)، رسائل ابن عابدين، بدون طبعة، درسعات، بدون مكان النشر، 1423هـ.

30- ابن عابدين محمد علاء الدين أفندي (المتوفى: 1306هـ)، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، بدون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1421هـ/2000م.

31- ابن عاشور محمد الطاهر (المتوفى: 1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425 هـ/2004م.

32- ابن عبد البر يوسف بن عبد الله (المتوفى: 463هـ)، جامع بيان العلم وفضله، ت: أبو الأشبال الزهيري، ط1، دار ابن الجوزي، الدمام، 1414هـ/1994م.

33- ابن عقيل علي بن عقيل البغدادي (المتوفى: 513هـ)، الواضح في أصول الفِقه، ت: عبد الله بن عَبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1420هـ/1999م.

34- ابن فارس أحمد بن زكرياء (المتوفى: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، بدون طبعة، دار الفكر، بدون مكان النشر، 1399هـ/1979م.

35- ابن فرحون محمد اليعمري (المتوفى: 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ت: جمال مرعشلي، بدون رقم طبعة، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، بدون مكان النشر، 1423هـ/ 2003م.

36- ابن قدامة المقدسي عبد الله بن أحمد (المتوفى: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1414هـ/1994 م.

37- ابن قدامة المقدسي عبد الله بن أحمد (المتوفى: 620هـ)، المغني، بدون طبعة، مكتبة القاهرة، بدون مكان وتاريخ النشر.

38- ابن قدامة المقدسي عبد الله بن أحمد (المتوفى: 620هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، بدون مكان النشر، 1423هـ/2002م.

39- ابن كثير إسماعيل بن عمر (المتوفى: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، ت: محمد حسين شمس الدين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ.

40- ابن معصوم علي بن محمد (المتوفى: 974هـ)، الطراز الأول والكناز لما عليه من لغة العرب المعول، ط1، مؤسسة آل البيت لتحقيق التراث، بدون مكان النشر،1426هـ.

41- ابن مفلح إبراهيم بن محمد (المتوفى: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،، 1418 هـ/1997م.

42- ابن مفلح محمد بن محمد (المتوفى: 763هـ)، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بدون مكان النشر، 1424هـ/2003م.

43- ابن منظور محمد بن مكرم (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.

44- ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم (المتوفى: 970هـ)، الأشباه والنَّظائر، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419 هـ/1999م.

45- ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم (المتوفى: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1، دار الكتاب الإسلامي، بدون مكان وتاريخ النشر.

46- ابن نجيم عمر بن إبراهيم (المتوفى: 1005هـ)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ت: أحمد عزو عناية، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1422هـ/ 2002م.

47- أبو حيان الأندلسي محمد بن يوسف (المتوفى: 745هـ)، البحر المحيط في التفسير، ت: صدقي محمد جميل، بدون طبعة، دار الفكر، بيروت، 1420هـ.

48- أحمد بن حنبل (المتوفى: 241هـ)، مسند الإمام ت: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، ط1، مؤسسة الرسالة، بدون مكان نشر، 1421

49- الإسنوي عبد الرحيم بن الحسن (المتوفى: 772هـ)، نهاية السول شرح منهاج الوصول، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ النشر.

50-الأصفهاني الحسين بن محمد (المتوفى: 502هـ)، المفردات في غريب القرآن، ت: صفوان عدنان الداودي، ط1، دار القلم، دمشق، 1412هـ.
51- الآمدي علي بن محمد (المتوفى: 772هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، ط2، المكتب الإسلامي، دمشق، 1402هـ.
52- الأنجري أحمد بن محمد (المتوفى:1224هـ)، البحر المديد في تفسير القرآن المجيد، ت: أحمد عبد الله القرشي رسلان، بدون طبعة، مطبعة حسن عباس زكي، القاهرة، 1419هـ).
53- البخاري محمد بن إسماعيل (المتوفى: 256هـ)، صحيح البخاري، ت: جماعة من العلماء، ط1، دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ.
54- البقوري محمد بن إبراهيم (المتوفى: 707هـ)، ترتيب الفروق واختصارها، ت: عمر ابن عباد، بدون طبعة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1414هـ/1994م.
55- البهوتي منصور بن يونس (المتوفى: 1051هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ط1، عالم الكتب، بدون مكان النشر، 1414هـ/1993م.
56- البهوتي منصور بن يونس (المتوفى: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الاقناع، ت: لجنة متخصصة في وزارة العدل، ط1، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، 1421هـ/2000م.
57- البيضاوي عبد الله بن عمر (المتوفى: 685هـ)، تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة، ت: لجنة مختصة بإشراف نور الدين طالب، بدون طبعة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1433هـ/2012م.
58- الترمذي محمد بن عيسى (المتوفى: 279هـ)، الجامع الكبير (سنن الترمذي)، ت: بشار عواد معروف، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1996م .
59- الجرجاني الحسين بن الحسن (المتوفى: 403هـ)، المنهاج في شعب الإيمان، ت: حلمي محمد فودة، ط1، دار الفكر، بدون مكان النشر، 1399 هـ/1979م.
60- الجرجاني علي بن محمد (المتوفى: 816هـ) كتاب التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ/1983م .
61- الجزيري عبد الرحمن بن محمد (المتوفى: 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة ، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ/2003م.
62- الجوزي عبد الرحمن بن علي (المتوفى: 597هـ)، الأذكياء، بدون طبعة، مكتبة الغزالي، بدون مكان وتاريخ النشر.
63- الجويني عبد الملك بن عبد الله (المتوفى: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، ت: عبد العظيم محمود الدّيب، ط1، دار المنهاج، بدون مكان النشر، 1428هـ/2007م.
64- الحجاوي موسى بن أحمد (المتوفى: 968هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ت: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بدون طبعة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون سنة النشر.
65- الحصكفي محمد بن علي (المتوفى: 1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1423هـ/2002م.
66- الحصني بن محمد (المتوفى: 829هـ)، القواعد، ت: عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، ط1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، 1418 هـ/1997 م.

67- الحصني بن محمد (المتوفى: 829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ت: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، بدون طبعة، دار الخير، دمشق، 1994م.
68- الحطاب محمد بن الرُّعيني (المتوفى: 954هـ)، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، ت: عبد السلام محمد الشريف،ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1404هـ/1984م .
69- الحطاب محمد بن الرُّعيني (المتوفى: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، بدون مكان النشر، 1412هـ/1992م .
70- الحموي أحمد بن محمد (المتوفى: 1098هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1405هـ/1985م.
71- الخرشي محمد بن عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي بدون طبعة، دار الفكر للطباعة، بيروت، وبدون تاريخ النشر.
72- الخصاف أحمد بن عمر (المتوفى: 261هـ)، الحيل، بدون طبعة، بدون دار النشر، طبع بمصر القاهرة سنة 1314ه.
73- الخطيب البغدادي أحمد بن علي، (المتوفى: 463هـ)، ت: عادل بن يوسف العزازي، ط1، دار ابن الجوزي، بدون مكان النشر، 1417هـ/1996م.
74- الدبوسي عمر بن عيسى (المتوفى: 430هـ)، تأسيس النظر ويليه رسالة الإمام أبي الحسن الكرخي في الأصول، ت: مصطفى محمد القباني الدمشقي، بدون طبعة، دار ابن زيدون، بدون مكان وتاريخ النشر.
75- الدَّمِيرِيّ بهرام بن عبد الله (المتوفى: 805هـ)، الشامل في فقه الإمام مالك، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، بدون مكان نشر، 1429هـ/2008م.
76- الدَّمِيري محمد بن موسى(المتوفى: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ت: لجنة علمية، ط1، دار المنهاج، جدة، 1425هـ/2004م.
77- الدهلوي أحمد بن عبد الرحيم (المتوفى: 1176هـ)، الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، ت: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، دار النفائس، بيروت، 1404هـ.
78- الدينوري عبد الله بن مسلم (المتوفى: 276هـ)، المسائل والأجوبة في الحديث والتفسير، ت: مروان العطية، محسن خرابة، ط1، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، بدون مكان النشر، 1410 هـ/1990م.
79- الذهبي محمد بن أحمد (المتوفى: 748هـ)، سير أعلام النبلاء، دار الحديث، القاهرة، 1427هـ/2006م.
80- الرازي محمد بن أبي بكر (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد،ط5، المكتبة العصرية، بيروت، 1420هـ/1999م.
81- الرازي محمد بن عمر (المتوفى: 606هـ)، المحصول، ت: طه جابر فياض العلواني، ط3، مؤسسة الرسالة، بدون مكان النشر، 1418 هـ/1997م.
82- الرازي محمد بن عمر (المتوفى: 606هـ)، مفاتيح الغيب=التفسير الكبير=تفسير الرازي، ط1، دار الفكر، 1401هـ/1981م.
83- الرصاع محمد بن قاسم الأنصاري (المتوفى: 894هـ)، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ط1، المكتبة العلمية، بدون مكان النشر، 1350هـ.
84- الرملي شمس الدين محمد (المتوفى: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط أخيرة، دار الفكر، بيروت، 1404هـ/1984م.

85- الزَّبيدي محمّد بن محمّد (المتوفى: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية، بدون مكان وتاريخ النشر.
86- الزركشي محمد بن عبد الله (المتوفى: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، دار الكتبي، بدون مكان النشر، 1414هـ/1994م.
87- الزركشي محمد بن عبد الله (المتوفى: 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، 1405هـ/1985م
88- الزركشي محمد بن عبد الله (المتوفى: 794هـ)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين، ت: سيد عبد العزيز، عبد الله ربيع، ط1، مكتبة قرطبة للبحث العلمي ، دون مكان النشر، 1418ه/1998م.
89- الزركلي خير الدين بن محمود (المتوفى: 1396هـ)، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين، بدون مكان نشر، 2002م.
90- الزيلعي عثمان بن علي (المتوفى: 743هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313هـ.
91- السبكي علي بن عبد الكافي (المتوفى: 743هـ)، الإبهاج في شرح المنهاج ((منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنه 785هـ))، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ /1995م.
92- السرخسي محمد بن أحمد (المتوفى: 483هـ)، أصول السرخسي، بدون طبعة، دار المعرفة بيروت، بدون تاريخ النشر.
93- السرخسي محمد بن أحمد (المتوفى: 483هـ)، المبسوط، بدون طبعة، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ/ 1993م.
94- السُّغْدي علي بن الحسين (المتوفى: 461هـ)، النتف في الفتاوى، ت: صلاح الدين الناهي، ط2، دار الفرقان، عمان، الأردن، 1404هـ/1984م.
95- السمرقندي محمد بن أحمد (المتوفى: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء، دار ط2، الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1414هـ/1994م.
96- السنيكي زكريا بن محمد (المتوفى: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، بدون طبعة، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.
97- السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر (المتوفى: 911هـ)، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1411هـ - 1990م.
98- الشاطبي إبراهيم بن موسى (المتوفى: 790هـ)، الاعتصام، ت: سليم بن عيد الهلالي، ط1، دار ابن عفان، السعودية، 1412هـ/1992م.
99- الشاطبي إبراهيم بن موسى (المتوفى: 790هـ)، الموافقات في أصول الفقه، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، دون مكان النشر، 1417هـ/1997م.
100- الشافعي محمد بن إدريس (المتوفى: 204هـ)، الأم، بدون طبعة، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ/1990م.
101- الشربيني محمد بن أحمد (المتوفى: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ت: مكتب البحوث والدراسات، بدون طبعة، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ نشر.
102- الشربيني محمد بن أحمد (المتوفى: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1415هـ/1994م.

103- الشوكاني محمد بن علي (المتوفى: 1250هـ)، فتح القدير، ط1، دار ابن كثير، دمشق، 1414هـ.
104- الشيباني محمد بن الحسن (المتوفى: 189هـ)، الأَصْلُ، ت: الدكتور محمَّد بوينوكالن، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1433هـ/2012 م.
105- شيخي زاده عبد الرحمن بن محمد (المتوفى: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ ومكان النشر.
106- الصاوي أحمد بن محمد (المتوفى: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، بدون طبعة، دار المعارف، بدون مكان وتاريخ النشر.
107- الطبري محمد بن جرير (المتوفى: 310هـ)، تفسير الطبري، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، بدون مكان النشر، 1422هـ/2001م.
108- الطيبي الحسين بن عبد الله (المتوفى: 743هـ)، فتوح الغيب في الكشف عن قناع الريب (حاشية الطيبي على الكشاف)، ط1، جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم، بدون مكان النشر، 1434هـ/2013م.
109- العبدري محمد بن يوسف (المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1416هـ/1994م.
110- العدوي علي بن أحمد (المتوفى: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، بدون طبعة، دار الفكر، بيروت، 1414هـ/1994م.
111- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (المتوفى: 660هـ)، الفوائد في اختصار المقاصد، ت: إياد خالد الطباع، ط1، دار الفكر المعاصر، دمشق، 1416ه.
112- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (المتوفى: 660هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414 هـ/1991م.
113- العسكري الحسن بن عبد الله (المتوفى: نحو395هـ)، الفروق اللغوية، ت: محمد إبراهيم سليم، بدون طبعة، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر بدون تاريخ النشر.
114- العطار حسن بن محمد (المتوفى: 1250هـ)، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بدون مكان وتاريخ النشر.
115- عليش محمد بن أحمد (المتوفى: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، ت: أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2018م.
116- الغزالي محمد بن محمد (المتوفى: 505هـ)، المستصفى، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1413هـ/1993م.
117- الغزالي محمد بن محمد (المتوفى: 505هـ)، جواهر القرآن، ت: الشيخ محمد رشيد رضا القباني، ط3، دار إحياء العلوم، بيروت، 1406هـ/1986م.
118- الغزالي محمد بن محمد (المتوفى: 505هـ)، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، ت: حمد الكبيسي،ط1، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1390هـ/1971م.
119- الغيتابي محمود بن أحمد (المتوفى: 855هـ)، البناية شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ/2000م.

120- الغيتابي محمود بن أحمد بن موسى (المتوفى: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ النشر.
121- الفارابي إسماعيل بن حماد الجوهري (المتوفى: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1407 هـ/1987م.
122- الفراهيدي الخليل بن أحمد (المتوفى: 170هـ)، كتاب العين ت: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، بدون طبعة، دار ومكتبة الهلال، بدون مكان وتاريخ النشر.
123- الفيروز آبادى مجد الدين محمد بن يعقوب (المتوفى: 817هـ)، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، ت: محمد علي النجار، بدون طبعة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 1992م.
124-الفيروز آبادى محمد بن يعقوب (المتوفى: 817هـ)، القاموس المحيط، ت: محمد نعيم العرقسُوسي، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1426 هـ / 2005 م.
125- الفيومي أحمد بن محمد بن علي (المتوفى: 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بدون طبعة، المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ النشر.
126- القرافي أحمد بن إدريس الصنهاجي (المتوفى: 684هـ)، **الذخيرة**، ت: محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.
127- القرافي أحمد بن إدريس الصنهاجي (المتوفى: 684هـ)، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، ت: خليل المنصور، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1998م.
128- القرافي أحمد بن إدريس الصنهاجي (المتوفى: 684هـ)، نفائس الأصول في شرح المحصول، ت: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض،ط1، مكتبة نزار مصطفى الباز، بدون مكان النشر، 1416هـ/1995م .
129- القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد (المتوفى: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، **ت**: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ/1964م.
130- القرطبي محمد بن أحمد (المتوفى: 520هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ت: محمد حجي وآخرون، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان،، 1408 هـ / 1988 م.
131- القرطبي محمد بن أحمد (المتوفى: 520هـ)، المقدمات الممهدات ت: محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1408 هـ/1988م.
132- الكاساني علاء الدين بن مسعود (المتوفى: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1406هـ/1986م.
133- الكشناوي أبو بكر بن حسن (المتوفى: 1397هـ)، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ النشر.
134- الكفوي أيوب بن موسى (المتوفى: 1094هـ)، الكليات، ت: عدنان درويش، محمد المصري، بدون طبعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون سنة النشر.
135- الكوراني أحمد بن إسماعيل (المتوفى: 893هـ)، الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، ت: الشيخ أحمد عزو عناية، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1429هـ/2008م.
136- المازري محمد بن علي (المتوفى: 536هـ)، المُعْلم بفوائد مسلم، ت: فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر، ط2، الدار التونسية للنشر، بدون مكان النشر، 1988م.

137- المازري محمد بن علي (المتوفى: 536هـ)، شرح التلقين، ت: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، بدون طبعة، دار الغرب الإسلامي، بدون مكان وتاريخ النشر، 2008م.
138- مالك بن أنس المدني (المتوفى: 179هـ)، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية بدون مكان النشر، 1415هـ/1994م .
139- مالك بن أنس المدني (المتوفى: 179هـ)، موطأ الإمام مالك، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 1406هـ/1985م.
140- الماوردي علي بن محمد (المتوفى: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ت: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419هـ/1999م.
141- المرداوي علاء الدين بن سليمان (المتوفى: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، دار إحياء التراث العربي، بدون مكان وتاريخ النشر.
142- المرغيناني علي بن أبي بكر (المتوفى: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، ت: طلال يوسف، بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ النشر.
143- مسلم بن الحجاج (المتوفى: 261هـ)، صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، 1374هـ-1955م.
144- المناوي زين الدين محمد (المتوفى: 1031هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط1، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1356هـ.
145- المنقور أحمد بن محمد (المتوفى: 1125هـ)، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، ط5، شركة الطباعة العربية السعودية، بدون مكان النشر، 1407هـ/1987م.
146- النعماني أبو حفص سراج الدين (المتوفى: 775هـ)، اللباب في علوم الكتاب، ت: عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419 هـ/1998م.
147- النفزي عبد الله بن أبي زيد، (المتوفى: 386هـ)، الذب عن مذهب الإمام مالك، ت: محمد العلمي، ط1، الرابطة المحمدية للعلماء، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، المملكة المغربية، 1432 هـ/2011م.
148- نكري عبد النبي بن عبد الرسول (المتوفى: 1200هـ)، دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1421هـ/2000م.
149- النووي محيي الدين يحيى (المتوفى: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، ط1، دار الفكر، بيروت، 1997م.
150- النووي محيي الدين يحيى (المتوفى: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392ه.
151- النووي محيي الدين يحيى (المتوفى: 676هـ)، تحرير ألفاظ التنبيه، ت: عبد الغني الدقر، ط1، دار القلم، دمشق، 1408هـ.
152- النووي محيي الدين يحيى (المتوفى: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، دمشق، 1412هـ/1991م.
153- الهيتمي أحمد بن محمد (المتوفى: 974هـ)، ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، بدون طبعة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357ه/1983م.

154- الونشريسى أحمد بن يحيى (المتوفى: 914هـ)، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ت: أحمد بوطاهر الخطابي، دون طبعة، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، 1400هـ/1980م.
155- اليفرني؛ محمد بن عبد الحق (المتوفى: 625هـ)، الاقتضاب في غريب الموطأ وإعرابه على الأبواب، ت: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط1، مكتبة العبيكان، بدون مكان النشر، 2001 م.

ثانيا- المراجع

أ- الكتب

156- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، بدون طبعة، دار الدعوة، القاهرة، بدون سنة النشر.
157- أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1424هـ/2003 م.
158- أبو المنذر محمود بن محمد المنياوي، الجموع البهية للعقيدة السلفية التي ذكرها العلامة الشِّنقيطي في تفسيره أضواء البيان، ط1، مكتبة ابن عباس، مصر ، 1426هـ/2005م.
159- أبو عمر دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المَالية أصالة ومعاصرة، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1432هـ.
160- أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط2، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، بدون مكان النشر، 1412هـ/1992م.
161- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، صححه، ط2، دار القلم دمشق، سوريا، 1409هـ/1989م.
162- أحمد طرطار، تقنيات المحاسبة العامة في المؤسسة، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م .
163- أحمد مختار عبد الحميد عمر، (المتوفى: : 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1429هـ/2008م.
164- إسماعيل عبد عباس، التكييف، التخريج، التنزيل مفهومها ونماذج دالة عليها، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، العدد 59.
165- البحيري محمد عبد الوهاب، كشف النقاب عن موقع الحيل من السنة والكتاب، بدون طبعة، مطبعة السعادة، بدون مكان النشر، 1997م.
166- البرزنجي عبد اللطيف عبد الله عزيز، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ/1993م.
167- البركتي محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1424ه/2000م.
168- بكر بن عبد الله بن محمد (المتوفى: 1429هـ)، المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب، ط1، دار العاصمة، مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1417هـ.
169- بكر بن عبد الله بن محمد (المتوفى: 1429هـ)، معجم المناهي اللفظية وفوائد في الألفاظ، ط3، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، 1417 ه/1996 م.

170- البوطي؛ محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، بدون طبعة، مكتبة رحاب الجزائر، الجزائر، بدون تاريخ النشر.
171- توفيق فرج؛ ، عقد البيع والمعاوضة، بدون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون مكان النشر، 1985م.
172- الثعالبي محمد بن الحسن الحجوي (المتوفى: 1376هـ)، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416هـ/1995م.
173- جميل شرقاوي، دروس في أصول القانون، بدون طبعة، دار النهضة، القاهرة، 1972م.
174- حسين حامد حسان، أسس العمليات المصرفية الإسلامية، ط1، دار المسيرة، عمان، 2013م.
175- حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1971م
176- خالد بن سعد الخشلان، حقيقة الباعث في الفقه الاسلامي، ط1، كنوز إشبيليا، الرياض، 1428ه.
177- خالد عبدالله الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك، ط1، المطابع الوطنية الحديثة، بدون مكان النشر، 1420ه.
178- خضر خميس، العقود المدنية (البيع والتأمين والإيجار)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979م.
179- رمضان زياد، مبادئ التأمين، بدون طبعة، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، 1999م.
180- سامي بن إبراهيم السويلم، التحوط في التمويل الإسلامي، بنك التنمية الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط1، مكتبة فهد، جدة، 2008م.
181- سامي حسن أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ط 2، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمّان، 1402هـ/1982م.
182- سليمان ابن ثنيان، التأمين وأحكامه، بدون طبعة، مؤسسة الكتب الثقافية، بدون مكان النشر، يناير 1993م.
183- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000م.
184- صالح بن علي بن صالح العقل، التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية، بدون طبعة، دار التدميرية، الرياض، بدون تاريخ النشر.
185- صالح بن غانم السدلان، وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في كل عصر، ط1، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1417هـ/1997م.
186- صالح بن محمد بن حسن القحطاني، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، ط1، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1420هـ/2000م .
187- صالح سميح و الحسن العلي، معالم التأمين الإسلامي، ط1؛ دار النوادر، دمشق، 2010م.
188- صخر خصاونة، عقد التأجير التمويلي في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان 2005، طبعة أولى، صفحة 32.
189- الصديق الضرير، الغرر وآثاره وتطبيقاته المعاصرة، ط2، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية، بدون مكان النشر، 1995م.
190- صفي الدين الحلي أحمد، أصول علم الاقتصاد الإسلامي، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1981م.
191- طوني ميشال عيسى، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، بدون طبعة، المنشورات الحقوقية، بيروت، بدون سنة النشر.
192- عابد بن محمد السفياني، معالم طريقة السلف في أصول الفقه (الثبات والشمولية في الشريعة الإسلامية)، ط10، مكتبة المنارة، مكة المكرمة، 1408هـ/1988م.

193- عبد الحميد ابن باديس (المتوفى: 1359هـ)، مجالس التذكير من حديث البشير النذير، ط1، مطبوعات وزارة الشؤون الدينية، بدون مكان النشر،1403هـ/1983م.

194- عبد الرحمن بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، الدمام، 1424هـ/2003م.

195- عبد الرحمن بن ناصر السعدي، الفتاوى السعدية، بدون طبعة، مكتبة المعارف، بدون مكان النشر 1402ه/1982م.

196- عبد الستار أبو غدة وآخرون، أساسيات المعاملات والمصرفية الإسلامية، بدون طبعة، دار ابن حزم، بدون مكان النشر، 2016م.

197- عبد العظيم بن بدوي بن محمد، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، ط3، دار ابن رجب، مصر، 1421هـ/2001م.

198- عبد الله بن عبد المحسن الطريقي، الاقتصاد الاسلامي أسس ومبادئ وأهداف، ط1، مؤسسة الجريسي للتوزيع والإعلان، الرياض، محرم 1409هـ.

199- عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة (دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية)، ط 2، دار كنوز إشبيليا، الرياض، 1431 هـ/2010م.

200- عبد الله بن يوسف بن عيسى العنزي، تيسيرُ علم أصول الفقه، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1418 هـ/1997 م.

201- عبد الله ناصح علوان، حكم التأمين في الإسلام، ط4، دار السلام، القاهرة، 1420ه.

202- عبد المجيد النجار، في فقه التدين فهما وتنزيلا، ط1، كتاب الأمة، مطبعة الفضالة، المغرب، 1410ه.

203- عبد المجيد محمد السوسوة، فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، ط1، دار القلم، دبي، 1425ه/ 2004م.

204- عبد المجيد محمود عبد المجيد، الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري، بدون طبعة، مكتبة الخانجي، مصر، 1399هـ/1979م.

205- عبدالله وآخرون الطيار، **الفقه الميسر**، ط2، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1433هـ/2012م.

206- عبدالمنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972م.

207- عبده، التأمين بين الحلال والتحريم عيسى، ط1، دار الاعتصام، بدون مكان النشر، 1978م.

208- عثمان بن محمد الأخضر شوشان، تخريج الفروع على الأصول، ط1، دار طيبة، المملكة العربية السعودية، 1999م.

209- محمد عبد اللطيف الفرفور، التأمين وإعادة التأمين عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، مج2، 1407هـ-1986م.

210- عز الدين بن زغيبة، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط1، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1417هـ/1996م.

211- عز الدين بن زغيبة، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ط1، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي، 1422هـ/2001م.

212- عز الدين فلاح، التأمين مبادئه وأنواعه، ط1، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008م.

213- علاء الدين الزعتري، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، بدون طبعة، دار الكلم الطيب، بدون مكان النشر، 2002م.
214- علي السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ط7، مكتبة دار القرآن، بدون مكان النشر، 2002م.
215- علي حيدر خواجه أمين أفندي، (المتوفى: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط1، دار الجيل، بدون مكان النشر 1411هـ/1991م.
216- علي قراعة، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ط2، المكتبة القانونية، بدون مكان النشر، 1998م
217- عياض بن نامي بن عوض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ط1، دار التدمرية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1426هـ/2005م.
218- الغريب ناصر، التعامل مع مخاطر التمويل الإسلامي، في كتاب: إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل التقليدي والإسلامي، بدون طبعة، اتحاد المصارف الإسلامية، بدون مكان النشر، 2002م.
219- غسان محمد الشيخ، اختلاط الحلال بالحرام في تعاملات المصارف الإسلامية، ط1، دار القلم، دمشق، 2014م.
220- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ط 4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1408هـ/1988م.
221- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مسؤولية البنوك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي، ط1، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2005م.
222- محمد الشاهد، موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، بدون طبعة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، بدون تاريخ نشر.
223- محمد بن صالح العثيمين، فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام، ت: صبحي بن محمد رمضان، أم إسراء بنت عرفة بيومي، ط1، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، بدون مكان النشر، 1427هـ/2006م.
224- محمد بن عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ت: طه عبد الروف سعد، ط1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 1424هـ/2003م.
225- محمد بن علي الإتيوبي، البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج، ط1، دار ابن الجوزي، بدون مكان النشر، 1426 / 1436 هـ.
226- محمد تقي الدين العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ط2، دار القلم، دمشق، 2011م.
227- محمد رواس قلعجي، مباحث في الاقتصاد الإسلامي، بدون طبعة، دار النفائس، بدون مكان النشر،2007م.
228- محمد رواس و قنيبي قلعجي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ط2،دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بدون مكان النشر، 1408 هـ - 1988م.
229- محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ط1، مطبعة النصاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996م.
230- محمد سعيد الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، بدون طبعة، دار القادري، دمشق، 1997م.
231- محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، ط 2، دار القلم، دمشق، 1435 هـ / 2014 م.
232- محمد عثمان شبير، الشيخ علي الخفيف الفقيه المجدد، ط1، دار القلم، دمشق، 1423 هـ - 2002 م.

233- محمد عثمان شبير، تكوين الملكة الفقهية، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية في دولة قطر، 1420هـ - 1999م.
234- محمد عثمان شبير، مدخل إلى فقه المعاملات المالية، ط2، دار النفائس للنشر والتوزيع، بدون مكان النشر، 1430هـ / 2010م.
235- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط 6، دار النفائس، عمّان، 1427هـ/2007م.
236- محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية (أحكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية)، بدون طبعة، دار المسيرة للطباعة والنشر، بدون مكان النشر، 2008م.
237- محمد مصطفى أبوه الشنقيطي، دراسة لأهم العقود المالية المستحدثة، ط2، مكتبة الحكم والعلوم، المدينة المنورة، 1422هـ/2001م.
238- محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ط2، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 1427هـ/2006م.
239- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، بدون طبعة، مكتبة دار البيان، دمشق، 1402ه/1982م.
240- محمود عبد الكريم أحمد أرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، الأردن، دار النفائس، ط2، 2007م.
241- محمود؛ محمد عبد النبى حسنين، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار فى إطار القانون العام -دراسة مقارنة فى النظام الإسلامي والنظم الوضعية، ط1، دار السلام، مصر، 2008م.
242- محي الدين إسماعيل علم الدين، الاعتمادات المستندية، بدون طبعة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، 1996م.
243- مصطفى إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، بدون رقم طبعة، المكتبة العلمية، طهران، بدون سنة النشر.
244- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط2، دار القلم، دمشق، 1425هـ/2004م.
245- مصطفى أحمد الزرقا، نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984م.
246- المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، 2017م.
247- مقداد يالجن محمد علي، علم الأخلاق الإسلامية، ط2، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، 1424هـ/2003م.
248- مناع بن خليل القطان، تاريخ التشريع الإسلامي، ط5، مكتبة وهبة، بدون مكان النشر، 1422هـ/2001م.
249- نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، دار القلم، دمشق، 1429هـ/2008م.
250- نعمان جغيم، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1435هـ/2014م.
251- نور الدين بن مختار الخادمي، علم المقاصد الشرعية، ط1، مكتبة العبيكان، 1421ه/2001م.
252- هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، بدون طبعة، منشورات جامعة دمشق، بدون مكان النشر، 1994م.
253- هيل عجمي جميل، إدارة البنوك التجارية والأعمال المصرفية، ط1، دار المسار، الأردن،، 2005م.

254- وليد بن علي الحسين، مآلات الأفعال وأثرها في البحث الفقهي، بدون طبعة، دار التدمرية، بدون مكان النشر، 2009م.
255- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق، سورية، بدون سنة النشر.
256- وَهْبَة بن مصطفى الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة،،ط 4، دار الفكر، دمشق، 1428هـ.
257- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، بدون طبعة، مكتبة الرشد، بدون مكان نشر، 1414هـ.
258- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، قاعدة الأمور بمقاصدها-دراسة نظرية وتأصيلية، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض، 1419ه.
259- يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط1، المعهد العالي للفكر الإسلامي، الرياض، 1994م.

ب- أطروحات الماجستير والدكتوراه

260- إبراهيم بن محمد بن يوسف الفايز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة (أطروحة ماجستير)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المملكة العربية السعودية، مكتبة المعهد العالي للقضاء، الرياض، 1397ه.
261- إلياس عبد الله أبو الهيجاء، تطوير آليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية (أطروحة ماجستير)، الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، 2007م.
262- إيناس جواد حسن الملاعبي، آلية التعامل بالاعتمادات المستندية لدى المصارف الإسلامية (أطروحة ماجستير)، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015/2014م.
263- سليمان بن صالح الخميس، الإجارة الطويلة والمنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي (أطروحة ماجستير)، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1426ه.
264- سماح يوسف إسماعيل، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي (أطروحة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007م.
265- عابد بن محمد السفياني، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (أطروحة دكتوراه)، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1407هـ.
266- عبد الله إبراهيم زيد الكيلاني، نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي (أطروحة ماجستير) مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، عمّان، بدون سنمة النشر.
267- علودة نجمة دامية، دور المؤسسات المصرفية في التجارة الخارجية (أطروحة ماجستير)، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2013م.
268- غلابي بوزيد، مفهوم المؤسسة العمومية (أطروحة ماجستير)، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2011م.
269- فادية أحمد مطر الشطي، الحساب المصرفي المشترك (أطروحة ماجستير)، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014م.
270- محمد الحسن صالح الأمين، الخدمات المصرفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية (أطروحة دكتوراه)، فرع الفقه والأصول، قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية،1987م.

271- مصعب تركي إبراهيم، تقييم ممارسات العلمية للاعتمادات المستندية، في المصارف الإسلامية (أطروحة ماجستير)، جامعة اليرموك، الأردن، 2011م/2012م.

272- مظهر عبد الرازق حسن، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي(دراسة مقارنة) (أطروحة ماجستير)، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، قسم القانون، جامعة شندي، السودان، 2018م.

273- نعيمة خصراوي، إدارة المخاطر البنكية، (أطروحة ماجستير)، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009م.

274- هاجر زروقي، إدارة المخاطر الائتمانية في المصارف الاسلامية (أطروحة ماجستير)، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية والتسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2012م.

ج- المقالات

275- إسماعيل نقاز، تخريج القواعد المقاصدية وآليات النظر الإجرائية دراسة في المنهج، الحوار المتوسطي، ع11-12 مارس 2016م.

276- أمجد لطايفة، مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية الأردنية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية مج14، ع2، 2018م.

277- بومدين، زقور ديداني، أحسن، أهمية التصوير الفقهي وأثره في أحكام النوازل، المجلة الجزائرية للمخطوطات، العدد14، 2016م، جامعة وهران.

278- حسن محمد الرفاعي، تطوير فقه المعاملات المالية وفق المستجدات المعاصرة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مج23، ع1، 2015م.

279- خديجة محمدي، الشرط في الهبة بين التقييد والتعليق، حوليات جامعة الجزائر1، ع31، الجزائر.

280- دانا حمه باقي عبدالقادر، عقد التأجير التمويلي: مفهومه وطبيعته القانونية -دراسة مقارنة-، مجلة الرافدين للحقوق، مج14، ع51، 2016م.

281- رائد أبو مؤنس نصري، مخاطر السمعة والالتزام بالشريعة في المصارف الإسلامية، دراسة حالة على الاحتياطات في البنوك المركزية وكيفية تشكيل هيئات الرقابة الشرعية، مجلة: دراسات، علوم الشريعة والقانون، ع1، مج43، 2016م، الأردن.

282- سعد بن ناصر الشمري الشمري، مراجعة علمية لكتاب عقد الإجارة المنتهية بالتمليك لرفيق يونس المصري(مقال)، مجلة: جامعة الملك عبد العزيز، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع14، 2002م، المملكة العربية السعودية.

283- سمير بن جاب الله، الإيجار المنتهي بالتمليك دراسة فقهية قانونية، مجلة: المعيار، ع14، 2007م، الجزائر.

284- عبد الله أبو وهدان وأحمد نوفل، أحكام بيع التقسيط في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية) مج27، 2013م.

285- عبد الله مصطفى الفواز وسماعي محمد عمر، كليات التّرجيح بين المصالح المتزاحمة مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، مج34، ع1،2007م.

286- عبدالله بن بيه، الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، مجلة: مجمع الفقه الإسلامي، مج4، ع5، 1988م، الكويت.

287- عزوز مناصرة، ضرورة المعرفة بالعلوم الاقتصادية في تدريس قضايا فقه المعاملات المالية المعاصرة، مجلة: الاحياء، ع20، 2017م.

288- علي محيي الدين القرة داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة دراسة تطبيقية مقارنة، مجلة: مجمع الفقه الإسلامي، ع12، السنة الثانية عشرة، 2000م.

289- مالك جابر الخزاعي، إساءة استعمال الحق خطأ تقصيري يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه، مجلة: جامعة بابل، العلوم الإنسانية، ع2، مج17، 2009م، العراق.

290- محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، عقد التأمين للتعويض عن الضرر –حقيقته وحكمه، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع8، 2011/2010م

291- محمد بن علي القري، العقود المستجدة: ضوابطها ونماذج منها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع10، مج2، 1418هـ/1997م.

292- منذر قحف، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة: مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ع 5، 1988م.

293- محمد المسعودي، الحيل، مطابع الجامعة الإسلامية، ط17، رجب، ع71-72، ذو الحجة 1406هـ.

294- Lahsen OUBDI, Abdessamad RAGHIBI, *An Overview on the Practice and Issues of Hedging in Islamic Finance*, International Journal of Contemporary Research and Review, Volume 08,Issue 10, October, 2017.

د- المداخلات

295- إبراهيم الدسوقي، الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي (مداخلة)، المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر "المؤسسات المالية الإسلامية: معالم الواقع وآفاق المستقبل"، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 17 ماي 2005م الموافق 15ربيع الآخر 1426هـ.

296- أحمد سالم ملحم، التأمين التجاري والتعاوني، مؤتمر التأمين التعاوني أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجمع الفقه الإسلامي،11-12 أفريل 2010 م.

297- حامد حسن محمد، الدور التنموي لشركات التأمين التعاوني الإسلامي، الآفاق والمعوقات والمشاكل(مداخلة)، مؤتمر بعنوان" التأمين التعاوني: أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه"، مؤتمر بالتعاون بين الجامعة الأردنية و مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمنظمة الإسلامية المغربية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 26-28 ربيع الثاني 1431هـ الموافق لـ 11-13 أفريل 2010م.

298- خالد بن علي المشيقح، المعاملات المالية المعاصرة، دروس الدورة العلمية بم سجد الراجحي، بريدة، المملكة العربية السعودية، 1424ه.

299- سليمان ناصر، التمويل قصير الأجل وتطبيقاته في البنوك الإسلامية نموذج الخصم والاعتماد المستندي(مداخلة)، الملتقى الوطني حول: المنظومة المصرفية في الألفية الثالثة منافسة مخاطر وتقنيات، كلية علوم التسيير، جامعة جيجل، الجزائر،6-7 جوان 2005م.

300- عبد المجيد النجار، مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات، بحث مقدم لدورة التاسعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، باريس، فرنسا جمادى الأول 1423هـ يوليو 2002م .

301- عبد المجيد النجار، مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات(مداخلة)، الدورة التاسعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، إيرلندا، جمادى الأول 1423 هـ / 2002 م.

302- عثمان الهادي إبراهيم، التكييف الشرعي للتأمين التعاوني الإسلامي، الدورة العشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، السودان، فيفري 2012م.

303- غالب عوض الرفاعي و فيصل صادق عارضة، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، المؤتمر الدولي السابع بعنوان إدارة المخاطر وإقتصاد المعرفة، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة الزيتونة الأردنية، 16-18 أفريل، 2007م.

304- الغالي بن ابراهيم، دور الابتكار المالي في تطوير الصيرفة الإسلامية، المؤتمر الدولي: منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية الإسلامية، الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية I S R A، ماليزيا، 2014م.

305- لعمارة جمال، المنتجات المالية كتطبيقات للعقود في الصناعة المالية الإسلامية، المؤتمر الدولي: منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية الإسلامية، الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية I S R A، ماليزيا، 2014م.

306- محمد علي القري، التحوطات البديلة عن الضمان في المشاركات والصكوك الاستثمارية، ورقة مقدمة إلى الندوة الثامنة والعشرين ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، 2008م، file:///C:/Users/admin/Downloads

307- محمد علي القري، آليات التحوط في العمليات المالية الإسلامية، المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2008م.

308- مصطفى بدر الدين قرشي، التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية، ملتقى الخرطوم للمنتجات المالية الإسلامية بعنوان" التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية"، مركز بيان للهندسة المالية الإسلامية، الخرطوم، السودان، 5-6 أفريل، 2012م.

309- منذر قحف، الإجارة المنهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في جدة، الدورة الثانية عشرة، المنعقدة في الرياض، في المملكة العربية السعودية من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى غرة رجب 1421هـ (23-28 سبتمبر 2000م).

310- موسى مصطفى القضاة، حقيقة التأمين التكافلي، الندوة الدولية حول شركات التأمين التقليدي ومؤسسات التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة سطيف، الجزائر، 25-26 /2011/4م.

311- يوسف بن عبد الله الشبيلي، التأمين التكافلي من خلال الوقف، ملتقى التأمين التعاوني، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، الرياض، 23-25 محرم 1430ه الموافق لـ 20-22 يناير/ جانفي 2009م.

هـ- القرارات

312- قرار الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى غرة رجب 1421هـ (23-28 سبتمبر 2000م)، قرار رقم 110(12/4) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك

313- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمر الثاني بجدة من 10-16 ربيع الآخر 1406هـ، الموافق 22-28 كانون الأول (ديسمبر) 1985م.

314- قرار هيئة كبار العلماء الدورة الثانية والخمسين المنعقدة في الرياض، الدورة الثانية والخمسين المنعقدة في الرياض ابتداء من تاريخ 29/ 1420/10ه.

315- قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم) 51 (بتاريخ 1397/4/4هـ.

و-القوانين

316- قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 المؤرخ في 27 فيفري 2005م، تحت عنوان التبرعات: الوصية، الهبة، الوقف، وخصص لها 11 مادة من 202 إلى المادة 212.

317- القانون رقم 4 للولايات المتحدة الأمريكية، المادة رقم A2-153، نقلا عن حسام الدين الصغير، الإيجار التمويلي، ص 12.

318- المادة رقم A2-153، من القانون رقم 4 الولايات المتحدة الأمريكية، نقلا عن حسام الدين الصغير، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م.

319- مجلس الدولة - المكتب الفني-، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة السادسة والثلاثون، العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1990م إلى آخر فبراير سنة 1991م) ص: 66، تم الاطلاع (2022/3/25-14:33)، من الموقع: https://laweg.net//Default.aspx?action=LawEg.

320- Loi n°66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant , le Art 498 décode civil français, Voir :
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136237/#LEGISCTA000006136237

2- فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الآية	السورة	الرقم	الصفحة
﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ ۖ قُلِ ٱلْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾	البقرة	219	101، 135
﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾	البقرة	275	24، 79، 80، 122
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾	البقرة	278 279	79
﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾﴾	النساء	10	79
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾	النساء	29	78
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾	النساء	59	78
﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ ۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا ۖ فَصَبْرٌ جَمِيلٌ ۖ وَٱللَّهُ ٱلْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ﴾	يوسف	18	66
﴿وَقُل رَّبِّ أَدْخِلْنِى مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِى مُخْرَجَ صِدْقٍ وَٱجْعَل لِّى مِن لَّدُنكَ سُلْطَٰنًا نَّصِيرًا﴾	الإسراء	80	60
﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ وَٱسْمَعُوا۟ وَأَطِيعُوا۟ وَأَنفِقُوا۟ خَيْرًا لِّأَنفُسِكُمْ ۗ﴾	التغابن	18	134
﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا﴾	الطلاق	2	60

3- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

رأس الحديث	الصفحة
اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ.....	79
إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلَاثَة.....	42
إنَّ اللهَ هُوَ المُسَعِّرُ القَابِضُ، البَاسِطُ، الرَّزَّاقُ.....	124
الثُّلُثُ. وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ... وَإِنَّكَ أَنْ تَدَعَ أَهْلَكَ بِخَيْرٍ.....	44
حُفَّتْ الجَنَّةُ بالمَكَارِه، وحُفَّت النَّار بالشَّهَوَات.....	101
فاتَّقوا اللهَ وأَعْدِلوا بَيْنَ أولادِكُم.....	43
لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيهُودُ.....	46
لَا تَفْعَلُوا، وَلَكِنْ مِثْلًا بِمِثْلٍ.....	46
لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ.....	123
نَهَى رَسُول الله -صلى الله عليه وسلم- عَنْ بَيْعَتَيْن فِي بَيْعة.....	153

4- فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
الشكر والتقدير	
مقدمة.....	أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدراسة.....	9
المبحث الأول: المعاملات المالية المعاصرة وخصائصها.....	10
المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية المعاصرة.....	11
الفرع الأول: التعريف بمفردات المركب "المعاملات المالية المعاصرة.....	11
أولا- تعريف المعاملات.....	11
ثانيا- تعريف المالية	15
ثالثا- تعريف المعاصرة	18
الفرع الثاني: تعريف المعاملات المالية المعاصرة في الاصطلاح	19
أولا: تعريف المعاملات المالية المعاصرة	19
ثانيا: التعريف المقترح للمعاملات المالية المعاصرة.....	20
الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالمعاملات المالية المعاصرة.....	21
أولا: الألفاظ الفقهية ذات الصلة بالمعاملات المالية المعاصرة.....	21
ثانيا: الألفاظ الاقتصادية ذات الصلة بالمعاملات المالية المعاصرة.....	24
ثالثا: الألفاظ القانونية ذات الصلة بالمعاملات المالية المعاصرة.....	26
المطلب الثاني: خصائص المعاملات المالية المعاصرة.....	28
أولا: خصائص المعاملات المالية المعاصرة من حيث صورتها.....	28
ثانيا: خصائص المعاملات المالية المعاصرة من حيث تطبيقها.....	28
المبحث الثاني: الهبة من منظور الفقه الإسلامي.....	30
المطلب الأول: الهبة: تعريفها ومشروعيتها والألفاظ ذات الصلة بها.....	31
الفرع الأول: تعريف الهبة في اللغة والاصطلاح.....	31
أولا: التعريف اللغوي للهبة.....	31
ثانيا: تعريف الهبة في الاصطلاح.....	31
الفرع الثاني: الألفاظ والتصرفات ذات الصلة بالهبة	35

المطلب الثاني: أركان الهبة وشروطها ومقاصدها الشرعية..... 38
الفرع الأول: أركان الهبة..... 38
الفرع الثاني: شروط صحة الهبة..... 38
أولا: شروط صيغة الهبة..... 39
ثانيا: شروط الواهب 39
ثالثا: شروط الموهوب له..... 40
رابعا: شروط الموهوب..... 40
الفرع الثالث: المقاصد الشرعية للهبة وأثرها في المعاملات المالية..... 41
أولا: مقصد التكثير من عقود التبرعات لما فيها من المصالح العامة والخاصة..... 42
ثانيا: مقصد كون التبرعات صادرة عن طيب نفس لا يخالجه تردّد..... 43
ثالثا: التوسع في وسائل انعقادها حسب رغبة المتبرّعين..... 44
رابعا: أن لا يُجعل التبرع ذريعة إلى إضاعة مال الغير من حق وارث أو دائن..... 44
المبحث الثالث: ماهية المخارج الفقهية..... 45
المطلب الأول: مدخل لمفهوم الحيل في الفقه الإسلامي وموقع المخارج منها..... 46
الفرع الأول: نشأة الحيل..... 46
الفرع الثاني: تعريف الحيل وأقسامها وموقع المخارج الفقهية منها..... 49
أولا: تعريف الحيلة وعلاقتها بالمخرج الفقهي..... 49
ثانيا: أقسام الحيل وموقع المخارج الفقهية منها..... 54
المطلب الثاني: تعريف المخارج الفقهية والألفاظ ذات الصلة..... 59
الفرع الأول: تعريف المخارج الفقهية..... 59
أولا: التعريف اللغوي للمخارج الفقهية 59
ثانيا: تعريف المخارج الفقهية في الاصطلاح..... 60
الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالمخارج الفقهية..... 63
أولا: المخارج الفقهية وسد الذرائع..... 63
ثانيا: المخارج الفقهية والمعاريض..... 64
ثالثا: المخارج الفقهية والقرائن..... 66
رابعا: المخارج الفقهية والرخص 66
خامسا: المخارج الفقهية والتلفيق..... 67

الفصل الثاني: منهج بناء المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة..... 69
المبحث الأول: ضوابط المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة..... 70
المطلب الأول: مفهوم الناظر في المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة وضوابطه الشرعية..... 71
الفرع الأول: تعريف الناظر في المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة..... 71
الفرع الثاني: الضوابط العامة للناظر في المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة:..... 73
أولا: الإحاطة بأدلة الشرع المعتبرة..... 73
ثانيا: الإحاطة باللغة العربية وعلم أصول الفقه..... 73
ثالثا: فهم مقاصد الشريعة..... 74
رابعا: أن يكون ذا ملكة فقهية وبديهة عقلية:..... 75
الفرع الثالث: الضوابط الخاصة بالناظر في المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة..... 75
أولا: العلم الدقيق بفقه المعاملات المالية..... 75
ثانيا: أن يجمع بين الدراسة والممارسة الميدانية..... 76
ثالثا: الإلمام بمفهوم المال وأبعاده الاقتصاد الوضعي والاقتصاد الإسلامي..... 77
المطلب الثاني: ضوابط المخرج الفقهي وأركانه في المعاملات المالية المعاصرة..... 78
الفرع الأول: ضوابط المخرج الفقهي لموافقته للأصول العامة في المعاملات المالية..... 78
أولا: ألاَّ يؤدي المخرج الفقهي إلى أكل أموال الناس بالباطل..... 78
ثانيا: ألا يؤدي المخرج الفقهي إلى الربا 79
ثالثا: ألا يؤدي المخرج الفقهي إلى الغرر الفاحش..... 80
رابعا: ألا يؤدي المخرج الفقهي إلى التغرير..... 81
الفرع الثاني: ضوابط أركان المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة..... 82
أولا: أركان المخرج الفقهي..... 82
ثانيا: ضوابط أركان المخرج الفقهي..... 89
المبحث الثاني: أدوات بناء المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة..... 93
المطلب الأول: الموازنة المقاصدية..... 94
الفرع الأول: تعريف الموازنة المقاصدية ومشروعيتها..... 94
أولا: تعريف المصلحة والمفسدة..... 94
ثانيا: تعريف الموازنة المقاصدية..... 96
الفرع الثاني: أقسام المصالح والمفاسد..... 97

أولا: أقسام المصالح والمفاسد باعتبار تفويت الكليات الخمس المعتبرة في الشرع..... 97
ثانيا: أقسام المصالح والمفاسد باعتبار العموم والخصوص..... 98
ثالثا: أقسام المصالح والمفاسد باعتبار وقت حصولها..... 98
رابعا: أقسام المصالح أو المفاسد من حيث اعتبار الشرع لها..... 100
خامسا: أقسام المصالح والمفاسد باعتبار وجود أحدها بالنسبة إلى الأخرى..... 101
المطلب الثاني: القرائن ومآلات الأفعال..... 103
الفرع الأول: ماهية القرائن وشروط إعمالها..... 103
أولا: تعريف القرينة وأنواعها..... 103
ثانيا: شروط إعمال القرائن..... 105
الفرع الثاني: اعتبار المآلات..... 106
أولا: تعريف اعتبار المآل في اللغة والاصطلاح 106
ثانيا: ضوابط اعتبار المآلات..... 107
المبحث الثالث: أبعاد وخطوات تطبيق الهبة كمخرج فقهي في المعاملات المالية المعاصرة..... 109
المطلب الأول: أبعاد تطبيق المخرج الفقهي في المعاملات المالية المعاصرة..... 110
الفرع الأول: تطبيق المخرج الفقهي في تطوير المعاملات المالية المعاصرة..... 110
أولا: مفهوم التطوير في الصناعة المالية الإسلامية..... 110
ثانيا: أثر المخارج الفقهية في بناء استراتيجيات تطوير المعاملات المالية المعاصرة..... 111
الفرع الثاني: تطبيق المخارج الفقهية في التحوط من مخاطر المعاملات المالية المعاصرة..... 113
أولا: مفهوم التحوط من مخاطر المعاملات المالية المعاصرة 113
ثانيا: أثر المخارج الفقهية في التحوط من مخاطر المعاملات المالية المعاصرة..... 116
المطلب الثاني: خطوات تطبيق الهبة كمخرج فقهي في المعاملات المالية المعاصرة..... 117
الفرع الأول: النظر في تصوير المعاملة المالية المعاصرة وتكييفها وحكمها الشرعي والوقوف على أسباب تعذر تطبيقها..... 117
أولا: تصوير المعاملة المالية المعاصرة..... 118
ثانيا: التكييف الفقهي للمعاملة المالية المعاصرة وإصدار الحكم الشرعي لها..... 121
ثالثا: الوقوف على أسباب تعذر تطبيق الحكم الشرعي للمعاملة المالية المعاصرة واختيار المخرج الفقهي لها.... 126
الفرع الثاني: هيكلة المعاملة المالية الجديدة بمخرج الهبة..... 127
أولا: خطوات إجراء المعاملة المالية الجديدة ومواضع توظيف المخرج الفقهي فيها..... 128

ثانيا: التعريف بالمعاملة المالية الجديدة بمخرج الهبة وتسميتها..... 129
ثالثا: توظيف الموازنة المقاصدية في المعاملة المالية الجديدة بمخرج الهبة..... 129
رابعا: إعمال القرائن والمآلات في المخارج الفقهية للمعاملات المالية المعاصرة..... 136
الفصل الثالث: تطبيق الهبة كمخرج فقهي في المعاملات المالية المعاصرة..... 143
المبحث الأول: تطبيق الهبة كمخرج فقهي في تطوير البيع الإيجاري في المصارف الإسلامية..... 144
المطلب الأول: تصوير البيع الإيجاري، تكييفه وحكمه الشرعي والوقوف على أسباب تعذر تطبيقه..... 145
الفرع الأول: تصوير البيع الإيجاري..... 145
أولا: نشأة وتطور البيع الإيجاري..... 145
ثانيا: تعريف البيع الإيجاري..... 147
ثالثا: أهمية وشروط البيع الإيجاري 150
رابعا: البيع الإيجاري والعقود ذات الصلة..... 151
الفرع الثاني: التكييف الفقهي للبيع الإيجاري وحكمه الشرعي..... 153
أولا: التكييف الفقهي للبيع الإيجاري..... 153
ثانيا: الحكم الشرعي للبيع الإيجاري..... 156
المطلب الثاني: آلية تزظيف الهبة كمخرج فقهي لتطوير البيع الإيجاري..... 157
الفرع الأول: أسباب اختيار الهبة كمخرج فقهي لتطوير البيع الإيجاري..... 157
الفرع الثاني: توصيف الهبة كمخرج فقهي لتطوير البيع الإيجاري..... 158
المطلب الثالث: الهيكلة الشرعية للبيع الإيجاري بمخرج الهبة ودراسة مآل تنزيله في الواقع..... 161
الفرع الأول: هيكلة البيع الإيجاري بمخرج الهبة..... 161
أولا: خطوات إجراء البيع الإيجاري ومواضع توظيف المخرج الفقهي فيه..... 161
ثانيا: تعريف البيع الإيجاري بمخرج الهبة وتسميته..... 163
الفرع الثاني: الوقوف على مقاصد الإجارة المقترنة بوعد بالهبة ومآلات تنزيلها في الواقع..... 164
أولا: التحقق من حصول مقاصد شرعية من الإجارة المقترنة بوعد بالهبة..... 164
ثانيا: مآلات تنزيل الإجارة المقترنة بوعد بالهبة..... 165
المبحث الثاني: تطبيق الهبة كمخرج فقهي في تطوير التأمين التجاري..... 167
المطلب الأول: النظر في تصوير التأمين التجاري وتكييفه وحكمه الشرعي والوقوف على أسباب تعذر تطبيقه. 168
الفرع الأول: تصوير التأمين التجاري..... 168
أولا: نشأة وتطور التأمين التجاري..... 168

ثانيا: تعريف التأمين التجاري..... 168
ثالثا: خصائص عقد التأمين..... 170
رابعا: أهمية التأمين التجاري..... 170
الفرع الثاني: التكييف الفقهي للتأمين التجاري..... 171
الفرع الثالث: الحكم الشرعي للتأمين التجاري..... 173
المطلب الثاني: آلية توظيف الهبة كمخرج فقهي لتطوير التأمين التجاري..... 174
الفرع الأول: أسباب اختيار الهبة كمخرج فقهي لتطوير التأمين التجاري..... 174
الفرع الثاني: توصيف الهبة كمخرج فقهي لتطوير التأمين التجاري..... 174
المطلب الثالث: الهيكلة الشرعية للتأمين التجاري بمخرج الهبة ودراسة تنزيلها في الواقع..... 178
الفرع الأول: تعريف التأمين التجاري بمخرج الهبة وتسميته..... 178
الفرع الثاني: الوقوف على مقاصد التأمين الإسلامي ومآلات تنزيله في الواقع..... 179
أولا: مقاصد التأمين الإسلامي..... 179
ثانيا: مآلات تطبيق التأمين الإسلامي في الواقع المالي المعاصر..... 181
المبحث الثالث: تطبيق الهبة كمخرج فقهي للتحوط من مخاطر اعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية..... 182
المطلب الأول: أصل اعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية..... 183
الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي للاعتماد المستندي في البنوك التقليدية..... 183
الفرع الثاني: أهمية الاعتماد المستندي..... 184
الفرع الثالث: الحكم الشرعي للاعتماد المستندي ومقترحات تصحيحه..... 185
المطلب الثاني: حقيقة اعتماد المشاركة ومآلات تطبيقه في المصارف الإسلامية..... 189
الفرع الأول: تعريف اعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية..... 189
الفرع الثاني: مآلات تطبيق اعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية..... 191
المطلب الثالث: توظيف الهبة كمخرج فقهي للتحوط من مخاطر اعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية..... 194
الفرع الأول: أسباب اختيار الهبة كمخرج فقهي تحوطي لاعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية..... 194
الفرع الثاني: توصيف الهبة كمخرج فقهي تحوطي لاعتماد المشاركة في المصارف الإسلامية..... 196
الفرع الثالث: الوقوف على تحقق المقاصد الشرعية من اعتماد المشاركة بمخرج الهبة في المصارف..... 199
أولا: مقاصد اعتماد المشاركة بمخرج الهبة في المصارف الإسلامية..... 199
ثانيا: مآلات تنزيل اعتماد المشاركة بمخرج الهبة في الواقع..... 200
خاتمة..... 201

الفهارس..... 205
1- فهرس المصادر والمراجع..... 206
2- فهرس الآيات القرآنية الكريمة..... 226
3- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة..... 227
4- فهرس الموضوعات..... 228
الملخص..... 234

Abstract

Currently the Islamic financial institutions are facing an important number of financial transactions which are inacompaty with these institution principles; therefore, it sought through the Islamic financial industry, to develop several strategies to attract from these financial products, Although the content of this industry is compatible with the Islamic principles, nevertheless it has not reached to coined a clear dealing method with these contemporary transactions.

This study aims to find a theorique method to applicate the jurisprudential exits in contemporary financial transactions, in order to get an islamic solutions founded on the choice of jurisprudence means. maybe the most important one is the donate (El-hiba). which contains the meaning of ownership without return, especially as we all know that the Uncertainty (El-gharar) and ignorance (El- jahala) are allowed in all donation, moreover its great meanings of cooperation and interdependence in society.

To achieve this aim, the study relied on the use of description and analysis approach to present the theorique concepts of the current study: contemporary financial transactions, jurisprudential exits, finaly the donate (El Hiba) in the Islamic jurisprudence point of view, also to focus in analyzing and discussion all its details, This study reached a number of results, the most importants is: that the origin of Islamic financial industry is just the use of jurisprudential exits in two mainly purposes: the first one is in the development of many traditional transactions, while the second is in the hedging against a lot of its financial risks The absence of a specific theoretical method to aplicate jurisprudential exits is what permit the apperance of the trickery in contemporary financial transactions.

ملخص

تواجه المؤسسات المالية الإسلامية اليوم كماً هائلا من المعاملات المالية التي تعذّر عليها تطبيقها؛ لذلك سعت من خلال الصناعة المالية الإسلامية إلى وضع عدة استراتيجيات لاستقطاب هذه المنتجات المالية والاستفادة منها، وعلى الرغم من توافق مضمون هذه الصناعة مع مبادئ العمل المالي الإسلامي إلا أنها لم تصل إلى تحديد منهج واضح في التعامل مع مختلف المعاملات المالية المعاصرة.

وتهدف هذه الدراسة إلى محاولة بناء منهج لتوظيف المخارج الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة؛ قصد الوصول إلى حلول شرعية لها بناء على اختيار الوسائل التي دلت نصوص الشرع على مشروعيتها، ولعل من أبرز هذه الوسائل الشرعية الهبة؛ لما فيها من معنى التمليك دون عِوَض والذي يُغتفر فيه الغرر والجهالة، وما يحمله من معاني الإرفاق والتعاون والتكافل بين الناس.

ولتحقيق ذلك اعتمدت الدراسة على منهجي الوصف والتحليل في عرض المفهوم النظري للمعاملات المالية المعاصرة والمخارج الفقهية والهبة في الفقه الإسلامي، وتحليل جزئياتها ومناقشتها، وقد توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها: أن الأصول الفقهية للصناعة المالية الإسلامية ماهي إلا توظيف للمخارج الفقهية، وأن هذا التوظيف أخذ بعدين هما البعد التطويري والبعد التحوطي للمعاملات المالية المعاصرة، كما أن غياب المنهج النظري لبناء المخارج الفقهية للمعاملات هو ما فتح باب التحيل غير المشروع.