Arrasikhun International Journal, Volume 4, Issue 2, Dec 2018
ISSN: 2462-2508

الضوابط المنهجية للاجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة

توفيق عبد الرحمن القاسمي
جامعة السلطان آزلن شاه بيرا
tawfeeq534@gmail.com

الملخص

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحابته أجمعين. أما بعد .

فإن للاجتهاد في الشريعة الإسلامية مكانة كبيرة، ومقام رفيع، وله شأن عظيم محفوف بالخطر، إذ هو خلافة للنبي ε في وظيفة من وظائفه في البيان عن الله تعالى، فبقدر شرفه وأجره للمقتدر المؤهل يكون خطره ووزره لمن يتصدر له بغير علم وكفائه، وانطلاقاً من هذه الأهمية. وضع العلماء شروطاً وضوابط كثيرة، لضمان تحقق المؤهلات الخلقية والكفاءة العلمية عند القائم بالاجتهاد، ونظراً للتطور الهائل الذي طرأ على الحياة المعاصرة؛ برزت الكثير من المستجدات والنوازل في شتى المجالات المختلفة ويغلب على معظمها التعقيد والتشابك، والمعاملات المالية كان لها النصيب الوافر من ذلك، فهي تقع على أنماط شتى، لا تقف عند حد معين، أو وصف ثابت تتقدم بتقدم الحياة وتطورها، مشتملة على كل ما هو جديد من صور التعاملات المالية والمصرفية المركبة، مما يجعل الاجتهاد فيها دقيق المسالك، يحتاج معه إلى معرفة المجتَهد فيه والإحاطة الكاملة به، وإدراكُ ما ينبغي مراعاته من الخصوصيات والاعتبارات التي لها تأثيراً مباشراً على الحكم الشرعي. وكذلك تحتاج إلى اعتبار لبعض الضوابط الهامة التي تضمن الوصول إلى الحكم الشرعي المناسب للواقع والموافق للشرع. وما سأقدمه في هذه الورقة هو مجموعة من الضوابط المنهجية التي يسير على المجتهد أثناء عملية الاجتهاد؛ بحيث إذا حدث الخلل في إحداها يؤثر سِلباً على النتيجة والحكم الشرعي بشأن المسألة المبحوثة.

وقد ابتدأت هذه الضوابط بضرورة حصول التصور المبدئي الصحيح الذي يمكِّن الناظر من الوقوف على المسألة بكل تفاصيلها ودقائقها، فبقدر ما يُبذل من الجهد في تحصيل المعرفة بالواقعة المجتَهد فيه كانت النظرة أقرب إلى الصواب وأسلم من الخطأ. وبعد أن تتضح صورة المسألة في ذهن المجتهد يبدأ بعد ذلك بالبحث عن الوصف الشرعي المناسب التي يمكن أن تدخل تحته هذه المسألة، وهو ما يسمى"بالتكييف الفقهي" ثم لا بد من تحقيق التطابق بين المسألة الحادثة، والأصل المكييف عليه؛ لأن المسألة قد تكييف على أكثر من أصل؛ فيحتاج عند ذلك إلى "تحقيق المناط" ثم ينظر في مدى مناسبة الحكم الشرعي للواقع المحيط بالمسألة، ومدى تحقيق مقصد الشارع، إذ قد يكون هناك من العوائق ما يحول دون تطبيق الحكم الشرعي، بحيث يلجأ المجتهد إلى إعمال حكم آخر. وهذا ما يسمي "باعتبار المآل" وعلى ضوء ذلك يستطيع الناظر أن يحكم بناء على ما توفر عنده من علم بالمسألة.

التمهيد : التعريفات اللازمة للبحث:

أولاً : مفهوم الاجتهاد :

في اللغة : مصدر اجتهد بمعنى بذل جهده والجُهد: هو الطاقة والوُسع ويختلف عن "الجَهد"بالفتح إذ أن معناه المشقة، وكلاهما يحمل معنى الوسع والطاقة[1]. وفي الاصطلاح: قدم له العلماء تعريفات كثيرة تختلف بينها في زيادة بعض القيود والمحترزات وتتفق في معناه العام ما عدا المنحى الذي سلكته بعض الطوائف من جعل ملكة الاجتهاد منحة ربانية وعلم لدني يختص به الله بعضاً من خلقة. وما هو متفق عليه بين علماء الأمة، أن الاجتهاد هو من الجهد والتعب في البحث والتنقيب عن الحكم الشرعي، وملكة يصل إليه العالم عن طريق طلب العلم وملزمة العلماء، ومن هذا المنطلق سوف نعمد إلى التعريف المختار، وأكتفي هنا بإيراد تعريف

1- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين" لسان العرب "(3 /133) دار الفكر ،الطبعة الأولى ، 1410هـ بيروت. الرازي"مختار الصحاح"ص(114)دار الفكر 1985م بيروت ، و الفيروز آبادي " القاموس المحيط "ص(351). مؤسسة الرسالة ط2 , 1407هـ

الشوكاني رحمه الله حيث عرف الاجتهاد بأنه:«بذل الوسع في نيل حكمٍ شرعي عملي بطريق الاستنباط»[1] فقد اكتمل في هذا التعريف جميع المحترزات المناعة من دخول غيره فيه، ويتبن ذلك من خلال التحليل لهذا التعريف، فالمقصود بالقول:(بذل الوسع) أي الطاقة؛ وهو بذل ما في وسع المجتهد من إمكانية للحصول على الحكم الشرعي وأن يشعر بأن لا إمكانية من مزيد طلب، وأما عن ما يجري فيه الاجتهاد فقد ذكر قيداً في ذلك في قوله:(نيل حكمٍ شرعي عملي) فهذا القيد يُخرج الحكم العلمي الاعتقادي، والثوابت القطعية.[2] وفي قوله:(بطريق الاستنباط) هذا القيد يُخرج نيل الأحكام من النصوص ظاهراً، أو حفظ المسائل عن طريق المفتي، ولقد أضاف بعض العلماء المعاصرين "التطبيق" وجعله كجزء من التعريف فقال في الاجتهاد:« هو استفراغ الجهد، وبذل غاية الوسع إما في درك الأحكام الشرعية، وإما في تطبيقها »[3].

ثانياً : مفهوم النوازل والمستجدات :

النوازل في اللغة:جمع نازلة، والنازلة اسم فاعل من نزل ينزل إذا حل، وقد أصبح اسماً على الشدة من شدائد الدهر[4]وعلى هذا يحمل قول الفقهاء "بقنوت النوازل"[5].

وفي الاصطلاح : تطلق بوجه عام على المسائل، والوقائع التي تستدعي حكماً شرعياً، وتشمل بهذا المعنى جميع النوازل التي يحتاج المجتهد تبينها، سواء أكانت مكررة أو حادثة، وسواء أكانت قديمة، أم مستجدة، وشاع عند عامة الفقهاء إطلاق النازلة على الواقعة، ويرجع ذلك إلى أحد أمرين، فيمكن أن يكون ذلك لمعنى الشدة، والمعاناة التي يلاقيها المجتهد في استخراج حكم النازلة، أو أن هذا الإطلاق جاء لملاحظة معنى الحلول. والمتبادر إلى الذهن في واقعنا من إطلاق مصطلح النازلة، أنه يقصد به الواقعة المستجدة التي لم يعرف له أصل في السابق بالشكل الذي حدثت فيه، وهذا ما نلاحظه عند اطلاعنا على تعريف النوازل عند العلماء المعاصرين، ومن هذه التعريفات:« النوازل هي الوقائع الحادثة التي نزلت بالناس سواء في مجال العبادات، أو المعاملات، أو السلوك والأخلاق حيث يلجأ هذا الشخص إلى من يفتيه بحكم الشرع في نازلة »[6].

ثالثاً : مفهوم المعاملات المالية المعاصرة :

المعاملات في اللغة: جمع معاملة على وزن مفاعله من الفعل عَامَل، ومعناها: التعامل[7]، وقال في المصباح المنير: «عاملته في كلام أهل الأمصار يراد به: التصرف من البيع، ونحوه »[8].

وفي الاصطلاح الفقهي:هي الأحكام الشرعية المتعلقة بأمور الدنيا في تعاملات الناس فيما بينهم،'يقول ابن عابدين«المعاملات ما

1- الشوكاني محمد بن على" إرشاد الفحول"(205/2) : دار الكتاب العرب الطبعة الأولى 1419هـ 1999م تحقيق:أحمد عناية

2- عامر بن عيسى اللهو" دور الاجتهاد في تغير الفتوى "ص (4) المكتبة الشاملة الإصدار الرابع

3- أبو إسحاق الشاطبي :" الموافقات في أصول الشريعة" تعليقات عبد الله الدراز على الموافقات ،طبعة ، دار المعرفة بيروت (463/4)

4- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير " أحمد محمد الفيومي ص (309) المكتبة العصرية بيروت الطبعة الأولى

5- فقه اللغة وسر العربية لأبي منصور الثعالبي ص(287) تحقيق د . فائز محمد ، دار الكتاب العربي الطبعة الأولى

6- هذا التعريف ذكره الدكتور الحسن الفيلالي في بحثه في ملتقى" القيروان مركز علمي مالكي بين المشرق والمغرب" 1414هـ ص (230)

7 – محمّد بن عبد الرزّاق الزَّبيدي " تاج العروس " مادة (عمل) ، (36/8).طبعة ، ناشر دار الهداية .

8 – أحمد بن محمد الفيومي " المصباح المنير في غريب الشرح الكبير " مادة (عمل)، ص (430/3) طبعة المكتبة العلمية . بيروت .

كان المقصود منها في الأصل قضاء مصالح العباد كالبيع والكفالة والوكالة »[1] .

والمالُ في اللغة هو: كل ما يُقتنى ويُملَك من كل شيء سواء كان عيناً، أو منفعة.[2] وفي اصطلاح:فقد اختلفوا الفقهاء في تحديد معنى المال على رأيين :- ذهب الجمهور إلى أن المال:« هو كل ما له قيمة يلزم متلفه بضمانه »[3] ويفهم من التعريف أن الأمور المعنوية، تُعتبر مالاً على رأي الجمهور- وذهب الأحناف من أن المال هو:«كل ما يمكن حيازته، وإحرازه، ويُنتفع به على الوجه المعتاد »[4] وجعلوا الملك أشمل من المال.

والمعاصرة في اللغة: مأخوذ في اللغة من العصر، نسبة إلى العصر الحديث، في الاصطلاح:« هي تلك المعاملات التي استحدثها الناس، ولم تكن معروفة في عصر التشريع، ولا في عصور الاجتهاد الأولى، وتحتاج لبيان حكم الشرع فيها»[5] ومن أمثالتها " التأمين ، التورق المنظم، والودائع البنكية، وخطابات الضمان، والأسهم ، والأسواق المالية وغير ذلك من المعاملات الحديثة .

المطلب الأول : التصور والفهم السليم

أولاً : مفهوم التصور وأهميته :

التصور في اللغة: هو حصول صورة الشيء في العقل، وإدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات[6]، والفرق بين التوهم والتصور: أن تصور الشيء يكون مع العلم به، وتوهمه لا يكون مع العلم به؛ لأن التوهم من قبيل التجويز، والتجويز ينافي العلم[7].

وفي الاصطلاح: يقول أبو البصل المقصود بالتصور:«جمع المعلومات الخاصة بالنازلة من حيث موضوعها، وماهيتها ، والظروف المحيطة بها»[8] وقيل هو:«ارتسام صورته الحقيقة في ذهنه دون لبس بما سواه»[9] ولفهم النازلة لا بد من تفصليها وتحليها، إن كانت مركبة من عدة مسائل، أو كان الحكم فيها متوقفاً على حكم مسألة سابقة.كما أن بعض الصور تشتمل على شروط لازمة لا ينفك عنها العقد، كشرط الفائدة على تأخر السداد، وغير ذلك من الشروط المحرمة، فقد لا يتبين للناظر أحد هذه الجوانب؛ فقول بالجواز فما الأصل فيها التحريم والعكس.

وتصور المسألة في ذاتها لا يكفي للحكم عليها؛ بل لا بد معه من تصور ما يحيط بالنازلة من ملابسات وقرائن وأحوال[10] يقول ابن القيم:« ولا يتمكن المفتي، ولا الحاكم، من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم أحدهما : فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط علماً. النوع الثاني : فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله الذي حكم

1- ابن عادين "حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار"(500/4) طبعة دار الفكر للطباعة والنشر 1421هـ 2000م بيروت

2 - أبو السعادات المبارك محمد الجزري "النهاية في غريب الحديث"(373/3) المكتبة العلمية بيروت 1979م

3 – السيوطي "الأشباه والنظائر" ص(258) و الزحيلي" الفقه الإسلامي وأدلته"(4/ 42).

4 – نقل هذا الرأي عن الحنفية انظر بن ابن عابدين، في الحاشية،(3/4).ونحوه عند : ابن نُجيم في "البحر الرائق"(227/2).

5 – سعد الدين الكبي "المعاملات المالية في ضوء الإسلام ص (108) المكتب الإسلامية الطبعة الأولى،1422هـ2002م.

6- شرح المواقف للجرجاني (1 / 62) طبعة، مطبعة السعادة 1325هـ

7- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت " الموسوعة الفقهية الكويتية " (203/14) دار السلاسل الطبعة الثانية ، – الكويت

8- عبد الناصر أبو البصل" المدخل إلى فقه النوازل "ص (640)

9- خالد عبد الله المزني "دراسة تطبيقية شرعية للتعامل مع مسائل النوازل والمستجدات "ص(6) 1429/5/24هـ

10 بكر أبو زيد "فقه النوازل تأصيلاً وتطبيقاً ص (40) دار ابن الجوزي الطبعة الثالثة 2006م

به في كتابه على لسان رسوله ε في الواقع ثم يطبق أحدهما على الآخر؛ فمن بذل جهده، وستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجراً...ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدهما طافحة بهذا، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم، ونسب إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله »[1].

إذاً فأول ما ينبغي على المجتهد في المسائل العصرية؛ أن يسعى لإيجاد التصور والمعرفة الكاملة، والتقصير فيه يعدّ من أسباب الخلط في الفتوى في المسائل المعاصرة[2]:«و المتأمل في بعض فقهاء العصر يجد بعضهم يجازف بالفتوى في أمور المعاملات الحديثة مثل التأمين بأنواعه، وأعمال البنوك، والأسهم، والسندات، وأصناف الشركات، فيحرم ويحلل دون أن يحيط بهذه الأشياء علماً، ولم يتمكن من ودرستها جيداً، ومهما يكن علمه بالنصوص عظيماً ومعرفته بالأدلة واسعة، فإن هذا لا يغني ما لم يؤيد ذلك معرفة بالواقعة المسئول عنها وفهمه لحقيقتها الراهنة»[3] وبلا شك فإن ما يصدر من اجتهادات بهذا الشكل إنما سيكون سبب في جلب الكثير من الخلافات في واقع الناس، وهذا ملا يرضاه ديننا الحنيف، وانطلاقاً من هذه الأهمية نضع أهم العوامل المساعدة على حصول التصور السليم.

ثانياً : العوامل المساعدة للتصور الكامل :

التصور الكامل لحقيقة النوازل المطروحة لا يأتي من سعة الخيال والتفكير المجرد، دون الاعتماد على معطيات ومعلومات من الواقع. والاعتماد على فهم الآخرين لا يكفي للحكم على النازلة، بل لا بد من حصول الفهم والاستيعاب للناظر نفسه فيما يريد الفتوى فيه، ومما يساعد على حصول الاستيعاب والفهم ما يلي :

1- **جمع المعلومات الازمة**[4]: فعدم التسرع في فهم الكلام الصادر من السائل يعتبر من أهم جوانب فهم الواقع، وكما رأينا، ويزداد الأمر أهمية عند يكون الأمر متعلق بعموم الأمة، ولاسيما في العصر الحاضر إذ كثرت فيه النوازل، وتوالت الوقائع فحري بالناظر فيها أن يطلع على ما يقع من النوازل ويبحث عن مواضعها، وماهيتها وبيان إرتباطاتها، ومكان انتشارها، ودوافعها، وملابساتها، فقد يتبن للناظر خفايا ربما تُأثر على الحكم، وهذا السلوك الذي ينبغي أن يسلكه المفتون في قضايا العباد، ولا سيما المستجدات منها[5].

2- **استشارة أهل الاختصاص** : من المسائل المعاصرة مالا يتمكن الناظر من استيعابها، وفهما بمفرده، وذلك لكونها في مجالات متخصصة كالطب والاقتصاد مثلاً، فيحتاج المجتهد أن يرجع إلى أهل التخصصات المتمكنين من تخصصاتهم، والاستفادة من علمهم في هذه الجزئية، فإن ذلك طريق لاكتمال التصور في ذهنه، وهذا ما أمر الله به تعالى حيث يقول:« فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ»[6] فإن كانت النازلة متعلقة بالطب مثلاً، وجب الرجوع أهل الطب وسؤالهم والاستيضاح منهم وإن كانت النازلة متعلقة بالاقتصاد والمال حينئذ يجب الرجوع إلى أهل لاختصاص من خبراء الاقتصاد والمعاملات المالية، وقد أحسنت المجمعات الفقهية

---

1 ابن القيم إعلام" الموقعين "(1/ 62)

2- الشنقيطي" شرح زاد المستقنع" الكتاب : دروس صوتية فرغها موقع الشبكة الإسلامية http://www.islamweb.net الدرس رقم (183)

3- القرضاوي"الفتوى بين الانضباط والتسيب"ص(73)طبعة، دار الصحوة للنشر والتوزيع 1408هـ.

4- عبد الناصر أبو البصل " المدخل إلى فقه النوازل "ص (17)

5- محمد رياض " الفتوى والقضاء " ص(223)القرضاوي " الفتوى بين الانضباط والتسيب" ص (74)

6 – سورة النحل آية (43).

صنعاً يوم أن جعلت من ضمن أعضاء الاجتهاد الجماعي، متخصصون في شتى المجالات المختلفة، وحضورهم جلسات النقاش، فأول الأمر يستمع العلماء والفقهاء إلى شرح أهل الصنعة وتبين حقائقها واستجلاء خفايا المسألة محل البحث، وبعد رسوخها في الأذهان واستقرارها في النفوس يأتي دور الفقهاء في تكيف المسألة، واستنباط حكمها من مصادر التشريع الإسلامي، ولهذا كانت ما يصدر عن المجامع الفقهية من فتاوى وقرارات تعتبر الأقرب إلى الصواب والأبعد عن الخطأ لهذا الاعتبار كما سبق بيانه .

3- **حصر الدراسة السابقة لها:** من المفيد جداً في حصول التصور، والفهم الكامل، أن يُرجَع إلى ما كتب في المسألة من مؤلفات، أو مقالات أو أبحاث علمية وغيرها فإنه بلا شك سوف يتحصل على الكثير من المعلومات حول هدفه، وإلى جانب ذلك سوف تكون الفائدة من مما توصل إليه الباحثون من نتائج ورؤى والبناء عليها، فتكون البداية من حيث انتهى الآخرون وبذلك يختصر الجهد والوقت، ولقد أقر مجمع الفقه الإسلامي أهمية الرجوع إلى الدراسات السابقة في الحصول على التصور السليم فقد أوصى بأن:«الإشارة إلى السوابق التاريخية للموضوع وما طرح فيه من أنظار شرعية، أو حقوقية لها أثر في إيضاح التصور وأحكام التقسيم»[1]ولقد جُعل هذا أحد الشروط الأكاديمية في قبول الأبحاث الجامعية والمحكمة، وجعله أحد أركان البحث، لما له من أهمية كبيرة في تحديد المسار، وتوصيل الباحث إلى أقرب نقطة مما يريد، وخاصة في القضايا المالية المعاصرة، فإنها ثرية بالكتابة، والأبحاث، والمواقع الالكترونية المتخصصة[2]والمجلات العلمية المحكمة فحري بمن أراد الاجتهاد فيها العودة إلى هذه الثروة والاستفادة منها .

ثالثاً : مثال تطبيقي للتصور الكامل في المعاملات المالية :

- (بيع برامج الحاسب الآلي CD)[3] :

تصور المسألة:(CD)الأشرطة المدمجة: هو عبارة عن أسطوانات خفيفة الوزن، صغيرة الحجم، زهيدة السعر قابلة لأن يخزن كميات هائلة من المعلومات، وقد قامت بعض الشركات المتخصصة باستغلال هذا المنتج والاستفادة من في مجال العلوم النافعة، وقامت بإدخال كتب الفقه، والحديث، والتفسير، ووصل حجم بعضها إلى عشرون ألف كتاباً بما يساوي مكتبة كاملة، وقد اقتضى القيام بهذا العمل تكاليفاً وجهوداً كبيرة؛ لأجل ذلك وضعت هذه الشركات أسعاراً باهظة مقابل الحصول على النسخة الأصلية التي قامت بإنتاجها، وذلك لتغطية وتعويض النفقات المبذولة في إنتاج هذا الإصدار، كما أن حقوق الطبع محفوظة لها، ولا تسمح بطبع المنتج، أو نسخه بأي شكل من الأشكال، ونظراً لكثرة الطلب عليها، وارتفاع أسعارها، وعدم القدرة على اقتنائها لدى البعض، لجأوا إلى بيع وتوزيع نسخ غير أصلية، ولا مباعة من قبل الشركة الأم، و يتم النسخ بسهولة وبدون أدنى جهد، ويتم تبادلها بأسعار رمزية .

تصور واقع المسألة: وأما واقع الأشرطة المدمجة فنحتاج إلى معرفة الإجابة عن عدة أسئلة وهي: هل تقوم الشريكة المنتجة بتبديل النسخة التالفة في حال حصل العطب، وهل تقوم الشركة بخدمة التحديث على النسخ القديمة في حال حصل إضافة وزيادة على النسخة المقتناة سلفاً. هل تتعامل الشركة المنتجة بمصداقية مع عملائها وتلتزم بالحقوق التي عليها، ولا تتحايل، في أداء واجتبها؟ وهل يترتب على انتشار النسخ الغير أصلية إضرار بالشركة المنتجة، وما مقدار هذا الضرر؟ فبحصول الإجابة على هذه الأسئلة،

1- قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخر 1408هـ لموافق6-11 1988م، قرار رقم: 32 (4/7).

2- وهي مواقع تحتوى على ألمئات من المؤلفات و المنشورات المفيدة لأكابر العلماء والمتخصصين في مجال المعاملات المالية ومن هذه المواقع (موقع الاقتصاد الإسلامي) (موقع فقه المعاملات المالية)،(مركز أبحاث فقه المعاملات المالية) وغيرها كثير . ومن أهم المجلات المتخصصة في هذا الشأن

3- بكر أبو زيد "فقه النوازل تأصيلاً وتطبيقا " ص (1/40-44) بتصرف .

يتضح الأمر وتتبين الرؤية فيكون المفتي قادر على بيان حكمها، وفي الحال التقصير في استيفاء المعلومات، ومعرفة التفاصيل، تأتي الفتوى قاصرة تتناول القضية من زاوية معينة بناءً على معطيات، ومعلوما ت طرف من الأطراف.

الضابط الثاني : التكييف الفقهي السليم:

أولاً : مفهوم التكييف الفقهي وأهميته :

التكييف في اللّغة: التكييف من كَافَ الشيءَ يكيفه تكييفاً، و انكاف الشيء انقطع و(تكييف) الشيء صار على كيفية من الكيفيات[1]، والتكييف قياسي لا سماع للعرب فيه جاء عن الزبيدي في حديثه عن اشتقاق (كيف):«كيَّفه فتكييف، فإنه قياس لا سماع فيه من العرب. أما التكييف في الاصطلاح: يعتبر مصطلح التكييف الفقهي من المصطلحات المتداولة بين الفقهاء المعاصرين، ولم يكن شائعاً بين الفقهاء الأولين، وما كان موجوداً فجاء لغير المعنى المقصود هنا[2]، ومن الضروري أن نقف على بعض التعاريف للتكييف الفقهي حتى تتضح لنا الصورة كاملة، وتتحدد لنا معالمه، فقد عرفه الدكتور محمد عثمان شبير بأنه:« تحديد الحقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة، والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة»[3].وعرفه الدكتور مسفر القحطاني بأنه: «التصوّر الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه»[4] وهذا التعريف لم يفرق بين التكييف والتصور واعتبره التصور خطوة أولى لازمة للتكييف، وبما أننا هنا نتناول التكييف في المعاملات المالية، فيمكن أن نحصر تعريف التكييف في تعريف خاص في جريانه عليها، وقد عرفه الدكتور الخفيف بقوله:«هو إلحاق عقد بعقد معين شبيه به في العقود به التي عرفها الشارع، وعندئذ يعطى العقد الملحق الحكم الذي رتبه الفقهاء على العقد الملحق به من صحة، أو بطلان وفساد، وذلك بالنظر في الأركان والشروط»[5]، وعرفه الدكتور محمد الصاوي بأنه:«رد العمليات المعاصرة إلى أصولها الشرعية، وإدراجها تحت ما يناسبها من العقود التي تولى الفقه الإسلامي صياغتها، وتنظيم أحكامها، ليكون ذلك منطلقاً للإصلاح والتقويم »[6]وهذا التعريف هو الذي اختاره مع أجراء بعض التعديل والاختصار، حيث يكون تعريفه بأنه:(رد المعاملات المالية المعاصرة إلى أصولها الشرعية،وإدراجها تحت بما يناسبها من العقود المقررة في الشريعة) .

- أهمية التكييف الفقهي :

يعتبر التكييف الفقهي أحد أهم ركائز الاجتهاد في المستجدات المعاصرة، وعلى وجه الخصوص مستجدات المعاملات المالية؛ لأن مبناها ابتدأً على الإباحة الأصلية، وما استجد من صور التعامل؛ تحتاج إلى توصيف وتقريب إلى أقرب صورة مباحة، ويبنى الحكم بعد ذلك على حلها وحرمتها، وبالنظر إلى واقع الاجتهاد، والإفتاء المعاصر وما شابه من الخلط والاختلاف الحاد في بعض المواقف إنما سببه يكمن في التكييف الصحيح، يقول د.مسفر القحطاني:«والمتأمل في بعض الفتوى المعاصرة الجانحة عن الصواب تتأكد لدية

---

1 – انظر : المعجم الوسيط تحقيق / مجمع اللغة العربية ص(807/2) .

2– حيث كان يستخدمه علماء العقيدة في تكييف صفات الله تعالى،فقال في تعريفه (أن يعتقد المثبت أن كيفت صفات الله كذا وكذا دون أن يقيدها بمماثل وهذا المصطلح لا يتشابه مع استعمال الفقهاء إلا في أن التكيف "تعين كنه الشيء وصفته .

3– محمد عثمان شبير "التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية"، دار القلم , دمشق , 2004 , ص

4– منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة ص (1/ 354).

5– على خفيف " شهادات الاستثمار "ص (11)

6 – محمد صلاح الصاوي "مشكلة الاستثمار" ص (424)

القناعة بأن الخطأ الذي وقع في بعض الفتاوى مرده إلى الخطأ في التكييف الفقهي السليم للواقعة المسئول عنها، وإن حدث اختلاف في بعض أحكام تلك النوازل فإن مرده في الغالب إلى اختلاف وجهات نظرهم في تصور النازلة وتكييفها التكييف الصحيح »[1].

ولا يتصور أن يستقيم اجتهاد صحيح إذا لم يسبقه تصور سليم، وتكيفاً فقهياً حصيف، وكما قيل:(ما بنيَّ على أعوج لم يكدْ يعتد)[2] فالتكييف السليم المستوفي لشروطه، والمحقق لضوابطه؛ هو الخطوة الأولى للاجتهاد المنشود، واستيعاب المستجدات في إطار الشريعة ضرورة شرعية محتمة لضمان ديمومة الشريعة وصلاحيتها لكل زمان، ولقد بلغت هذه الضرورة ذروتها في هذا العصر الذي يشهد تطوراً متسارعاً في أنماط الحياة وصور التعامل[3]، مما جعل للتكييف الفقهي أهمية خاصة في مجال المعاملات المالية المعاصرة، و في تصحيح مسار الاجتهاد في المستجدات منها، وتسديد الفقهاء للوصول إلى أحكام صحيحة موفقه.كما أن هناك دواعي أخرى كانت سبباً للاهتمام بالتكييف الفقهي من قبل الفقهاء والباحثين المختصين في مجال المعاملات المالية، والبنوك والمصارف الإسلامية وتبرز تلك الدواعي فيما يلي:

1- إن الحداثة والمعاصرة التي تتميز بها المعاملات المالية المعاصرة، جعلت منها أكثر تعقيداً، وتشابك في الواقع الفقهي الإسلامي، وذلك في أنه وليدة أنظمة غير إسلامية، وإفرازات لحضارة متقدمة، والمشكلة تأتي من ناحيتين الأولى:من حيث الفهم والإحاطة بها، حيث اضطر الفقهاء بالرجوع إلى أهل الاختصاص ولاستعانة بهم في إيضاح صورته.

2- في إدخال هذه المسائل تحت أحكام الشرع الإسلامي، إذ أنه خاضعة للقوانين وضعية لا تمت للشريعة الإسلامية بصلة، فلا يوجد نصوص تشملها، ولا سوابق فقهية يستعان بها، فاحتاج الفقهاء إلى تريث وطول تأمل وفهم صحيح لحقيقتها حتى تتهيأ الواقعة بعد ذلك للبحث في حكمها، فكانت الحاجة للتكييف كمرحلة أولى دعت إليها الضرورة قبل الحكم فيها[4] .

3- ومما يضاعف أهيمة التكييف في المعاملات المعاصرة، إن القيام به على الوجه الأكمال يجنب الساحة الفقهية الكثير من الخلافات الناتجة عن اختلاف التصور، فقد تتعد الآراء في المسألة الواحدة، وتتناقض الفتوى والاجتهاد في نفس القضية، حيث تجد الفتوى بجواز صور من صور المعاملات، وفي المقابل تجد فتوى أخرى تحلها، ولاسيما الفتاوى الصادرة عن هيئات الرقابة الخاصة بالبنوك الإسلامية، فنتج عن ذلك تعطيل لبعض الصيغ والأدوات المصرفية التي يستفيد من البنوك مجالات العمل والفاعلية في تلبية حاجة السوق من صيغ التمويل،كما أن هذه الخلافات ساهمت في وجود البلبلة والتشكيك في مصداقية المؤسسات المالية الإسلامية، وبتجريد النظر نجد الاختلاف في التصور والتكييف هو أحد أسباب الخلاف. فقيامه بشكل الصحيح، يعمل على التوفيق بين وجهات النظر، ويقلل من حدة الخلاف الفقهي الدائر في ميدان المعاملات المالية.

ثانياً : خطوات التكييف الفقهي:

ولأجل أن يصل التكييف إلى هدفه المنشود، محققاً لغرضه، موصلاً إلى نظر صحيح لابد له أن يسير وفق خطوط منهجية، مبينة على تحقيق أسسه وأركانه، ليتمكن الناظر من تطبيقه بشكل سليم.

1- **التعرف على الواقعة المستجدة:** التعرف على الوقعة يعتبر الركن الأول، إذا لولاها لما قام بإجراء عملية التكييف الفقهي في

---

1 – سعد بن مسفر القحطاني "التكيف الفقهي للأعمال المصرفية ":ص(7)

2 – نقلت هذه الرواية عن إلياس ابن معاوية في وصيته لبنه عبد الرحمن انظر جامع بيان العلم وفضله (1140/2)

3- الملل والنحل للشهرستاني ، مع الفصل في الملل والنحل لبن حزم ص(160/3) طبعة محمد علي صبيح ، القاهرة

4 – سلمان العودة "ضوابط الدراسات الفقهية"ص (89) القحطاني مسفر "التكيف الفقهي للأعمال المصرفية "ص(23)

المسألة المستحدثة التي تعرض على المجتهد ليحكم فيها[1]ولقد سبق وأن بيّنا أهمية وآليات التعرف التصور في المطلب الأول، وسنضيف هنا يزيد في وضوح الواقعة: وهو تحليلها إلى عناصرها الأولية، فالوقائع المستجدة ليست تأخذ أشكالاً متعددة، تختلف في حيثيات الحكم عليها، وهذه الأشكال كما يلي :

أ – المسائل المستحدثة، ولم تكن معروفة في عصور التشريع أو الاجتهاد، مثل النقود الورقية، وسند الملكية.

ب– المسائل التي تغيرت علة الحكم فيها نتيجة التطور وتغير الظروف والأحوال، مثل التقابض في صرف العملات.

ج– العقود المركبة والتي تتكون من أكثر من صورة من صور العقود القديمة، مثل بيع المرابحة للآمر بالشراء، فإنها تتكون من بيع عادي، ووعد من العميل بالشراء، وبيع مرابحة.

2 – **التعرف على الأصل الذي تكييف عليه المستجدة** :إن تكييف النازلة يكون بأقرب الأصول الشرعية الشبيه بها، لتأخذ حكم هذا الأصل، ومما ينبغي التأكيد عليه، أنه يكون الأصل ثابتاً معتبراً، ولا يصلح أن يكون الأصل من قبيل الأوهام أو الظنون، يقول ابن عبد البر:« إن الاجتهاد لا يكون إلا على أصول يضاف إليها التحليل والتحريم، وأنه لا يجتهد إلا عالم بها، ومن أشكال عليه شيء لزمه الوقوف، ولم يجز له أن يخيل على الله قولاً في دينه لا نظير له من أصل ولا في معنى أصل، وهذا لا خلاف فيه بين أئمة الأمصار قديماً وحديثاً فتدبر»[2] فقد يكون الأصل نص من القرآن أو السنة،كما أن الأصل قد يكون إجماعاً ، ولقد اختلف العلماء في تكييف الوقائع المستجدة على الإجماع على قولين الأول: يصح أن يكون الإجماع أصلاً تكيف عليه الوقائع الحادثة وبهذا قال جمهور العلماء[3]. والرأي الثاني : أنه لا يجوز تكيف الوقائع المستندة على الإجماع ؛ وعللوا ذلك بأن التكيف يتوقف على معرفة العلم بحيث يتعذر معرفتها في الإجماع، وذلك لعدم بيان أهل الإجماع لمستندهم في الحكم.[4] والراجح : أنه إذا كان المجمع عليه مرجعه الكتاب والسنة، فإنه يصح أن التكييف، أما إذ كان الإجماع مرجعه إلى العوائد والأعراف فلا يصح؛ لأن العوائد مصيرها إلى التغير والتبديل فقد لا يتناسب أن يكييف ويقاس على أمر متبدلاً .

3– **تخريج مناط الحكم وعلته:** إن تحرير العلة وتبيين مناط الحكم، مهم جداً في عملية التكييف، فكلما كانت علة الحكم واضحة المعالم كان أسهل على المجتهد في التكييف عليها، ونقل الحكم الشرعي إلى ما يشابها من الفروع الفقهية، وتخريج العلة والبحث عنها يتحقق ذلك من خلال المسالك الآتية :

– تعين العلة بالنص: وذلك بأن تكون العلة منصوص عليها في الكتاب والسنة وقد جاءت الكثير من أحكام الشرع معللة بعلل ظاهرة صريحة كذكر علة تقسيم الفيء على الشكل المذكور بالآية حيث قال تعالى بعدها :

{كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ}[5] فجعل علة التقسيم هو أن لا يبقى المال جارياً في أيدي الأغنياء و الأقوياء في معزل عن الفقراء ، والضعفاء وكقوله ε بعد نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث :((إنما نهيتكم عن الدفة التي دفة))[6] فجعل علة

---

1 – محمد عثمان شبير " التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية "ص(64).

2– ابن عبد البر "جامع بيان العلم وفضله " (848/2)

3– الغزالي " المستصفى "(352/2) ، الرازي " المحصول " (360/5) و الآمدي " الأحكام"(174/3)

4– الشوكاني "الإرشاد "ص (447) والشيرازي " التبصرة ص (447)

5 – سورة الحشر آية (7)

6– أخرجه البخاري (2068/5رقم 1507) ومسلم (65/3 برقم 2305) .

النهى عن الادخار هو قدوم القافلة من البادية أيام التشريق .

– تعين العلة بالإيماء فهم العلة من لازم النص لا من وضعه للتعليل كقوله ε:((من أحيا أرضاً ميتة فهي له))[1] فقد جعل الإحياء سبباً لتملكها، ولم يوجد تصريح بذلك إنما يفهم إشارة، وإماءً من النص، وقد عد بعض العلماء هذا النوع من النص الظاهر على العلة، من ذلك النبي ε سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال:((أينقص الرطب إذا جف؟» قالوا :نعم قال:« فلا إذن»))[2] فقوله:«أينقص الرطب» إذا جف إيماء إلى أن علة التحريم .

– تعين العلة بالإجماع: ومن ذلك الإجماع على أن الصغر علة للولاية على مال اليتيم، والتعدي على المال علة لوجوب الضمان على الغاصب، ولا يلزم من الإجماع على العلة الإجماع على كل قياس تكون ركنا فيه، فقد يتفقون على علة حكم الأصل ولكن يختلفون في وجودها في الفرع، أو في صحة قياس الفرع عليه؛ لوجود نص يخص الفرع[3]

– تعين العلة بالسبر والتقسيم: هو مسلك صحيح من مسالك العلة، ويعني: حصر الأوصاف التي توجد في الأصل وتصلح للعلية في بادئ الرأي، ثم إبطال ما لا يصلح منها فيتعين الباقي، والمعنى: أن المجتهد ينظر في الأصل المقيس عليه الذي قام الدليل على حكمه، ثم يبحث في أوصافه التي يمكن أن يعلل الحكم بها، ويكفي أن يعد منها ما يراه كذلك، ثم ينظر في تلك الأوصاف، فيبين بطلان التعليل بكل واحد منها حتى لا يبقى إلا واحد فيكون هو العلة.

مثال توضيحي: تحريم التفاضل في بيع البر بالبر معلل باتفاق، والعلة إما أن تكون الكيل، أو الاقتيات، والادخار أو الطعم، ولا يصلح أن تكون العلة هي الكيل؛ إذ لو كان الكيل علة لما وقع الربا في القليل مما لا يكال، كالحفنة بحفنتين، لكنه واقع بدليل عموم الأدلة الدالة على تحريم الربا، ولو كان الاقتيات لما كان الملح من الربويات لكنه منها بنص الحديث :« والملح بالملح »، فلم يبق إلا أن يكون الطعم هو العلة ».[4]

4- **المطابقة بين الواقعة المستجدة والأصل المكيف عليه:** وهي جوهر عملية التكييف الفقهي، وهو أن يجمع بين الواقعة المستجدة والأصل في الحكم لاتحادهما في العلة[5]، وبعد أن يتضح مناط الحكم، وتظهر علته يأتي الدور إلى ما يعرف"بتحقيق المناط"، وهو نقل الحكم من المقيس إلى المقيس عليه، والتحقق من وجود علة الأصل في الفرع، ونظراً لأهمية تحقيق المناط في الاجتهاد ككل، سوف أرجئ الحديث عن تفاصليه إلى المطلب القادم، وأكتفي هنا بالإشارة إلى ما تجب ملاحظته أثناء المطابقة في عملية التكيف هو أنه لا يكفي في التكيف مجرد تشابه العلل، فإنه قد يكون هناك عدم توافق في الشروط والأحكام الأخرى، مما يتعذر معه وجود القياس والتكيف، فلابد أن تتوفر المطابقة والمجانسة بينهما في العناصر الأساسية من أركان وشروط فمثلاً :« فالخراج لا يمكن تكيفه على أنه عقد إجارة؛ لأن الخراج وضع على أهل الذمة دون رضاهم، وهو غير متحقق في الإجارة، والخراج لا يحتاج إلى صيغة عقد، لكن الإجارة من أركانها أن تكون هناك صيغة عقد، والخراج أيضاً مؤبد، وتأبيد الإجارة باطل عند جمهور الفقهاء[6].

---

1 – أخرجه البخاري ،(823/2 رقم 2210).

2 – خرجه مالك (624/2 رقم 1293) وأبو داود (251/3 رقم 3359) والترمذى (528/3 رقم 1225)و النسائي (268/7 رقم 4545)

3 – الماوردي "التحبير شرح التحرير في أصول الفقه " (3311/7) ، عياض النامي "أصول الفقه الذي لا يسع الفقه جهله ص (116)

4 – عياض النامي "أصول الفقه الذي لا يسع الفقه جهله "ص (161)

5 – محمد شبير "التكيف الفقهي للمستجدات المعاصرة" ص (93)

6 – الزيلعي" تبين الحقائق (272/3) ابن رجب"الاستخراج في أحكام الخراج"ص (40) محمد شبير "التكيف الفقهي للمستجدات المعاصرة"ص (40)

ثالثاً : نموذج تطبيقي للتكييف الفقهي في المعاملات المالية المعاصرة :

الحوالات المصرفية :

الحوالات المصرفية من المعاملات المعاصرة، التي تعرض لها العلماء والباحثون بالنظر والاجتهاد، وما نريده هنا ليس إصدار الحكم بشأنها، من حيث الحل، والحرمة، وإنما المقصود هو بيان الآلية، التي يتم سلوكها في تكييفها الشرعي لها ليتحدد بذلك منهجية واضحة في التكييف الشرعي لجميع المسائل المعاصرة .

1 – التعرف على الواقعة المستجدة: فالحوالة المصرفية تتم بتحويل النقود من داخل الدولة بنفس العملة، وإلى خارج الدولة بعملة أخرى وتتم بطرفتين الأولى: عن طريقة شيكات تسمى أوامر دفع يصدرها المصرف بطلب من عميله إلى مصرف آخر قد يكون فرعاً للمصرف، وقد يكون مصرفاً آخر مستقلاً؛ ليدفع ذلك المصرف المحول إليه مبلغاً معيناً من النقود إلى شخص مسمى بموجب الشيك الصادر، الثانية: أن يدفع العميل مبلغاً من النقود ليحولها المصرف أو المؤسسة بعملة البلد المحول إليه ويدخل في حساب المحول إليه، أو يتسلم المحال إليه الحوالة، ويصرفها في بنك أو مؤسسة أخرى يتعامل معها المصرف، وإذا كان التحويل إلى الخارج اشتملت المعاملة على الصرف، وتتم المقابضة في الصرف عن طريق استلام سند القبض، وقد نص قرار المجمع الفقه الإسلامي رقم84/(9/1)على مشروعية اجتماع الصرف والحوالة[1]، ويتقاضى المصرف عمولة على الحوالة الصادرة من الآمر مقابل تنفيذ العملية، والفارق بين العملتيْن .

2– التعرف على الأصول الفقهية التي يمكن أن تكييف عليها، وتخريج مناطها: الحوالات المصرفية اختلاف العلماء في تكييفها على أصول ثلاثة :(الحوالة، السفتجة، والوكالة، والإجارة)

أ– عقد الحوالة: وهي نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى[2]، والحوالة المصرفية هي نفس الحوالة المعروفة في الفقه الإسلامي، وصورتها أن العميل الآمر بالتحويل يعتبر دائن للبنك بمبلغ الحوالة، والمستفيد من الحوالة دائن للآمر بما يملك من ودائع أو حسابات فيه، فيحيل هذا الأخير المستفيد على البنك المأمور بالتحويل فيصبح البنك بموجب هذه الحوالة مديناً للمستفيد، ولكن يرد على هذا التكييف إشكالاً في أن الحوالة يشترط فيها الدين المسبق، وهنا قد لا يكون هناك ديون بين البنكين (المحيل، والمحال عليه) قد لا يمتلك الشخص الآمر أي رصيداً

ب– عقد سفتجة[3]: وقال آخرون الحوالات المصرفية تكييف على أنها سفتجة، وصورتها أن الشخص الذي جاء بالمال وأعطاه المصرف يعد مقرضاً، والرسالة التي يقوم المصرف بإرسالها إلى وكيله عبر وسائل الاتصال الحديثة تعد سفتجة، ثم إن المقترض(المحوّل) يسلم ذلك القرض بنفسه إذا كان يريد الانتقال أو نائبه.

ج– عقد وكالة: وذهب البعض إلى تكييف الحوالات المصرفية على أساس الوكالة، ويعتمد هذا الرأي على أن العميل الآمر بمثابة الموكل، والبنك بمثابة الوكيل الذي يقوم بتنفيذ عملية التحويل لصالح الشخص المستفيد.

---

1 – وهبه الزحيلي "المعاملات المالية المعاصرة بحوث وفتاوى"ص (171) ط.الثالثة دار الفكر 1427هـ 2006م

2 – الشوكاني " نيل الأوطار" ص (250/5)

3– بفتح السين والتاء ، أو ضم السين وفتح التاء: والمقصود بها يأخذ أحدهم المال من الناس في لد معين ثم يكتب لصاحب المال كتاباً باستلام مثل مبلغة من وكيله في بلد آخر . لغرض السلامة من خطر الطريق. انظر: النووي "تحرير التنبيه"(216) والفيروز آبادي ترتيب القاموس(570).

د- عقد إجارة: ومنهم من ذهب إلى تكييف التحويل المصرفي على أساس أنه عقد إجارة الشرعية باعتبار أن الشخص الذي جاء بالنقد وسلمه للمصرف أو اقتطعه من حسابه، وأراد تحويله إلى مكان آخر فإنه يعد مستأجراً للمصرف على نقل نقوده إلى المكان الذي يرغب إيصالها إليه، والمصرف يتخذ الوسيلة التي ينفذ بها هذا العقد، كالوسائل الالكترونية الحديثة، وخدمات الإنترنت، وليس شرطاً أن يكون النقل حسياً، فتعاون المصرف مع جهة أخرى، أو قيامه بفتح فروع له في بلدان متعددة من الوسائل التي تمكنه من الوفاء بهذا العقد، والمصرف في مثل ذلك مثله مثل الأجير المشترك، وهذا هو التكييف الراجح عند العلماء المعاصرين[1].

3- تحقيق المناط والمطابقة: استقر معنا أن تكييف الراجح للحوالة المصرفية، أنها عقد إجارة، وإذا نظرنا إلى العلة في جواز عقد الإجارة، نجد أنها هي استفادة الناس بعضهم من بعض، وهي كذلك معاوضة بين طرفين أحدهم يقدم المال والآخر يقدم الخدمة أو المنفعة وهي مما يحتاج إليه الناس في تسير حياتهم وقضاء شأنهم، وإذا نظرنا إلى العلاقة بين طرفي عقد الحوالة المصرفية – الآمر بالتحويل والمصرف – نجدها مبنية على المعاوضة، فالمصرف يلتزم للآمر بالتحويل بإيصال المبلغ المحوَّل إلى المستفيد عن طريق فروعه، أو عن طريق مراسليه من المصارف الأخرى، وهذه منفعة يبذلها المصرف، وعليه فإن الحوالة المصرفية عقد معاوضة يتم فيها مبادلة مال بمنفعة، وما يتقاضاه المصرف من عمولة فهو أجرة مقابل تنفيذه لما تعاقد عليه وليس في تقاضيه لها وجه. وبالمطابق بين علة الأصل نجد أنها متحققة في الفرع كما سبق بيانه،كما أنهما متحدين من حيث الشروط، وبقية الأركان، والأحكام، وبهذا يمكن القول بأن الحوالة المصرفية جائزة شرعاً.

الضابط الثالث : تحقيق المناط في النوازل المالية المعاصرة

أولاً : مفهوم تحقيق المناط.

تحقيق المناط في اللغة: مركب لفظي يشمل كلمتين"تحقيق" والمقصود به في اللغة إحكام الشيء وصحته[2]، و"المناط" يدل على معنى تعليق شيء بشيء وأناط الشيء بمعنى علقه[3]. وأما المعنى اللغوي للمركب" تحقق المناط" فهو إثبات متعلق الشيء، أو هو إثبات وجود ما ربط به الحكم وعلق عليه[4].أما تحقيق المناط في الاصطلاح : فقد اتجهت تعريفات العلماء له في اتجاهين بارزين :

الأول :حصر تحقيق المناط بإثبات، وجود العلة في الفروع والجزئيات، ويظهر هذا فيما تعريف كل الشوكاني من الآمدي و التفتازاني، فقد عرفه الشوكاني بقوله:«أن يقع الاتفاق على عليّة وصف بنص، وإجماع فيجتهد في وجودها في صورة النزاع، كتحقيق أن النباش سارق»[5]وعرفه الآمدي و التفتازاني بأنه :«النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور، بعد معرفتها في نفسها، سواء كانت معروفة بنص، أو إجماع أو استنباط»[6]

الثاني : توسيع معنى تحقيق المناط ليشمل إثبات وجود العلة في الفروع والجزئيات، وإثبات ما تضمنته القاعدة الكلية في الفرع

1- وهبه الزحيلي "المعاملات المالية المعاصرة بحوث وفتاوى "ص (171)

2 – ابن منظور "لسان العرب " (49/10) ، الفيومي " المصباح المنير " ص (89) ابن فارس "معجم مقاييس اللغة" (10/2)

3- ابن فارس " معجم مقاييس اللغة مادة (نوط)،(370/5) ، وابن منظور "لسان العرب " (7،418)

4 – تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء " ص (15) رسالة ماجستير

5 – الشوكاني "إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول " (142/2) ط. الأولى ، دار الكتاب العربي تحقيق أحمد عزو عناية

6 – الآمدي " الإحكام " (264/2) ، التفتازاني " شرح التلويح على التوضيح " (162/2)

والجزئيات، وهذا المشهور عند الكثير من المعاصرين[1]، فقد عرفه ابن تيمية بقوله:« أن يعلق الشارع الحكم بمعنى كلي فينظر في ثبوته في بعض الأنواع أو بعض الأعيان»[2] وعرف الشاطبي بقوله :« أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي ، لكن يبقى النظر في تعيين محله»[3]. وبعد الاطلاع على تعريفات أصحابها يترجح عندي توسيع دائرة تحقيق المناط ليشمل تطبيق الكلي على جزئياته، سواء كان المعنى نص من الكتاب والسنة أو قاعدة شرعية أو أصلاً لفظياً، أو عاماً أو مطلقاً، وهذا الذي شهدت به استخدامات الفقهاء وتمثيلهم له، ومما يؤكد ذلك أن المعاملات المالية أغلبها مما لا يرد فيه شيء من النصوص، وقد يُرجع في أحكامها إلى قواعد الشريعة ومقاصده فالحاجة هنا إلى توسيع مدلول تحقيق المناط، ليتمكن المجتهد من استيعاب جميع النوازل ويلجأ في تحقيق مناطها تحت قواعد الشريعة.

أهمية تحقيق المناط:

والاجتهاد في تحقيق المناط متعلق بالتطبيق العملي للشريعة، يكفل خلودها، و يحقق مقاصدها، فهو مجال تطبيق نصوصها ومقرراتها الكلية على الوقائع والحوادث الجزئية التي تطرأ على المجتمعات في كل عطر وبيئة بظروف وملابسات متجددة ومتغايرة، وغير محصورة يقول الشهرستاني:« وبالجملة نعلم قطعاً ويقيناً أن الحوادث والوقائع في العبادات، والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد، ونعلم قطعاً أنه لم يرد في كل حادثة نص، ولا يتصور ذلك أيضاً والنصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية، وما يتناهى لا يضبطه ما يتناهى، عُلِم قطعاً أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار، حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد »[4] وتحقيق المناط عام في كل تنزيل لأي حكم شرعي سواء كان دليله قرآناً، أو سنة، أو إجماعاً، أو اجتهاداً؛ لأن كل حكم ثبت بمدركه الشرعي لزم تنزيله على الواقعة والصورة الممارسة من قبل المكلف، يقول الشاطبي:« ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تتنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن؛ لأنها مطلقات، وعموميات، وما يرجع إلى ذلك، منزلات على أفعال مطلقات كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنما تقع معينة مشخصة؛ فلا يكون الحكم واقعاً عليها إلا بعد المعرفة بأن هذا المعين يشمله ذلك المطلق، أو ذلك العام، وقد يكون ذلك سهلا وقد لا يكون، وكله اجتهاد».[5]

ثانياً : حاجة المجتهد إلى تحقيق المناط في المعاملات المالية المعاصرة :

بعد ما تبين لنا أهيمة تحقيق المناط وأثره في عملية الاجتهاد نقف هنا لبيان الحاجة إليه، والاستفادة منه في الاجتهاد في المستجدات المعاصرة، وكما يبدو فإن الحاجة إليه تظهر في الأمور الآتية :

1- يحتاج إليه المجتهد في توجيه الاستدلال بمصادر التشريع: فالأدلة الشرعية على اختلافها تمثل أهم أسس الاجتهاد ومرتكزاته، ومن خلالها تستمد أحكام الشرع الإسلامي، ولكن تبقى هذه الأدلة جوانب نظرية تحتاج إلى تطبيق وتنزيل في واقع الحياة، بما يتناسب مع أحوال المكلفين، ومشكلاتهم، وتحقيق المناط يعتبر حلقة الوصل بين تلك الأحكام النظرية، وبين متعلقاتها في الواقع، وتوجه الاستدلال بالأحكام الكلية على جزئيتها ومن ذلك ما يلي:

أ- توجيه الاستدلال بالنصوص الشرعية. يساعد تحقيق المناط في بيان وجه الدلالة من النص الشرعي وبيان ذلك :«أن كل دليل

1- ومنهم فتحي الدريني في كتابه"بحوث مقارنة في أصول الفقه "(123/1) و النجار" خلافة الإنسان بين الوحي والعقل "ص (155)

2 - ابن تيمية " مجموع الفتاوى " (12/10)

3 - الشاطبي "الموافقات في أصول الشريعة " (361/2)

4- الشهرستاني " الملل والنحل " (367/2)

5 - الشاطبي "الموافقات " (17/5) ط . الأولى دار ابن عفان ، تحقيق أبو عبيدة بن حسان

شرعي مبني على مقدمتين الأولى: راجعة إلى الحكم الشرعي العام، أو المطلق بقطع النظر عن متعلقاته وهي مقدمة نقلية، والثانية: راجعة إلى تحقيق المناط عن طريق تنزيل الحكم الشرعي العام على فروعه، وجزئياته التي يصدق عليها معناه، وهذه مقدمة نظرية لأنها تحتاج إلى نظر في الجزئيات للتحقيق من انطباق الحكم الشرعي عليها [1] ومن الأمثلة علة ذلك :- الاستدلال لمنع بيع السلع قبل قبضها فقد:« نهى النبي ε عن ربح ما لم يضمن»[2] دل الحديث بعمومه على النهي عن ربح مال لم يضمن، فكان بيع السلع قبل قبضها منهي عنه، فتوجيه الاستدلال بتحقيق المناط، بأن بيع السلعة إذا بيعت قبل أن تدخل في الملكية التامة للمشتري، تعتبر داخلة في هذا الحديث.

ب- توجيه الاستدلال بالقواعد الأصولية والفقهية: فكما رأينا أن تحقيق المناط مؤثر في توجيه الاستدلال بالنصوص الشرعية، فهو كذلك أهم الوسائل في توجيه الاستدلال بالقواعد الأصولية والفقهية حيث أن القواعد تعتبر أحكام كلية يندرج تحتها كثير من الفروع، والجزئيات، وتطبيق معنى القاعدة في أفراد، وفروع المسائل هو تحقيق المناط، إذاً فالمجتهد بحاجة له في عند الاستدلال بأي قاعدة فقهية أو أصولية ويتضح ذلك بالمثال الآتية :

- توجيه الاستدلال بالقاعدة الأصولية والفقهية: ومن الأمثلة في القواعد الفقهية توجيه الاستدلال بقاعدة "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته" فيستدل بها في أنه إذا اختلف البائع والمشتري فيمن حدث عنده العيب، وذلك إذا وجد في المبيع عارضاً، فإن لحدوث هذا العيب زمانين، بعيد وهو زمن وجودها عنده البائع، وقريب وهو وجودها عند المشتري، والأصل إضافة الحدث إلى أقرب أوقاته، فكان حدوث العيب منسوباً إلى زمن وجودها عند المشتري[3] وهكذا يجري في جميع القواعد الفقهية التي تعتبر مرجع مهم للمجتهد ولا سيما في مجال النوازل المعاصرة.

2- يحتاج إليه المجتهد في معرفة سبب الخلاف: إن حاجة المجتهد إلى تحقيق المناط في معرفة أسباب الخلاف تأتي كونه سبب من أسباب الخلاف، ويكون ذلك في حالتين :

أما الحالة الأولى: أن يختلف تحقيق المناط في الفرع، أو في الجزئية المعروضة: فقد يرى المجتهد بعد بذل الجهد، واستفراغ الوسع أن المناط متحقق في الفرع، أو الجزئية تحققاً كاملاً، ويثبت هذا ذلك بالأدلة، والبحث، والتحليل الاجتهادي بينما يلحظ مجتهد آخر في الفرع، أو الجزئية معناً دقيقاً، يجعل المناط غير متحقق في الفرع، فيثبت له حكماً آخر هو في نظره أقرب إلى الصواب[4]. ويتبين ذلك من خلال المثالين التالين :

- الاختلاف في وجوب الزكاة وعلى المعادن النفيسة فالبعض رأى أنها تدخل في تحت قوله تعالى:{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ}[5] ويرى أن الزكاة تجب فيه وتدخل ضمن مناط الآية، ورأى البعض الآخر منع تحقيق وجوب الزكاة في المعادن، وقال أنها مستفادة من الأرض فهي مثل الطين الأحمر والزكاة تتعلق بالذهب، والفضة، وهذه المعادن إنما تُقوَّم بالذهب والفضة، فلا تجب فيها الزكاة يقول الشافعي:« وإذا عمل في المعادن، فلا زكاة في شيء مما يخرج منها، إلا ذهب أو

1- العقيل " تحقيق المناط " بحث منشور في مجلة العدل السادس والعشرون ، شوال 1426هـ ص (111) .

2- سبق تخريجه

3 - العقيل " تحقيق المناط " بحث منشور في مجلة العدل السادس والعشرون –شوال 1426هـ ص (134) .

4 - الدريني "بحوث مقارنة في أصول الفقه" (126/1) ، "تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء "ص (67)

5 - سورة البقرة آية (267) .

ورق، فأما الكحل والرصاص والنحاس، والحديد والكبريت و المومياء وغيره فلا زكاة فيه »[1] .

الحالة الثانية: أن يتردد الفرع، أو الجزئية بين أكثر من أصل: وذلك حينما يراد رد الفروع إلى الأصول وإلحاق الجزئيات بالكليات، فيختلف المجتهدون في الأصل الأقرب إلى الفروع، وفي الكلي الأقوى انطباقاً، والألصق معناً في الجزئي ومثاله :- زكاة الحالي المستعمل، فهو متردد بين أصلين الأول: أن الحلي ذهب كالنقد، وتجب في الزكاة، لأن الأصل في الذهب الزكاة، والأصل الثاني: أن الذهب المستعمل مقتنى، فلا تجب فيه الزكاة؛ لأن الأصل عدم وجوب الزكاة في المقتنيات، فمن حقق مناط الحلي بأنه ذهب أجرى أصل الوجوب، وقال تجب الزكاة الحلي والمستعمل[2] ومن حقق مناط الحلي بأنه من جملة المقتنيات أجر أصل عدم الوجوب، وقال لا تجب الزكاة في الحلي المستعمل[3].

ثالثاً : نموذج تطبيقي لإعمال تحقيق المناط في المعاملات المالية المعاصرة :

الحساب الجاري :

هو أحد العمليات المصرفية المعاصرة، وتندرج في عرف المصارف تحت مسمى الوديعة النقدية المصرفية وعرفت الحسابات الجارية:« بأنها المبالغ التي يودعها أصحابها في البنك بشرط أن يردها عليهم حال الطلب»[4] فالمبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك تكون حاضرة التداول، ويمكن سحبها في أي لحظة إذا دعت الحاجة وترد بمجرد الطلب، ودون أي إشعار، أو إخطار سابق[5]، وسمي الحساب الجاري بهذا الاسم؛ لأن طبيعته تجعله في حركة مستمرة من زيادة بالإيداع، أو نقصان بسبب السحب، فتغير حاله بحيث لا يبقى على صفة واحدة وتختلف طرق المصارف في التعامل مع الحسابات الجارية[6].

وعملية تحقيق المناط تأتي بعد حصول التكييف الفقهي للمسألة، فالذلك أوردنا أولاً التكييفات التي يمكن تكييفها عليه واختلفت آراء الفقهاء والباحثين المعاصرين في التكييف الفقهي للحسابات الجارية ، إلى رأين :

التكييف الأول: ذهب فريق من الباحثين المعاصرين[7]، إنها وديعة بالمعنى الفقهي، وبه أخذ بنك دبي الإسلامي[8]. واستند هذا

1- الشافعي " الأم " (42/2) ط ، دار المعرفة لنشر والتوزيع بيروت.

2- قال به أبو حنيفة والثوري في رواية الأوزاعي والحسن بن حي الزكاة واجبة في الذهب والورق راجع المسألة في كتاب " لاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار " لابن عبد البر (151/3) ط دار الكتب العلمية عام 2000م .

3- قال به مالك انظر "المدونة الكبرى "(305) والليث والشافعي انظر كتاب الأم (40/2 وأحمد انظر "حاشية الروض المربع " (256/3)

4- محمد تقي العثماني أحكام الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (792/1/9) .

5 – حسن عبد الله الأمين " الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام "ص (209) طبعة دار الشروق 1983م جده

6- د. عمر المترك الربا والمعاملات المصرفية (ص346) إلهيتي المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص(245)

7- وممن قال بهذا القول: الدكتور: حسن عبد الله الأمين في كتابه "الودائع المصرفية النقدية "ص(233)، د. عيسى عبده في كتابه العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة (ص113)د. رفيق المصري"بحوث في المعاملات المصرفية"(ص193)، د. عبد الرزاق الهيتي في كتابه "المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق" (ص261)، والدكتور أحمد عبيد الكبيسي في بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي (مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (9) (755/1)

8- نصت المادة 53 من النظام الأساسي للبنك الذي تأسس عام 1395-1975م على أن البنك يقبل نوعين من الودائع: ودائع بدون تفويض بالاستثمار: وتأخذ صورة الحسابات الجارية ودفاتر الادخار المعمول بها في النظم المصرفية المعاصرة، وهذه تأخذ حكم "الوديعة" المعتمدة في الشريعة الإسلامية. ينظر: بحوث في المصارف الإسلامية، د. رفيق المصري ص (190) .

التكييف، إلى القاعدة الفقهية القائلة أن القصود في العقود معتبرة، ويجب أن تراعى في أحكامها، وقصد المودع في هذه الحسابات من وجهة نظرهم هو الحفظ للمال، وليس الإقراض للبنك، وعليه لا يمكن تحويل نية المودع من أمانة إلى إقراض فتبقى على أصلها وهي الأمانة، ويبقى السؤال هل يتحقق مناط الوديعة، والأمانة في الحساب الجاري حتى يأخذ حكمها، وبالنظر نجد أن الوديعة تختلف مع الحساب الجاري في أمور منها :

– أن الوديعة لا يسمح باستخدامها إلا بإذن المودع[1]، وهذا مالا يتحقق في الحساب الجاري، إذ أن من نظامه أن يستخدم الأموال بدون أن يستأذن من أصحابها بذلك، وهذا يتنافى مع مبادئ الأمانة والوديعة.

– أن الوديعة ليست مضمونة في حالة عدم التفريط، وذلك لأن الأمين متبرع في الحفظ، ويضمن في حالة أخذ مالاً مقابل الحفظ، وهذا لا يتحقق في الحسابات الجارية، لأن البنك ضامن لدى لها في جميع الحالات ولا يأخذ عليها عمولة

الخلاصة: أن تكييف الحسابات الجارية على أنها وديعة لا يتحقق مناطه، نقاط الاختلاف تبقى عقبة تكييفها بأنها أمانة

التكيف الثاني: وذهب فريق إلى أن الحسابات الجارية تكييف على أنها قرض للبنك وهذا قول أكثر الفقهاء المعاصرين[2] فالمودع هو المقرض، والمصرف هو المقترض، وهو رأي مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ونص عليه بالقرار رقم 86 (9/3) في دورته التاسعة المنعقدة في أبي ظبي 1–5 ذي القعدة 1415هـ وقرر أن:« الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي حيث إن المصرف المستلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب، ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئا»[3].

وبالنظر إلى مدى تحقق مناط القرض في الحسابات الجارية، نجد أن هذه المعاملة هي في الحقيقة قرض بجميع معانية فالبنك يستقبل الأموال، ويمنح المودعين بيانات تثبت حقهم، ومقداره، ويضمن للمال إذا هلك سواء بتفريط منه، أو بغير تفريط، ثم يتصرف في المال و يستهلكه بعلم صاحبه ورضاه، وهذا يعني أن ملكيّة المال قد انتقلت إليه مع التعهّد برد مثله وييسر طرق الوصول إليه متى ما دعت الحاجة، وهذا هو حقيقة القرض. وإنما سميت(وديعة)؛لأنها بدأت بشكل ودائع وطوّرت خلال تجارب المصارف، واتساع أعمالها إلى قروض فظلّت محتفظة باسم الودائع.

الخلاصة : أن القرض يتحقق مناطه في الحسابات الجارية ، وما أثير على هذا التكييف من الاعتراضات فهي الحقيقة لا تتعلق في بأشياء جوهرية وإنما هي ارتباطات خارجية كالنظر في نية المودع من قصد حفظ المال وليس إقراضه وليس في الحقيقة ما يمنع من أن الإنسان يحفظ المال عن طريق القرض لمن يثق بقدرته على السداد إضافة إلى أن جميع القرائن المرافقة للحسابات الجارية تدل بوضوح على أن القصد هو معنى الإقراض.

الضابط الرابع: اعتبار المآل

---

1 – وهذا رأي جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة في جواز استخدام العارية بإذن صاحبها، وخالف في ذلك الإمام الشافعي في بطلان العقد في حالة الإذن باعتباره اشتمل على شرط باطل.انظر الكاساني "بدائع الصنائع (211/6)و ابن قدامة"المغني"(359/5) والشربيني"مغنى المحتاج (81/3).

2– مجلة مجمع الفقه الإسلامي (730/1/9)، حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي، عبد الله العبادي "موقف الشريعة الإسلامية من المصارف المعاصرة" (ص198، 199)، د. غريب الجمال محمود عبد الكريم إرشيد "الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية" (159).

3 – قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، الدورات 1–10، القرارات 1–97، (ص196)، مجلة المجمع، العدد(9)، (931/1).

أولاً : مفهوم اعتبار المآل وأهميته :

الاعتبار في اللغة:من عبر الشيء واعتبره، ويطلق أيضاً على الاتعاظ والتذكر[1].والمآل أصله في اللغة فعل أول، فنقول:آل الشيء يؤول أولاً ومآلاً، بمعنى رجع وأول إليه الشيء رجعه وألت عن الشيء ارتددت ومنه تأويل الكلام[2].

واعتبار المآلات في الاصطلاح: لم يضع العلماء السابقين تعريفاً محدداً، وإنما تم استعملوه بمعناه اللغوي في الغالب وتحدثوا العلماء على صيغة قواعد عامة، أو خاصة، منها : الأمور بعواقبها، والعبرة للمآل لا للحال ، والمتوقع كالواقع، الضرر في المآل ينزل منزلة الضرر الحال، وهذا يبين أنه متفق عليه في الجملة، وعند العلماء المعاصرين فقد عرفه عبد المجيد النجار بأنه:« هي تلك القواعد التي يقدر الحكم الشرعي فيها على أي فعل من أفعال الناس باعتبار ما يؤول إليه عند التطبيق من تحقيق المصلحة التي وضع من أجلها الحكم العام المتعلق بجنسه، أو عدم تحقيقه»[3].

وعرفه أحمد الريسوني بقوله:« هو النظر فيما يمكن أن تؤول إليه الأفعال والتصرفات والتكاليف موضوع الاجتهاد والإفتاء والتوجيه وإدخال ذلك في الحسبان عند الحكم والفتوى»[4].

نخلص مما سبق إلى أن فقه المآلات هو الفقه الذي ينظر إلى مآل الحكم الشرعي عند تنزيله في الواقع، ويأخذه بعين الاعتبار، فإن كان الحكم سيؤدي إلى مقصده أمضاه، وإن كان لا يؤدي إلى مقصده عدله أو غيره بحسب طبيعة المآل.

أهمية اعتبار المآل :

وفقه المآلات هو لبنة أساسية في الاجتهاد التشريعي، وهو من الأصول المنهجية التي لا غنى للمجتهد عنها سواء كان مفتياً، أو قاضياً، أو مسئولًا في المجتمع، فهو نظر اجتهادي يجمع بين الواقع والمتوقع أثناء تنزيل الأحكام الشرعية، والسبب في ذلك أنه لا يستدعي معرفة بالحكم الشرعي ومقاصده فقط، ولكنه يحتاج أيضاً إلى العلم بالواقع وملابساته، وما هو المتوقع عند تطبيق الحكم الشرع، فهو يتضمن مراعاة الواقع والمتوقع، ويستشرف المستقبل، ويبني على ذلك تعديلاً للحكم الشرعي فيه. فيجب على المجتهد النظر في مآل العمل بالحكم؛ بحيث إذا أفضى إلى مفسدة راجحة منع العمل به، لأن مآلات الأفعال مقصودة، يقول الشاطبي :« النظر في مالآت الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة، أو مخالفة وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام، أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون؛ مشروعاً لمصلحة قد تستجلب، أو مفسدة تنشأ عنه، أو مصلحة تندفع به ولكن له مآل على خلاف ذلك»[5] .وإهمال النظر في المآلات يعد سبباً للخطأ في الاجتهاد، وأحد مزالق الفتوى فقد يتمكن المجتهد من تصور المسألة، وتكيفيها، واستنباط حكمها، إلا أنه لا يتبين مدى مناسبة الحكم لمن يراد له الفتوى، وذلك بسبب خصوصية لشخص ما، أو لواقع معين تقتضي بالمجتهد العدول إلى حكم آخر يكون فيه المصلحة، يقول مسفر القحطاني في هذا الشأن:« وكم أبوب للشر فتحت بسبب فتاوى لم يعتبر فيها ما تؤل إليه بعض الوقائع المستجدة من مفاسد وأضرار ، وقد يحصل في اعتبار قاعدة النظر إلى المال خير ونفع عظيم وقد عرف المسلمون في تاريخهم المعاصر

1- ابن منظور "لسان العرب " (11/ 32)

2- لمجد الدين ابن الأثير "النهاية في غريب الحديث والأثر " ص (80) دار ابن الجوزي، ط (1421)

3- النجار عبد المجيد "مالآت الأفعال وأثرها في فقه الأقليات المسلمة "ص(1) بحث مقدم إلى المجلس الأوربي للإفتاء

4- أحمد الريسوني" الاجتهاد النص الواقع، المصلحة "ص(67)

5 – الشاطبي " الموافقات "(178/5) تحقيق أبو عبيدة مشهور آل سلمان دار ابن عفان ، الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م

فتناً كثيرةً ناتجةً عن عدم التسلح بفقه المآلات، وعدم أخذ الاحتياط حتى لا تتحول جهود نصرة الدين إلى مضرة ومزيد فتنة للمجتمعات المسلمة»[1] فالعمل بالمآلات علامة على النضوج الفقهي والتوفيق الرباني للمجتهد كما يصفه الشاطبي بقوله:«ويسمى صاحب هذه المرتبة، الرباني والحكيم الراسخ في العلم والفقيه والعاقل ومن خاصيته أمران:أنه يجيب السائل على ما يليق به في حالته على الخصوص، والثاني أنه ناظر في المآلات قبل السؤالات »[2] .

ثانياً : مسوغات اعتبار المآل :

إن الحكم الشرعي إنما وضع لتحقيق مصلحة للإنسان، وقد شرعت الأحكام في مطلقها، وعمومها لتحقيق ذلك؛ ولكن الأحكام وإن كانت في الغالب تؤول عند تطبقها على واقع الأفعال إلى تحقيق المصلحة المبتغاة منها، ففي بعض الأوقات لا تؤدي إلى تلك المصلحة وربما أدت إلى الضرر والمفسدة، وذلك لخصوصية طارئة على الأشخاص أو الظروف المحيطة، وبهذه الخصوصية تخرج المسألة من عموم جنسها التي بني عليه الحكم، فعند إذ لا بد للفقيه أن يراعي المآل، ويعدل إلى حكم آخر يتحرى المصلحة ويتفادى المفسدة. فلا بد إذاً من التعرف على أسباب ومسوغات اعتبار المال وسنوجز بعضها في ما يلي:

1- **الخصوصية الشخصية:** إن الله سبحانه وتعالى خلق البشر على صفات مختلفة، وطباع متباينة وأودع في النفوس حالات متعددة من النزعات والرغبات، فقد يكتسب الإنسان من الصفات ما يخرج به عن أمثاله فيصبح الحكم الشرعي غير محقق لمقصده، وربما يتجاوز ليأتي بعكسه، فدور المجتهد والمفتي هنا يكمن في التبيين من هذه الفوارق واعتبارها حال الإفتاء وإصدار الأحكام، ومثاله ما جاء عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال:((كنا عند النبي ε فجاء شاب فقال : يا رسول الله أقبل وأنا صائم ؟ قال : لا . فجاء شيخ فقال: أقبل وأنا صائم ؟ قال: نعم. قال: فنظر بعضنا إلى بعض فقال رسول الله ε((إن الشيح يملك نفسه))[3] فهنا يظهر جلياً اعتبار المآل لخصوصية شخصية، وهو أن الشاب لا يقد على أن يملك نفسه من وقوة دافع الشهوة فإن أذن له بالتقبيل ربما قد يحصل ما فيه مفسدة.

2- **الخصوصية الظرفية:** إن ظروف الحياة وأحولها متقلبة متبدلة، والأحكام الشرعية كفيلة في التعامل مع مختلف الظروف، ولكن قد يخرج عن هذا أنه في بعض الأوقات يكون تطبيق الحكم فيها غير محقق للمقصد منه، فيجب معه مراعاة ما يؤل إليه الاجتهاد والإفتاء و الخصوصية الظرفية قد تكون أحد أمرين:

أ-الخصوصية المكانية: والمقصود به ما يطلق عليه الفقهاء باختلاف المكان، وهو مؤثر في بناء الأحكام الشرعية ولذلك لما هو حاصل بالأماكن المختلفة من فوارق وتباينات كثيرة تجعل من إجراء الأحكام دون مراعاة ذلك مخالف لمقصد الشارع ومثال ذلك النهي عن إقامة الحدود في الغزو، فعن يسر بن أرطأة قال :سمعت النبيε يقول: ((لا تقطع الأيدي في الغزو))[4] فهذا حد من حدود الله تعالى، نُهي عن إقامته في الغزو خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله، أو تأخيره من لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغضباً، كما أهل العلم[5] يتبن لنا مما سبق اعتبار المآل للخصوصية الظرفية فإن تطبيق أحكام الحدود إذا ما وقعت في

---

1 – مسفر القحطاني "منهج استنباط أحكام المستجدات المعاصرة "(362/1)

2 – أبو إسحاق الشاطبي " الموافقات (223/5)

3- أخرجه أحمد (6739) ، والطبراني كما في مجمع الزوائد (166/3) وقال عنه الألباني حديث صحيح انظر السلسة الصحيحة (138/4)

4- أخرجه أحمد (181) و أبو داود (4408) والترمذي (1450) وأخرجه النسائي (91) وقال عنه الألباني حديث صحيح انظر

5- ابن القيم "إعلام الموقعين " (6/3) ط . دار الجيل – بيروت ، 1973 تحقيق : طه عبد الرءوف سعد .

زمن تدور فيه الحرب مع العدو، أو وقعت على مكان هو بلاد العدو، فإنها تكتسب بهده الظرفية خاصية تجعل من الحكم غير موصل إلى مقصده .

ب–الخصوصية الزمانية: إن لاختلاف عامل الزمن أهمية كبيرة في بناء الأحكام الشرعية، وليس القصد أن الزمان هو الذي يتغير إنما يتغير الإنسان من الصلاح إلى الفساد ومن الاستقامة إلى الانحراف، كما أنه يتطور في وسائل الحياة والمعيشة يقول الزرقا:« قد يكون تغير الزمان الموجب لتبديل الأحكام الاجتهادية ناشئاً عن فساد الأخلاق، وفقدان الورع، وقد يكون ناشئاً عن حدوث أوضاع تنظيمة، ووسائل مرفقية جديدة من أوامر وقانونية مصلحية، وترتيبات إدراية، وأساليب اقتصادية، ونحو ذلك»[1] ولذلك ما كان صالح في زمن معين قد لا يصلح لمن بعدهم، ولهذا أفتى بعض الفقهاء المتأخرون في المذاهب المختلفة في مسائل بعكس ما أفتى به أئمة مذاهبهم.

3- **الخصوصية العرفية:** إن اعتبار العرف في المعاملات المالية يعتبر من مراعاة مصالح المكلفين، لأنه يعلم أن الناس ما تعرفوا إلا لحاجتهم إليه و به تتحقق مصالحهم، والعرف في الغالب ليس ثابتاً بل يتغير بحسب تغير الأماكن والأزمان، ويختلف من قوم لآخرين، فهل تبقى الأحكام الثابتة عليه أم تتغير بتغيرها؟. فالذي تقرر عند العلماء والمحققون أن الأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيره، يقول القرافي:« إن استمرار الأحكام التي مدركها العوائد، يتغير مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، ويعتبر الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها ، فنحن نتبعهم من غير استئناف اجتهاد»[2]. إذا فقد تتكسب بعض الأفعال باختلاف العرف خصوصية بحيث تجعلها عند تطبيق أحكام الشرعية عليها لا تحقق مقاصد الشريعة، فتوجب على المجتهد أن ينظر في اعتبار المآل في الأحكام المبينة على الأعراف يقول ابن نجيم:«فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، ولتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة أو فساداً أهل الزمان، بحيث لو بقى الحكم على ما كان عليه، للزم منه المشقة والضرر بالناس»[3].

4 – **الخصوصية الطارئة:** من مظاهر سعة الشريعة ومرونتها وواقعيتها أنها راعت ما يتعرض له الإنسان من الأحداث والظروف التي تحدث دون إرادة منه ولا قدرة له على ردها، ورتبة جميع أحكامها فيما يصدر عن إرادة الإنسان وقصده، وقد جعل الفقه الإسلامي لذلك أحكاماً وقواعد خاصة تنظم هذه الحالات الطارئة التي تخرج بعض الوقائع عن عموم الأحكام، تحت ما يسمى بالضرورة، أو الحاجة، أو الظروف الطارئة، إذ أن جريان الأحكام العامة عليه يؤدي إلى المشقة والحرج. والخصوصية الطارئة : هي الحوادث، والظروف الغير متوقعة الحصول التي تطرأ على المعاملات، والتصرفات، والعقود بعد إبرامها فينجم عنه اختلالاً يجعل من الالتزام بما أوجبه العقد شاق ومكلف، ويحمل أحد المتعاقدين خسائر كبيرة غير مألوفة عرفاً[4]

نتائج البحث

1- الزرقا " المدخل الفقهي العام (2/941 -951) ط دار القلم .دمشق

2- القرافي " الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام "ص (231).

3- ابن نجيم الحنفي "الأشباه والنظائر ص(93-102) تحقيق عبد العزيز الوكيل ،ط مؤسسة الحلبي .

4- محمود فهد مهيدات "القواعد الفقهية وأثرها في المعاملات المالية "بحث مقدم للملتقى الدولي الأول لمعهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير عنوان: (الاقتصاد الإسلامي: الواقع ورهانات المستقبل) والذي عقده المركز الجامعي بغرداية ، الجزائر في الفترة 23-24/ 2/ 2011م.

في نهاية هذا البحث توصلت إلى النتائج التالية :

1- إن التصور الصحيح أمر لا بد منه لمن أراد النظر والاجتهاد في النوازل والمستجدات، وهو الخطوة الأولى في طريق استنباط الحكم الشرعي، فالحكم لا بد أن يتوفر له المعرفة الكاملة والإحاطة بجميع ملابسات الواقع، "فالحكم على الشيء فرع عن تصوره" فهو مقدمة لا مناص عنها.

2- بعد أن يتم التعرف على المعاملة المعاصرة، ويحصل التصور الكامل لحقيقتها، وواقعها وملابساتها؛ فإن الخطوة الثانية تأتي في إدخالها تحت ما يناسبها من أحكام الشرع، سواء كان حكماً عاماً فتدخل في عمومه، أو قاعدة كلية فتندرج تحتها، أو مسألة جزئية تلحق بها وهذا ما يسمى"بالتكييف الفقهي".

3-تحقيق المناط هو السبيل الآمن، الذي يسلكه المجتهد في النوازل والمستجدات، ليبين دخولها تحت حكم الله، ويعطيها الحكم الشرعي المناسب وفق الأدلة الصحيحة. وهو ضرورة من ضرورات الاجتهاد، ولا يقل أهمية عن الاجتهاد في الفهم والاستنباط، فالسلامة في تحقيق المناط وتنزليل الأحكام من أهم الضوابط التي ينبغي أن يراعها الناظر في النوازل المعاصرة ومنها المعاملات المالية ويحتاج إليه الناظر عند النظر في مسألة معاصرة منها .

4- إن النظر إلى ما يفضي إليه الاجتهاد والفتوى أمر متعين قبل أن يجرى عليها الحكم بالجواز أو بالمنع، وهو ضابط مهم للاجتهاد المكتمل، والنظر في المآلات أصل من أصول الاجتهاد وفق مقاصد الشريعة، فهو يضبط حركة الاجتهاد عند المفتين والعلماء، في مواجهة التحولات المتسارعة التي يشهدها المسلمون.

5- إن السير وفق هذه المنهجية يقلل من فرص الخلاف بين أهل النظر، ويساعد في الوصول إلى الرأي الشرعي الصائب بشأن المسائل المالية المعاصرة .

مراجع البحث

[1]. ابن منظور أبو الفضل جمال الدين"لسان العرب" دار الفكر، الطبعة الأولى1410هـ بيروت.
[2]. الرازي"مختار الصحاح" دار الفكر 1985م بيروت
[3]. الفيروز آبادي " القاموس المحيط " مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية 1407هـ
[4]. محمد على الشوكاني"إرشاد الفحول دار الكتاب العرب الطبعة الأولى1419هـ1999م تحقيق:أحمد عناية
[5]. عامر بن عيسى اللهو" دور الاجتهاد في تغير الفتوى" المكتبة الشاملة الإصدار الرابع
[6]. معالم وضوابط الاجتهاد عند شيخ الإسلام ابن تيمية ،دار النفائس للنشر والتوزيع الطبعة 1422هـ
[7]. أبو إسحاق الشاطبي :" الموافقات في أصول الشريعة" تعليقات عبد الله الدراز طبعة ، دار المعرفة بيروت .
[8]. أحمد محمد الفيومي "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير " المكتبة العصرية الطبعة الأولى، بيروت.
[9]. أبي منصور الثعالبي" فقه اللغة وسر العربية" تحقيق د . فائز محمد، دار الكتاب العربي الطبعة الأولى.
[10]. الجرجاني "شرح المواقف" طبعة، مطبعة السعادة 1325هـ
[11]. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية "الموسوعة الفقهية الكويتية "دار السلاسل الطبعة الثانية، الكويت
[12]. عبد الناصر أبو البصل" المدخل إلى فقه النوازل "
[13]. خالد عبد الله المزني "دراسة تطبيقية شرعية للتعامل مع مسائل النوازل والمستجدات " 1429/5/4هـ
[14]. بكر أبو زيد "فقه النوازل تأصيلاً وتطبيقاً ص (40) دار ابن الجوزي الطبعة الثالثة 2006م
[15]. محمد المختار الشنقيطي" شرح زاد المستقنع" الكتاب عبارة عن : دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة

سلامية ttp://www.islamweb.net
[16]. القرضاوي "الفتوى بين الانضباط والتسيب" ط.دار الصحوة للنشر والتوزيع 1408هـ.
[17]. قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23
[18]. جمادى الآخر 1408هـ لموافق6-11 شباط (فبراير)1988م، قرار رقم: 32 (4/7)
[19]. محمد عثمان شبير "التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية"، دار القلم، دمشق 2004.
[20]. على خفيف " شهادات الاستثمار "
[21]. محمد صلاح الصاوي "مشكلة الاستثمار"
[22]. سعد بن مسفر القحطاني "التكيف الفقهي للأعمال المصرفية "
[23]. الملل والنحل للشهرستاني ، مع الفصل في الملل والنحل لبن حزم ، طبعة محمد صبيح بالقاهرة
[24]. سلمان العودة "ضوابط الدراسات الفقهية"
[25]. ابن عبد البر "جامع بيان العلم وفضله "
[26]. الماوردي "التحبير شرح التحرير في أصول الفقه
[27]. عياض النامي "أصول الفقه الذي لا يسع الفقه جهله
[28]. وهبه الزحيلي "المعاملات المالية المعاصرة"، دار الفكر الطبعة،الثالثة 1427هـ-6 200
[29]. تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء "رسالة ماجستير
[30]. ابن قدامة " روضة الناظر وجنة المناظر"
[31]. العقيل " تحقيق المناط " بحث منشور في مجلة العدل السادس والعشرون ، شوال 1426هـ
[32]. فتحي الدريني "بحوث مقارنة في أصول"
[33]. الشافعي " الأم " طبعة ، دار المعرفة لنشر والتوزيع بيروت.
[34]. حسين كامل فهمي الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (689/1/9).
[35]. كمال الدين الخطيب " التكييف الفقهي للحسابات الجارية " مجلة دراسات وبحوث اقتصادية ، الصادرة
[36]. عن مركز الدراسات والبحوث الإسلامي في بنك التنمية العدد الثاني محرم 1422هـ- 2000م
[37]. حسن عبد الله الأمين " الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام "طبعة دار الشروق 1983م جده
[38]. مجد الدين ابن الأثير "النهاية في غريب الحديث والأثر " دار ابن الجوزي، ط (1421)
[39]. النجار عبد المجيد "مالآت الأفعال وأثرها في فقه الأقليات المسلمة "ص(1) بحث مقدم إلى المجلس الأوربي
[40]. أحمد الريسوني" الاجتهاد النص الواقع، المصلحة "
[41]. ابن القيم "إعلام الموقعين " طبعة . دار الجيل ، بيروت ، 1973 تحقيق : طه عبد الرءوف سعد .
[42]. الزرقا " المدخل الفقهي العام" طبعة دار القلم .دمشق
[43]. ابن عابد ين" الحاشية "طبعة ؛ دار الفكر للطباعة والنشر. 1421هـ - 2000م مكان النشر بيروت.
[44]. فتحي الدريني، النظريات الفقهية "نظرية الظروف الطارئة" طبعة 1997، منشورات جامعة دمشق.