

النهي الذرائعي في المعاملات المالية في المذهب المالكي. - بيوع الأجل نموذجاً - دراسة  
تأصيلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة

## The pragmatic prohibition in the financial transactions upon the Maliki school -future contracts model- rooted study in light of sharia'a objectives and its modern applications

د.زيان سعيدي\*

جامعة الوادي، saidiziane1974@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/08/22 تاريخ القبول: 2021/09/25 تاريخ النشر: 2021/12/31

### ملخص:

يعتبر النهي الذرائعي واحداً من أهم الأصول التشريعية والاجتهادية في مذهب المالكية بل وغيرهم تأصيلاً أو تفرعاً. وقد لجأ الفقهاء وفي مقدمتهم المالكية إلى تحكيم هذا الأصل في كثير من أبواب الفقه ومسائله -وبشكل غالب وظاهر منها مسائل المعاملات المالية وأحكام البيوع-، لارتباط كثير من القواعد الكلية المحكّمة في مسائل المعاملات المالية بالنهي الذرائعي. ونظراً للصلة القوية بين أصل النهي الذرائعي وبين مقاصد الشريعة، فإن هذا البحث حاول إظهار القيمة الاستصلاحية الكبيرة لهذا المسلك الاجتهادي ضمن منظومة أدوات الاجتهاد وآلياته. إذ إن كثيراً من صور المعاملات الحديثة والعقود المستجدة خاصة تلك التي تجربها المصارف والبنوك مما تقوى صلته ببيوع الأجل التي تميز المالكية فيها عن غيرهم بإعمال هذا المسلك الاجتهادي من مثل الصكوك التي تصدرها المصارف للاستثمار، وبيع المرابحة للأمر بالشراء، والمواطأة على التورق وغيرها... تؤكد أهمية الاحتكام إلى هذا الأصل والاستثمار فيه لتحرير أحكام هذه المعاملات.

الكلمات المفتاحية: الذرائع؛ بيوع الأجل؛ معاملات مالية؛ مقاصد الشريعة؛ المصالح والمفاسد.

\* المؤلف المرسل

**Abstract:**

Pragmatic forbidding is considered one of the most important discretionary and legislative principles in the Maliki school, and it is the major principle in terms of rooting and branching. Jurisprudents, especially Maliki's, arbitrated this principle in many chapters of fiqh and conducts- because of the relatedness of pragmatic forbidding to the fiqh doctrine ( general principles ) that is arbitrated in the matters pertaining to the financial transactions. In regard to the strong connection between the principle of pragmatic forbidding and the higher objectives of Shari'ah, this research attempts to show the grand restorational value of its matters- mostly in the financial transactions and rules of sale . This discretionary approach within a set of discretion and its mechanisms.

**Keywords:** excuses; pretexts(what may lead to committing sins) ; future contracts; sharia'a objectives; interests and wrongdoings .

**مقدمة :**

تعتبر الذرائع سدًا وفتحًا من أهم الأصول التشريعية التي بنيت عليها فروع فقهية وأحكام شرعية في مجالات متعددة. وقد تضمنت السنة النبوية المشرفة حظًا وافرا من الدلائل القولية وال فعلية والتقريرية على اعتبار هذا الأصل والمبدأ في التشريع. فأحد أهم الركائز التي لا بد منها في جلب المصالح ودرء المفسدات هي الذرائع وبذلك يتحقق مقصود الشارع من التكليف أمرا ونهيا. وقد قسّم العلماء كلاً من الأمر والنهي إلى قسمين: أمر مقصود لنفسه وأمر هو ذريعة إلى مقصود، ونهي هو مفسدة في نفسه ونهي هو ذريعة على المفسدة. والقسم الأخير منه هو المعنون بالنهي الذرائعي. ولأجل هذه الأهمية والمكانة لمبدأ الذرائع عموماً، فقد اعتمده الفقهاء والمجتهدون في استنباطاتهم واستدلالاتهم خاصة إمام دار الهجرة منهم رحمهم الله تعالى حيث تعتبر الذرائع أحد دعائم فقهه وسبب من أسباب ثراء مذهبه وسعته وانفتاحه ومرونته وقدرته على مسايرة واقع الناس ومحافظة على تماسكهم وأمن مجتمعاتهم .

\_\_\_\_\_ النهي الذرائعي في المعاملات المالية في المذهب المالكي. بيوع الأجل نموذجاً

دراسة تأصيلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة

وكثير من مسائل الخلاف لا سيما في باب المعاملات وخصوصاً في البيوع مرجعه إلى هذا الأصل أو المبدأ كما سماه أبو زهرة رحمه الله تعالى . ومن أنواع البيوع التي يظهر فيها اعتبار هذا الأصل وانبناء صورته ومسائله عليه ما يعرف ببيوع الأجل والتي شاعت صورها في كثير من أنواع التعامل والعقود في العصر الحاضر والتي يتوصل بها غالباً على الربا والتحايل عليه. وقد سعى ابن رشد في مقدماته ببيوع الأجل التي قيل إن صورها تربو على الألف صورة، ببيوع الذرائع الربوية. مما يعني أن الأصل المحكم في هذا الباب -بيوع الأجل- هو الذرائع أو المنع الذرائعي .

والمقصد من هذا المنع، قطع الطريق المؤدية إلى الإثم والفساد بغض النظر عن خلوص النية أو عدمها مادام أن النتيجة والمآل هو الفساد والإثم على ما قرره أبو زهرة في كتابه عن مالك رحمه الله تعالى .

وعليه فإن هذا المسلك الاجتهادي -المنع الذرائعي أو سد لذرائع- يعتبر أحد أهم المسالك الاستصلاحية التي يسلكها المجتهد تحقيقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية وبالأخص في مجال المعاملات المالية التي تعتبر جزءاً من منظومة مقاصد الرسالة الخاتمة التي جاءت لصالح الخلق كما قال ابن بيّه. فأصل المصالح يؤكد ويدل عليه أصل سد الذرائع .

وفي هذه الورقة البحثية التي هي بعنوان : النهي الذرائعي في المعاملات المالية في المذهب المالكي . بيوع الأجل نموذجاً. دراسة تأصيلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة .

تأكيد على هذه الصلة بين المصالح والذرائع وعلاقة هذه الأخيرة بتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية .

أهمية الموضوع : تتجلى أهمية هذا الموضوع فيما يلي :

- يعالج هذا الموضوع أصلاً من الأصول التشريعية التي تميز بها المذهب المالكي وتوسع في إعمالها.

- أهمية المسلك الذرائعي سداً وفتحاً في تحقيق مقاصد الشريعة بجلب المصالح ودرء المفاسد .

- أثر الذرائع وحاكميته على كثير من مسائل الخلاف لا سيما في المعاملات المالية وخاصة البيوع منها.

- انتشار صور بيوع الأجال التي بناها المالكية على مبدأ سد الذرائع في العصر الحاضر وظهور تطبيقاتها في كثير من العقود وأنواع التعامل المعاصرة .

إشكالية البحث :

ما هو أثر المنع الذرائعي على مسائل المعاملات المالية والبيوع بشكل خاص منها؟ وما

علاقة الذرائع بتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية في باب المعاملات المالية؟

هل المنع من بيوع الأجال التي ظاهرها الصحة والجواز افتيات على الظاهر وأصل

الحل، أو هو تحقيق للمصلحة ودرء للمفسدة وحماية لجناب الشريعة من الوقوع فيما حرّمته ونهت عنه؟

منهجية البحث:

سوف يكون المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن . تجمع

المادة البحثية من الأقوال والأدلة والصور والأمثلة للمسائل والتطبيقات الفقهية ثم تحليلها

ودراستها دراسة مقارنة بذكر الأدلة وإيراد الاعتراضات ومناقشتها وصولاً إلى القول الراجح

فيها مع التركيز في كل مرحلة على مذهب المالكية وتحري قولهم في المسائل.

خطة البحث:

المبحث الأول : أقسام النهي في باب المعاملات وأثر التقسيم.

المطلب الأول : النهي المقاصدي .

المطلب الثاني : النهي الذرائعي .

المطلب الثالث : أثر هذا التقسيم من الناحية المقاصدية .

المبحث الثاني : تأثر فقه المعاملات بالذرائع وموقف المذهب المالكي منه .

المطلب الأول : حاكمية المنع الذرائعي في مسائل المعاملات المالية .

المطلب الثاني : حقيقة المنع الذرائعي في المذهب المالكي وموقفه منه .

المطلب الثالث : علاقة مقاصد الشريعة بالمنع الذرائعي .

المبحث الثالث : حقيقة بيوع الأجال وتحريم مذهب المالكية وأثر الذرائع فيه .

المطلب الأول : تعريف بيوع الأجال ومنشأ الخلاف فيه

المطلب الثاني : النية واللفظ ومدى اعتبارهما في العقود

المطلب الثالث : تطبيقات معاصرة في مسائل متصلة ببيوع الأجال

### المبحث الأول: أقسام النهي في باب المعاملات وأثر التقسيم:

يعتبر النهي أحد موارد التكليف المقابل للأمر. فالتكاليف الشرعية إما أوامر وتشمل الواجبات وما دونها وإما نواهي وتشمل المحرمات وما دونها. والمأمور مأمور به من حيث اشتماله على المصلحة أو ما كان مؤدياً إلى مصلحة، والمنهي عنه منهي من حيث اشتماله على مفسدة أو ما كان مؤدياً إلى مفسدة. والمتضمن مصلحة أو مفسدة مقصودة في نفسه أمراً أو نهياً المؤدي إلى مصلحة أو مفسدة مقصود فيه السبب والذريعة وما أدى إلى مصلحة أو مفسدة. وعليه يمكن أن نحصر النهي كما في الأمر في قسمين اثنين: نهي مقصود ونهي هو ذريعة إلى مقصود.

### المطلب الأول: النهي المقصود:

من المعلوم من موارد النصوص الشرعية واستقراء أحكامها المنصوصة والاجتهادية أن مبدأ رعاية المصالح ودرء المفاسد يعتبر العروة الوثقى التي يستمسك بها في تقرير الأحكام الشرعية والتي يأتي من مواردها النهي. فكل ما فوّت مصلحة أو جلب مفسدة فإن النهي يتوجه إليه بالمقصد الأول. ويكون الكف عنه بالأمر التصريحي الابتدائي بعبارة الشاطبي حيث عدّه الجهة الأولى التي يتعرف بها على مقصد الشارع. وقيد الابتدائي كما صرح الشاطبي تحرزا من الأمر أو النهي الذي قصد به غيره. وقيد التصريحي تحرزا من الأمر أو النهي الضمني الذي ليس مصرحاً به.<sup>1</sup>

فنفس الحكم المنصب على المفسدة أو على الأمر الذي فوت المصلحة هو من قبيل هذا النهي المقصود. وقد قسّم القرافي الأحكام إلى قسمين: الأول منهما مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها. ووسائل وهي الطرق المفضية إليها وسيأتي الحديث عن القسم الثاني.<sup>2</sup> وعليه يمكن أن نعرف النهي المقصود بأنه: "ما تضمن للحكم في نفسه" وأعني بالحكم هنا التحريم، لأنه مورد للنهي فيخرج الواجب لأن مورد الأمر. وقولي: "في نفسه" ليخرج ما ليس مقصوداً في نفسه من الحكم (النهي) وهو ما توجه إليه النهي بالمقصد الثاني أو التبعية كالنهي عن البيع وقت صلاة الجمعة.

<sup>1</sup> أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ط1، القاهرة، دار ابن عفان، 1417هـ/1997م، 3/135

<sup>2</sup> أحمد القرافي، الفروق، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1998م، 2/33

فإذا أضيف النهي أو التحريم إلى المقاصد، فإنه يدل على أنه منصب على درء المفسدة التي قصدت بشرع هذا الحكم. يقول ابن القيم: "وبالجملة، فالمحرّمات قسمان: مفسد، وذرائع موصلة إليها مطلوبة الإعدام، كما أن المفسد مطلوبة الإعدام"<sup>3</sup>. وهذا القسم من أقسام النهي هو الذي عرضت له المؤلفات الأصولية تحت مسمى المحرم لذاته<sup>4</sup> أو ما كان التحريم فيه الأصل، ويقابلها المحرم لغيره والتحريم للوصف وفي ضابط الفرق بينهما (المحرم لذاته والمحرم لغيره) يقول صاحب تهذيب الفروق: "يظهر أن المراد بالمحرم لذاته والمكروه لذاته ما لم يكن تحريمه وكراهته لعلّة يدور معها وجودا وعدما والمحرم لعارض والمكروه لعارض ما كان تحريمه وكراهته لعلّة يدور معها وجودا وعدما فالزنا وشرب الخمر من قبيل المحرم لذاته لأن تحريم الزنا لا يدور مع علته التي هي اختلاط الأنساب وجودا وعدما إذ قد تنتفي العلة ويوجد التحريم كما إذا وطئ رجل صغيرة"<sup>5</sup>.

**المطلب الثاني: نهي الذريعة (النهي الذرائعي):**

الذريعة معناها الوسيلة يقال فلان تذرّع بذريعة أي توسل بوسيلة وجمع ذريعة ذرائع. وهذا المعنى هو أشهر استعمال الذريعة في اللغة وتستعمل أيضا في السبب يقال: فلان ذريعتي إليك أي سببي ووصلتي الذي أتسبب به إليك ثم جعلت الذريعة مثلا لكل شيء أدنى من شيء وقرب منه<sup>6</sup> وغير بعيد عن هذا الاستعمال اللغوي لكلمة الذريعة وردت بالمعنى نفسه في لسان المتشرعة قول القرافي: "اعلم أن الذريعة هي الوسيلة للشيء"<sup>7</sup>. وقد ذكر شيخ الإسلام بعد ذكره لهذا المعنى الذي ذكره القرافي، العرف الخاص لاستعمال كلمة الذريعة أعني عرف الفقهاء. قال رحمه الله: "والذريعة ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء، لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم، ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن فيها مفسدة"<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان في مصابيد الشيطان، ط1، مكة المكرمة، دار عالم الفوائد، 1432هـ، 638/1

<sup>4</sup> عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه و خلاصة تاريخ التشريع، القاهرة، دار الفكر العربي، 1996م، ص108-محمد مصطفى الزحيلي،

الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد مصطفى الزحيلي، ط2، دمشق، دار الخير، 1427 هـ - 2006 م، 356/1

<sup>5</sup> محمد بن علي، تهذيب الفروق، (بدون ط)، الكويت، دار النوادر، 1431هـ، 2010م، 150/1

<sup>6</sup> ابن منظور، لسان العرب، ط3، بيروت، دار صادر، 1414 هـ، 1498/3

<sup>7</sup> القرافي، الفروق، مرجع سابق، 436/3

<sup>8</sup> ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ط1، بيروت، دار المعرفة، 1386هـ، 172/6

\_\_\_\_\_ النهي الذرائعي في المعاملات المالية في المذهب المالكي. بيوع الأجل نموذجاً

دراسة تأصيلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة

وهذا المعنى العرفي الخاص الذي ذكره ابن تيمية رحمه الله تعالى هو المعبر عنه في المصطلح الأصولي بسد الذريعة والمقصود سد الذريعة إلى الفساد إذا لم يوجد معارض راجح من مصلحة أو غيرها .

وما نهي عنه نهي الذرائع هو المعنى الذي ورد عليه النهي، لأن القاعدة الشرعية أن كل ما نهى الله عنه لا بد أن يشتمل على معنى فيه يوجب النهي كما ذكر شيخ الإسلام. والمعنى الذي يوجب النهي إما أن يكون معنى أصلياً وإما أن يكون معنى أجنبياً عن المنهي عنه: ولا يجوز أن يكون النهي لا لمعنى لا أصلي ولا أجنبي، لأن هذا من جنس عقوبة الإنسان بذنب غيره والشرع منزه عنه ذلك. يقول ابن تيمية: "فكما لا يجوز أن تزر وازرة ورز أخرى في العمال فكذلك في الأعمال".<sup>9</sup>

والعمدة في هذا النوع من أنواع النهي (الذرائعي) اعتبار المآل والنتيجة دون القصد والنية . فلا عبرة بالنية الخالصة ولا المقصد الحسن بل العبرة بالنتيجة المثمرة. يقول أبو زهرة رحمه الله تعالى: "المنع فيما يؤدي إلى الإثم أو إلى الفساد لا يتجه فيه إلى النية المخلصة فقط بل إلى النتيجة المثمرة أيضاً فيمنع لنتيجته وإن كان الله قد علم النية المخلصة".<sup>10</sup>

فمن ذلك نهيه عليه السلام عن الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وخالتها . وقال : «إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»<sup>11</sup> ومثله النهي عن الجمع بين الأختين ولو كان برضاها كما طلبت أم حبيبة أن يتزوج النبي عليه السلام أختها درة وإن زعمتا ألا يتباغضان بذلك، لأن الطباع تتغير فيكون ذريعة إلى فعل المحرم من القطيعة.<sup>12</sup>

ومما يفرق به بين ما نهي عنه ذريعة وما نهي عنه حيلة خاصة في باب العقود أن المحتال يقصد المحرم أما الذريعة فإن صاحبها لا يقصد المحرم.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، 142/5

<sup>10</sup> محمد أبو زهرة، مالك، القاهرة، دار الفكر العربي، (بلا تاريخ)، ص434

<sup>11</sup> الطبراني، المعجم الكبير، ط2، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1983 م، برقم 11931، 337/11

<sup>12</sup> ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، 176/6

<sup>13</sup> ابن تيمية، مجموع الفتاوى، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف،

1416هـ/1995م، 215/23

فالنهي الذرائعي إذن نهي مآلي (اعتبر فيه المآل والمنتهى أي النتيجة فأصل الفعل أو القول المفضي إلى المفسدة مباح لم يتوجه إليه النهي بل ظاهره الإباحة كما قال الشوكاني<sup>14</sup> ويقسم القول أو الفعل المفضي إلى المفسدة إلى قسمين :

1- ما كان من الأفعال والأقوال موضوعا للإفضاء إلى الفساد وليس له ظاهر غيره كالقذف المفضي إلى مفسدة الفرية والزنا المفضي على اختلاط المياه وفساد الفراش والقسم الثاني أن تكون موضوعة للإفضاء إلى أمر جائز أو مستحب فيتخذ وسيلة إلى محرم سواء كان مقصودا كمن يعقد النكاح بقصد التحليل أو لم يكن مقصودا كمن يسب المشركين وآلهم. وإذا اعتبرنا رجحان المصلحة في الفعل أو القول المفضي إلى المفسدة أو رجحان هذه الأخيرة على المصلحة ترشح لدينا أربعة أقسام:<sup>15</sup>  
القسم الأول : ذريعة موضوعة للإفضاء إلى المفسدة.<sup>16</sup>

القسم الثاني : ذريعة موضوعة للإفضاء للمباح قصد بها التوصل إلى المفسدة.  
القسم الثالث : ذريعة موضوعة للإفضاء للمباح لم يقصد بها التوصل إلى المفسدة لكنها مفضية إليها غالبا ومفسدتها أرجح من مصلحتها. كالصلاة في أوقات النهي ومسبة آلهة المشركين .

القسم الرابع : ذريعة موضوعة للإفضاء للمباح وقد تفضي إلى المفسدة ومصلحتها أرجح من مفسدتها، ومثاله النظر إلى المخطوبة .

وقد ذكر ابن القيم حكم كل من هذه الأقسام، فأما القسم الأول فالمنع تحريما أو كراهة، وأما القسم الأخير فمما جاءت الشريعة بإباحته أو استحبابه أو إيجابه بحسب درجاته في المصلحة، وأما حكم القسم الثاني والثالث فهو محل ترديد النظر فيه إباحة أو منعا منهما ثم ذكر أوجه المنع الذي رجحه في حكم هذين القسمين.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ط1، القاهرة، دار الكتاب العربي، 1419هـ- 1999م، 2/193

<sup>15</sup> ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ- 1991م، 3/109

<sup>16</sup> اعترض أبو زهرة على ابن القيم في عده هذا القسم من الذرائع وإن كان هذا التقسيم جار على القسمة العقلية الصحيحة لأن ما ذكره ابن القيم من الأمثلة كالخمر المفضي إلى الإسكار والوقوع في المحرمات والزنا المفضي على اختلاط الأنساب والقذف المفضي إلى الافتراء وهي من باب المقاصد وليست من باب الوسائل لأنها متضمنة للفساد في نفسها وإن كانت مفضية إلى مفسد أخرى أكبر منها. [مالك، مرجع سابق، ص436]

<sup>17</sup> ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، الموضوع نفسه.



وعن انسجام أحكام الشريعة وانضباط قانونها في المنع من هذا النوع من أنواع النهي يحدثنا ابن القيم فيقول: "لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها. فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً أن يقرب حماه ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراءً للنفوس به وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح له الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضاً ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده وكذلك الأطباء إذا أزدوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه والا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال."<sup>18</sup>

ولما ذكرنا هناك في النوع الأول من أنواع النهي المقصود وأن الذي يقابله في مصنفات أهل الأصول المحرم لذاته أو التحريم أصالة، فإن الذي يقابل هذا النهي (الذرائعي) فيها هو المحرم لغيره أو التحريم وصفاً. وعرفوه بأنه: ما تعلق الحرمة فيه لا بذات المحل بل بصفة عارضة من صفاته كالربا في بيع الدرهمين والجمع بين الأختين فإن التحريم ليس متعلقاً بذات البيع في الربا، ولا بذات الأختين في الجمع، بل هو متعلق بشرط الزيادة في الربا، وبقطع الرحم في الجمع بين الأختين.<sup>19</sup>

وانفرد الحنفية في هذا التحريم الوصفي بتقسيمه إلى قسمين من حيث تأثير هذا الوصف العارض، حرام لغيره تعلق الحرمة فيه بوصف عارض جوهرى كالربا والجمع بين الأختين، وحرام لغيره تعلق الحرمة فيه بصفة عارضة من صفاته ولكنها غير جوهرية كالبيع وقت النداء للجمعة.

<sup>18</sup> ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، 3/135

<sup>19</sup> أحمد الكردي، بحوث في علم أصول الفقه، ط1، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 2004 م، ص 193

## المطلب الثالث: أثر تقسيم النهي إلى مقصود وذريعة.

إن التفاوت بين مراتب النهي مما تشهد له الأدلة الكثيرة<sup>20</sup>، فالاشتراك في أصل النهي لا يستلزم بالضرورة الاشتراك بين المنهيات في جميع الوجوه. وقد رتب الأصوليون على تقسيم النهي إلى نهي لذاته ونهي لغيره أو كما اصطحننا عليه بالنهي المقصود أو النهي الذي هو من باب الذريعة، رتبوا عليه جملة من الآثار تظهر بشكل جلي في العقود والمعاملات من حيث صحتها وترتب آثارها عليها وتعلق التحريم بها. ومن أهم المسائل الأصولية المتعلقة بالنهي والتي يمكن الاستئناس بها في تحديد آثار هذا التقسيم: مسألة النهي واقتضائه الفساد أو البطلان. وخلاف الجمهور مع الحنفية في التسوية بين مصطلح البطلان والفساد أو التفريق بينهما. لكن من حيث الآثار خاصة في التفريع الفقهي، نجد تقاربا كبيرا إن لم نقل وفاقا تاما في الحكم على بعض العقود بالصحة بمعنى ترتب آثارها عليها والحكم على بعضها بالبطلان، بمعنى عدم ترتب آثارها عليها وفرض العدمية في العقد أو التصرف. وهذا الاختلاف في الآثار ليس له مستند ولا مرجع إلا هذا التفاوت بين مراتب النهي واختلاف جهة النهي. ويمكن أن نجلي آثار هذا التقسيم في الجوانب التالية:

1- من حيث الثمرة والنتيجة: ويظهر أثر هذا التقسيم في هذا الجانب من ناحيتين:

## الناحية الأولى:

أن ما كان النهي فيه مقصودا أي متوجها إلى أصل الفعل أو التصرف فهو باطل لا ينتج أثرا ولا يترتب عليه حكم أصلا والنتيجة الأساسية في هذا النهي عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري وآثاره في نظر الشارع.<sup>21</sup> والوجود الاعتباري هو الذي يقابل الوجود الحسي. فقد توجد صورة الفعل أو التصرف حسا لكن لا يعتبر الشارع وجودها من حيث ترتب آثارها عليها كانتقال الملكية في البدلين في عقد البيع ويكون على هذا المعنى وجودها وعدمها سواء. والاختلاف بين الفقهاء في هذه الناحية في تحديد طبيعة الجهة التي يتوجه إليها النهي هل هي جوهرية في العقد متضمنة للمفسدة أو غير جوهرية مفضية إلى المفسدة.

<sup>20</sup> من المنهيات ما ليس مشمولا بالمغفرة كالشرك ومنها ما يتعلق بجهة أو وصف يقتضي زيادة في قبحه من أكبر الكبائر أن يزاني الرجل حليلة جاره... وصيغة افعال الدالة على المبالغة في الاستقباح: "ألا أدلكم على أكبر الكبائر..." الحديث.

<sup>21</sup> مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط2، دمشق، دار القلم، 1425هـ، 703/2

وأما ما كان التهي فيه ليس مقصوداً بل لكونه وسيلة إلى مفسدة مع شرط عدم جوهرية الصفة العارضة التي تعلق بها النهي أو التحريم كالبيع مثلاً يوم الجمعة أو تلقي الركبان، فالبيع صحيح مع ترتب الإثم عند الحنفية وعند الجمهور غير الحنابلة لأن النهي لأجل الإضرار بالركبان.<sup>22</sup> ومن أشهر الأمثلة في هذا المعنى بيع العنب أو الرطب لمن يتخذة خمراً حيث ذهب الجمهور إلى صحة البيع مع تأثيم فاعله وذهب الإمام أحمد إلى بطلان هذا البيع. وحجة الجمهور أن البيع مكتمل الشروط والأركان وأما النهي فهو متجه إلى خارج عن العقد كقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: 2] وحديث: "لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة شاربها وساقمها وعاصرها ومن عصرت له وحاملها والمحمولة إليه."<sup>23</sup>

#### الناحية الثانية:

المحرم لغيره أي المحرم تحريم الوسائل (نهي الذريعة) يباح عند الحاجة ويكون من قبيل المصلحة الراجحة. ومن القواعد التي قررها العلماء في هذا الباب أن ما كان تحريمه تحريم الوسائل فإنه يباح للمصلحة الراجحة.<sup>24</sup> ومن تعبيراتهم: أن محرمات الوسائل تواجه بالحاجات أي أنه يجوز فعلها مع وجود الحاجة التي يستتبع صاحبها الضيق والحرَج. يقول ابن القيم: "وما حرم سدا للذريعة أبيع للمصلحة الراجحة كما أبيحت العرايا من ربا الفضل وكما أبيحت ذوات الأسباب من الصلاة بعد الفجر والعصر وكما أبيع النظر للخاطب والشاهد والطبيب والمعامل من جملة النظر المحرم وكذلك تحريم الذهب والحريز على الرجال حرم لسد ذريعة التشبيه بالنساء الملعون فاعله وأبيع منه ما تدعو إليه الحاجة وكذلك ينبغي أن يباح بيع الحلية المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها لأن الحاجة تدعو إلى ذلك وتحريم التفاضل إنما كان سدا للذريعة فهذا محض القياس ومقتضى أصول الشرع"<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ط3، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1402هـ-1972م،

ص373

<sup>23</sup> أخرجه الضياء المقدسي في الأحاديث المختارة، ط3، بيروت، دار خضر، 1420 هـ - 2000م، وسنده حسن 181/6

<sup>24</sup> ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، 408/3

<sup>25</sup> المرجع نفسه، 408/3

والأصل في هذه القاعدة حديث علي في قصة بعث النبي ﷺ له وللزبير ولأبي مرثد لإدراك المرأة المشركة: " لتخرجنه أو لأجردنك، فلما عرفت أني فاعل أخرجت الكتاب".<sup>26</sup>  
قال الحافظ ابن حجر: " في الحديث أنه يجوز النظر إلى عورة المرأة للضرورة التي لا يجد بدا من النظر إليها".<sup>27</sup>

أما ما كان التحريم فيه تحريم مقاصد، فإنه لا يباح إلا عند الضرورة. فمحرمات المقاصد لا تواجه إلا بالضرورات فالميتة لا تباح إلا في حالة الاضطرار. يقول أبو زهرة: "المحرم لذاته لا يباح إلا للضرورة وذلك لأن سبب تحريمه ذاتي فهو يمس ضروريا فلا يزيل تحريمه إلا ضروري مثله. فإذا كان التحريم بسبب الاعتداء على العقل كشرب الخمر، فإنها لا تباح الخمر إلا إذا خيف الموت عطشا، لأن الضرورات هي التي تزيل المحظورات التي حرمت لأنها مست ضروريا".<sup>28</sup>

2- من حيث سبب النهي والتحريم : وهذا هو الجانب الثاني الذي يظهر فيه أثر هذا القسم. فسبب النهي في القسم الأول هو اشتماله على مفسد وتضمنه لها. لهذا كان النهي عنه على سبيل القصد والأصالة. وليس منوطا بعله يدور معها الحكم وجودا وعدما. وقد سبق وأن ذكرنا أن هذا هو الضابط الذي يفرق فيه بين ما توجه النهي إليه أصالة وما توجه إليه على سبيل التبع. فالتحريم في الميتة لأنها ميتة والنهي عن الزواج بالمجوسية لتمجسها لا لشيء آخر.<sup>29</sup>

أما سبب النهي في القسم الثاني (نهي الذريعة) فهو كونه وسيلة إلى غيره فالمفسدة فيه من حيث إفضاؤه إليها وليس من حيث تضمنه لها. ولهذا فإن النهي فيه على سبيل التبعية والوصف . أما ذات الفعل الذي توجه إليه النهي فهو في أصله مباح، وصاحبه لا يقصد المحرم كما سبق النقل عن ابن تيمية، لكن مآل التصرف الوقوع في المفسدة لذا توجه إليه النهي . وقد ذكر ابن القيم تسعة وتسعين وجها على عدم جواز الإتيان بفعل يكون وسيلة إلى حرام وإن كان جائزا تبركا بأسماء الله تعالى الحسنی من أحصاها دخل الجنة.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> البخاري، الجامع الصحيح، ط3، بيروت، دار ابن كثير، اليمامة، 1407 هـ - 1987م، كتاب الاستئذان، باب من نظر في كتاب من

يحذر على المسلمين ليستبين أمره، برقم 5904، 2309/5

<sup>27</sup> ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط1، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ، 47/11

<sup>28</sup> مجد أبو زهرة، أصول الفقه، القاهرة، دار الفكر العربي، 1958م، ص45

<sup>29</sup> أحمد الكردي، بحوث في الأصول، مرجع سابق، ص193

<sup>30</sup> ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، 159/3

دراسة تأصيلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة

3- من حيث رتبة النهي فهما : ويظهر هذا الأثر عند التعارض بين المصالح والمفاسد وبين المفاسد. فالذي قرره الأصوليون وغيرهم أن ما كان في رتبة الوسائل أخفض مما كان في رتبة المقاصد، بل نقل في هذا الإجماع. يقول القرافي : "وانعقد الإجماع على أن الوسائل أخفض رتبة من المقاصد."<sup>31</sup>

وقد أعمل هذه القاعدة رحمه الله تعالى في الانتصار لمذهب مالك وترجيح قوله في فروع فقهية كثيرة يقول في الذخيرة: "قاعدة الوسائل أبداً أخفض رتبة من المقاصد إجماعاً فهما تعارضاً تعين تقديم المقاصد على الوسائل ولذلك قدمنا الركوع والسجود للذين هما الكعبة لكونه شرطاً ووسيلة والصلاة مقصد ولذلك قدمنا الصلاة على التوجه إلى مقصدان على السترة التي هي وسيلة فلو جمعوا نهاراً قال صاحب الطراز فعند ابن حبيب والشافعي يكونون صفاً وإمامهم في صفهم قال لأن السترة سقط عنهم بالعجز والتباعد مستحب لما فيه من غض البصر."<sup>32</sup>

وفي بيان وجه الحكمة أو السر في إباحة العرايا ونحوها من ربا الفضل يورد ابن القيم هذا الأثر، خفة ما حرم وسيلة دون ما حرم قصداً فيقول : "وأما ربا الفضل فأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة كالعرايا فإن ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد."<sup>33</sup>

ومن آثار هذا التخفيف الاعتذار في الوسائل دون المقاصد ومن القواعد الفقهية والمقاصدية يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد.<sup>34</sup>

يقول الدهلوي : "التكميلي الذي إنما شرع لكونه واجباً لمعنى آخر محتاجاً إلى التوقيت ، ولا وقت له أحسن من هذه الطاعة ، أو لأنه آلة صالحة لأداء أصل الغرض كاملاً وافراً ، وهذا القسم من شأنه أن يرخص فيه عند المكراه ، وعلى هذا الأصل ينبغي أن تخرج الرخصة في ترك استقبال القبلة إلى التحري في الظلمة ونحوها ، وترك ستر العورة لمن لا يجد ثوباً ، وترك الوضوء إلى التيمم لمن لا يجد ماءً ، وترك الفاتحة إلى ذكر من الأذكار لمن لا يقدر عليها ، وترك القيام إلى القعود والاضطجاع لمن لا يستطيعه وترك الركوع والسجود إلى الانحناء لمن لا يستطيعها."<sup>35</sup>

<sup>31</sup>القرافي، الفروق، مرجع سابق، 1/111

<sup>32</sup>القرافي، الذخيرة، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م، 2/107

<sup>33</sup>ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، 2/159

<sup>34</sup>جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر. ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ - 1990م، ص158

<sup>35</sup>ولي الله الدهلوي، الحجة البالغة، ط1، بيروت، دار الجيل، 1426هـ - 2005م، 1/300

## المبحث الثاني : تأثر فقه المعاملات بالذرائع وموقف المذهب المالكي منه :

يعتبر فقه المعاملات من أرحب المعاملات والميادين التي يظهر من خلالها اعتبار الشارع لمصالح الناس وتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية الراجعة إلى ذلك الأصل-اعتبار المصالح في الدارين-. وإن واحدا من الأصول والمبادئ التي تؤكد أصل المصالح وتعززه قاعدة الذرائع سدا وفتحاً. ولما كان المذهب المالكي أبرز المذاهب تمسكاً بالذرائع وإعمالاً لها خاصة في مجال المعاملات، فإنه يمكن توسيع النظر المقاصدي باعتماد مذهب المالكية لحل كثير من المشكلات في مجال المالية خاصة في العقود الحديثة والمعاملات المستجدة باعتماد أصل الذرائع وتوسيع العمل به . وفيما يلي تفصيل لهذا الإجمال .

### المطلب الأول : حاكمية المنع الذرائعي في مسائل المعاملات المالية :

إن الأحكام الشرعية تارة تستنبط من النصوص التفصيلية بالاجتهاد في فهم النص الذي يؤخذ منه الحكم وتارة أخرى ليست بالقليلة تستنبط ضمن مقاصد عامة تجلب المصالح وتحميها وتدرأ المفاسد وتنفيها. وقد أوضح الشاطبي هذا المعنى بقوله : " الاجتهاد إن تعلق بالاستنباط من النصوص، فلا بد من اشتراط العلم بالعربية، وإن تعلق بالمعاني من المصالح والمفاسد مجردة عن اقتضاء النصوص لها أو مسلمة من صاحب الاجتهاد في النصوص؛ فلا يلزم في ذلك العلم بالعربية، وإنما يلزم العلم بمقاصد الشرع من الشريعة جملة وتفصيلاً خاصة."<sup>36</sup> وهذه المعاني التي بين الشاطبي اعتماد الاستنباط عليها في تقرير الأحكام الشرعية للمسائل خاصة تلك المستجدة منها وبالأخص في جانب المعاملات، يفتح المجال فيها واسعاً أمام مبدأ الذرائع لتطبيقه تحقيقاً لإرادة الشارع من مراعاة هذه المعاني لتضمنها المصالح جلباً والمفاسد درءاً ومنعاً. وليس غرض الحاكم بالذريعة منعاً وسداً إلا المنع من الإفضاء إلى المفسدة فيما ظاهره الإباحة والجواز من التصرفات والمعاملات. ولهذا لم يختلف الفقهاء في العمل بالذرائع فيما مجاله القطع بالإفضاء إلى المفسدة على أساس أن مدار الذرائع تحقيق إرادة الشارع باعتبارها وسائل إلى تلك المقاصد. يقول القرافي: "الذرائع ثلاثة أقسام قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه كحفر الآبار في طرق المسلمين فإنه وسيلة إلى إهلاكهم وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه وأنه ذريعة

<sup>36</sup> الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، 124/5

لا تسد ووسيلة لا تحسم كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر فإنه لم يقل به أحد وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنى وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا كبيع الأجل.<sup>37</sup>

ومما يؤكد أهمية الاستنجا بقاءة الذرائع وتحكيمها في باب المعاملات والعقود ارتباط القواعد الكلية في المعاملات المالية بقاعدة الذرائع. فمن قواعد الكلية دورانها على مصلحة العباد وانبناؤها على قاعدة لا ضرر ولا ضرار وأن الأصل في المعاملات الإباحة والحل. وهذه القواعد عند التأمل يلوح للناظر مركزية الذرائع في تحقيقها. فكل ما يؤدي إلى رفع المصلحة وتمكين المفسدة يمنع من باب الذرائع وكل ما تضمن ضرراً أو أدى إلى ضرر أو إضرار بالغير يمنع تدرعاً ويتمسك بأصل الحل الإباحة في المعاملات ما لم يفض التمسك بالفعل إلى مفسدة وضرر. وعليه يمكن أن نقرر في هدوء أن مبدأ الذائع يمكن توظيفه وإعماله بشكل واسع في مجال المعاملات المالية تحقيقاً لمقاصد الشارع الحكيم في هذا المجال. بل إن واقع النصوص الشرعية في باب المعاملات المالية يؤكد الوظيفة التشريعية لمبدأ الذرائع في كثير من المسائل والاحتكام إليه في تقرير كثير من أحكام المعاملات. والملاحظ من استقراء مجموع النصوص في هذا أن الشارع اعتبر فيما يفضي إلى المفسدة (وإيفاء ركن الذريعة وحقيقتها التي ترجع إليه) أمران اثنان:<sup>38</sup>

1- إيفاء يستند العلم فيه على الحس والمشاهدة والخبرة والتجربة، مثل ما ورد عنه عليه السلام من المنع من بيع الثمر قبل بدو صلاحه. فالمنع كان بعد أن رأى النبي إيفاءه إلى الشقاق والنزاع ولهذا جاء في الحديث: " كان الناس يتبايعون الثمار، قبل أن يبدو صلاحها، فإذا جد الناس وحضر تقاضيمهم، قال المبتاع: قد أصاب الثمر الدمان وأصابه قشام وأصابه مراض عاهات يحتجون بها فلما كثرت خصومتهم عند النبي ﷺ، قال رسول الله ﷺ كالمشورة يشير بها: «فإما لا فلا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها»، لكثرة خصومتهم واختلافهم.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> القرافي، الفروق، مرجع سابق 32/2

<sup>38</sup> إبراهيم السويلم، قواعد الذرائع في المعاملات المالية، مجلة السلام للاقتصاد الإسلامي، ع 1، 2020م، ص 19-20

<sup>39</sup> أبو داوود، سنن أبي داوود، ط 1، دار الرسالة العالمية، 1430هـ - 2009م، كتاب البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها برقم

2- إفضاء يستند فيه العلم إلى الحوافز الفطرية أو كما عبّر شيخ الإسلام ابن تيمية: "...لكن الطبع متفاض لإفضائها."<sup>40</sup> كالنهي عن سب آلهة المشركين لأنه معلوم طبعاً أن السب يرد عليه بمثله ولا ينتظر تحققه ووقوعه. ومنه نهيه عليه السلام عن قليل المسكر، لأنه يفضي طبعاً وميولاً نفسياً إلى شرب الكثير ولا ينتظر تحققه ووقوعه. ومن شواهد المنع الذرائعي من النصوص في باب البيوع والمعاملات المالية .

- بيوع الغرر التي تؤدي إلى التنازع بين المتعاقدين فقد منعها السنة إجمالاً وتفصيلاً سدا للذريعة الفساد فيها.

- بيع الرجل على بيع أخيه قال المازري: وعلته ما يؤدي إليه من الضرر<sup>41</sup>

- نهيه عليه السلام أن يجمع الرجل بين سلف وبيع. قال ابن تيمية: "لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفاً ويبيعه ثمانمائة بألف أخرى فيكون قد أعطاه ألفاً وسلعة بثمانمائة ليأخذ منه ألفين وهذا هو معنى الربا."<sup>42</sup>

- النهي عن بيع العينة، قال ابن تيمية: "وما ذلك إلا سدا للذريعة"<sup>43</sup>

- منع النبي ﷺ من قبول المقرض هدية المقترض وما ذلك إلا لتلا يتخذ ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية.<sup>44</sup>

- بيع الحاضر للأبد ممنوع للتذرع به إلى الإضرار بأهل البلد.

- النهي عن الاحتكار لنفس العلة.

- ثبوت الخيار للمتبايعين سدا للذريعة الخديعة في البيع.

- النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه.

فهذه الأحكام وغيرها كثير مما تضمنته هذه النصوص الشريفة شاهدة باعتبار

الشرع للذرائع في البيوع والمعاملات المالية، وهي وإن كان قد يكون لها حكم أخرى في المنع والنهي غير الذرائع، فإنها تدل على اعتبارها وهذا هو المقصود بيانه.<sup>45</sup>

<sup>40</sup> ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، 6/ 173

<sup>41</sup> المازري، المعلم بفوائد مسلم، ط2، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988 م، 2/ 138

<sup>42</sup> ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، 6/ 177

<sup>43</sup> المرجع نفسه.

<sup>44</sup> المرجع نفسه.

<sup>45</sup> ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، المرجع السابق، 6/ 181



أما الاجتهاد الفقهي المبني على اعتبار الذرائع في المنع في باب البيوع والمعاملات المالية فهو من الكثرة ما لا يستطاع معه عدّ ولا حصر. فنكتفي منها بالنماذج التالية:<sup>46</sup>

في الفقه المالكي وأشهر أمثلتها بيوع الأجل وسيأتي مزيد تفصيل لها وبيان في المبحث القادم. ونذكر مثالا واحداً قال مالك: "لا يصلح مد زيد ومد لبن، بمدّي زيد، وهو مثل الذي وصفنا من التمر الذي يباع صاعين من كبيس وصاعاً من حشف بثلاثة أصوع من عجوة، حين قال لصاحبه: إن صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من العجوة، لا يصلح ففعل ذلك ليجيز بيعه، وإنما جعل صاحب اللبن مع زبده ليأخذ فضل زبده على زيد صاحبه حين أدخل معه اللبن."<sup>47</sup>

في الفقه الحنبلي: قال ابن قدامة: "ومن باع طعاماً إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه بالثمن الذي في ذمته طعاماً قبل قبضه، لم يجز."<sup>48</sup>

في الفقه الحنفي: جاء في الهداية: "وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الأسباب مقدم."<sup>49</sup>

الفقه الشافعي: جاء في الأم: قال الربيع الذي يذهب إليه الشافعي فيما رأيت أنه لا ضمان على الصنّاع إلا ما جنت أيديهم ولم يكن يبوح بذلك خوفاً من الصنّاع."<sup>50</sup>

والمذهب الحنفي والشافعي وإن كان المعروف من أصول مذهبيهما عدم الاحتجاج بالذرائع إلا أنهما لم يرفضاه جملة، بل لم يعتبرانه أصلاً قائماً بذاته، بل ويجعلونه داخلاً في أصول أخرى مقررة عندهم كالقياس والاستحسان ونحوهما.<sup>51</sup>

<sup>46</sup> الترتيب المذكور بين المذاهب مقصود فيه التوسع في إعمال مبدأ الذرائع بحسب المذاهب المذكورة.

<sup>47</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ط1، مصر، مطبعة السعادة، 1332 هـ، 11/5

<sup>48</sup> ابن قدامة، المغني، ط1، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1405 هـ/1985 م، 128/4

<sup>49</sup> علي المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 189/3

<sup>50</sup> الشافعي، الأم، ط1، المنصورة، دار الوفاء، 2001 م، 219/8

<sup>51</sup> القرافي، الفروق، مرجع سابق، 266/3، أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص294

## المطلب الثاني : حقيقة المنع الذرائعي في المذهب المالكي وموقفه منه :

إن ارتباط المنع الذرائعي بالمذهب المالكي ليس فقط باعتباره أحد دعائم فقه إمام دار الهجرة وأصلا من أصول الاجتهاد والنظر عند الذي تبع فيه أهل المدينة لأنه قولهم وهو عملهم المتصل الذي تناقلوه.<sup>52</sup>

بل هناك أمر آخر أكثر خصوصية يبرر هذا الربط بين المنع الذرائعي وفقه مالك وهو ينبني عن مسلك خاص جعلهم يتفردون عن غيرهم في هذا المبدأ وإن كان غيرهم يشاركونهم فيه كالحنابلة تأصيلا والشافعية والحنفية تفرعا كما مر ذكره. ويمكن أن نشير إلى محددات عامة لهذا المسلك الذرائعي في المذهب المالكي :

1-المبالغة في المنع من الذرائع المفضية إلى الفساد والمحرم. ولد قرر أصوليو المذهب المالكي هذه الخاصية في أصل سد الذرائع. يقول القرافي : " وسد هذه الذرائع متعين في الدين وكان مالك رحمه الله تعالى شديد المبالغة فيها."<sup>53</sup>

وقد كان لهذه المبالغة والإكثار من التمسك بمبدأ الذرائع آثار إيجابية على المذهب المالكي من حيث مرونته وسعته وثراؤه وانفتاحه وقدرته على مسايرة الحوادث ومواكبة المستجدات وواقع الناس .

بل إن من حسنات هذه المبالغة ومما دح هذا الإكثار الإجابة عن كثير من التساؤلات وإيجاد الحلول لكثير من المشكلات التي تمثل تحديات حقيقية للمجتمع المسلم خصوصا في باب المعاملات المالية التي شهدت تطورا كبيرا وما صحبه من تعقيدات كثيرة، ولأن من القواعد الكلية في باب المعاملات دورانها على تحقيق مصالح العباد، فإن من أهم الأصول التي اعتمدها المالكية وأكثرها من استعمالها لتحقيق المصلحة الذرائع سدا وفتحا. وفي هذا الشأن يقول ابن تيمية: " ثم من تدبر أصول الإسلام وقواعد الشريعة وجد أصول مالك وأهل المدينة أصح الأصول والقواعد وقد ذكر ذلك الشافعي وأحمد وغيرهما."<sup>54</sup>

<sup>52</sup> شمس الدين الأندلسي، انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب مالك، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1981م، ص 234

<sup>53</sup> القرافي، الفروق، مرجع سابق، 33/2

<sup>54</sup> ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، 328/20

\_\_\_\_\_ النهي الذرائعي في المعاملات المالية في المذهب المالكي. بيوع الأجل نموذجاً

دراسة تأصيلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة

2- إخضاع الذرائع للإكراهات الزمانية والمكانية والحالية. والمقصود أن المالكية

يربطون الذرائع التي أنيطت بها الأحكام بتغير ظروف الزمان والمكان وأحوال المكلفين تأسيساً على قاعدة أهل العلم: أن الاجتهاد والفتوى يتغيران بتغير زمانهما ومكانهما وأحوال المكلفين فيهما.<sup>55</sup>

فإذا ما ارتفع العارض الذي أوجب المنع وانقطعت المفسدة التي أوجبت السد تغير الحكم ويرجع فيه إلى الأصل وهذا هو مقتضى الضابط الذي ذكره العلامة الأنباري في تقريراته على باجوري السنوسية: "والمحرم لعارض والمكروه لعارض ما كان تحريمه وكرهته لعلّة يدور معها وجوداً وعدماً فالزنا وشرب الخمر من قبيل المحرم لذاته لأن تحريم الزنا لا يدور مع علته التي هي اختلاط الأنساب وجوداً وعدماً إذ قد تنتفي العلة ويوجد التحريم كما إذا وطئ رجل صغيرة."<sup>56</sup>

ومن أمثلتها ما أورده الباجي في المنتقى من قول مالك فيمن له ماء وراء أرض وله أرض دون أرض فأراد أن يجري ماءه في أرض أنه ليس له ذلك، ولم يأخذ بما روي عن عمر في ذلك ورواه عنه ابن القاسم في المجموعة.<sup>57</sup>

3- مراعاة البعد المقاصدي في المسلك الذرائعي: الفقه المالكي من أعمق المذاهب

الاجتهادية تعقلاً لروح الشريعة وفهماً لمقاصدها واعتباراً لمآلاتها وأسرارها عند استنباط الأحكام الشرعية. والذي يشهد لهذا الكلام المبالغ في التمسك بالذرائع وإعمالها، لأن فقه الذرائع أحد مظاهر رعي مقاصد الشريعة الإسلامية ولا يمكن بحال تطبيق مبدأ الذرائع بدون تعقل لمقاصد الشريعة وإحاطة بها. فأصل الذريعة المنع من التصرف الذي ظاهره الجواز واصله الإباحة لتضمنه الإفضاء إلى المفسدة فجانب الاستصلاح المبني على مراعاة المصلحة جلباً والمفسدة درء هو الذي يقوم عليه مبدأ الذرائع. وقد مرّ معنا القاعدة التي أعملها المالكية في فروعهم وغيرهم، أن ما حرم سداً للذريعة يباح للمصلحة الراجحة. مما يؤكد دلالة الاعتبار المقاصدي في التمسك بالذرائع في المذهب المالكي.

<sup>55</sup> الفروق، مرجع سابق، 175/3، إعلام الموقعين، مرجع سابق، 157/4، محمد الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ط1،

بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1995م، 574/2

<sup>56</sup> تهذيب الفروق، مرجع سابق، 150/1

<sup>57</sup> الباجي، المنتقى، مرجع سابق، 46/6

4- اعتبار كثرة الوقوع والتلبس بالفعل مظنة على القصد: وهذا ما ميز الفقه المالكي عن غيرهم في باب الذرائع حيث اعتبروا تتابع الناس على الفعل وإقبالهم عليه دليل على وجود القصد على المفسدة، لذا حكموا فيه الذرائع وبينان هذا : أن الذرائع عند المالكية أقسام ثلاثة:<sup>58</sup>

- ذرائع قريبة جدا ولا معارض، معتبرة إجماعا كحفر بئر في الطريق.  
- ذرائع بعيدة جدا ولا معارض، ملغاة إجماعا كزراعة العنب مع أنه وسيلة إلى عصر الخمر منها.

- ذرائع بين القريبة والبعيدة كبسوع الأجال، معتبر عند مالك وملغى عند الجمهور.  
وهذه المرتبة الأخيرة هي مرتبة التميز للمالكية عن غيرهم في الذرائع. وهي التي تناولها الشاطبي في القسم الثامن المفصل من أقسام الذرائع، وهو ما يكون أدأؤه إلى المفسدة كثيرا لا غالبا ولا نادرا، فهو موضع النظر والقياس. وهذا القسم اعتبره مالك خلافا لما يدل عليه الأصل -صحة الإذن في الفعل- بناء على كثرة القصد وقوعا، وذلك لأن القصد لا ينضبط في نفسه لخفائه لكن له ما يدل عليه هنا وهو كثرة الوقوع في الوجود. فاعتبر الكثرة قرينة على القصد ولو لم تكن غالبية وهذا ينبني على الاحتياط والأخذ بالأحزم الذي بنيت عليه الشريعة تحرزا مما عسى أن يكون طريقا إلى المفسدة.<sup>59</sup>

المطلب الثالث : علاقة مقاصد الشريعة بالمنع الذرائعي.<sup>60</sup>

إن كلاً من المقاصد والذرائع سدا ومنعا يتواردان على معنى غائي واحد توجهت إليه إرادة الشارع الحكيم وهو تحصيل المصالح وتعتيل المفاسد. إذ هو -المعنى الغائي- المقصد الأعظم من مقاصد الشريعة بل هو حقيقة المقاصد وجوهرها وهو كذلك أساس الذرائع ومدارها. فمبدأ الذرائع كمعناه وسيلة من وسائل تحقيق المقاصد بل حقيقة الذريعة بمعناها الخاص وحتى العام منع كل ما يفضي إلى المفسدة أو يتضمنها، وهي من أعظم مظاهر المسلك الاستصلاحي المبني على طلب المصالح والفرار من المفاسد.

<sup>58</sup> محمد بن أحمد المقرئ، القواعد، مكة المكرمة، مركز إحياء التراث، 472/2، القرافي، شرح تنقيح الفصول، ط1، شركة الطباعة الفنية

المتحدة، 1393 هـ - 1973 م، ص448، إيصال السالك، مرجع سابق، ص21

<sup>59</sup> الموافقات، مرجع سابق، 77/3 وما بعدها.

<sup>60</sup> محمد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة، ط1، المملكة العربية السعودية، دار الهجرة، 1418 هـ - 1998 م، ص582

ومما يؤكد الوشاجة القوية بين المقاصد والذرائع سدا ومنعا اعتبار المآل في الحكم بالمنع في الذرائع دون اعتبار للقصد والنية والإرادة بل ما يثمره العمل والتصرف من نتيجة. فبحسب ما يؤدي إليه الفعل يكون الذم أو المدح وفي عبارة بديعة يوضح فيها ابن القيم الالتصاق بين الذريعة منعا وبين مقصد الشريعة وأن ذلك من أعظم شواهد الحكمة والكمال التي تميزت بها شريعة الإسلام. فيقول: "فإذا حرم الرب تعالى شيئا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقا لتحريمه وتثبيتا له ومنعا أن يقرب حماه ولو بأباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم وإغراء للنفوس به وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح له الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضا ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده".<sup>61</sup>

#### المبحث الثالث : حقيقة بيوع الأجل وتحريم مذهب المالكية وأثر الذرائع فيه :

تعتبر بيوع الأجل من أكثر البيوع انتشارا في المعاملات المالية الجارية بين الناس والتي شاعت صورها بكافة أنواعها وأقسامها في العصر الحاضر حتى لا تكاد تخلو معاملة منها نظرا لتطور حاجة هذا العصر لأنواع من العقود (كعقود الاستصناع السلم المرابحة بيع التقسيط الإجارة المنتهية بالتمليك..) تلبية للحاجات الملحة. ولأن هذه البيوع التي ضمّتها بعض فقهاء المالكية ألف مسألة<sup>62</sup> أو تزيد من البيوع الصحيحة في الظاهر لاستيفائها جميع الشرائط والأركان إلا أنها من جانب آخر لا تكون مقصودة لذاتها بل يعتمد عليها الناس للتوصل بها غالبا إلى الربا. ولاشتهار المالكية بالمنع من بيوع الأجل إعمالا لأصل الذرائع منعا، فسوف نسلط الضوء أولا على بيان حقيقة هذه البيوع ثم تحرير مذهب المالكية وتحديد منشأ الخلاف بين الفقهاء ونختم المبحث ببيان بعض التطبيقات المعاصرة لهذا النوع من البيوع .

<sup>61</sup> إعلام الموقعين، مرجع سابق، 3/153

<sup>62</sup> الفروق، مرجع سابق، 2/32

## المطلب الأول: تعريف بيوع الأجل ومنشأ الخلاف فيه :

مصطلح الأجل الذي أضيف إلى البيع جمع أجل والأجل هو مدة الشيء وهو الوقت المحدد لانتفاء الشيء أو حلول وقته ديناً وغيره.<sup>63</sup>

وعرفه المناوي بأنه : " المدة المضروبة للشيء ووقته الذي يحل فيه."<sup>64</sup>

والأصل في الأجل في العقود الحل والإباحة بل جاءت النصوص بمشروعيتها وجوازه إلا ما استثني منها . فمن ذلك قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة: 282]

وقد ثبت أن النبي ﷺ تعامل بالأجل فقد اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعاً من حديد.<sup>65</sup> وقد نقل ابن حجر وغيره الإجماع على جوازه في العقود.

أما عن حقيقة بيوع الأجل فيقول ابن الحاجب: "الأجل لقب لما يفسد بعض صورته منها لتطرق التهمة بأنهما قصداً إلى ظاهر جائز ليتوصلاً به إلى باطل ممنوع حسماً للذريعة."<sup>66</sup>

وقد استظهر خليل في التوضيح أن هذا التعريف تعريف لقي.<sup>67</sup>

وقد أورد غيره من الفقهاء تعريفات كثيرة لبيوع الأجل لا تخرج في حقيقتها عن تعريف بيع العينة بصورها المختلفة: "بيع سلعة بثمن إلى أجل ثم شراؤها ممن ابتاعها منه بأقل منه نقداً"<sup>68</sup>

"أن تشتري سلعة ثم يبيعها من بائعها"<sup>69</sup>

وهو من تعريف الشيء ببعض أفرادها وأجزائه ولهذا لما فرغ ابن الحاجب من بيوع الأجل التي لا تخص أحداً أعقبها ببيع أهل العينة لانتهاج بعض الناس فيها.<sup>70</sup>

<sup>63</sup> الرازي، مختار الصحاح، ط5، دار المكتبة العصرية، بيروت، 1420هـ / 1999م، ص14

<sup>64</sup> محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعريف، ط1، دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق، 1410هـ، ص39

<sup>65</sup> متفق عليه. انظر: محمد عبد الباقي، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، القاهرة، دار الحديث، 1407 هـ - 1986 م، كتاب

المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضرة كالسفر، رقم 1033 / 156/2

<sup>66</sup> ابن يونس، جامع الأمهات، ط2، دمشق-بيروت، اليمامة، 1421هـ - 2000م، ص352

<sup>67</sup> خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ -

2008م، 366/5

<sup>68</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، ط1، دار الفكر، 1434 هـ - 2013 م، 648/12

<sup>69</sup> ابن جزي، القوانين الفقهية، ط1، بيروت، دار ابن حزم، 1434هـ، 2013م، ص453

<sup>70</sup> خليل، التوضيح، مرجع سابق، 405/5

### المطلب الثاني : مذاهب العلماء في بيوع الأجل وتحرير مذهب المالكية :

إن سبب اختلاف العلماء في الحكم على بيوع الأجل راجع كما صرح بذلك فقهاء المالكية إلى أصل اختلافهم في الاحتجاج بالذرائع منعا. يقول ابن رشد: "وذلك-بيوع الأجل- جائز عند الشافعي وأبي حنيفة لأنهما لا يقولان بتحريم بيوع الذرائع."<sup>71</sup> ومذهب مالك منعها.<sup>72</sup> وفي المقدمات الممهديات: أصل ما بني عليه هذا الكتاب-بيوع الأجل-الحكم بالذرائع ومذهب مالك القضاء بها والمنع منها... إلى أن قال: وأباح الذرائع الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما.<sup>73</sup>

ولهذا سعى ابن رشد هذه البيوع ببيوع الذرائع الربوية أي هي التي يتوصل بها إلى الربا.<sup>74</sup>

ولكثرة المسائل المدرجة تحت بيوع الأجل فقد ضبط فقهاء المالكية صورها وميزوا بين الجائز والممنوع منها في صورة مضبوطة فقالوا : إذا اتفقت الأجل فلا تبال بالأثمان. وإذا اتفقت الأثمان فلا تبال بالأجل، وإذا اختلفت الأثمان، فانظر على اليد السابقة بالعبء فإن رجع إليها أقل جاز وإن رجع إليها أكثر امتنع.<sup>75</sup>

وإذا كان مذهب المالكية المنع من بيوع الأجل اتفاقاً إلا أنهم اختلفوا في وجه المنع من بيوع الأجل. جاء في التبصرة للرخي : "واختلف في وجه المنع في بيوع الأجل : فقال أبو الفرج: لأن أكثر معاملات من أراد الربا على ذلك. وذهب محمد ابن مسلمة في مختصر ما ليس في المختصر إلى أن ذلك حماية لئلا يتذرع الناس إلى الربا؛ لأنه قال: يفسخ إذا كانت السلعة قائمة، وإن فأتت لم ترد لفسخ ولا قيمة، قال : لأني لا أدري أراد الرغبة والندامة أو تعمد الحرام فأمضى البيعتين على ما هما عليه بعد الفوت."<sup>76</sup> وفي التنبيهات : "منع ببيعات الأجل: هل هو محرم لنفسه أو للذريعة إلى سلف جر منفعة؟ حكى الباجي في ذلك قولين، وبني عليهما بعضهم الخلاف في فسخ البيعتين، أو الثانية فقط في قيام السلعة. والصحيح أن

<sup>71</sup> ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط4، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1395هـ/1975م، 174/2

<sup>72</sup> أحمد الصاوي، حاشية الصاوي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1372 هـ - 1952 م، 69/3

<sup>73</sup> ابن رشد، المقدمات الممهديات، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ - 1988 م، 39/2

<sup>74</sup> ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، 114/2

<sup>75</sup> ميارة الفاسي، الروض المبهج، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2010م، ص191

<sup>76</sup> علي اللخمي، التبصرة، ط1، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1432 هـ - 2011 م، 4172/9

ذلك لاتهمهما على القصد إلى ذلك من أول، إلا أنا إن جعلنا هذا الاتهام كالتحقيق فسخنا البيعتين، وإلا أزلنا موجب فسخنا الثانية فقط.<sup>77</sup>

ويظهر أثر الخلاف في فسخ البيعتين معا أو فسخ البيعة الثانية فقط عن قيام السلعة وبقيائها. فعلى القول الأول (أبي الفرج) إن كانت عادتهم إرادة الفساد حملا عليه وإن لم تكن لهم فهم عادة مضى بيعهما وأما على القول الثاني (محمد بن سلمة) يفسخ العقد إذا كانت السلعة قائمة وإن فاتت لم ترد لفسخ ولا قيمة (أي فينفذ البيع).<sup>78</sup>

وقد ذكر المازري أن المذهب اضطرب في تعليل المنع وذكر لوازم لكل تعليل. أما تعليل المنع باعتياد كثير من الناس التحيل بهذه البيوع على الربا فيلزم منه تجويزه لأهل الخير والصالح والدين والعدالة الذين لا يهتمون بالتحيل. وأما تعليل المنع بحماية الذريعة لزم القول بمنع كل أحد من يتهم ومن لا يتهم. وقد رُجِح هذا الأخير. ويدل عليه التعميم في الأحكام الشرعية وعدم تخصيصها، لأن التعميم من خصائص هذه الأحكام كما أورد أثر عائشة في الاستدلال لترجيح هذا التعليل وقد سبق ذكره.

#### المطلب الثالث: النية واللفظ ومدى اعتبارهما في العقود:

إن الحديث عن تأثير كل من النيات والألفاظ (المعاني والمباني) في العقود له كبير الصلة ببحث حقيقة بيوع الأجال ومنشأ الخلاف فيها. وقد ذكر الزحيلي منشأ الخلاف في بيوع الأجال إلى مسألة النية واللفظ وأثرهما في صحة العقود.<sup>79</sup>

وإن كان يجب التنبيه هنا على أمر مهم قبل عرض الاتجاهات الفقهية في هذه المسألة وهو أن التحريم أو المنع في الذرائع يعلق بوصف موضوعي أو خصائص موضوعية للعقود والتصرفات مستقلة عن قصد المكلف وتصوره وعلمه. وهذه الخصائص هي التي تميز بين الذريعة وغيرها.<sup>80</sup>

فلا يشترط في الحكم بالمنع على الذرائع وجود القصد إلى المحرم والمفسدة أو العلم به وهذا ما تؤكد القاعدة الفقهية: "العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف".

<sup>77</sup> القاضي عياض، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، ط1، بيروت، دار ابن حزم، 1432 هـ - 2011 م، 199/1

<sup>78</sup> اللخمي، التبصرة، مرجع سابق، 4172/9

<sup>79</sup> وهبة مصطفى الزحيلي، سد الذرائع. الزحيلي. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ع9، ج3، 1417 هـ،

ص1320

<sup>80</sup> سامي السويلم، قواعد الذرائع في المعاملات، مرجع سابق، ص94



دراسة تأصيلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة

وقد حكم النبي ﷺ على فعل بلال في قصته المشهورة بأنه عين الربا: أَوْه عين الربا"<sup>81</sup>

ونقطع تماماً أن بلالاً لم يكن يعلم أنه ربا.

وقد انتهى العلامة أبو زهرة إلى أن الذرائع منعا ينظر فيها إلى النتيجة مع القصد أو إلى

النتيجة وحدها. لأن المعتبر سد الذريعة إلى المفسدة. وحضور القصد السيء يفسد العمل ويبطله.<sup>82</sup>

وعوداً إلى تقرير كلام الأستاذ وهبة الزحيلي، فإن لمسألة النية واللفظ في العقود

اتجاهان في الفقه الإسلامي، أولهما أن العبرة بالألفاظ دون النيات والمقاصد. فإذا لم

يتضمن العقد ما يدل على النية والقصد صراحة أو ضمناً بقرائن، فلا وجه للبحث عن

النية المستترة والقصد المستبطن. فالعبرة للصيغة فمتى استجمع العقد أركانه وشروط

صحته فلا وجه لإبطاله وإفساده بأيالات ونهايات. وإليه ذهب الشافعية والحنفية. أما

الاتجاه الثاني فاعتبر تأثير النية والقصد في صحة العقود، والتأثير هنا بحسب الظهور

والخفاء. فإن لم يظهر ما يدل على القصد-التحليل على الربا مثلاً- واستجمع العقد شروط

صحته، صح العقد وترتبت آثاره الشرعية قضاء، أما في أحكام الديانة فيتوجه إليه الإثم

والمؤاخظة به إن ظهر ما يدل على القصد، فإن كان لا ينافي الشرع صح العقد وإلا كان باطلاً

وهو مذهب الحنابلة والمالكية.<sup>83</sup>

ولأجل هذا اعتبر المالكية الكثرة في إيقاع الفعل والتصرف وجعلوها مظنة على

القصد، لذا عولوا عليها في المنع من بيوع الأجل إضافة إلى صورة الإفضاء إلى المحرم

والذريعة إليه كما سبق تقريره.

<sup>81</sup> صحيح البخاري، كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود، برقم 2188، 813/2، صحيح مسلم، كتاب البيوع،

باب جامع ما جاء في الربا، 48/5 برقم 4089

<sup>82</sup> أبو زهرة، مالك، مرجع سابق، ص 434

<sup>83</sup> الحموي، غمز عيون البصائر، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية، 328/2 السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 166 ابن

القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، 119/3

## - تطبيقات معاصرة في مسائل متصلة ببيع الأجال :

سوف نخصص هذا المطلب لدراسة بعض المسائل المعاصرة التي تتصل ببيع الأجال والتي أخذت أشكالاً وصوراً مستجدة وانتش التعامل بها خاصة في البنوك والمصارف. وكثير من هذه الصور أصبحت تمثل صيغاً تمويلية لا غنى للبنوك والمصارف الإسلامية بالخصوص عنها.

## 1- الصكوك والذريعة إلى الربا :

تعتبر الصكوك التي تمثل ملكية للأعيان أو المنافع أو الحقوق أهم رق توفير السيولة والمساهمة في التنمية الشاملة ودعم النشاط الاقتصادي . إلا أنه قد شابه كثير من التحايل وأخرجها عن مقاصدها الحقيقية حيث تحولت من صكوك للملكية إلى سندات للقروض والديون. وحتى لا يتحول الاستثمار في الصكوك إلى سندات قرضية بفائدة ربوية ويكون القرض من إصدار الصكوك والتعامل بها ذريعة إلى الربا لا بد من توافر جملة من الضوابط وضعها مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم 4/530:

- أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته. وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.<sup>84</sup>

ومن أهم هذه الضوابط :

-ألا يقصد المشتري الحصول على المال ويتخذ السلعة وسيلة لذلك كما في بيع العينة وبيع التورق وهو شراء السلعة بثمن أعلى لأجل الأجل وبيعها إلى البائع أو لغيره بثمن أقل. عدم الإلزام بالتعويض لكلا الطرفين وإلا أدى إلى صورة القرض الذي جر نفعا.<sup>85</sup>

## 2- المواطأة على التورق :

وهذه يمكن إرجاعها إلى أصل عام وهو المواطأة على المخارج الشرعية وله ارتباط بالذرائع والمأل. لأن الحكم الشرعي للمواطأة على المخرج الشرعي ينبغي فيه النظر إلى مأل الفعل ونتيجته وإلى مقاصد المكلفين وأغراضهم في تصرفاتهم. فالمشروع منها مقبول وغيره

<sup>84</sup> قرار رقم: 30 (5/4) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، مجلة المجمع، العدد الرابع، ج 3 ص 1809.

<sup>85</sup> محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط 6، الأردن، دار النفائس، 1427هـ، ص 19.

\_\_\_\_\_ النهي الذرائعي في المعاملات المالية في المذهب المالكي. بيوع الأجل نموذجاً

دراسة تأصيلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة

مردود إذا كان مآله مفسدة أو مخالفة لنص شرعي. وصورة المواطأة على التورق من هذا القبيل وهو من التصرفات البارزة في معاملات المصارف الإسلامية. وصورتها أن يتفق العميل مع المصرف على أمرين: أن يشتري سلعة محددة من المصرف أو من غيره بثمن مؤجل معلوم ثم يقوم بتوكيل المصرف بيع هذه السلعة بعد شرائها منه لحسابه إلى طرف ثالث بثمن معجل يعادل القيمة السوقية (ثمن المثل). والغرض هو حصول العميل على السيولة والنقد إضافة إلى عدم تحمل تكاليف وأعباء بيع السلعة والخسارة المحتملة من ورائها لقلّة خبرته وتجربته في مجال التسويق .

وأهم الشروط في هذه الصورة -المواطأة على التورق:-

-شرط متعلق بجواز التورق وهو ألا يتضمن الذريعة إلى الربا بألا يبيع السلعة ممن اشتراها منه مؤجلة بثمن معجل وهي صورة بيع العينة. فالشرط إذن أن تباع السلعة المشتراة لشخص ثالث لا علاقة للبائع الأول به وألا تؤدي المعاملة إلى رجوع السلعة إليه بثمن معجل أقل مما باع به نسيئة بأي حيلة أو ذريعة.<sup>86</sup>

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

<sup>86</sup> نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية المصرفية المعاصرة، ط1، دمشق، دار القلم، 1428هـ، ص73-74

## خاتمة :

أبرز النتائج التي توصل إليها البحث :

- 1- النهي الذرائعي أحد أقسام النهي التي يرد عليها التكليف وهو من الأصول التشريعية التي تميز بها المذهب المالكي.
- 2- النهي الذرائعي أحد أهم المحتكمات في مسائل الخلاف خاصة في باب المعاملات المالية.
- 3- العمدة في النهي الذرائعي اعتبار المأل والنتيجة دون القصد والنية ولذا قرر العلماء أن النهي الذرائعي نهي مأل لا عبرة فيه للقصد والنيات.
- 4- يعتبر النهي الذرائعي أحد مظاهر انضباط قانون الشريعة وانسجام أحكامها في باب النهي.
- 5- النهي الذرائعي تواجه به الحاجات أي يباح المنهي عنه ذريعة عند المصلحة الراجعة بخلاف النهي المقصود فلا يباح إلا عند الضرورة .
- 6- المفسدة في النهي الذرائعي مفضى إليها أما في النهي المقصود فهي متضمنة فيه والنهي فيما أرفع من النهي عن الأولى.
- 7- القواعد الكلية الحاكمة في المعاملات المالية وثيقة الصلة بقاعدة الذرائع كقاعدة الأصل في المعاملات الحل والإباحة.
- 8- المعتبر في الإفضاء إلى المفسدة منه ما يستند فيه العلم إلى الحس والتجربة ومنه ما يستند فيه العلم إلى الحوافز الفطرية.
- 9- خصوصية المالكية في الأخذ بالذرائع من حيث مبالغتهم في استعمال هذا الأصل وإخضاعه لإكراهات الزمان والمكان والحال بحيث يرتفع المنع بارتفاع المفسدة التي أفضى إليها.
- 10- أقام المالكية كثرة التلبس بالفعل وإيقاعه مظنة للقصد وأمارة عليه.
- 11- النهي الذرائعي مسك استصلاحي مبني على طلب المصالح والفرار من المفساد.
- 12- بيوع الآجال من البيوع الذرائعية إلى الربا عند المالكية ولذلك حكموا بالمنع منها.
- 13- النهي الذرائعي أصل محكم في كثير من المسائل المالية المعاصرة كبيع المرابحة للأمر بالشراء والاستثمار في الصكوك المصرفية غيرها .

1. إبراهيم السويلم، قواعد الذرائع في المعاملات المالية، مجلة السلام للاقتصاد الإسلامي، ع1، 2020م. ص19-20
2. ابن تيمية. الفتاوى الكبرى. ط1، بيروت-لبنان، دار المعرفة، 1386هـ، 6/172
3. ابن تيمية. مجموع الفتاوى. المدينة النبوية-المملكة العربية السعودية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ/1995م.
4. ابن جزى. القوانين الفقهية. ط1، بيروت-لبنان: دار ابن حزم، 1434هـ، 2013م.
5. ابن حجر. فتح الباري شرح صحيح البخاري. ط1، بيروت-لبنان، دار المعرفة، 1379هـ
6. ابن رشد. المقدمات الممهدات. ط1، بيروت-لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ - 1988 م
7. ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ط4، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1395هـ/1975م
8. ابن قدامة. المغني. ط1، بيروت-لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1405هـ / 1985م
9. ابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين. ط1، بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، 1411هـ - 1991م، 109/3
10. ابن قيم الجوزية. إغائة اللفهان في مصاديد الشيطان. ط1، مكة المكرمة-المملكة العربية السعودية: دار عالم الفوائد، 1432هـ.
11. ابن منظور. لسان العرب. ط3، بيروت-لبنان: دار صادر، 1414 هـ،
12. ابن يونس. الجامع لمسائل المدونة. ط1، (د.م.): دار الفكر، 1434 هـ - 2013 م
13. ابن يونس. جامع الأمهات. ط2، دمشق-بيروت، اليمامة، 1421هـ - 2000م
14. أبو داود. سنن أبي داود. ط1، دار الرسالة العالمية، 1430هـ - 2009م.
15. أبو زهرة، أصول الفقه، القاهرة-مصر: دار الفكر العربي، 1958م
16. أحمد الصاوي. حاشية الصاوي. مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1372هـ - 1952م
17. أحمد الكردي. بحوث في الأصول. مرجع سابق، ص193
18. أحمد الكردي. بحوث في علم أصول الفقه. ط1، بيروت-لبنان: دار البشائر الإسلامية. 2004 م
19. البخاري. الجامع الصحيح. ط3، بيروت-لبنان: دار ابن كثير، اليمامة، 1407 هـ - 1987م
20. جلال الدين السيوطي. الأشباه والنظائر. ط1، بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، 1411هـ - 1990م
21. الحموي. غمز عيون البصائر. ط1، بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، د.ت.
22. خليل بن إسحاق. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب. ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ - 2008م
23. الرازي. مختار الصحاح. ط5، بيروت-لبنان: دار المكتبة العصرية، 1420هـ - 1999م
24. الشافعي. الأم. ط1، المنصورة، دار الوفاء، 2001م
25. شمس الدين الأندلسي. انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب مالك. بيروت-لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1981م
26. الشوكاني. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. ط1، القاهرة-مصر، دار الكتاب العربي، 1419هـ - 1999م
27. الطبراني، المعجم الكبير، ط2، بيروت-لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1983م
28. عبد الوهاب خلاف. علم أصول الفقه و خلاصة تاريخ التشريع. القاهرة-مصر، دار الفكر العربي، 1996م،
29. علي اللخمي. التبصرة. ط1، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1432 هـ - 2011 م

30. علي المرغيناني. الهداية في شرح بداية المبتدي. بيروت-لبنان: دار إحياء التراث العربي، (د.ت).
31. القاضي عياض. التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة. ط1، بيروت-لبنان: دار ابن حزم، 1432هـ - 2011م
32. القرافي. الذخيرة. ط1، بيروت-لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1994م
33. المازري. المعلم بفوائد مسلم. ط2، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988 م
34. محمد أبو زهرة. مالك. القاهرة-مصر: دار الفكر العربي، (د.ت).
35. محمد الحجوي. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي. ط1، بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، 1416هـ- 1995م
36. محمد اليوبي. مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة. ط1، المملكة العربية السعودية: دار الهجرة، 1418هـ- 1998م،
37. محمد بن أحمد المقرئ. القواعد. مكة المكرمة: مركز إحياء التراث، (د.ت).
38. محمد بن علي، تهذيب الفروق، (بدون ط)، الكويت: دار النوادر، 1431هـ، 2010م
39. محمد عبد الرؤوف المناوي. التوقيف على مهمات التعريف. ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق: دار الفكر ، 1410هـ،
40. محمد عثمان شي. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. ط6، الأردن: دار النفائس، 1427هـ
41. محمد مصطفى الزحيلي. الوجيز في أصول الفقه الإسلامي. محمد مصطفى الزحيلي، ط2، دمشق-سوريا: دار الخير، 1427هـ- 2006 م
42. مصطفى الزرقا. المدخل الفقهي العام. ط2، دمشق: دار القلم، 1425هـ
43. مصطفى سعيد الخن. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء. ط3، بيروت-لبنان: مؤسسة الرسالة، 1402هـ- 1972م
44. نزيه حماد. في فقه المعاملات المالية المصرفية المعاصرة. ط1، دمشق-سوريا: دار القلم، 1428هـ،
45. ولي الله الدهلوي. الحجة البالغة. ط1، بيروت-لبنان: دار الجيل، 1426 هـ - 2005م
- 46- وهبة مصطفى الزحيلي. سد الذرائع الزحيلي. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ع 9، ج 3، 1417هـ،