طرق الكشف عن مقاصد المكلفين وتطبيقاتها في المعاملات الإسلامية المعاصرة دراسة فقهية مقارنة.

د. محي الدين يعقوب أبو الهول– جامعة المجمعة (MU)–
كلية التربية بالزلفي – المملكة العربية السعودية.

1. مقدمة:

يقول الأستاذ علال الفاسي – رحمه الله تعالى– :" ... وقد اعتنى العلماء بتجليتها –أي مقاصد الشريعة– إيماناً منهم بأن الولاية الإسلامية مبنية على العقل وعلى النظر، فالحقيقة أن الله تعالى لا يفعل إلا ما تقتضيه الحكمة المودعة في نواميسه الكونية، التي جعلها هو على ما هي عليه"[1].

إن الناظر المدقق في شرائع الله كلها، التي أنزلها على جميع رسله عليهم السلام، لم يدخلها تحريف ولا تبديل، يستخلص حقيقة واحدة، لا يختلف فيها اثنان، ولا يعارضها من أوتي حظاً من العلم، وهي أن الله تعالى، جلَّت حكمته، أنزل هذه الشرائع على هداة خلقه؛ إقامة لمصالح الخلق، وتحقيقاً لسعادتهم في الدنيا والآخرة. وبما أن الشريعة الإسلامية واحدة من هذه الشرائع وخاتمتها، والأحق بالاتباع دون غيرها، فقد شرع في كل أحكامها وتصرفاتها ما يحصل مقاصدها ويوفر مصالحها. ومقاصد الشريعة من الخلق ستة أشياء هي: حفظ دينهم، وحفظ نفوسهم، وحفظ عقولهم، وحفظ نسلهم، وحفظ أموالهم، وحفظ حريتهم، وأناطت كل واحدة منها بجملة من الأحكام تحفظها من جانب الوجود كما تحفظها من جانب العدم.

وقد نالت الأحكام المتعلقة بالمال حظاً وافراً من تلك الأحكام التي شرعت له، ولما كان المال هو قوام الأديان والأبدان وسبباً لبقاء الأجسام، وحياة للبشر، وسر رفاهيتهم، ووسيلة لجلب مصالحهم، وآلة لطلب المعالي، وأدلة لنيل الأماني، وزينة للحياة الدنيا، وطريقاً إلى النجاة في الآخرة والأولى، كانت له المكانة السامية في الاعتبار والاهتمام، ويظهر هذا من استقراء أدلة الشريعة المختلفة من

الكتاب والسُّنة، الدالة على العناية بمال الأفراد عامة، ومال الأمة وثروتها خاصة، بينت طرق اكتسابه، وكيفية إنفاقه، ووسائل تداوله ورواجه، وصيغ تبادله وانتقاله، وضبطت ذلك كله بجمل من الأحكام المبيّن بها الحلال من الحرام[2].

2. مفهوم المقاصد:

المقاصد لغة: جمع مقصد، والمقصد: مصدر ميمي مشتق من الفعل قصد؛ فيقال: قصد[3] يقصد قصدًا، وعليه فإن المقصد له معان لغوية كثيرة منها:

العدل و الوسط بين الطرفين، الاعتماد والأَمّ وطلب الشيء وإتيانه، استقامة الطريق، القرب[4].

المقاصد اصطلاحاً :

إن المستعرض لتراثنا المقاصدي يتفق مع المعاصرين بأنه لا يوجد تعريف جامع مانع للمقاصد على الرغم من استعمالها في مؤلفاتهم بكثرة . وقد صرح الكيلاني أن استعمالات الفقهاء والأصوليين القدامى تظهر بوضوح في جوانب مختلفة ومن أهمها: قاعدة كلية معروفة " الأمور بمقاصدها " حيث يراد بالمقاصد هنا : ما يتغياه– أي يجعله غاية له– المكلف ويضمره في نيته ويسير نحوه في عمله،[5]ولكن هذه الاستعمالات بأجمعها لم تحدد تعريفا اصطلاحيا لها إلا أنها تعطي صورة مبدئية أوّلية تصلح محورا أساسيا للمقاصد، وبه بدأت المحاولات في وضع تعريف للمقاصد. وأما لو سئل عن سبب غياب التعريف المعيّن للمقاصد عبر القرون السابقة ، فلعلّ السبب الذي دفع إليه هو وضوح معانيها عند علمائها ومن حولهم من أهل العلم[6]

1–عرَّفها الشيخ محمد الطاهر بن عاشور بقوله: "مقاصد التشريع العام: هي المعاني والحِكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها. ويدخل في هذا أيضاً معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها".[7]

2- وعرَّفها علال الفاسي بقوله: "المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حُكم من أحكامها".[8]

3- وعرّفها أحمد الريسوني بقوله: "إنَّ مقاصد الشريعة: هي الغايات التي وُضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد".[9]

4- وعرَّفها الدكتور نور الدين الخادمي بقوله: "هي المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية، سواء أكانت تلك المعاني حِكماً جزئية أم مصالح كلية أم سمات إجمالية، وهي تتجمع ضمن هدف واحد هو تقرير عبودية الله ومصلحة الإنسان في الدارين".[10]

ويُلحظ في هذه التعريفات أنها تتقارب في الدلالة على معنى المقاصد، ولكنها تجمل أحياناً وتفصّل أحياناً أخرى. ويمكننا أنْ نجمع بينها فنقول بأن المقاصد هي: الغاية أو الحكمة من التشريع، والمعاني أو المصالح التي جاءت الأحكام الشرعية لتحقيقها.

3. حكم علم المكلف بمقاصد التشريع:

إن حكم علم المكلف بمقاصد التشريع مبني على إثبات علل الأحكام ، فمن نفى التعليل نفى الحكم بالعلم تبعا[11]؛ فإن الأحكام إذا لم يكن لها علل فمن أين يتحصل للمكلف إمكان العلم ، وثم فليس للعلم عندهم حكم. وقد مر تفصيل القول بالتعليل ، وبيان الراجح فلا أعيده هنا اختصارا.

ومن أثبت التعليل قال بحكم للعلم ، والمهم هنا هو قول من قال بالتعليل ، فهل العلم شرط صحة في الامتثال، أم هو شرط كمال.

فهل على من أراد الزواج أن يعلم مقاصد تشريع الشارع الحكيم لهذا الحكم ، أم يكفيه قصد الامتثال وموافقة الشارع في الحكم ، دون العلم بمقصد الشارع منه.

ومثاله: هل يجب على المكلف معرفة مقاصد الشارع في تحريم الزنا – من درء مفسدة خلط الأنساب وتنكيس رؤوس الرجال وضياع الأسرة وفساد المجتمع وغيرها من مفاسد الزنا – عند امتثاله للترك.

وهل يجب على المكلف أن يعرف مقاصد الشارع من الجهاد في سبيل الله – من دفع الباطل ونشر الإسلام والحفاظ على الدين – عند قيامه بهذه الفريضة العظيمة التي تمثل ذروة سنام الإسلام.

الحقيقة أني بعد بحث طويل في هذه المسألة خلصت إلى أن الأمر فيها يحمل حكمين اثنين:

الأول: في حق عامة المسلمين المكلفين ، فلا يجب عليهم بصفتهم عاملين بما كلفهم الله تعالى به ، وهذا ما دل عليه كلام الشاطبي[12].

الثاني: في حق العلماء من الأمة المثبتين لتعليل الأحكام ، فالعلم بمقاصد الشرع فرض عين عليهم فهو أحد طرائق الاجتهاد الذي هو واجب ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.[13] كما أن العلم بمقاصد الشرع سبيل إلى كشف الحيل الباطلة ، ذلك الكشف الواجب والذي تأخذ السبيل إليه حكمه.

إن المكلف إذا علم مقصد الشارع في تشريع الأحكام ، فإن هذا العلم يؤثر في قصده على ثلاثة أوجه هي:

الأول: أن يقصد ما فهم من مقصد الشارع في شرعها ، فهذا لا إشكال فيه ، ولكن ينبغي أن لا يخليه من قصد التعبد ، لأن مصالح العباد إنما جاءت من طريق التعبد[14].ومثاله: الجهاد في سبيل الله تعالى فإن للشارع مقاصد من الأمر به منها 1) الجهاد سبب غفران الذنوب[15]، قال الله تعالى:﴿ فَلْيُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَشْرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا بِالْآخِرَةِ وَمَنْ يُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيُقْتَلْ أَوْ يَغْلِبْ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْراً عَظِيماً﴾[16]. 2)في الجهاد إعزاز للدين ، ومحق للكافرين ، وشفاء لصدور المؤمنين ، وتحصيل للغنائم من أموال وغيرها[17]، قال تعالى:﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ انْتَهَوْا فَلا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾[18]، وقال تعالى:﴿ قَاتِلُوهُمْ يُعَذِّبْهُمُ اللَّهُ بِأَيْدِيكُمْ وَيُخْزِهِمْ وَيَنْصُرْكُمْ عَلَيْهِمْ وَيَشْفِ صُدُورَ قَوْمٍ مُؤْمِنِينَ﴾[19].

الثاني: أن يقصد ما عسى أن يقصده الشارع مما اطلع عليه ، أو لم يطلع عليه ، وهذا أكمل من الأول ، إلا أنه ربما فاته النظر إلى التعبد ، والقصد إليه في

التعبد ، فإن الذي يعلم أن هذا العمل شرع لمصلحة كذا ثم عمل لذلك القصد ، فقد يعمل العمل قاصدا للمصلحة ، غافلا عن امتثال الأمر فيها ، فيشبه من عملها من غير ورود أمر ، والعامل على هذا الوجه عمله عادي ، فيفوت قصد التعبد ، وقد يستفزه فيه الشيطان فيدخل عليه قصد التقرب إلى المخلوق ، أو الوجاهة عنده ، أو نيل شيء من الدنيا ، أو غير ذلك من المقاصد المردية بالأجر، وقد يعمل هنالك لمجرد حظه ، فلا يكمل أجره كمال من يقصد التعبد[20].

الثالث: أن يقصد مجرد امتثال الأمر، فهم قصد المصلحة أو لم يفهم ، فهذا أكمل وأسلم[21].

4. طرق الكشف عن مقاصد المكلفين.

أول من تناول هذا الموضوع هو الإمام الشاطبي وبدأ بالكلام عن ثلاثة مواقف من هذه المسألة. الأول: موقف من لا يرى إمكانية الوصول إلى هذه المقاصد إلا بالتصريح الكلامي من الشارع الحكيم مجردا عن تتبع المعاني التي يقتضيها الاستقراء زيادة على الدلالة اللفظية من النصوص. وهذا موقف الظاهرية، وقد سبق تفصيل القول فيه.

الثاني: موقف من ألغى ظواهر الشرع بحجة اتباع مقاصدها. واعتبروا أن ظواهر النصوص ليست مقصودة بحد ذاتها، وإنما المقصود أمر آخر وراء هذه الظواهر. وهؤلاء قسمان: قسم لا يلتزم بالنصوص أصلا، ولا يرى لظواهر الشرع قيمة حقيقية، فما هي عندهم إلا رموز يمكن تجاوزها. ويقف هذا الموقف كل من أراد إبطال الشريعة، وتنصّل عن ربقة التكليف نهائيا. ويمثل هذا الموقف فرقة الباطنية. ومآل هذا الموقف إلى الكفر بالشريعة، مع عدم المصارحة بذلك. ويتبع هؤلاء في عصرنا الحاضر أصحاب اتجاه فكري متحرر يقال له الإسلام اللبرالي أو التحرري –أو التنويري حسب زعمهم. فهو عنوان على التملص من الإسلام بشتى الحجج ومختلف الأغلفة والعناوين. وسيأتي الكلام عليه بإذن الله.

وأيضا قسم آخر ممن يقف هذا الموقف أدنى منه خطورة وأقرب منهم إلى الصواب: من يعتبر الالتفات إلى المعاني هو العمدة في التعامل مع الشرع، وظواهر

النصوص يجب أن تخضع لهذا الاعتبار. إذا خالف النص ما يرونه النظر المصلحي رفض النص، إما باعتباره ظنا مقابل القطع، أو بتأويله ليتفق مع زعم المصلحة. وهذا توجه المعتزلة ومن تبعهم.

الثالث: موقف من رأى الأمرين بتوازن، فلم يجمد على ظواهر النصوص ولم يُغالِ في دعوى إدراك المعاني الخفية المقاصدية، وهو موقف جمهور العلماء. قال الشاطبي: "... والثالث أن يقال باعتبار الأمرين جميعا، على وجه لا يخل به المعنى بالنص ولا العكس، لتجري الشريعة على نظام واحد، لا اختلاف فيه ولا تناقض. وهو الذي أَمِّه أكثر العلماء الراسخين، فعليه الاعتماد في الضابط الذي به يعرف مقصد الشارع.[22]

الطريقة الأولى: من خلال الدلالة اللفظية الكاشفة عن القصد.

الدلالة لغة: من دلّ : الدال واللام أصلان: أحدهما إبانة الشيء بأمارةٍ تتعلمها ، والآخَر اضطرابٌ في الشيء. فالأوَّل قولهم: دلَلْتُ فلاناً على الطريق ، وَالدليل: الأمارة في الشيء، وهو بيّن الدَّلالة وَالدّلالة ، والأصل الآخَر قولهم: تَدَلْدَل الشَّيءُ، إذا اضطرَبَ[23]

والدلالة اصطلاحا: من الدليل وهو: ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر[24]، وهو تعريف المتكلمين وبعض الأصوليين[25]، وقولهم: يلزم يقتضي القطع ، وقيل : الدلالة معنى يعرض للشيء بالقياس إلى غيره ، ومعناه : كون الشيء يلزم من فهمه فهم شيء آخر[26].

وأما حده عند جمهور الأصوليين : فهو ما يمكن التوصل به إلى العلم بمطلوب خبري[27]. وظاهر من قولهم (يمكن) أنهم لا يشترطون القطع ، ويطلق الدليل عند الفقهاء على ما فيه دلالة وإرشاد سواء كان موصلا إلى علم أو ظن[28].

أما أقسام الدلالات على المعاني من لفظ وغير لفظ خمسة أشياء لا تنقص ولا تزيد ، أولها اللفظ ثم الإشارة ثم العقد ثم الخط ثم الحال[29]، وتسمى نصبة والنصبة هي الحال الدالة التي تقوم مقام تلك الأصناف ولا تقصر عن تلك الدلالات[30].
إن دلالة اللفظ على المعنى باصطلاح علماء أصول الحنفية والإباضية محصورة في

عبارة النص وإشارة النص ودلالة النص واقتضاء النص ، ووجه ضبطه أن الحكم المستفاد من النظم ، إما أن يكون ثابتا بنفس النظم أولا ، فإن كان النظم مسوقا له فهو العبارة ، وإلا فالإشارة ، والثاني إن كان الحكم مفهوما من اللفظ لغة فهو الدلالة ، أو شرعا فهو الاقتضاء ، فدلالة النص عبارة عما ثبت بمعنى النص لغة لا اجتهادا[31]. وعند غير الحنفية والإباضية قسمان :

1) دلالة منطوق وهي: ما فهم من دلالة اللفظ قطعا في محل النطق[32]

2) دلالة مفهوم: وهي ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق[33]، ولكل تفصيلات وأقسام عديدة.

ثالثا: شروط العمل بالدلالة اللفظية: يقصد بالعمل بالدلالة اللفظية: بناء الحكم بحسب ظهور المعنى الكاشف عن القصد من اللفظ . وبعبارة أخرى فإن العمل بالدلالة هو تحكيم تلك الدلالة ، والتي تنبئ عن قصد المكلف. وإعمال الدلالة ما هو إلا بيان للغاية منها ، تلك الغاية التي لأجلها أقيم الدليل مقام المدلول وهي: ضبط الأحكام الشرعية بمعايير ثابتة ومحددة ، منعا لاختلال الأحكام واضطرابها"[34].

ولظهور المعنى من اللفظ حالات هي :

1. الوضع اللغوي أو العرفي أو الشرعي ، إما في الألفاظ المفردة وإما في المركبة.
2. بما اقترن باللفظ المفرد من التركيب الذي تتغير به دلالته في نفسه .
3. بما اقترن به من القرائن اللفظية التي تجعله مجازا.
4. بما يدل عليه حال المتكلم والمخاطب والمتكلم فيه[35].

وهناك أسباب تعطى اللفظ صفة الظهور وتبين المراد به ، ولهذه الأسباب أهمية كبرى في الترجيح الذي من معانيه : تقديم أحد طريقي الحكم لاختصاصه بقوة الدلالة[36].

وهناك أيضا شروط للعمل بالدلالة ، فليس كل دلالة معتبرة ، كما أن للاعتبار أحوالا تمثل شروطا أخرى ، وما جعل للدلالة هذا الضبط العلمي إلا لأنها

مبنى الحكم ، والجهة التي تكشف عن مقاصد المكلفين . أولا: أن تكون الدلالة ظاهرة منضبطة ؛ لأن غير الظاهر المنضبط لا يصلح أن يكون دليلا على القصد ، إذ انه يفتقر إلى البيان فكيف يكون بيانا لغيره ، بيد أن فاقد الشيء لا يعطيه.وبناء على هذا فإن الإلهام لا يصلح دليلا[37]، وكذلك المجهول لا يصلح دليلا[38]، والأصل في السكوت أنه لا يصلح دليلا[39]وكذلك الخيال فهو أمر باطل ؛ لأنه ظن لا حقيقة له ، ولأنه باطن لا يصلح دليلا على الخصم ولا دليلا شرعيا ، وهو دعوى لا ينفك عن المعارضة ؛ فكل خصم يحتج بمثله فيما يدعيه على خصمه ، فإن كان يقول عندي كذا فالخصم يعارضه بمثله فيقول عندي كذا ، والقاعدة في ذلك كله: أن دلائل الشرع لا يحتمل لزوم المعارضة كما لا يحتمل لزوم المناقضة[40].

ثانيا: أن تكون الدلالة عارية عن العوراض المؤثرة فيها ، المفضية إلى مخالفتها لما تدل عليه ، والعوارض هي كل ما يؤثر في قيام الدلالة مقام المدلول من مثل : الإكراه والذهول والجنون والنسيان والخطأ.

ودليل هذا الشرط أن الشارع أبطل الأفعال والأقوال التي كان باعثها الإكراه ، أو احتوت على ظروف مؤثرة فيها من مثل الذهول والنسيان وغيرهما ، قال تعالى : ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[41].

وقال ﷺ :"إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ"[42]وقد قال ابن القيم : "ومن تدبر مصادر الشرع وموارده تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها ، بل جرت على غير قصد منه ، كالنائم والناسي والسكران والجاهل والمكره والمخطئ من شدة الفرح أو الغضب أو المرض ، ونحوهم ، ولم يكفر من قال من شدة فرحه براحلته بعد يأسه منها : اللهم أنت عبدي وأنا ربك ، فكيف تعتبر الألفاظ التي يقطع بأن مراد قائلها خلافها"[43] .

ثالثا : أن تكون الدلالة سالمة عن الخلل لغة ، وبيان هذا أن الخلل ربما يطرأ على الدلالة من خمسة وجوه هي :احتمال الاشتراك في الوضع اللغوي. احتمال

النقل بالعرف أو الشرع. احتمال المجاز[44]. فإن فيه تجوز للحقيقة ، ذلك أن المراد منه أن يأتي المتكلم بكلمة يستعملها في غير ما ضعت له في الحقيقة في أصل اللغة[45].احتمال الإضمار[46]. احتمال التخصيص.

رابعا : أن لا تكون الدلالة معارضة بدلالة أقوى منها ، فإن كانت كذلك فالعمل بالأقوى مقدم[47].

خامسا : أن لا تكون الدلالة مجردة عن معاني النحو. وبيان ذلك أنه لا يتصوَّر أن يتعلَّق الفكرُ بمعاني الكلم أفراداً ومجرَّدة من معاني النحو ، فلا يقوم في وهمٍ ولا يصحُّ في عَقْل أن يتفكرَ متفكِّر في معنى فعلٍ من غيرِ أن يريدَ إعمالَه في اسمٍ ، ولا أن يتفكَّر في معنى اسم من غير أن يريدَ إعمالَ فعلٍ فيه وجعله فاعلاً له أو مفعولاً ، أو يريدَ منه حكماً سوى ذلك من الأحكام ، مثل أن يريدَ جعلَه مبتدأ أو خبراً أو صفة أو حالاً أو ما شاكل ذلك[48].

5. الدلالات غير اللفظية الكاشفة عن قصد المكلف:

أ- انتفاء المصلحة المشروعة من الفعل ، مع لزوم الضرر بالآخرين ، فإن هذه الصورة لا وجه لتفسيرها إلا أن صاحبها قصد العبث أو الإضرار ، وكلاهما غير مشروع[49].واشترط في المصلحة أن تكون مشروعة ؛ لأن المصلحة لو لم تكن مشروعة لم يعد الإخلال بها ضررا معتبرا يمنع من الحكم[50].

ب- أن يكون في تحصيل الفعل مصلحة مشروعة ، ولكن يلزم عنه إضرار بالآخرين ، غير أنه يمكن تحصيل هذه المصلحة من جهة أخرى ، لا يلزم عنها إضرار فيصر الفاعل على تحصيل المصلحة ، من الجهة التي يترتب عليها الإضرار ، فيعتبر عمله في هذه الصورة ، قرينة داله على قصده الإضرار ؛ لأنه لو لم يقصد ذلك لانتقل إلى الوجه الآخر ، الذي يمكنه من تحصيل ما أراد ، دون إضرار بغيره ، فلا معنى لاختيار هذا الوجه ، إلا لأجل المضرة الناشئة عنه . وعليه فإنه يمنع من هذا التصرف ؛ لأن الضرر لا يشرع[51].

ت- تفاهة المصلحة المحصلة من الفعل ، بالنسبة إلى الضرر المترتب عليه فإذا انعدم التناسب بين المصلحة والمفسدة ، لضآلة الأولى ، فإن ذلك قد يتخذ قرينة

يمكن الاعتماد عليها في الكشف عن القصد غير المشروع ،وهو هنا الإضرار بالغير[52].

قال ابن قيم الجوزية: "إن مصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة وإن كان عليه في ذلك ضرر يسير ، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم ، فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، هذا هو الفقه والقياس والمصلحة وإن أباه من أباه"[53].

1) السلوك الاجتماعي أو العرف العام ، ومعنى هذا اعتبار كثرة القصد غير المشروع وقوعا في المجتمع مظنة للقصد غير المشروع ، لأن هذه مفسدة عامة يجب درؤها ، فلا يشترط تحقق هذا القصد ، لدى كل متصرف على انفراد ، وفي هذا إقامة المجتمع ككل ، مقام الفرد ، واعتبار القصد الاجتماعي قائما مقام القصد الفردي.ومثاله: تحريم بيع العينة ، فقد اخترعه أكلة الربا[55]، فاتخذوه وسيلة إليه[56]، فيمنع للتهمة سدا للذرائع[57].تحريم المذهب الحنفي بيع القرد في قول أبي يوسف الذي يرويه عن أبي حنيفة ﷺ ؛ لأنه يستخدم عادة للتلهي المحظور[58].

6. بعض صيغ التمويل في المؤسسات المالية الإسلامية ومقاصد الشريعة[59]:

الصيغة الأولى: التمويل العقاري المعروف اختصاراً بـــ (**BBA**): يعني هذا الاختصار "البيع بثمن آجل" (**Bay' Bithaman Ajil**)، وفيما يلي الصيغة التطبيقية لهذه الصيغة من صيغ التمويل: يقوم مريد شراء المنزل السكني، الذي لا يملك ثمنه ولا يبيعه مالكه تاجرُ البناء بالتقسيط، بالحصول من تاجر البناء هذا، ومقابل دفعه مبلغاً من المال، على امتياز خطي منه

(Beneficial ownership) بإتمام بيع ذلك البيت؛ ولنفرِضْ أن ثمن البيت **100** ألف، فيدفع الزبون **10** آلاف دفعةً أولية مقابل حصوله على الوثيقة التي تثبت ذلك الامتياز.

وبعد حصول الزبون على تلك الوثيقة، يقوم الزبون ببيع البيت المُمثَّل بتلك الوثيقة إلى المصرف الإسلامي بيعَ عينة؛ فيبيع الزبون البيت بتسعين ألفاً (**90**) نقداً،

ثم على الفور يقوم المصرف الإسلامي ببيع ذات البيت بيعاً تقسيطياً إلى ذات الزبون بثمن أعلى، **100** ألف مثلاً.

يقوم الزبون بدفع الـ **90** الفاً التي حصّلها من المصرف الإسلامي ثمناً للبيت إلى تاجر العقارات مالك البيت الأصلي، فيتم له بذلك ملك البيت وحيازته، أي فيتحقق غرضه في ملك البيت، لكن يبقى عليه أن يدفع أقساطاً إلى المصرف الإسلامي مجموعها **100** ألف، هي الثمن الذي باع به المصرف البيت إلى الزبون في بيع العينة. تلك هي الصيغة التطبيقية لهذا البيع، وظاهر فيها التجاوزات التالية:

قيام الزبون ببيع البيت إلى المصرف على الرغم من أنه لم يملكه بعد ملكاً حقيقياً، بل فاز فقط بالتزام التاجر بإتمام بيعه له مقابل دفعه حصة أولى من الثمن. بيع العينة الواقع بين الزبون والمصرف الإسلامي.

وثمة تجاوزات أخرى تتعلق بتفصيلات العقود وشروطه بين الزبون والمصرف الإسلامي لن نتعرض لها، لأن ما يهمنا من هذا العرض هو جوهر هذه العملية القائم على بيع العينة.

محاكاة العملية للتمويل السكني التقليدي ومناقضها لمقاصد الشريعة في الأحكام: تحاكي هذه العملية التطبيق التقليدي لتمويل المصارف للزبائن في تملك المساكن والعقارات، ولا تختلف عنها إلا في طريق حصول الزبون على التمويل من المصرف، فتمويل المصرف في التطبيق التقليدي يكون بصريح القرض الربوي[60]، وفي المصرف الإسلامي يكون بمقتضى بيع العينة؛ ولا يهمنا هنا التعرض للتفصيلات، لتمام حصول القصد من المقابلة بتناول جوهر العمليتين، والتعرضُ للتفصيلات لن يؤكد إلا التقاء التطبيقين لهذه العملية، المسمى بالإسلامي، والآخر التقليدي.

ثانياً: التمويل المسمى بالرهن الإسلامي (**Islamic Pawn Broking**): يدعي المصرف الإسلامي الممارس لهذا النوع من التمويل أنه به يقدِّم القروض الحسنة لزبائنه، وصورته تجري على النحو الآتي:

يتقدم الزبون إلى المصرف الإسلامي بطلب القرض الحسن، فيعمد المصرف إلى إجابته إلى طلبه بشرط أن يقوم الزبون بإيداع شي ثمين لديه رهناً، كمجوهرات مثلاً، ثم يشترط على هذا الزبون أن يدفع إلى المصرف أجراً عن حفظ هذه المرهونات باعتبار تكييفها ودائع بأجر، فهي وديعة بأجر وهي رهن بالقرض المقدَّم. وهذا الأجر الواجب على المقترض دفعه مرتبط بقيمة الوديعة المرهونة، وقيمةُ هذه الوديعة المرهونة مرتبطة بمبلغ القرض ارتباطاً طردياً؛ فكلما كان مبلغ القرض أكبر كلما كان المبلغ الواجب على المقترض دفعه أكبر. ومن طريف الأمر وغريبه أن هذا المبلغ المفروض يوازي المعدل العام لعائد المصرف المسمى ربحاً، وهذا المعدل مواز لمعدل الفائدة في البنوك الربوية التقليدية!!

وقضية ارتباط الأجر المفروض بمعدل الفائدة ليست ذات بال في الحكم على هذه العملية، بل المهم مبدأُ ارتباط الأجرة المفروضة بملغ القرض، وتجاوزُ هذه الأجرة للنفقات الفعلية لحفظ هذه الوديعة إن قلنا بجواز أخذ أجرة أصلاً،[61] وتحقيقُ هذا المصرف الإسلامي لأرباح من جراء إقراضه للغير القرض "الحسن"!!

تسويغ هذه العملية قائم على الوقوف الذي لا ينهض به نص ولا عقل على شكلية العقود ودون اعتبار مقاصدها في الحكم عليها بالحل والحرمة. أين تسويغ هذه العملية التمويلية من مقاصد الشريعة في النهي عن ربا القروض والديون! أيُعقل أن تنهى الشريعة عن ربا الدين ثم تسوغ التحيل عليه على هذا النحو!

لقد صيرت هذه المصارف الإسلامية الممارسة لمثل هذه الصيغ التمويلية المسوغة لها الشريعةَ في أعين عامة الناس مجموعةً هزيلة من الأحكام، جسداً لا روح له، فلا تقنع عاقلاً من العامّة بصلاحها، بل تورث فيه العجَب والحيرة؛ وكأن لسان حاله يقول: أيحرم عليّ أن أقترض بفائدة، وتحل ليّ العينة! أيحرم علي الاقتراض من المصارف الربوية بالفائدة، بأدنى فائدة، ويحل لي أن أربح المصرف الإسلامي عن قرضه الحسن!! هذا لسان حال المسلم، فما بالك بلسان حال غير المسلم عندما يقارن بين المصرف الربوي التقليدي وبين المصرف الذي يسميه المسلمون المصرف الإسلامي، فلا يجد فرقاً يذكر غير أسماء ومصطلحات، وشكلياتٍ تُراعى، فيصير

المنوع حلالاً وتصير الفائدة ربحاً مشروعاً!! إن لسان حال غير المسلم هذا يقول: ما هذا الدين الغبي الذي يدين به المسلمون!! ثم قد يحمد ربه أنه ليس من أتباعه!! لقد رأى أصحاب البنوك الربوية، ولا سيما من غير المسلمين، كثيراً من أموال المودعين والمستثمرين المسلمين تُسحب لتودع في المصارف الإسلامية بعد نشأة الأخيرة، فأسفوا ونقموا لذلك، ثم درسوا أعمال المصارف الإسلامية وأعمالها فما رأوا فروقاً معتبرة، وما رأوا في المصرف الإسلامي تاجراً يقوم حقيقة بأعمال التجارة والاستثمار المنطوية بطبيعتها على عنصر المخاطرة الذي يمقته أصحاب البنوك، بل رأوا أن قيامهم بأعمال المصارف الإسلامية لن يكلفهم إلا التزامات بشكليات معينة، وتغييراً لبعض الألفاظ والمصطلحات، فما كان أسهل عليهم من فتح نوافذ مصرفية للتعاملات الإسلامية، ليعودوا فيغنموا أموالاً سلبتها منهم من قبل المصارف الإسلامية. وهذا ما يفسر اهتمام كثير من رجال الأعمال والمصرفيين غير المسلمين في السنوات الأخيرة بدراسة أعمال البنوك والتمويل الإسلامي، ولا سيما في جنوب شرق آسيا كسنغافورة وماليزيا، وفي أوربا كبريطانيا، حتى صارت تنعقد المؤتمرات والندوات بالعشرات عن الأعمال المصرفية والتمويلية الإسلامية يعقدها غير المسلمين بقصد الإفادة من الخبرات، والدعاية لمؤسساتهم التي ترعى الأعمال المالية التي يسميها المسلمون "إسلامية"![62]

من الخطأ زعم تحقيق مقاصد الشريعة الكلية بتبني أو بتسويغ معاملات تخالف الشريعة في جوهرها على النحو الممثل له بصيغ التمويل السابقة؛ فقد أُلبست هذه المعاملات، الربوية في جوهرها، اللباس الإسلامي لتمارس في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بحجة أنها مؤسسات حديثة العهد قامت في ظل هيمنة المصارف الربوية، فلا بدّ من دعمها بكل أسباب النجاح حتى تصمد أمام منافسة تلك المصارف القوية؛ وإلا، فإن هذه المؤسسات الإسلامية ستفشل، ولن تقوم لها قائمة بعد ذلك. ومدها بأسباب النجاح يقتضي في المرحلة الراهنة تجاوز بعض الأحكام الشرعية أو غض البصر عن شرعيتها إلى أن تشبَّ تلك المؤسسات وتثبت وجودها، ثم بعد ذلك تتجه إلى الأعمال الشرعية الخالصة.[63]

وهذا زعم باطل وخطير، فأين الضرورة التي تسوغ لتلك المؤسسات قيامها بالمحظور شرعاً وترك البدائل الحلال ذات النفع الاقتصادي الحقيقي من مضاربة وشركات وسلم واستصناع، وهل قيام تلك المؤسسات هو من قبيل الضرورة أصلاً، أي الضرورة بشروطها الشرعية المعروفة التي تسوغ المحرم!!

وعلى فرَض تحقق تلك الضرورة، فهل ارتكاب المحرم لضرورة يسوغ زعم أن هذا المحرم حلال ونسبتَه إلى الشريعة!! من المعلوم أن من يحل له شرب الخمر لضرورة لا يسعه ادعاء حل الخمر، ولو فعل ذلك، لكان زعمه كفراً؛ ومن حلّ له الاقتراض بربا لضرورة، لا يسعه الادعاء بحل الربا، ولو فعل ذلك لكان زعمه مكفراً له! هذا ما دام الشيء الذي حلّ لضرورة محرم أصلاً بالاتفاق كالربا والخمر، وليست البيوع الربوية أو حيل الربا بخارجة عن هذا الاتفاق ما دمنا نزعم حلّها مطلقاً لممارسها الذي يبتغي بها الوصول إلى الربا، فكل الفقهاء يربط تحريم هذه البيوع بقصد العاقدين إلى العقد، والخلاف بينهم إنما هو في صحة هذه التصرفات أي ترتيب آثارها عليها كما تقدم.

ثم إن المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية قد مضى على قيامها فكراً وممارسةً ثلاثةُ عقود ونيّف وما زالت تمارس ذات المعاملات التي مارستها من قبل، وما من تغيير يذكر في أغلب الحالات، فهل ما زالت تلك العوامل التي استدعت هذا التجاوز قائمة! وهل من دلائل على زوالها في المستقبل!!

ثم ألم يدرك المشرعون لأعمال هذه المؤسسات بتغيير مصطلحاتٍ واتباع شكلياتٍ خاصة أيَّ إساءة يجرون إلى الدين والشريعة بعملهم هذا! فهذه الشريعة لن تقنع حينئذ عاميّاً عاقلاً بشرعيتها، ولا غير مسلم بعقلانيتها، ولربما كان هذا سبباً في النفور عنها؛ فأي دِين في نظر هؤلاء هذا الذي يحرم على أتباعه دفعَ أو أخذ أدنى زيادة بصريح الربا، ثم يبيح لهم دفع أو أخذ أكثر منها بعقد كالعينة!! بل أي ربٍّ للمسلمين هذا الذي يرضى من عباده أمراً حرمه عليهم إن ارتكبوه قاصدين له بعد تغيير اسمه وسبيل الوصول إليه !!

وأخيراً، فأي تحقيق لمقاصد الشريعة هذا الذي يستلزم ارتكاب شر المعاصي، أكلَ الربا الذي يؤذن بحرب الله تعالى على المجتمع الذي يتفشى فيه أكل الربا!! قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اِتَقُوا اللهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ . فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتمْ فلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظلِمُونَ وَلا تُظلَمُونَ﴾.(64)

وليس يقتصر أكل الربا هنا على الأكل الصريح له، فقد أكل اليهود الربا من قبل لما حرمه الله تعالى عليهم، وكان أكلهم له بالحيل، فعاقبهم الله تعالى، وأحلّهم سخطه. (65)والخلاصة أن مثل هذه المعاملات المسوغة صيغاً لتمويل إسلامي تقوم على اعتبار الشكلية في أقصى درجاتها على نحو يعارض مقاصد الشريعة من تشريع الأحكام ويأتي عليها بالنقض مع أن المسوغين لها يزعمون أنهم يبتغون من تسويغها تحقيق مقاصد الشريعة!!

وبالنهاية، فإن على المصارف الإسلامية جميعاً أن تلتزم بالبدائل التمويلية الشرعية، كعقود المرابحة والإجارة والاستصناع والسلم المنضبطة بالشروط الشرعية التي تجعلها من قبيل التجارة الحقيقية، فضلاً عن التمويل بالمضاربة والشركات، وهي العقود المثلى التي تمكن المصارف الإسلامية من قيامها بدورها التنموي الذي ينبغي أن تضطلع به، ليوافق شعار تحقيق التنمية الذي رفعته عند قيامها.

7. الخاتمة:

الحمد لله وكفى ، والسلام على من اصطفى سيدنا محمد ﷺ ومن اهتدى وبعد: فإن هذا آخر المداد ، وغاية ما انتهى إله اليراع ، مما يسر الله تعالى ليّ بحثه وبسطه في قضية مقاصد المكلف ، إلا أن في الذهن بعض النجدة ، أكتب بها ما توصلت إليه من نتائج ، هي على الحقيقة نتاج _ ما أنا عليه عالة – أفكار العلماء القدماء والمحدثين ، أحببت أن أصوغها في النقاط الآتية:

1) تبين من خلال البحث أن العمدة في التعرف على المقاصد هي النصوص، والمقصود بالنص هنا معناه العام الذي يشمل منظوم النص ومنطوقه، وفحواه ومفهومه، ومعقوله المقتبس من روحه التي بني عليها وهي العلل التي أقيمت عليها

الأحكام؛ ذلك أن النصوص هي الواسطة بين الشارع والعباد، وهي المعبرة عما يريده منهم. والقول بمرجعية النص يقتضي الأخذ بعين الاعتبار كل عنصر من العناصر أو عامل من العوامل المعينة على حسن فهمه واستجلاء مكنونه والتعرف على المقصود منه؛ فينبغي النظر في ظواهر النصوص، وعللها وحكمها، وأسباب نـــزولها إن كانت قرآنا وأسباب ورودها إن كان أحاديث، والنظر في السياق الذي جاءت فيه – سواء السياق الخاص أو السياق العام الذي يتضمن مجموع النصوص الشرعية – والنظر في الملابسات والظروف التي صاحبت صدور النص الشرعي والقرائن التي حفت به، وتحقيق المناط في الواقعة التي يراد تطبيق النص عليها، والنظر في مآلات ذلك التنـــزيل هل تتفق مع ما قصده الشارع منها أم لا؟ كل هذا في منهج علمي متكامل شعاره البحث عن الحق مجردا عن الهوى، واتباع الدليل الأقوى والأقرب إلى معهود الشارع.

2) نص الشاطبي على أربع طرق يعرف بها مقصود الشارع و هي الأوامر و النواهي الابتدائية التصريحية ، و سكوت الشارع ، و المقاصد الأصلية ، و علل الأحكام.

3) كما أشار إلى أربع طرق أخرى ،و هي: الاستقراء ـــو فهم الصحابة ـــو المقام و السياق و اللسان العربي ؛ و قد تباينت آراء المعاصرين في تحديدها زيادة أو إنقاصا ؛ لا يتسنى ضبطها إلا لمن تصفح كل كتابات الشاطبي و خاض في أغوارها.

4) الطرق التي نص عليها الشاطبي تصلح في الغالب لإثبات المقاصد الجزئية ؛ أما القاصد الكلية فتثبت غالبا بمسلك الاستقراء

5) كل من جاء بعد الشاطبي ، فإن الطرق التي ينص عليها ترجع إلى الطرق التي نص عليها الشاطبي ؛و أشار إليها

6) فائدة مقاصد المكلف الكبرى تتمثل في أنها المميز في الأفعال والأقوال عبادةً أو عادةً.

7) النية مؤثرة في القصد صحة وبطلانا ، وكذا العمل أيضا ، فلا ينفع القصدَ المشروع الوسيلةُ المحرمة.

8) إن التحيل المحرم مرفوض في الإسلام ، وهو نوع من الفرار من الأحكام الشرعية.

9) حتى يكون قصد المكلف من العمل مقبولا ، لا بد أن يوافق قصد الشارع من تكليفه به ، وأن يكون خالصا عن الحيل الباطلة والمصالح الوهمية.

10) إن الأولوية في التحصيل مبدأ مكين ، وضابط أصيل لمقاصد المكلفين ، ويقوم على تقديم العمل الأكثر جلبا للمصالح العامة ، والأكثر درءا للمفاسد العامة.

11) إن قصد المكلف لتحصيل مصالح الأعمال المرسلة عن دليل الاعتبار أو الإلغاء الخاص ، لا بد أن يكون موجها للمصالح العامة القطعية أو شبه القطعية الضرورية ، والتي لا تصادم أصلا من أصول الدين.

12) إن خفاء القصد أو ظهوره مؤثر في صحة العمل ، الأول ديانة ، والثاني ديانة دائما وقضاء غالبا ، كما أن القصد المتجرد عن العمل مؤثر في الأجر وعدمه أكثر من تأثير العمل ذاته.

13) إن على المكلف أن ينظر إلى مقاصده التابعة في العمل على أنها داعمة مؤكدة وموافقة لمقاصده الأصلية ، وليست هادمة أو مناقضة.

14) إن الرياء هو أشد ما يؤثر في القصد هدما ، وأكبر ما يجلب غضب الله تعالى ، وأوسع سبب للإثم والبطلان.

15) ليس شرطا لقبول العمل من المكلف أن يكون عالما بمقاصد الشارع في ذلك الفعل ، وإن كان العلم أفضل.

16) إن التعارض في الدلالات الكاشفة عن القصد ليس مسقطا للأضعف منها بإطلاق ، بل ربما يعمل بها من وجه يتحصل معه إعمال الكلام

17) إن الظهور والانضباط في الدلالة الكاشفة عن القصد ليس مستمدا من قوتها استقلالا فحسب ، بل ربما يرجع إلى السياق أو إلى اطراد الاستعمال أو درجة موافقة النحو وغير ذلك.

18) مناقضة بعض صيغ التمويل المعاصرة الممارسة في بعض المصارف لمقاصد الشريعة في الأحكام؛ فقد ناقضت هذه الممارسات مقاصد الشريعة من حيث ظُنَّ أن تسويغها وتطبيقها يوافق مقاصد الشرعية.

19) تسويغ بعض الممارسات غير المشروعة في المؤسسات والمصارف الإسلامية اليوم على أساس الضرورة والمصلحة العامة خطأ، وله آثاره الخطيرة.

أسأل الله تعالى أن يكون هذا البحث عملا خالصا لوجه الكريم ، نائلا به الأجر الوفير، هدى وسدادا في الحياة الدنيا ، ورحمة ومغفرة في الحياة الآخرة ، وأن أكون بهذا قد وصلت إلى أقل الذم ، وأضيق الانتقاد ، فكل تقصير فهو مني والشيطان ، وكل صواب فهو من عظيم مَنِّ الله تعالى عليَّ وسابغ فضله ، الذي لا أبلغ شكره عز وجل.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

8. الهوامش:

(1) الفاسي، علال ، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، ط5، 1993، ص7.

(2) ابن زغيبة، عز الدين، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث – دبي، سنة 2001م.

(3) الفيومي، أحمد بن محمد المقري ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط 1، 1994 م، ص504 ، عمر، بن صالح عمر، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبدالسلام، عمان–الأردن، دار النفائس ، ط 1 ، 2003 م ، ص 84.

(4) المراجع السابقة.

(5) الكيلاني، عبدالرحمن إبراهيم ، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي ، دمشق–سوريا ، دار الفكر ، ط 1، 2000 م ، ص45

(6) البدوي، يوسف أحمد محمد، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية ،الأردن ، دار النفائس، ط2000،1م، ص 45.

(7) ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، ص51.

(8) الفاسي، علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، ط5، 1993، ص7.

(9) الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الشاطبي، ص18.

(10) الخادمي، نور الدين مختار، الاجتهاد المقصدي، حجيته، ضوابطه، مجالاته، ص52.

(11) مع أن منهم من اعترف بالأسباب الشرعية كابن حزم مثلا ، فإنه قال:" فإذا نص الله تعالى أو رسوله ﷺ على أن أمر كذا لسبب كذا، أو من أجل كذا ، ولأن كان كذا ، أو لكذا ، فإن ذلك كله ندري أنه جعله الله أسبابا لتلك الأشياء في تلك المواضع التي جاء النص بها فيها ، ولا توجب تلك الأسباب شيئا من تلك الأحكام في غير تلك المواضع البتة". ابن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام ،ج8 ، ص546. وهذا موضح في موضعه.

(12) الشاطبي ، الموافقات، ج1، ص 178، 204 ، 206 ، 215.

(13) الشاطبي ، الموافقات، ج4، ص 162.

(14) المرجع السابق: ج 2، ص 373.374.

(15) العز ابن عبد السلام، القواعد الكبرى ، ج1، ص 76.

(16) النساء:74.

(17) العز بن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، ج 1 ، ص 76.

(18) البقرة:193.

(19) التوبة:14.

(20) الشاطبي ،الموافقات، ج 2 ، ص 373 – 374.

(21) المرجع السابق.

(22) الشاطبي، الموافقات، ج 2،ص393

(23) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 2 ، ص 259.

(24) الأمير الصنعاني، إجابة السائل شرح بغية الآمل، ص52. الشوكاني، إرشاد الفحول، ص5.

(25) وهم: أبو الحسين البصري ، والرازي ، والآمدي – القرالة، أحمد ياسين، دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه، بحث محكم منشور في مجلة : دراسات علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية ، 2004م ، مجلد31 ، عدد 1، ص116.

(26) السبكي، الإبهاج ، ج 1 ، ص204.

(27) الآمدي، الإحكام، ج 1، ص 28 .الأمير الصنعاني، إجابة السائل شرح بغية الآمل، ج1، ص218.

(28) المرجع السابق ، ج1 ، ص27.

(29) ابن الحاج، أحمد بن محمد بن حمدون السلمي المرداسي العقد الجوهري من فتح الحي القيوم

في حل شرح الأزهري على مقدمة ابن آجروم ، وبهامشه شرح الإمام الشهيد خالد بن أبي بكر الأزهري ، طبعة قديمة ، دار المعرفة ، الدار البيضاء ، المغرب ، ص16.

(30) الجاحظ، عمرو بن بحر أبو عثمان، البيان والتبيين، تحقيق ، فوزي عطوي ، الطبعة الأولى ، دار صعب ، بيروت ، لبنان ، 1968م، ص 55.

(31) وهذا عند الحنفية . الجرجاني ، التعريفات ، ج 1، ص 139.وكذلك عند الإباضية . عبد الله بن حميد أبو عبد الله السالمي ، طلعة الشمس ، دار الطباعة المحمدية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1994م ، ج 1 ، ص588.

(32) الآمدي ، الإحكام ، ج 3 ، ص 74.

(33) الشوكاني ، إرشاد الفحول، ج1، ص266.الأمير الصنعاني، إجابة السائل شرح بغية الآمل، ج 1 ، ص 230.

(34) القرالة ، دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه ، ص 127.

(35) ابن تيمية ، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ، ج 33 ، ص 181

(36) الدمشقي ، ابن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، ص395.

(37) الحلبي ، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم، نعمة الذريعة في نصرة الشريعة ، تحقيق ، علي رضا بن عبد الله علي رضا ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة ، الرياض ، 1998م ، ص160.

(38) البزدوي، علي بن محمد، كتر الوصول إلى معرفة الأصول ، الطبعة الأولى ، جاويد بريس ، كراتشي ، ص 65 . السرخسي ، أصول السرخسي ، ج 2 ،ص 15.

(39) البزدوي ، كتر الوصول ، ص143.

(40) المصدر السابق ، ص 266.

(41) النحل:106.

(42) سبق تخريجه ، ص 74.

(43) ابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ص3 ، 95.

(44) أبو الفتح الموصلي، ضياء الدين بن محمد بن محمد بن عبدالكريم، المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر ، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد ، الطبعة الأولى ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 1995م ، ج 1 ، ص75.القلقشندي، أحمد بن علي، صبح الأعشى في صناعة الإنشا ، تحقيق : د.يوسف علي طويل ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، دمشق ، 1987م ، ج 1 ، ص 190.

(45) الأزراري ، تقي الدين أبو بكر علي بن عبد الله الحموي، خزانة الأدب وغاية الأرب، تحقيق: عصام شعيتو، ط 1، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 1987م، ج 2، ص440.

(46) الثعالبي، عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور النيسابوري(430هـ) ، فقه اللغة

وسر العربية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الاستقامة ، القاهرة ، ج1، ص1272 . أبو الفتح الموصلي ، المثل السائر ، ج2 ، ص 81.

(47) بتصرف من : علي، حزامى يوسف أحمد ، قاعدة " دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه "وتطبيقاتها الأصولية والفقهية ،رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2003م ، 1424هـ، ص30. والغريب أن الكاتبة جعلت المطابقة للباطن دليلا على قوة الدليل الدال عليه ، فقالت :"وتقدر قوة الدلالة وضعفها بمقدار مطابقتها للباطن وصدق تعبيره عنه" ، وفي هذا دور واضح جدا؛ لأن مطابقة الباطن تستلزم معرفة ذلك الباطن وهو أمر يعرف بالدلالة فلا يجوز أن يكون دليلا لها . ثم أتت بمثال صحيح فقالت: "فالتصريح باللفظ مثلا مقدم على دلالة الحال ودلالة العرف "، وكان الأجدر أن تقول : وتقدر قوة الدليل وضعفه بمقدار ظهور معناه ، أو بمقدار قوة دلالته، وهذا واضح من المثال ، إذ الدلالة الصريحة مقدمة على الحالية لأنها أقوى وأظهر، أما مطابقتها للباطن فهو أمر خفي يطلب من الدلالة فلا يكون دليلا عليها .

(48) الجرجاني ، عبد القاهر بن عبد الرحمن بن محمد أبو بكر، دلائل الإعجاز ، صحح أصله : الإمام محمد عبده والشيخ محمد محمود التركزي الشنقيطي ، وعلق حواشيه : السيد محمد رشيد رضا ، الطبعة الأولى ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، 1398هـ ، 1978م ، ص314

(49) الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ، 1977م ، بيروت مؤسسة الرسالة ، ص 246– 247.

(50) موافي، أحمد، الضرر في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار ابن عفان ، السعودية ، 1418هـ ، 1997م ، ج2 ، ص 859.

(51) الدريني، فتحي، نظرية التعسف ، ص200.

(52) المرجع السابق.

(53) ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، ج1، ص383.

(54) الدريني ، نظرية التعسف ، ص198.– الكيلاني ، نظرية الباعث في العقود ، ص62 ،.

(55) الحصكفي ، الدر المختار ، ج 5 ، ص 325.

(56) البهوتي ، كشاف القناع ، ج 3 ، ص186.

(57) ابن جزئ ، القوانين الفقهية ج ، 1 ، ص 171.

(58) السيواسي ، شرح فتح القدير، ج 7، ص 118.وقد روى الحسن بن زياد اللؤلؤي عن أبي حنيفة ﷺ القول بالجواز وهو المختار عند الحنفية. المصدر السابق نفسه. ج 7، ص 427.

(59) أبوزيد، عبد العظيم، التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة.

(60) انظر في آلية التمويل التقليدي لشراء المساكن كتاب أبوزيد،عبد العظيم، فقه الربا، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2004/1، ص567 وما بعدها.

(61) ذهب الحنفية إلى أن نفقات حفظ المرهون هي على المرتهن إن كان له نفقة حفظ كدابة وبستان، لأن هذا من حقوق اليد، بخلاف حقوق الملك كسقاية بستان مثلاً وعلف دابة، فهذا من حقوق الملك فتكون على الراهن. ولم يفصل سائر الفقهاء هذا التفصيل، بل ذكروا أن نفقة المرهون على الراهن، لكن الأمثلة التي أتوا بها هي من قبيل حقوق الملك، كعلف الدابة وسقاية البستان، لا حقوق اليد كما قال الحنفية. وعلى أي حال، فإن ما ترهنه المصارف في هذه العملية ليس مما يحتاج لنفقة حفظ، ثم إن المصارف نفسها تقوم بالحفظ ولا تدفع نفقة في ذلك. انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص151؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 3،ص251 ؛ الشربيني، مغني المحتاج ،ج 2، ص136 ؛ البهوتي، كشاف القناع ،ج 3،ص325.

(62) المراجع السابقة

(63) انظر في عرض تلك المسوغات على سبيل المثال قرارات لجنة التوريق المنبثقة عن مجلس الرقابة الشرعية الصادر في ماليزيا (Resolutions of the Securities Commission Syriah Advisory Council) وانظر كتاب 'Critical Issues on Islamic Banking and Financial Market' تأليف Saiful Kuala Lumpur)،(Dinamas Publishing Azhar Rosly ص87.

(64) البقرة: 278–279 .

(65) انظر :ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، بيروت، 1405هـ ،ج1، ص585. وهذه هي الآية التي تنص على عقوبتهم لأكل الربا الذي كان بالتحيل كما بين ابن كثير: ﴿فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهَمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللهِ كَثِيرًا . وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾. [سورة النساء: 160–161.