المصلحة المرسلة في المذهب المالكي وأثرها في المستجدات المالية المعاصرة بين التسيب والانضباط

أ.عبد الحليم القبي

كلية الشريعة بفاس / المغرب

ملخص :

نتيجة للبعد المقاصدي الذي تميز به المذهب المالكي، اختص هذا المذهب بأصل المصلحة الرسلة عن غيره من المذاهب سواء من الجانب التنظيري أو التطبيقي، وقد ضمن هذا الأصل - إلى جانب أصول أخرى - لفقهاء المذهب على مر العصور القدرة على مواكبة المستجدات المعروضة عليهم خصوصا في مجال المعاملات المالية، والأمثلة الفقهية التي يناقشها هذا البحث تبرز مدى أهمية هذا الدليل في توجيه فتاويهم وتسديد مواقفهم الفقهية، ومدى قدرتهم على معالجة القضايا المالية المطروحة في عصرهم،

وإحساسا بأهمية هذا الدليل في وقتنا الحاضر أصبحت كلمة المعاصرين تكاد تجمع ـ بخلاف السابق ـ على الإشادة والاحتفاء به باعتباره أصلا من أصول الاستدلال وخير وسيلة لعلاج ما ينزل بالمسلمين من نوازل جديدة على مر الزمان والمكان، خصوصا في مجال المعاملات المالية، إلا أن هناك اختلافا في ضوابط هذه المصلحة ومنهج توظيفها باعتبارها من أدق المسالك الاجتهادية وأوعرها، والاسترسال فيها من غير ضبط يفضي إلى التسيب في الفتوى في المجال المالي، وتكشف التطبيقات المالية المعاصرة التي ناقشها البحث ـ كالشركة المتناقصة والتورق المصرفي ـ منهج المعاصرين في استثمار هذا الدليل في القضايا المالية، والإشكالات المطروحة في الاحتجاج به، ومدى أثره في مواكبة المستجدات المالية.

الكلمات المفتاحية: المصلحة المرسلة ـ المذهب المالكي ـ المستجدات المالية.

Abstract

To wrap up what Maliki school has achieved concerning the objectives of sharia law, I can simply say that it was more interested In Al maslaha Almursala (unspecified public interest) either theoretically or in practice [unlike the other doctrines or schools which disregarded this principle].Thanks to this principle (Al maslaha Al mursala) and other principles, scholars were able to keep up with new issues, especially financial transactions. Also, the examples this research paper tackles show the significance of the evidence concerning the orientation of the scholars verdicts and opinions as well as the ability to solve the contemporary financial issues.

Considering the importance of this principle nowadays, contemporary scholars, unlike that of their pioneers, have agreed that this principle serves both as evidence and a key to the new judicial issues especially in financial transactions. yet there is a difference regarding the rules as well as the functionality of Al maslaha Al mursala for it is considered to be one of the hardest paths of diligence.

It is worth mentioning though that the contemporary financial applications tackled in this paper such as diminishing Musharakah and securitization reveals the method of the contemporary scholars which invests this principle in the financial issues, the potential problems in the argumentation as well as keeping up with the financial updates.

مقدمة :

الحمد لله الواحد الأحد، الفرد الصمد، أنزل إلينا شريعة كلها عدل ورحمة ومصلحة للبشر كافة، من سار على نهجها سعد في دنياه وأخراه، ومن أعرض عنها، عاش في الدنيا حياة ضنكا وحشر يوم القيامة أعمى، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وبعد، فإنه نتيجة للتطورات الحديثة التي عرفها عصرها الحالي ظهرت كثير من الإشكالات والقضايا المستجدة خصوصا في مجال المعاملات المالية، مثل المصارف والشيكات الاستثمارية،

وأسواق المال والبورصة والصكوك والشركات المتناقصة والتورق المصرفي والتأمينات...، وبما أن نصوص الوحيين متناهية والقضايا غير متناهية، فإن الأمة بحاجة إلى الاجتهاد في مثل هذه القضايا ومعالجتها تحقيقا لمقاصد الشريعة وانسجاما مع روحها وضمانا لصلاحيتها لكل زمان ومكان، من خلال الاعتماد على أصول اجتهادية وقواعد شرعية والتي قعدها الأئمة الكبار وأتباعهم بناء على استقرائهم للمصادر الأصلية، ومنهج السلف في الاجتهاد على ضوئها.

ولقد برع المذهب المالكي في هذا الإطار عن غيره من المذاهب؛ حيث تميزت مصادره وقواعد اجتهاده بخصائص جعلته أكثر انفتاحا ومرونة في مواكبة مثل هذه المستجدات المالية، ومن أهم هذه المميزات البعد المصلحي والمقاصدي في أصوله؛ إذ يعد من أعمق المذاهب الفقهية فهما لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها وأكثرها إعمالا للمصالح، واعتبارا لمآلاتها، وأكثرها التزاما بمراعاة حكمها وأسرارها، ولقد سيطر هذا البعد المصلحي على أكثر فقه الرأي في المذهب، سواء ألبس في أصل سد الذرائع أو الاستحسان أو العرف، أم في قاعدة ما جرى به العمل أو مراعاة الخلاف.

ومن أهم الأصول المصلحية التي اشتهر بها المالكية عن غيرهم المصلحة المرسلة، والتي تعد في مجال المعاملات المالية مصدرا مهما ومستندا أساسيا، يعلل بها المعاصرون كثيرا من أحكام النوازل المالية، إلا أن ذلك يطرح إشكالا في مجال التطبيق؛ حيث بينما نجد بعض المعاصرين قد يستند إلى تلك المصلحة في إباحة معاملة مالية معينة نجد آخرين يحرم تلك المعاملة بناء على دليل المصلحة نفسه، مما يقود إلى طرح الإشكالية الآتية - وهي إشكالية البحث -:

إلى أي حد يمكن استثمار مصدر المصلحة المرسلة عند المالكية في مجالعة المستجدات المالية المعاصرة بما يحقق المقاصد الشرعية ويراعي التحديات الراهنة؟

وإزاء هذه الإشكالية أطرح الأسئلة الجزئية الآتية: ما هي مكانة المصلحة في المذهب المالكي باعتبارها كدليل شرعي؟ وإلى أي مدى استحضر فقهاء المالكية هذا المصدر في معالجة النوازل

المالية المعروضة عليهم؟ وما المعايير والضوابط التي تحكم اجتهادهم في ذلك؟ وما أثر تقييد المصلحة المرسلة بهذه المعايير والضوابط في المعاملات المالية المستجدة؟ ألا يمكن اعتبار ضبط المصلحة بهذه الشروط تقييدا للاجتهاد وتضييقا له خصوصا وأن المصلحة تتغير من زمن للآخر؟ في المقابل أليس اعتماد المصلحة دون قيود في المعاملات المالية قد يؤدي إلى إباحة معاملات مالية مصادمة للنصوص؟

هذا ويهدف هذا البحث المتواضع في صيغته الشمولية الإجابة عن إشكالات البحث السابقة، وذلك ببيان مفهوم المصلحة المرسلة ومكانتها في المذهب المالكي، والكشف عن مدى استحضار فقهاء المالكية لهذا المصدر في أحكام المعاملات المالية المعروضة عليهم، ثم استنباط المعايير والضوابط التي تحكم اجتهادات فقهاء المذهب بالمصلحة، مع إبراز مدى أثر هذا الانضباط وعدمه في المعاملات المالية من خلال معالجة نماذج مختارة من المستجدات المالية التي استدل فيها الباحثون بالمصلحة، ومناقشة الإشكالات المطروحة إزاء هذا التطبيق لإيضاح مدى أهمية هذا الأصل المصلحي في مواكبة الإشكالات المالية المعاصرة.

ومن هنا تظهر أهمية هذا البحث من خلال موضوعه، إذ كونه يتعلق بمنهج الاستدلال بأحد الأصول الاجتهادية في المذهب وهو المصلحة المرسلة وتطبيقاته، ولا شك أن هذا المصدر أثير حوله في عصرنا كثير من الإشكالات المنهجية تنظيرا وتطبيقا، وهذا البحث يجيب عن بعض تلك الإشكالات المتعلقة بهذا المصدر خصوصا فيما يتعلق بضبط الاستدلال والاحتجاج به درءا لأي تسيب في الاجتهاد، كما أن البحث يلامس واقع المجتمع ومشكلاته الاقتصادية، من خلال كونه متعلقا بأثر هذا المصدر في مواكبة المستجدات المالية والاقتصادية وضبطها بأحكام الشرع ومقاصده، أضف إلى ذلك أن البحث يتعلق بمقاصد الشريعة وكيفية توظيفها وتطبيقها على النوازل الحادثة والوقائع المستجدة من خلال كون المصلحة هي لب علم المقاصد.

هذا وقد سلكت في إنجاز هذا البحث المنهج التحليلي، وذلك لمناقشة القضايا والإشكالات المتعلقة بالموضوع تفسيرا وتعليقا، تأصيلا واستنباطا واستنتاجا، كما استعنت بالمنهج الاستقرائي، وذلك باستقراء النوازل المستدل عليها بالمصلحة والتخير بينها بناء على مدى الحضور المصلحي فيها، والحاجة المجتمعية لها، وتطبيقا لهذا المنهج، قمت بدارسة الموضوع من خلال الخطة الآتية:

- مقدمة.
- المبحث الأول: المصلحة المرسلة في المذهب المالكي بين الانضباط والتسيب، دراسة نظرية.

المطلب الأول: مفهوم المصلحة المرسلة في المذهب المالكي وحجيتها.

الفرع الأول: مفهوم المصلحة المرسلة.

الفرع الثاني: حجية المصلحة ومكانتها في المذهب المالكي.

المطلب الثاني: العمل بالمصلحة المرسلة في المذهب المالكي بين الانضباط والتسيب وأثر ذلك في المعاملات المالية المعاصرة.

الفرع الأول: التصور الحداثي للمصلحة المرسلة وأثره في المعاملات المالية المعاصرة

الفرع الثاني: ضوابط المصلحة المرسلة في المذهب المالكي وأثرها في المعاملات المالية المعاصرة.

- المبحث الثاني: أثر المصلحة المرسلة عند المالكية في مواكبة المستجدات المالية (نماذج تطبيقية)

المطلب الأول: نماذج من تطبيقات المصلحة المرسلة في المعاملات المالية من خلال مصادر الفقه المالكي.

المطلب الثاني: نماذج من تطبيقات المصلحة المرسلة في المستجدات المالية.

- خاتمة.

المبحث الأول: المصلحة المرسلة في المذهب المالكي بين الانضباط والتسيب- دراسة نظرية -

المطلب الأول: مفهوم المصلحة المرسلة في المذهب المالكي وحجيتها.

الفرع الأول: مفهوم المصلحة المرسلة.

من خلال تتبع لفظة المصلحة في كتب اللغة[1] يلاحظ أنها تطلق بمعنيين، أحدهما بمعنى المنفعة لفظا ومعنى، فهي إما مصدر ميمي بمعنى النفع، وإنما اسم للوحدة من المصالح كالمنفعة اسم للوحدة من المنافع، وثانيهما تطلق على الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع مجازا مرسلا، من باب إطلاق اسم المسبب على السبب.[2]

وفي الإصلاح فقد عرفت بتعاريف متعددة سواء من قبل المتقدمين[3] أو المتأخرين،[4] ومن خلال النظر في تعاريفهم يمكن تعريفها بأنها المنفعة ـ أو ما كان سببا إليها ـ التي شهد الشرع لها بدليل خاص أو شهد لجنسها بجملة نصوص عامة.

ومن خلال التعريف يتضح بأن المصلحة عند المالكية ـ وغيرهم ممن ساروا على نهجهم من الأصوليين ـ تنقسم من حيث اعتبار الشارع وعدم اعتباره لها إلى:

ـ مصلحة معتبرة: وهي التي اعتبرها الشارع بنص أو إجماع أو بترتيب الحكم على وفقها في صورة بنص أو إجماع،[5] ويرجع ـ كما يقول الغزالي ـ"حاصلها إلى القياس، وهو اقتباس الحكم من معقول النص والإجماع."[6]

ـ المصلحة الملغاة : وهي ما يصادم في محل نصا للشرع يتضمن اعتباره تغيير الشرع.

ـ المصلحة المسكوت عنها: وهي ما سكتت عنها الشواهد الخاصة فلم تشهد لاعتبارها ولا بإلغائها، وهي نوعان كما ذكر الشاطبي:

أ ـ أن يكون هذا المعنى لا ملائم ولا مخالف لتصرفات الشارع، وقد سماه الشاطبي بالمناسب الغريب،[7] ومن الصعب التمثيل له، لأنه كما قال الغزالي: "وما من مسألة تفرض إلا وفي الشرع دليل عليها إما بالقبول أو بالرد فإنا نعتقد استحالة خلو واقعة عن حكم الله تعالى."[8]

ب ـ أن تلائم تصرفات الشرع: وهي "أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين،"[9] وهذا النوع هو الذي يسمى بالمصلحة المرسلة، وسماه البعض بالاستدلال المرسل،[10] والبعض الآخر بالقياس المرسل،[11] أو بالاستصلاح،[12] أو الاستدلال.[13]

وبناء على ما سبق فالمصلحة المرسلة عند المالكية هي تلك المصلحة الملائمة لمقاصد الشارع وتصرفاته، ولم يشهد لها دليل خاص بالاعتبار ولا بالإلغاء.[14]

ويلاحظ من خلال التعريف أن المصلحة المرسلة ـ وإن كانت مسكوتا عنها ـ إلا أنها معتبرة من الشارع لكونها راجعة إلى حفظ مقصود شرعي، فوصفها بالمرسلة لا يمنع من كونها معتبرة شرعا في الجملة، ما دامت مستندة إلى دليل تناول جنسها البعيد كجنس حفظ الأرواح والعقول.[15]

الفرع الثاني: حجية المصلحة ومكانتها في المذهب المالكي.

من خلال النظر في كلام الأصوليين يتبين أنه تكاد تجمع كلمتهم "على أن القول بالاستصلاح أمر مختلف فيه، وأن الراجح من الآراء أنه لا يصلح الاستدلال به، إذ لا دليل على اعتباره، وأنه لم يذهب إلى القول به إلا الإمام مالك رحمه الله تعالى".[16] يقول الآمدي: "قد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به، وهو الحق، إلا ما نقل عن مالك أنه يقول به"[17] ويقول الشاطبي: "فإن القول بالمصالح المرسلة ليس متفقا عليه، بل قد اختلف فيه أهل الأصول على أربعة أقوال..."[18]

لكن ذهب بعض الأصوليين بناء على فروع المذاهب الأربعة إلى استنتاج القول بأن المصالح المرسلة حجة عند الجميع، قال القرافي: "وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب"[19] بل حكى الطوفي الإجماع في المسألة،[20] وهو ما أدى بكثير من المعاصرين إلى التسليم بأن المصلحة المرسلة حجة في جميع المذاهب مستدلين على ذلك بأمثلة تطبيقية من خلال فقههم،[21] وقد برر بعضهم إنكار الجمهور الاحتجاج بها بأنهم يقصدون بها تلك التي لم تشهد لها النصوص الخاصة والعامة بالاعتبار أو الإلغاء، وهي تقابل المصلحة الغريبة عند غيرهم، وبذلك يكونون قد أطلقوا اسم المصلحة المرسلة على غير مسماه عند أصحابه.[22]

ورغم أن كلمة المعاصرين تكاد تجمع على ما ذهب إليه القرافي من اتفاق المذاهب في فروعهم الفقهية على العمل بها، إلا أن هذا التوجه قد يعارض ـ وبشكل أقوى ـ ما ذهب إليه بعض المعاصرين الآخرين أنه إذا نقل عن أحدهم نقلاً صحيحاً قوله: إنه لا يأخذ بالمصالح المرسلة ينبغي أن نقرر ما قاله، إلا إذا تبين بوضوح أنه ترك قوله، أما أن نعمد إلى فروعه الفقهية

فنبحث عن بعض الأحكام، فإذا وقعنا على بعضها مما لا نعرف دليله فيها، نسرع إلى القول: كان دليله المصلحة المرسلة، فهذا ليس صواباً البتة، بل وليس له من صحة النظر حظ."[23]

ومع التسليم بأن المذاهب الفقهية شاركت المذهب المالكي في الأخذ بالمصلحة المرسلة، إلا أن لها مكانة خاصة في المذهب المالكي بخلاف باقي المذاهب الأخرى، إذ "المالكية أكثروا منها وعدوها من أصول مذهبهم"[24] فكانوا "أصرح وأوضح في مراعاته للمصالح، باعتبارها المقصد العام للشريعة والمقصد الخاص لكل حكم من أحكامها، وخاصة في أبواب المعاملات والعادات، بينما مراعاة المصلحة في المذاهب الأخرى يشوبها نوع من التردد والغموض"[25] يقول ابن العربي: "ولم يساعده على هذين الأصلين [المصلحة وسد الذرائع] أحد من العلماء وهو في القول بهما أقوم قيلًا وأهدى سبيلًا"[26] ويقول ابن دقيق العيد: "نعم الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل"[27]

فالمصلحة تساير الاجتهاد المالكي في أي وجهة هو موليها وهي مشايعة له في أي شعب النظر سلك، وهذه مزية منيفة تجعل المذهب من أشد المذاهب في الالتفات إلى المصالح التي راعاها الشارع في أحكامه وأحسنها مسايرة طبيعة التطور الحاصل في الحياة وأجودها في النظر إلى مصالح تحصيلا لها ورفعا للحرج المتوقع أو الواقع بالخلق،[28] فهي بحق ـ كما يقول أبو زهرة ـ "قطب الرحى في المذهب المالكي"[29] يقول الشاطبي: "فإنه استرسل [مالك] فيه [قسم العادات والمعاملات] استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية،... حتى لقد استشنع العلماء كثيرا من وجوه استرساله زاعمين أنه خلع الربقة وفتح باب التشريع، وهيهات ما أبعده من ذلك رحمه الله بل هو الذي رضي لنفسه في فقهه بالاتباع."[30]

وبناء على ما سبق يتبين بأن المصلحة المرسلة عند المالكية مصدر تبنى عليه الأحكام عند انعدام النص باتفاق، إلا ما حكي عن بعضهم[31] وقد استدلوا على اعتمادها بأدلة كثيرة، منها على سبيل الإجمال:

1 - الاستقراء: استند الإمام الشاطبي انطلاقا من نظرية قطعية أصول الفقه أن الاستدلال المرسل أصل من أصول الفقه وقاعدة قطعية، لأنه دليل أخذ من استقراء نصوص كثيرة تفيد بمجموعها القطع واليقين،[32] يقول الشاطبي: "كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائما لتصرفات الشرع، ومأخوذا معناه من أدلته؛ فهو صحيح يبنى عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به؛ لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما تقدم؛ لأن ذلك كالمتعذر، ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك."[33]

2 - ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أجاز لأصاحبه الاجتهاد في إطار المعاني العامة عند فقد النص الخاص، مثل حديث معاذ لما بعثه الرسول إلى اليمن قال له: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله، قال: فسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله، قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله»[34]

3 - ما اثر عن الصحابة من الاجتهادات في كثير من الفروع التي كان أساسها المصالح المرسلة، ومن أمثلة ذلك: جمع القرآن في مصحف واحد، واستخلاف أبي بكر لعمر وترشيحه لولاية الأمر من بعده، وترك عمر الخلافة شورى بين ستة من كبار الصحابة، وإنشاء عمر الدواوين وترتيبها وتنظيمها واتخاذه السجن وتأريخه بالهجرة،[35] يقول الرازي: "من تتبع أحوال مباحثات الصحابة علم قطعا أن هذه الشرائط التي يعتبرها فقهاء الزمان في تحرير الأقيسة والشرائط المعتبرة في العلة والأصل والفرع ما كانوا يلتفتون إليها بل كانوا يراعون المصالح لعلمهم بأن المقصد من الشرائع رعاية المصالح، فدل مجموع ما ذكرنا على جواز التمسك بالمصالح المرسلة"[36]

المطلب الثاني: العمل بالمصلحة المرسلة في المذهب المالكي بين الانضباط والتسيب وأثر ذلك في المعاملات المالية.

سبق أن تبين بأن المذهب المالكي كان سباقا من الجانب التنظيري إلى اعتماد المصلحة أصلا من أصول التشريع التبعية، واختلفت معه باقي المذاهب بشكل عام في ذلك، وإن شاركته من حيث التطبيق، على رأي كثير من المعاصرين إلا أن اليوم لم تبق المشكلة في ضرورة اعتبار المصلحة، بل الكل أصبح متفقا على أن المصلحة هي مناط التشريع، خصوصا في المعاملات المالية، وإنما المشكلة في متى نعد المعاملة المالية تحقق مصلحة حقيقية معتبرة فنحكم بجوازها؟ ومتى نعدها تحقق مصلحة وهمية متروكة فلا نحكم بجوازها؟ وفي حالة تعارض المصالح في معاملة مالية ما: كيف نرجح بين تلك المصالح؟ وما المعيار الذي يحكم ذلك؟ هل النص معيار المصلحة والحاكم عليها؟ أم المصلحة هي معيار النص والحاكمة عليه خصوصا في ظل المستجدات المالية المعاصرة؟

هناك توجهان كبيران ـ على الإجمال ـ في الإجابة عن هذه التساؤلات، توجه يتعامل مع المصلحة باعتبارها مصدرا للتشريع في حد ذاتها دون ضوابط وشروط، وتوجه يعتمد المصلحة بناء على شروط وقيود معينة، ولبيان هذين التوجهين وأثرهما في المعاملات المالية أفرد كل توجه بفرع خاص.

الفرع الأول: التصور الحداثي للمصلحة المرسلة وأثره في المعاملات المالية.

يحاول الخطاب الحداثي في كثير من الأحيان التأصيل لجذوره الفكرية من التراث الشرعي، بدل التعامل معه على أساس القطيعة والتجاوز، ومن الأسس الشرعية التي وجد فيها منفذا لتأسيس خطابه قضية المصلحة وفلسفة المقاصد؛ إذ احتفى بعض الحداثيين بما قرره المالكية

عامة من الاستناد على المصلحة المرسلة كأصل من أصول الشريعة، وبما أثاره الطوفي من اعتماد المصلحة كأصل مستقل للتشريع وتقديمها حالة تعارضها مع النص، حيث "ذهبوا يروجون له وينوهون به، ويلتمسون له التخريجات ويضعون له الأمثلة والتطبيقات"[37] كما حضي الشاطبي أيضا من قبل بعضهم بكثير من الإطراء والثناء معتبرين إياه مؤسس علم المقاصد، وأن نظريته جديدة، مدعين أنه يجعل المقاصد حاكمة على الوسائل، وأن العبرة ليست بخصوص السبب ولا بعموم اللفظ وإنما بالمقاصد، بل وصل الأمر إلى حد القول بأن مقاصد الشريعة الشاطبية تقدم المصلحة على النص.[38]

وبناء على ذلك ذهب كثير من العصرانيين التقدميين إلى القول بأن المصلحة أداة تشريعية مثلى لتحقيق مقاصد الشريعة، وأن القرآن بنى فلسفته التشريعية على مفهوم المصلحة الاجتماعية، وهي أصل مستقل في التشريع، تبنى الأحكام عليها حتى وإن خالفت نصا شرعيا،[39] ومراعاة هذه المصالح وسيلة هامة لتحقيق مقاصد الشريعة وسبب هام عند العصرانيين لتغير الفتوى والأحكام حتى وإن كانت تلك الأحكام منصوصة لا اجتهادية، فهم يرون أن المصلحة إذا تعارضت مع النص قدمت المصلحة وأبطل النص؛[40] لأن "المصلحة لا تتغير بتغير الأزمان فيما لا نص فيه فقط، وإنما قد تتغير – أيضا - فيما فيه نص"[41] يقول الريسوني: "وعلى العموم فإن عددا من الكتاب والمفكرين (الحداثيين العصرانيين) ينادون بفكرة أولوية المصلحة على النص بِعَد النص خادما للمصلحة وساعيا إلى تحقيقها، والمصلحة هي الأساس، وهي المقصد من التشريع ومن النص."[42]

ومن النماذج الحداثية التي تنادي بأولوية المصلحة على النص حسن حنفي، حيث اعتبر المصلحة هي المصدر الأول للتشريع تحاكم إليها جميع الأدلة، يقول: "وتقوم مصادر الشرع كلها المتفق عليها أو المختلف عليها على مصدر واحد هو المصلحة باعتبارها المصدر الأول للتشريع،... وقد قام الشرع على رعاية المصلحة مطلقا وليس فقط لإكمال الناقص، فالمصلحة أساس وجود،

وليست فقط أساس كمال، ومن ثم لا تستبعد المصلحة كأساس للتشريع لأن المصادر الأربعة تقوم على المصلحة."[43]

وما يلفت النظر أن حسن حنفي حاول التأصيل لنظريته من الشرع، مستجلبا النصوص التي استدل بها الشاطبي وغيره على أن الغاية من التشريع هي جلب المصالح ودفع المفاسد، ليقرر بناء عليها أن "إنكار الإجماع ممكن، ولكن إنكار المصلحة مستحيل، وتتعارض النصوص في حين أن رعاية المصلحة متفق عليها وقد حث النص على الاتفاق وليس على اختلاف ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا﴾[44]"[45]

وسيرا على منهج حسن حنفي يعتبر عابد الجابري أن الأحكام ينبغي أن تبنى على المصالح لا على العلة متخذا من ذلك وسيلة إعادة تأصيل الأصول لمواكبة التطور ومراعاة المستجدات المعاصرة،[46] مؤكدا أن المصالح المعاصرة مختلفة اختلافا جذريا عن مصالح العصر المتقدم ومن الضروري مراعاة هذا الاختلاف والعمل على الاستجابة لما يطرحه العصر ويفرضه.[47]

ومن خلال ما سبق يستخلص بشكل عام أن المصلحة التي ينادي بها الحداثيون هي مصلحة وهمية فضفاضة بدون قيود ولا شروط، إذ يؤكدون أنه "لا يمنع أن تكون المصلحة والمفسدة أمورا إضافية تختلف باختلاف الأفراد والأحوال والظروف وربما العصور والأزمان"[48] فهم يعتبرون أن المصلحة أصل في التشريع وضرورة بناء الأحكام عليها دون ضوابط وموازين، ولا توضيح لهذه المصلحة المقصودة وكيفية التعرف على كونها مصلحة حقيقية كلية مندرجة في مقاصد الشارع، لكي يتم الفصل بينها وبين الأهواء والمصالح الموهومة.[49]

وقد أدى هذا النظر من قبل الحداثيين للمصلحة في مجال المستجدات المالية المعاصرة إلى الاستدلال على جواز معاملات مالية محرمة تحتوي على الربا والغرر، بحجة ما فيها من مصلحة عامة أو خاصة، كالاستثمارات البنكية والفوائد الربوية والتأمينات التجارية بكل أنواعها وغيرها...، فمثلا نظام الربا في الإسلام في نظر الحدثيين يبررون جوازه بأنه "قد تغير الحال ولم

يعد الأمر كما كان استغلالا لحاجة المدين يؤدي إلى إعساره وإفلاسه، ولم يعد ثمة نظام للربا، وإنما نظام لحساب الفوائد على الديون في مجتمع يقوم فيه المشرع بدور الرقابة على المعاملات، ويحدد الفائدة بحيث لا تغني الدائن ولا تستغل المدين."[50]

هذا ويلاحظ من خلال نظرة الحداثيين للمصلحة ورأيهم في إباحة مثل هذه المعاملات المالية أنهم يبحثون يقينا عن مصالح أنفسهم ورغبات أهوائهم، وليس عن مصالح الشرع ومقاصده، ولا شك أن إطلاق مثل هذه الآراء في المعاملات المالية باسم المصلحة لها آثار سلبية في إهدار النصوص وتقديس العقل، والتسيب في الإجهاد، ذلك أن أفهام العباد تتفاوت في تقدير المصالح في مثل هذه المعاملات، إذ ما يكون مصلحة عند البعض قد يكون مفسدة عند البعض الآخر، بل قد يختلف نظر الشخص للشيء الواحد، فيراه مصلحة تارة، ويراه تارة أخرى مفسدة، فبالأحرى عندما يكون النظر من أكثر من شخص واحد، خصوصا إذا فسدت الطباع وغلبت الأهواء على النفوس، لذا احتيج إلى ضبط هذه المصلحة ووضع قيود للعمل بها.

الفرع الثاني: ضوابط المصلحة المرسلة في المذهب المالكي وأثرها في مواكبة المستجدات المالية المعاصرة.

يعد دليل المصلحة المرسلة خير وسيلة وأنجح دواء لعلاج ما ينزل بالمسلمين من نوازل جديدة بشكل عام والمالية بشكل خاص على مر الزمان والمكان، مهما تعددت أشكالها ونواحيها،[51] يقول الشيخ الطاهر ابن عاشور: "طريق المصالح هو أوسع طريق يسلكه الفقيه في تدبير أمور الأمة عند نوازلها ونوائبها إذا التبست عليه المسالك، وأنه إذا لم يتبع هذا المسلك الواضح المحجة البيضاء، فقد عطل الإسلام عن أن يكون دينا عاما وباقيا."[52]

يتضح من خلال كلام ابن عشور مدى أهمية المصلحة المرسلة في الاجتهاد وأثرها الواضح في الفتوى في القضايا المعروضة، خصوصا في عصرنا الحاضر، "لأن الوقائع متجددة، والبيئات متغيرة والمصالح غير متناهية، فقد تطرأ على الأمة طوارئ لم تكن للأمة السابقة، وقد تستوجب

البيئة مصالح ما كانت تستوجبها من قبل، وقد يؤدي تغير أخلاق الناس إلى أن يصبح مفسدة ما كان في السابق مصلحة، فلو لم يفتح الباب في الأخذ بالمصلحة المرسلة، لضاقت الشريعة عن مصالح العباد، وقصرت عن حاجاتهم، ووقفت جامدة لا تساير مختلف الأزمنة والأمكنة والبيئات والأحول."[53]

لكن الاستدلال بالمصلحة المرسلة دون شروط يؤدي إلى التسيب وإهدار نصوص الشرع وقواعده خصوصا مع كثرة دعاوى المطالبة بالاحتجاج بها بلا قيد، ودون فقه ولا علم، كما سبق، مما يستلزم ضرورة تقييدها بضوابط "تحدد معناها الكلي من ناحية وتربطها بالأدلة التفصيلية للأحكام من ناحية أخرى حتى يتم التطابق بذلك بين الكلي وجزئياته"[54] وهو ما يؤدي إلى آثار إيجابية في مجال الإفتاء، خصوصا في مجال المعاملات المالية المعاصرة، منها:

ـ صيانة أحكام المعاملات المالية عن عبث الجاهلين وأهواء المضلّين، المنادين بإباحة معاملات مالية ربوية باسم المصلحة.

ـ تحقيق مقصد الشريعة من تعبيد العباد لربهم وإخراجهم من دواعي الأهواء ورغبات النفوس في العاملات المالية.

ـ اتّزان الفتوى في المعاملات المالية واستقرارها واتّساقها مع أحكام الشريعة وكلّيّاتها، إذ ما ضعف بنيان الفتوى المعاصرة وتناقضه في عدد من النوازل المالية، بين مبيح وحاظر، إلا نتيجة عدد من العوامل، أهمها تجاوز ضوابط إعمال المصالح في الفتاوى، وما يُثار حول صلاحيتها للاحتجاج من عدمه، فلو ضُبطت تلك المعايير لضاقت دائرة الخلاف، واتسعت دائرة الوفاق، في مسائل مالية متعددة، وهذا سيحقق صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان ومواكبة المستجدات المالية المعاصرة.[55]

يقول نور الدين الخادمي في سياق حديثه عن أهمية انضباط المقاصد والمصالح: "فصمود الشريعة بمقاصدها خلال أربعة عشر قرنا وقدرتها على التطبيق في العصر الحالي في مواطن شتى من المعمورة وصلاحية نصوصها ومبادئها التي جمعت بين الثبات والتطور بين الأصالة والاجتهاد بين أدلة نقلية وأصلية، وأدلة استصلاحية... واتصاف المقاصد بالوضوح والظهور والانضباط يثبتها أمام المتغيرات والتطورات، ويزيل عنها سلبيات التوظيف والتعسف، بسبب الاضطراب العقلي وتشوشه، وتعارض الميول والأهواء، وتضارب المنافع والمكاسب."[56]

وقد تفطن فقهاء المالكية قديما إلى أهمية ضبط المصلحة وخطورة اعتمادها بدون قيود، خصوصا الإمام الشاطبي الذي حاول في كتابه الاعتصام - وكذا الموافقات - أن يقعد للمصلحة الشرعية المعتبرة مما يميزها عن البدعة والمصالح الموهومة، مما يمكن عده سابقا لزمانه، وبالنظر في ما قعده ـ رحمه الله ـ وكذا باقي فقهاء المذهب يمكن إجمال هذه الضوابط للعمل بالمصلحة في المعاملات المالية في ما يلي:

1 ـ أن تكون معقولة المعنى في ذاتها جارية على الأوصاف المناسبة: بحيث إذا عرضت على العقول السليمة تلقتها بالقبول، فلا دخل للمصالح المرسلة في الأمور التعبدية وما جرى مجراها؛ [57]لأن العبادات مبنية على التوقيف، بخلاف العادات التي هي معقولة المعنى، قال الشاطبي: "عامة النظر فيها إنما هو فيما عقل معناه وجرى على ذوق المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول، فلا مدخل لها في التعبدات، ولا ما جرى مجراها من الأمور الشرعية، لأن عامة التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل."[58]

2 ـ الملاءة لمقاصد الشارع: بحيث تكون المصالح مما شهد لها الشرع بالاعتبار بأصوله الكلية وعموماته المعنوية وليست غريبة عنها، أو مناقضة لها،[59] قال الشاطبي: "لا بد من اعتبار الموافقة لقصد الشارع؛ لأن المصالح إنما اعتبرت مصالح من حيث وضعها الشارع كذلك"[60]

ويقول أيضا في الاعتصام عند بيان شروط المصلحة: "الملاءمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ولا دليلا من دلائله."(61) ويتضمن هذا الشرط قيدان اثنان:

أ ـ ألا تعارض المصلحة دليلا ثابتا من قرآن أو سنة أو إجماع أو قياس،(62) يقول الحجوي: "أمَّا إذا عارضها نصٌّ فتلغى عن مالك"(63) وبيان ذلك أن ميزان صدق الرأي في المصلحة هو ألا تخالف أصلا من هذه الأصول، فإذا تبين مخالفته تبين أنه ليس مصلحة حقيقية، وإنما شبه على صاحبه أنه كذلك؛(64) لأنه ثبت بالقطع أن أحكام الشرع واردة على وفق المصلحة والتعليل المعقول، فإذا ورد نص من الشارع عارض مصلحة فالزلل واقع في عد هذه المصلحة مصلحة.(65)

وهذا الضابطُ من الدقّة بمكان، إذ يكفل قفل باب الفوضى في الشريعة والعبث في أحكامها باسم المصلحة؛ فمثلا ما اعتبره الشرع بالنص من أوجه الربا لا يمكن أن يتم إباحته كما يدعي الحداثيون بداعي أن فيه مصلحة راجحة حسب ما تصورت عقولهم، إذ ما حرم الشارع تلك الأوجه إلا لأنها تحتوي على مفاسد أكثر من المصالح.

وهذا ليس حجرا على العقل ولا تسفيها له، ولا نقصا من قيمته، فما عرف دين ولا عقيدة كرمت العقل ورفعت من شأنه أكثر من دين الإسلام، ويكفي شاهدا على ذلك، عشرات من الآيات التي تحث على العقل وتوقظه للتدبر والتأمل والتعقل، وتشنع على المشركين الذين عطلوا عقولهم وقلدوا آباءهم، أضف إلى ذلك أن الإسلام جعل العقل مناط التكليف، لكي يعمله في السعي إلى جلب المصالح ودرء المفاسد، إلا أن الله جعل مع العقل الراشد أهواء تضله ونفسا تنازعه، فكان لزاما على العقل أن يهتدي بهُدى الشرع؛(66) لأنه "لا يستطيع التجرد عن مؤثرات البيئة، وبواعث الهوى والأغراض والعواطف، ولأنه جاهل بالماضي والحاضر، وأشد جهلا بالمستقبل، وقاصر عن الإحاطة، والقاصر لا يحسن التقدير والتدبير، فلا بد له من ولاية أو وصاية، ووليه ووصيه هدى الشرع، وليس له صلاحية الاستقلال بدرك المصالح بعيدا عن

الوصاية، وبدون رعاية الشرع"[67] يقول الشاطبي: "كون المصلحة مصلحة تقصد بالحكم، والمفسدة مفسدة كذلك مما يختص بالشارع، لا مجال للعقل فيه، بناء على قاعدة نفي التحسين والتقبيح، فإذا كان الشارع قد شرع الحكم لمصلحة ما، فهو الواضع لها مصلحة."[68]

لكن بناء على اعتبار الشاطبي المصلحة المرسلة هي قطعية، كمصلحة حفظ الأموال التي تعد مصلحة ضرورية شهد الشرع لها بالاعتبار بجملة نصوص قطعية، فهل معارضة هذه المصلحة للنص الظني أو الإجماع أو غيره من الأصول يجعلها باطلة لا يصح العمل بها أم الأمر فيه تفصيل؟

أفاض كثير من المعاصرين في تفصيل هذه المسألة مبينين بعض شُبه المنادين بالاحتجاج بالمصلحة بإطلاق ومفنّدين لها، ليس هذا مجال بسطها،[69] وما يمكن قوله بخلاصة أن المقصود ألا" تعارض المصلحة المتوهمة نصا قاطعا، أو ظاهرا جليا أو غير جلي."[70]

ب ـ اندراجها في مقاصد الشارع: وذلك بأن تكون مندرجة في سلك المصالح التي اعتبرها الشارع في أحكامه وجارية في أودية المصالح التي تفجرت بها ينابيع هذه الشريعة،[71] فالمصلحة المرسلة عند مالك ليست مصلحة مسكوت عنها بل مصلحة اعتبرتها الشريعة بجملة نصوص وبمجموع أدلة، ووصفها بالمرسلة مجرد اصطلاح قصد منه التفرقة بين الاستدلال المرسل والقياس، وعلى الجملة فإن مالكا لم يقل بالمصلحة الغريبة التي لا تلائم جنس تصرفات الشارع ولا تشهد لها نصوص الوحي، بل إنه يعتبر المصلحة الغريبة قولا بالرأي وتشريعا بالهوى والتشهي.[72]

3 - <u>أن تكون المصلحة واقعة في رتبة الضروريات أو الحاجيات:</u> وقد اختلف بعض المالكية في تقييد المصالح المرسلة بهذا الشرط، حيث ذهب الشاطبي والطاهر ابن عاشور إلى اشتراط ذلك، قال الشاطبي: "وعلى كل تقدير فليس فيها ما يرجع إلى التقبيح والتزيين البتة،"[73] بينما

ذهب القرافي ومن نحى نحوه إلى عدم اشتراط ذلك، قال القرافي: "وهذا يفيد القطع باعتبار المصالح المرسلة مطلقًا كانت في مواطن الضرورات، أو الحاجات، أو التتمات."[74]

وقد عقب الدكتور بوركاب على ما قرره الشاطبي محاولا في البداية إثبات أن الشاطبي لم يصرح بهذا القيد في الموافقات، وإنما صرح به في الاعتصام، ولعله تشدد في ذكر ذلك عند معرض التفرقة بين المصالح المرسلة والبدع، وهذا بخلاف كلامه في الموافقات؛ حيث إنه لم يذكره لأن الكتاب كتاب قواعد وأصول يقتضي منه الدقة في تأصيل المسائل، ثم بين أنه إن سلم أن الشاطبي اشترطه فهو ليس شرطا صحيحا للمصلحة، لأنه لم يستند إلى دليل يقوي حجته، ثم إن الضرر المترتب على خطأ المجتهد في التحسينات أخف من المترتب على خطئه في الضروريات والحاجيات.[75]

ورغم أن تقييد الشاطبي للمصلحة بهذا الشرط له سياقه الفكري والاجتماعي، من خلال القصد إلى ضبط المصلحة أكثر حتى تحقق قصد الشارع ومخافة اعتماد المجتهد عليها في كل الأحكام، وانسياق بعض الفئات المجتمعية إلى إهدار نصوص الشرع باسمها، إلا أنه ضابط فيه تقييد وتضييق في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة، لأنه إذا سلمنا بحجية المصلحة المرسلة فينبغي الاعتماد عليها في ممارسة الاجتهاد إلا ما ثبت من خلال النصوص بأن الأصل فيه التوقف كالعبادات، أضف إلى ذلك أن قضية تصنيف الأحكام بين الضروري والحاجي والتحسيني قد يختلف من عصر إلى عصر ومن منطقة إلى منطقة أخرى، فما كان تحسينيا في الماضي أصبح حاجيا الآن، أو تسلق إلى رتبة الضروريات، خصوصا في المعاملات المالية المتعلقة بالتأمينات والصكوك والمعاملات الإلكترونية...

4 ـ أن تكون المصلحة عامة: اشترط بعض فقهاء المالكية للعمل بالمصلحة المرسلة أن تكون عامة غير خاصة، ونسبوا القول بذلك لمالك، ومن هؤلاء ابن العربي؛ حيث يقول: "المصلحة وهو

في كل معنى قام به قانون الشريعة وحصلت به المنفعة العامة في الخليقة"[76] وكذا الطاهر ابن عاشور[77] وغيره.

والمراد بهذا الشرط أن يعود نفعها المترتّب على تحقيقها على عامة الناس أو أكثرهم، ولا عبرة للمصالح الشخصية والفردية، أو التي تخدم طائفة معينة قليلة في المجتمع؛ لأنها في الغالب تكون ضارة بالمجموع، ولأن التشريع لا يكون من أجل الأفراد، وإنما يكون لتحقيق المصالح العامة، وبالتالي لا يصح الأخذ بأي حكم يقصد به رعاية مصلحة شخص بعينه، كأمير، أو رئيس أو حاشية أو أسرة؛[78] إذ الناس متساوون في الحقوق والواجبات لا يمكن أن يختص بعضهم بمصلحة دون الآخرين، يقول الطاهر بن عاشور: "ذلك أن المسلمين مستوون في الانتساب إلى الجامعة الإسلامية، بحكم قوله عز وجل: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[79] فمعنى الأخوة يشمل التساوي على الإجمال بجعل المسلمين سواء في الحقوق المخولة في الشريعة بدون تفاوت فيما لا أثر للتفاوت فيه بين المسلمين من حيث إنهم مسلمون، فإذا علمنا أن المسلمين سواء بأصل الخلقة واتحاد الدين من حيث إنهم مسلمون، تحققنا أنهم أحقاء بالتساوي في تعلق الخطاب الشرعي بهم."[80]

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط لا يلغي العوائد، بل هو مقدر بقدره؛ إذ "مراعاة عوائد الأمم المختلفة هو خلاف الأصل في التشريع الإلزامي، وإنما يسعه تشريع الإباحة حتى يتمتع كل فريق من الناس ببقاء عوائدهم."[81] كما أن هذا الضابط هو من حيث الأصل في المصلحة المرسلة حين بناء الحكم عليها، وإلا فإنه من خلال تنزيل الحكم المبني عليها قد تتحقق المصلحة في نازلة مالية معينة متعلقة بشخص، فيبنى الحكم عليها، وقد لا تتحقق في نازلة يظن أنها مشابهة لها، فلا يبنى الحكم عليها، وهي مسألة تحتاج إلى نظر وتأمل من قبل المجتهدين وهو الشرط الموالي.

5 ـ أن يوكل تقديرها إلى المجتهدين من المؤهلين لتقدير المصالح وإعمالها والموازنة بينها وبين المفاسد،[82] يقول القرافي: "فإن مالكًا يشترط في المصلحة أهلية الاجتهاد، ليكون الناظر متكيفًا بأخلاق الشريعة، فينبو عقله وطبعه عما يخالفها، بخلاف العالم بالسياسات إذا كان جاهلاً بالأصول، فيكون بعيد الطبع عن أخلاق الشريعة، فيهجم على مخالفة أخلاق الشريعة من غير شعور"[83] لأن مسالك المصالح المرسلة هو من أدق المسالك الاجتهادية وأوعرها، والاسترسال فيها من غير بصيرة ولا تثبت يفضي إلى تجاوز الحد، والاستنباط من الشرع إلى التشريع رأسا.[84]

وهو ما أكده ابن رشد الحفيد حين قال: "حتى أن قوما رأوا أن القول بهذا القول شرع زائد، وإعمال هذا القياس يوهن ما في الشرع من التوقيف، وأنه لا يجوز الزيادة فيه كما لا يجوز النقصان، والتوقف أيضا عن اعتبار المصالح تطرق للناس أن يتسرعوا لعدم السنن التي في ذلك الجنس إلى الظلم، فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها، وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن في الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقا إلى الظلم، ووجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال،..."[85]

هذا وقد زاد مصطفى زيد في تقييد هذا الشرط بأن جعل تقدير المصالح إلى ثلة من المجتهدين من علماء الأمة وليس إلى فرد واحد، كالمجامع الفقهية، حيث إذا كانت المصلحة كما سبق من شروطها أن تكون عامة متعلقة بالجماعة وليس بفرد، فإن ذلك يقتضي استناد الاجتهاد فيها إلى رأي الجماعة.[86]

6 ـ ألا يترتب على إعمالها تفويت مصلحة أعظم منها: وقد خص بعض المعاصرين هذا الشرط بالذكر[87] رغم أنه عائد في الأصل إلى حقيقة المصلحة، إذ المقصود بمراعاتها أن تفضي إلى تقديم الأهم منها على ما هو دونه، وبدفع المفسدة الكبرى بارتكاب الدنيا منها، وذلك حين نتلاقى المصالح والمفاسد في مناط واحد، لذا لا نجد علماء المالكية يؤكدون عليه بالتصريح

باعتباره داخلا في مضمون المصلحة، وقد أشار إليه الطاهر بن عاشور في معرض تعريفه للمصلحة حين قال: "وقولي: "أو غالباً"، يشير إلى المصلحة الراجحة في غالب الأحوال"[88] وقد خصصته بالذكر هنا تبعا لبعض المعاصرين بسبب أنني لاحظت اختلافا كبيرا بين الباحثين المعاصرين في الترجيح بين المصالح في المعاملات المالية، إذ نجد بعض المعاملات يجيزها بعض الباحثين استنادا إلى المصلحة، في حين نجد آخرين يحرم تلك المعاملات اعتمادا على المصلحة ذاتها، كالتأمين التجاري، والمشاركة المتناقصة وغيرها مما سأتناوله في موضعه لاحقا، مما يستلزم ضرورة الترجيح بين المصالح بناء على هذا الضابط لمعالجة هذا الاختلاف.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الضابط عامٌ في باب المصالح، إذ إنّ قانون التعارض بين المصالح المقرّر في مقاصد الشريعة يقضي بتقديم الراجح على المرجوح، وهذا شرط ينسجم مع أصل عظيم في الأدلّة الشرعية كلّها إذا ظهر تعارضها وتعذّر الجمع بينها، فالصيرورة إلى العمل بالراجح وترك المرجوح هو المسلك المعتبر[89] وقد تناول هذا الضابط مجموعة من الباحثين المعاصرين تحت عنوان "فقه الموازنات" أو "فقه الأولويات"[90] إذ هو أصل ثابت في الشرع من "دليل الاستقراء لعامة جزئيات الأحكام الشرعية"[91] كما أنه أمر يستلزمه العقل والمنطق، يقول العز بن عبد السلام: "لا يخفى على عاقل أن...تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن، وأن درء أرجح المفاسد فأفسدها محمود حسن... وأن تقديم المصالح الراجحة على المفاسد المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن، واتفق الحكماء على ذلك."[92]

هذا وقد حاول الدكتور البوطي استخلاص سبل الترجيح بين المصالح المرسلة حين تعارضها وفق خطوات محددة تتلخص في ثلاثة جوانب:

- النظر إلى قيمتها من حيث ذاتها وترتيبها في الأهمية حسب ذلك.

- النظر إليها من حيث مقدار شمولها.

ـ النظر إليها من حيث التأكد من نتائجها أو عدمه.[93]

7 - التيقّن أو غلبة الظنّ من تحقق المصلحة: أشار الغزالي إلى هذا الشرط في المستصفى بقوله: "وانقدح اعتبارها بثلاثة أوصاف، أنها ضرورة قطعية كلية"[94] ورغم أن المالكية لم يفصحوا عن هذا الشرط، إلا أنه في الحقيقة يندرج في مفهوم المصلحة المعتبرة عندهم وشروطها السالفة الذكر؛ إذ المقصود بهذا القيد أن يحصل اليقين أو غلبة الظن من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعا أو يدفع ضررا حقيقيا، وليس مجرد التوهم أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعا من غير موازنة بين ما يجلبه من ضرر،[95] والشروط التي قيد بها المالكية المصلحة المرسلة هي ضوابط مميزة للمصلحة الحقيقية المعتبرة من الشارع عن ما تتوهمه العقول والأهواء الفاسدة، كالدعوة إلى تشريع الرّبا تحقيقاً لمصلحة تنشيط الحركة التجارية، فهي - بالإضافة إلى معارضتها للنص الشرعي - تنشد مصالح موهومة ومرجوحة؛ لأن الرّبا يُفسد حركة التجارة ويشُلّ عصب حراكها، ويحقق مبدأ الطبقية الفاحشة بإغناء الغني وإفقار الفقير.

المبحث الثاني: أثر المصلحة المرسلة عند المالكية في مواكبة المستجدات المالية - نماذج تطبيقية-

سأحاول في هذا المبحث تتبع بعض الأمثلة الفقهية المتعقلة بالمعاملات المالية والتي استحضر فيها فقهاء المالكية الاستدلال المرسل، لإبراز مدى أهمية هذا الدليل في توجيه فتاويهم وتسديد مواقفهم الفقهية، ومدى قدرتهم على معالجة القضايا المالية المطروحة في عصرهم، كما سأتتبع بعض النوازل المالية المعاصرة الشائكة والتي استحضر فيها الباحثون المعاصرون دليل المصلحة المرسلة، للكشف عن منهجهم في استثمار هذا الدليل في القضايا المالية، والإشكالات المطروحة في الاحتجاج به من جهة، ومدى أثر هذا الدليل في مواكبة المستجدات المالية من جهة ثانية، لذا قسمت المبحث إلى مطلبين اثنين.

المطلب الأول: نماذج من تطبيقات المصلحة المرسلة في المعاملات المالية من خلال مصادر الفقه المالكي ونوازله.

إذا كانت كتب الأصول شحت عن التمثيل للمصلحة المرسلة باعتبارها تتداول أمثلة محدودة؛ لأن القصد منها لم يكن التطبيق بقدر ما كان المقصود منها التأصيل والتنظير، إلا أن من تصفح مصنفات كتب الفقه والنوازل في المذهب المالكي سيجدها تزخر بالعديد من التطبيقات الفقهية لهذا الدليل في واقعهم، سواء تعلق الأمر بالمجال الأسري أو المجال القضائي، أو المجال المالي والاقتصادي، ومن هذه التطبيقات المتعلقة بمجال المعاملات المالية ما يلي:

1 ـ جواز مجموعة من المعاملات المالية مع ما فيها من غرر يسير بناء على المصلحة المرسلة:

من المعلوم أن النبي - صلى الله عليه وسلم- نهى عن كثير من البيوع، لما يكتنفها من جهالة ومخاطرة، ولما تفضي إليه من غرر وغبن، في حق أحد المتبايعين؛ إذ المعاملات المالية تقتضي الوضوح التام، في المبيعات وصفاتها، وفي الأثمان، والآجال، ولكن هناك حالات كثيرة جدا، يتعذر فيها - أو يعسر جدا- توفير هذه الشروط والالتزام بها، فتصبح مصلحة المتبايعين تستدعي التساهل فيها، والتغاضي عن بعضها، مما هو متعذر أو عسير، وهنا - بصفة عامة - اتجاهان متباينان: اتجاه يميل إلى المحافظة على الشروط الأصلية للبيوع، والتمسك بشكلياتها مهما يكن من أمر، ويمثله الفقه الشافعي، واتجاه يميل إلى هذا التساهل والتغاضي، رعاية للمصلحة ودفعا للحرج والضرر، ويمثله الفقه المالكي، وهو من أهم ما يميز منظوره في التقعيد للمعاملات المالية، يقول ابن عبد البر في سياق حديثه عن الغرر المنهي عنه: "جملة معنى الغرر أنه كل ما يتبايع به المتبايعان مما يدخله الخطر والقمار وجهل معرفة المبيع والإحاطة بأكثر صفاته فإن جهل منها اليسير أو دخلها الغرر في القليل ولم يكن القصد إلى مواقعة الغرر فليس من بيوع الغرر المنهي عنها لأن النهي إنما يتوجه إلى من قصد الشيء"[96] ومن أمثلة هذا التساهل في المعاملات المالية مراعاة للمصلحة المرسلة:

ـ ما نقله الشاطبي في بعض فتاويه، عن كتاب العتبية، من سماع ابن القاسم أنه قال: "وسألت مالكا عن معاصر الزيت، زيت الجلجلان والفجل يأتي هذا بأرادب، وهذا بأخرى حتى يجتمعوا فيها فيعصرون جميعا، قال: إنما يكره هذا لأن بعضه يخرج أكثر من بعض فإذا احتاج الناس إلى ذلك فأرجو أن يكون خفيفا ؛ لأن الناس لا بد لهم مما يصلحهم، والشيء الذي لا يجدون عنه بُدّاً ولا غنى فأرجو أن يكون لهم في ذلك سعة إن شاء الله، ولا أرى به بأسا، قال: والزيتون مثل ذلك. قال ابن رشد: خففه للضرورة إلى ذلك إذ لا يتأتّى عصر اليسير من الجلجلان والفجل على حدته."[97]

فهذا النص من الإمام مالك هو عبارة عن أصل وقاعدة في المسألة ونظائرها، وليس فقط مجرد مثال فقهي، فحيث يكون الغرر يسيرا والحاجة داعية إليه ولم يكن القصد فيه إيقاع الضرر، جازت تلك المعاملة المالية، لأن مصلحة الناس لا تقوم بدون هذا، ولهذا نجد الشاطبي قد بنى عليه فتواه في تجويز ما كان يفعله الناس من خلط ألبانهم للاشتراك والتعاون على استخلاص جبنها، تجنباً لكثرة المشقة والكلفة ـ مع أن هذا العمل لا يخلو من غبن وتفاضل،[98] ـ قائلا : "تسهيل وتيسير وتعاون لا يُقصد بمثله قصد الربا ولا المزابنة ولا غير ذلك من الممنوعات فصح أن يُغتفر الغرر اليسير أو الربا اليسير، وله نظائر في الشريعة"[99] ثم ختم الشاطبي فتواه بقوله: "فهذا كله مما يدلّ على صحة ما ظهر لي في اللبن والله أعلم، والظاهر جوازه عملا بهذا الأصل المقرر في المذهب."[100]

ومن هنا يتبيّن أن الشاطبي قد استند في فتواه على المصلحة المرسلة سيرا على منهج إمامه مالك.

ـ إباحة الإمام مالك بيع المغيب في الأرض، كالجزر، واللفت، وبيع المقاثي جملة، استنادا إلى كون الغرر يسيرا، بناء على المصلحة الراجحة، وهذا دليل على أن الإمام مالك يعمل المصلحة في الحاجيات كما في الضروريات،[101] يقول ابن تيمية: "ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه

المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف منها من تباغض وأكل مالا بالباطل؛ لأن الغرر فيها يسير، والحاجة إليها ماسة، وهي تندفع بيسير الغرر، والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منفية."[102]

ـ يجوز عند المالكية - خلافًا للشافعية ـ بيع العين الغائبة الموصوفة، والبيع لازم إذا جاء المبيع على ما وصف بناء هذا المنطق المصلحي، المراعي لمقاصد الشارع، مع الإشارة إلى أن الحنفية، وإن جوزوا هذا البيع، فإنهم يثبتون فيه خيار الرؤية، حتى ولو كان الموصوف كما وصف، وبهذا أبطلوا فائدته وفوتوا مقصوده.[103]

2 ـ تضمين الصناع:

اختلف الفقهاء في تضمين الأجير المشترك،[104] هل يضمن ما ادعى هلاكه من المصنوعات إلا بالتعدي؟ حيث ذهب أبو حنيفة وزفر من أصحابه[105] والشافعي في الأصح إلى أنه لا يضمن إلا بالتعدي، وهو قول أبي يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة بشرط إذا كان هناك سبب لا يمكن الاحتراز عنه،[106] في المقابل ذهب المالكية[107] وأحمد[108] والشافعي في أحد قوليه[109] إلى أنه ضامن مطلقا.

وقد احتج كل فريق بدلة لترجيح رأيه، والملاحظ في تلك الأدلة أن المالكية اعتمدوا على المصلحة المرسلة كدليل شرعي لترجيح موقفهم، قال ابن رشد: "وأما تضمين الصناع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليهم، فإنهم اختلفوا في ذلك، فقال مالك، وابن أبي ليلى، وأبو يوسف: يضمنون ما هلك عندهم....، ومن ضمنه فلا دليل له إلا النظر إلى المصلحة وسد الذريعة."[110]

وقد بين الشاطبي وجه المصلحة التي اعتمد عليها المالكية في هذه المسألة؛ حيث يقول: "ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصناع، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب

الأحوال، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين: إما ترك الاستصناع بالكلية، وذلك شاق على الخلق، وإما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال، ويقل الاحتراز، وتتطرق الخيانة، فكانت المصلحة التضمين... ولا يقال: إن هذا نوع من الفساد وهو تضمين البريء. إذ لعله ما أفسد، ولا فرط، فالتضمين مع ذلك كان نوعا من الفساد. لأنا نقول: إذا تقابلت المصلحة والمضرة فشأن العقلاء النظر إلى التفاوت ووقع التلف من الصناع من غير تسبب ولا تفريط بعيد، والغالب الفوت فوت الأموال، وأنها لا تستند إلى التلف السماوي، بل ترجع إلى صنع العباد على المباشرة أو التفريط."(111)

3- هل تجب الأجرة للأجير إذا قامت البينة على هلاك المصنوع؟

اختلف فقهاء المالكية في مسألة إذا قامت بينة على هلاك المصنوع هل تجب الأجرة للأجير؟ حيث ذهب ابن المواز إلى أنهم يستحقون الأجرة، في المقابل ذهب ابن القاسم، إلى أنه لا تجب لهم الأجرة،(112) وهو المشهور المعتمد في المذهب، قال الشيخ خليل: "أو صانع (يضمن) في مصنوعه...، إلا أن تقوم بينة فتسقط الأجرة"(113) وقد احتج جمهور المالكية بالمصلحة المرسلة، قال ابن رشد: "واختلف أصحاب مالك إذا قامت البينة على هلاك المصنوع، وسقط الضمان عنهم، هل تجب لهم الأجرة أم لا، إذا كان هلاكه بعد إتمام الصنعة أو بعد تمام بعضها؟ فقال ابن القاسم: لا أجرة لهم، وقال ابن المواز: لهم الأجرة، ووجه ما قال ابن المواز أن المصيبة إذا نزلت بالمستأجر فوجب أن لا يمضي عمل الصانع باطلا، ووجه ما قال ابن القاسم أن الأجرة إنما استوجبت في مقابلة العمل، فأشبه ذلك إذا هلك بتفريط من الأجير، وقول ابن المواز أقيس، وقول ابن القاسم أكثر نظرا إلى المصلحة، لأنه رأى أن يشتركوا في المصيبة."(114)

فمن خلال رأي ابن رشد أن قول ابن المواز أكثر تعلقا بالقياس، وقول ابن القاسم أكثر تعلقا بالمصلحة، وبالتالي فالمسألة فيها تعارض القياس مع المصلحة، فيلجأ إلى الترجيح، ومعلوم أن القياس ما قيل به إلا أنه ينطوي على مصلحة، فإذا عارضته مصلحة أرجح منه فيضعف وترجح عليه، وهو من معاني الاستحسان في المذهب المالكي، وبناء على ذلك رجح الجمهور قول القاسم المستند على المصلحة، بل أكثر رواد المذهب لا ينقلون رأي ابن المواز في المسألة.

4 ـ حبس المدين إذا ادعى الفلس ولم يعلم صدقه:

اتفق الأئمة الأربعة على أن المدين إذا ادعى الفلس وصدقه الغرماء أو قامت البينة على ذلك أنه يجب إنظاره ولا يحبس، لقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**﴾ (115) لكن إذا لم يصدقه الغرماء ولم تقم بينة على ذلك هل يحبس أم لا؟ ذهب المالكية ومعهم الجمهور إلى أنه يحبس المدين، وحكي عن أبي حنيفة أن لغرمائه أن يدوروا معه حيث دار،(116) في المقابل نقل عن عمر بن عبد العزيز والليث بن سعد أنه لا يجوز أن يحبس أحد في دين، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم ما حبس في دين قط.(117)

وقد استدل الجمهور بأدلة منها قوله صلى الله عليه وسلم: «لَيُّ الواجِدِ يحل عِرضَه وعقوبَتَه»(118) لكن المالكية استندوا على المعنى المصلحي الذي يحققه الحكم؛ لأنه لم يرد في ذلك حديث صحيح، قال ابن رشد: "إنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون، وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح، لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض، وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضي المصلحة، وهو الذي يسمى بالقياس المرسل."(119) يقول الشاطبي في جواز الحبس بالتهم ـ ومنها حبس المدين الذي اتهم بأنه خبأ ماله ـ : "وذهب مالك إلى جواز السجن في التهم، وإن كان السجن نوعا من العذاب...، فإنه لو لم يكن الضرب والسجن بالتهم لتعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق والغصاب، إذ قد يتعذر إقامة البينة، فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار." (120)

وبناء على ذلك فقول مالك بالحبس هنا من باب المصلحة المرسلة الملائمة بمقاصد الشارع في حفظ الأموال؛[121] إذ إن المصلحة الشرعية تقتضي أن "لا تضيع على الناس حقوقهم ويتوصل بعضهم إلى أكل أموال الناس بالباطل بمجرد إعلان الفلس وادعاء الفلس وادعاء العدم، فالقول بالحبس ينبه مثل هؤلاء لأن يضعوا في حسابهم مغبة هذه الدعوى، ويتصوروا ظلمة السجن وقساوته، فينزجروا عما قد يكونون قد عزموا عليه من الإثم، فيكون القول بالحبس حفظا وصيانة للأموال عن الضياع."[122]

5 ـ جبر الشريك على البيع لرفع الضرر:

اختلف الفقهاء إذا تشاح الشريكان في العين الواحدة منهما ولم يتراضيا بالانتفاع بها على الشياع وأراد أحدهما أن يبيع صاحبه معه إلى رأيين، حيث ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية وكثير من الحنابلة وأهل الظاهر إلى أنه لا يجبر،[123] وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[124] وقول الرسول: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»[125] "فصح بهذا أنه لا يحل أن يخرج مال أحد عن ملكه بغير تراض منه، والإجبار على البيع إخراج للمال عن صاحبه إلى من هو حرام عليه بنص القرآن والسنة، وهذا ظلم لا شك فيه."[126]

في المقابل ذهب مالك وأصحابه إلى أنه يجبر على البيع، فإن أراد أحدهما ذلك أخذه بالقيمة.[127]

وقد استدل المالكية على ذلك ـ بالإضافة إلى القياس[128]ـ بالمصلحة المرسلة، قال ابن رشد: "حجة مالك أن في ترك الإجبار ضررا، وهذا من باب القياس المرسل، وقد قلنا في غير ما موضع: إنه ليس يقول به أحد من فقهاء الأمصار إلا مالك، ولكنه كالضروري في بعض الأشياء."[129]

فهذه بعض التطبيقات الفقهية في مجال المعاملات المالية ـ وغيرها كثير ـ استند المالكية في تكييف حكمها على دليل الاستصلاح مما يعني أنهم واكبوا القضايا المستجدة والنوازل المالية الشائكة في عصرهم ناظرين بمنظار المصلحة وغير جامدين على النصوص والجزئيات.

المطلب الثاني: نماذج من تطبيقات المصلحة المرسلة في المستجدات المالية.

تعد المصلحة المرسلة من أهم المستندات التي يعتمد عليها المعاصرون في معالجة كثير من الأحكام والفتاوى في مجال المعاملات المالية، ومن أبرز تطبيقاتها في الواقع المعاصر عقد الإيجار المنتهي بالتمليك، واستحداث وسائل جماعية لتنمية الأموال كالمصارف والشيكات الاستثمارية، وتنظيم أسواق المال والبورصة تحقيقا لمصلحة عدم اختلاط تلك الأموال بالربا[130] وغيرها من المعاملات التي تصدرها البنوك الإسلامية...، ومن النماذج التي اخترتها للدراسة ما يلي:

1 ـ النموذج الأول: التأمينات الإجبارية والتعاونية.

ويقصد بالتأمين بأنه "نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة أو التبرع، أو يكون مختلطا منهما، ويلتزم فيه طرف لآخر بتعويض نقدي يدفعه له عند حصول حادث ونحوه."[131] وقد أصبح في عصرنا من المعاملات المنتشرة في جميع مجالات الحياة الإنسانية، فقد دخل عالم التجارة والصناعة والزراعة والنقل البري والجوي، كما دخل حياة الإنسان الخاصة، فصار الإنسان يؤمن على سيارته وبيته وصحته وحياته وحتى على موته.[132] وينقسم من حيث شكله إلى قسمين:

ـ النوع الأول: التأمين التجاري: أو التأمين بقسط ثابت، وهو أن يلتزم المؤمن له بدفع قسط محدد إلى المؤمن وهو شركة التأمين المكونة من أفراد مساهمين غير المؤمن لهم، وهؤلاء هم الذين يستفيدون من أرباح الشركة وهذا النوع هو السائد الآن، وقد اختلف فقهاء هذا العصر في حكمه، حيث ذهب البعض إلى القول بالجواز كالشيخ عبد الوهاب خلاف والشيخ علي

الخفيف والشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ المجوي، ومما استدلوا به أصل الاستصلاح؛ إذ التأمين التجاري فيه مصلحة لجميع الأطراف المشاركة فيه، وهي مصلحة مرسلة لم يرد في الشرع ما يحرمها أو يبيحها.[133] قال صالح الفوزان: "ومن ذلك إجازة إعادة التأمين لدى شركات أجنبية، فالمقرر عدم جواز التأمين التجاري، إلا بسبب عدم وجود شركات كبرى في مجال التأمين التعاوني أجاز بعض الفقهاء إعادة التأمين لدى شركات تأمين تجاري لما في ذلك من المصلحة العامة، بالإضافة إلى تداول أسهم الشركات الخدمية كالكهرباء ولو كان فيها نسبة محرمة للمصلحة العامة."[134]

في المقابل ذهب كثير من الباحثين إلى القول بالتحريم، مستدلين بأن التأمين التجاري يندرج تحت الربا الصريح دون شك، فهي بيع نقود بنقود أقل منها أو أكثر مع تأجيل أحد النقدين، ففيها ربا الفضل وفيها ربا النسيئة، لأن أصحاب التأمين يأخذون نقود الناس ويعدونهم بإعطائهم نقودا أقل أو أكثر متى وقع الحادث المعين المؤمن ضده، كما أنه ميسر وقمار، والجهالة والغرر ظاهرن فيه.[135]

وقد رد أصحاب هذا الرأي على دليل المجزين بأن القول بأن التأمين التجاري من باب المصالح المرسلة، كلام منقوض لا يستقيم، إذ المصلحة المرسلة هي ما لم يشهد الشرع صراحة باعتباره أو إهداره بدليل خاص، لكن دلت عليه الأدلة الكلية، أو في الوقت نفسه قامت الأسباب والدواعي على فعله والحاجة إليه من غير مناقضة لأصل شرعي، ولا يخفى أن التأمين التجاري أبعد ما يكون عن الجواز، لما علم من الفرق العظيم بينه وبين التأمين التجاري الذي جاءت الأدلة العامة والخاصة على نقض هذا النوع من المعاملات، لكونها ميسرا أو أقرب ما تكون إلى الميسر، وهذا عداك عما فيها من الغرر ومن شبهة الربا في بعض صوره.[136]

يتضح من خلال ما سبق أن التأمين التجاري قضية مختلف فيها بين المعاصرين بناء على اختلافهم في تقدير المصلحة رغم اتفاقهم على اعتبارها أصلا؛ إذ الفريق الأول نظر إلى المسألة

من زاوية أن التأمين التجاري يحقق مصلحة حفظ الأموال وصيانتها، والتي جاءت النصوص لحفظها، وهي مصلحة راجحة على ما فيه من مفسدة الغرر والجهالة التي دلت النصوص على تحريمها، بينما الفريق الثاني نظر إلى المسألة من زاوية أن تلك المصالح وهمية، لأنها عارضتها نصوص خاصة دلت على تحريم الغرر والجهالة والقمار والمسير وهي مفاسد تضمنتها تلك المعاملة.

ـ النوع الثاني: التأمين التعاوني: وهو أن يجتمع مجموعة من الأشخاص المعرضين للخطر المتشابه ويدفع كل منهم اشتراكا معينا، وتصرف هذه الاشتراكات لأداء التعويض لمن يصيبه الضرر، وإذا زادت الاشتراكات على ما صرف من تعويض كان للأعضاء حق استردادها، وإن نقصت طولب الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز، والأعضاء في شركة التأمين التعاوني ليس هدفهم تحقيق الأرباح وإنما تخفيف الخسائر وتحمل المصائب.[137]

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في جواز هذا التعاقد، حيث ذهب البعض إلى حرمة التأمين بكافة أشكاله سواء أكان تجاريا أم تعاونيا، وإنما هي مسميات فقط، منهم أحمد الحجي الكردي والشيخ بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية، ومحمد أبو زهرة والشيخ عبد الله القلقيلي ومحمد سليمان الأشقر وغيرهم، وحجتهم في ذلك بأن عقد التأمين التعاوني عقد معاوضة يتضمن جميع المحاذير الشرعية المنهي عنها في العقد التجاري من ربا وقمار.[138]

في المقابل رأى البعض الآخر أن التأمين التعاوني جائز، وفق ضوابط وشروط لأنه يدخل في عقود التبرعات وهو من قبيل التعاون على البر[139] الذي دعت إليه النصوص القرآنية والحديثية، منها قوله تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى**﴾[140]

وبالناظر في هذا العقد وما قرره القائلون بجوازه يتبين أن قضية الجواز مبنية على المصلحة المرسلة باعتبار أن هذا النوع يحل إشكالية التأمين الإجباري دفعا لمفسدة الربا وجلبا لمنفعة أفراد المجتمع.[141] يقول وهبة الزحيلي: "أما تقويم أو تقييم الالتزام في نظام التأمين التعاوني فهو

قائم على أساس التكافل أو التضامن أو الإخاء في أوقات وجود أضرار كارثة أو قوة قاهرة أو حوادث عادية ويرقى إلى أن يصبح الوفاء بالوعد لزاما بالنسبة لسداد المشتركين الأقساط الذين ألزموا أنفسهم بمقتضاها حبا في الخير والثواب وإغاثة الملهوف."(142)

يقول الدكتور قطب سانو: "لم يعد مقبولا عقلا ولا شرعا حصر طرق تنمية المال وحمايته في الوسائل التقليدية الفردية القديمة، فالمصلحة الشرعية تقتضي اليوم ضرورة الانتقال من هذه الوسائل الفردية التي يتم من خلالها تنمية المال إلى الوسائل الجماعية المؤسسية التي تتوافر على قدر عال من الحماية والصيانة للمال، فلقد أثبتت الأيام أن الوسائل الفردية التقليدية محفوفة بكثير من المخاطر والمغامرات،... ومن ثم فإن الاعتصام بالعمل المؤسسي لتنمية المال وتنظيم طرق تداوله في المجتمع يعدُّ أمرا ضروريا، ينبغي على الشعوب الإسلامية القيام به، استنادا إلى دليل المصلحة الزمنية التي تؤكد يوما بعد يوم أن الرجوع إلى العمل المؤسسي بحسبانه الوسيلة المثلى لتحقيق مقصد الشرع في المال، ولئن كان التأمين التعاوني وسيلة من الوسائل الجماعية المستحدثة لتنمية المال، ومكافحة الأضرار المستقبلية التي يمكن أن تقع على الأفراد والمؤسسات من خلال التعاون المتكافئ، والمثمر على تحمل تبعات تلك الأضرار، فإن تنظيم هذه الوسيلة الاستثمارية في شكل مؤسسات تعنى بضبط قضاياها ومسائلها يعد ذلك أمرا ضروريا في هذا العصر صيانة للحقوق وحماية للأموال من التلاعب والضياع والاعتداء، ولا ريب أن المصلحة تقتضي تأسيس هذه المؤسسات ما دامت قادرة على تحقيق مقاصد الشرع في المال المتمثلة في رواجه وثباته ووضوحه والعدل فيه وحفظه."(143)

يتضح من خلال ما سبق أن مسألة التأمين التعاوني مسألة معاصرة اجتهد فيها الفقهاء وأقر أغلبهم بجوازها رغم كونها معاملة ليس لها دليل خاص في الشرع، "بناء على دليل أصولي معتبر هو دليل المناسب المرسل الذي يؤكد على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان ويضع أفراد المجتمع ضمن دائرة الحلال ويبعدهم عن مواطن الحرام والهلاك."[144]

2 ـ النموذج الثاني: الشركات المتناقصة.

وهي مشاركة يساهم فيها المصرف الإسلامي في رأس مال شركة أو مؤسسة تجارية أو بنايات، أو مصنع،... مع شريك أو أكثر، يستحق كل من الشركاء نصيبه من الأرباح بموجب الاتفاق عند التعاقد مع وعد المصرف الإسلامي بالتنازل عن حقوقه عن طريق بيع أسهمه إلى شركائه، الذين يعدون بشراء أسهم المصرف والحلول محله في الملكية سواء على دفعة أو دفعات طبقا للشروط المتفق عليها.[145]

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكمها، فذهب بعضهم إلى القول بمنعها وتحريمها، وحجتهم في ذلك اجتماع عدة عقود في عقد واحد، وبذلك تكون المعاملة ذريعة إلى الوقوع في الحرام حيث اجتماع بيعتين في بيعة واحدة، واستدلوا بحديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك.»[146]

أما أغلب المعاصرين ـ كمجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ـ فقد ذهبوا إلى صحتها وجوازها حتى ولو كانت عبارة عن أكثر من عقد في معاملة واحدة، بشرط الالتزام بالضوابط الموضوعة لها حتى لا تكون المعاملة ذريعة إلى الحرام، والإضرار بالآخرين، ومما استدلوا به أن العقود الأصل فيها الإباحة إلا ما دل الشرع على بطلانه، وأنها شركة عنان وهي جائزة.[147]

أضف إلى ذلك أن هذه المشاركة فيها مصلحة مرسلة، إذ تعد الأسلوب الأمثل لكافة عمليات الاستثمار لما تحققه للبنك من أرباح دورية على مدار السنة، وبما تحققه للشريك من توفير المال والتشجيع على الاستثمار الحلال وتحقيق الطموح بامتلاك المشروع على المدى المتوسط، كما أنها تحقق للمجتمع تصحيح المسار الاقتصادي بتطوير أسلوب المشاركة الإيجابي عوضا عن علاقة المديونية السلبية وبالتالي فإنها تحقق العدالة في توزيع الناتج.[148]

3 ـ النموذج الثالث: التورق المصرفي.

وهو معاملة تقتضي قيام المصرف مع شخص ممن يحتاجون إلى النقد ببيعه سلعة إلى أجل بثمن أعلى من سعر يومها، ثم يوكل المشتري المصرف ليبيع له السلعة بثمن نقدي أقل عادة من الثمن المؤجل الذي اشترى به السلعة ليحصل بذلك المتورق على الثمن النقدي، وتبقى ذمته مشغولة للمصرف بالثمن الأكثر"[149]

وقد اختلف الفقهاء في مشروعيته، حيث ذهب كثير من المعاصرين إلى عدم مشروعيته منهم المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي[150] وعلي السالوس، وسامي السويلم وغيرهم، واستندوا في منعه على كونه معاملة مفضية إلى الحرام من خلال اجتماع البيع والشرط معا، استنادا للحديث السالف الذكر: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك.»[151] كما استدلوا بأصل سد الذرائع، من خلال طبيعة خطوات إجراء معاملة التورق السابقة، حيث إن التورق المصرفي يقوم في حقيقته على منح التمويل النقدي، والذي يكون عادة ذريعة من أجل الحصول على الزيادة في التمويل، وهو ثابت بالمشاهدة والتجربة من خلال واقع معاملة العملاء مع المصارف في هذه المعاملة ولا شك أن الزيادة على التمويل هو عين الربا.[152]

في المقابل ذهب البعض الآخر إلى جواز هذه المعاملة منهم الشيخ عبد الله المنيع وعبد القادر العماري،[153] وقد اسندوا في رأيهم على أدلة، أهما النظر إلى الحكم من زاوية المصلحة المتبقية عندهم من هذه المعاملة المصرفية، والتي تتلخص في أن التورق المصرفي يعتبر بديلا شرعيا للقرض الربوي القائم على الفائدة المحرمة، كما أن التورق وسيلة للحصول على السيولة المالية سواء للشركات أو المؤسسات، أو الأفراد المستثمرين على حد سواء، أضف إلى ذلك استثمار المصارف سيولتها الفائضة عن طريق التجارة بالسلع، حيث يقوم المصرف بشراء السلعة من شركة معينة ثم يبيعها للمتورق مرابحة بأجل، ورغم أن هذه المعاملة تعارضت فيها المصالح

والمفاسد، إلا أن المصالح فيها أرجح، وبالتالي فإن الذريعة فيها تفتح للمصلحة الراجحة وإثباتا لها.[154]

ويلاحظ من خلال ما سبق أن قضية التورق المصرفي مسألة مستجدة اختلف فيها المعاصرين ما بين مجيز ومانع، واختلافهم في الحقيقة عائد إلى تقدير المصلحة والمفسدة الواردة في المعاملة، فمن نظر إلى أنها تحقق مصلحة راجحة أجازها ومن نظر إلى أنها مصلحة متعارضة مع جملة نصوص حرمها.

4 النموذج الرابع: ضمان ودائع استثمار المضاربة في المصرف الإسلامي.

من المعلوم في الفقه الإسلامي أن الأصل في المضارب لا يضمن رأس المال باتفاق حتى لو شرط عليه رب المال ذلك، قال ابن رشد: "إذا شرط رب المال الضمان على العامل، فقال مالك: لا يجوز القراض وهو فاسد، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: القراض جائز، والشرط باطل."[155]

إلا أنه نظرا لظروف الواقع المعاصر والرغبة في أن تكون المصارف الإسلامية منافسا قويا للبنوك الربوية فقد دعا منظري هذه المصارف الإسلامية إلى التفكير في إعادة النظر في أحكام الضمان في صيغة المضاربة نظرا لأن البنك الربوي إنما يضمن أصل المال وفوائده للمودعين لديه.

وبناء على ذلك ذهب بعض المعاصرين كالدكتور سامي حمود إلى القول بتضمين المصرف لما لديه من أموال المودعين حتى لا يضعف المركز التنافسي للمصرف الإسلامي في مواجهة المصارف الربوية.[156]

ومن خلال النظر في الأدلة التي احتج بها هذا الموقف يتضح أنها لا تخرج عن القياس بتطبيق نظرية الأجير المشترك أو نظرية دفع المضارب لمال المضاربة لمضارب آخر دون إذن

رب المال، ولما يحققه ذلك من مصالح مرسلة بجعل المصرف الإسلامي يتساوى مع المصرف الربوي على الأقل في مسألة ضمان رأس المال.[157]

في المقابل ذهب البعض الآخر ـ منهم محمد الصاوي وأكرم علي يوسف ـ إلى عدم شرعية ضمان المصرف الإسلامي لرأس مال الضاربة المطورة،[158] إلا على سبيل التفريط أو العدوان، متمسكين بالأصل في المضاربة، مع الرد على أدلة المجيزين وعدم التسليم بها.

ومن الردود المتعلقة بموضوع المصلحة، أن تلك المصلحة التي يدعيها القائلون بتضمين المصرف الإسلامي هي مصلحة غير حقيقية لأنها لا تلائم مقاصد الشارع إذ تؤدي لظلم طرف (المصرف المضارب) بتحميله التزامات أكبر من الطرف الآخر (المودعين)، كما أن الأخذ بها لا يحقق مصلحة ضرورية أو كلية أو قطعية بل إن الأخذ بها يؤدي إلى إعاقة المصرف الإسلامي في مسيرته كما أنها تعمل على زيادة الغني غنى وزيادة الفقير فقرا، أي أنها تشابه نفس العلة الموجودة في الربا المحرم بالنصوص القطعية.[159]

يتضح من خلال هذه المناقشة لهذه المعاملة المصرفية أن الاختلاف مبني على النظر المصلحي، فمن نظر إلى أن هذه المعاملة تحقق مصالح تتلخص في جني مكاسب للمصارف الإسلامية وتحفيزها على المنافسة قصد سد ذريعة البنوك الربوية الصريحة أجازها، ومن نظر إلى أنها معاملة تحتوي على مصلحة وهمية باعتبارها تتعارض مع مفاسد أكثر، أهمها زيادة غنى الغني وإفقار الفقير، واحتمالية خسارة المصرف وإعاقته عن مسيرته وعدم العدل في الأداءات بين المصرف والمودعين، قال بعدم جوازها، إذ ذلك يحقق مصلحة شرعية أعظم من الجواز.

خاتمــة:

وختاما خلص البحث في نهايته إلى الاستنتاج التالية:

ـ رغم أن كلمة المعاصرين تكاد تجمع على ما ذهب إليه القرافي من اتفاق المذاهب في فروعهم الفقهية على العمل بالمصلحة إلا أنه يرجع الفضل الكبير للمذهب المالكي في التأصيل للمصلحة المرسلة والتنظير لها والإشادة بها وضبطها، والإكثار من التطبيق على منوالها، مما يمكن عده مدرسة مستقلة عن بقية المذاهب في مجال الاستصلاح سابقة لزمانها.

ـ إذا كان الفقهاء في السابق اختلفوا في العمل بأصل الاستصلاح فإن المعاصرين تكاد كلمتهم تجمع على القول بها، وإنما الاختلاف الذي بقي في تقدير المصالح والموازنة بينها.

ـ غالب المعاصرين من جميع المذاهب ساروا على منهج المالكية في العمل بالمصلحة المرسلة بشكل صريح، وبالتالي فهم عالة عليه، وجميع اجتهاداتهم المبنية على المصلحة المرسلة تدخل في إطار المذهب المالكي باعتباره اجتهادا مبنيا على أصل مالكي.

ـ من خلال الأمثلة المالية المعالجة وغيرها يتأكد أن دليل المصلحة المرسلة قادر في كل زمان ومكان على أن يستوعب المسائل والمستجدات المالية التي تنزل بأفراد المجتمع.

ـ استحضار فقهاء المالكية لأصل المرسلة في النوازل بشكل عام والمالية بشكل خاص في كل العصور جعل فقههم أكثر مرونة ومواكبة لكل المستجدات الطارئة، وانسجاما مع أعراف الناس وحاجاتهم.

ـ المصلحة المرسلة التي تبنى عليها الأحكام ويستند إليها في النوازل المعاصرة هي المنضبطة بضوابط الشارع والمنسجمة مع قواعده ومقاصده، لا التي يروج لها دعاة الحداثة.

ـ لانضباط المصلحة أثر بالغ في ترشيد الفتوى في المستجدات المالية وتوجيهها مع ما يحقق مقاصد الشارع وتجاوز التحديات المعاصرة، وصون الاجتهاد المالي من الفوضى والتسيب في ممارسته، ومنع لأي توظيف سلبي لها قد يؤدي إلى إهدار نصوص الوحي وأحكام الشريعة.

ـ اختلاف الباحثين المعاصرين في مجموعة من المعاملات المالية ناتج عن الاختلاف في تقدير المصلحة وتصورها والترجيح بينها مما يعني أن الاجتهاد المالي بحاجة إلى مزيد من التدقيق والضبط للمصلحة المرسلة.

المصادر والمراجع:

ـ أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: مصطفى ديب البغا، دار الإمام البخاري، دمشق، حلبوني.

ـ أصول الفقه: أبو زهرة، دار الفكر العربي، مصر.

ـ أصول الفقه: محمد بن أبي زكريا البرديسي، دار الثقافة، ط (بدون) 1983م،.

ـ الاجتهاد المقاصدي، حجيته ضوابطه، مجالاته: نور الدين الخادمي، (كتاب نشر ضمن سلسلة كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ع: 65 ـ 66، 1428هـ/ 1988م)

ـ الاجتهاد النص، الواقع، المصلحة: أحمد الريسوني، ومحمد جمال باروت، دار الفكر المعاصر، بيروت / دار الفكر، دمشق، ط1، 1420هـ /2000م.

ـ الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

ـ الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي: حاتم باي، (كتاب نشر في مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ع: 20، 1431هـ/ 2011م).

ـ الاعتصام: الشاطبي، حقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية ط1، 1412هـ / 1992م.

ـ البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، دار الكتبي، ط1، 1414هـ / 1994م.

ـ البرهان في أصول الفقه: الجويني، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ط1، 1418هـ / 1997م.

ـ البناية في شرح الهداية: العينى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420 هـ / 2000 م.

ـ التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الاحتياجات التمويلية المعاصرة: عبد الله المنيع، (نشر بمجلة البحوث الإسلامية،ع72)

ـ التورق والتورق المنظم: السويلم، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ع: 20)

ـ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1419هـ / 1999م.

ـ الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية: عمر بن عبد العزيز المترك، دار العاصمة، السعودية، الرياض، ط1، 1414هـ.

ـ السنن الكبرى: البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ـ العلمانيون والقرآن الكريم، تاريخية النص: أحمد إدريس الطعان، دار ابن حزم، السعودية، ط1، 1428هـ/ 2007م.

ـ الفتاوى الكبرى: ابن تيمية، دار الكتب العلمية ط1، 1408هـ / 1987م.

ـ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: محمد الحجوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ/ 1995م.

ـ القاموس المحيط: الفيروز آبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1426هـ / 2005م.

ـ القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: ابن العربي، تحقيق: محمد ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م.

ـ القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

ـ القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية: عمر كامل، (بحث قدم لنيل درجة دكتوراه بإشراف الدكتور عبد الجليل قرنشاوي، بجامعة الأزهر الشريف، القاهرة)

ـ القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية: ابن جزي الكلبي، تحقيق: محمد بن سيدي مولاي.

ـ الكافي في فقه أهل المدينة: ابن عبد البر، تحقيق: محمد ولد ماديك، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1400هـ/ 1980م.

ـ المجموع شرح المذهب: النووي، دار الفكر.

ـ المحصول: فخر الدين الرازي، تحقيق: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، ط1، 1418هـ/ 1997م.

ـ المحلى: ابن حزم، دار الفكر، بيروت.

ـ المستصفى من علم الأصول: الغزالي، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ / 1993م.

ـ المصالح المرسلة دراسة تحليلية ومناقشة فقهية وأصولية، مع أمثلة تطبيقية: محمود عبد الكريم حسن، دار النهضة الإسلامية.

ـ المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي: أحمد بوركاب، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دولة الإمارات، دبي، ط1، 1423هـ/ 2002م.

ـ المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة: قطب مصطفى سانو، (بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشرة، جدة، السعودية، ع15، 1425هـ/ 2004 م)

ـ المصلحة المرسلة والاستحسان وتطبيقاتهما الفقهية: عبد اللطيف العلمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، ط1، 1425هـ/ 2014م.

ـ المصلحة المرسلة، ضوابطها وبعض تطبيقاتها المعاصرة: محمد زركوط (بحث على صيغة word، حمل من موقع: (https://www.noor-book.com/)

ـ المصلحة في التشريع، ضوابط وتطبيقات وآثار: حسن بخاري، (بحث ضمن مؤتمر النص الشرعي بين الأصالة والمعاصرة، الجمعية الأردنية للثقافة المجتمعية، الأردن، عمّان، بتاريخ 28 – 30 / 4 / 2012 م)

ـ المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: يوسف حامد العالم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، (1415هـ/ 1994م)

ـ المنخول من تعليقات الأصول: أبو حامد الغزالي، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان/ دار الفكر دمشق، سوريا، ط3، 1419 هـ / 1998م.

ـ الموافقات: الشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/ 1997م.

ـ الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: الاتحاد العالمي للبنوك الإسلامية، ط1، 1402هـ/ 1986م.

ـ الوجيز في أصول الفقه الإسلامي: محمد الزحيلي، دار الخير، دمشق، سوريا، ط2، 1427 هـ / 2006م.

ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، ط(بدون)، 1425هـ / 2004م،

ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ / 1986م.

ـ تطبيقات المناسب المرسل في تكييف عقد التأمين التعاوني كنموذج تطبيقي معاصر للتحول نحو الاقتصاد الإسلامي: أحمد حسن الربابعة، ص43. (مقال على صيغة pdf حمل من موقع: dergipark.gov.tr download article-file)

ـ تفعيل المقاصد الشرعية في المالية الإسلامية، التأصيل والتطبيق: صالح بن محمد الفوزان، (بحث ضمن الندوة العالمية الخامسة عن الفقه الإسلامي في القرن الحادي والعشرين، 2014م، قسم الفقه وأصول الفقه، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا)

ـ سنن أبي داود: أبو داود، تحقيق: محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

ـ سنن الترمذي: الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م.

ـ شرح الطوفي لحديث لا ضرر ولا ضرار، ملحق برسالة المصلحة في التشريع الإسلامي: مصطفى زيد، دار اليسر للطباعة والنشر، مصر.

ـ شرح تنقيح الفصول: القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، 1393هـ/ 1973م.

ـ صحيح ابن حبان: ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1414هـ/ 1993.

ـ صحيح البخاري: البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) ط1، 1422هـ.

ـ ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة عند الأصوليين بالتطبيق على ضمان المصرف الإسلامي لودائع استثمار المضاربة: أكرم علي يوسف، (بحث بصيغة pdf، تم تحميله من موقع:tasil.uofq.edu.sd uploads)

ـ ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة.

ـ ظاهرة اليسار الإسلامي، دراسة تحليلية نقدية لأطروحات الاستنارة والتقدمية: محسن الميلي، دار النشر الدولي، الرياض.

ـ فتاوى الإمام الشاطبي: أبو إسحاق الشاطبي، تحقيق: محمد أبو الأجفان، مطبعة الكواكب، تونس، ط2، 1406هـ/1985م.

ـ فقه المعاملات المالية المعاصرة: سعد بن تركي الخثلان، دار الصميعي، ط2، 1433هـ/ 2012م.

ـ فقه المعاملات المالية المقارن صياغة جديدة وأمثلة معاصرة: علاء الدين زعتري، دار العصماء، ط1، 1431هـ/ 2010.

ـ قاعدة سد الذرائع وأثرها في المعاملات المصرفية وتطبيقاتها المعاصرة، المشاركة المتناقصة والتورق المصرفي أنموذجا: صلاح الدين طلب فرج، (مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، ج23، ع2، 181 ـ 206، يونيو: 2015)

ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام: العز بن عبد السلام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ / 1991م.

ـ لسان العرب: ابن منظور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1419هـ/ 1999م؛

ـ مالك: حياته، وعصره، آراؤه وفقهه: أبو زهرة، دار الفكر العربي.

ـ مباحث في المذهب المالكي بالمغرب: عمر الجيدي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط1، 1993م.

ـ متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني: أبو القاسم الخرقي، دار الصحابة للتراث، ط (بدون)، 1413هـ/ 1993م.

ـ محاولات التجديد في أصول الفقه ودعواته دراسة وتقويما: هزاع بن صالح الغامدي، رفع عبد الرحمن النجدي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة السعودية، ط1، 1429هـ/2008م.

ـ مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام: محمد صلاح الصاوي، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 1410هـ/ 1990م.

ـ مفهوم التأمين التعاوني ـ دراسة مقارنة: وهبة الزحيلي (بحث مقدم إلى مؤتمر التأمين التعاوني، أبعاده وآفاقه، وموقف الشريعة الإسلامية منه، بالتعاون بين الجامعة الأردنية، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة "إيسيسكو" والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، 26 ـ 28 ربيع الثاني1431هـ/ 11 ـ 13 أبريل2010م)

ـ مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية: محمد اليوبي، دار الهجرة، السعودية، ط1، 1428هـ/ 1998م.

ـ مقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، تحقيق: الحبيب بن الخوجة، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ / 2004م.

ـ مقاصد الشريعة عند الإمام مالك، بين النظرية والتطبيق: محمد القياتي، دار السلام، ط2، 1433هـ/ 2012م.

ـ من النص إلى الواقع، محاولة لإعادة بناء علم أصول الفقه (الجزء الثاني: بنية النص): حسن حنفي.

ـ منهج الاجتهاد الفقهي المعاصر وتطبيقاته، القضايا المالية والطبية نماذج: نسيم بن مصطفى، (رسالة ماجستير بإشراف الدكتور خير الدين سيب، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 1435هـ/ 2013 ـ 2014م)

ـ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: الحطاب الرعيني، دار الفكر، ط1، 1412هـ / 1992م.

ـ نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: حسين حامد حسان، دار النهضة العربية، ط1، 1971م.

ـ نظرية المقاصد عند الشاطبي: أحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، 1412 هـ / 1992م.

ـ نفائس الأصول في شرح المحصول: القرافي، تحقيق: عادل عبد الموجود، ومحمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1، 1416هـ / 1995م.

ـ وجهة نظر، نحو إعادة بناء قضايا الفكر العربي المعاصر: عابد الجابري، مركز دراسات الوحدة العربية، ط3، 1424 هـ / 2003 م.

الهوامش

(1) لسان العرب: ابن منظور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1419هـ/ 1999م، (مادة صلح)، 7/ 384؛ القاموس المحيط: الفيروز آبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1426هـ / 2005م، ص229.

(2) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: حسين حامد حسان، دار النهضة العربية، ط1، 1971م، ص4.

(3) فمن تعاريف المتقدمين ما ذكره الغزالي بقوله: "المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك... لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم ومالهم.."المستصفى من علم الأصول: أبو حامد الغزالي، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية ط1، 1413هـ / 1993م ص174؛ كما عرفه الشاطبي بقوله: "وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه، ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعما على الإطلاق، وهذا في مجرد الاعتياد لا يكون، لأن تلك المصالح مشوبة بتكاليف ومشاق..." الموافقات: الشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/ 1997م، 2/ 44.

(4) من تعاريف المتأخرين ما ذكره البوطي بقوله: "هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين بينها "ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، ص23.

(5) المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي: أحمد بوركاب، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دولة الإمارات، دبي، ط1، 1423هـ/ 2002م، ص31.

(6) المستصفى: الغزالى، ص174.

(7) الاعتصام: الشاطبي، حقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية ط1، 1412هـ / 1992م، 2/ 611.

(8) المنخول من تعليقات الأصول: الغزالي، تحقيق: محمد هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان/ دار الفكر، دمشق، سوريا، ط3، 1419 هـ / 1998م، ص460.

(9) الاعتصام: الشاطبي، 2/ 612.

(10) نفسه، 2/ 612.

(11) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، ط(بدون)، 1425هـ / 2004م، 51/4.

(12) المستصفى: الغزالي، ص173.

(13) البرهان في أصول الفقه: الجويني، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ط1، 1418هـ / 1997م، 2/ 161.

(14) الموافقات: الشاطبي،2/ 616؛ الاعتصام: الشاطبي، 2/ 612؛ ضوابط المصلحة: البوطي، ص330، أصول الفقه: أبو زهرة، دار الفكر العربي، مصر، ص261.

(15) محاولات التجديد في أصول الفقه ودعواته دراسة وتقويما: هزاع بن صالح الغامدي، رفع عبد الرحمن النجدي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة السعودية، ط1، 1429هـ/2008م، ص561.

(16) أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: مصطفى ديب البغا، دار الإمام البخاري، دمشق، حلبوني، ص41.

(17) الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 4/ 160.

(18) الاعتصام: الشاطبي، 2/ 608.

(19) شرح تنقيح الفصول: القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، 1393هـ/ 1973م، ص394.

(20) شرح الطوفي لحديث لا ضرر ولا ضرار، ملحق برسالة المصلحة في التشريع الإسلامي: مصطفى زيد، دار اليسر، مصر، ص129.

(21) ضوابط المصلحة: البوطي، ص367 وما بعدها؛ أثر الأدلة المختلف فيها: ديب البغا، ص41 وما بعدها؛ مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية: محمد اليوبي، دار الهجرة، السعودية، ط1، 1428هـ/ 1998م، ص531؛ المصلحة في التشريع الإسلامي: مصطفى زيد، ص20.

(22) المصالح المرسلة: بوركاب، ص106.

(23) المصالح المرسلة دراسة تحليلية ومناقشة فقهية وأصولية، مع أمثلة تطبيقية: محمود عبد الكريم حسن، دار النهضة الإسلامية، ص68.

(24) ينظر: مباحث في المذهب المالكي بالمغرب: عمر الجيدي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط1، 1993م، ص158.

(25) نظرية المقاصد عند الشاطبي: أحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، 1412 هـ / 1992م، ص64.

(26) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: ابن العربي، تحقيق: محمد ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م، 1/ 779.

(27) البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، دار الكتبي، ط1، 1414هـ / 1994م، 8/ 84.

(28) الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي: حاتم باي، (كتاب نشر في مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ع: 20، 1431هـ/ 2011م)، ص108.

(29) مالك: حياته، وعصره، آراؤه وفقهه: أبو زهرة، دار الفكر العربي، ص335.

(30) الاعتصام: الشاطبي، 2/ 631.

(31) حكي عن بعض المالكية إنكار المصلحة المرسلة، وأهمهم: أبو بكر الباقلاني، وابن الحاجب، وتردد المقري وابن رشد الحفيد في ذلك؛ ينظر بتفصيل: الأصول الاجتهادية: حاتم باي، ص115.

(32) المصالح المرسلة: بوركاب، ص131.

(33) الموافقات: الشاطبي، 1/ 33.

(34) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء (رقم الحديث: 3594).

(35) المصالح المرسلة دراسة تحليلية ومناقشة فقهية وأصولية: عبد الكريم حسن، ص64.

(36) المحصول: فخر الدين الرازي، تحقيق: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، ط1، 1418هـ/ 1997م، 6/ 167.

(37) الاجتهاد: النص، الواقع، المصلحة: أحمد الريسوني، ومحمد جمال باروت، دار الفكر المعاصر، بيروت / دار الفكر، دمشق، ط1، 1420هـ /2000م، ص38.

(38) العلمانيون والقرآن الكريم، تاريخية النص: أحمد إدريس الطعان، دار ابن حزم، السعودية، ط1، 1428هـ/ 2007م، ص384 - 385، بتصرف.

(39) ظاهرة اليسار الإسلامي، دراسة تحليلية نقدية لأطروحات الاستنارة والتقدمية: محسن الميلي، دار النشر الدولي، الرياض، ص65، بتصرف.

(40) محاولات التجديد في أصول الفقه: الغامدي، ص963.

[41] نفسه، ص964.

[42] الاجتهاد النص، الواقع، المصلحة: أحمد الريسوني، ومحمد جمال باروت، ص29.

[43] من النص إلى الواقع، محاولة لإعادة بناء علم أصول الفقه (الجزء الثاني: بنية النص): حسن حنفي، ص490.

[44] سورة آل عمران، الآية: 103.

[45] من النص إلى الواقع: حسن حنفي، ص491.

[46] محاولات التجديد في أصول الفقه: الغامدي، ص56.

[47] ينظر: وجهة نظر، نحو إعادة بناء قضايا الفكر العربي المعاصر: عابد الجابري، مركز دراسات الوحدة العربية، ص65 ـ 66.

[48] من النص إلى الواقع: حسن حنفي، ص488.

[49] محاولات التجديد في أصول الفقه: الغامدي، ص56

[50] العلمانيون والقرآن الكريم: الطعان، ص391 ـ 392.

[51] ينظر: المصالح المرسلة: بوركاب، ص397.

[52] مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، تحقيق: الحبيب بن الخوجة، طبعة وزارة الأوقاف، قطر، 1425هـ / 2004م، 257/3.

[53] أصول الفقه: محمد بن أبي زكريا البرديسي، دار الثقافة، ط(بدون) 1983م، ص330.

[54] ضوابط المصلحة: البوطي، ص 116.

[55] المصلحة في التشريع، ضوابط وتطبيقات وآثار: حسن بخاري، (بحث ضمن مؤتمر النص الشرعي بين الأصالة والمعاصرة، الجمعية الأردنية للثقافة المجتمعية، الأردن، عمّان، بتاريخ 28 – 30 / 4 / 2012 م) ص20، بتصرف.

[56] الاجتهاد المقاصدي، حجيته ضوابطه، مجالاته: نور الدين الخادمي، (كتاب نشر ضمن سلسلة كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ع: 65 ـ 66، 1428هـ/ 1988م)، 2/ 29 ـ 30

[57] المصالح المرسلة: بوركاب، ص121.

[58] الاعتصام: الشاطبي، 2/ 627 ـ 628.

[59] ينظر: الأصول الاجتهادية: حاتم باي، ص144؛ المصلحة المرسلة والاستحسان وتطبيقاتهما الفقهية: عبد اللطيف العلمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط ، ط1، 1425هـ/ 2014م، ص91.

[60] الموافقات: الشاطبي، 1/ 35.

[61] الاعتصام: الشاطبي، 2/ 627.

[62] تفعيل المقاصد الشرعية في المالية الإسلامية، التأصيل والتطبيق: صالح بن محمد الفوزان، (بحث ضمن الندوة العالمية الخامسة عن الفقه الإسلامي في القرن الحادي والعشرين، 2014م، قسم الفقه وأصول الفقه، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا)ص55؛ محاولات التجديد في أصول الفقه: الغامدي، ص562.

[63] الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: محمد الحجوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ/ 1995م، 159/1.

[64] ضوابط المصلحة: البوطي، ص154.

[65] الأصول الاجتهادية: حاتم باي، ص145.

(66) المصلحة المرسلة، ضوابطها وبعض تطبيقاتها المعاصرة: محمد زركوط (بحث على صيغة word، حمل من موقع: (https://www.noor-book.com/) ص49، بتصرف.

(67) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: يوسف حامد العالم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 1415هـ/ 1994م، ص140-141.

(68) الموافقات: الشاطبي، 2/ 534 ـ 535.

(69) ضوابط المصلحة: البوطي، ص: 129؛ المصالح المرسلة: بوركاب، ص440؛ محاولات التجديد في أصول الفقه: الغامدي، ص220.

(70) ضوابط المصلحة: البوطي، ص120.

(71) الأصول الاجتهادية: حاتم باي، ص147.

(72) نظرية المصلحة: حامد حسان، ص65 ـ 67، بتصرف.

(73) الاعتصام: الشاطبي، 2/ 632.

(74) نفائس الأصول في شرح المحصول: القرافي، تحقيق: عادل عبد الموجود، ومحمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1، 1416هـ / 1995م، 9/ 4088.

(75) ينظر: المصالح المرسلة: بوركاب، ص: 126 بتصرف.

(76) القبس: ابن العربي، 1/ 779

(77) مقاصد الشريعة: ابن عاشور، 202/3.

(78) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي: محمد الزحيلي، دار الخير، دمشق، سوريا، ط2، 1427 هـ / 2006م، 256/1.

(79) سورة الحجرات، الآية: 10.

((80) مقاصد الشريعة: ابن عاشور، 279/3.

(81) نفسه، 2/ /544.

(82) محاولات لتجديد أصول الفقه، ص:562؛ تفعيل المقاصد الشرعية في المالية الإسلامية: الفوزان، ص55.

(83) نفائس الأصول: القرافي، 9/ 4092 .

(84) الأصول الاجتهادية: حاتم باي، ص171، بتصرف.

(85) بداية المجتهد: ابن رشد، 3/ 69.

(86) ينظر: المصلحة في التشريع الإسلامي: مصطفى زيد، ص190.

(87) تفعيل المقاصد الشرعية في المالية الإسلامية: الفوزان، ص562.

(88) مقاصد الشريعة: ابن عاشور: 3/ 200.

(89) المصلحة في التشريع: حسن بخاري، ص14، بتصرف.

(90) من هذه المؤلفات كتاب يوسف القرضاوي تحت عنوان: فقه الأولويات دراسَة جَديدَة في ضوْء القرآن والسّنة.

(91) ضوابط المصلحة: البوطي، ص223.

(92) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: العز بن عبد السلام، تحقيق: طه عبد الرؤوف ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ / 1991م، 1 /5.

(93) ينظر: ضوابط المصلحة: البوطي، ص249.

(94) المستصفى: الغزالي، ص176.

(95) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي: محمد الزحيلي،256/1.

(96) الكافي في فقه أهل المدينة: ابن عبد البر، تحقيق: محمد ولد ماديك، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1400هـ/ 1980م، 735/2.

(97) فتاوى الإمام الشاطبي: أبو إسحاق الشاطبي، تحقيق: محمد أبو الأجفان، مطبعة الكواكب، تونس، ط2، 1406هـ/1985م، 159 ـ 160.

(98) ينظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي: الريسوني، ص66 ـ 67؛ مقاصد الشريعة عند الإمام مالك، بين النظرية والتطبيق: محمد القياتي، دار السلام، ط2، 1433هـ/ 2012م، 163/1، وما بعدها.

(99) فتاوى الإمام الشاطبي: الشاطبي، ص58.

(100) نفسه، ص60.

(101) ينظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي: الريسوني، ط2، 1412 هـ / 1992م، ص65؛ مقاصد الشريعة عند الإمام مالك: القياتي، 163/1.

(102) الفتاوى الكبرى: ابن تيمية، دار الكتب العلمية ط1، 1408هـ / 1987م، 31/4.

(103) نظرية المقاصد عند الشاطبي: الريسوني، ص66.

(104) الأصول الاجتهادية: حاتم باي، ص171، بتصرف.

(105) البناية في شرح الهداية: العينى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420 هـ / 2000 م، 9/ 377.

(106) المجموع شرح المذهب: النووي، دار الفكر، 15/ 350.

(107) بداية المجتهد: ابن رشد، 4/ 1822.

(108) متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني: أبو القاسم الخرقي، دار الصحابة للتراث، ط(بدون)، 1413هـ/ 1993م، ص106.

(109) الأصول الاجتهادية: حاتم باي ، ص171، بتصرف.

(110) المجموع: النووي، 15/ 350.

(111) الاعتصام: الشاطبي، 2/ 616.

(112) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية: ابن جزي، تحقيق: محمد بن سيدي مولاي، ص247؛ بداية المجتهد: ابن رشد، 4/ 17.

(113) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: الحطاب الرعيني، دار الفكر، ط1، 1412هـ / 1992م، 7/ 560.

(114) بداية المجتهد: ابن رشد، 4/ 17.

(115) سورة البقرة، الآية: 280.

(116) ينظر: المجموع: النووي، 13/ 276؛ بداية المجتهد: ابن رشد 4/ 76.

(117) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1419هـ / 1999م، 6/ 333.

(118) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب القضاء، باب عقوبة الماطل، (رقم الحديث: 5089)، وأبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره، (رقم الحديث: 3630)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب التفليس، باب حبس من عليه الدين إذا لم يظهر ماله وما على الغني في المطل، (رقم الحديث: 11609)

(119) بداية المجتهد: ابن رشد، 4/ 76.

(120) الاعتصام: الشاطبي،2/ 617.

(121) مقاصد الشريعة عند الإمام مالك: محمد القياتي،162/1.

(122) أثر الأدلة المختلف فيها: ديب البغا، ص118.

(123) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ / 1986م،، 7/ 19 ـ 20.

(124) سورة النساء، الآية: 29.

(125) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب ليبلغ العلم الغائب الشاهد، (رقم الحديث105) ومسلم في صحيحه باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، (رقم الحديث:4477)

(126) المحلى: ابن حزم، دار الفكر، بيروت، 6/ 422.

(127) الكافي: ابن عبد البر، 870/2.

(128) استدل المالكية بالقياس على الشفعة بجامع دفع الضرر لكن رد الجمهور هذا الدليل بكون الأصل أن الجبر على إزالة الملك غير مشروع، فلا ينتقل عنه إلا بدليل ناقل، وليس هنا هذا الدليل الناقل إذ القياس على الشفعة قياس مع الفارق، فلو لم تشرع الشفعة للزم ضرر متجدد على الدوام، وليس البيع مع الشريك كذلك، ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني7/ 19 ـ 20.

(129) ـ بداية المجتهد: ابن رشد، 4/ 51.

(130) ينظر: تطبيقات المناسب المرسل في تكييف عقد التأمين التعاوني كنموذج تطبيقي معاصر للتحول نحو الاقتصاد الإسلامي: أحمد حسن الربابعة،(مقال على صيغة pdf حمل من موقع: dergipark.gov.tr download article-file)، ص43.

(131) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية: عمر المترك، دار العاصمة، السعودية، الرياض ط:1، 1414هـ، ص403.

(132) منهج الاجتهاد الفقهي المعاصر وتطبيقاته، القضايا المالية والطبية نماذج: نسيم بن مصطفى،(رسالة ماجستير بإشراف الدكتور خير الدين سيب، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، 1435هـ/ 2013 ـ 2014م)، ص123.

(133) نفسه، ص126، بتصرف.

(134) تفعيل المقاصد الشرعية في المالية الإسلامية: الفوزان، ص 5.

(135) ينظر: منهج الاجتهاد الفقهي المعاصر وتطبيقاته: نسيم بن مصطفى، ص126، بتصرف.

(136) فقه المعاملات المالية المقارن صياغة جديدة وأمثلة معاصرة: علاء الدين زعتري، دار العصماء، ط1، 1431هـ/ 2010، ص210.

(137) ينظر: منهج الاجتهاد الفقهي المعاصر وتطبيقاته: نسيم بن مصطفى، ص126، بتصرف.

(138) تطبيقات المناسب المرسل في تكييف عقد التأمين التعاوني : الربابعة، ص52.

(139) ينظر: منهج الاجتهاد الفقهي المعاصر وتطبيقاته: نسيم بن مصطفى، ص126، بتصرف.

(140) سورة المائدة، الآية: 2.

(141) تطبيقات المناسب المرسل في تكييف عقد التأمين التعاوني: الربابعة، ص53، بتصرف.

142 مفهوم التأمين التعاوني ـ دراسة مقارنة: وهبة الزحيلي (بحث مقدم إلى مؤتمر التأمين التعاوني، أبعاده وآفاقه، وموقف الشريعة الإسلامية منه، بالتعاون بين الجامعة الأردنية، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة "إيسيسكو" والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، 26 ـ 28 ربيع الثاني1431هـ/ 11 ـ 13 أبريل2010م) ص23.

(143) المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة: قطب مصطفى سانو، (بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشرة، جدة، السعودية، ع15، 1425هـ/ 2004 م) ص162 .

(144) تطبيقات المناسب المرسل في تكييف عقد التأمين التعاوني: الربابعة، ص65.

(145) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: الاتحاد العالمي للبنوك الإسلامية، ط1، 1402هـ/ 1986م، 5/ 325.

(146) أخرجه الترمذي في سننه، في أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث(1234) وأبو داود في سننه كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث:(3504)

(147) قاعدة سد الذرائع وأثرها في المعاملات المصرفية وتطبيقاتها المعاصرة، المشاركة المتناقصة والتورق المصرفي أنموذجا: صلاح الدين طلب فرج، (مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية ج: 23، ع: 2، 181 ـ 206، يونيو: 2015)ص197، بتصرف.

(148) القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية: عمر كامل، (بحث قدم لنيل درجة دكتوراه بإشراف الدكتور عبد الجليل قرنشاوي، بجامعة الأزهر الشريف، القاهرة) ص434.

(149) التورق والتورق المنظم: السويلم، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ع: 20،) ص252

(150) فقه المعاملات المالية المعاصرة: سعد بن تركي الخثلان، دار الصميعي، ط2، 1433هـ/ 2012م، ص123.

(151) سبق تخريجه.

(152) قاعدة سد الذرائع وأثرها في المعاملات المصرفية وتطبيقاتها المعاصرة: صلاح الدين فرج، ص201 ـ 202.

(153) ينظر: التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الاحتياجات التمويلية المعاصرة: عبد الله المنيع،(نشر بمجلة البحوث الإسلامية،ع72)

(154) قاعدة سد الذرائع وأثرها في المعاملات المصرفية وتطبيقاتها المعاصرة: صلاح الدين فرج، ص202.

(155) بداية المجتهد: ابن رشد، 4/ 22.

(156) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام: محمد الصاوي، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 1410هـ/ 1990م، ص580 وما بعدها.

(157) ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة عند الأصوليين بالتطبيق على ضمان المصرف الإسلامي لودائع استثمار المضاربة: أكرم علي يوسف،(بحث بصيغة pdf، تم تحميله من موقع:tasil.uofq.edu.sd uploads) ص29 ـ 30.

(158) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية: الصاوي، ص591.

(159) ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة عند الأصوليين: أكرم علي يوسف، ص35