مجلة المعيار ISSN :1112-4377
مجلد: 27 عدد: 4 (رت 73) السنة: 2023

تفعيل قواعد المقاصد الشرعية في الصناعة المالية وإسقاطاتها التطبيقية على الأعمال المصرفية الإسلامية

Activating of the Shariah Finals Principle's in the Financial Industry: Islamic Banking in Application

عبد الرحمان نعجة [1]

مخبر الدراسات المالية والمحاسبية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر
nadjabderrahmane@live.fr

علي بن زينب

جامعة الوادي، الجزائر
benzineb.ali@hotmail.com

تاريخ الوصول 2022/12/24 القبول 2023/05/04 النشر على الخط 2023/06/05
Received 24/12/2022 Accepted 04/05/2023 Published online 05/06/2023

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز دور وأهمية تفعيل قواعد مقاصد الشريعة الإسلامية أثناء عملية التكييف الشرعي والمقاصدي لأحكام الصناعة المالية في البنوك الإسلامية، لما لها من أثر بالغ في توجيه نشاطاتها وفق ما يتغياه الشارع الحكيم، لاسيما أثناء صياغة مختلف المنتجات المالية وبناء النموذج الملائم لطبيعتها وخصائصها التي تميزها عن غيرها، ويتضح ذلك جليا من خلال عملياتها التمويلية للعديد من المشاريع الإستثمارية.

خلصت نتائج الدراسة إلى أن المال على اختلاف صوره لا يمكن فصله عن المقاصد الشرعية (أ)، ولقواعدها دور كبير في تطوير الأعمال المصرفية الإسلامية تشريعاً، تنفيذاً، ومتابعةً (ب)، وقد تعددت العوامل المؤثرة على تفعيل المقاصد الشرعية في الصناعة المالية الإسلامية (ج).

الكلمات المفتاحية: المقاصد الشرعية؛ الهيئات الشرعية؛ الصناعة المالية؛ البنوك الإسلامية؛ المشاريع الإستثمارية.

Abstract:

This study aims to highlight the role and importance of activating the principles of the Shariah objectives in the financial industry especially in Islamic banking because of their significant impact in directing their activities according to Shariah Compliant. This is evident through its financing operations for many investment projects. The results of this study show that money in its various forms cannot be separated from the Shariah Finals (a), its rules have a major role in developing investment in Islamic banking in terms of Legislation, Implementation, and Control (b). Finally, the factors affecting the activation of Shariah Goals in the Islamic financial industry are varied (c).

Keywords: Shariah Finals; Shariah Board; Financial Industry; Islamic Banks; Investment Projects.

[1] المؤلّف المراسل: **عبد الرحمان نعجة** البريد الإلكتروني: **nadjabderrahmane@live.fr**

1. مقدمة:

لقد تبوأت الصناعة المالية مكانة عظيمة في مصادر التشريع الإسلامي على مر التاريخ، وذلك من خلال اهتمامها بمختلف مصادر اكتساب المال وطرق استثماره على النحو الذي يتوافق مع المقاصد الكلية الكبرى التي جاء بها الإسلام وحافظ عليها باعتبارها من الضروريات التي لا يستقيم حال الأمة إلا بتوافرها ألا وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، والتي لا تكاد تجد نظاما ماليا تقليديا – مهما كان اتجاهه الإيديولوجي– قد حفها برعايته وأرساها تحت كنفه من النظام المالي والاقتصادي الإسلامي، الذي جاء محكما ومنضبطا بقواعد شرعية وجهت دفة استغلاله بشكل أمثل على الوجه الذي سيتم تفصيله لاحقا؛ بيد أن ما يمكن رصده هنا، هو أن المال على اختلاف صوره المادية، التعاقدية والنقدية منذ العهود السابقة للإسلام إلى اليوم في أشكاله المتقدمة من تدفقات لرؤوس الأموال عبر قنوات الأسواق النقدية والمالية الدولية ما بين مختلف الأعوان الإقتصاديين باستغلال مجمل الأدوات والآليات التمويلية، لا يمكن فصله عموما عن الإطار العام الذي أقره الشرع من خلال مختلف النصوص الواردة في مصادر التشريع الإسلامي، وذلك ضمن نظام مالي محكم تضبطه قواعد فقهية و إقتصادية تابعة للمقاصد الكبرى التي جاء بها الإسلام، وهي كلها منظور إليها بالاستقراء على أنها ضروريات الدين الخمسة سابقة الذكر؛ وهذه المصالح في أعلى مستوى من القوة والأثر، بحيث لا يستقيم الأمر في أي مجتمع بشري إلا بتوافرها فيه، " وبذلك كان هذا التشريع كفيلا بالاستجابة لكل ما تتطلبه مصالح الأمة والدولة مهما تحاورتها الظروف ولابستها الأحوال من تشريع ونظام وتدبير وذلك آية خلوده".[1]

إشكالية الدراسة:

للمقاصد الشرعية دور كبير في التأصيل لما يستجد من المعاملات الإقتصادية والمالية، وإعمال النظر في النصوص الفقهية من منظور مقاصدي وآلية تطبيقها والاجتهاد في تكييفها وفق مقاصد الشريعة، بما يلبي الحاجات اليومية ويضمن المرونة والتيسير، والابتكار والتنويع، في إطار احترام المقاصد الثابتة والأحكام القطعية ولا يتعارض والأصول العامة للتشريع من دون الوقوع في التحايل والتزييف أو التعطيل والتحريف من جهة، ولكن دون جنوح نحو الجمود والإغلاق والانغلاق من جهة ثانية، فكانت إشكالية هذه الدراسة كما يلي: **كيف تسهم قواعد المقاصد الشرعية في تطوير الإستثمار في الصيرفة الإسلامية ؟**

فرضية الدراسة:

للمقاصد الشرعية دور كبير في تطوير الإستثمار في المنظومة المالية والمصرفية تشريعاً، تنفيذاً، ومتابعةً؛ الأمر الذي يضمن سلامة الوسائل والإجراءات والأدوات التي تساعد على تحقيق مقصود الشارع من حفظ المال.

هدف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى إبراز دور المقاصد الشرعية وتفعيل قواعدها لضبط أحكام الصناعة المالية في البنوك الإسلامية، لما لها من أثر بالغ في توجيه نشاطاتها وفق ما يتغياه الشرع الحنيف، لاسيما أثناء صياغة المنتجات المالية وإبرام عقودها ويتضح ذلك جليا من خلال عملياتها التمويلية للعديد من المشاريع الإستثمارية.

[1]: فتحي الدريني، **خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 2، سنة 2013، ص:14.

منهج الدراسة:

لقد اتبع الباحثان المنهج الإستقرائي والتحليلي في التعامل مع الإشكالية المطروحة، إذ جاءت هذه الدراسة في مقدمة وثلاث محاور وخاتمة، حيث خصص المحور الأول منها للتنظير المقاصدي للاستثمار في الصناعة المالية الإسلامية، من حيث المفهوم والأقسام وأهم الفوائد المستخرجة لبناء هذه المنظومة من حيث التشريع، التنفيذ، والمتابعة؛ في حين جاء المحور الثاني لتحليل العوامل المؤثرة على تفعيل المقاصد الشرعية في الصناعة المالية الإسلامية وإسقاطاتها التطبيقية، سواء ما تعلق منها بالبيئة الداخلية لأعضاء الهيئة الشرعية للمصارف الإسلامية، أو ما يخص البيئة الخارجية لطبيعة عمل تلك المؤسسات المالية؛ ثم خصصنا المحور الأخير لأصناف الاتجاهات الشرعية في تكييف الأعمال المصرفية، والتي انقسمت إلى ثلاثة أقسام، باعتبار البنك مضاربا بشكل مطلق (أ)، باعتبار البنك مضاربا بشكل مشترك أي المضاربة المشتركة (ب)، أو بإنزاله مقام الجعيل في عقد الجعالة (ج)؛ ثم تأتي الخاتمة التي تضمنت نتائج الدراسة ومناقشتها.

2. التنظير المقاصدي للصناعة المالية والمصرفية الإسلامية.

1.2 . الدراسات السابقة:

لقد اطلع الباحثون على عدد من البحوث والدراسات المتعلقة بالمقاصد الشرعية بصفة عامة وفي مجال المعاملات المالية والمصرفية بصفة خاصة، وهي متنوعة ومتفاوتة من حيث الجدة والعمق واستهداف إشكالية هذه الدراسة التي لا تزال تحتاج إلى مزيد تجلية وإيضاح، ومسائلها لا تزال يكتنفها كثير من العمومية والغموض والإبهام، لاسيما إذا ما تعلق الأمر بربط موضوع الاجتهاد في المعاملات الإقتصادية والمالية بمقاصد الشريعة؛ وقد صنفت هذه الدراسة ما سبقها من الأبحاث إلى صنفين نفصلهما كما يلي:

أولا: الدراسات التي تكلمت عن مقاصد الشريعة:

لقد اعتنى العلماء والفقهاء الأصوليون قديما وحديثا بالمقاصد العامة والخاصة بالمال ووسائلها سواء في مصنفات عن موضوع المال وأنواعه وأحكامه خاصة، أو في أثناء مصنفات عن مقاصد الشريعة ومراتبها عامة؛ حيث نجد أن الإمام أبو حامد الغزالي من أوائل من ألَّف في هذا الموضوع من خلال بيانه للغاية من مقاصد الشرع الحكيم في كتابه " المستصفى " عند حديثه عن المصلحة المرجوة منها، كونها الأصل في المحافظة على المقاصد الخمس للشارع وهي: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم[1]؛ في حين نجد الإمام العز ابن عبد السلام يشير إلى جزء من مفهوم المقاصد عندما عبر عن سبب تأليف كتابه " قواعد الأحكام "، فكان الغرض منه بيان مصالح الطاعات والمعاملات وسائر التصرفات لسعي العباد في تحصيلها، وبيان مفاسد المخالفات ليسعى العباد في درئها، والشريعة كلها مصالح: إما تدرأ مفاسد وإما تجلب مصالح.[2]

[1]: أبو حامد الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1992، ج1، ص: 174.

[2]: العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في إصلاح الأنام**، تحقيق نزيه حماد وعثمان ضميرية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، سنة 2000م، ج1، ص: 14.

هذا وقد تكلم عنها ابن تيمية في مجموع فتاويه إذ يرى بأنها الغايات المحمودة في مفعولاته ومأموراته سبحانه، وهي ما تنتهي إليه مفعولاته ومأموراته من العواقب الحميدة التي تدل على حكمته البالغة[1]؛ وهذا الإمام الشاطبي لا يخرج عن منهج من سبقه من الأصوليين القدامى في التأصيل للمقاصد، إذ يرى أن القصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية، فذلك على وجه لا يختل لها به نظام.[2]

ومن العلماء المعاصرين الذين لهم باع طويل وأثر بارز في تطوير هذا العلم و تهذيبه وتقديمه في ثوب جديد، نجد العلامة الفقيه الأصولي محمد الطاهر بن عاشور الذي يرى بأنها:" تلك المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة"[3]، وفي ذات السياق يرى الكيلاني وهو يؤصل لقواعد مقاصد الشريعة عند الإمام الشاطبي، على أنها الغايات التي وُضِعت الشريعةُ لأجل تحقيقها لمصلحة العباد، حيث يراد بالمقاصد هنا ما يتغياه المكلف ويضمره في نيته ويسير نحوه في عمله[4]، وأما اليوبي فقد تطرق إلى المعاني والحكم ونحوها التي رعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصا، من أجل تحقيق مصالح العباد. [5]

ثانيا: الدراسات التي تكلمت عن قواعد مقاصد الشريعة وأثرها في المعاملات المالية:

لقد نال مقصدُ حفظ المال حظا وافرًا من تلك الدراسات الحديثة والمتخصصة في دور مقاصد الشريعة وقواعدها في المعاملات المالية والمصرفية، والتي تناولته وعالجته من كل جوانبه وفي كل أحواله، سواء من حيث ما يحل منه وما يحرم، ومن حيث أسبابه وطرق اكتسابه واستثماره و رواجه، أو من حيث سبل إنفاقه وتوزيعه ودورانه بين الناس؛ ولعل من أوائل من كتب في هذا المجال نجد باقر الصدر (1973) حين تكلم عن معالم البنك اللاربوي في الإسلام[6]، ثم تلاه (حمود، 1982) حيث تطرق إلى آليات تطوير الأعمال المصرفية بما يتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية[7]، وفي السياق نفسه تحدث جمال عطية (1993) عن فكرة إنشاء المؤسسات المالية الوسيطة لتنوب عن المدخرين في توجيه مدخراتهم إلى المستثمرين الذين هم في حاجة إليها[8]، ليليه في ذلك أحمد أوصاف وآخرون (1998) في معرض حديثهم عن تلك التحديات التي واجهها العمل المصرفي الإسلامي،

---

[1]: الإمام ابن تيمية، **مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية**، جمع عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، ط 2004م، ج3، ص: 19.

[2]: أبو إسحاق الشاطبي، **الموافقات**، تحقيق: محمد مرابي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2011، ج2، ص: 361.

[3]: محمد الطاهر ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط3، سنة 2011م، ص: 251.

[4]: عبد الرحمن الكيلاني، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، سنة 2000م، ص:45.

[5]: محمد سعد اليوبي، **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، دار الهجرة للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، سنة 1998م، ص: 37.

[6]: محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1973م، ص: 32، 33.

[7]: سامي حسين حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، عمان، الأردن، ط2، سنة 1982، ص:388-450.

[8]: جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1993م، ص: 83، 86.

وما تقتضيه شروطها من وضع قوانين خاصة لإقامة وممارسة العمل المصرفي الإسلامي إذ تعمل على تسهيل عمل البنوك الإسلامية إلى جانب نظيرتها البنوك التقليدية[1]؛ في حين نجد أن عبد الودود مرسي (2010) قد تطرق إلى مقاصد الشريعة وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة[2]، ثم جاء الفوزان (2014) ليؤصل لآليات تفعيل المقاصد الشرعية في المالية الإسلامية وكيفيات تطبيقها[3]، ووافقه في ذلك كل من (شبير؛ الميساوي، 2016) في دراستهما لمقاصد الشريعة في الأموال ووسائلها عند الإمام الطاهر الطاهر ابن عاشور[4]، ثم إن مسألة سد الذرائع في المعاملات المالية قد أخذت حظها من التنظير المقاصدي، إذ جاءت أعمال إبراهيم سامي السويلم (2013)، تنبه عن سوء استخدام هذه القاعدة في العقود الإستثمارية والعمليات التمويلية البنكية، فإن إعمال تلك القاعدة يحتاج النظر في ثلاثة أمور وهي: نوع المفسدة التي تفضي إليها الذريعة لو وقع الإفضاء (أ)؛ درجة إفضاء هذه الذريعة إلى المفسدة (ب)؛ وأخيرا نوع المصلحة الفائتة لو منعت الذريعة (ج)[5]، وجاء خليفة بابكر الحسن (2013) ليؤكد أهمية ذلك، عند عرض منتجات الهندسة التمويلية كالتورق المصرفي والمشاركة المتناقصة وخطابات الضمان، مع بيان حكم هذه المنتجات والإشارة إلى تحريم من حرم بعضها انطلاقا من مبدأ سد الذرائع.[6]

هذه التوجهات أثارت قريحة الفقهاء والأصوليين المشتغلين بالمالية الإسلامية، فعمدوا إلى تأصيلها وتقصيدها ومحاولة تطبيقها في مجالات المالية الإسلامية ومؤسساتها كالبنوك، وشركات التأمين التكافلي، والأسواق المالية، ولعل من بين أهم الدراسات الحديثة في مسألة التنزيل الفقهي والمقاصدي لأعمال الصيرفة الإسلامية المعاصرة، نجد أعمال كل من (بن حسين؛ لدرع،

---

[1]: أوصاف أحمد وآخرون، التحديات التي تواجه العمل المصرفي الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 1419هـ/1998م، ص: 37-63.

[2]: عبد الودود مرسي وآخرون: *مقاصد الشريعة وتطبيقاتها في المعاملات المصرفية المعاصرة*، بحث مقدم للمؤتمر الدولي حول:" الخدمات المصرفية الإسلامية والتمويل: المقاضاة والممارسات العابرة لحدود"، الجامعة الإسلامية الماليزية، كوالا لومبور، ماليزيا، أيام: 15-16 جوان 2010م، ص، ص: 05، 06.

[3]: صالح الفوزان، تفعيل المقاصد الشرعية في المالية الإسلامية: التأصيل والتطبيق. *الندوة العالمية الخامسة عن الفقه الإسلامي في القرن الواحد والعشرين*. كوالا لومبور: الجامعة الإسلامية الماليزية، 2014، ص: 62، 63.

[4]: شبير، أحمد؛ الميساوي، محمد. مقاصد الشريعة في الأموال ووسائلها عند الإمام الطاهر ابن عاشور:. (الجامعة الإسلامية العالمية، المحرر) *مجلة تجديد*، م20، ع(A39)، 2016، ص : 235-265.

[5]: سامي السويلم، قواعد الذرائع في المعاملات المالية، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الخامس، الكويت، (16-17 ديسمبر 2013م)، ص- ص:43-75.

75.

[6]: خليفة بابكر الحسن، سد الذرائع في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة: أمثلة وتطبيقات-عقبات وحلول، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الخامس، الكويت، الكويت، (16-17 ديسمبر 2013م)، ص:23-41.

2019)[1] وفي ذات السياق، اختار الباحث يونس صوالحي (2020) تحديد ومناقشة أهم المقاصد الشرعية المرعية في الإستثمار المسؤول اجتماعيا والوساطة المالية القائمة على القيم مع التركيز على النموذج الماليزي.[2]

2.2. وقفات مع علم التنظير المقاصدي للأعمال المصرفية الإسلامية.

تبرز هذه الدراسة – من جلّ تقريرات المعاصرين في أبحاثهم المتعددة أنهم على اتفاق – على أن العلماء السابقين لم يحدّدوا تعريفا مضبوطا جامعا مانعا للمقاصد الشرعية، رغم استعمالها في مؤلفاتهم بكثرة، وقد تأكّد ذلك من خلال تقعيد الفقهاء والأصوليين القدامى لضبط المعاملات المالية المختلفة ولعل من أهمها القاعدة الكلية الذهبية: " الأمور بمقاصدها "، وما تفرع عنها كقاعدة:" العبرة في العقود للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني"، حيث يراد بالمقاصد هنا كما أشار إليه الكيلاني (2000)، ما يتغياه المكلف ويضمره في نيته ويسير نحوه في عمله[3]، ولذلك كان من المهم إدراج مفهوم المقاصد الشرعية لغة واصطلاحا، وذكر أهم أنواعها حتى يتسن للقارئ ضبط الغاية من هذا التنظير المقاصدي وذلك من خلال ما يلي:

1.2.2 ماهية علم التنظير المقاصدي عند الفقهاء والأصوليين:

ترى هذه الدراسة أن استعمالات جلّ الفقهاء والأصوليين القدامى لم تحدد تعريفا اصطلاحيا متفقا عليه لمقاصد الشارع الحكيم، ولعلّ السبب الذي دفعهم إلى ذلك هو وضوح معانيها عند علمائها ومن حولهم من أهل العلم في عهدهم كما بينه البدوي[4]، إلا أنها تعطي صورة مبدئية أوّلية تصلح محورا أساسيا للتعريف الاصطلاحي لمقاصد الشريعة، وبه بدأت المحاولات في وضع تلك التعاريف لدى الفقهاء المعاصرين، والتي نوضح أهمها كما يلي:

1.1.2.2 مفهوم علم المقاصد لغة واصطلاحا: من أجل فهم المعنى المراد من (المقاصد) لا بد لنا أن نبين معاني كلمة القَصْد كما وردت استعمالاتها في لغة العرب، ومن أهمها ما يلي:

أولا: العدل و الوسط بين الطرفين، كما جاء في قوله تعالى على لسان لقمان الحكيم: ﴿ **وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ**﴾ (لقمان:19)، وكذلك في قوله تعالى: ﴿ **وَمِنْهُم مُّقْتَصِدٌ** ﴾ (فاطر:32)، وما جاء في أواخر الحديث الذي رواه البخاري عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال:" **قال رسول الله ﷺ: القَصْدَ القَصْدَ تَبْلُغُوا** "[5]، أي عليكم بالتوسط في الأمور في القول والفعل، والقصْدُ في الشيء هنا: هو الوسط بين الطرفين أي خلاف الإفراط.[6]

---

[1]: بن حسين، عائشة؛ لدرع، كمال. الاجتهاد التنزيلي في المعاملات المالية المعاصرة في ضوء مقاصد الشريعة والقانون . مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، م33، ع02، 2019، ص : 226-251.

[2]: يونس صوالحي، الإطار المقاصدي للاستثمار المسؤول اجتماعيا والوساطة المالية القائمة على القيم، مجلة السلام للاقتصاد الإسلامي، ع01، 2020، ص : 305 – 338.

[3]: عبد الرحمن الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، المرجع السابق، ص:45.

[4]: يوسف أحمد البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، سنة 2000م، ص:45.

[5]: الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب الرقاق، باب: القصد والمداومة على العمل، ح.ر: 6464. الإمام ابن حجر العسقلاني، فتح الباري لابن حجر العسقلاني، السعودية، دار السلام، ط1، سنة 1997 م، كتاب الرقاق، برقم 6461، ج7، ص: 182.

[6]: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، مرجع سبق ذكره، ص: 994.

ثانيا: استقامة الطريق، قال أبو البقاء (الحسيني، 2011):" أي على الله الطريق المستقيم والدعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة[1]، كما في قوله الله تعالى: ﴿ **وَعَلَى اللهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَائِرٌ** ﴾ (النحل:09)، وقد روى الإمام الطبري في تفسيره عن ابن عباس– رضي الله عنهما– قال:" على الله البيان، أن يبين الهدى والضلالة، والقصد من الطريق المستقيم الذي لا اعوجاج فيه".[2]

ثالثا: الإعتماد والأمّ وطلب الشيء وإتيانه، كما جاء في الحديث الذي رواه البخاري عن عُبَيْدَ اللَّهِ بْنَ عَدِيٍّ قال:" فَقَصَدْتُ لِعُثْمَانَ حَتَّى خَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ"، يعني طلبته بعينه وإليه.[3]

1.2.2. 2 ماهية علم التنظير المقاصدي عند الفقهاء والأصوليين القدامى:

نورد هاهنا بعض إشارات العلماء القدامى فيما يتعلق بالمقاصد التي أثرت على تعريفات المعاصرين، حيث يقول الإمام أبو حامد الغزالي في كتابه المستصفى:" أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة ودفع مضرة ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكن نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشارع ومقصود الشارع من الخلق خمسة وهو: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم،...، وكل ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"[4]؛ في حين نجد الإمام العز ابن عبد السلام يشير إلى جزء من مفهوم المقاصد عندما عبر عن سبب تأليف كتابه " قواعد الأحكام "، حيث قال:" فصل في بيان مقاصد هذا الكتاب: الغرض بوضع هذا الكتاب بيان مصالح الطاعات والمعاملات وسائر التصرفات لسعي العباد في تحصيلها، وبيان مفاسد المخالفات ليسعى العباد في درئها،...، والشريعة كلها مصالح: إما تدرأ مفاسد وإما تجلب مصالح، فإذا سمعت الله تعالى يقول: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ﴾ فتأمل وصيته بعد ندائه فلا تجد إلا خيرا يحثك عليه أو شراً يزجرك عنه أو جمعاً بين الحث والزجر"[5]، وقد عرفها شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله– بأنها:" الغايات المحمودة في مفعولاته ومأموراته سبحانه، وهي ما تنتهي إليه مفعولاته ومأموراته من العواقب الحميدة التي تدل على حكمته البالغة".[6]

وهذا الإمام الشاطبي–رحمه الله– لا يخرج عن منهج من سبقه من الأصوليين القدامى في تعريف المقاصد، إذ يقول:" إذن ثبت أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية، فذلك على وجه لا يختل لها به نظام،...، لكن الشارع قاصد

---

[1]: أبو البقاء أيوب الحسيني، الكليات، مرجع سبق ذكره، ص: 131. ابن منظور، لسان العرب، مرجع سبق ذكره، ج11، ص: 179.

[2]: الإمام ابن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مرجع سبق ذكره، ج14، ص: 177–180.

[3]: الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب فضائل أصحاب النبي، باب: مناقب عثمان بن عفان–رضي الله عنه–، ح.ر: 3696.

[4]: أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1992، ج1، ص: 174.

[5]: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، تحقيق نزيه حماد وعثمان ضميرية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، سنة 2000م، ج1، ص: 14.

[6]: الإمام ابن تيمية، مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية، جمع عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، ط 2004م، ج3، ص: 19.

بها أن تكون مصالح على الإطلاق، فلا بد أن يكون وضعها على ذلك الوجه أبديا وكليا وعاما في جميع أنواع التكليف والمكلفين وجميع الأحوال ".[1] نخلص مما سبق من التعاريف أن الفقهاء والأصوليين القدامى اتخذوا اتجاهين رئيسين وهما:

- تحديد قصد الشارع من تشريع الحكم مما يدلّ على اتحادهم في فهم المعنى المراد بالمقاصد.
- إثبات أن للأحكام الشرعية حِكماً وغاياتٍ سواء أكان بإمكان الناس إدراكها أم لا.

3. 1.2.2 ماهية علم التنظير المقاصدي عند الفقهاء والأصوليين المعاصرين:

تعتبر أغلب التعاريف المعاصرة لمفهوم المقاصد مستوحاة من التنظير الفقهي للعلماء القدامى، فهذا (ابن عاشور، 2011) يعرفها بأنها:" المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة "[2]، في حين نجد أن علال الفاسي يعرفها بقوله:" المراد بالمقاصد الشرعية بأنها الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"[3]، وهو بذلك قد ضم نوعي المقاصد العامة منها في الشطر الأول من التعريف، والخاصة في الثاني منه، ليعرض لبّها والغاية منها وهو – في ذلك – يعضد رأي سابقه ابن عاشور بقوله:" والمقصد العام للشريعة الإسلامية هو إعمار الأرض وحفظ نظام التعايش فيها، واستمرار صلاحها بصلاح المستخلفين فيها، وقيامهم بما كلفوا به من عدل واستقامة، ومن صلاح في العقل وفي العمل، وإصلاح في الأرض واستنباط لخيراتها وتدبير لمنافع الجميع"؛ أما اليوبي فيشير على أنها:" المعاني والحكم ونحوها التي رعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصا، من أجل تحقيق مصالح العباد ".[4]

2.2.2 أقسام المقاصد الشرعية وعلاقتها بالإستثمار في الصناعة المالية الإسلامية:

تتنوع مقاصد الشريعة تنوعات كثيرة حسب حيثيات واعتبارات مختلفة تعود لكل منظر مقاصدي من الفقهاء والأصوليين القدامى والمعاصرين، وما يهمنا في هذا البحث ذكر أقسامها باعتبارين أساسيين مرتبطين بأهداف الإستثمار في الصناعة المالية الإسلامية، أولهما متعلق بشمولها لمجالات التشريع وأبوابه، والثاني يختص بمراتب المصالح التي جاءت بالمحافظة عليها، وفيما يلي بيان لذلك:

1.2.2.2 باعتبار العموم والخصوص: تنقسم المقاصد الشرعية باعتبار شمولها لمجالات التشريع وأبوابه من حيث العموم والخصوص إلى ثلاثة أقسام، وهي:

---

[1]: أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، تحقيق: محمد مرابي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2011، ج2، ص: 361.

[2]: محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط3، سنة 2011م، ص: 251.

[3]: علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، الرباط، المغرب، ط5، سنة 1993م، ص: 07.

[4]: محمد سعد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، سنة 1998م، ص: 37.

أولا: المقاصد العامة: وهي المقاصد المتمثلة في الأهداف والغايات التي جاءت الشريعة بحفظها ومراعاتها، في جميع أبواب التشريع ومجالاته من عبادات ومعاملات وعادات وثبتت إرادة تحقيقها على صعيد الشريعة كلها، أو في الغالب الأعم من أحكامها، وذلك مثل حفظ الضروريات الخمس(الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال)، وجلب المصالح ودرء المفاسد مثل رفع الضرر، والتيسير ورفع الحرج، وإقامة القسط بين الناس، وغيرها مما فصله (اليوبي، 1998) و (جغيم، 2014) وغيرهم، بما لا يتسع المقام لسرده حفاظا على التوجه الإقتصادي والمالي لهذه الدراسة.[1]

ثانيا: المقاصد الخاصة: وهي تلك المعاني والحكم الملحوظة للشارع في باب من أبواب التشريع أو في جملة أبواب متجانسة ومتقاربة، مثل مقاصد الشريعة في مجالات المعاملات المالية، أو في العبادات المالية[2]؛ ذلك لأن الأصل في المعاملات الالتفات إلى المعاني لعدة أمور قد فصلها الشاطبي أهمها الاستقراء، كما جاء في قوله:" فإنا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معه حيثما دار، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز، كالدرهم بالدرهم إلى أجل يمتنع في المبايعة، ويجوز في القرض".[3]

ولعل وجه العلة من منع التأجيل في النقد عند عقد البيع ههنا، لما فيه من المشاحنة والمغالبة وقصد الاستفادة المالية، وذلك بخلاف القرض الحسن الذي هو لوجه الله تعالى خاصة، ففيه تزكية نفس المقرض كالصدقة، وفيه تنفيس كرب الناس، ويقع الحرج إذا منع القرض أيضا؛ إذ المتأمل في باب المعاملات المالية من بيع وإجارة ونحوهما، يجد أنها تبادل مصالح بين الناس وتعاون منهم على تحقيق مصالحهم وتكميل بعضهم بعضا".[4]

ثالثا: المقاصد الجزئية: وهي كما عرفها الفاسي بقوله:" هي الحكم والأسرار التي رعاها الشارع عند كل حكم من أحكامه المتعلقة بالجزئيات"،[5] وهي تلك المقاصد المتعلقة بمسألة معينة دون غيرها، ويدخل في هذا باب البيوع وغيرها.[6] ومن ذلك قصدُ الشارعِ من من منعِ المزابنةِ فِي بيعِ الثمارِ المدلولِ عليهِ بحديثِ سعد بن أبي وقاص – رضي الله عنه –:" **أَنَّ النّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ ؟ فَقَالَ: أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟ قَالُوا: نَعَمْ، فَنَهَى عَنْهُ** "،[7] وهو خاصٌّ بطائفةٍ مِن المسائلِ، أغلبُها في المكيلاتِ والموزونات.[8]

---

[1]: محمد سعد اليوبي، المرجع السابق، ص–ص: 388–410.

[2]: نعمان جُغيم، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، سنة 2014م، ص: 26، 27.

[3]: أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ص:584.

[4]: محمد سعد اليوبي، المرجع السابق، ص: 312.

[5]: علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، المرجع السابق، ص: 07.

[6]: محمد سعد اليوبي، المرجع السابق، ص: 312.

[7]: الإمام أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في بيع الثَّمَر بالتَّمر، ح.ر: 3359.

[8]: عبد الله بن بية، المعاملات و المقاصد، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس لأوروبي للإفتاء، باريس، فرنسا، جمادى الثانية –رجب 1429هـ – جويلية 2008م، ص: 09.

2.2.2.2 باعتبار الحاجة و الأهمية: يمكن تقسيم المقاصد الشرعية من حيث قوتها في ذاتها أو باعتبار آثارها في إقامة أمر الأمة واستقامتها إلى عدة أقسام، وما يهمنا في هذا البحث هو ذكر أقسامها باعتبار المصالح التي جاءت بالمحافظة عليها لاسيما من الناحية الإقتصادية والمالية، وهي بذاك تنقسم إلى ثلاثة أقسام وهي:

أولا: المقاصد الضرورية: وهي من قبيل تلك التي أوردها ابن عاشور في قوله:" هي التي تكون الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها بحيث لا يستقيم النظام باختلالها"[1]، إذ يترتب على خرقها فساد عظيم في الدنيا والآخرة، والفساد في الدنيا ينتج عن خرق كليات حفظ النفوس، والعقول، والأموال والأنساب، والفساد الأخروي ينتج عن خرق كلية حفظ الدين كما عززه الجغيم[2]، فأما حفظ الدين فهو يأتي في مقدمة المقاصد الضرورية، ويتم ذلك من خلال توجيه العمليات التمويلية للمشاريع الإستثمارية التي تدعم أركان الإسلام، كالتعليم وتنمية الموارد البشرية، لقوله تعالى: ﴿ **وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُم مِنْ قُوَّةٍ** ﴾(الأنفال:60)، وأما حفظ النفس، فيتم من خلال توجيه الإستثمارات المالية نحو المشاريع الزراعية والصناعية والخدماتية ووسائل تحقيق الأمن الغذائي والاقتصادي والصحة العامة للبلد لاسيما في أزمنة الجوائح كما بينته جائحة كوفيد المستجد الأخيرة (***Covid-19***)؛ أما في مجال حفظ العقل، فيقتضي ذلك عدم تمويل المشاريع الإستثمارية المحرمة التي تخل بالأخلاق والمسؤولية الاجتماعية، كالمخدرات والخمور، والملاهي وغيرها، والعمل في المقابل على تطوير وسائل تنمية الفكر الإنساني كالمساهمة في بناء المؤسسات التعليمية والتربوية. [3]

وأما حفظ النسل، فلقد وجهت الشريعة الإسلامية عناية مجتمعها إلى رعاية النسل وضمان التناسل وفق الشروط المطلوبة شرعا، فتكفلت بعدد من حقوق الرعاية التي تضمن النماء المعقول والتكاثر المتوازن للنسل، الذي هو خليفة الله في الأرض كما قال عز وجل:﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلاَئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً، قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ، قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لاَ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: 29)؛ وإنما يتحقق هذا المقصد بالاستثمار في العلوم الإحيائية، الصيدلانية والطبية وتطوير المرافق الاستشفائية العامة والمتخصصة في توفير سبل الرعاية الصحية والوقائية الذي أهمله كثير من الناس إما لجهلهم به أو تجاهلهم له، ألا وهو الفحوصات والتحاليل الطبية قبل الزواج وبعده، ولهذا الإجراء على سهولته فوائد كثيرة في تجنب الكثير من الأمراض، خاصة منها أنواع الأمراض الوراثية والعائلية التي يكثر انتشارها في المجتمعات العربية، وقد يعزى ذلك لارتفاع نسب الزواج بين الأقارب حيث تزيد احتمالات التقاء الجينات المسببة للمرض الوراثي هذا من جهة، ومن جهة ثانية عدم التوسع في الإستثمار في أساليب التعقيم كونه تدبير علاجي استثنائي لبعض الحالات الخاصة بالمرأة كالخوف عليها من الحمل وبالتالي يلجأ له لدواعي صحية فقط وبإرادة من يطلبه، أو اللجوء إلى العمليات القيصرية عند الضرورة، وقد يكون إجراء وقائيا للمحافظة على النسل وتحسينه عند البعض الآخر؛ فضلا عن إجراءات التلقيح الاصطناعي وذلك عن طريق ابتكار وسائل الإنجاب

[1]: محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 300.

[2]: نعمان جُغيم، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، المرجع السابق، ص: 28.

[3]: قيصر عبد الكريم الهيتي، أساليب الإستثمار الإسلامي وأثرها على الأسواق المالية، مرجع سبق ذكره، ص:69، 70.

الصناعي التي بفعل اجتهادات العلماء وصلت إلى تحقيق نجاحات باهرة شرط الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، كأن يكون الزواج شرعيا؛ وأن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما؛ وأن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما.[1]

وأما حفظ المال، فهو من المقاصد الضرورية التي لا تستقيم مصالح الناس إلا بها، فكانت غاية الشريعة حفظه من حيث الوجود و العدم، ويتأكد ذلك بحفظ أموال الأمة من الإتلاف ومن الخروج إلى أيدي غير الأمة بدون عوض، وحفظ أجزاء المال المعتبرة عن التلف بدون عوض كما يراه ابن عاشور[2]، وللاستثمار المالي الإسلامي دور فعال في الحفاظ على أموال المسلمين والعمل على تنميتها وتكثيرها لاسيما عندما تقام المشاريع التنموية على صعيد الأفراد والجماعات والمؤسسات والمصارف الإسلامية، وفي مقابل ذلك الحفاظ عليها من الجرائم المالية والإقتصادية التي شاعت في الأسواق المالية العالمية، كالاختلاس والتزوير وتبيض الأموال عبر المراكز المالية الدولية. [3]

ثانيا: المقاصد الحاجِّيَّة: وهي كما يرى (الشاطبي، الموافقات، 2011) أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراعَ دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة، وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات[4]، فالحَاجِّيَّاتُ إذن، لم تبلغ فيها الحاجة مبلغ الضرورة بحيث لو فُقدت لاختل نظام الحياة، وتعطلت المنافع وعدمت الضروريات أو بعضها، بل لو فقدت لَلَحِق الناسَ عنت ومشقة وحرج، وقد جاءت الشريعة الإسلامية السمحاء لدرء ذلك، قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج:78)، ولا يخفى احتياج الناس إلى معاملة بعضهم بعضا، فإن ذلك من لوازم اجتماعهم واستقرار حياتهم، لذا شرع الله لهم من المعاملات المالية ما يحقق لهم به ذلك الانتفاع وتلك المصلحة، وإن شابها شيء من الجهالة أو الغرر اليسير المعفوِّ عنه، في مقابل ما يتحقق من المصالح التي هي أعظم من المفاسد[5]، ومن ذلك ما أورده الشاطبي في الموافقات في باب الإجارة والسلم والقراض (المضاربة)، والمساقاة وغيرها من العقود[6]، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى الإجارة، لأنه ليس لكل أحد دار يملكها وسيارة يركبها، ولا يلزم كل أحد أن يتعلم جميع الحرف، فإباحة تبادل المنافع على وجه الإجارة مما تقتضيه الفطرة.[7]

وأما في عقود السَّلم فقد أبيحت لحاجة الناس إليها، كما أن المصلحة محققة لطرفي العقد، في حين أجيز عقد المضاربة لما فيه من مصلحة ضرورية للناس ويكون عند ذلك داخلا في القاعدة العامة وهي الحث على عمل ما فيه المصلحة ويكون له حكم

---

[1]: سليمان النحوي، التدابير الإحترازية للمحافظة على النسل في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الإسلامية، عدد 07، جوان 2016، ص: 245- 296.

[2]: محمد الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، ص: 304.

[3]: ينظر بتصرف لطيف: قيصر عبد الكريم الهيتي، المرجع السابق، ص: 70.

[4]: أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ص:339.

[5]: محمد سعد اليوبي، المرجع السابق، ص: 318 وما بعدها.

[6]: أبو إسحاق الشاطبي، المرجع السابق، ص:340.

[7]: الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2008م، ص:491.

الفائدة المترتبة عليه، فكلما عظمت فائدة المضاربة كلما كان طلبها مؤكدا في نظر الشرع[1]؛ كما أن المساقاة من العقود التي اتفق فقهاء الأمة على جوازها لحاجة الناس إليها، وفي ذلك يقول (ابن رشد، 2006):" فأما جوازها فعليه جمهور العلماء، مالك والشافعي والثوري وأبو يوسف ومحمد ابن حسن صاحبا أبي حنيفة و أحمد وداود "[2]، فإذا كان بعض الناس غنيا وله فيها نخيل وأشجار ولم يك قادرا على سقيها ومباشرة استثمارها لمانع يمنعه، فقد أباح له الشارع أن يعقد عقدا ما من يقوم بسقيها وكل ما يلزم لها، وأن يكون لكل منهما جزء من الثمرة، وفي ذلك حكمتان: رفع نير الفقر وذل المسكنة عن عاتق الفقير بسد حاجته وعوزه من جهة، وحصول المنفعة لصاحب النخيل والأشجار بدفع الحاجة إلى سقيها، لما يحصل من إهمال سقيها من ضرر بالغ في الثمار بل وفي أصولها.[3]

ثالثا: المقاصد التحسينية: قال الإمام الشاطبي في الموافقات، في معناها:" الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك مكارم الأخلاق"[4]، وأطرد ابن عاشور بقوله:" هي عندي ما كان بها كمال حال الأمة في نظامها حتى تعيش آمنة مطمئنة ولها بهجة منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم، حتى تكون الأمة الإسلامية مرغوبا في الاندماج فيها أو التقرب منها "[5]، لذلك فلابد من توجيه الإستثمار المالي الإسلامي نحو القضايا الكمالية التي تكمل بدورها الضروريات والحاجيات، كما أنها تعنى بسد الفجوات والنواقص التي قد توجد لدى المستهلك أو المشتري للسلع الكمالية، ومن الأمثلة على ذلك، تمويل مشاريع صناعة الأثاث المنزلي والمعادن الثمينة من الذهب والفضة وغيرها؛ كما أن عدم المبالغة والمغالاة في ذلك شرط أساسي في تمويل هذا النوع من الإستثمار ، لأنه قد يدخل في دائرة التبذير والإسراف المنهي عنه شرعا كما أشار إليه الهيتي[6]، ووجوب الاعتدال في ذلك لقول الله عز وجل: ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴾.(الفرقان:67).

3.2 فوائد تطبيق علم المقاصد في المعاملات المالية والإقتصادية الإسلامية.

لقد سبق وأن ذكرت هذه الدراسة أن قصد الشارع من إنزال شريعته، هو حفظ مصالح الخلق في العاجل والآجل، وهذا يدل دلالة قاطعة على كمال الإسلام في التشريع والأحكام، إذ أن الشريعة الإسلامية بُنِيَت على مقاصد رفيعة في كلياتها وجزئياتها، ومما لا ريب فيه أن الحكم إذا كان عن مقصد وعلة وفائدة، فإنه كمالٌ خلافاً لمن كان خاليا من ذلك، ومما لا يخفى على عاقل أن تفعيل علم التنظير المقاصدي في المأمور به والمنهي عنه من المعاملات المالية والاقتصادية – كما في العبادات – من الفوائد والعبر ما لا شية فيه، وقد أكد ذلك الإمام الجويني رحمه الله في كتابه البرهان، عند معرض حديثه عن أهمية المقاصد الشرعية وما يستفاد منها في استنباط الأحكام ومعرفة الأقيسة وطرقها، وذلك في قوله:" ومن لم يتفطن لوقع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على

---

[1]: عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2003.، ص:577.

[2]: ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2006، ص:662.

[3]: محمد سعد اليوبي، المرجع السابق، ص: 323.

[4]: أبو إسحاق الشاطبي، المرجع السابق، ص:340.

[5]: محمد الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، ص: 307.

[6]: قيصر عبد الكريم الهيتي، المرجع السابق، ص: 70.

بصيرة في وضع الشريعة "[1]؛ كما أن مصالح الخلق تدور على حفظ وتحقيق خمس غايات هي عناصر الكينونة الإنسانية، وهي التي تسمى بالمقاصد الكلية للشرع، كما أوردها عبد الودود مرسي في قوله:"ومن هنا فإن هذه المقاصد تعتبر ضوابط لصحة التصرفات الخاصة والعامة ومشروعيتها، فهي إذن ضوابط وأهداف لكل فعل إنساني ولكل تشريع أو فتوى أو بحث اجتهادي، ولاشك أن البحث في المعاملات المالية والإقتصادية من حيث إيجادها أو تقويمها وتطويرها، يشكل جانبًا مهمًا وحيويًا من جوانب العمل الاجتهادي الإنساني العام".[2]

وإذا كان مدار البحث العلمي في الإقتصاد الإسلامي على رصد أوجه المصلحة الإقتصادية وتحديد أولوياتها من جهة، وبيان سبل التَّرجيح بينها عند التعارض وسبل الترتيب عند التزاحم من جهة أخرى، فإن الدراية بمقاصد الشريعة يصبح شرطًا لازمًا لكل باحث اقتصادي ينوي استنباط الأحكام التشريعية المنظمة للحياة الاقتصادية، لاسيما في الصناعة المالية الإسلامية وعلى وجه التحديد عند صياغة مختلف الخدمات والمنتجات المالية المستجدة، وتكمن فائدة تطبيق علم المقاصد الشرعية في المعاملات المالية والاقتصادية في عدة مناح أهمها ما يلي: [3]

3.2. 1 الاستعانة بالمقاصد في مسائل التعارض أو الترجيح: وهذا يخص الهيئة الشرعية (*Shariah Board*) للبنك الإسلامي، وذلك عند ورود فتوى أو استفسار من الزبائن حول خدمة بنكية أو منتوج مالي ما، لا سيما بعد عمليات الإبتكار المالي الجديدة في السوق المصرفي، وإنما يكون ذلك من خلال:

أ. البحث عما يعارض الأدلة التي لاحت للمفتين من الهيئة الشرعية للبنك، ذلك لأن الدليل المعارض يقوى ويضعف بمقدار ما ينقدح في ذهنهم وقت النظر في الدليل الذي بين يديهم من كونه مناسبا لمقاصد الشارع أو غير مناسب.

ب. مدى اطمئنان أعضاء الهيئة الشرعية بعد البحث عن المعارض، فكلما كانت مناسبة الدليل لمقاصد الشريعة أقوى كان اطمئنانهم إلى عدم وجود المعارض أقوى وبالعكس.

ت. الترجيح بين الأدلة المتعارضة استنادا إلى المقاصد فيرجح الدليل المحقق للمقاصد والأقرب إلى تحقيقها على الدليل الذي لا يلائمها أصلا أو يقصر عن تحقيقها.

3.2. 2 الاستعانة بالمقاصد في فهم بعض الأحكام الشرعية: فإن بعض الأحكام الشرعية قد تبدو غامضة ويقف الفقيه أمامها حائرا عاجزا عن إدراك كنهها مع تسليمه بصحتها ووجوب العمل بها. [4]

3.2. 3 الاستعانة بالمقاصد في فهم النصوص وتوجيهها: ويكون ذلك في النصوص ظنية الدلالة، إذ يستعين المجتهدون من أعضاء الهيئة الشرعية (*Shariah Board*) في فهم النصوص واختيار المعنى المناسب لتلك المقاصد، لإنزالها على الوقائع والنوازل للمعاملات

---

[1]: عبد الملك الجويني، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: عبد العظيم الديب، ط1، سنة (1399هـ)، ج1، ص:295.

[2]: عبد الودود مرسي وآخرون: مقاصد الشريعة وتطبيقاتها في المعاملات المصرفية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي حول:" الخدمات المصرفية الإسلامية والتمويل: المقاضاة والممارسات العابرة لحدود"، الجامعة الإسلامية الماليزية، كوالا لومبور، ماليزيا، أيام: 15-16 جوان 2010م، ص: 05، 06.

[3]: ينظر بتصرف: محمد الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، ص، ص: 183-187.

[4]: نعمان جُغيم، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، المرجع السابق، ص: 43 وما بعدها.

المالية المعاصرة وغيرها، لتحقيق التميز في صيغ التمويل الإسلامية واستقلالها عن نظيرتها التقليدية، ومن أمثلة ذلك النهي عن كراء الأرض وموقف الصحابة والتابعين والفقهاء من بعدهم من أحاديث النهي وكيفية توجيههم لها تبعا لما فهموه من مقاصد النهي أو الجواز، وفيما يلي بعض الأحاديث التي وردت في ذلك:

أولا: الأحاديث الدالة على النهي:

أ- ما رواه البخاري من حديث جابر بن عبد الله – رضي الله عنه- قَالَ:" كَانَتْ لِرِجَالٍ مِنَّا فُضُولُ أَرَضِينَ فَقَالُوا نُؤَاجِرُهَا بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَالنِّصْفِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ :" مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَخَاهُ، فَإِنْ أَبَى فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ ".[1]

ب- ما رواه الإمام مالك ابن أنس في الموطأ من حديث رافع بن خَدِيجٍ – رضي الله عنه- :" أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ ".[2]

ت- ما رواه البخاري في صحيحه عن رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ عَنْ عَمِّهِ ظُهَيْرِ بْنِ رَافِعٍ – رضي الله عنهما – ، قَالَ ظُهَيْرٌ : " لَقَدْ نَهَانَا رَسُولُ ﷺ عَنْ أَمْرٍ كَانَ بِنَا رَافِقًا، قُلْتُ : مَا قَالَ رَسُولُ ﷺ فَهُوَ حَقٌّ، قَالَ: دَعَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ: مَا تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُمْ؟ قُلْتُ: نُؤَاجِرُهَا عَلَى الرُّبُعِ، وَعَلَى الْأَوْسُقِ مِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ، قَالَ: لَا تَفْعَلُوا، ازْرَعُوهَا أَوْ أَزْرِعُوهَا أَوْ أَمْسِكُوهَا "، قَالَ رَافِعٌ: قُلْتُ: سَمْعًا وَطَاعَةً".[3]

ثانيا: الآثار الدالة على الجواز:

أ- ما رواه الشيخان البخاري ومسلم أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- قَالَ:" كُنْتُ أَعْلَمُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْأَرْضَ تُكْرَى، ثُمَّ خَشِيَ عَبْدُ اللَّهِ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ قَدْ أَحْدَثَ فِي ذَلِكَ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُهُ، فَتَرَكَ كِرَاءَ الْأَرْضِ ".[4]

ب- ما رواه البخاري عن نَافِعٍ:" أَنَّ ابْنَ عُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- ، كَانَ يُكْرِي مَزَارِعَهُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ، وَأَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَصَدْرًا مِنْ إِمَارَةِ مُعَاوِيَةَ ، ثُمَّ حُدِّثَ ، عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: "نَهَى كِرَاءِ الْمَزَارِعِ "، فَذَهَبَ ابْنُ عُمَرَ إِلَى رَافِعٍ ، فَذَهَبْتُ مَعَهُ ، فَسَأَلَهُ ، فَقَالَ : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ؟ فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: قَدْ عَلِمْتَ أَنَّا كُنَّا نُكْرِي مَزَارِعَنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَا عَلَى الْأَرْبِعَاءِ وَبِشَيْءٍ مِنَ التِّبْنِ".[5]

---

[1]: الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب فضل المنيحة، ح.ر: 249.

[2]: الإمام مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الأرض، باب ما جاء في كراء الأرض، ح.ر:1461.

[3]: الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب ما كان من أصحاب النَّبِيِّ ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة، ح.ر: 2339.

[4]: الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب ما كان من أصحاب النَّبِيِّ ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة، ح.ر: 2345. الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، ح.ر:3944.

[5]: الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب ما كان من أصحاب النَّبِيِّ ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة، ح.ر: 2344/2343.

والأربعاء: جاءت هنا حسبما يراه ابن الأثير الجزيري جمع ربيع، وهو النهر الصغير، والمراد به هنا: أنهم يُكرُون الأرض بشيء معلوم ويشترطون بعد ذلك على مُكتَريها ما ينبت على الأنهار والسَّواقي.[1]

ثالثا: موقف الفقهاء من دلالة النهي: لقد ذهب فقهاء الصحابة والتابعين مذهبين في توجيه أحاديث النهي عن كراء الأرض، وذلك بناء على فهم كل فريق منهم لقصد الرسول ﷺ من النهي عن كراء المزارع، وفيما بيان لذلك:

أ- الفريق الأول: ذهب هذا الفريق ومنهم سالم بن عبد الله بن عمر وسعيد بن المسَيَّب ، ورواية عن رافع بن خديج، والإمام مالك، وعروة بن الزبير – إلى أن علة النهي هي ما في هذا الكراء للأرض من مخاطرة وغرر، وذلك إبقاء على منفعتها من الضياع مجانا في عواقب المخاطرة، ويفسر ذلك ما أخرجه الشيخان البخاري ومسلم من حديث رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ قَالَ:" كُنَّا أَكْثَرَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مُزْدَرَعًا، كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ بِالنَّاحِيَةِ مِنْهَا مُسَمًّى لِسَيِّدِ الْأَرْضِ، قَالَ: فَمِمَّا يُصَابُ ذَلِكَ وَتَسْلَمُ الْأَرْضُ وَمِمَّا يُصَابُ الْأَرْضُ وَيَسْلَمُ ذَلِكَ، فَنُهِينَا وَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْوَرِقُ فَلَمْ يَكُنْ يَوْمَئِذٍ "[2]، ولما كان قصد الشارع إبطال المعاملات التي تتضمن غررا ومخاطرة، نهى النَّبِيُّ ﷺ عن هذا النوع من المعاملات، ومن ثم قصر رأي هذا الفريق النهي على كراء الأرض بما تنتجه ناحية مسماة منها، وأجازوا كراءها بالذهب والفضة، وذلك لما رواه الإمام مالك في موطئه عن ابن شهاب الزهري أنه قال:" سَأَلْتُ سَعِيدَ بنَ المسَيَّبِ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ؟ فَقَالَ: أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ لاَ بَأْسَ بِهِ ".[3]

ب- الفريق الثاني: أما هذا الفريق، ومنهم : ابن عباس، ورواية عن رافع بن خديج ، فقد ذهب إلى أن النَّبِيَّ ﷺ قصد من هذا النهي ترغيب الصحابة في مواساة ومساعدة بعضهم بعضا، نظرا للظروف الإقتصادية الصعبة التي كانوا يعيشونها في دار الهجرة، وعلى أساس ذلك لا يكون النهي تحريما للمزارعة، بل مجرد تنفير للصحابة من ذلك وترغيبهم في التبرع بها لمن يقدر على زرعها من إخوانهم، وقد دعموا توجيههم هذا لتلك النصوص الحديثية السالفة الذكر، بما رواه الإمام البخاري عن رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ عَنْ عَمِّهِ ظُهَيْرِ بْنِ رَافِعٍ ، قَالَ ظُهَيْرٌ :" لَقَدْ نَهَانَا رَسُولُ ﷺ عَنْ أَمْرٍ كَانَ بِنَا رَافِقًا،..."[4] الحديث، ولما رواه الإمام مسلم في صحيحه عن ابْنِ عَبَّاسٍ- رضي الله عنهما – : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهَا ، إِنَّمَا قَالَ: " لأَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ أَرْضَهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرْجًا مَعْلُومًا ".[5]

---

[1]: ابن الأثير الجزري ، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق، رضوان مامو، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2011. ، ص: 467.

[2]: الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب قطع الشجر والنخل ، ح.ر: 2327. الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق، ح.ر:3953.

[3]: الإمام مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الأرض، باب ما جاء في كراء الأرض، ح.ر:1462.

[4]: سبق تخريجه، ح.ر: 2339، للبخاري.

[5]: الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض تمنح، ح.ر:3958.

فهذا الفريق لما رأى أن مقصد الرسول ﷺ لم يكن تحريم المعاملة المالية الناتجة عن المزارعة، وإنما كان يقصد الترغيب في التعاون والتآسي بين الصحابة فأوّل الحديث ولم يأخذه على ظاهره بما يفيده من تحريم كراء الأرض، وإنما عد ذلك من باب الترغيب في التآسي والتنفير من ضد ذلك. [1]

هذا، وقد وجمع بعضهم بين القولين فرأى أن الحديث يدلّ على أنّ الَّذي نهى عنه صلَّى الله عليه وسلَّم كان أمرا بيّن الفساد، وهي المزارعة الظالمة الجائرة، فلذلك زجر عنها، وأمّا بشيء معلوم مضمون بالدِّينار والدِرهم فلا شيء فيه، كما ورد في الأحاديث والرِّوايات؛ ولا يخالف ذلك ما صالح عليه النَّبي صلَّى اللهُ عليه وسلّم يهود خيبر على أن يزرعوا الأرض ولهم النّصف، وللنّبي صلَى الله عليه وسلّم النّصف، وظلّ العمل به إلى موت النَّبيّ صلَّى الله عليه وسلَّم، وبه عمل الخلفاء الرَّاشدون من بعده؛ فالمزارعة على جزء من الثّمر غير المزارعة والمؤاجرة على تخصيص أرض بما تنبته.

3.2. 4 الحاجة إلى المقاصد في استنباط علل الأحكام الشرعية لتتخذ أساسا للقياس: حيث أن معرفة المقاصد تكون عونا لأعضاء الهيئة الشرعية للبنك الإسلامي على تحديد العلل وإثباتها، وأبرز المسالك التي يُحتاج فيها إلى معرفة المقاصد الشرعية كما أوردها ابن عاشور رحمه الله في قوله:" هي مسلك المناسبة وتنقيح المناط وإلغاء الفارق". [2]

3. العوامل المؤثرة على تفعيل المقاصد الشرعية في الصناعة المالية الإسلامية وإسقاطاتها التطبيقية:

تعتبر قضية إعمال المقاصد الشرعية في تنزيل الأحكام الفقهية على مختلف العمليات الإستثمارية في الصناعة المالية الإسلامية ذات أهمية بالغة النظر لتحقيق التميز في صيغ التمويل ومنتجات الهندسة المالية المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية واستقلالها عن نظيرتها التقليدية، ويتأكد ذلك من خلال استقراء واقع الدراسات والأبحاث ومجمل الفتاوى الشرعية والقرارات الصادرة عن الهيئات الفقهية العالمية المتعلقة بالصناعة المصرفية الإسلامية والأسواق المالية وقضايا التأمين، التي من خلالها يمكن استنباط أهم العوامل المؤثرة على تفعيل المقاصد الشرعية في الصناعة المالية الإسلامية، وهي تضم صنفين أساسيين: أحدهما متعلق بالبيئة الداخلية لأعضاء الهيئة الشرعية للبنوك الإسلامية، والآخر يخص البيئة الخارجية لطبيعة عمل تلك المؤسسات المالية، وفيما يلي تفصيل لذلك:

3. 1 العوامل المتعلقة بأعضاء الهيئة الشرعية للبنوك الإسلامية:

الأصل أن الباحث أو المجتهد من أعضاء الهيئة الشرعية (*Shariah Board*) في المؤسسات المالية الإسلامية، يستند على الأدلة النصية والقواعد الفقهية والمقاصد الشرعية لاستنباط الأحكام المتعلقة بالمسألة محل الدراسة، إلا أن البعض منهم قد يرجح رأيا فقهيا ويجنح له على حساب رأي آخر، مما يكون له أثر في الاتجاهات الفقهية في بعض الصيغ التمويلية والخدماتية للصيرفة الإسلامية توسعا أو تضييقا؛ وذلك راجع إلى ما يلي:

[1]: نعمان جُغيم، المرجع السابق، ص: 47.

[2]: ينظر بتصرف: محمد الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، ص: 187.

3. 1.1 تغليب بعض القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية على مثيلاتها: ذلك بأنه قد ينجح بعض المفتين من الهيئة الشرعية للبنك الإسلامي بشكل أظهر لبعض القواعد والمقاصد على حساب أخرى، فيكون توجه فتواه بقدر ما يظهر له من الدلائل ويثبت، وفيما يلي إشارة موجزة لأثر بعض تلك الضوابط في الاختيارات الفقهية في المالية الإسلامية:

أولا- مبدأ سد الذرائع:

يعد هذا المبدأ من أساسيات علم أصول الفقه ومقاصده، في تحكيم الأدلة التي يستند إليها في تقرير حكم النوازل الفقهية، وهو يعد من المقاصد العامة للتشريع، وقد استخدمه الكثير من الفقهاء قديما وحديثا وإن تفاوتوا في ذلك، وقد اشتهر الإمام مالك رحمه الله في تحكيمها في أغلب توجهاته الفقهية، والمراد بهذا المبدأ منع الفعل المباح إذا كان مؤديا إلى الحرام، وفي ذلك يرى الإمام الشاطبي رحمه الله:" أن قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه، لأن حقيقتها التوسل إلى ما هو مفسدة بفعل ما هو مصلحة"[1]، وهذا المبدأ يناقض فتح الباب أمام الحيل الشرعية المحرمة، ومنها قاعدة الحيل، فإن حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرمُ قواعد الشريعة في الواقع، ولهذا وغيره أفاض الفقهاء في بيان تحريم الحيل المؤدية إلى الربا.

أ- التطبيقات المالية المعاصرة وضوابط إعمال قاعدة سد الذرائع:

تأتي قاعدة سد الذرائع كأحد أهم الأدلة في مجال المعاملات المالية، حيث استند إليها الفقهاء الأصوليون في تحريم الكثير من المعاملات والعقود التمويلية كبيع العينة وبيع الشيء المباح لمن يريد به حراما وما إلى ذلك؛ بيد أن التوسع في تطبيق تلك القاعدة قد يفضي إلى منع الكثير من المنتجات المالية الإسلامية لمجرد توهم إفضائها إلى الحرام، حتى بلغ الأمر بجملة من الفقهاء المعاصرين إلى منع الحسابات البنكية للموظفين لتحويل الرواتب الشهرية إليها لئلا يفضي إلى الاقتراض الحرام من البنوك الربوية، كما منع بعضهم بيع الأسهم بالأجل لئلا يفضي ذلك لاستخدامها في التورق على القول بتحريمه، وهذا من قبيل المبالغة في استخدام قاعدة سد الذرائع كما أشار إليه (الفوزان، 2014)، ففتح الحساب المصرفي لا يفضي بالضرورة إلى الاقتراض المحرم، كما أن بيع الأسهم بالأجل لا يفضي بالضرورة إلى التورق في الأسهم علما بأن أكثر المعاصرين على جوازه[2]؛ ويرى السويلم أنه نظرا لسوء استخدام قاعدة سد الذرائع في العقود الإستثمارية والعمليات التمويلية البنكية، فإن إعمال تلك القاعدة يحتاج إلى النظر في ثلاثة أمور وهي:[3]

- نوع المفسدة التي تفضي إليها الذريعة لو وقع الإفضاء.
- درجة إفضاء هذه الذريعة إلى المفسدة.
- نوع المصلحة الفائتة لو منعت الذريعة.

---

[1]: أبو إسحاق الشاطبي، **الموافقات**، المرجع السابق، م2، ص:521.

[2]: ينظر بتصرف لطيف: صالح الفوزان، في المالية الإسلامية تفعيل المقاصد الشرعية: التأصيل والتطبيق، الندوة العالمية الخامسة عن الفقه الإسلامي في القرن الواحد والعشرين، الجامعة الإسلامية العالمية، كوالا لومبور، ماليزيا، سنة 2014م، ص: 52، 53.

[3]: سامي السويلم، قواعد الذرائع في المعاملات المالية، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الخامس، الكويت، (16-17 ديسمبر 2013م)، ص-ص:43-75.

ب- تطبيقات أخرى لقاعدة سد الذرائع:

لعل من بين أهم ما طبقت عليه قاعدة سد الذرائع ما أشار إليه عبد الستار أبو غدة في قضية منع الصرف بغير سعر المثل إذا اجتمع مع الإيداع المصرفي، فالإيداع في الحساب البنكي إقراض من صاحب الحساب إلى البنك فإذا اجتمع معه الصرف حصل بذلك الجمع بين العوض والسلف، وتطبيقا لهذا المبدأ يمنع الصرف بغير السعر السائد سدا للذريعة إلى الاجتماع المحرم بين السلف والعوض.[1]

هذا، وقد عرض بعض الباحثين على غرار خليفة بابكر الحسن لعدد من منتجات الهندسة التمويلية كالتورق المصرفي والمشاركة المتناقصة وخطابات الضمان، مع بيان حكم هذه المنتجات والإشارة إلى تحريم من حرم بعضها انطلاقا من مبدأ سد الذرائع. [2]

ونجد من التطبيقات المعاصرة لهذا القاعدة مسألة عقود السَّلَم، أين يمنع بيع المسَلَّم فيه قبل قبضه، وكذلك منع التصرف في الإجارة الموصوفة في الذمة قبل تسلم الدين، فإن ذلك من قبيل سد ذريعة بيع الدين لغير المدين بالضوابط الشرعية المقررة وهي تهمة قوية يجب معها سد الذريعة.[3]

ثانيا – مبدأ التيسير ورفع الحرج:

يعتبر هذا المبدأ أصلا عظيما من أصول الشرع ومقصدا أساسيا من المقاصد الكبرى التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، ومعظم الرخص منبثقة عنه ومن القواعد الفقهية الكبرى المعبرة عنه على غرار قاعدة: "المشقة تجلب التيسير" و " وإذا ضاق الأمر اتسع "، وأدلة هذا المبدأ أشهر من أن تذكر في هذه الدراسة المتواضعة، وفي ذلك يشير الإمام الشاطبي رحمه الله إلى أن الأدلة في رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع، وحكم الرخصة الإباحة مطلقا من حيث هي رخصة، والشواهد على ذلك كثيرة، ولا شك أن الرخصة مأذون فيها لرفع الحرج.[4]

أ- التطبيقات المالية المعاصرة لقاعدة التيسير ورفع الحرج:

من آثار هذه القاعدة في التطبيقات المالية والمصرفية المعاصرة، إباحة العديد من العقود الإستثمار ية والتمويلية التي قد تكون في ظاهرها مخالفة لبعض المقررات القطعية في باب المعاملات كالإجارة والسلم وبيع العرايا، وكذا الإذن في بعض العقود التي تنطوي على شيء يسير من الغرر لما فيها من مصلحة عامة أو خاصة.[5]

---

[1]: عبد الستار أبو غدة، الضوابط الشرعية للعمل بقاعدة سد الذرائع وتطبيقاتها في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الخامس، الكويت، (16-17 ديسمبر 2013م)، ص:01-13.

[2]: خليفة بابكر الحسن، سد الذرائع في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة: أمثلة وتطبيقات-عقبات وحلول، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الخامس، الكويت، (16-17 ديسمبر 2013م)، ص:23-41.

[3]: عبد الستار أبو غدة، تطبيقات في المنتجات المصرفية الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي السادس، الكويت، (16-17 نوفمبر 2015م)، ص:49-53.

[4]: للتفصيل ينظر: أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، م1، ص:281-299.

[5]: صالح الفوزان، تفعيل المقاصد الشرعية في المالية الإسلامية: التأصيل والتطبيق، المرجع السابق، ص: 54.

إلا أن بعض الفقهاء المعاصرين قد توسع في استعمال هذا المبدأ في مجال المالية الإسلامية، حتى أباح ما هو معلوم التحريم بالضرورة كإجازة الفوائد المصرفية والسندات الربوية وصكوك العينة، بحجة أن إباحتها فيه تيسير على المصارف والعملاء وفيه إعانة على توظيف النقود والأصل خلاف ذلك؛ ومن جهة أخرى أجاز بعض الفقهاء من المجلس الأوروبي للفتوى والبحوث (**ECFR**) إيداع النقود في البنوك الربوية بالنسبة للأقليات والجاليات الإسلامية في البلاد الغربية، لشراء المنازل بقرض ربوي كما هو الحال في أوروبا وأمريكا رعاية لمصالحهم وعملا بالحاجة، والحاجة هنا تنزل منزلة الضرورة، واستئناسا برأي الإمام أبي حنيفة، نظرا إلى الضرورة في ذلك على أن تقيد بقدرها، فلا يتجاوز ذلك التعامل مع هذه المصارف من خلال منتجاتها المالية وحساباتها الإستثمارية.[1]

3. 1. 2 الإشكالات المتعلقة بالتكييفات الفقهية للعقود المستحدثة:

تعد قضية تكييف مختلف العقود الإستثمارية والتمويلية المبرمة في إطار النشاط المالي والمصرفي الإسلامي، إشكالية فقهية ومقاصدية محضة، لاسيما إذا تعلق الأمر بالعقود المستحدثة التي تضم عدة أطراف في آن واحد، ويظهر ذلك جليا من خلال إنزالها مقام النوازل الفقهية التابعة للمعاملات المالية وإلحاقها بأحد العقود المسماة في الفقه الإسلامي، مما يستدعي إمعان النظر فيها والبحث عن التوصيف الفقهي المناسب لها؛ والمراد بالتكييفات الفقهية والمقاصدية في هذه الدراسة – هو كما أورده الفوزان بقوله:"إلحاق عقد أو معاملة حادثة على عقد أو معاملة مسماة في الفقه الإسلامي بحيث تأخذ أحكامها "[2]؛ وفيما يلي إشارة مقتضبة لأثر بعض تلك التكييفات ومكامن الخلل في تطبيقها لتفعيل المقاصد الشرعية في الأعمال المالية والمصرفية للبنوك الإسلامية:

أولا: التكلف في إلحاق العقود المستحدثة بالعقود المسماة في الفقه الإسلامي وتصورها بخلاف واقعها:

أ- بروز ظاهرة التكلف في إلحاق بعض المعاملات والعقود المستحدثة بالعقود المسماة في الفقه الإسلامي، فقد يكون هناك فرق شاسع وبون واسع بينهما، وبالرغم من ذلك فقد يتكلف أعضاء الهيئة الشرعية للمؤسسة المالية الإسلامية في إلحاق الحادث منها بالمنصوص – سيما تحت ضغط الإدارة أو أصحاب المصلحة – وقد ينتج عن ذلك أمرين متضادين:

- ✓ التضييق على المؤسسات المالية الإسلامية نفسها وعلى زبائنها، بتحريم المعاملة أو العقد المستحدث أو تقييده بقيود إضافية بسبب إلحاقها بما لا يشابهها من العقود الفقهية المسماة.
- ✓ التوسعة التي تؤدي إلى إباحة تلك العقود المستحدثة المحرمة شرعا أو إباحة بعض صورها بسبب إلحاقها بما لا يشابهها من العقود أو المعاملات الجائزة.

ب – تصوير واقع المعاملة أو العقد المستحدث بخلاف ما هو عليه لِيُضاهي التكييف الفقهي والمقاصدي الذي اختارته المجمعات الفقهية العالمية، حيث يتم لَيُّ عُنق الواقع ليوافق العقد المسمى في الفقه.

ثانيا: التطبيقات المالية المعاصرة للتكييفات الفقهية للعقود المستحدثة:

---

[1]: ينظر في ذلك: **القرار رقم: (4/2)**، المجلس الأوروبي للإفتاء، الدورة الرابعة المنعقدة في دبلن، أيام: 27-31 أكتوبر 1999م.

[2]: صالح الفوزان، المرجع السابق، ص: 57.

لعل من بين أهم مظاهر التطبيقات المالية المعاصرة لمسألة التكييفات الفقهية والمقاصدية للعقود والمعاملات المالية المستحدثة في الصناعة المالية الإسلامية، نجد ما يلي:

أ- عقود التأمين التعاوني: لقد دأب العديد من فقهاء المالية الإسلامية على تكييف عقود التأمين التكافلي على أنها عقود مبنية على التبرع أو المُهَادَة وهي إخراج جماعة نفقاتهم وإن لم يتساووا وخلطها لذلك عند المرافقة في السفر،[1] والتي تقوم على المشاركة والتضامن الاجتماعي الإقتصادي، والناظر إلى تلك التكييفات الفقهية والمقاصدية – نظرة الفاحص المتأمل – يلحظ أنها بعيدة عن هذه الصناعة، إذ أن نية التبرع غائبة في أذهان المشتركين وليست مُتَبيِّتة لديهم، ولو علموا أنهم قد لا يعوضون عند وقوع الخطر لما اشتركوا في تلك العقود، كما أن المناهدة تقوم على المكارمة وحسن الخلق لا المشارطة والمشاحة التي نراها في صناعة التأمين التعاوني.

ب- عقود المستقبليات (**Futures**): لقد أجاز بعض الباحثين من أعضاء الهيئات الشرعية لمختلف المؤسسات المالية والمصرفية الإسلامية، عقود المستقبليات في السلع والأسهم التي تتضمن تأجيل البدلين بناء على قول المالكية في جواز تأخير رأسمال السلم لثلاثة أيام، لما رواه ابن وهب عن مالك وبه قال أبو حنيفة وابن أبي زيد القيرواني، وقد يتأجل إلى خمسة عشر (15) يوما أو نحوها باختلاف الأسواق كما ثبت عن ابن القاسم المالكي النفراوي،[2] وقد نظمها الجعلي في قوله: [3]

*** فَقَبْضُ رَأْسِ المَالِ ثُمَّ الأَجَلُ *** بِنِصْفِ شَهْرٍ وَهُوَ مِمَّا يُنْقَلُ ***

وفي هذا الصدد يقول شيخنا بن حنفية العابدين –حفظه الله تعالى– في العجالة:"... ومعتمده أنه زمن تتغير فيه الأسواق، وتغيرها هو الذي تبنى عليه المصلحة في بيع السلم والغرض منه ".[4]

نخلص مما سبق، أنه ليس من المتعين في أي عقد جديد أن يبحث له عن مشابه من عقد أو عقود سابقة من العقود المسماة، بل يكفي في العقد الجديد أن يكون خالياً من الموانع الشرعية من الغرر والجهالة والربا، أما أن يكون من المتحتم مشابهته أو مطابقته مع عقد أو عقود من العقود المعروفة، فلا يبدو هذا لازماً لا شرعاً ولا فقهاً.

3. 1. 3 دقة تصور واقع المعاملات والمنتجات المالية الإسلامية:

من القواعد المؤكدة في علم أصول الفقه أن:" الحكم عن الشيء فرع عن تصوره"، ولقد أكد علماء الفقه وأصوله على ضرورة معرفة المفتي بفقه الواقع والإلمام به، وقد نبه على ذلك الإمام ابن القيم رحمه الله بأنه لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما، فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما، والنوع الثاني فهم الواجب في الواقع،[5] ويتأكد ذلك عندما يتعلق الأمر بواقع الصناعة المالية الإسلامية، فالقطاع المالي في تطور مستمر وزيادة مطردة في منتجاته وأدواته التمويلية التي تستوجب من أعضاء الهيئة الشرعية للبنك الإسلامي مواكبة

---

[1]: نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، سنة 2008، ص: 446.

[2]: أحمد بن غنيم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2002، ج2، ص100 .

[3]: عثمان ابن حسنين الجعلي، سراج السالك شرح أوضح المسالك، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2002، ج2، ص140.

[4]: بن حنفية العابدين، العجالة في شرح الرسالة: شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الإمام مالك، البليدة، الجزائر، ط1، 2011، ج4، ص:119وما بعدها.

[5]: ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، سنة 2002، م1، ص: 69.

المستجدات الناتجة عن الهندسة المالية ودراسة واقعها وتحليله بشكل دقيق ليتسنى لهم الحكم عليها على أساس صحيح ودقيق؛ إلا أن واقع الحال يشهد بخلاف ذلك، إذ يظهر خلل جلي في هذا الجانب، فبعض أعضاء الهيئات الشرعية والمجامع الفقهية قد ينقصهم التصور الدقيق لواقع صناعة الأدوات المالية وهندستها بحكم عدم التخصص في المجال من جهة، أو في بعض الأحيان قد يكون هناك تضليل من بعض الجهات لتوجيه القرارات والفتاوى – سيما تحت ضغط الإدارة أو أصحاب المصلحة–، ومما ينتج عن الجهل بفقه الواقع في النشاط المالي والمصرفي الإسلامي، بروز اختلافات قد تكون جوهرية غالبا، في فتاوى الهيئات الشرعية والمجامع الفقهية في تقرير حكم بعض النوازل المالية، كعقود التأمين والمشتقات المالية وغيرها؛ ذلك بأن مجرد وجود خبراء اقتصاديين وماليين في تلك الهيئات والمجامع غير كاف لاطلاع الفقهاء والعلماء بحقيقة ما يجري على أرض الواقع، وعليه كان لزاما عليهم الإلمام بالحد الأدنى من واقع الصناعة المالية ليتحقق التطابق ما بين الفتاوى وتوصيف النوازل المالية وتطبيقها بشكل دقيق، وهذا الأمر منوط بعمل جهات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية. [1]

2.3 العوامل المتعلقة بالبيئة الخارجية لطبيعة عمل المؤسسات المالية الإسلامية:

تتأثر عملية التنظير الفقهي والتأصيل المقاصدي للعديد من منتجات الهندسة المالية – باعتبارها نوازل مالية مستحدثة – بالتغيرات التي تطرأ على مكونات البيئة الكلية الخارجية للهيئات الشرعية داخل المؤسسات المالية الإسلامية (*Macroenvironment*)، وهي عوامل لا تتحكم فيها وفيما يلي عرض موجز لأهمها:

2.3 .1 إشكالية أسلمة الأنظمة المالية والمصرفية:

لقد أخذت ظاهرة التحول من الأنظمة المالية والمصرفية التقليدية (الربوية) إلى النظام المالي الإسلامي، مأخذا جادّا من قبل العديد من الدول الإسلامية على غرار باكستان، السودان، ماليزيا وغيرها، إذ أن العديد من المؤسسات المالية الإسلامية الناشطة في السوق المصرفي لم تبدأ على المنهج الشرعي الصحيح، بل كان معظمها يتبع قواعد النظام الربوي التقليدي ثم تحول بعد ذلك إلى بنوك تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، بل وحتى تلك التي أُنشِئت إسلامية في بداية نشاطها تأثرت بشكل أو بآخر بواقع البيئة المحيطة بها، ولذلك أثر ملموس على القرارات المتخذة من قبل الهيئات الشرعية للبنوك العاملة بها لاسيما عند دراسة العقود التمويلية المستجدة، وفيما يلي إشارة لذلك:

أ– مما يلاحظ في هذا الشأن، أن العديد من المنتجات المالية في الصناعة المصرفية الإسلامية والتأمين كانت في أصلها خاضعة لقواعد النظام المالية التقليدي، ثم قامت بعض المؤسسات المالية الإسلامية بأسلمتها من خلال الجهود المبذولة من قبل هيئاتها الشرعية، مما قد ينتج أدوات مالية محسنة في الظاهر بقواعد الشرع وتختلف عنه في الباطن، أي دون تغيير جذري في العقد أو الأداة التمويلية وذلك من قبيل الحيل الفقهية المحرمة، وعليه فإن جل جهود الهيئات الشرعية انصرفت إلى التغيير الصوري في العديد من الأحيان، وهذا ما جعل المراقبين والمدققين الشرعيين يستنتجون أنه لا توجد فروق جوهرية بين المنتج المالي الإسلامي ونظيره التقليدي سواء في البنوك أو شركات التأمين.

[1]: ينظر بتصرف: صالح الفوزان، المرجع السابق، ص، ص: 57، 58.

ب- تستعين المؤسسات المالية الإسلامية بعوامل بشرية في أداء مهامها من خبراء ماليين، تقنيين، مراقبين ومحاسبين، ممن تلقوا تعليمهم وتدريبهم في ظل المناهج والافكار الرأسمالية التقليدية، وعليه فقد ينقلون خبراتهم السابقة دون قصد إلى الأعمال المصرفية والتأمين الإسلامي، مما قد يسهم في توجيه دفة القرارات المتخذ من قبل أعضاء الهيئات الشرعية التابعة لها بشكل غير صحيح، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى الوقوع في المخالفات الشرعية. [1]

ج- لا يمكننا إنكار وجود بعض مخرجات الهندسة المالية الإسلامية التي تحاكي نظيرتها التقليدية، إذ يرى السويلم أنه في أسلوب المحاكاة يتم سلفًا تحديد النتيجة المطلوبة من منتج صناعة الهندسة المالية الإسلامية، وهي عادة النتيجة نفسها التي يحققها المنتج التقليدي؛ وبغض النظر عن الحكم الشرعي لهذه المنتجات حيث تثير الكثير من الجدل فإن المنهجية التي تتبعها قائمة على المحاكاة والتقليد للمنتجات المالية التقليدية؛ وإذا كان من أبرز مزاياها السهولة والسرعة في تطوير المنتجات، إذ أنها لا تتطلب الكثير من الجهد والوقت في البحث والتطوير، بل مجرد متابعة المنتجات الرائجة في السوق وتقليدها من خلال توسيط السلع، فإن سلبياتها كثيرة منها: [2]

- أن تصبح الضوابط الشرعية مجرد قيود شكلية، لا حقيقة تحتها ولا قيمة إقتصادية من ورائها.
- إذا كانت المنتجات التقليدية تناسب الصناعة التقليدية وتحاول معالجة مشكلاتها وأمراضها، فإن محاكاة هذه المنتجات يؤدي إلى التعرض لنفس المشكلات وعلى رأسها أزمة الرهن العقاري (2008م).

وما سبق لا يعني أن جميع المنتجات التي تقدمها الصناعة المالية التقليدية غير مناسبة للتمويل الإسلامي، فقد روى ابن ماجه عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال:" قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ:" الكَلِمَةُ الحِكْمَةُ ضَالَّةُ المؤْمِنِ حَيْثُمَا وَجَدَهَا، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا "[3]؛ فالأصل في المعاملات الحل، وقد ثبت في صحيح مسلم عن أنس أن النبي ﷺ قال:" أَنْتُمْ أَعْلَمُ بِأَمْرِ دُنْيَاكُمْ"،[4] ولكن يجب التمييز بين اقتباس ما يتلاءم مع طبيعة التمويل الإسلامي ومبادئه، وبين محاكاة الأساس الذي تقوم عليه المنظومة المالية الربوية.

2.3 .2 تأثير ضغط الإدارة وأصحاب المصلحة على الهيئات الشرعية:

لقد أوضح الفوزان (2014) أن أثر الضغوطات الممارسة من قبل المديرين التنفيذيين وأصحاب المصلحة يظهر على أعضاء الهيئات الشرعية وتوجيه دفة القرارات الشرعية المتخذة لصالحهم من خلال عدة صور أهمها ما يلي:[5]

---

[1]: صالح الفوزان، المرجع السابق، ص:61.

[2]: إبراهيم سامي السويلم، التحوط في التمويل الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، ط1، سنة 2007م، ص:127-130.

[3]: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الزهد، باب الحكمة، ح.ر: 4169.

[4]: الإمام مسلم، صحيح مسلم، ح.ر: 6128.

[5]: ينظر بتصرف: صالح الفوزان، المرجع السابق، ص: 62.

أ- يتم اختيار أعضاء الهيئات الشرعية في بعض المؤسسات المالية الإسلامية عن طريق الإدارة التنفيذية أو مجلس الإدارة، مما يكون له الأثر السلبي على مدى استقلالية الأعضاء في اتخاذ قراراتهم.

ب- تضغط الإدارة على المجلس الشرعي للبنك من خلال الميزات والمكافآت المالية والمعنوية بقرار من مجلس إدارة البنك، وقد يكون لذلك أثر معاكس وغير مباشر على استقلالية أعضاء الهيئة الشرعية في التعبير عن رأيهم في الأعمال المصرفية والمنتجات التي يقدمها البنك الذي ينتمون إليه، ويتأكد ذلك إذا خالف رأيهم هوى الإدارة، مما يكون سببا في عدم حيادهم وشفافيتهم.

ج- عادة ما يستعين المجلس الشرعي للبنك الإسلامي بخبراء ومستشارين تابعين له وخاضعين لإدارته، إذ يمكن من خلالهم توجيه الآراء الفقهية المختارة والقرارات المتخذة من قبل أعضاء الهيئة الشرعية، عبر تزويدهم بتصورات غير دقيقة عن مختلف النشاطات البنكية والأدوات التمويلية المقدمة، لحمل رأي أعضاء الهيئة بما يوافق هوى الإدارة.

2.3 .3 تأثير ضغط البيئة القانونية والتشريعية:

لقد وُضعت قوانين التجارة والبنوك والشركات في أغلب البلدان الإسلامية على النمط التقليدي، في حين قد يتعاقد الأعوان الإقتصاديون على أساس عقود التمويل الإسلامي، إلا أن تنفيذها في المحاكم يتطلب جهودا وتكاليف إضافية، وتقتضي هذه الشروط كما وضحه أوصاف وآخرون (1998)، وضع قوانين خاصة لإقامة وممارسة العمل المصرفي الإسلامي إذ تعمل على تسهيل عمل البنوك الإسلامية إلى جانب البنوك التقليدية[1]، حيث أنه لا نجد في القوانين المنظمة للعمل المصرفي في البلدان الإسلامية ما يشير صراحة إلى أحكام خاصة تُعنى بالصناعة المالية والمصرفية الإسلامية، إذ قد تسهم في إلزام المؤسسات المالية الإسلامية –من بنوك وشركات للتأمين التعاوني- ببعض الضوابط والأحكام المحرمة شرعا كما هو الحال بالنسبة لإشكالية إدارة السيولة الناتجة عن الاحتياطات الإلزامية لدى البنوك المركزية، مما يعيق من عمل البنوك الإسلامية وعدم تقيدها بقرارات هيئاتها الشرعية، مما يضطر هذه الأخيرة إلى تفعيل أحكام الضرورة في بعض المسائل؛ هذا وقد نجحت بعض البلدان الإسلامية في وضع أطر قانونية خاصة للصناعة المالية الإسلامية على غرار ماليزيا والسودان وباكستان وغيرها.

2.3 .4 التأطير القانوني والتشريعي للصناعة المالية والمصرفية التشاركية في الجزائر:

لقد أصبح الإعتماد على منتجات الصناعة المالية والمصرفية الإسلامية في تمويل مختلف المشاريع الإقتصادية في الجزائر أمرا واقعا، لاسيما بعد إصدار بنك الجزائر لقوانين تنظمها وعلى رأسها النظام (20-02) والتعليمة (20-03)، اللذان يسمحان للبنوك التجارية العمومية وغيرها لفتح نوافذ إسلامية لتداول عقود التمويل التشاركي على غرار (المرابحة، المشاركة، المضاربة، الاستصناع، السلم،... وغيرها)، وذلك ضمن الاتجاهات الحديثة للدولة الجزائرية نحو تعبئة مصادر التمويل اللازمة لتحقيق التنمية الإقتصادية وتنويع روافدها، فضلا عن صيغ الإستثمارات الوقفية ومؤسسات الزكاة وأهمية إدماجها في النظام المالي والمصرفي الجزائري وتأمينها من حدة المخاطر ضمن المرسوم التنفيذي (21-81) المحدد لشروط صيغة التأمين التكافلي بغية مساهمتها في تحقيق أهداف التنمية الإقتصادية.

[1]: أوصاف أحمد وآخرون، التحديات التي تواجه العمل المصرفي الإسلامي، المرجع السابق، ص : 37-63.

4. أصناف الاتجاهات الشرعية في تكييف الأعمال المصرفية:

تتمثل مهمة المصرف أساسا في القيام بالوساطة بين المدخرين والمستثمرين، وحين كان المدخر يستطيع أن يقوم باستثمار الفائض عن حاجته بنفسه، أو يعرف من يعهد إليه باستثماره، سواء بإقراضه إياه أو بمشاركته في نتيجة نشاطه لم تكن هناك حاجة إلى مؤسسات وسيطة كالبنوك؛ لكن الأمر الذي برز خلال القرنين الماضيين أن تعقد الأنشطة الإستثمارية أصبح يصعب معه على الشخص العادي إذا توافرت لديه بعض المدخرات أن يقوم باستثمارها بنفسه، كما أن فقدان الثقة بين أفراد المجتمع نتيجة الانتقال من مجتمع القبيلة والقرية، إلى مجتمع المدينة، فالدولة، فالسوق العالمي، قد جعل من الصعب أن يجد الشخص العادي من يثق في خبرته وأمانته كي يعهد إليه باستثمار أمواله أو حتى يقرضها إياه، ومن هنا جاءت فكرة المؤسسات المالية الوسيطة لتنوب عن المدخرين في توجيه مدخراتهم إلى المستثمرين الذين هم في حاجة إليها.[1]

ويعتبر الهدف من التمويل أساسا هو تسهيل المبادلات والأنشطة الحقيقية، فالنشاط الحقيقي إما بغرض الإستثمار أو الاستهلاك، هو عماد النشاط الإقتصادي والخطوة الأولى نحو تنمية الثروة وتحقيق الرفاهية لأفراد المجتمع، وإنما تنشأ الحاجة للتمويل إذا وجدت مبادلة نافعة لكنها متوقفة بسبب غياب المال اللازم لإتمامها، فالتمويل في هذه الحالة يحقق قيمة مضافة للاقتصاد لأنه يسمح بإتمام نشاط حقيقي نافع لم يكن من الممكن إتمامه لولا وجود التمويل؛ فالتمويل يحقق وظيفة مهمة في النشاط الاقتصادي، هي تسهيل وتشجيع المبادلات والأنشطة الحقيقية التي تولد القيمة المضافة للنشاط الاقتصادي، وهذا هو مصدر تنمية الثروة وتحقيق الرفاه الاقتصادي، وفي مقابل هذه الوظيفة يستحق التمويل عائدًا ينبع من القيمة المضافة التي يحققها، وبدونها لا يوجد مبرر أصلا لعائد التمويل، بل يصبح مجرد تكلفة محضة وخسارة على النشاط الإقتصادي. [2]

وبناء على هذا الأساس نجد أن أصناف الاتجاهات الشرعية في تكييف الأعمال المصرفية قد انقسمت إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية نفصلها كما يلي:

4. 1 باعتبار البنك مضاربا بشكل مطلق:

يعتبر هذا الاتجاه الأكثر شيوعا من حيث التطبيق والبناء الفكري لعملية الوساطة المالية، ففي جانب مصادر الأموال لاسيما بند الودائع ينظر إلى المودعين كجهة واحدة على أنهم رب المال، والبنك مضارب في أموالهم وله حق التوكيل في استثمارها، وأما في جانب استخدامات الأموال – أي القيام بالعمليات التمويلية– فينظر إلى البنك هنا بصفته رب المال وأصحاب المشاريع الإستثمارية الممولة كمضاربين بأموال البنك، وقد تبنى هذا الاتجاه جمع من الفقهاء الماليين والإقتصاديين الإسلاميين على غرار محمد العربي (1965)، مصطفى الهمشري (1965)، والنجار (1974) وغيرهم.[3]

4. 2. باعتبار البنك مضاربا بشكل مشترك (المضاربة المشتركة):

---

[1]: جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ص: 83، 86.

[2]: محمد جعواني، ضوابط المعاملات في المصرفية الإسلامية ونماذج لبعض الصيغ التمويلية، مجلة ملفات الأبحاث في الاقتصاد والتسيير، وجدة، المغرب، عدد جوان 2013م، ص: 224، 225.

[3]: محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية: أحكامها، مبادئها، تطبيقاتها المعاصرة، دار المسيرة، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، سنة 2010، ص: 112.

في سياق هذا الاتجاه، يكمن دور البنك في الوساطة المالية بين طرفي العقد التمويلي والإستثماري، أي بين من يملك المال ومن يعمل فيه، ويتبنى هذه الرؤية (حمود، 1982) الذي قدم فصلا كاملا عن المضاربة المشتركة وأشخاصها والعلاقات فيما بينهم ومزاياها وضوابط تحقيق الربح وقسمته وتطبيقاته، وفصلا آخر عن تنظيم الإستثمار فيها بالأسلوب المصرفي. [1]

3.4 باعتبار البنك مقام الجعيل في عقد الجعالة:

يقوم رأي هذا الاتجاه على مبادئ عقد الجُعَالة وهي ما يجعل للعامل على عمله من أجر[2]، بحيث يضمن البنك الإسلامي هنا الوديعة، فإذا كان مضاربا فيها فلا يجوز الضمان من العامل، وبالتالي لابد من إعادة النظر في وظيفة البنك على أساس غير ذلك، وهنا يزال عقد المضاربة ولكن بين طرفين وليس ثلاثة، ألا وهما: المودعين (أصحاب الأموال) و المضاربين (أصحاب المشاريع)، وأما البنك فهو ليس طرفا في المضاربة ولكنه مجرد وسيط خارجي متبرع بضمان أموال المودعين، والعقد الذي بينه وبين كلا الطرفين السابقين يندرج تحت عقد الجُعَالة، ولعل أهم المدافعين عن هذا الرأي باقر الصدر.[3]

5. خاتمة ومناقشة النتائج:

تتجلى مكانة الصناعة المالية في التشريع الإسلامي من خلال اهتمام مختلف مصادره بالمال من حيث طرق اكتسابه وسبل إنفاقه واستثماره على النحو الذي تم تفصيله آنفا، إذ جاءت إشكالية هذه الدراسة لمناقشة دور وأهمية المقاصد الشرعية في التأصيل لما يستجد من المعاملات الإقتصادية والمالية، وإعمال النظر في النصوص الفقهية من منظور مقاصدي وآلية تطبيقها والاجتهاد في تكييفها وفق مقاصد الشريعة، بما يلبي الحاجات اليومية ويضمن المرونة والتيسير في العمليات التمويلية التي تقوم بها المؤسسات المالية الإسلامية، في إطار احترام المقاصد الثابتة والأحكام القطعية ولا يتعارض والأصول العامة للتشريع من دون الوقوع في التحايل والتزييف أو التعطيل والتحريف من جهة، ولكن دون جنوح نحو الجمود والإغلاق والانغلاق من جهة ثانية.

5. 1 مناقشة نتائج الدراسة:

لقد جاء هذا البحث تبيانا لأهمية مصادر التشريع الإسلامي ومدى اهتمامها بأصول الإستثمار في الصناعة المالية والمصرفية وتطويرها من الناحية التشريعية والتنفيذية والمراقبة والمتابعة، والتي لم تعالج في الأنظمة المالية التقليدية الربوية وعرض أهم الأحكام الشرعية التي تضبطها والتي تضمن سلامة الوسائل والإجراءات التي تساعد على تحقيق مقصود الشرع من حفظ المال، ومن هنا تكمن أهمية التكييف الشرعي والمقاصدي لأحكام الصناعة المالية في البنوك الإسلامية، لما لها من أثر بالغ في توجيه دفة أعمالها ونشاطاتها التمويلية لمختلف المشاريع الإستثمارية وفق ما تتغياه مقاصد الشريعة الإسلامية، وذلك بتحليل الإسقاطات التطبيقية لمناطات المقاصد الشرعية للاستثمار وتحديد العوامل المؤثرة على تفعيلها ومناقشة أهم الاتجاهات الشرعية في تكييف الأعمال المصرفية، ولقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها ما يلي:

أ. المقاصد الكبرى التي جاء بها الإسلام كلها مصالح فهي إما تدرأ مفاسد وإما تجلب مصالح.

---

[1]: سامي حسين حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، عمان، الأردن، ط2، سنة 1982، ص:388-450.

[2]: أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، بيت الحكمة، العلمة، الجزائر، طبعة 2010، ص: 53.

[3]: محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، مرجع سبق ذكره، ص: 32- 33.

ب. المقاصد الشرعية منظور إليها بالاستقراء على أنها ضروريات الدين الخمسة ألا وهي: الدين و النفس والعقل والنسل و المال.

ت. أن المال على اختلاف صوره المادية، التعاقدية و النقدية منذ فجر الإسلام إلى اليوم في أشكاله المتقدمة من تدفقات لرؤوس الأموال عبر قنوات الأسواق النقدية و المالية الدولية، لا يمكن فصله عن المقاصد الكبرى التي جاء بها الإسلام.

ث. للمقاصد الشرعية دور كبير في تطوير الإستثمار في الصناعة المالية والمصرفية تشريعاً، تنفيذاً، ومتابعةً.

ج. تتعدد فوائد تطبيق علم المقاصد في المعاملات المالية والإقتصادية الإسلامية، لاسيما عند الاستعانة بها في فهم بعض الأحكام الشرعية والفصل في مسائل التعارض أو الترجيح عند ورود فتوى أو استفسار للهيئة الشرعية (***Shariah Board***) للبنك الإسلامي.

ح. تتعدد العوامل المؤثرة على تفعيل المقاصد الشرعية في الصناعة المالية الإسلامية، فمنها ما تعلق بالبيئة الداخلية لأعضاء الهيئة الشرعية للبنوك الإسلامية، ومنها ما يخص البيئة الخارجية لطبيعة عمل تلك المؤسسات المالية.

خ. انقسمت أصناف الاتجاهات الشرعية في تكييف الأعمال المصرفية إلى ثلاثة أقسام، باعتبار البنك مضاربا بشكل مطلق، باعتبار البنك مضاربا بشكل مشترك أي المضاربة المشتركة، أو بإنزاله مقام الجعيل في عقد الجعالة.

هذا، ولقد نال مقصدُ حفظ المال حظا وافرًا من تلك الدراسات الحديثة والمتخصصة في دور مقاصد الشريعة وقواعدها في تطوير المعاملات المالية والمصرفية، والتي تناولته وعالجته من كل جوانبه وفي كل أحواله سواء من حيث ما يحل منه وما يحرم، ومن حيث أسبابه وطرق اكتسابه واستثماره و رواجه، أو من حيث سبل إنفاقه وتوزيعه ودورانه بين الناس؛ ولعل من أهم ما تتفق معه نتائج دراستنا ما أقره (حمود، 1982) حيث تطرق إلى آليات تطوير الأعمال المصرفية بما يتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية، في حين نجد أن (مرسي، 2010) قد تطرق إلى مقاصد الشريعة وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة، ثم جاء (الفوزان، 2014) ليؤصل لآليات تفعيل المقاصد الشرعية في المالية الإسلامية وكيفيات تطبيقها، ووافقه في ذلك كل من (شبير؛ الميساوي، 2016) في دراستهما لمقاصد الشريعة في الأموال ووسائلها عند الإمام الطاهر ابن عاشور، وفي السياق ذاته توافقت نتائجنا مع أعمال كل من (عطية، 1993) و (أوصاف، 1998) في معرض حديثهما عن تلك التحديات التي واجهها العمل المصرفي الإسلامي، وذلك عند عرضنا للعوامل المؤثرة على تفعيل المقاصد الشرعية في الصناعة المالية الإسلامية، فمنها ما تعلق بالبيئة الداخلية لأعضاء الهيئة الشرعية للبنوك الإسلامية ومنها ما يخص البيئة الخارجية لطبيعة عمل تلك المؤسسات المالية؛ ثم إن مسألة سد الذرائع في المعاملات المالية قد أخذت حظها من التنظير المقاصدي، إذ جاءت أعمال كل من إبراهيم سامي (السويلم س.، 2013) وخليفة بابكر (الحسن، 2013) تؤكد أهمية ذلك، ومن بين أهم الدراسات الحديثة في مسألة التنزيل الفقهي والمقاصدي لأعمال الصيرفة الإسلامية المعاصرة، نجد أعمال كل من (بن حسين؛ لدرع، 2019).

5. 2 آفاق البحث:

لقد مر تطور الصناعة المالية الإسلامية بعدة مراحل وذلك منذ بداية ظهور بوادر ضعف الدولة العثمانية وبداية الهيمنة الأجنبية على النظام المالي في العالم الإسلامي، مرورا بالمرحلة التمهيدية لبروز وتأسيس المؤسسات المالية الإسلامية وانتشارها ثم مرحلة التنظيم و التأطير، ووصولا إلى مرحلة بداية التنافسية العالمية والاهتمام الغربي بالصناعة المالية الإسلامية والتطبيقات المعاصرة لها، سواء في شكل مؤسسات مالية إسلامية أو تقليدية أدخلت العمل المصرفي الإسلامي ضمن أنشطتها، حيث تلقى تجربة

المصارف الإسلامية خلال السنوات الأخيرة ترحيباً وقبولاً في كثير من بلدان العالم، وأخذ العديد من البنوك التقليدية يولي التجربة اهتماماً ويقدم بعض الخدمات المصرفية الإسلامية على غرار تأسيس النوافذ الإسلامية (***Islamic Windows***) وتوطينها أو توفير أساليب تمويلية أخرى متوافقة مع أحكام الشريعة؛ بيد أنها لا تخلو من وجود حالات عدم التأكد (المخاطرة) التي هي موضوع طبيعة عمل المؤسسات المالية الإسلامية وما تتطلبه من آليات لإدارتها، ولا يتم ذلك إلا بالتطرق إلى نظام التأمين في التشريع الإسلامي كما وضحته أبحاث كل من (فلاق؛ بلعزوز، 2011) وهذا ما يفتح المجال للأبحاث مستقبلا إنطلاقا من هذه الدراسة.

6. قائمة المراجع:

- إبراهيم سامي السويلم، التحوط في التمويل الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، ط1، سنة 2007م.
- إبراهيم سامي السويلم، قواعد الذرائع في المعاملات المالية، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الخامس، الكويت، (16-17 ديسمبر 2013م).
- ابن الأثير الجزري ، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق، رضوان مامو، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2011.
- ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، سنة 2002.
- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2006.
- أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، تحقيق: محمد مرابي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2011.
- أبو البقاء أيوب الحسيني، الكليات، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، سنة 2011.
- أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1992.
- أحمد الشرباصي، المعجم الإقتصادي الإسلامي، بيت الحكمة، العلمة، الجزائر، طبعة 2010.
- أحمد بن غنيم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2002.
- الإمام ابن تيمية، مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية، جمع عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، ط 2004.
- الإمام ابن ماجه،" سنن ابن ماجه"، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2013.
- الإمام أبو داود، سنن أبي داود، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2013.
- الإمام البخاري، صحيح البخاري، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2014.
- الإمام مالك بن أنس، الموطأ، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2013.
- الإمام محمد ابن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق، عبد الله التركي، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2001.
- الإمام مسلم ، صحيح مسلم، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2013.
- أوصاف أحمد وآخرون، التحديات التي تواجه العمل المصرفي الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 1419هـ/1998م.

- بن حسين، عائشة؛ لدرع، كمال. الاجتهاد التنزيلي في المعاملات المالية المعاصرة في ضوء مقاصد الشريعة والقانون . مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، م33، ع02، 2019.
- بن حنفية العابدين، العجالة في شرح الرسالة: شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الإمام مالك، البليدة، الجزائر، ط1، 2011.
- جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1993.
- خليفة بابكر الحسن، سد الذرائع في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة: أمثلة وتطبيقات-عقبات وحلول، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الخامس، الكويت، (16-17 ديسمبر 2013م).
- سامي حسين حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، عمان، الأردن، ط2، سنة 1982.
- سليمان النحوي، التدابير الإحترازية للمحافظة على النسل في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الإسلامية، عدد 07، جوان 2016.
- شبير، أحمد؛ الميساوي، محمد، مقاصد الشريعة في الأموال ووسائلها عند الإمام الطاهر ابن عاشور. (الجامعة الإسلامية العالمية، المحرر) مجلة تجديد، م20، ع(A39)، 2016.
- الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2008.
- صالح الفوزان، تفعيل المقاصد الشرعية في المالية الإسلامية: التأصيل والتطبيق. الندوة العالمية الخامسة عن الفقه الإسلامي في القرن الواحد والعشرين. كوالا لومبور: الجامعة الإسلامية الماليزية، 2014.
- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2003.
- عبد الرحمن الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، سنة 2000.
- عبد الستار أبو غدة، الضوابط الشرعية للعمل بقاعدة سد الذرائع وتطبيقاتها في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الخامس، الكويت، (16-17 ديسمبر 2013م).
- عبد الله بن بية، المعاملات و المقاصد، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس لأوروبي للإفتاء، باريس، فرنسا، جمادى الثانية -رجب 1429هـ - جويلية 2008.
- عبد الملك الجويني، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: عبد العظيم الديب، ط1، سنة (1399هـ).
- عبد الودود مرسي وآخرون: مقاصد الشريعة وتطبيقاتها في المعاملات المصرفية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي حول:"الخدمات المصرفية الإسلامية والتمويل: المقاضاة والممارسات العابرة لحدود"، الجامعة الإسلامية الماليزية، كوالا لومبور، ماليزيا، أيام: 15-16 جوان 2010م.
- عثمان ابن حسنين الجعلي، سراج السالك شرح أوضح المسالك، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2002.
- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، تحقيق نزيه حماد وعثمان ضميرية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، سنة 2000.
- علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، الرباط، المغرب، ط5، 1993.
- فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 2، 2013.
- قيصر عبد الكريم الهيتي، أساليب الإستثمار الإسلامي وأثرها على الأسواق المالية، دار رسلان، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 2006.
- المجلس الأوروبي للإفتاء، القرار رقم: (4/2)، الدورة الرابعة المنعقدة في دبلن، أيام: 27-31 أكتوبر 1999م.
- محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط3، سنة 2011.
- محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1973م.
- محمد جعواني، ضوابط المعاملات في المصرفية الإسلامية ونماذج لبعض الصيغ التمويلية، مجلة ملفات الأبحاث في الإقتصاد والتسيير، وجدة، المغرب، عدد جوان 2013م.

- محمد سعد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، سنة 1998.
- محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية: أحكامها، مبادئها، تطبيقاتها المعاصرة، دار المسيرة، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، سنة 2010.
- نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 2008.
- نعمان جُغيم، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، سنة 2014.
- يوسف أحمد البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، سنة 2000.
- يونس صوالحي، الإطار المقاصدي للاستثمار المسؤول اجتماعيا والوساطة المالية القائمة على القيم، مجلة السلام للاقتصاد الإسلامي، ع01، 2020.