التلفيق في المعاملات المصرفية الإسلامية: دراسة تحليلية تقويمية

إعداد

عبد الله بن أحمد بن سعيد السليمي

الجامعة الإسلاميّة العالميّة ماليزيا

٢٠٢٤م

التلفيق في المعاملات المصرفية الإسلامية: دراسة تحليلية تقويمية

إعداد

عبد الله بن أحمد بن سعيد السليمي

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في معارف الوحي والتراث

قسم الفقه وأصول الفقه
كلية عبد الحميد أبو سليمان لمعارف الوحي والعلوم الإنسانية
الجامعة الإسلاميّة العالميّة ماليزيا

مارس ٢٠٢٤م

ملخّص البحث

تناقش هذه الرسالة قضية التلفيق في معاملات البنوك الإسلامية في دراسة تحليلية تقويمية، حيث اتُّهِمت البنوك الإسلامية بالتحايل على أحكام الشرع بسبب التشابه الكبير بين منتجات التمويل الإسلامي ومنتجات التمويل التقليدي الربوي لا سيما في مآلاتها وآثارها الاقتصادية، وقد تطرق الفصل الأول إلى خطّة البحث وهيكله العام، ثم تناول الفصل الثاني من هذه الدراسة مفاهيم الاجتهاد والتقليد والإفتاء وأحكامها وشروطها عند الفقهاء والأصوليين، ليأتي الفصل الثالث حول مفهوم التلفيق وصوره وما يميزه عن المصطلحات القريبة منه واختلاف الفقهاء فيها، ثم يأتي الفصل الرابع مبينا نشأة فقه الصيرفة الإسلامية، مستعرضا موقف المعاصرين وحججهم من قضية الأخذ بالحيلة في صياغة عقود التمويل الإسلامي، كما يناقش الأسباب التي فرضت على الصيرفة الإسلامية اتخاذ المنهج التحايلي في صياغة عقودها ويقدم تحليلا اقتصاديا للآثار والمآلات التي ترتبت على سلوك هذا المنهج التحايلي مع بعض الأفكار والمقترحات التي قد تساعد في رد الصيرفة الإسلامية إلى وجهتها الصحيحة، وتختتم الدراسة في الفصل الخامس ببيان مواطن التلفيق والخلل في تأصيل بعض عقود التمويل الإسلامي، وهي المرابحة للآمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتمليك، والمشاركة المتناقصة، وقد اتبعت الرسالة المنهج الاستقرائي في جمع المادة العلمية والمنهج التحليلي في مناقشة الحجج والأفكار وتبني الآراء وفق قواعد الأدلة الشرعية، كما حرصت الدراسة في نقاشها أن تتعرّض لجوانب وقضايا لم تتطرق لها الدراسات السابقة في الموضوع، وخلصت الدراسة إلى عدد من النتائج من أهمها: أن اتخاذ الصيرفة الإسلامية من النظام المصرفي وسيلة لتقديم منتجاتها من أهم أسباب انحرافها عن وجهتها الصحيحة، واستعمالها التلفيق أسلوبا في صياغة منتجاتها، وذلك لارتباط التمويل في هذا النظام بعملية خلق النقود، ولذلك كانت أهم توصياتها هي ضرورة اتباع نظام مختلف لا يرتبط فيه التمويل بعملية خلق النقود حتى تستطيع الصيرفة الإسلامية تقديم منتجات شرعية بعيدة عن الشبهة والتحايل.

ABSTRACT

This dissertation presents a comprehensive study of the issue of *talfīq* (concoction) in Islamic banking contracts. Many people believe that Islamic banking is merely a replication of conventional banking and does not meet the spirit (*maqāsid*) of *Sharī'ah,* due to the similarities between Islamic finance products and conventional usurious products in their economic effects. The study is divided into five chapters, with the first chapter introducing the problem and the structure of the dissertation . The second chapter delves into the concepts of *ijtihād*, *taqīld*, and *iftā*̓, clarifying the terms and conditions related to each concept. The third chapter provides a detailed explanation of the concept of *talfīq* and its types, as well as the difference between *talfīq* and other related terms in Islamic jurisprudence .The fourth chapter discusses the emergence of Islamic banking and whether adopting an approach of *hīlah* in forming Islamic financial contracts is acceptable. It also explains why Islamic banks are forced to imitate conventional banking and the economic consequences of such imitation .The fifth chapter provides a critical analysis of the main Islamic financial contracts, including *murābaha*, *igārah muntahia bi'tamlīk*, and *mushārakah mutanāqisah*. The study has adopted an inductive approach in gathering the related information. It also applied an analytic method to discuss the arguments and deduce its results. The study concludes that the main reason why Islamic banks are forced to imitate conventional ones is the banking system, where finance is connected with money creation. Therefore, adopting a different system that separates money creation from finance is necessary to provide authentic halal products.

APPROVAL PAGE

The thesis of Abdullah Ahmed Said al- Sulaimi has been approved by the following:

_____
Akhterzaite Hj Abdullaziz
Supervisor

_____
Muhammad Amanullah
Co- Supervisor

_____
Saheed Abdullahi Busari
Internal Examiner

_____
Mohd Noor Daud
External Examiner

_____
Akram M Z M Khedher
Chairman

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that it has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Abdullah Ahmed Said al- Sulaimi

Signature: …… …… Date: ……٢٧/٠٢/٢٠٢٤……

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠٢٤م محفوظة لـ: عبد الله بن أحمد بن سعيد السليمي

التلفيق في المعاملات المصرفية الإسلامية: دراسة تحليلية تقويمية

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.

٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.

٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.

٤- سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.

٥- سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار: عبد الله بن أحمد بن سعيد السليمي

التوقيع: ..... التاريخ: .....

إلى والدي العزيز ووالدتي العزيزة اللذين تعبا في تربيتي وبذلا مهجة حياتهما من أجل تربيتي وسعادتي

...

إلى زوجتي الحبيبة وأولادي الأعزاء الذين صبروا على انقطاعي واشتغالي عنهم أثناء دراستي

...

إلى مشايخ وأساتذتي الذين نهلت من معين علمهم وكريم خصالهم

...

إلى طلبة العلم جميعًا.

الشكر والتقدير

أحمدك ربي حمدا يليق بجلال وجهك وعظيم سلطناك، وأشكرك شكرا موصولا بشكر أنبيائك وأوليائك، اعترافا بفضلك وإيمانا بقدرتك واستحياء من خطير ذنوبي أمام قدرك وعظيم تقصيري في حقك، واستلطافا لعفوك واستجلابا لرحمتك على عبدك الذليل المفتقر إلى عنايتك ونظرك.

ولا يسعني بعد إتمام هذا العمل بفضل الله وتوفيقه إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان الكبير لكل من قدم لي يد العون والمساعدة في كتابته وتحريره وتنسيقه، ولكل من وقف معي بالدعاء والتحفيز والتوجيه والإرشاد، وأخص منهم المشرف الأول الأستاذ المشارك الدكتورة أختر زيتي عبد العزيز والمشرف المساعد الأستاذ الدكتور محمد أمان الله على ما بذلاه لي من نصائح وتوجيهات وفوائد وتعليمات كان لها الأثر الملموس في إنجاز هذا البحث بالصورة المحمودة، وأسأل الله تعالى أن يجزيهما ويجزي كل من كانت له يد في إنجاز هذا البحث أن يكافئه على صنيعه ويبارك له في ماله وأهله، وأسأل الله أن يوفقنا لسديد القول وصالح العمل.

فهرس محتويات البحث

ملخص البحث ..... ب

ملخص البحث باللغة الإنجليزية ..... ج

صفحة القبول ..... د

صفحة الإقرار ..... هـ

صفحة الطبع والنشر ..... و

الإهداء ..... ز

الشكر والتقدير ..... ح

فهرس المحتويات ..... ط

الفصل الأول: خطة البحث وهيكله العام ١

المقدمة ١

مشكلة البحث ٢

أسئلة البحث ٣

أهداف البحث ٣

أهمية البحث ٤

حدود البحث ٥

منهج البحث ٥

الدراسات السابقة ٧

الفصل الثاني: الاجتهاد والإفتاء والتقليد وأحكامها وشروطها وأثرها في التلفيق ٢١

المبحث الأول: الاجتهاد وحكمه وشروطه ٢١

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد لغةً واصطلاحًا ٢١

المطلب الثاني: مشروعية الاجتهاد وحكمه ٢٣

المطلب الثالث: شروط الاجتهاد ٢٧

المطلب الرابع: أثر الاجتهاد وشروطه في التلفيق.....٣٦
المبحث الثاني: التقليد وحكمه وآدابه وأثره في التلفيق..... ٣٧
المطلب الأول مفهوم التقليد لغةً واصطلاحًا ٣٨
المطلب الثاني: مشروعية التقليد وحكمه ٤٠
المطلب الثالث: آداب التقليد ٤٥
المطلب الرابع: أثر التقليد وآدابه في التلفيق.....٤٩
المبحث الثالث: الإفتاء وحكمه وشروطه وآدابه وأثره في التلفيق..... ٥٠
المطلب الأول: مفهوم الإفتاء لغةً واصطلاحًا..... ٥٠
المطلب الثاني: مشروعية الإفتاء وحكمه ٥٣
المطلب الثالث: شروط الإفتاء وآدابه..... ٥٦
المطلب الرابع: أثر الإفتاء وشروطه في التلفيق.....٦١

الفصل الثالث: مفهوم التلفيق وصوره وأحكامه..... ٦٢
المبحث الأول: مفهوم التلفيق..... ٦٢
المطلب الأول: مفهوم التلفيق لغةً..... ٦٢
المطلب الثاني: مفهوم التلفيق اصطلاحًا ٦٣
المطلب الثالث: تمييز مصطلح التلفيق عن المصطلحات القريبة منه ٦٧
المبحث الثاني: صور التلفيق وأحكامها..... ٧٥
تمهيد: حكم التمذهب وبيان صور الخروج عنه.....٧٥
المطلب الأول: حكم الخروج عن المذهب في بعض المسائل.... ٧٥
المطلب الثاني: حكم تتبع الرخص ٨٣
المطلب الثالث: حكم الأخذ في قضية واحد بقول أكثر من مذهب لا يقول بصحتها على الاستقلال أحد من تلك المذاهب..... ٩٥

الفصل الرابع: نشأة فقه الصيرفة الإسلامية وحكم الأخذ بالحيلة في صياغة عقوده والأسباب التي أدت إلى قيام فقه الصيرفة على التحايل ١٠٤

تمهيد: ظهور البنوك الإسلامية.....١٠٤

المبحث الأول: نشأة فقه الصيرفة الإسلامية وتطور عقوده..... ١٠٦

المطلب الأول: نشأة فقه الصيرفة الإسلامية.....١٠٦

المطلب الثاني: تطور عقود الصيرفة الإسلامية.....١١٣

المبحث الثاني حجج المؤيدين والمعارضين للأخذ بالحيلة في صياغة عقود التمويل الإسلامي ومناقشتها ١١٩

المطلب الأول حجج المؤيدين للأخذ بالحيلة في صياغة عقود التمويل الإسلامي ومناقشتها ١٢٠

المطلب الثاني: حجج المعارضين للأخذ بالحيلة في صياغة عقود التمويل الإسلامي ومناقشتها ١٤٠

المبحث الثالث: الأسباب التي أدت إلى اتباع منهج التحايل في صياغة عقود التمويل الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة على ذلك ١٥٢

المطلب الأول: ارتباط التمويل البنكي بتوليد النقود (money creation)..... ١٥٢

المطلب الثاني: دور الرقابة الشرعية في سلوك البنوك منهج التحايل والتلفيق في منتجاتها ١٦٣

المطلب الثالث: الآثار الاقتصادية المترتبة على اتباع البنوك الإسلامية الأخذ بالحيلة في صياغة عقودها التمويلية ١٧٥

الفصل الخامس: تطبيقات للتلفيق في معاملات البنوك الإسلامية ١٨١

المبحث الأول: التلفيق في عقد المرابحة للآمر بالشراء ١٨١

المطلب الأول: التعريف بعقد المرابحة للآمر بالشراء ١٨١

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء ١٨٤

المطلب الثالث: علاقة بيع المرابحة للآمر بالشراء بالعينة وبيع ما ليس عندك ١٨٧
المطلب الرابع: مواطن التلفيق في عقد المرابحة للآمر بالشراء.... ١٩٧
المبحث الثاني: التلفيق في الإجارة المنتهية بالتمليك..... ٢٠٦
المطلب الأول: التعريف بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك..... ٢٠٦
المطلب الثاني: أقوال الفقهاء المعاصرين في تكييف التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك وحكمه ٢٠٩
المطلب الثالث: مواطن التلفيق في التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك..... ٢٢٤
المبحث الثالث: التلفيق في المشاركة المتناقصة ٢٤٢
المطلب الأول: التعريف بعقد المشاركة المتناقصة ٢٤٣
المطلب الثاني: أقوال الفقهاء المعاصرين في تكييف المشاركة المتناقصة وحكمها ٢٤٥
المطلب الثالث: مواطن التلفيق في عقد المشاركة المتناقصة..... ٢٥١

خاتمة البحث ٢٥٨
النتائج ٢٥٨
التوصيات ٢٦٤
المصادر والمراجع..... ٢٦٦

الفصل الأول
خطة البحث وهيكله العام

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن ظهور الصيرفة الإسلامية قبل ما يناهز نصف قرن من الآن صاحبه حراك فكري وفقهي نشيط، وبحوث ودراسات جادة، وجلسات ومناقشات عميقة، وجهود وأوقات طويلة تؤصل للقواعد والضوابط التي يستند إليها هذا الجانب من فقه المعاملات، وقد كانت غاية المؤسسين لهذه الصيرفة هي إيجاد بديل إسلامي أصيل للمعاملات الربوية التي انتشرت كثيرا في بلدان المسلمين عبر المصارف الربوية، وبسبب العقبات والتحديات التي واجهت النواة الأولى لهذه الصيرفة، يلحظ الدارس انحرافا للمنهج عن مساره الأصيل حتى صارت البنوك الإسلامية تقترب أكثر وأكثر من نظيراتها الربوية، وأشكل على كثير من العلماء والدارسين – فضلا عن عموم الناس —كيفيةُ التفريق بين النظام الربوي التقليدي ونظام الصيرفة الإسلامية، واتُّهم القائمون عليها بالتحايل على حكم الشرع بعقود صورية لا تحقق مقصود الشارع من النهي عن الربا.

ومما اتهمت به الصيرفة الإسلامية أنها قائمة على التلفيق بين المذاهب والأقوال في عقودها لينتج منها عقد لا يجوز على قواعد مذهب معين، وفي أحسن أحواله يكون على غير الراجح والمعتمد من أقوال المذاهب، وأبرز ما مُثل به في هذا السياق عقد المرابحة للآمر بالشراء، فإن فكرته مستوحاة من كلام الإمام الشافعي الذي أكد أن الإلزام في المواعدة يجعل العقد مفسوخا لكونه من باب بيع الشيء قبل تملكه[1]، إلا أن فقهاء الصيرفة الإسلامية قد أوجبوا عليه الوفاء بوعده وألزموه به قضاءً مستندين إلى ما يذكرُه فقهاء المالكية في إلزام

---

[1] الشافعي، محمد بن إدريس، **الأم**، تحقيق: رفعت فوزي (المنصورة، مصر، دار الوفاء، ط١، ٢٠٠١) ج٤، ص٧٥.

الواعد بوعده قضاء[٢]، ولم يكن فقهاء الصيرفة- فيما يبدو- منتبهين بادئَ الأمر على أن المالكية يعدون الصورة التي أباحها الشافعي من باب العينة المحرمة ولو كانت من غير إلزام، وعلى هذا تكون المرابحة للآمر بالشراء مع الإلزام لا تجوز عند الشافعي بسبب الإلزام، ولا تجوز عند المالكية لكونها صورة من صور العينة[٣]، ولهذا فهي نوع من التلفيق بين المذهبين.

مشكلة البحث

تتجلى مشكلة البحث في التشابه الكبير بين منتجات التمويل الإسلامي في البنوك الإسلامية وما يقابلها في البنوك التقليدية الربوية لدرجة يصعب على كثير من الباحثين المختصين فضلا عن عموم الناس التمييز بينها لا سيما في مآلاتها وآثارها الاقتصادية، ولذلك وُجِّهت الاتهامات نحو البنوك الإسلامية ومنتجاتها بأنها قائمة على التحايل والتلفيق وتتبع الرخص والأقوال المرجوحة في تأصيل عقودها التمويلية، ولم تُبْنَ عقودها على الدليل الراجح أو التقعيد الراسخ على الفقه المتين وأصوله الرصينة.

وتأتي هذه الرسالة لبحث المنهج الذي أُصِّلت عليه منتجات التمويل والتحقق من صدق التهم الموجهة إلى البنوك الإسلامية، وذلك ببحث جانبين اثنين:

الأول: بيان حقيقة التلفيق وحكمه عند الفقهاء والأصوليين، وبيان علاقته بطرق الاجتهاد واستنباط الأحكام التي نظر لها الأصوليون في كتبهم كمراعاة الخلاف وإحداث قول ثالث والأخذ بأقل ما قيل، وتبحث الدراسة إمكانية أن يكون التلفيق مسلكا من مسالك استنباط الأحكام الشرعية والفرق بينه وبين التحيل على الأحكام الشرعية، فتتبيَّن صحةَ الاتفاق الذي نقله بعض الأصوليين في المنع منه، وتحرر محله إن ثبت الاتفاق، ثم تنظر إن كانت هناك صور أو حالات يمكن للتلفيق أن يكون سائغا شرعا.

والثاني: علاقة التلفيق بفقه الصيرفة الإسلامية من حيث متانة التأصيل الفقهي الذي

---

[٢] الحطاب، محمد بن محمد، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، تحقيق: عبدالسلام محمد الشريف (بيروت: لبنان، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٨٤م)، ص ١٥٤.

[٣] الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (بيروت: لبنان، دار الفكر، دط، دت)، ج٣، ص٨٨.

قامت عليه منتجات التمويل الإسلامي، ومدى صحة الاتهامات التي وجهت إليها من حيث اعتمادها على أقوال ضعيفة أو تخريجات على فروع متضاربة، والأسباب التي فرضت على الصناعة المصرفية سلوك منهج التلفيق في تقديم منتجاتها والآثار الاقتصادية المترتبة على اتباع هذا المنهج ومدى تعارضها مع مقاصد الشريعة من مناهي العقود كالربا والغرر.

أسئلة البحث

يرجو الباحث في كتابته أن يجيب عن الأسئلة الآتية:

١- ما المقصود بالاجتهاد والتقليد والإفتاء في اصطلاح الفقهاء والأصولين؟ وما هي أحكامها التكليفية؟

٢- ما المقصود بمصطلح التلفيق؟ ومتى ظهر هذا المصطلح في المدونات الأصولية؟ وما الصور التي تدخل تحته وما حكمها عند الفقهاء والأصوليين؟

٣- ما الظروف التي نشأ فيها فقه الصيرفة الإسلامية؟ وما الأسباب التي دعت إلى ظهور التحايل في كثير من منتجاته؟ وما الآثار المترتبة على سلوك منهج التحايل في تأصيل عقود الصيرفة الإسلامية؟ وما السبيل إلى تجنب تلك الأسباب؟

٤- أين نجد التلفيق بين الأقوال في عقود المصارف الإسلامية؟ وما الخلل الذي وقع فيه الفقه المعاصر عند تأصيله لعقود التمويل الإسلامي؟

أهداف البحث

يأمل الباحث من كتابته أن يحقق الأهداف الآتية:

١- بيان المقصود بالاجتهاد والتقليد والإفتاء وأحكامها التكليفية عند الفقهاء والأصوليين

٢- بيان المقصود بمصطلح التلفيق وتاريخ ظهوره في المدونات الأصولية، والصور التي تدخل تحته وحكمها عند الفقهاء.

٣- شرح الظروف التي نشأ فيها فقه الصيرفة الإسلامية والأسباب التي فرضت عليه سلوك منهج التحايل في تقديم منتجاته، والآثار المترتبة على شيوع التحايل في منتجات التمويل الإسلامي، وبيان أهم الوسائل لعلاج المشكلة والحد منها.

٤- بيان مواطن التلفيق في عدد من عقود المصارف الإسلامية مع تحليل عميق للخلل الذي وقع فيه بعض المعاصرين في التأصيل النظري والتطبيق العملي لتلك العقود.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث فيما يأتي:

١- تناوله لقضية الاجتهاد والتقليد والإفتاء والتلفيق في ظل الإشكالات المرتبطة بها في الوقت المعاصر حيث انتشار المعلومة وتيسر وسائل المعرفة وتطور العلوم والتقنية التي أفرزت كثيرا من المسائل المستحدثة.

٢- تناوله لقضية التلفيق بين المذاهب سواء كان على مستوى التقليد أو الاستنباط الفقهي لا سيما مع ضعف التمذهب الفقهي بين أغلب المسلمين في اليوم.

٣- مناقشته لمشكلة حساسة وشائكة في واقع المسلمين المعاصر، حيث اتهمت المصارف الإسلامية بتهمة التحايل على الربا وصورية عقودها التمويلية، فيأتي هذا البحث ليبين الظروف التي نشأ فيها فقه الصيرفة الإسلامية والأسباب التي دعت إلى سلوك منهج غير مرضي عند كثير من المسلمين، وبذلك يساعد على فهم أكبر للقضية ويسهل طريق العلاج وآليات التصحيح من خلال بعض المقترحات والحلول.

٤- تقديم تحليل عميق لمشكلة عقود التمويل الإسلامي من أجل تبيين مواطن الخلل في تأصيلها والإشكالات المترتبة عليها للفت نظر الفقهاء إلى ضرورة مراجعتها وإعادة النظر فيها وتصحيحها.

٥- توعية الجمهور المسلم بالإشكالات الحقيقية التي يعانيها كثير منهم مع البنوك الإسلامية ليكون لهم الدور الفعال في تصحيح مسيرة التمويل الإسلامي والبحث عن أفضل البدائل وأقربها إلى الشرع الحنيف وأقلها كلفة ماديا ومعنويا لرده إلى جادة الطريق المستقيم.

حدود البحث

للدراسة جوانب متعددة، ففيها جانب متعلق بأصول الفقه حول أحكام الاجتهاد والتقليد والتلفيق، وجانب متعلق بفقه المعاملات القديم والمعاصر، وجانب اقتصادي مهم يساعد في التحليل والتقويم لمعاملات المصارف الإسلامية، ولضبط حدوده فإني أقتصر في جانب أصول الفقه والفقه على أمهات الكتب عند المذاهب الخمسة (الإباضية والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) بالإضافة لمذهب ابن حزم الظاهري مع التركيز للكتابات المختصة بقضية التلفيق، وهي ليست كثيرة، كما أن تركيزي في جانب فقه المعاملات المعاصرة على المراجع الأكثر اعتمادا مثل معايير أيوفي وقرارت المجامع والمؤتمرات الدولية بالإضافة إلى الدراسات المعاصرة المحكمة، ولا شك أن الباحث قد يجد ما يهمه ويفيده في غير هذه الحدود.

وأما عن منتجات المصارف الإسلامية، فسيقتصر البحث على دراسة أهم تلك المنتجات وهي المرابحة المصرفية والإجارة المنتهية بالتمليك والمشاركة المتناقصة، وذلك لشيوعها وكثرة الاعتماد عليها، ولأنها الأصل الذي قامت أغلب المنتجات اللاحقة لها، إلا أن البحث قد يشير إلى غيرها من المنتجات التمويلية الإسلامية حيث يقتضي السياق إلى ذلك.

منهج البحث

سيتبع الباحث منهجين في إعداد هذه الرسالة:

أولا: المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع ثلاث محاور أساسية:

الأول: هو تتبع كلام الفقهاء والأصوليين في أحكام الاجتهاد والتقليد وشروط كل

منهما وما يتعلق بهما من أحكام، وسيكون ذلك باستقراء كتب الفقه وأصول الفقه – وأحيانا كتب العقيدة – لمختلف المذاهب الفقهية لتحرير مواطن الخلاف والاتفاق وتبيين مفهوم التلفيق وأنواعه وتحديد مواقف المدارس المختلفة منه.

الثاني: هو تتبع كتابات المعاصرين المؤصلة والمنظرة لعقود المصرف الإسلامية وخصوصا الكتابات الأولى التي صاحبت ظهور المصارف كمجلة المجمع الفقه الإسلامي وأبحاث اللجان الشرعية للبنوك والمؤتمرات المختصة بها مثل مؤتمر البركة السنوي، وكذلك تتبع كتاب المعايير الشرعية والدراسات المستندة إليها، إذ إن هذه الكتابات تعد التأصيل النظري الذي قامت عليه المصارف، وغيرها من الكتابات معتمد عليها في الغالب، وكذلك تتبع الكتابات الناقدة لهذا التنظير الفقهي من أمثال كتابات الدكتور رفيق المصري والدكتور عبدالجبار السبهاني والدكتور عبدالعظيم أبو زيد وغيرهم من الناقدين للحصول على صورة متكاملة عن الموضوع.

الثالث: تتبع كتب فقه المعاملات للمذاهب الخمسة الإباضية والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة فيما يتعلق بأحكام تلك العقود للنظر في مدى توافق ما جاء في الكتابات المعاصرة مع ما ذكره الفقهاء الأوائل في تأصيلهم وقواعدهم.

ولن يستغني البحث عن كتب الحديث وشروحها وما يكون مهما للبحث عن صحة الأحاديث وضعفها كما لن يستغني الباحث عن الرجوع إلى كلام أهل الاقتصاد والباحثين المتأخرين في هذه القضية للخروج بدراسة أكثر شمولية ودقة واستيعابا.

ومن المنهج الاستقرائي كذلك تتبع المنتجات التي قدمتها المصارف الإسلامية وتواريخ تطبيقها بداية من المرابحة للآمر بالشراء وانتهاء بالخيارات والمستقبليات القائمة على الوعد والواعدة الملزمة مع التركيز على منتجات معينة كما سيظهر في الخطة بإذن الله تعالى للنظر في التطورات والتغييرات التي طرأت عليها، فلم يكن هناك ما يدعى بهامش الجدية للتأكد من جدية العميل في بداية الأمر، ولكنه جاء بعد ذلك كما لم تطبق المرابحة العكسية أو التورق المصرفي إلا بعد فترة من ظهور هذه المصارف، والغرض من ذلك هو تقييم حركة سير الصناعة المصرفية لتَبَيُّنِ مدى وجود قصد التلفيق وتتبع الرخص فيها من عدمه.

ثانيا: المنهج التحليلي: يأمل الباحث أن يعالج قضايا وأفكار البحث تحليلا ودراسة من

خلال ثلاث خطوات:

الأولى: الوصف والشرح والتفسير: وذلك عند مناقشة المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بالدراسة وكذلك عند مناقشة العقود والمعاملات التي تجريها المصارف الإسلامية أو عند ذكر الأقوال والأدلة ومحل الوفاق والخلاف بين الفقهاء متبعا أسلوبا علميا أكاديميا مع مراعاة سهولة اللغة والتعبير يتناسب مع القارئ المتخصص في الموضوع.

الثانية: النقد والتعليل والتصحيح: وذلك بعرض الأقوال والأدلة على القواعد الأصولية المقررة عند الفقهاء والأصوليين لمعرفة السقيم من الصحيح منها وللوصول إلى المقاصد والحِكَم من ورائها فيسهل بعد الموازنة بينها وترجيح الرأي المختار منها.

الثالثة: منهج الاستنباط: وذلك سواء كان باستنطاق الأدلة الشرعية واستخراج ما تحمله مكنوناتها من دلالات وإشارات في القضية التي نعالجها أم باستخلاص المقاصد والمعاني التي قصدها الفقهاء من عباراتهم إذا ذكر الحكم دون أن تُبَيّن الحكمة والعلة منه، ولمنهج الاستنباط دور في تقديم الحلول والمقترحات المتعلقة بمعالجة قضية التلفيق بين الأقوال.

ثالثا: المنهج التقويمي: بالإضافة إلى ما سبق في المنهج التحليلي فإن الباحث يرجو أن يقدم تقويما لمنتجات المصارف الإسلامية بمقارنة آثارها مع آثار منتجات المصارف التقليدية وبدراسة مدى تمايز كل منها عن الأخرى خصوصا فيما يتعلق بتجنب المشكلات الاقتصادية التي تحدثها المصارف التقليدية مثل سوء التوزيع أو تركز الثروة والإفراط في الاستهلاك والتضخم والأزمات وغيرها.

الدراسات السابقة

لا تخلو المكتبة الفقهية الإسلامية اليوم بعد اتساع المعارف وكثرة الكتابات من كتب وأبحاث تناولت جزءا كبيرا من موضوع الرسالة، ويمكن تقسيم الدراسات السابقة حول موضوع رسالتي على أربعة أقسام: قسم يتعلق بقضية التلفيق والفتوى وقسم يتعلق بعمل الهيئات الشرعية في المصارف، وقسم يتعلق بهندسة العقود في المعاملات المصرفية وبحث ما فيها من إشكالات وتقديم الحلول والبدال لها، وقسم يتعلق بالأبعاد الاقتصادية للبنوك الإسلامية اليوم.

فأما قضية التلفيق عموما فالكتابات المطولة فيها متأخرة لا تكاد تتجاوز مائتي عام، وذلك بسبب تأخر حدوث هذه الظاهرة التي جاءت بعد دعوة إغلاق باب الاجتهاد، ومن الكتابات في التلفيق:

التحقيق في بطلان التلفيق[٤]: للشيخ محمد أحمد السفاريني (١١١٤هـ)، وقد طبعته دار العصيمي في أكثر من مائتي صفحة بتحقيق عبدالعزيز بن إبراهيم الدخيل، وأصل هذا الكتاب رد على فتوى الشيخ مرعي بن يوسف الكَرْمي الحنبلي حين أفتى بجواز التلفيق وتتبع الرخص في العبادة إذا وقع اتفاقا من غير قصد، وقد ناقش السفاريني قول الكرمي بأدب واحترام منتصرا للقول ببطلان التلفيق لما يترتب على جوازه من فساد الدين وتضييع الأحكام، وكلامه لا يخلو من نظر، إذ المنع من التلفيق مطلقا لا يخلو من إشكال، وإنما ينبغي أن تدرس حالات التلفيق جيدا لينظر المقبول منها من المرفوض كما سيأتي في البحث بإذن الله تعالى.

عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق[٥]: للشيخ محمد سعيد بن عبدالرحمن الباني (١٣٥١هـ)، وقد طبع كتابه فيما يزيد على أربعمائة صفحة بتعليقات حسن السماحي سويدان، وتقديم الشيخ عبدالقادر الأرناؤوط، وأصل الكتاب جواب على سؤال حول قضية التقليد والتلفيق وُجِّه من مصر للشيخ سليم أفندي البخاري (١٣٤٧هـ) رئيس العلماء في دمشق عاصمة قطر الشام إلا أن الشيخ البخاري حول السؤال للشيخ الباني، فكان هذا الكتاب.

وقد تناول الكتاب فكرة إغلاق باب الاجتهاد ووجوب التمذهب بمذهب معين، فأنكرها بالأدلة مبينا أن العامي لا مذهب له ومذهبه مذهب مفتيه، وأما العلماء والفقهاء فعليهم أن ينظروا في الأدلة ويتبعوا ما رجح دليله وإن كان ذلك بخلاف ما عليه مذهبهم الذي نشؤوا عليه، وهذا الرأي هو رأي بعض العلماء السابقين كابن تيمية وابن القيم، بل

---

[٤] محمد بن أحمد السفاريني، **التحقيق في بطلان التلفيق**، تحقيق: عبدالعزيز بن إبراهيم الدخيل، (الرياض: دار العصيمي، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م، ط١).

[٥] محمد سعيد الباني، **عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق**، تحقيق: حسين السماحي سويدان وعبدالقادر الأرناؤوط (دمشق: دار القادري، ط٢، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م).

استفاده بعضهم من قول الشافعي: "إذا صح الحديث فهو مذهبي"[٦].

كما أنه انتصر كثيرا لجواز التلفيق، ورأى أن التلفيق من لوازم القول بجواز التقليد إلا أنه قيد جواز التلفيق بضوابط، منها ألا يكون تتبعا للرخص، أو يكون فيه رجوع عن رأي قد قلد فيه سابقا أو لازمه الإجماعي أو يلزم منه رد حكم حاكم في قضية معينة.

وقد ناقش المؤلف قضايا كثيرة مهمة مثل شروط الاجتهاد وشروط التقليد، قدم قبل ذلك بمقدمات تمهد للرأي الذي انتصر له مبينا اليسر الذي دعت إليه الشريعة وطريقة الإفتاء التي مضى عليها السلف في فتاويهم.

هذا، وقد أضاف هذا البحث تفاصيل على الضوابط التي ذكرها الباني، فناقش مدلول تتبع الرخص إن كان يقتضي تكرار هذا الفعل أم لا، كما استدرك عليه بعض الضوابط على القول بجواز التلفيق مثل قيد ألا يكون في التلفيق رجوع عن رأي قد قلد فيه سابقا مع ذكر بعض آراء المذهب الإباضي في المسألة.

تبصير النجباء بحقيقة الاجتهاد والتقليد والتلفيق والإفتاء[٧]: للدكتور محمد إبراهيم الحفناوي، وقد قسم كتابه إلى قسمين: الأول في الاجتهاد وأحكامه وما يتعلق به، والثاني في التقليد والتلفيق والإفتاء، وقد جعل للتلفيق بابا خاصا في القسم الثاني تناول فيه مدلول التلفيق ومجاله وأنواعه وحكمه وعلاقته بتتبع الرخص، وكلامه في التلفيق مضطرب، فإنه مرة يجعله بمعنى تخير الأقوال في نازلة واحدة ومرة بمعنى تتبع الرخص، ومرة يذكره ممنوعا ومرة يذكر الخلاف فيه، وإن كان الكتب مفيدا في أخذ صورة كلية عن أحكام الاجتهاد والتقليد والتلفيق، ومعرفة المراجع والمصادر التي تناولت قضية التلفيق عند علماء المذاهب المختلفة.

التلفيق بين المذاهب وأثره في الفقه الإسلامي: بحث ماجستير لمحمد فاضل مصطفى بالجامعة الإسلامية العالمية (١٩٩٨)، وقد تعرض لقضية التلفيق من حيث نشأتها وأسباب ظهورها وعلاقتها بالتقليد والتمذهب وتتبع الرخص، ثم ناقش أدلة المانعين والمجوزين

---

[٦] عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح، **شرح مشكل الوسيط**، تحقيق: عبد المنعم خليفة أحمد خلال، (الرياض: كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م).

[٧] محمد إبراهيم الحفناوي، **تبصير النجباء بحقيقة الاجتهاد والتقليد والتلفيق** والإفتاء، (القاهرة: دار الحديث، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م).

للتلفيق، ورجح القول بجواز التلفيق من حيث الإجمال، وكلامه مضطرب نوعا ما؛ إذ إنه جوّز التلفيق في العبادات للضرورة ولكنه شدد في الأخذ بالتلفيق في المعاملات خشية أن يكون في ذلك تضييع لحقوق الناس، وأما ما بني على الورع والاحتياط من الأحكام، فلا يصح التلفيق فيه إلا لضرورة وذلك لمخالفته مقصد الشارع، ثم ذكر حول التلفيق في المعاملات المالية بأنه يجب الأخذ فيها من كل مذهب بما هو أقرب إلى مصلحة العباد وسعادتهم ولو لزم منه التلفيق، ولا يخفى ما في هذا من إشكال حيث لم يكتف بالقول بجواز التلفيق، وإنما أوجبه بدافع التسهيل على الناس دون أن يضبط ذلك بقوة الدليل!!! ثم إن كثيرا من أحكام المعاملات مبنية على الاحتياط والورع خاصة فيما يتعلق بالربا، فكيف يجب التلفيق فيها، وقد قرر قبل ذلك أن ما بني على الاحتياط لا يصح فيه التلفيق؟!!

تتبع الرخص وأثره في الفقه الإسلامي: بحث ماجستير لثريا محمد سعيد بالجامعة الإسلامية العالمية (٢٠٠٥)، وقد قدمت بحثها بمختصر عن تاريخ التشريع الإسلامي وكيفية ظهور المذاهب المختلفة وأسباب تنوعها، ثم عرضت إلى قضية تتبع الرخص ونشأتها وأسبابها وخلاف الفقهاء فيها بين مجيز ومانع مرجحة الجواز بشرط ألا يكون بدافع الهوى أو التشهي، بل يجوز إن كان لضرورة أو عذر أو حاجة أو مشقة معتبرة، ثم ذكرت ضوابط للتتبع.

ومما يشكل على كلامها وكلام الباحث قبلها أنهم لم يميزوا بين العامي والمتعلم والمجتهد في حكم التلفيق خصوصا عند وضع ضوابط جواز تتبع الرخص والتلفيق، وذلك يجعل كلامهم مضطربا غير محرر، وترجو هذه الرسالة أن تقدم تحريرا أفضل للمسألة.

القول السديد في بيان صلة التلفيق بتتبع الرخص وتقرير الإجماع القطعي على بطلانهما مع تعرية شبهات الملفقين وتلبيساتهم[٨]: للدكتور جبريل بن المهدي بن علي آل أسكيا، وهو بحث محكم منشور في مجلة البحوث والدراسات الشرعية العدد الثامن عام

[٨] جبريل بن المهدي بن علي آل أسكيا، القول السديد في بيان صلة التلفيق بتتبع الرخص وتقرير الإجماع القطعي على بطلانهما مع تعرية شبهات الملفقين وتلبيساتهم، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، مج٢، ع٨، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.

١٤٣٤هـ، وواضح من عنوان البحث أنه يرفض التلفيق وتتبع الرخص بل يحكي الإجماع على بطلانهما، ومما يميز هذا البحث تفريقه الدقيق بين تبع الرخص والتلفيق من حيث المفهوم وظهور كل منهما في تاريخ التشريع، كما فرق بين التلفيق والاجتهاد، وأتى بمناقشات جديدة تنبي عن اطلاع جيد وفهم عميق للقضية كما ناقش كلام الشيخ الباني مناقشة مطولة وعميقة إلا أنه قد يؤخذ عليه أنه أطلق في منع التلفيق خصوصا مع حكاية الإجماع القطعي على تحريمه، وهو أمر محتاج إلى نظر وبحث كما سيأتي بإذن الله

قرار مجمع الفقه الإسلامي[٩]: فقد ناقش المجمع مسألة الأخذ بالرخصة وحكمها في دورته الثامنة، وخلص إلى مجموعة من الضوابط للتفريق بين تتبع الرخص والتلفيق الجائز شرعا والتلفيق الممنوع، إلا أن بعض بنوده محتاج إلى استيضاح، فمثلا في مجال قبول الرخص اشترط أن تكون معتبرة شرعا، ولم توصف بأنها من شواذ الأقوال دون توضيح من الذي يحكم على هذه الرخصة أنها معتبرة شرعا، ثم إن قولهم "ولم توصف بالشذوذ"، هل هو توضيح لقبولها أم قيد آخر؟ ماذا يقال مثلا في الأخذ بقول ابن تيمية في اعتبار طلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة مع أن هذا القول مخالف للإجماع عند كثير من العلماء؟

وكذلك قالوا في ضابط التلفيق الممنوع: أن يؤدي إلى حالة مركبة لا يقرها أحد من المجتهدين، فمن المقصود بالمجتهد هنا؟ هل يفهم من هذا أن هذه الصورة ملحقة بالإجماع فلا يصح الاجتهاد فيها؟ وهل يشترط أن ينص المجتهدون السابقون على عدم إقرارهم بها أم يكفي أن تكون غير خارجة على قواعدهم؟

التمذهب: دراسة نظرية نقدية[١٠]: للدكتور خالد بن مساعد الرويتع، وهي دراسة ثرية غنية بالمصادر والمراجع، تناول الباحث فيها موضوعات عدة، ومن بينها موضوع التلفيق وصوره وحكمه، وقد استفدت منه كثيرا في الوصول إلى الكثير من المصادر والنصوص المتعلقة بالمسألة.

وفي مجال الهيئات الشرعية ودورها وأثرها، فهناك مجموعة من الدراسات حولها كذلك، منها:

---

[٩] https://iifa-aifi.org/ar/١٩٥٠.html.

[١٠] خالد بن مساعد الرويتع، **التمذهب: دراسة نظرية نقدية**، (الرياض: دار التدمرية، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م).

الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية الأساس الفكري والتطبيقي وتصور مقترح[١١]: للدكتور أشرف محمد دوابه، وهو كتاب ضمن سلسلته (نحو مصرف إسلامي فقيه)، ناقش فيه ماهية الرقابة المطلوبة في المصارف الإسلامية ومفهوم الهيئة الشرعية المشرفة على المصارف والرقابة الشرعية الداخلية، كما تعرض إلى واقع الرقابة الشرعية وقصوره عن تحقيق الهدف والأمل المرجو منه مع تحليل الأسباب والظروف التي أدت به إلى هذه الحال، وقد استفدت منه في البيانات الإحصائية عن واقع الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية اليوم.

الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية[١٢]: للدكتور عطية السيد فياض، وقد تناول فيه الدكتور موضوع الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية وما تواجهه من مشكلات وتحديات وتعرض إلى ما ينبغي الانتباه له في جانب ضبط الفتوى والابتعاد عن التلفيق وتتبع الرخص، ومع أهمية البحث وفائدته الجليلة إلا أنه لم يناقش بعمق الأسباب التي تدفع إلى تتبع الرخص والتلفيق.

الرقابة الشرعية: التجربة والمعوقات[١٣]: وهي ورقة صغيرة مقدمة لمؤتمر الخدمات المالية الإسلامية بليبيا للصادق بن عبدالرحمن الغرياني، ومما أضافه مما لا يوجد في كثير من الدراسات في هذه الجانب قضية أخذ الأجرة على الفتوى والرقابة الشرعية، وما يترتب عليها من آثار قد تقدح في مصداقية الفتوى الصادرة من اللجان الشرعية كما نبه على ضرورة عدم الضغط على أصحاب اللجان الشرعية بوصفها متشددة أو متخلفة أو نحو ذلك من الأوصاف التي قد تؤثر في قراراتها، إلا أنه لم يتطرق إلى قضية التلفيق أو الترخص في الفتوى.

وهناك بحوث متعددة حول عمل اللجان الشرعية في المصارف الإسلامية لمحمد أمين قطان وعبد الغفار الشريف وأحمد محمد السعد إلا أن أغلب نقاشها كان حول وضعها

---

[١١] أشرف دوابه، **الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية**، (القاهرة: دار السلام، ط١، ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م).

[١٢] عطية السيد فياض، الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية، بحث منشور في الشبكة: https://ketabonline.com/ar/books/١٥٢٢١/read?part=١&page=١&index=٨٣١١٤٧

[١٣] الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، **الرقابة الشرعية التجربة والمعوقات**، مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية بليبيا، بحث منشور على الشبكة: https://iefpedia.com/arab/?p=١٨٣٩٨

واستقلالها الإداري دون النظر في طبيعة الفتاوى التي تصدر منها من حيث قوة أدلتها وبعدها عن التلفيق وتتبع الرخص، فهي تحاول وصف ما ينبغي أن يكون مع تعرض قليل لتحليل ما هو كائن.

وتضيف هذه الرسالة على هذه الدراسات بعض المقترحات الجديدة التي قد تفيد لحل مشكلة استقلال الهيئات الشرعية عن إدارة المصارف الإسلامية حتى لا تكون تحت ضغطها وإغراءاتها، فتؤثر في مصداقيتها أو تؤدي إلى انحرافها عن وجهتها الصحيحة.

وأما عن معاملات المصارف الإسلامية وبحث التلفيق فيها، فلم أجد كتابات مختصة بنقد المعاملات المالية من جانب التلفيق خصوصا إلا رسالتان، وهما:

التلفيق في المسائل المعاصرة، دراسة عدد من المسائل المالية[١٤]: للباحثة آية عبدالعزيز الشقاقي من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة عام ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م، ومن محاسن هذه الرسالة أنها فرقت في حكم التلفيق بين المقلد والمجتهد والحاكم إلا أنها عندما تعرضت لحكم التلفيق في الاجتهاد لم تزد على سرد مخلص مختصر ما ذكره الأصوليون في حكم إحداث قول ثالث بعد قولين في المسألة مبينة أربع صور لهذه المسألة، مع أن الأهم في بحث هذه المسألة هو تحديد موقع الباحثين وأعضاء اللجان الشرعية من مثل هذا الفعل، أهو من قبيل التقليد أو الاجتهاد، وما ضوابطه في كلا الحالتين.

ومن المآخذ على بحثها أنها عند مناقشة التطبيقات الفقهية المالية للتلفيق لم توضح لماذا كانت تلك العقود (التورق أو الإجارة المنتهية بالتمليك أو المشاركة المتناقصة) من باب التلفيق الذي عرفته بأنه جمع بين اجتهادين أو أكثر ليتوصل إلى حقيقة لا توافق أي اجتهاد منهما.

التلفيق بين المذاهب الفقهية وأثره في المعاملات المالية المعاصرة – دراسة تأصيلية تطبيقية: للباحث محمد طه حميدي، وهي رسالة علمية لم أستطع الوصول إليها للأسف إلا أني وجدت لها ملخصا في شبكة المعلومات، فقد تطرق فيها الباحث ابتداء عن المقصود بالتلفيق والفرق بينه وبين تتبع الرخص والتيسير في الفتوى، وموقف العلماء

---

[١٤] يمكن الاطلاع على المجلة من دار المنظومة على الرابط:
https://search.mandumah.com/Record/٦٩٤٧٥٠

منه، ثم تعرض إلى التلفيق في العقود المصرفية كالمرابحة والتورق والإجارة المنتهية بالتمليك والتلفيق في أسواق المال وناقش فيها صكوك البيع بالثمن الآجل وصكوك المرابحة وصكوك الاستصناع، ولكوني لم أقف على الرسالة، فقد يصعب الحكم عليها، إلا أنها فيما يبدو لم تتطرق إلى رؤية نقدية اقتصادية لأثر التلفيق في النتيجة النهائية للبنوك الإسلامية، كما أنها لم تتعرض إلى تكييف عمل الهيئات الشرعية، أهو من باب تلفيق المجتهد أو تلفيق المقلد، وعسى أن يتيسر لي الحصول عليها للإفادة منها في المستقبل بإذن الله تعالى.

وهناك بحوث ودراسات تناولت موضوع التلفيق ضمنيا، ومن ذلك:

العقود المالية المركبة (دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية)[١٥]: للدكتور عبدالله بن محمد العمراني، وأصل الكتاب رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه وأصوله، وهو كتاب ليس متخصصا في موضوع التلفيق إلا أنه يناقش قضية تركيب العقود والجمع بينها تأصيلا في فقه المذاهب مع دراسة تطبيقات عملية لمجموعة من العقود المركبة، وفائدة الكتاب تظهر في معرفة أقوال المذاهب المختلفة في حكم الجمع بين العقود وتركيبها، فيسهل بذلك معرفة مواطن التلفيق فيها، وإن كان الباحث لا يصرح بها؛ إذ ليس من مقصوده دراسة حكم التلفيق ولا التحقق من وجوده.

التمويل الإسلامي بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة[١٦]: للدكتور عبد العظيم أبوزيد، وهو بحث في ٣٠ صفحة تقريبا، ناقش فيه الباحث عقود المصارف الإسلامية من جانب مقاصدي، فأصّل ابتداء لمبدأ الأخذ بالمقاصد في العقود مبينا الفرق بين الحنفية والشافعية من جهة والمالكية والحنابلة من جهة أخرى، ثم ناقش مجموعة من عقود التمويل (كالبيع بالثمن الآجل (BBA) والتمويل بالتورق المصرفي والسحب على المكشوف والتمويل بالعينة) مناقشة مقاصدية، مبينا التشابه الكبير بينها وبين منتجات المصارف التقليدية، ويمكن الإفادة من البحث في مناقشة التلفيق في معاملات المصارف من جانب مقاصدي كما أنه يساعد في تقديم رؤية تحليلية نقدية تقويمية لواقع المصرفية الإسلامية اليوم.

---

[١٥] عبد الله بن محمد العمراني، **العقود المالية المركبة**، (الرياض: كنوز إشبيليا، ط١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م).

[١٦] عبد العظيم أبوزيد، التمويل الإسلامي بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة، مج١٢، ع٢٣، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

الحيل الفقهية في المعاملات المالية[١٧]: لمحمد بن إبراهيم، وهو كتاب مفيد حيث تعرض مؤلفه إلى تعريف الحيل وتاريخها وأنواعها وحكمها وأسباب لجوء الناس إليها، ثم تطرق إلى الحيل في أبواب المعاملات المختلفة من بيع وإجارة وشركات ورهن وحوالة وغيرها مع بيان آراء المذاهب في معظم تلك الحيل، وقد ناقش الكتاب علاقة الحيل بتتبع الرخص الذي هو صورة من صور التلفيق موضوع البحث، إلا أن الكاتب لم يتطرق إلى حكم أخذ كل مذهب بحيل المذاهب الأخرى، كما لم يتطرق إلى الكلام في الجمع بين تلك الحيل الجائزة عند من قال بها حتى يُنظَر هل يختلف الحكم عندها أو لا، وليس فيه تطبيقات معاصرة للحيل فضلا عن رؤية نقدية أو تحليلية لها، وعموما فإن بحث الحيل ودراستها سيفيد جدا في دراسة التلفيق إذ إن التلفيق قد لا يكون جمعا بين الأقوال إجمالا، وإنما قد يكون جمعا بين الحيل في المذاهب المختلفة.

إشكالية الحيل في البحث الفقهي، موقف المذاهب الفقهية من الحيل الربوية (دراسة حالة)[١٨]: للدكتور عبدالله بن مرزوق القرشي، وأصل الكتاب رسالة ماجستير، وهو وإن لم يكن لصيقا جدا بموضوع التلفيق إلا أن فائدته تكمن في دراسته النقدية لمعاملات المصارف الإسلامية التي تفيد في معرفة مواضع الإشكال فيها ومعرفة ما إذا كانت نوعا من التلفيق أو تتبع الرخص أو لا، كما أن الكتاب مفيد جدا في تأصيل قضية الحيل الشرعية نظريا، وهو أمر مهم لي في بحث علاقة التلفيق بالحيل الشرعية.

التحايل على الربا في التمويل الإسلامي[١٩]: لأبي نصر شخار، وأصله رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، وقد تعرض في الفصل الأول منه إلى دراسة التحيل في الشريعة والقانون مبتدئا بمفهوم التحيل في الشريعة والقانون إلى نشأة التحيل وتاريخه في الشرائع السماوية والقوانين الوضعية ثم اختتم الفصل ببيان حكم وأدلة الاتجاهات المختلفة فيه، ثم

---

[١٧] نحمد بن إبراهيم، **الحيل الفقهية في المعاملات المالية**، (القاهرة: دار السلام، ط١، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م)

[١٨] عبد الله بن مرزوق القرشي، **إشكالية الحيل في البحث الفقهي**، (بيروت: مركز نماء للبحوث والدراسات، ط ١، ٢٠١٢)، ص ١٤٢.

[١٩] أبو نصر بن محمد شخار، **التحايل على الربا في التمويل الإسلامي**، (مسقط: مكتبة مسقط، ط١، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م).

تعرض في الفصل الثاني إلى تحليل مقاصدي للتحيل على الربا، مبينا مفهوم الربا وآثاره الاقتصادية وإلى دور علم المقاصد في ضبط الهندسة المالية الإسلامية والمعيار الفارق بين التحيل على الربا والمخرج منه، وفي الفصل الثالث تناول قواعد فارقة بين الربح والربا مناقشا كيفية التحيل على الربا بتركيب العقود وتلفيق الأقوال، وفي الفصل الرابع ناقش واقع التحيل في المصرفية الإسلامية بدراسة الصكوك نموذجا، والكتاب مفيد جدا في نقد المصرفية الإسلامية فقهيا واقتصاديا، إلا أن جانب التلفيق فيه محدود لا يتجاوز بضع صفحات، وهو ما تسعى هذه الدراسة التركيز فيه.

نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية[٢٠]: لطالب بن عمر الكثيري، وأصله رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، وفكرة الكتاب هو دراسة النتاج الفقهي في فقه المعاملات المصرفية من حيث كونه بديلا عن معاملات المصارف التقليدية، فعَقَد الباب الأول من رسالته لبيان معالم نظرية البدائل الإسلامية في المعاملات من جوانب مختلفة: من حيث أهميتها ومن حيث الباعث والداعي لها (التسهيل أو التحايل أو تطبيق الشريعة)، ومن حيث تحقيقها لمقاصد الشريعة أو لا، ومن حيث طبيعتها أهي اجتهاد جديد أو تخريج على الفروع والقواعد، ومن حيث أنواعها بين كونها عقودا مسماة في صورتها البسيطة أو الموازية وبين كونها عقودا مركبة بشرط أو بوعد، وقد تطرق في هذا الباب إلى التلفيق بصورة مختصرة ومن جانب واحد فقط، وهو تلفيق المجتهد بإحداث قول ثالث لم يقل به أحد سابقا، ولم يتعرض إلى تلفيق المقلدين والباحثين فضلا عن بيان حكمه وموقف الفقهاء منه، ثم تطرق في الباب الثاني لدراسة نقدية لبعض البدائل المقدمة في المصارف الإسلامية مبينا ما فيها من إشكالات ومقدما حلولا بديلة لها.

ومع أن هذه الدراسة مفيدة في تتبع أسباب وبواعث التلفيق، وفي التكييف الفقهي لمجموعة من البدائل المقدمة في المصارف الإسلامية، إلا أنها قد أغفلت دراسة الآثار الاقتصادية لتلك البدائل ومدى اختلاف النتيجة النهائية للبنوك الإسلامية عن المصارف التقليدية، فإن بحث هذا الجانب يعطي صورة جيدة عن مدى أهمية وأثر تطبيق تلك البدائل

---

[٢٠] طالب بن عمر الكثيري، **نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية**، (الرياض: كنوز إشبيليا، ط١، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م).

المقدمة في هذا مجال الصيرفة الإسلامية.

الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية[٢١]: للدكتور عيسى بن محمد عبدالغني الخلوفي، وأصل الكتاب رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله، وقد استفاد من الدراسة السابقة لمحمد إبراهيم إلا أنه ناقش موضع الحيل من حيث كونه منهجا متبعا في الفتيا ومن جانب تعارضه مع مقاصد الشريعة الغراء، ولكونه مختصا بأعمال المصرفية الإسلامية، ومع تعرض الباحث لأثر التحيل في المصرفية الإسلامية في غياب المقاصد الشرعية من أحكام المعاملات وذكره لمدى استحواذ صيغتي المرابحة والتورق لأغلب معاملات المصارف الإسلامية وأثر ذلك في الاقتصاد إلا أن ما جاء به قابل للزيادة والتحليل والتأكيد خصوصا بعد ظهور دراسات جديدة أخرى تبحث مدى التشابه الكبير بين الآثار الاقتصادية للبنوك التجارية والمصارف الإسلامية، والباحث لم يتعرض للعلاقة بين التلفيق والتحيل إلا بإشارة طفيفة، ولم يناقش عقد المشاركة المتناقصة والإشكالات في تأصيله النظري، ومع ذلك فدراسته مفيدة جدا في التطبيقات التي بحثها كالمرابحة والتورق والإجارة المنتهية بالتمليك.

البيوع التمويلية في المصارف الإسلامية[٢٢]: للدكتور عبدالجبار بن عبيد السبهاني، وهو بحث محكم قد ناقش فيه مجموعة من عقود المصارف الإسلامية كالمرابحة والتورق والاستصناع، وبين أنها إما قائمة على اختيارات فقهية محل نظر، وإما أن تكون مشروعيتها محل شك من أصلها، كما ناقش السبهاني بيع الاستجرار وبيع الوفاء والدعوة إلى تطبيقهما في المصارف الإسلامية مستنكرا الصور التي اقترحها بعضهم من هذين البيعين لتكون أداة تمويلية للبنوك الإسلامية.

وقد اقتصر بحثه على المعاملات التي تندرج تحت عقد البيع، فلم يناقش المشاركة المتناقصة ولا الإجارة المنتهية بالتمليك.

---

[٢١] عيسى بن محمد الخلوفي، **الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية**، (الرياض: كنوز إشبيليا، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م).

[٢٢] عبدالجبار بن عبيد السبهاني، **البيوع التمويلية في المصارف الإسلامية**، مجلة الاقتصاد الجديد، مج٢، ع١٣، ٢٠١٥م.

تحقيق أقوال الفقهاء في بيع المرابحة[٢٣]: للدكتور أيمن صالح، وهو بحث محكم هدفه التحقق من صحة ما نسب إلى بعض الفقهاء من جواز القول بصورة المرابحة للآمر بالشراء المعروفة في المصارف الإسلامية اليوم، وقد خلص الباحث بأن الفقهاء قديما قد قالوا بحرمة هذا الصورة إذا وقع التواطؤ على الربح، وهذا البحث مفيد في التحقق من وقوع التلفيق في بيع المرابحة خاصة، وفي صحة الاتفاق بالوعد الملزم سواء كان في المرابحة أو غيرها من عقود التمويل كالمشاركة المتناقصة والإجارة المنتهية بالتمليك.

الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة[٢٤]: للباحث غسان محمد الشيخ، وقد تعرض لنشأة هذا العقد وتطوره في إلى ما يعرف بعقد الليزنج، ثم تطرق لمفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك والمصطلحات المتعلقة بها، والفرق بينها وبين الإجارة التشغيلية والبيع بالتقسيط، وبين أركان هذا العقد، ثم ناقش أكثر من عشر صور للإجارة المنتهية بالتمليك وما يحرم منها وما يمكن أن يباح منها مع تكييفها الشرعي، ومما ناقشه في بحثه مسألة تغير الأجرة في الإجارة وربطها بمؤشر متغير، ومع أنه لم ير جواز ربطها بمؤشر متغير إلا أن نقاشها للمسألة لم يكن عميقا، فلم يتجاوز حدود صفحة واحدة كما ناقش في صفحة واحدة مسألة ترديد الأجرة بين سعرين في حالين، ورجح جواز ذلك معتمدا على نصوص في الفقه الحنفي إلا أن تأصيله لا يخلو من إشكال سيتعرض له هذا البحث عند نقاشه لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة[٢٥]: للدكتور نزيه حماد، وهو بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة عشرة ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م ضمن بحوث أخرى في الموضوع نفسه، وقد مهّد لبحثه بمسألة اجتماع العقود في معاملة واحدة وضوابطها وحكم المواطأة عليها قبل العقد، ثم تعرض لحقيقة المشاركة المتناقصة

---

[٢٣] أيمن علي صالح، **تحقيق أقوال الفقهاء في بيع المرابحة للآمر بالشراء**، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، م٣٠، ع٣.

[٢٤] غسان بن محمد الشيخ، **الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م).

[٢٥] نزيه كمال حماد، **المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع١٣، م٢.

وصورها ومجالات تطبيقها، ومن أهم ما ناقشه فيها مسألة الاتفاق البنك مع العميل في أول العقد على شراء العميل لحصة البنك بالقيمة الاسمية، وخلص إلى حرمة هذا الاتفاق، وهو يوافق قرار المجمع الفقهي والمعايير الشرعية لأيوفي[٢٦]، والذي تضيفه هذه الرسالة على بحث الدكتور نزيه حماد وأبحاث المجمع في تلك الدورة بيان التسلسل التاريخي لتأصيل جواز تعهد العميل للبنك بشراء حصته بالقيمة الاسمية، وأن هذا التأصيل لا يصح على قواعد الحنفية كما يحاول المنتصرون له تخريجه على قواعدهم، كما تبين هذه الرسالة مواطن التلفيق التي وقع فيها بعض المعاصرين في تسويغهم للمشاركة المتناقصة مع التعهد بشراء حصص البنك بالقيمة الاسمية.

هذا، ومع كثرة الدراسات السابقة، فإن هذه الدراسة ترجو أن تضيف إليها نظرات جديدة في بعض جوانب النقاش لا سيما ما يتعلق بالأدلة التي يستدل بها كثير من المعاصرين على جواز بعض الحيل الربوية كحديث بع الجمع بالدراهم، وتقدم هذه الدراسة أيضا تحليلا عميقا وجديدا نوعا ما لبعض عقود التمويل الإسلامي كالمرابحة والمشاركة المتناقصة والإجارة المنتهية بالتمليك من خلال مناقشة البحوث التي أصلت لجواز هذه العقود وتبيين بعض الأخطاء التي وقع فيها منظروها.

وأما ما يتعلق بمناقشة الجوانب والآثار الاقتصادية لبعض منتجات المصارف الإسلامية فقد ناقشتها مجموعة من الأبحاث مثل بحوث الدكتور سامي السويلم: التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق[٢٧]، ومنتجات صكوك الإجارة[٢٨]، والمرابحة بربح متغير[٢٩]، وكذلك رسالة الدكتوراه مقدمة في الجامعة العالمية الإسلامية بعنوان نظرية العدالة الاجتماعية

---

[٢٦] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص٣٤٦، https://iifa-aifi.org/ar/٢١٤٦.html . تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

[٢٧] سامي بن إبراهيم السويلم، **التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق**، بحث مقدم إلى ندوة البركة الرابعة والعشرين (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)

[٢٨] سامي بن إبراهيم السويلم، سامي السويلم، **منتجات صكوك الإجارة، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية** (١٤٣١هـ/٢٠١٠م).

[٢٩] سامي بن إبراهيم السويلم، **تعقيب على بحث المرابحة بربح متغير**، ملتقى المرابحة بربح متغير، (الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٤م).

في التشريع الإسلامي[٣٠] للدكتور أبو نصر شخار حيث استعرض مجموعة من الدراسات التي بحثت الآثار الاقتصادية للمصارف الإسلامية ودور التلفيق ومحاكاة المنتجات التقليدية في تلاشي الفروق الجوهرية بين المصارف الإسلامية والتقليدية.

وأغلب هذه الدراسات مع نفاستها إلا أنها تناولت في نقدها مقارنات جزئية بين بعض منتجات التمويل الإسلامي وما يقابلها في التمويل التقليدي دون أن تتعرض إلى السبب الرئيس الذي أدى إلى انحراف التمويل الإسلامي حتى صار شبيها جدا بالتمويل التقليدي الربوي، ولذلك ركزت هذه الدراسة على نقد النظام المصرفي القائم على عملية خلق النقود (money creation) وأثر ذلك في مشروعية منتجات التمويل الإسلامي كما أشارت إلى بعض المقترحات لتجنيب استمرار مشكلة البنوك الإسلامية في تقليد المنتجات الربوية ورد التمويل الإسلامي إلى وجهته الصحيحة.

هذا وصف موجز لأهم الدراسات المتعلقة بالموضوع، وخلاصتها أنها تناولت مباحث وأجزاء من مضمون هذه الرسالة، إلا أن أغلبها لم يجمع بين قضية التلفيق وعقود التمويل الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة على ذلك، ثم إن كثيرا منها لم تستوعب جميع جوانب النقاش في قضايا شائكة تتعلق بالتقليد والتلفيق وعقود التمويل الإسلامي، وذلك ما ترجو هذه الدراسة التركيز عليه، والبناء عليه بإذن الله، كما ترجو هذه الرسالة أن تقدم بعض المقترحات التي قد تساعد في حل إشكالات موضوعها، ولا شك أن الانخراط في كتابة البحث وحل مشكلاته سيتكشف عن دراسات أخرى مفيدة وجليلة، والله الموفق للخير.

---

[٣٠] أبو نصر بن محمد شخار، **نظرية العدالة الاجتماعية في التشريع الإسلامي**، (غرداية: جمعية التراث، ط١، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)

الفصل الثاني

الاجتهاد والإفتاء والتقليد وأحكامها وشروطها وأثرها في التلفيق

يوضح هذا الفصل مفهوم كل من الاجتهاد والتقليد والإفتاء في اللغة واصطلاح الأصوليين والفقهاء ويبين أدلة مشروعيتها وأحكامها التكليفية وخلاف الفقهاء في شروط العمل بها، ويأتي هذا الفصل في ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: الاجتهاد وحكمه وشروطه وأثره في التلفيق.

المبحث الثاني: التقليد وحكمه وآدابه وأثره في التلفيق.

المبحث الثالث: الإفتاء وحكمه وشروطه وآدابه وأثره في التلفيق.

المبحث الأول: الاجتهاد وحكمه وشروطه وأثره في التلفيق

يهدف هذا المبحث إلى بيان مفهوم الاجتهاد في اللغة واصطلاح الأصوليين وأدلة مشروعيته وتردد حكمه بين الوجوب والجواز والتحريم وشروط المجتهد الذي يجب عليه أو يجوز له الاجتهاد، وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني: مشروعية الاجتهاد وحكمه.

المطلب الثالث: شروط الاجتهاد.

المطلب الرابع: أثر الاجتهاد وشروطه في التلفيق.

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد لغةً واصطلاحًا

الاجتهاد في اللغة مصدر للفعل اجتهد، وأصل مادته ج هـ د، وذكر صاحب المصباح المنير أن الجُهْد بضم الجيم عند أهل الحجاز بمعنى الوسع والطاقة، وغير أهل الحجاز يفتحون الجيم، ولها بالفتح معنى آخر وهو المشقة، وأما الجَهْد بالفتح في قولهم:" جهَد في الأمر

جَهْدًا"، معناه الغاية والنهاية[1].

ولعل أصل معاني الجهد مأخوذ من قولهم: جهَد دابتَه إذا بلغ بها طاقتها، وجهَد اللبنَ إذا أخرج زُبْدَه[2]، والحاصل أن الفيّوميَ ذكر للجَهد ثلاث معان: الأول: هو الطاقة والوسع، وهذا المعنى ينطق عند أهل الحجاز بضم الجيم، والمعنى الثاني هو المشقة، والثالث هو الغاية والنهاية، ونبه الجوهري أن قولهم: "اجهد جَهدك في هذا الأمر" يأتي بفتح الجيم فقط، ومعناه ابلغ غايتك فيه[3].

ومن استعمالها بمعنى الغاية ما تكرر في القرآن ﴿**أَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ إِنَّهُمْ لَمَعَكُمْ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فَأَصْبَحُوا خَاسِرِينَ**﴾ [المائدة: ٥٣] تأكيدا ومبالغة في القسم بكل ما يستطيعون من الأيمان، لذلك كان حنثهم بعد ذلك أشد قبحا وشناعة، وقد يجتمع معنى الغاية والنهاية مع معنى الوسع والطاقة كما في قول النبي ﷺ في وصف الملك عند نزوله بالوحي أول مرة: " فأخذني وغطني حتى بلغ مني الجهد"[4] أي حتى بلغ منه الغاية في الوسع والطاقة، وقوله ﷺ لكعب بن عجرة عندما أضر به القمل: "ما كنت أرى الجَهد بلغ بك ما أرى"[5]، أي المشقة.

وأما اجتهد وجاهد فمعناها بذل الوسع والطاقة في طلب أمر معين، وقد وصف النبي ﷺ أنه كان يجتهد في العشر الأواخر من رمضان ما لا يجتهد في غيرها[6].

وأما في الاصطلاح فقد أُخذ هذا المصطلح من حديث النبي ﷺ: "إذا حكم الحاكم

---

[1] أحمد بن محمد الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، (بيروت: المكتبة العلمية، دط، دت)، ص ١١٢.

[2] إسماعيل بن محمد الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، (بيروت: دار العلم للملايين، ط٤، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م)، ج٢، ص٤٦٠.

[3] المصدر السابق.

[4] أخرجه البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، ح رقم ٣، محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، (الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م)، ص١.

[5] أخرجه البخاري، كتاب المحصر، باب الإطعام في الفدية نصف صاع، ح رقم ١٨١٦، **صحيح البخاري**، ص٢٩٢.

[6] محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري، **صحيح ابن خزيمة**، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ج٢، ص١٠٥٩، ح رقم ٢٢١٥.

فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"[٧]، وجعل الشافعي الاجتهاد والقياس بمعنى واحد، وحاصله طلب حكم في نازلة ليس عليها دليل من الكتاب والسنة، وعبارته في الرسالة:" قال: فما القياس؟ أهو الاجتهاد؟ أم هما مفترقان؟ قلت: هما اسمان لمعنىً واحد. قال: فما جِماعهما؟

قلت: كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم، أو على سبيل الحقِّ فيه دلالةٌ موجودة، وعليه إذا كان فيه بعينه حكمٌ اتباعُه، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد، والاجتهادُ القياسُ."[٨].

واعترض الغزالي على جعل الاجتهاد بمعنى القياس، فقال: "وقال بعض الفقهاء: الاجتهاد هو القياس، وهو خطأ لأن الاجتهاد أعم من القياس، لأنه يكون بالنظر في العمومات ودقائق الألفاظ وسائر طرق الأدلة سوى القياس"[٩]، وبين أن الاجتهاد في عرف العلماء هو:"بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة والاجتهاد التام: أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب"[١٠]، وهو توضيح لمعنى استفراغ الوسع وليس قيدا جديدا، ولذلك قال القرافي في نفائس الأصول: "هذا القيد الأخير، يكفي عنه القيد الأول، وهو استفراغ الوسع فإن المقصِّرَ غيرُ مستفرغ"[١١] يعني المقصِّر في الاجتهاد، إلا أن القرافي زاد في التعريف قيدين آخرين، الأول في مجال هذا الاجتهاد، والثاني في صفات من يبذل الجهد ويستفرغ الوسع، فبين أن مجاله في القضايا الفرعية أي التي تتجاذبها الأدلة الشرعية ويسوغ الاختلاف فيها وأن بذل الجهد يكون ممن

---

[٧] أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ح رقم ٧٣٥٢، **صحيح البخاري**، ص ١٢٦٤.

[٨] محمد بن إدريس الشافعي، **الرسالة**، تحقيق: أحمد شاكر، (مصر: مكتبة الحلبي، ط١، ١٣٥٨هـ/ ١٩٤٠م)، ص٤٧٦.

[٩] محمد بن محمد الغزالي، **المستصفى**، تحقيق: نجو ضو، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، دت)، ج٢، ص٩٦.

[١٠] الغزالي، **المستصفى**، ج٢، ص١٧٠.

[١١] أحمد بن إدريس القرافي، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، (مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ط١، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م)، ج٩، ص٣٧٩١.

حصلت له شرائط الاجتهاد[١٢].

والحاصل أن تعريف الاجتهاد يتضمن ثلاثة قيود وهي استفراغ الوسع، وكون النازلة المجتهَد فيها غير منصوص عليها في الكتاب أو السنة النبوية وأن يكون الاجتهاد ممن استكمل شرائط الاجتهاد، ويمكن تعرفه بأنه استفراغ الوسع في استنباط حكم فرعي ممن استكمل شرائط الاجتهاد، وبحث هذه القيود سيكون في المطلب الثالث بإذن الله حول شروط الاجتهاد.

والاجتهاد قد يكون لأجل معرفة الحكم في نازلة معينة لتعارض الأدلة فيها، وقد يكون لأجل إلحاق النازلة بأحد الأصول أو الأحكام لترددها بين أن يشملها حكم أو مضاده، وهو ما يعرف بتحقيق المناط، ومثاله تردد ما يعيش في البر والبحر بين حكم الحيوانات البرية التي يشترط التذكية لحلها والحيوانات البحرية التي لا يشترط فيها التذكية، وكتردد عقد الاستصناع بين عقد البيع وعقد الإجارة وتردد المساقاة بين المشاركة والإجارة، وكتردد حال المستفتي بين من يستحق بذل الرخصة له أو لا، ومن الأمثلة المعاصرة تردد الجيلاتين بين الحكم بوقوع الاستحالة فيه المغيرة لحكم النجاسة أو لا عند من يرى الاستحالة تنقل النجس المحرم إلى حكم الإباحة، وتردد الاستثمار بالأسهم في أسواق الأوراق المالية بين كونه تجارة مشروعة أو مقامرة ممنوعة، ولذلك كان تكييف النوازل تكييفا صحيحا مهما جدا لتنزيل الحكم الشرعي عليها، وهذا مما يدخل تحت شرط معرفة الواقع ومآلاته من شروط الاجتهاد الآتي ذكرها بإذن الله.

المطلب الثاني: مشروعية الاجتهاد وحكمه

لا خلاف بين أهل العلم حول مشروعية الاجتهاد في عهد الصحابة والتابعين والقرون الأولى من التاريخ الإسلامي، وقد سبقت الإشارة إلى الأثر في أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو اجتهد فأخطأ، وإنما الخلاف في وقوع الاجتهاد من النبي ﷺ وفي اجتهاد الصحابة في عهده عليه الصلاة والسلام، والراجح عند بعض المحققين صحةُ وقوع كل

[١٢] المصدر السابق، ج٩، ص٣٧٩١.

ذلك[١٣]، أي وقوع الاجتهاد من النبي ﷺ ومن الصحابة في عهده عليه الصلاة والسلام، والذي يهمنا تحت هذا المطلب هو مسألة حكم الاجتهاد من حيث الجواز وعدمه ومسألة انقطاع باب الاجتهاد.

ذكر ابن السبكي أن الاجتهاد في حق العلماء على ثلاثة أضرب: "فرض عين، وفرض كفاية وندب، فالأول – وهو فرض العين– له حالتان: اجتهاده في حق نفسه عند نزول الحادثة به، واجتهاده فما تعين عليه الحكم فيه، وهذا النوع يكون قد يكون واجبا على الفور وقد يصح فيه التراخي بحسب الحادثة، وأما الاجتهاد الواجب على الكفاية، فيكون عند وجود غيره من الفقهاء ممن يمكنه الإجابة عن النازلة، والندب يكون فيما لم يقع من النوازل سواء كان في حقه أو في حق غيره."[١٤].

وما ذكره مع حسنه إلا أنه أطلق حيث ينبغي التقييد وحصر من غير استيعاب، فإن الوجوب لا يكون إلا فيما تردد حكمه بين الوجوب وعدمه أو بين التحريم وعدمه ولم يكن هناك مجال للاحتياط بالأداء فيما أمكن وجوبه، وبالاجتناب فيما خشي حرمته، أما إذا كان مترددا بين الإباحة والندب والكراهة أو أمكن الخروج من الإشكال بالاحتياط فلا يكون الاجتهاد فيه واجبا، كأن يجتهد في مسألة أهي من سنن الوضوء أم لا أو هي من مكروهاته أم لا مع عدم احتمال أن تكون من واجباته أو نواقضه ومحرماته.

وكذلك لم يستوعب ابن السبكي جميع حالات الاجتهاد، فلم يتطرق إلى حكم الاجتهاد فيما لو اكتشف العالم خطأَ مجتهدٍ آخر سبق له الحكم في المسألة أو تغير الزمان فصار العمل بذلك الاجتهاد مخلا بمقصد من مقاصد الشرع، كما أنه قصر الاجتهاد المندوب على ما لم يقع من المسائل مع أنه قد يكون مندوبا حتى بعد وقوع النازلة.

وحكم الاجتهاد عند اكتشاف خطأ مجتهد سابق يتردد بين الوجوب والندب بقدر جلالة الخطأ واحتمال أخذ الناس به، فإن كان الخطأ كبيرا لقوة الأدلة المخالفة له ثبوتا

---

[١٣] علي بن محمد الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: عبدالرزاق عفيفي، (بيروت: دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، م٢، ج٤، ص٢٠٠ وما بعدها.

[١٤] عبدالوهاب بن علي السبكي، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، (بيروت: عالم الكتب، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م)، ج٤، ص٥٣٠.

ووضوحا وكثرةً اقترب الأمر من الوجوب لا سيما إن اعتمده الناس وعملوا به، وكلما ترددت المسألة بين الأدلة وصعب الترجيح بين الأقوال صار الاجتهاد مندوبا.

ثم إن ما ذكره ابن السبكي متعلق بالاجتهاد في حق العلماء الذين تحققت فيهم شرائط الاجتهاد وكان بعد استفراغ الوسع وبذل الجهد كما سيأتي في شروط الاجتهاد، أما من لم تتحقق له شرائط الاجتهاد فيحرم عليه ذلك لأنه يكون من باب التقول على الله بغير علم، وقد يكون الاجتهاد مكروها بحسب ما يصاحبه من قرائن وأحوال.

والدليل على وجوب الاجتهاد أن المرء مأمور أن يحكم بما أن أنزل الله ﴿ **وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ** ﴾ [المائدة:٤٩]، ومأمور أن يتبع الحق ويعمل به ويجتنب الباطل ويبتعد عنه، وأن يقوم بالعدل ويحكم به ﴿ **اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ** ﴾ [الأنعام:١٠٦].

فإذا كان الحكم من كتاب الله تعالى أو سنة نبيه ﷺ ظاهرا لم يملك إلا اتباعه، وإن تعارضت الأدلة أو خفيت وجب عليه أن يبحث عن الحكم إذا خشي الوقوع في المحذور بترك واجب أو اقتراف محرم، فلا يصح له الإقدام مثلا على بيع ما لم يقبض من السلع وهو يعلم بالأحاديث الناهية عن ذلك قبل أن يجتهد في المسألة فيرجح أكان النهي خاصا بالطعام أم يشمل غيره من السلع، وهكذا لا يصح له أن يقدم على أكل لحم الخيل أو لحم الحمير دون أن يجتهد فيرجح جواز الأكل، ومن الأمثلة المعاصرة اللحوم المستزرعة مؤخرا من خلايا مستخرجة من الحيوانات من غير ذبحها[١٥] فلا يصح لمن أراد أكلها وكان قادرا على الاجتهاد أن يتناولها قبل أن ينظر في حكمهما فيظهر له جواز أكلها، وإذا اختار ترك العمل احتياطا فيما سبق من الأمثلة فلا يجب عليه الاجتهاد.

والاحتياط في ترك الاجتهاد يصح في حق المجتهد إذا نزلت به النازلة إلا أنه لا يمكن ترك الاجتهاد في عموم الأمة بمثل هذا الاحتياط، إذ الأمة محتاجة لمعرفة الحكم الشرعي فيما ينزل بها من نوازل لأجل تبيين الحق وتعليم الناس ولأجل أن تتقدم وتتطور، وإلا أخلفتها الأممُ وراء الركب كسيرةً متعثرة، وربما أعقب ذلك تركَ المسلمين دينَهم حين لا

---

[١٥] يمكن الاطلاع على نبذة مختصرة عن هذه اللحوم من هذا الموقع: هل تصبح "اللحوم المستزرعة" طعام المستقبل؟ (aljazeera.net). تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

يجدون فيه ما يواكب التقدم والتطور، وقد يتصدر الساحةَ أناسٌ ليس لهم من العلم حظ ولا من الفقه نصيب، فيسيؤون من حيث أرادوا الإحسان ويخطؤون من حيث قصدوا الصواب، فيَضلون ويُضلون.

والعلم اليوم في تطور مستمر وبوتيرة متسارعة في شتى المجالات سواء كانت اقتصادية أم تقنية أم طبية، ويصحب ذلك تغيرات اجتماعية وثقافية تفرز أنماطا جديدة من العيش على مستوى الفرد والأسرة والمجتمع، وكل ذلك يثير أسئلة واستفسارات يتحتم على علماء الأمة الإجابة عنها وتبيين المنهج القويم للتعامل معها، وذلك يستلزم اتساع مداركهم وتنوع اطلاعهم ومعارفهم حتى تكون الإجابة عن تلك الأسئلة واعية بحقيقتها شاملة لجوانبها مدركة لمآلاتها مبصرة ببدائلها ومخارجها مما ضمنته الشريعة السمحة والدين القويم، ولذلك كان الحديث عن شروط الاجتهاد مهما لتمييز الغث من السمين من أقوال من يتصدر الاجتهاد والفتيا بين الناس.

وبهذا يتبين أن قول من قال بانقطاع الاجتهاد وتوقفه لعدم تأهل الناس له وعدم قدرتهم على تحصيل شرائطه غير واقعي ولا عملي[١٦]، ولا يتناسب مع إيماننا بصلاح الشريعة لكل زمان ومكان، على أن القول بانقطاع الاجتهاد إنما هو اجتهاد من قائله في فهم النصوص التي دلت الأدلة على مشروعية الاجتهاد، فكيف يتوقف الاجتهاد باجتهاد؟ أليس هذا نوعا من التناقض والاضطراب؟!!

---

[١٦] ممن اشتهر عنه القول بإغلاق باب الاجتهاد ابن الصلاح في مقدمته في الحديث حين قال: "إذا وجدنا فيما يروى من أجزاء الحديث وغيرها حديثا صحيح الإسناد، ولم نجده في أحد الصحيحين، ولا منصوصا على صحته في شيء من مصنفات أئمة الحديث المعتمدة المشهورة، فإنا لا نتجاسر على جزم الحكم بصحته، فقد تعذر في هذه الأعصار الاستقلال بإدراك الصحيح بمجرد اعتبار الأسانيد، ...فآل الأمر إذ في معرفة الصحيح والحسن إلى الاعتماد على ما نص عليه أئمة الحديث في تصانيفهم المعتدة المشهورة التي يؤمن فيها لشهرتها من التغيير والتحريف..."، ينظر: عثمان بن عبدالرحمن، **مقدمة ابن الصلاح**، تحقيق: نور الدين عتر، (دمشق: دار الفكر، دط، ١٤٠٦هـ /١٩٨٦م)، ص١٦-١٧.

المطلب الثالث: شروط الاجتهاد

لا يخفى على ممارس للفقه وأصوله أن ما يذكره الفقهاء في شروط المجتهد والفقيه إنما قصدوا منه ضبط العملية الاجتهادية من أن تكون مرتعا للعابثين أو مطية للخاضعين الذين يطوعون أحكام الشرع للواقع الذي لم يستطيعوا تغييره أو مغنما يتكسب منه المرء مصالح شخصية، وإن كان على حساب دينه كمن يشتري بآيات الله ثمنا قليلا.

وأصل ما ذكره الأصوليون من شروط الاجتهاد قوله تعالى فيما حرمه على عباده: ﴿ **قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ**﴾ [الأعراف:٣٣]، فجعل التقول بغير علم من المحرمات وقرنه بالشرك وارتكاب الفواحش، ويدخل في (التقول بغير علم) الاجتهادُ في الأحكام الشرعية قبل تحصيل مؤهلات الاجتهاد.

والشروط التي ذكرها الأصوليون لصحة الاجتهاد تهدف إلى تحقيق غاية واحدة، وهي أن يكون الاجتهاد مبنيا على قدم راسخة في العلم وأصل متين من الشرع وفهم ثاقب للنصوص وإدراك صحيح للواقع، ولا بد في المجتهد أن يكون قوي الذاكرة فطنا ذكيا، فإن مؤهلات الاجتهاد يصعب تحصيلها عادة لمن لم يتصف بالفطنة والذكاء وقوة الحفظ، إلا أنه بعد هذه الملكات الفطرية لا بد أن تتحقق فيه شروط الاجتهاد، وتفصيلها كما يأتي:

الشرط الأول: العلم بالقرآن الكريم: فهو المصدر الأول للتشريع، ومنه تستمد الأدلة الأخرى مشروعيتها، وقد اختلفوا في حدود ما يشترط علمه من القرآن الكريم بين من يرى اشتراط حفظه كاملا [١٧] ومن يرى الاكتفاء بحفظ ما يختص بالأحكام من آياته، وإن اختلفوا في تحديد قدرها كذلك[١٨]، إلا أن الأهم من ذلك أن يكون المجتهد مدركا لمعاني القرآن عارفا بمواضع أحكامه كثيرَ المدارسة له طويلَ الجلوس إليه قادرا على تمييز خصوصه من عمومه، ومُفصَّله من مجمله ومُقيَّده من مُطلَقه، كما يجب أن يعلم المحكم من المتشابه والناسخ من

---

[١٧] محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، تحرير: عبدالستار أبو غدة، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط٢، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م)، ج٦، ص٢٠٠.

[١٨] عبدالوهاب بن علي السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، تحقيق: أحمد جمال الزمزمي، نور الدين عبدالجبار صغيري، (دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط١، ١٤٢٤هـ /٢٠٠٤م)، ج٧، ص٢٨٩٨.

المنسوخ حتى لا تختلط عليه الأدلة أو تشتبه عليه الأحكام، فيقدم المنسوخ على الناسخ أو يحكم بالعام ويغفل عن الخاص أو يفتتن بالمتشابه دون أن يتحصن بالمحكم، وتتفاوت درجات المجتهدين بقدر حظوظهم من ذلك، فالحافظ لجميع آياته المستحضر لها أكثرُ تهيؤا واستعدادا ممن هو دونه في الحفظ والاستحضار.

الشرط الثاني: العلم بسنة النبي ﷺ دراية ورواية، فهي المصدر الثاني للتشريع، ولذلك خصصت كثيرا من عمومات القرآن وقيدت مطلقاته وبينت مجملاته، بل قيل: إنها نسخت بعض أحكامه[١٩]، فلا يكون العلم بالقرآن كافيا مع الغفلة عن سنة النبي ﷺ، إلا أن الروايات عن النبي ﷺ منها الثابت ومنها المكذوب، وفيها المقبول والمردود، فلا بد للمجتهد من أن يكون قادرا على تمييز ضعيفها من صحيحها، ومعرفة مقبولها من مردودها، وهذا لا يتأتى إلا بمعرفة الرواة وما قيل فيهم من جرح وتعديل وحفظ ونسيان وسماع وتدليس وإرسال، وإذا كان حفظ كتاب الله تعالى كاملا ليس شرطا عند كثير من الأصوليين فحفظ سنته جميعا ليس شرطا من باب أولى إلا أنه لا بد أن يكون المجتهد راسخ القدم في علومها قوي الحفظ لرواياتها سريع البديهة في استحضارها مع الإدارك العميق لمعانيها ومقاصدها كما هو الشأن في كتاب الله تعالى.

الشرط الثالث: العلم بمواضع الإجماع: فلا يقدم على الاجتهاد في مسألة سبق إجماع العلماء فيها على حكم معين، فإنه إن خالف الإجماع باجتهاده ذلك كان اجتهاده باطلا، ويتحقق هذا الشرط بمعرفته وقوع الخلاف في تلك المسألة قديما أو بمعرفة من سبقه في ذكر ذلك الذي اختاره وإن لم يعلم مخالفا له أو بعدم وجود ما يخالف قوله مع كثرة بحثه وسعة اطلاعه وقوة فهمه، فإن ذلك كاف لإخراج المسألة من حيز الإجماع، ومما ينبغي التنبه له أنه كما لا ينبغي التسرع في الحكم بالإجماع على حكم معين ينبغي أيضا عدم التسرع في إصدار حكم احتمل مخالفته للإجماع أو كاد الفقهاء يجمعون على خلافه بحيث صار خلافهم شاذا من القول، فإن احتمال صحة مثل هذه الأقوال ضئيل جدا، ولا ينبغي للفقيه الورع الحريص على دينه أن يجازف باتباع مثل هذه الأقوال، والله الموفق للخير.

---

[١٩] عبدالله بن محمد ابن بركة السليمي، **كتاب الجامع**، تحقيق/ عيسى يحيى الباروني، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، دط، ١٩٩٨)، ج١، ص٤٤.

الشرط الرابع: العلم باللغة العربية: نحوا وصرفا وبلاغة ومعجما، فقد جعل المولى عز وجل اللغة العربية وعاء لتنزيله وأحكامه ولسانا لنبيه ﷺ، لذا كان إدراك اللغة العربية وفهم بيانها شرطا من شروط المجتهد، وقد كان فقهاء الصحابة محققين لهذا الشرط بحكم السليقة والفطرة التي تربوا عليها، إلا أن تلك السليقة العربية قد انطمست في الأجيال اللاحقة بحكم اختلاط العجم بالعرب، فصار تحصيل شرط العلم بالعربية محتاجا إلا الجد بالاكتساب والمثابرة.

وقد اختلف الأصوليون أيضا في مقدار ما يحتاجه المجتهد من ذلك بين من يرى وجوب أن يكون المجتهد كالخليل وسيبويه في اللغة[٢٠] وبين من يتخفف من ذلك فيكفي أن يكون متوسطا في العلم بفنون العربية بما يحتاج إليه في فهم معاني القرآن والسنة وآثار الفقهاء[٢١].

ومما يؤسف له أن كثيرا من المتصدرين للفتوى اليوم قد بالغوا في التخفف من علوم العربية ودراسة مباحثها لمستوى ضعيف لا ينبغي أن يكون من مجتهد في علم الشرع، وقد كان لهذا الضعف أثر في فهم مقاصد الشرع وإدراك دلالاته ومعرفة مراتبها في القوة ومكانها من الوضوح والصحة.

الشرط الخامس: معرفة أصول الفقه: وذلك بأن يعرف الأدلة المعتبرة شرعا للاحتجاج بها في استنباط الأحكام الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وغيرها، ومناهج الاستنباط وطرق الدلالة وشروطها[٢٢]، فلا يحمل الأمر على الندب من غير قرينة تصرفه لذلك أو يقدم المفهوم على المنطوق أو الكناية على الصريح أو المجاز على الحقيقة أو القياس والمصلحة على النص.

وكذلك يجب أن يعرف مقاصد الشريعة وغاياتها ويدرك المصالح التي سعت إلى

---

[٢٠] إبراهيم بن موسى الشاطبي، **الموافقات**، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، (الدمام: دار ابن القيم للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ج٥، ص٥٣.

[٢١] خلفان بن جميل السيابي، **فصول الأصول**، تحقيق: سليم بن سالم آل ثاني، (مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، ط٢، ١٤٢٦هـ /٢٠٠٥م)، ص٥٤٤.

[٢٢] عبدالله بن حميد السالمي، **طلعة الشمس**، تحقيق: عمر حسن القيام، (سلطنة عمان: مكتبة الإمام السالمي، ط١، ٢٠٠٨م)، ج٢، ص٤١٩.

تحقيقها والمفاسد التي دعت إلى تجنبها، ويميز منازل المقاصد ومراتبها ووسائل الأحكام وغاياتها ودرجات المصالح وأسبابها ودركات المفاسد وطرقها ويعرف الضروريات من الحاجيات والتحسينيات والتكميليات، ويقدر على الموازنة بينها والترجيح عند تعارضها والجمع ما أمكن عند تزاحمها والسعي إلى تعظيم المنافع وتقليل المفاسد بحسن التخلص وجودة الاستغلال.

ولأهمية المقاصد جعلها بعض أهل العلم شرطا مستقلا من غير شرط معرفة أصول الفقه[٢٣]، وتزداد الحاجة إليه في حياتنا اليوم حيث تعقدت الحياة وكثرت المسائل وخفي كثير مما يترتب عليها من مصالح ومفاسد، ولذا كان مهما جدا أن يدرك المجتهد الواقع الذي تقع فيه النوازل والمآلات التي تؤدي إليها.

وقد يكون تحقيق العلم بأصول الفقه مغنيا عن اشتراط المعرفة بعلم المنطق[٢٤]، فإن ما يحتاجه الفقيه من علم المنطق مضمن في أصول الفقه إضافة إلى المنطق الفطري الذي يدركه كل ذكي ألمعي من الفقهاء، وهذه شروط فطرية في المجتهد لا تذكر عادة لكونها غير مكتسبة في العادة، ولذلك لا داعي للقول باشتراط المعرفة بعلم المنطق.

الشرط السادس: إدراك الواقع ومآلاته:

فإن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، واستيعاب السؤال أساس الإجابة عنه، والقضية قد تكون محفوفة بظروف وأحوال مؤثرة في حكمها، فحالات الاختيار تختلف عن حالات الاضطرار، ووجود البدائل يضيق الواسع كما أن عدمها يوسع المضائق، وأهل المشرق بأعرافهم يختلفون عن أهل المغرب بثقافتهم، والمسلمون في أوطانهم غير المسلمين في أسفارهم وفي بلاد غيرهم، وحديثو العهد بالإسلام غير المترعرعين فيه، والحياة اليوم ليست هي بالأمس بعدما تطورت وتعقدت، وكل ذلك لا بد أن يدركه المجتهد ويراعيه في اجتهاده،

---

[٢٣] أحمد بن حمد الخليلي، **بيان أثر الاجتهاد والتجديد في تنمية المجتمعات الإسلامية**، (مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، دط، دت)، ص٣٥.

[٢٤] نسب الزركشي اشتراط علم المنطق إلى الغزالي، ولعل السبب في هذه النسبة ما ذكره الغزالي في كتابه المستصفى من مقدمة منطقية قال عنها: "ومن لا يحيط بها فلا ثقة له بعلومه أصلا"، ثم إن الزركشي نقل عن ابن دقيق العيد: " ولا شك أن اشتراط ذلك على حسب ما يقع اصطلاح أرباب الفن غير معتبر"، الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٦، ص٢٠١.

فلا يبذل الرخصة إلا حيث تفرضها الملابسات كما لا يحكم بالعزيمة إلا حيث يؤكدها الواقع وتساندها الظروف.

ثم إنه لا بد أن يكون مستوعبا للقضايا الحادثة والنوازل المستجدة من حيث الأسباب التي دعت إليها والطريقة التي تمارس بها والمآلات التي تترتب عليها على مستوى الفرد والمجتمع والأمة، فإذا كان البحث عن حكم الإجهاض أو الأجنة المعدلين وراثيا فلا بد أن يعرف المجتهد عن غرض الناس من هذه القضية وما الذي دفعهم إليها، ثم لا بد أن يعرف كيف يتم الإجهاض أو التعديل الوراثي في مراحله المختلفة ودرجات نجاحه وفشله؟ وبعد ذلك لا بد أن يكون مدركا لعواقب إباحة الإجهاض والتعديل الوراثي ومنعه على الجنين وأمه وأسرته ومجتمعه والأمة بأسرها فيما لو مورس ذلك على مستوى واسع في المجتمع.

وكذلك الحال في القضايا الاقتصادية والمالية مثل المضاربة بالأسهم في أسواق المال، فلا بد أن يعرف حاجة الاقتصاد إليها والعقود التي تتم بها هذه المضاربة وما يكتنفها من شروط واتفاقيات ثم ما يترتب على القول بجوازها أو منعها على مستوى الفرد واقتصاد البلد الكلي، وهكذا.

ومثل هذا أيضا الأطعمة المعدلة وراثيا أو المضافات إلى الأطعمة الحديثة، فلا بد من معرفة مدى الحاجة إليها والطريقة التي تستعمل في هذه الأطعمة وما يطرأ من تغيير على تلك المضافات قبل إضافتها وهل وقع عليها استحالة أم لا، ثم ما الأثر المترتب على منع هذه الأطعمة وإباحتها.

ولعل هذا الشرط من أصعب شروط الاجتهاد في واقعنا الحاضر، فإن الحياة معقدة والعلوم متنوعة وعواقب القضايا المستجدة غامضة وتحتاج إلى خبرة وممارسة، وتحصيل ذلك وإدراكه يحتاج إلى وقت طويل ومثابرة ودراسة، وفي كثير من الأحيان قد يعتمد المجتهد على ما تُقدِّمه له المؤسسات المختصة من معلومات للحكم على القضية، وقد تكون تلك المؤسسات ذات مصالح مادية أو أهداف حِزبية أو توجهات فكرية لا تتفق مع جوهر الشرع، وكثيرا ما يكونون غير مسلمين، فلا يقدمون جميع المعلومات وقد يصوغونها بطريقة تخدم أغراضهم، فلا ينتبه لها المجتهد، وقد يحتاج إلى فطنة حادة وذكاء متوقد لفهم دسائسهم والتنبه إلى حيلهم، ولذلك كان من المهم أن يتعاون مع المجتهدين مختصون مسلمون يتصفون

بالأمانة والذكاء والورع يشرحون النازلة بلغة يفهمها الفقيه، ولا بد لهؤلاء المختصين أن يتحصلوا على قدر من المبادئ الشرعية التي تساعدهم في الكشف على المواطن التي ينبغي أن ينتبه لها الفقيه ويدرسها قبل الحكم في القضية، ومثل هذا الجمع قد يكون عزيز الوجود.

بل قد يقع الخطأ من أولئك المختصين أنفسهم في تصوير القضية وإدراك أبعادها بحكم حداثتها، وقد أشار بعضهم أن الناس عادة ما يبالغون في بيان الآثار والإمكانات التي يمكن أن تؤدي إليها التقنيات الجديدة على المدى القريب (short term) بينما يقللون من مآلاتها ونتائجها على المدى البعيد (long term)، وهو ما يعرف بـ Amara's Law)[٢٥]، وهذا من شأنه أن يؤثر في تصور الفقيه المجتهد للمسألة التي يحكم فيها، ويدعو إلى التريث في الحكم عليها.

والأمثلة على ذلك كثيرة ومتنوعة، ففي مجال الاقتصاد ظهرت العملات المشفرة غير مركزية المصدر، وهي عملات قد تؤثر كثيرا في الصناعة المصرفية، وفي قدرة الحكومات على التحكم بالنقود وتوجيه الاقتصاد، ولها إيجابيات وسلبيات متعددة، فحتى يحكم عليها الفقيه لا بد أن يدرك طريقة إصدارها وأسباب ظهورها والعواقب المترتبة على انتشارها، وهل ستكون بديلا أفضل من النظام المصرفي القائم حاليا كما يدعي ذلك أنصارها أم أن آثارها ومآلاتها اللاحقة ستكون أسوأ من النظام المصرفي كما يؤكد على ذلك خصومها، ويبقى الفقيه رهينة ما يقدمه المختصون من أبحاث ودراسات حولها ومدى نزاهة تلك الأبحاث في تقديم الحقيقة له وقدرتها على التصور الصحيح والإدراك الجيد لها مع الانتباه إلى أن عامل الزمن له أثر كبير في الكشف عن الحقيقة وأبعادها.

ومثل ذلك ما يسمى بلحوم المختبر (cultured meat) حيث يتم استزراع أنسجة أو خلايا من حيوانات دون الحاجة إلى ذبحها، ثم وضعها في بيئة بظروف معينة تساعد على نموها لتصبح لحما له خصائص اللحم المعروف تماما المستزرعة منه، فمثل هذه اللحوم يقدمها منتجوها على أنها لحوم آمنة وصالحة للاستعمال البشري، وربما قدموا أدلة وأبحاثا على أنها أفضل من اللحوم الطبيعية لقدرتهم على التحكم في خصائصها من بروتينات

---

[٢٥] Susan Ratcliffe, Oxford Essential Reference, at: Roy Amara - Oxford Reference تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

ودهون وغيرها بحيث تكون حسب احتياجات جسم الإنسان، إلا أنها ستهدد الصناعات القائمة على اللحوم الطبيعية، فمن الطبيعي أن تجند شركات الغذاء التقليدي من الباحثين والدارسين من يدعي خطورة مثل هذه اللحوم على الجسم البشري أو على البيئة في المدى القريب أو البعيد، ويبقى الفقيه متحيرا بين تصديق هذا وتكذيب ذاك.

وكذلك أيضا ما يسمى بالأجنة المعدلة وراثيا (designer babies)، وهم أجنة يتم تعديل جيناتهم الوراثية قبل وضعهم في رحم الأم لأغراض مختلفة قد تكون وقائية أو علاجية تجنبا لبعض الأمراض الوراثية، وقد تكون تحسينية وتكميلية كاختيار لون البشرة وطبيعة الشعر ومستوى الذكاء وغيرها من الصفات المتعلقة بالجينات الوراثية[٢٦]، فالحكم على هذه الأجنة متوقف على إدراك أبعادها ومآلاتها الإيجابية والسلبية والموازنة بينها.

هذا، وقد ذكر بعضهم في شروط المجتهد ان يكون أمينا تقيا حتى لا يتلاعب بدين الله تعالى ويصدر الأحكام بحسب ما تملي عليه هواه ولو كان مخالفا للدليل الواضح والبرهان الصحيح[٢٧]، وفي الحقيقة أن هذا ليس شرطا في المجتهد، فالمجتهد هو من تملك آلات الاجتهاد التي تمكنه من معرفة الحكم الشرعي بحسب ما رجح لديه بعد النظر في الأدلة والقرائن والبراهين، ولا شك أن التقوى والورع من أسباب التوفيق لبلوغ الصواب في مسائل الاجتهاد إلا أنها ليست شرطا له، فقد يوافق العالم الفاسق الصوابَ بصحيح النظر، ويكون مأمورا باتباع ما أدى إليه اجتهاد إلا أنه لفسقه يخالف ما ترجح لديه، ولا يصح للعالم أن يخالف ما رآه حقا مقلدا غيره من الفقهاء بحجة أنه غير تقي أو غير أمين، بل الأمانة تقتضي أن يعمل بما يراه حقا لا بما خالفه ممن قاله من هو أكثر منه ورعا وتقوى.

قال تاج الدين السبكي: " واقتضى كلام غيره أن العدالة ركن في الاجتهاد، ويتفرع على هذا أن الفاسق إذا أداه اجتهاده في مسألة إلى حكم؛ هل يأخذ بقوله مَن عَلِم صِدْقَه في فتواه بقرائن؟ بل قد يقال: إن كانت العدالة ركنا في الاجتهاد فلا يجوز له أن يأخذ في

---

[٢٦] يمكن الاطلاع على نبذة مختصرة حول هذه العملية من هذا الموقع: التلاعب بالجينات ٢: البشر المعدلون جينيًّا | جوهرُ الإنسانية: سَعيٌ لا ينتهي وحَرَاكٌ لا يتوقف | مؤسسة هنداوي ((hindawi.org
تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

[٢٧] الخليلي، **بيان أثر الاجتهاد والتجديد**، ص ٤٢.

حق نفسه باجتهاده، بل يقلد لكونه والحالة هذه غير مجتهد، وهذا بعيد"[٢٨].

نعم قد يكون شرط التقوى والورع معتبرا في تقليد المجتهد فيما اجتهد فيه كما بين ذلك الغزالي[٢٩]، فإن المقلد لا ينبغي له أن يسلم دينه لعلماء السوء وفقهاء السلاطين وعبدة الأموال من المفتين، إنما يحرص على أن يأخذ دينه ممن خشي ربه وخاف عقابه ورجا ثوابه واتبع هداه.

ثم إنه لا بد للمجتهد أن يكون متشبعا بفروع الفقه في الأبواب المختلفة ممارسا لها متدربا عليها، فالاستعداد العلمي للاجتهاد لا يكفي في كثير من الأحيان دون الممارسة والتدريب بالاطلاع على أبحاث الفقهاء وتحقيقات العلماء وترجيحات المجتهدين وشروح المحدثين وتأويلات المفسرين، فإن ذلك كله مما يعين المرء على استيعاب القضية وفهم أبعادها ومعرفة أصولها والمقاصد التي تؤول إليها[٣٠].

وبعد هذا التطواف حول ما ذكره الأصوليون من شروط الاجتهاد، قد يتساءل المرء: ما مدى سهولة تحقق هذه الشروط؟ وهل يمكن للمرء أن يستجمع اليوم شرائط الاجتهاد؟

ذهب بعض الأصوليين المتأخرين[٣١] كالصنعاني والشوكاني إلى أن الاجتهاد في الأزمنة المتأخرة صار أكثر يسرا وسهولة من الأزمان المتقدمة، حيث كثرت تفاسير الآيات وجمعت السنة وشرحت، وصححت المرويات وميزت من الضعيف والموضوع، وقعدت القواعد واستقرت الأصول وكثرت الكتب الفقهية والتحريرات العلمية التي تعين المرء على الاجتهاد والترجيح، وذلك يجعل غالب جهد الفقيه في تحصيل آلات الاجتهاد من فهم اللغة العربية والتضلع بفنونها وإدراك قواعد أصول الفقه والتمرس في تطبيقها.

ولا شك أن ما ذكروه مما يسَّر الاجتهادَ وسهله لا سيما مع تقدم وسائل العلم اليوم

---

[٢٨] السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، ج٧، ص٢٩٠٤.

[٢٩] الغزالي، **المستصفى**، ج٢، ص١٧٠.

[٣٠] الخليلي، **بيان أثر الاجتهاد والتجديد**، ص ٤٤.

[٣١] محمد بن إسماعيل الصنعاني، **إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد**، تحقيق: صلاح الدين مقبول أحمد، (الكويت: الدار السلفية، ط١، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، ص ١٠٣، محمد بن علي الشوكاني، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من الأصول**، تحقيق: حليل الميس، ولي الدين صالح فرفور، (بيروت، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م)، ج٢، ص٢١٤.

واختراع الحواسيب التي سهلت الوصول إلى العلوم والمصادر والأبحاث، وساعدت على تتبع المعلومات بطرق شتى ومهارات متنوعة إلا أن الاجتهاد قد زاد صعوبة أيضا من جوانب أخرى، فقد سبقت الإشارة إلى أن العلم والتقنية الحديثة قد أنتجت من النوازل والقضايا ما يصعب على المجتهد منفردا أن يدركها ويستوعبها دون معونة من المختصين الذين قد يخفون شيئا من الحقيقة لأسباب مختلفة أو يغفلون عنها.

ثم إن الأنظمة الاقتصادية والمذاهب الفكرية السائدة قد غيرت من الحياة تغييرا كبيرا أدى إلى ما يسميه الفيلسوف مايكل ساندل من تحول المجتمعات من اقتصاد السوق (market economy) إلى مجتمع السوق (market society) حيث برزت كثير من الأشياء التي أمكن الاعتياض عنها أو مكافأتها بالمال لم يكن يتصور المرء سابقا أن تكون محلا للاعتياض والمكافأة في الماضي[٣٢]، فلم يكن في السابق كلام عن استئجار الأرحام ولا عن حق تلويث الجو أو شراء الجنسية أو شراء تعبيرات التهنئة والتعازي ولا جوائز لأسرع كلب أو أجمل ديك إلى غير ذلك مما أفرزته المادية الحديثة، كما ظهرت أنماط جديدة للعيش فكثر السؤال عن زواج المسيار وعن زواج الأصدقاء والزواج السياحي وغيرها.

وللإجابة عن هذه الأسئلة كان من الضرورة بمكان تحرير مقاصد الشرع وغاياته من الأحكام، ورد تلك القضايا إلى أصولها الشرعية ومقاصدها ليتبين للناظر المنهج القويم في التعامل معها وإصدار الحكم عليها، والمقاصد الشرعية علم حديث لم يكتمل نضوجه بعد، وما زال الأمر غضا في كثير من جوانبه، فهو الميدان الذي ينبغي للفقهاء المعاصرين أن يحرروه ويبحثوه بالتأصيل الراسخ والتقعيد المتين، والله الموفق للخير.

ثم إن من لم تتوفر فيه شروط الاجتهاد آنفة الذكر كلها، فلا يصح ولا يجوز منه الاجتهاد لفقدانه مؤهلاته، واختلف الأصوليون فيمن توفرت فيه بعض تلك الشروط بحيث تمكنه من الاجتهاد في باب معين دون جميع الأبواب؛ أيصح له الاجتهاد فيما أتقنه من أبواب الفقه كأن يجتهد في مسألة متعلقة بالبيوع مع إتقانه مسائل هذا الباب والأدلة الواردة فيه، وهو ما يعرف بالاجتهاد الجزئي، فذهب الجمهور إلى جوازه وصحته مستدلين أن القول باشتراط الاجتهاد المطلق يقضي بتوقف الاجتهاد لاستحالة تحقيق شروط الاجتهاد

---

[٣٢] Michale Sandel, **What Money Cant Buy**, (USA; Farrar, Struas and Giroux, ١st edition, ٢٠١٣), p ٣-٤.

المطلق عادة[٣٣]، وذهب بعضهم إلى عدم صحة الاجتهاد الجزئي، والعمل اليوم على خلاف هذا القول، وإن جلّ قائله.

ومما ينبغي التنبه له أن المجتهد جزئيا لا يقل مهارة عما يشترط في المجتهد المطلق من علوم الآلة كاللغة وأصول الفقه ومسائل الإجماع ومقاصد الشريعة في ذلك الباب الذي يجتهد فيه، فلا بد في المجتهد الجزئي أن يكون ضليعا في تلك الفنون، وإنما يختلف عن المجتهد المطلق في انحصار مهارته في بعض الأبواب الفقهية، أما من درس بابا معينا من الفقه وأتقن مسائله دون أن يكون متقنا لقواعد اللغة وأصول الفقه ومدركا لمقاصد الشريعة في ذلك الباب، فليس أهلا للاجتهاد الجزئي، وهذا حال كثير من المتخصصين في بعض الجوانب الشرعية كالمعاملات أو فقه الأسرة أو العبادات أو القضاء، فلا ينبغي أن يغتر هؤلاء بما عندهم ليحكموا في النوازل المستجدة بآرائهم، وإنما قد يقولون فيها بالتخريج على مذاهب العلماء بحسب مكنتهم الفقهية.

المطلب الرابع: أثر الاجتهاد وشروطه في التلفيق

سيأتي في الفصل الثالث بإذن الله أن التلفيق مسلك من مسالك التعامل مع القضايا الاجتهادية واختلاف الفقهاء حولها وطريقة تنزيلها في الواقع، والتلفيق قد يكون في قضية واحدة يركبها الملفق للخروج بصورة لم يقل بها أحد من قبل، وقد يكون في أكثر من قضية لا ترتبط الواحدة منها بالأخرى، فإذا كان التلفيق في مسألة واحدة، فلا يصح في حق المجتهد التلفيق إذا كانت الأدلة في نظره مخالفة لذلك التلفيق حتى على القول بجواز أن يعمل المجتهد بقول غيره، لأن التلفيق صورة لم يقل بها أحد من قبل حتى يقلده هذا المجتهد، وأما إذا كان المؤدي للتلفيق هو النظر في الدليل واتباع الصواب فيه، ووقع التلفيق اتفاقا من غير قصد، فمن الصعب القول بعدم جواز ذلك في حق المجتهد، لأن ذلك يتنافى مع الواجب المتجه إليه باتباع الدليل.

وفي مبحث الاجتهاد مسألة قد يكون لها أثر في حكم التلفيق، وهي مسألة تعدد الحق مع اختلاف المجتهدين، فقد ذهب بعض الأصوليين إلى أن الحق واحد وأن الاجتهاد يرفع

---

[٣٣] السبكي، **رفع الحاجب**، ج٤، ص٥٣٢.

الخطأ عن المجتهد إذا تحققت فيه شروط الاجتهاد لكنه لا يعد مصيبا للحق[٣٤]، بينما يرى آخرون أن الحق قد يتعدد ويرى تصويب المجتهدين جميعا على اختلافهم[٣٥]، وبغض النظر عن الأصوب من هذين الاتجاهين إلا أن القول بتعدد المجتهدين يسوغ الأخذ بالتلفيق أكثر من القول بعدم تعدد الحق، إذ التلفيق بناء على هذا القول لا بد أن يكون مشوبا بخطأ وإن لم يتعين، لأن أحد القولين مخطئ لا محالة.

وقد يلتقي التلفيق كما سيأتي مع مسألة إحداث قول ثالث في مسألة سبق الخلاف فيها على قولين، فإن كان من شروط الاجتهاد ألا يحدث قولا ثالثا ولو بالتلفيق بين القولين الآخرين فالتلفيق ممنوع لهذا السبب، وإن كان إحداث قول ثالث جائزا فينظر إن كانت التلفيق ممنوعا لسبب آخر كما سيأتي بحثه بإذن الله.

ومن الشروط التي ينبغي للفقيه استحضارها في التلفيق مراعاة مقاصد الشريعة وإدراك الواقع ومآلات القضايا محل الاجتهاد، فقد تكون المآلات مؤيدة للأخذ بالتلفيق إذا كان ذلك يحقق مقاصد الشريعة دون أن تعارض أدلة ظاهرة، وقد يكون التلفيق مؤديا إلى مفاسد ومآلات تعارض مقاصد الشريعة فيجتنب لهذه العلة في هذه المسألة خاصة دون غيرها.

المبحث الثاني: التقليد وحكمه وآدابه وأثره في التلفيق

يهدف هذا المبحث إلى بيان مفهوم التقليد في اللغة واصطلاح الأصوليين ويبين أدلة مشروعيته وأحكامه التكليفية وخلاف الأصوليين والفقهاء فيما يجب أن يتأدب به المقلد، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم التقليد لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني: مشروعية التقليد وحكمه.

المطلب الثالث: آداب التقليد.

المطلب الرابع: أثر التقليد وآدابه في التلفيق

---

[٣٤] الآمدي، **إحكام الأحكام**، م٢، ج٢، ص٢٢٢.

[٣٥] الزركشي، **البحر المحيط**، ج٤، ص٥٢٨.

المطلب الأول: مفهوم التقليد لغةً واصطلاحًا

التقليد مصدر قياسي للفعل قلّد، وقد ذكر ابن فارس أن مادة القاف واللام والدال تدل على أصلين: تعليق شيء على شيء، والحظ والنصيب، فمن الأول: تقليد البدنة بتعليق شيء على بدنها ليعلم أنها من الهدي[٣٦]، وسميت القلادة بهذا لأنها تعلق على العنق، والقلائد من الأنعام ما وضعت عليها القلادة[٣٧]، وتقليدُ الحاكمِ الولاةَ الأعمالَ توليتُهم عليها، وهو من باب المجاز فكأن تلك الأعمال علقت في أعناقهم بتحملهم مسؤوليتها[٣٨]، والأصل الثاني: هو الحظ والنصيب: ومنه القِلْد في قولهم: سقينا الأرض قلدها أي حظها من الماء، والمقاليد الخزائن، ولعل من هذا الأصل ما ذكره صاحب القاموس من قولهم: قلدَ الماءَ في الحوض واللبنَ في السقاء إذا جمعه فيه، والمقاليد الخزائن لأنها تحفظ المتاع وتحوزه[٣٩].

وأما في الاصطلاح فقد اختلف الأصوليون في تعريفه، فعرفه بعضهم بأنه العمل بقول غيرك من غير حجة[٤٠]، وقيل: قبول قوله مع الجهل بمأخذه[٤١]، وقيل: اتباع الرجل غيره فيما سمعه منه على تقدير أنه محق بلا نظر وتأمل في الدليل[٤٢]، واستعمال التقليد لهذا المعنى من باب المجاز، فكأن المقلد يفوض العالم أمره في الحكم الشرعي ويجعله في عنقه، ثم يتبعه فيه.

وتقييد التقليد بكونه من غير حجة مشكل، فإن كان المقصود من غير حجة على جوازه، فقد دلت الأدلة على جواز تقليد العامي للمجتهد، وإن كان المقصود من غير أن يكون للمفتي حجة على قوله، فإن هذا التعريف خاص بالتقليد المحرم الذي لا يجوز للعامي

---

[٣٦] أحمد بن فارس القزويني، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبدالسلام هارون، (بيروت: دار الفكر، دط، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م)، ج٥، ص١٩.

[٣٧] محمد بن مكرم ابن منظور، **لسان العرب**، (بيروت: دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ)، ج٣، ص٣٦٦-٣٦٧.

[٣٨] الفيومي، **المصباح المنير**، ج٢، ص٥١٢.

[٣٩] محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ترتيب: خليل مأمون شيحا، (بيروت: دار المعرفة، ط١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ص١٠٨٣.

[٤٠] السبكي، **رفع الحاجب**، ج٤، ص٥٨١.

[٤١] السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، ج٧، ص٢٩٥١.

[٤٢] عبدالله بن عمر الدبوسي، **تقويم الأدلة في أصول الفقه**، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م)، ج١، ص٣٨٨.

الأخذ به[٤٣]، ولذلك نص أصحاب هذا التعريف أنه ليس من التقليد أخذ العامي بفتوى المجتهد لأن ذلك هو الواجب في حقه، ولأن العالم حجة على الجاهل، ورأوا أن تسمية العامي المتبع لقول المفتي مقلدا من باب التجوز لغلبة الاستعمال[٤٤].

وأما تقييد التقليد بغير معرفة الدليل أو وجه الاستنباط منه فيشكل عليه أنه يجعل مَنْ عَرَفَ الدليلَ ووجْهَ الاستنباط غيرَ مقلِّد، ولو لم يتحصل على مؤهلات الاجتهاد مع أن حكمه حكم المقلد كما سيأتي، وقد جعل بعضهم معرفة الدليل ووجه الاستنباط منزلةً وسطا بين التقليد والاجتهاد وسموها تقييدا، وهي مرتبة أعلى من التقليد ولكنها دون الاجتهاد، قال في شرح النيل: "والظاهر تسمية أخذ القول مع معرفة دليله تقييدا وأنه واسطة بين التقليد والاجتهاد لعدم صدق حد التقييد وحد الاجتهاد عليه"[٤٥]، وأطلق بعضهم مصطلح الاتباع على الأخذ بقول عالم أقام الحجة على صدق قوله، فإن أخذ بقوله دون أن تقوم حجة توجب على المرء ابتاعه كان تقليدا، وهو ممنوع[٤٦].

واختار الدكتور عياض السلمي أن يكون التعريف بقيد "من غير معرفة رجحان دليله"[٤٧]، فتدخل بذلك مرتبة التقييد في تعريف التقليد، فإنه لا يعرف رجحان الدليل إلا من كان مجتهدا، وهو تقييد حسن، ويظهر أثر الفرق بين المقيد والمقلد في آداب التقليد وشروطه الآتي بحثها قريبا بإذن الله.

ومن المفاهيم القريبة من التقليد التمذهب، ومعناه التزام المرء اتباع إمام مذهب معين، والمتمذهب قد يكون بالتزام فروع ذلك الإمام من غير معرفة أصوله وأدلته، فالتمذهب بهذا المعنى أخص من مفهوم التقليد لأنه مقيد بتقليد إمام معين أو مذهب معين دون

---

[٤٣] عياض بن نامي السلمي، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، (الرياض/ دار التدمرية، ط١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ص٤٧٦.

[٤٤] الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، م٢، ج٤، ص٢٦٩-٢٧٠.

[٤٥] محمد بن يوسف أطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، (جدة: مكتبة الإرشاد، ط٢، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، ج١٧، ص ٤٧٥.

[٤٦] الحفناوي، **تبصير النجباء بحقيقة الاجتهاد والتقليد والتلفيق والإفتاء**، ص٢١٥.

[٤٧] السلمي، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، ص٤٧٧.

غيره[٤٨]، وقد يكون التمذهب بمعنى اتباعه في أصوله وقواعده دون الالتزام بجميع فروعه، ولكن بإعمال تلك الأصول والقواعد في الأدلة لاستنباط الأحكام، وهذا يقع من المجتهدين في مذهب معين بقواعده، بل رأى ابن القيم أن التمذهب إنما هو في حق من درس ذلك المذهب وعرف أصوله وفروعه، أما العوام فليسوا أصحاب مذهب، ولو ادعوا ذلك[٤٩]، وأما عن حكمه وضوابطه فستأتي في ثنايا الحديث عن مشروعية التقليد وضوابطه.

المطلب الثاني: مشروعية التقليد وحكمه

لا يكاد يشك مطلع على تاريخ التشريع للفقه الإسلامي أن الأمة الإسلامية متفقة منذ العصور الأولى على جواز أن يقلد العوامُ فقهاءَ الأمصار ويتبعوهم في فتاواهم، إذ لم يزل الناس منذ عهد الصحابة يختلفون على العلماء والفقهاء يستفتونهم ويسترشدون بهم في أمور دينهم، وفيهم العربي والعجمي، والصغير والكبير والذكي والغبي وحديث العهد بالإسلام والمترعرع فيه، ولم ينكر ذلك أحدٌ من المسلمين، وما ذلك إلا لأنه من المتعذر أن يُطالَب الناسُ جميعا بالاجتهاد في كل مسألة تعرض لهم مع اختلاف أحوالهم وتفاوت معارفهم واشتغالهم بأمور معاشهم، بل قد تعرض النوازل على الفقهاء المجتهدين فيضيق عليهم الوقت ولا يملكون إلا أن يقلدوا غيرهم في تلك النوازل، فكيف بعوام المسلمين من العرب والعجم؟! إن مطالبتهم بالاجتهاد في كل أمورهم لا يتناسب مع يسر الشريعة وسماحتها، بل لو اشتغل الناس جميعا بتحصيل العلم الشرعي ليكونوا مجتهدين في جميع ما يعرض عليهم من نوازل لضاعت مصالحهم وما أمكنهم إعمار الأرض التي استخلفهم الله عليها وأمرهم بإعمارها[٥٠].

بل لو فتح المجال للاجتهاد من كل أحد ولو لم تتحقق فيه مؤهلات الاجتهاد لأدى ذلك إلى ضياع الدين والتلاعب به، فإنه سيصبح كَلَأً مباحا يرعى فيه كل ناعق لم يستضئ بنور العلم، ويدلي إليه كلٌ بدلوه ويقول فيه برأيه، وسيؤدي ذلك إلى اختلاط الثوابت

---

[٤٨] محمد بن أبي بكر ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، (الرياض: دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٣هـ)، ج٦، ص٢٠٣.

[٤٩] المصدر السابق.

[٥٠] الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، م٢، ج٤، ص٢٧٩.

بالمتغيرات والقطعيات بالظنيات والأصول بالفروع، وسيكون الضرر المترتب على المنع من التقليد وإباحة الاجتهاد لكل أحد أعظم بدرجة لا تقارن مما قد يتصوره المرء من القول بإباحة التقليد لمن عجز عن تحصيل شرائط الاجتهاد من الناس، ولذلك حذر النبي ﷺ من تسور الجهال على أحكام الشريعة حين قال: " إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء حتى إذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤوسا جهالا فسُئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا"[٥١].

على أن النصوص الشرعية دلت على مشروعية الإفتاء والاستفتاء، وأمرت الناس بالرجوع إلى أهل العلم عند الجهل بالحكم، فهي تدل على جواز التقليد بدلالة الالتزام، فالله عز وجل يقول: ﴿**وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**﴾ [النحل:٤٣]، فما الهدف من السؤال إذا كان السائل لا يصح له أن يعمل بما أخبره به ذلك المفتي تقليدا له في فتواه؟! كما أن الله عز وجل أمر عباده أن يردوا ما أشكل عليهم من الأمور إلى النبي ﷺ وإلى أولي الأمر من أهل العلم الذي يستطيعون استنباط الأحكام واستخراجها من أدلتها: قال تعالى: ﴿ **وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا** ﴾ [النساء:٨٣]، ولا معنى للرد إلى أولي الأمر من أهل العلم إذا كان التقليد ممنوعا غير مشروع.

ومع ما سبق تقريره من جواز تقليد الضعيف من الناس للفقيه المجتهد إلا أن القارئ لكتاب الله تعالى يجد في آياته ذم التقليد واتباع الآباء، فالله عز وجل يقول: ﴿ **وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوَلَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ** ﴾ [البقرة:١٧٠]، وقال تعالى: ﴿ **وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَى مَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ قَالُوا حَسْبُنَا مَا وَجَدْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوَلَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ** ﴾ **[المائدة:١٠٤]، وقال أيضا: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا وَجَدْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوَلَوْ كَانَ الشَّيْطَانُ يَدْعُوهُمْ إِلَى عَذَابِ السَّعِيرِ﴾**

---

[٥١] أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب كيف يقبض العلم، ح رقم ١٠٠، **صحيح البخاري**، ص٢٣.

[لقمان:٢١]، وقال سبحانه: ﴿**كَذَلِكَ مَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ فِي قَرْيَةٍ مِنْ نَذِيرٍ إِلَّا قَالَ مُتْرَفُوهَا إِنَّا وَجَدْنَا آَبَاءَنَا عَلَى أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَى آَثَارِهِمْ مُقْتَدُونَ** ﴾ [الزخرف:٢٣].

كما بين المولى عز وجل أن احتجاج المقلدين بجهلهم واتباعهم لكبرائهم فيما قلدوهم فيه لن ينفعهم يوم القيامة، بل سيتبرأ منهم المتبوعون في ذلك اليوم، قال تعالى: ﴿ **إِذْ تَبَرَّأَ الَّذِينَ اتُّبِعُوا مِنَ الَّذِينَ اتَّبَعُوا وَرَأَوُا الْعَذَابَ وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ الْأَسْبَابُ ﴿١٦٦﴾ وَقَالَ الَّذِينَ اتَّبَعُوا لَوْ أَنَّ لَنَا كَرَّةً فَنَتَبَرَّأَ مِنْهُمْ كَمَا تَبَرَّءُوا مِنَّا كَذَلِكَ يُرِيهِمُ اللَّهُ أَعْمَالَهُمْ حَسَرَاتٍ عَلَيْهِمْ وَمَا هُمْ بِخَارِجِينَ مِنَ النَّارِ ﴿١٦٧﴾** [البقرة:١٦٧-١٦٦]، ﴿ **وَقَالُوا رَبَّنَا إِنَّا أَطَعْنَا سَادَتَنَا وَكُبَرَاءَنَا فَأَضَلُّونَا السَّبِيلَا**﴾ [الأحزاب:٦٧]، فكيف يفسر الأصوليون المنع من هذا التقليد.

للعلماء في الإجابة عن هذه الآيات طرائق وتأويلات؛ فذهب بعضهم إلى أن التقليد المقصود هنا هو التقليد في العقائد وما تقوم حجته بالعقل، فرأوا واجبا على المسلم أن يبني عقيدته على الأدلة القطعية من الكتاب والسنة ويعرف مآخذ تلك الأدلة وأوجه الاستدلال، ولم يقبلوا من المسلم أن يكون مقلدا في إيمانه لآبائه وقومه دون أن يكون له دليل حق يستند إليه ويعرف وجه الاستدلال منه، وكذلك ما تقوم حجته بالعقل كإدراك وجود الله عز وجل لا يقبل من المرء نفيه تقليدا للملحدين لأن معرفة وجود الله تعالى يدرك بالعقل لا بالسمع[٥٢].

وذهب بعضهم إلى أن التقليد يكون مذموما إذا لم يستفسر الضعيفُ المقلدُ مفتيَه عن دليله وحجته فيما قال[٥٣]، وأما من كان ضعيفا لا يستطيع التمييز بين الأدلة ولا فهم أوجه الاستدلال فلا حرج عليه أن يقلد الفقهاء من غير معرفة أدلتهم لأن في تكليفه بمعرفة الأدلة وأوجه الاستنباط مشقة وتعسيرا لا يليق بسماحة الشريعة ويسرها.

وذهب بعضهم إلى أن التقليد المذموم هو ما كان لذات التقليد حمية وعصبية لقومه وآبائه دون أن يقصد به المقلد موافقة الحق، أو كان عنادا مع بيان الحق ومعرفة الدليل المخالف لذلك المقلد، فهذا تقليد مذموم لا يسلم صاحبه من الإثم ولو أنه وافق الحق لسوء

---

[٥٢] السبكي، **رفع الحاجب**، ج٤، ص٥٨٣ وما بعدها.

[٥٣] محمد بن علي البصري، **المعتمد في أصول الفقه**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٣، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ج٢، ص ٣٦٠.

قصده وخبث طويته[٥٤]، ومثل هذا من كان يقلد بغير مبالاة أوافق الحق أم لا[٥٥].

وذهب آخرون إلى حرمة التقليد مطلقا كابن حزم[٥٦]، ووافقه من المتأخرين الإمام محمد عبده وتلميذه محمد رشيد رضا[٥٧]، وقد استندوا إلى الآيات السابقة في الاحتجاج على حرمة التقليد ووجوب أن يرجع المرء إلى الدليل من الكتاب والسنة قبل أن يعمل بقول إمام أو فقيه في العقائد أو العبادات، فإذا ظهر له صحة مأخذ إمامه وصواب قول مفتيه جاز له العمل به، ولا يكون ذلك من باب التقليد، وأما إذا لم يظهر له ذلك ورأى غيره أصوب منه جاز له مخالفة ذلك القول، والأخذ بما رآه حقا حتى قال ابن حزم: "المجتهد المخطئ أعظم أجرا من المقلد المصيب وأفضل"[٥٨]، ولعل ابن حزم يرى أن العامي إذا سأل المفتي عن دليل قوله من الكتاب أو السنة لم يكن مقلدا، كما يفهم من كلامه في المحلى[٥٩]، والله أعلم.

ثم إن ابن حزم لا يقول بالقياس ولا غيره من الأدلة التبعية، ويأخذ بالظواهر من الأدلة، وهذا أكثر تناسبا مع إيجاب الاجتهاد على العامي الضعيف، فإن مشقة الاجتهاد تزداد باشتراط النظر إلى علل الأحكام ومقاصدها، وإن كان التعارض والإشكال بين الأدلة قد يقع حتى عند من يأخذ بظواهرها، ويصعب الجمع بينها لمن لم يملك أدوات الاجتهاد، ولا يخفى ما في القول بلزوم الاجتهاد على العامي الضعيف من إشكال.

ويكاد يتفق الجميع على حرمة التقليد في الباطل ولو مع الجهل ببطلانه، فلو أنكر أحد القيامة أو الملائكة أو غيرها من قطعيات الدين تقليدا، فلا يعذر بذلك التقليد بعد

---

[٥٤] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٤٤٧.

[٥٥] السالمي، **طلعة الشمس**، ج٢، ص ٤٤٩.

[٥٦] علي بن أحمد بن حزم، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، (بيروت: دار الآفاق الجديدة، دط، دت)، ججـ٦، ص٥٩ وما بعدها.

[٥٧] محمد رشيد رضا، **تفسير المنار**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ج١، ص٩٩، ج٢، ص٨٦، وقد يفهم من كلامهما أن التقليد المذموم هو ما كان عنادا مع إدراك المقلد أنه مخالف للدليل، وهذا لا إشكال فيه.

[٥٨] ابن حزم، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج٦، ص١٥٩.

[٥٩] علي بن أحمد بن حزم، **المحلى بالآثار**، (بيروت: دار الفكر، دط، دت) ج١، ص٨٥-٨٦.

قيام الحجة عليه، ولذلك لم يُعذَر أتباع الفرق الضالة التي خرجت عن الإسلام كالأحمدية والقاديانية، ولا يعذرون في تقليدهم لعلمائهم في ذلك إلا ما ينسب للجاحظ من عذر من لم يعاند الحق مع معرفته من غير المسلمين[٦٠].

وممن يحْرُم عليه التقليدُ عند جمهور أهل العلم المجتهد بعد أن يجتهد في النازلة، فلا يجوز لمثله أن يقلد غيره ويخالف رأيه عند الجمهور، لأنه بذلك يعدل عن الحق في ظنه للباطل إن كان قد اجتهد في المسألة من قبل[٦١]، واختلفوا فيما إذا لم يسبق له الاجتهاد في تلك النازلة على أقوال[٦٢]، واختار الآمدي منْعَه من تقليد غيره ونسبه إلى أكثر الفقهاء[٦٣]، فإن تقليد الغير مع القدرة إلى الاجتهاد مناف للأدلة التي دلت على مشروعية الاجتهاد، والتقليد إنما أبيح للضعيف ضرورة لضعفه عن الاجتهاد، وليس للمجتهد التقليد إلا في حال الضرورة عند تحقق شروطها.

هذا، ومع القول بجواز التقليد أو وجوبه لمن كان عاجزا عن الاجتهاد، فهو – بلا شك – أقل مرتبة من الاجتهاد، وتتفاوت رتبته بتفاوت علم المقلد، فالذي يعرف دليل القول الذي يتبعه ووجه الاستدلال له والأجوبة عن الاعتراضات عليه أعلى درجة وأرفع منزلة ممن يجهل ذلك كله، وإن كان الاثنان في حكم المقلد، ولذلك لا يكون التقليد في الأصل مندوبا؛ لأن المرء مطالب بنفي الجهل عنه والارتقاء في درجات العلم لبلوغ مرتبة الاجتهاد، وإنما يلجأ المرء للتقليد لضرورته وعجزه عن الاجتهاد، وقد يكون الندب أو الكراهة في التقليد بالنظر إلى الفقيه أو المجتهد الذي يقلده، فيندب له عند التقليد أن يختار الأورع أو الأعلم عند من لا يرى ذلك واجبا عليه كما سيأتي بيانه بإذن الله، وكذلك يندب له مع تقليده أن يسأله عن دليله ومأخذه في اجتهاد الذي قال به.

---

[٦٠] السيابي، **فصول الأصول**، ص٥٥٠.

[٦١] السالمي، **طلعة الشمس**، ج٢، ٤٤٣.

[٦٢] السبكي، **رفع الحاجب**، ج٤، ص ٥٦٣.

[٦٣] الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج٤، ص٢٤٨.

المطلب الثالث: آداب التقليد

تبين مما سبق أن التقليد شُرع ضرورةً وحاجةً لعجز الناس عادة عن الاجتهاد، ولذلك كان من المهم ضبطه وتوضيحه حتى لا يتخذه الناس وسيلة للتحايل على الشرع والتهرب من قيوده، فإن المجتهد مقيد بما يراه راجحا في نفسه، ولا يجوز له العدول عنه إلى غيره، وكذلك الحال بالنسبة للمقلد، لا بد أن تكون هناك قواعد وأُطُر تضبط تقليده واتباعه لغيره من الفقهاء، ويمكن رد ما يجب على المقلد فعله إلى مبدأ واحد، وهو النية الحسنة من التقليد بقصد موافقة الحق واتباعه والعمل به، فلا يكون التقليد لأجل الاتباع فقط أو لأجل الحمية أو العصبية أو القومية أو لأجل مصالح شخصية وأغراض دنيوية، وإنما يقصد بذلك اتباع الحق والعمل به[٦٤]، وهذا مما يندرج تحت آداب النيات التي نبه لها الرسول ﷺ حين قال: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه"[٦٥]، وحتى تتحقق له غايته وقصده من التقليد ينبغي له أن يحرص على أمور:

أولا: أن يحرص على اختيار من يقلده من الفقهاء، فلا يقلد إلا من كان عالما بحق ثقةً في دينه[٦٦]، فإن مشروعية التقليد إنما كانت لأهل الذكر وأولي أمر من أهل العلم، ولا يستحق هذا الوصف مَن كان من علماء السوء وفقهاء الدنيا، لأنهم حين ضيعوا دينهم وخاطروا به، فَهُم لِدينِ غيرهم أضيع، وغير مستأمنين عليه، واحتمال مخالفة الصواب والوقوع في الخطأ حينها كبير، وشرط العدالة مشهور في الرواة والشهادة لدى الأحكام، وليس أخذ الدين بالتقليد أقلَّ شأنا من الرواية والشهادة حتى لا يشترط فيه عدالة المفتي.

وقد ذكر بعض الفقهاء أن أقل ما يستدل به المرء على عدالة المفتي اشتهاره عند الناس بالصلاح وتوافد الناس إليه للسؤال[٦٧]، وهذا قد يكون واضحا في زمن قوة الإسلام وأهله، وأما في وقت ضعف شوكة المسلمين واقتحام علماء السلاطين لمنصة الإفتاء وتقديم

---

[٦٤] الشاطبي، **الموافقات**، ج٥، ص٨١-٨٢.

[٦٥] أخرجه البخاري، كتب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، ح رقم ١، **صحيح البخاري**، ص١.

[٦٦] السالمي، **طلعة الشمس**، ج٢، ص٤٤٩-٤٥٠.

[٦٧] المصدر السابق.

السلطة لهم ليأخذ الناس عنهم، فإنه قد يفتتن المرء بهم ولا ينتبه إلى حقيقتهم، فينبغي للمقلد أن يكون أشد تحريا وأكثر حرصا في التحقق من عدالة مفتيه.

قال النووي في آداب المستفتي: "يجب عليه قطعا البحث الذي يعرِفُ به أهليةَ من يستفتيه للإفتاء إذا لم يكن عارفا بأهليته، فلا يجوز له استفتاء من انتسب إلى العلم وانتصب للتدريس والإقراء وغير ذلك من مناصب العلماء بمجرد انتسابه وانتصابه لذلك"[٦٨].

وأما حديث:" من أفتي بفتيا من غير ثبت، إنما إثمه على من أفتاه"[٦٩]، فإنه على تقدير ثبوته، فالمقصود به أن يجتهد المرء في التحقق من تأهل ذلك المفتي للإفتاء، وقلده مع ظن أهليته لذلك وصحة فتواه، فهنا قد يعذر المستفتي في غير القطعيات من الدين، لأن الله لا يكلف نفسا إلا وسعها، والله أعلم، ولو لم نقل بهذا التأويل للحديث لجاز للمستفتي أن يستفتي من شاء من الناس، ولا يخفى بطلان ذلك.

ثانيا: أن يذكُر سؤالَه للمفتي بوضوح وتبيين تام، فلا يخفي عنه أمرا أو معلومة قد تؤثر في الحكم الشرعي، كأن يذكر في مسائل الميراث بعض الورثة دون بعض أو يذكر من ظروفه ما يستدعي الترخيص والحكم له بأحكام الضرورة ويترك ذكر ما يدعو إلى معاملته بالحزم وأحكام العزيمة، فإن إخفاء الحقيقة الكاملة عن المفتي تدليس في السؤال، ويناقض قصد اتباع الحق في تلك النازلة.

ثالثا: أن يحرص على معرفة دليل القول الذي يتبعه ووجه الاستنباط منه، ويعرف الاعتراضات التي قد توجه عليه والأجوبة التي يمكن الإجابة بها عن تلك الاعتراضات، ويندب هذا بقدر ما يملك المقلد من مبادئ وأساسيات تعينه على إدراك الأدلة وأوجه الاستدلال منها، وقد سبقت الإشارة إلى أن بعض أهل العلم أوجب عليه معرفة الدليل حتى لا يكون اتباعه لذلك القول من باب التقليد المذموم، وكلما استطاع معرفة الأدلة أكثر في تلك المسألة كان أفضل في أجره وأرفع لمنزلته، فالمتعلم أفضل من الجاهل دائما إذا استويا

---

[٦٨] يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب**، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، (الرياض: دار عالم الكتب، دط، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م)، ج١، ص١١٨.

[٦٩] أخرجه ابن ماجه، كتاب السنة، باب اجتناب الرأي والقياس، ح رقم ٥٣، محمد بن يزيد ابن ماجه الربعي، **سنن ابن ماجه**، (الرياض: دار السلام، ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩)، ص ٨.

في العمل، وبذلك يظهر صدقه في قصده موافقة الحق.

رابعا: اختلف الأصوليون فيما إذا تعددت الأقوال لدى المقلد في النازلة الواحدة بين الإباحة والتحريم مثلا أو الوجوب وعدمه؛ كيف يتعامل مع هذا الاختلاف في الأقوال؟

لا يخلو حال هذا المقلد بين أمرين: إما أن يكون متعلما قادرا على تمييز الأدلة وأوجه الاستدلال، وإما أن يكون عاميا لا يقدر على ذلك، فإن كان يستطيع تمييز الأدلة وطرق الاستدلال وعنده من مبادئ الفقه وقواعد الأصول ما يطمئن به إلى قول من تلك الأقوال، فلا ينبغي له أن يأخذ بخلاف ما يطمئن إليه، فإنه وإن لم يكن مجتهدا يرجح بين الأقوال إلا أنه مسؤولٌ عن أفعاله ومحاسب على اختياراته، ومأمور أن يبلغ جهده في طلب الحق والابتعاد عن الشبهات والاحتياط في الدين، واتباعُ القول المشكل الذي يخالف الأدلة فيما يبدو لهذا المقلد لا يتوافق مع قصد طلب الحق لا سيما إذا ظهر للمقلد أن قائل ذلك القول قد غفل عن دليل معين أو لم يبلغه أو بلغه من وجه لا يصح فقال بذلك القول المشكل، ولو علم ذلك المجتهد بهذا الدليل أو انتبه له كان الظن به أن يقول بمقتضاه لا أن يخالفه.

وإن كان المقلد عاميا ضعيفا لا يستطيع تمييز الأدلة ولا إدراك أوجه الاستدلال ومآخذ الأقوال، فقد اختلف الفقهاء فيما ينبغي له أن يفعله عندما تتعدد عليه الأقوال في النازلة ولا يعرف أيها أقرب للحق على أقوال، ولخص ابن القيم خلافهم في إعلام الموقعين، فقال: " فإن اختلف عليه مفتيان فأكثر فهل يأخذ بأغلظ الأقوال أو بأخفها أو يتخيَّر أو يأخذ بقول الأعلم أو الأورع أو يعدل إلى مفت آخر فينظر من يوافق من الأولين فيعمل بالفتوى التي يوقع عليها أو يجب عليه أن يتحرَّى ويبحث عن الراجح بحسبه؟ فيه سبعة مذاهب أَرجحها السابع فيعمل كما يعمل عند اختلاف الطريقين أو الطبيبين أو المشيرين، كما تقدم، وبالله التوفيق."[٧٠]، ورد الشاطبي القول بالتخيير والأخذ بالأخف أو الأثقل في موافقاته وأطال في ذلك[٧١].

ومن العلماء من أوجب على المقلد أن يتبع قول عالم عصره إذا تمكن من ذلك دون

---

[٧٠] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٦، ص٢٠٥.

[٧١] الشاطبي، **الموافقات**، ج٥، ص٧٦ وما بعدها، وكذلك ص ١٠٤.

غيره من العلماء السابقين؛ لأن عالم العصر أكثر معرفة بحال هذا المقلد وظروفه التي يعيشها من غيره، ولأن الله أمر عباده بسؤال أهل الذكر عند الجهل بالأحكام، وامتثال الأمر بالسؤال حقيقة يكون بالتوجه إلى علماء العصر بالاستفتاء قبل العلماء السابقين[٧٢]، وإن كان الرجوع إلى أقوال من سبق من أهل العلم يدخل في معنى الآية من باب المجاز كما لا يخفى، ثم إن في الرجوع إلى عالم العصر اعترافا بمكانة أهل العلم ومنزلتهم وتقديرا لهم، فهم من انتقل إليهم إرث الأنبياء بعد وفاة من قبلهم من الفقهاء.

وللغزالي في المستصفى كلام حسن في هذه المسألة حيث قال: "...والأولى عندي أنه يلزمه اتباع الأفضل، فمن اعتقد أن الشافعي رحمه الله أعلم، والصواب على مذهبه أغلب، فليس له أن يأخذ بمذهب مخالفه بالتشهي، وليس للعامي أن ينتقي من المذاهب في كل مسألة أطيبها عنده فيتوسع، بل هذا الترجيح عنده كترجيح الدليلين المتعارضين عند المفتي، فإنه يتبع ظنه في الترجيح، فكذلك ههنا، وإن صوبنا كل مجتهد، ولكن الخطأ ممكن بالغفلة عن دليل قاطع، وبالحكم قبل تمام الاجتهاد واستفراغ الوسع، والغلط على الأعلم أبعد لا محالة.

وهذا التحقيق، وهو أنا نعتقد أن لله سرا في رد العباد إلى ظنونهم حتى لا يكونوا مهملين متبعين للهوى مسترسلين استرسال البهائم من غير أن يزمهم لجام التكليف، فيردهم من جانب إلى جانب، فيتذكرون العبودية، ونفاذ حكم الله تعالى فيهم في كل حركة وسكون يمنعهم من جانب إلى جانب، فما دمنا نقدر على ضبطهم بضابط، فذلك أولى من تخييرهم وإهمالهم كالبهائم والصبيان..."[٧٣].

وللمسألة جوانب متعددة ليس هذا موضع بحثها[٧٤]، إلا أن الذي ينبغي أن ينتبه له المقلد في مثل هذه الحالة هو سلامة مقصده وصحة نيته، فلا يتبع قولا إلا وهو يظن أنه صواب موافق للحق، ولا يأخذ بقول عالم دون أن يطمئن إلى قوله، فإن وجده خالف دليلا

---

[٧٢] عبدالله ن حميد السالمي، **بهجة الأنوار شرح منظومة أنوار العقول**، (مسقط: مكتبة خزائن الآثار، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ص ٨٥.

[٧٣] الغزالي، **المستصفى**، ج٢، ص ٢٠٤-٢٠٥.

[٧٤] سيأتي بحث ما يتعلق بالتلفيق في الفصل الآتي بإذن الله.

شرعيا ولا يعرف كيف يجيب عنه أو غفل عن أمر لم ينتبه له، فلا ينبغي له الأخذ بذلك القول مع ارتيابه من صحته لا سيما إذا كان القائل به لا يعيش في عصر هذا المقلد، ولا يعرف ظروفه وأحواله، وبقدر ارتياب المقلد في قول معين يؤمر باجتنابه أو يوسع له في الأخذ به، فكلما كان ارتيابه من ذلك القول كبيرا لكثرة الأدلة المخالفة له بحسب اطلاعه أو لما يترتب عليه من مفاسد يعرفها ذلك المقلد، كان الأمر بعدم الأخذ به آكد والحث على تجنبه أشد، وكلما كان التردد بين الأقوال قليلا، وتكاد تتساوى تلك الأقوال في نظر ذلك المقلد، وضاق عليه الوقت للبحث وسؤال من يستفتيه في أمره مع حاجته للعمل بأحد تلك الأقوال كان القول بجواز التخيّر بينها أقرب وصحة الأخذ بواحد منها أوسع كما وسعوا للمجتهد التقليد عند ضيق الوقت عليه، والله أعلم.

قال ابن الصلاح: "المختار أن عليه أن يبحث عن الأرجح فيعمل به، فإنه حكم التعارض، فيبحث عن الأوثق من المفتيين، فيعمل بفتواه، وإن لم يترجح عنده أحدهما استفتى آخر، وعمل بفتوى من وافقه، فإن تعذر ذلك وكان اختلافهما في التحريم والإباحة وقبل العمل اختار التحريم، فإنه أحوط، وإن تساويا من كل وجه خيرناه بينهما، وإن أبينا التخيير في غيره، لأنه ضرورة وفي صورة نادرة"[٧٥].

المطلب الرابع: أثر التقليد وآدابه في التلفيق

التلفيق بأن يأخذ صحة الفعل من مذهبين معا لا يقول به أحدهما على الانفراد كما سيأتي في الفصل الثالث، وهو نوع من التقليد، ولا شك أن حكم التقليد له أثر في حكم التلفيق، فمن يرى حرمة التقليد مطلقا أو على المجتهد القادر على الاجتهاد لا شك أن يقول بحرمة التلفيق، وإذا كان التقليد محرما في القطعيات فلا شك أن التلفيق محرم فيها كذلك.

والتلفيق لا يكون إلا إذا تعددت الأقوال لدى المقلد، فمن أمره باتباع قول مذهبه أو عالم عصره أو الأخف من ألأقوال أو الأغلظ منها، فإن هذا الحكم يسري عليه حتى مع

---

[٧٥] عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح، **أدب المفتي والمستفتي**، تحقيق: موفق عبدالله عبدالقادر، (المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ط٢، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م)، ص١٦٥.

إمكان التلفيق، والسؤال: إذا كان اتباع الأخف أو اتباع الأغلظ يتحقق بالتلفيق، فهل يؤمر به أو يباح له ذلك؟ لم يجد الباحث من يؤمره بالتلفيق ليأخذ بالأغلظ إلا إذا كان ذلك من باب الخروج من الخلاف، وأما جواز التلفيق لكونه أسهل، فقد قال به بعض أهل العلم[٧٦] كما سيأتي في الفصل الثالث بإذن الله، وهؤلاء طردوا مذهبهم في الأخذ بالأخف ولو كان بالتلفيق، ومنهم سوغ الأخذ بالأخف بشرط عدم التلفيق[٧٧].

وأما الباحث، فهو يرى أن الأصل في التقليد عدم ندبيته، فهكذا ينبغي أن يكون حكم التلفيق بناء على ما اختاره، إلا أن الباحث قد أكد على ضرورة قصد الحق وسلامة النية في التقليد، وعلى أهمية انتقاء من يقلده من الفقهاء لاشتهاره بالعلم والورع، وعلى أهمية تقليد من كان أسعد بالدليل الراجح والنظر الصحيح، وقد يؤدي اتباع هذا المنهج إلى التلفيق من غير قصد إليه، ولذلك قد يكون التلفيق مأمورا به في بعض الحالات، وسيأتي تفصيل ذلك في الفصل القادم بإذن الله.

المبحث الثالث: الإفتاء وحكمه وشروطه وآدابه

يهدف هذا المبحث إلى بيان مفهوم الإفتاء في اللغة واصطلاح الأصوليين والفقهاء، ويبين أدلة مشروعيته وتردد حكمه التكليفي بين الوجوب والجواز والتحريم، والشروط التي يجب أن يتحلى بها المفتي، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الإفتاء لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية الإفتاء وحكمه.

المطلب الثالث: شروط الإفتاء وآدابه.

المطلب الرابع: أثر الإفتاء وشروطه في التلفيق.

---

[٧٦] ابن أمير الحاج، **التقرير والتحبير في علم الأصول**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م)، ج٣، ص٣٥١.

[٧٧] حسن بن محمد العطار، **حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع**، (بيروت: دار الكتب العلمية، دط، دت)، ج٢، ص ٤٤٢.

المطلب الأول: مفهوم الإفتاء لغةً واصطلاحًا

الإفتاء مصدر الفعل أفتى وأصل مادته ف ت ي، قال ابن سيده: "وإنما قضينا بأن ألف أفتى والفتوى ياء لكثرة ف ت ي وقلة ف ت و"[٧٨]، وفعله المجرد فَتِي يَفتَى فتىً، وفَتُوَ يفتو فتاءً: أي شبَّ، وأفتى الأمر بمعنى أبانه له، قال ابن منظور: "والفتيا تبيين المشكل من الأحكام، أصله من الفتى الشاب الحدث الذي شب وقوي، فكأنه يقوّي ما أشكل ببيانه ويصير فتيا قويا"[٧٩]، وقد يفهم من هذا أن الهمزة في أفتى لأجل التعدية أي صيَّر الأمر فتيا، وذهب الشدياق في الجاسوس على القاموس إلى أن حقيقة الفتاء بمعنى الشباب من "تفتح النمو في شخص، وأفتاه في الأمر أبانه له، وحقيقة معناه فتحه وكشفه له"[٨٠]، فهو يرى أن الفتي من باب الفتح كالفتخ والفتق والفتش.

وقد استعملت في القرآن لبيان المشكل كما بين الله تعالى أمر الكلالة فقال: ﴿**يسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ**﴾ [النساء:١٧٦]، وسأل الملك الملأ عن رؤيا البقرات السبع فقال:﴿**يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي رُؤْيَايَ إِنْ كُنْتُمْ لِلرُّؤْيَا تَعْبُرُونَ**﴾ [يوسف:٤٣]، وسألت كذلك ملكة سبأ قومَها المشورةَ فيما ترد به على رسالة سيدنا سليمان عليه السلام، فقالت: ﴿ **قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي أَمْرِي مَا كُنْتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّى تَشْهَدُونِ**﴾ [النمل:٣٢].

ومصدر أفتى إفتاء، وأما الفَتوى والفُتوى والفُتيا فهما أسماء مصدر للفعل أفتى، وتطلق أيضا على الجواب الذي يجيب به المسؤول، وهي بهذا المعنى مؤنثة فيقال هذه الفتوى والفتيا ولا تُذَكَّر إلا إذا كانت اسم مصدر، وعلى ذلك حمل النووي الفتيا في الرواية عندما قال رجل من بني الهجيم لابن عباس: "ما هذا الفتيا التي قد تشغفت أو تشغبت بالناس؟"[٨١].

---

[٧٨] الشاطبي، **الموافقات**، ج٥، ص٧٦ وما بعدها.

[٧٩] ابن منظور، **لسان العرب**، ج١٥، ص ١٧٥.-١٧٤

[٨٠] أحمد بن فارس الشدياق، **الجاسوس على القاموس**، (دمشق: دار النوادر، طبعة خاصة، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م)، ص٩٠.

[٨١] أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب إشعار البدن وتقليده، ح رقم ١٢٤٤، مسلم بن الحجاج النيسابوري، **صحيح مسلم**، (الرياض: دار السلام، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م) ص٥٢٨.

وأما الاستفتاء فهو طلب الفتوى في أمر مشكل، ومنه قوله تعالى:﴿ **وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِ** ﴾[النساء:١٢٧]، وقال تعالى: ﴿**يسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ**﴾ [النساء:١٧٦].

ونسب المولى عز وجل الإفتاء إلى نفسه كما في الآيات السابقة، وهي تفيد صحة النسبة للنبي ﷺ حيث أقرهم المولى عز وجل على استفتائه ﴿ **وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِ** ﴾ [النساء:١٢٧]، والمعنى اللغوي للإفتاء لا يتنافى مع نسبة الفتوى لرسوله ﷺ، فهو الموضح للمشكلات من الدين المبين لها قال تعالى: ﴿ **وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾ [النحل: ٤٤].

وقد يكون الاستفتاء والإفتاء من المرء بنفسه بالتأمل والتفكر في المستغلقات على الفهم، والمشتبهات في النفس، ولذلك ورد في الحديث: "استفت قلبك يا وابصة...، وإن أفتاك الناس وأفتوك"[٨٢].

وأما في اصطلاح الأصوليين فأغلب مصنفاتهم تقتصر على تعريف المفتي وشروطه دون أن تذكر تعريفا خاصا بالإفتاء، وقد عرّف ابن حمدان المفتي بأنه "المخبر بحكم الله تعالى لمعرفته بدليله"[٨٣]، فلا يكون المرء مفتيا بإخباره الحكم الشرعي إذا لم يكن عارفا بدليله، وزاد بعضهم في التعريف قيد "من غير إلزام"[٨٤] ليخرج الحكم القضائي الذي يكون ملزما لأحد الخصمين أو كليهما، ويرى آخرون أن الفتوى تطلق على النوازل من القضايا فقط، فلا تشمل الإجابة عن الأسئلة للتعليم، كما أنها تحتاج إلى اجتهاد إما من حيث غموض حكمها وإما من حيث تحقيق مناط الحكم في جواب ذلك السائل بعينه[٨٥]، ولذلك اشترط كثير من الأصوليين في المفتي ما اشترطوه في المجتهد كما سيأتي لاحقا بإذن الله.

ولعل اشتراط كون المسألة مما تحتاج إلى اجتهاد مستفاد من معنى الإفتاء في كونه

---

[٨٢] أحمد بن محمد بن حنبل الشيسباني، **مسند أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد وآخرون، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠١)، ج٢٩، ص٥٢٨.

[٨٣] أحمد بن حمدان بن شبيب النميري، **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي**، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٣٩٧هـ)، ص ٤.

[٨٤] ابن الصلاح، **أدب المفتي والمستفتي**، ص١٠٦.

[٨٥] محمد سليمان الأشقر، **الفتيا ومناهج الإفتاء**، (الأردن: دار النفائس، ط٣، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م)، ص١٤.

تبيين مشكل، وتوضيح غامض، وهما – أي الغموض والإشكال – يحتاجان غالبا إلى اجتهاد من فقيه يكشف الغموض ويحل الإشكال، ويتأيد ذلك من تدافع الصحابة رضوان الله عليهم للفتيا فيما بينهم هروبا منها، إلا أن هذا لا يحصر الغوامض فيما يحتاج إلى اجتهاد، إذ الغموض أمر نسبي يختلف باختلاف أحوال المستفتي، فما كان غامضا على زيد قد يكون واضحا لعمرو، وما يستشكله خالد قد يفهمه سعيد بداهة، وهكذا، ثم إن من الغوامض ما لا يحتاج إلى اجتهاد وصار العمل به مستقرا بحيث يكون خلافه شاذا إلا أن فهمه عسير على كثير من الناس كبعض مسائل الميراث أو مسائل الطلاق أو الربا، فحصر الإفتاء على مسائل الاجتهاد مما لا ينبغي.

هذا، وقد وصف الشاطبي المفتي بأنه القائم مقام النبي ﷺ مستدلا بحديث "العلماء ورثة الأنبياء"[٨٦]، ولكونه ممتثلا أمر النبي ﷺ حين قال: "فليبغ الشاهد منكم الغائب" وقال:" بلغوا عني ولو آية"[٨٧] مع أدلة أخرى ساقها لذلك[٨٨].

ولا ينبغي أن يختلف في وقوع الإفتاء من النبي ﷺ كما اختلفوا في وقوع الاجتهاد منه عليه الصلاة والسلام، بل إن الفقهاء قد فرقوا بين أفعاله ﷺ التي قام بها على وجه الإفتاء وأفعاله التي قام بها على وجه الحكم والقضاء[٨٩]، ورتبوا على ذلك قواعد في منهج استنباط الأحكام منها عند الاجتهاد.

ثم إن الإفتاء بمعنى تبيين المشكل وتوضيح الغامض يصح أن يوصف به كل من قام به سواء تحققت فيه شروط المجتهد أم لا، وسواء كان أمرا قطعيا أم مختلفا فيه.

المطلب الثاني: مشروعية الإفتاء وحكمه

---

[٨٦] أخرجه أبو داود، أول كتاب العلم، باب في فضل العلم، ح رقم ٣٦٤١، سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، (الرياض: دار السلام، ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ص٥٢٣.

[٨٧] أخرجه البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل، ح رقم ٣٤٦١، **صحيح البخاري**، ص٥٨٢.

[٨٨] الشاطبي، **الموافقات**، ج٥، ص٢٥٣.

[٨٩] أحمد بن إدريس القرافي، **الفروق**، تحقيق: عمر حسن القيام، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ج١، ص ٤٢٦.

لا خلاف بين أهل العلم على مشروعية الإفتاء، ولم يختلفوا في انقطاع مشروعيته كما قالوا في الاجتهاد، وإنما هو باقٍ ما بقي الدين لاحتياج الناس له وعدم استغنائهم عنه، ولا ينبغي أن يُختَلف حول مشروعيته في حق الصحابة الكرام في عهده ﷺ إذا كان المقصود بالإفتاء هو تبين الحكم الشرعي على من يجهله بغض النظر عن كون المسألة مما تحتاج إلى اجتهاد أم لا، بل قد دل الدليل على وجوب أن يكون في المجتمع من يتفقه في الدين ويتعلم أحكامه ليهتدي بهم غيرهم من المؤمنين حتى ساغ لهم التخلف عن الخروج للجهاد امتثالا لأمر التعلم والتفقه في الدين، ﴿ **وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ** ﴾ [التوبة: ١٢٢]

ويكون الإفتاء واجبا على الفقيه إذا لم يجد المستفتي غيره ليسأله عن سؤاله وكان محتاجا لتلك الفتيا وكان الفقيه قادرا على إجابته[٩٠]، فقد حذر المولى عز وجل من كتمان العلم وحرمان المتعلم منه مع حاجته إليه، ضاربا المثل ببني إسرائيل حين نقضوا ميثاقهم مع الله سبحانه ﴿ **وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ وَاشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا فَبِئْسَ مَا يَشْتَرُونَ**﴾ [آل عمران: ١٨٧]، وفي الحديث عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله بلجام من نار يوم القيامة"[٩١]، ويرتفع الوجوب العيني إلى الكفائي أو الندب وغيره عن المفتي إذا وجد المستفتي غيره ممن يمكنه أن يفتيه أو كانت المسألة ليست ضرورية بالنسبة له[٩٢].

ودون حكم الوجوبِ الندبُ فقد حث النبي ﷺ على تعلم العلم وتعليمه، ففي الحديث عن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: "لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي ويعلمها"[٩٣]، وتعليم العلم من الصدقات الجارية التي يستمر ثوابها وأجرها بعد وفاة المرء وانقطاع أعماله كما في الحديث عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث:

---

[٩٠] النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج١، ص ١٠١.

[٩١] أخرجه أبو داود، أول كتاب العلم، باب كراهية منع العلم، ح رقم ٣٦٥٨، **سنن أبي داود**، ص٥٢٤.

[٩٢] النووي، **شرح المهذب**، ج١، ص١٠١.

[٩٣] أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب الاغتباط في العلم والحكمة، ح رقم ٧٣، **صحيح البخاري**، ص١٧.

صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له"[٩٤]، والإفتاء مع أنه مندوب في مثل هذه الحالة إلا أنه خطير، فقد يأنف المرء عن الاعتراف بالجل حين لا يعرف الجواب، وقد يقصر في فهم السؤال فيجيب المستفتي بجواب خلاف الواقع ويقع في المحذور، ولذلك كان السلف كثيرا ما يتدافعون الفتوى لأجل هذه المحاذير.

وقد يكون الإفتاء مكروها أو محرما بحسب أحوال السائل، فقد لا يكون مقصود السائل التعلم والاهتداء للحق، وإنما يقصد استغلال الجواب لأجل مأرب خاص أو غرض دنيوي، ويتبين ذلك للمفتي، فلا ينبغي له أن يجيبه بما يريده ولو كان هو الحق في الأصل، وإنما يعرض عن إجابته أو يجيبه بما لا يحقق له غرضه كما فعل ابن عباس حين سأله رجل يعزم على القتل عن توبة القاتل، فأجابه ألا توبة له حتى لا الفتوى عونا لذلك الرجل فيما عزم عليه من أمر محرم[٩٥].

ويحرم الإفتاء أيضا إذا كان بغير علم كأن يفتي المرء اعتباطا من كيسه أو يُعمِلَ فيها فِكْرَه دون أن يكون أهلا للاجتهاد والنظر، فقد جعل المولى التقول على الله بغير علم من المحرمات: ﴿ **قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ** ﴾ [الأعراف: ٣٣] ، ولذلك كان من وحي الشيطان ووسوسته أن يقول المرء على الله ما لا يعلم ﴿ **إِنَّمَا يَأْمُرُكُمْ بِالسُّوءِ وَالْفَحْشَاءِ وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ**﴾ [البقرة: ١٦٩]، وما ذلك إلا لأنهم قد يسوغون المحرم لأنفسهم بتأويلات باطلة أو تفسيرات متكلفة فيزعمون أنها مستنبطة من كتاب الله تعالى أو سنة نبيه ﷺ، وهم بمنأى عن إدراك معاني الكتاب والسنة النبوية وبمعزل عن فهم مقاصدها بعد إعراضهم عن العمل بمقتضاها.

وتعظم أهمية الإفتاء في عصرنا اليوم أكثر مما سبق حيث كثر المسلمون وانتشروا في بقاع الأرض واختلطوا بغيرهم من أهل الكتاب وغيرهم وعاشوا في كنف ما يعرف بالدولة المدنية بقوانينها وأنظمتها، وكل ذلك أدى إلى مسائل ونوازل وقضايا متعددة في مجالات

---

[٩٤] أخرجه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الوقف، الترمذي، ح رقم ١٣٧٦، محمد بن عيسى الترمذي، **جامع الترمذي**، (الرياض، دار السلام، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م)، ص٣٣٤.

[٩٥] النووي، **شرح المهذب**، ج١، ص١١١.

مختلفة في العبادات والمعاملات والاجتماعيات والجنايات وغيرها، وزاد الأمر إلحاحا التقدم التقني والتطور العلمي الذي يأتي كل يوم بنمط جديد من التعاملات والقضايا مما سبقت الإشارة إليه، والتصدي للإجابة عن هذه أسئلة الناس واستفساراتهم ضروري جدا حتى لا ينسلخ الناس من دينهم أو تكون لهم ردة فعل عكسية أمام الجمود الذي قد يتسبب به أهل الإفتاء حين لا يستطيعون مواكبة المستجدات والتكيف معها والحكم فيها، إلا أن هذا الإفتاء لا بد أن يكون منضبطا بضوابط متينة تضمن رسوخ الرأي الذي يقوم عليه وأصالة الدليل الذي يستند إليه وتحقيق المقصد الذي يرمي إليه الشرع والحكمة التي يسعى إليها.

المطلب الثالث: شروط الإفتاء وآدابه

سبقت الإشارة إلى أن بعض الأصوليين اشترطوا في المفتي أن يكون مجتهدا، وبهذا يشترط في المفتي ما يشترط في المجتهد مما سبق ذكره من الشروط مع كونه فطنا ذكيا قوي الذاكرة حتى يكون ضابطا لقواعد العلم وأصوله مدركا لها عارفا بطريقة تنزيلها في الواقع، ومن لم يشترط في المفتي أن يكون مجتهدا، فإنه قد جعل آدابا يتحلى بها المفتي لخصوصية الفتوى وحِفْظا لها من الخطأ أو التلاعب أو الابتذال، وتلك الآداب قد تكون واجبة وقد تنزل عن الوجوب إلى حكم الندب، كما أنها مطلوبة من المفتي سواء كان مجتهدا أم غير مجتهد، ومن أهم تلك الآداب:

أولا: أن يتقن المفتي فهم سؤال المستفتي ويدرك حاله وواقعه، فقد تكون الفتوى متعلقة بعرف خاص بالمستفتي لا يعرفه المفتي، وقد تكون هناك ملابسات وأحوال أغفلها المستفتي عمدا أم نسيانا، وهي تؤثر في حقيقة السؤال والحكم المترتب عليه، ولذا ينبغي للمفتي أن يتفطن حال السائل ويجتهد في معرفة مقاصده حتى تكون الفتيا موافقة للصواب ملائمة للواقع، فلا يبذل الرخصة إلا لمن يستحقها، ولا يتشدد في الفتيا إلا حيث يرى التشديد مُصلِحا لحال المستفتي، مبعدا له عن مواطن الريب، قاطعا أمامه وساوس الشيطان وحبائله.

ثانيا: أن يتثبت المفتي من الحكم الشرعي ومن عبارته قبل أن يصدر الفتوى

للمستفتي، ولا ينبغي له أن يفتي وقلبه مشغول بغضب أو جوع أو تعب أو حزن[٩٦] حتى لا يغفل عن قيد لم يتحقق من حصوله أو تخصيص يستثني الواقعة من عمومها، ولا ينبغي له أن يستعجل في إرسال الجواب دون التثبت من ذلك، كما لا ينبغي له أن يتكل كثيرا على فهم المستفتي، وإنما يسهل له العبارة ويوضح له الجواب، فغرض المستفتي من السؤال فهم الجواب والعمل بمقتضاه، فإذا كانت العبارة صعبة عليه والجواب غامضا في حقه ما أدت الفتيا الغاية المرجوة منها[٩٧]، وقد لا يسقط حكم الوجوب عن المفتي إذا لم يجد المستفتي غيره ليسأله عن قضيته.

ثالثا: ينبغي للمفتي قبل أن يصدر فتواه أن يراعي المآلات والعواقب التي قد تترتب على فتواه إذا عُمِل بها، فإن قضايا الناس متنوعة وأحوالهم مختلفة، فمنهم التائب الراجع إلى ربه النادم على جريرته، ومنهم غير المبالي السادر في غيّه المنغمس في شهواته، فيناسب الأول من الترخيص والتساهل ما يقربه من الدين ولا ينفره منه، ويناسب الآخر من عدم الترخيص والإفتاء بالحزم ما يردعه عن الاستمرار في ضلاله والانهماك في معصيته.

وكذلك يختلف حال الدولة ومؤسساتها عن الأفراد والرعايا، فإن ما تستطيعه الدولة من تشريع القوانين وتغييرها والتعامل مع الظروف ما لا يستطيعه الأفراد، فلا ينبغي أن يفتي بالتساهل والترخيص للدولة ومؤسساتها أو رجال الأعمال بنفوذهم إلا في حدود ضيقة، وإنما يفتيهم بالحزم لأن هؤلاء هم صانعوا القرار والمؤثرون فيه، فيستطيعون تكييف الظروف والأحوال بما يتناسب مع الحزم الذي تقتضيه فتوى المفتي، بخلاف الأفراد بالترخيص حين لا يملكون أمرهم ولا يستطيعون التغيير في القرارات ولا الظروف، وتكون المسألة محتملة للترخيص، فبذل الرخصة لهم مقبول عند الضرورة إليها أو الحاجة.

رابعا: ألا يأخذ أجرا على فتواه: الأصل في مهمة الإفتاء أن تكون تقربا إلى الله عز وجل وأداء للأمانة التي ائتمنها الله على عباده العلماء، وتبليغا لرسالة النبي ﷺ التي حثنا

---

[٩٦] النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج١، ص١٠٣.

[٩٧] النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج١، ص ١٠٧، ١٠٩.

على تبليغها حين قال: "بلغوا عني ولو آية"[٩٨]، وقال: "فليبلغ الشاهد الغائب"[٩٩]إلا أن أداء الفقهاء لهذه المهمة وقيامهم بها قد يشغلهم عن كسب معاشهم ويأخذ منهم جهدا ووقتا ومالا، فهل يصح للمفتي أن يأخذ أجرا على قيامه بمهمة الفتوى؟

لا يكاد يختلف الفقهاء أن الأكمل والأورع والأفضل والأحوط في تجنب أخذ الأجرة مطلقا، فإن الإفتاء إنما هو تبليغ عن حكم الله عز وجل، وهو من أعظم القربات لا يليق بالورع أن يأخذ عليه أجرا، ولأن الإفتاء من أعمال الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، وقد أخبر المولى عنهم في آيات كثيرة أنهم لا يبتغون بدعوتهم أجرا ولا مالا، قال تعالى: ﴿**فَإِنْ تَوَلَّيْتُمْ فَمَا سَأَلْتُكُمْ مِنْ أَجْرٍ إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَى اللَّهِ وَأُمِرْتُ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ** ﴾ [يونس: ٧٢] وقال: ﴿ **وَيَا قَوْمِ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مَالًا إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَى اللَّهِ وَمَا أَنَا بِطَارِدِ الَّذِينَ آَمَنُوا إِنَّهُمْ مُلَاقُو رَبِّهِمْ وَلَكِنِّي أَرَاكُمْ قَوْمًا تَجْهَلُونَ** ﴾ [هود: ٢٩] وقال أيضا: ﴿**يَا قَوْمِ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَى الَّذِي فَطَرَنِي أَفَلَا تَعْقِلُونَ** ﴾ [هود: ٥١]، وقال سبحانه: ﴿ **قُلْ مَا سَأَلْتُكُمْ مِنْ أَجْرٍ فَهُوَ لَكُمْ إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَى اللَّهِ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ** ﴾ [سبأ: ٤٧]

وأخذ الأجرة على الفتوى يختلف حكمها باختلاف أحوال المفتي والمستفتي ودافع الأجرة، فإذا تعينت الفتوى على المفتي لم يجز له أن يأخذ أجرة من المستفتي، وإنما أجيز له أن يأخذ رزقا من بيت المال إذا كان متفرغا للإفتاء[١٠٠]، واشترط بعضهم لجواز أخذه من بيت المال أن يكون محتاجا[١٠١]، وأجاز له بعضهم أن يأخذ أجرة على الكتابة والنسخ، وينتبه في هذه الحالة أن تكون الأجرة في حدود ما تكلفه الكتابة والنسخ خشية أن يأخذ شيئا زائدا لأجل الإفتاء[١٠٢]، وذكر ابن حمدان قولا أن له أن يأخذ أجرة من أهل بلدة إذا

---

[٩٨] أخرجه البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل، ح رقم ٣٤٦١، **صحيح البخاري**، ص٥٨٢.

[٩٩] أخرجه البخاري، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، ح رقم ١٧٣٩، **صحيح البخاري**، ص٢٨٠.

[١٠٠] زكريا بن محمد الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، (دار الكتاب الإسلامي، دط، دت)، ج٤، ص٢٨٣

[١٠١] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٦، ص١٥٨.

[١٠٢] يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي،

تفرغ لفتاويهم، ثم قال: وهو بعيد[١٠٣].

والذين أجازوا أخذ الأجرة من بيت المال، فإنهم راعوا مصالح الأمة وحاجة الناس إلى وجود من يتفرغ لهم ليعلمهم أمر دينهم ويفتيهم في شؤون حياتهم ويبصرهم بما يلزمهم تجاه ربهم وتجاه غيرهم من الناس مع حاجة المفتي نفسه إلى ما يعيل به نفسه وأهله ويحفظ كرامته من ذل السؤال ويحقق لهم العيش الكريم[١٠٤]، ويمكن أن يستدل لذلك بحديث عبدالله بن السعدي أنه قدم على عمر بن الخطاب في خلافته، فقال له عمر: ألم أحدث أنك تلي من أعمال الناس أعمالا، فإذا أعطيت العمالة كرهتها؟ فقلت: بلى، فقال عمر: فما تريد إلى ذلك؟ فقلت: إن لي أفراسا وأعبدا، أنا بخير، وأريد أن تكون عمالتي صدقة على المسلمين، قال عمر: لا تفعل، فإني كنت أردت الذي أردت، فكان رسول الله ﷺ يعطيني العطاء، فيقول: أعطه أفقر إليه مني حتى أعطاني مرة مالا، فقلت: أعطه أفقر إليه مني، فقال لي النبي ﷺ: خذه فتموله وتصدقه به، فما جاءك من هذا المال، وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه، وإلا فلا تتبعه نفسك"[١٠٥]، وقد يستدل له أيضا بما جعله المسلمون للخليفتين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما من رزق حتى يتفرغا لحكم الدولة وشؤون المسلمين[١٠٦].

ومن أجاز أخذ الأجرة على الكتابة والنسخ وما أشبه ذلك، فقد رأوا أن ذلك شيء زائد عن القدر الواجب في الفتوى فلم يروا مانعا أن يأخذ المفتي عليه أجرة ما دام في حدود أجرة المثل[١٠٧].

والمحذور في أخذ الأجرة على الفتوى يتجلى عندما تكون الأجرة من المستفتي نفسه،

ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩١م)، ج١١، ص١١٠.

[١٠٣] ابن حمدان، **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي**، ٣٥.

[١٠٤] محمود بن أحمد العيني، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، (بيروت: دار إحيار التراث العربي، دط، دت)، ج١١، ص١٨٦.

[١٠٥] أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب رزق الحكام العاملين عليها، ح رقم ٧١٦٣، **صحيح البخاري**، ص١٢٣٣.

[١٠٦] العيني، **عمدة القاري**، ج٢٤، ص٢٤٣.

[١٠٧] النووي، **روضة الطالبين**، ج١١، ص١١٠.

فقد تكون رشوة لأجل أن يحابي بها المفتي من يستفتيه، فيترخص له لأجل ما يحصل عليه من أجر، وقد وقع قريب من ذلك لبني إسرائيل حين اشتروا بآيات الله ثمنا قليلا، فحرّفوا الكتاب وغيروه طمعا في المتاع الدنيوي وزهدا في الآخرة واستخفافا بعقاب الله عز وجل، ولا يلزم من التحريف أن يكون بتغيير نظم الكتاب أو تعابير النبي ﷺ، بل قد يكون التغيير بتأويلات باطلة وتفسيرات عاطلة لا تعرف الحق ولا تسعى إليه.

خامسا: ينبغي للمفتي أن يكون ورعا في فتواه ويخشى الله عز وجل في أجوبته، فهو مبلغ عنه حكمه في تلك القضية مؤد للأمانة التي ائتمنه الله عليها، ومن ورعه وتقواه ألا يتشدد على الناس في أمر وسعه الشرع، فيفتي لهم بما يضيق عليهم حياتهم، وإنما يفتيهم بما يسعهم في دينهم ويجوز لهم الأخذ به ولو كان الورع والاحتياط بخلافه، وإنما ينصحهم إن شاء بما يختاره لهم مع بيان الجائز لهم في حقهم، وكذلك لا ينبغي له أن يتساهل معهم تساهلا يوقعهم في المشتبهات من الدين، فيفتيهم بالشاذ من الأقوال أو بما يخالف اجتهاده[١٠٨] دون مصلحة يرجو تحصيلها لا سيما إذا ظهرت قرائن الفساد في اتباع القول الآخر لو كان أمرا مختلفا فيه من حيث الأصل كأن يبيح لهم جواز التعامل بالربا مع غير المسلمين أو عدم جريان الربا في الأوراق النقدية لقول من قال بذلك.

ومن ورع المفتي وتقواه ألا يستحيي من الاعتراف بالجهل حين لا يملك الجواب عن سؤال المستفتي، فينبغي له أن يربي نفسه على ذلك ويعودها على قول لا أدري، فإن المرء قد يغتر بنفسه حين يكثر على بابه المستفتون ويتوافد عليه السائلون، وقد يأتيه السؤال في جمع من الناس في باب من أيسر أبواب الفقه كالطهارات، فيخجل أن يقول لا أدري أمام الناس، ويفتي فيها بغير علم، فيَضل بذلك ويُضل، وإنما كان الواجب في حقه أن يعترف بجهله ويكف نفسه عن الإجابة ما دام لا يعرف الحكم في تلك القضية، وقد سئل الإمام مالك مرة ثمانية وأربعين سؤالا، فقال في اثنين وثلاثين منها لا أدري[١٠٩].

---

[١٠٨] ابن حمدان، **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي**، ص ٣١-٣٢.

[١٠٩] النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج١، ص٩٣.

المطلب الرابع: أثر الإفتاء وشروطه في التلفيق:

أصبح للفتيا مراكز ومؤسسات، بعضها حكومية أو أهلية، وأخرى تجارية تتولى الإشراف والمراجعة على مؤسسات مالية أو شركات تصنيعية في أغذية أو مواد تجميل ونحوها، وتُصدِر شهادات بإسلامية منتجات معينة حتى يطمئن الناس إليها ويقبلون عليها، وتواجه هذه المؤسسات سيلا جارفا من المسائل المتجددة والنوازل العصرية التي تحتاج إلى فتاوى عاجلة، وقد يضغط الجمهور عليها ليحصل على فتاوى تتلاءم مع ظروفه وأحواله التي فرضتها هيمنة النظام الرأسمالي والفكر العلماني والليبرالي.

والتلفيق قد يكون وسيلة سهلة لإزاحة هذا الثقل عن هذه المؤسسات وتلبية الطلب المتزايد من الجمهور الذي قد لا يكون حريصا على أصالة الفتوى التي يتلقاها، ويزداد الأمر إشكالا عندما تكون الفتوى مدفوعة الأجر ممن يطلبها إذا كانت مؤسسة الإفتاء تجارية، وهنا تأتي شروط الفتوى وآدابها لتضبط الإفتاء من الوقوع في التلفيق قصدا طمعا في الأجور التي تحصل عليها المؤسسة من طالب الفتوى.

ثم إن المفتي في كثير من الأحيان لم يصل لمرتبة الاجتهاد، وقد يستفتى في نازلة لا تخرج على أصول مذهب واحد، وإنما يمكن بالنظر إلى أصول المذاهب المختلفة وقواعد الأئمة المجتهدين الخروج بحكم فيها، فإلى أي مدى يصح له أن يخرج عن مذهبه الذي يقلده ليفتي بما قيل في المذاهب الأخرى؟ وهل يختلف الحال بين أن تكون المستفتي قد وقع في تلك النازلة فعلا أو يريد أن يقع فيها، وبين أن تكون المسألة خاصة بفرد معين أو مجموعة من الناس يقل تكررها وبين أن تكون قضية عامة يكثر السؤال عنها والعمل بها في المجتمع؟ هذه القضية لها سيتناولها البحث بالتفصيل في الفصل الآتي بإذن الله تعالى.

الفصل الثالث
مفهوم التلفيق وصوره وأحكامه

يستقرئ هذا الفصل مفهوم التلفيق في لغة العرب وتاريخ ظهوره الفقهاء والأصوليين ومرادهم به، ويبين المصطلحات التي لها علاقة به ويميزها عنه، ويتناول أيضا الصور التي تدخل تحت مدلوله واختلاف الفقهاء في حكمها، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم التلفيق.

المبحث الثاني: صور التلفيق وأحكامها.

المبحث الأول: مفهوم التلفيق

بتناول هذا المبحث النقاش حول مفهوم التلفيق في اللغة والاصطلاح وتمييزه عن المصطلحات القريبة منه، ويأتي في ثلاثة مطالب كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم التلفيق لغةً.

المطلب الثاني: مفهوم التلفيق اصطلاحًا.

المطلب الثالث: تمييز مصطلح التلفيق عن المصطلحات القريبة منه.

المطلب الأول: مفهوم التلفيق لغةً

التلفيق مصدر للفعل لَفَّقَ، وهو مضاعف الفعل لَفَقَ، وهو الوزن يأتي على ثلاثة معان: الأول الضم، والثاني: الملاءمة والثالث: طلب الأمر وعدم إدراكه، وقد يأتي لَفِقَ بمعنى عَمِلَ.

قال في العين: "اللَّفْقُ: خياطة شقتين تَلْفِقُ إحداهما بالأخرى لفقاً، والتَّلفيقُ أعم، وكلاهما لِفْقانِ ما داما منضمين، وإذا تباينا بعد التلفيق يقال: انفتق لَفْقُهما فلا يلزمه اسم اللَّفْقِ قبل الخياطة"[١١٠]، واللِّفْق أو اللِفاق أو التِلفاق: اسم للشُّقة ما دامت مضمومة إلى

[١١٠] الخليل بن أحمد الفراهيدي، **كتاب العين**، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، (بيروت: دار ومكتبة الهلال، دط، دت)، ج٥، ص١٦٥.

الأخرى[١١١]، وقيل: اللِّفاق جمعُ لِفق[١١٢]، والتلفيق مبالغة في اللَفق، ولعل ما يقصده الخليل من أن التلفيق أعم من اللفق هو أن الأصل في اللفق يكون خاصا بالثياب بينما التلفيق يعم غيرها من الأشياء، قال الزبيدي: "ومنه أخذ التلفيق بين المسائل."[١١٣]، وقولهم أحاديث ملفقة أي مزخرفة بالأكاذيب[١١٤].

وقال ابن فارس: "اللام والفاء والقاف أصيل يدل على ملاءمة الأمر، يقال: لفقت الثوب بالثوب لَفْقًا، وهذا لِفْقُ هذا، وتلافق أمرهم تلاءم."[١١٥]، وجعل الزمخشري هذا المعنى من المجاز[١١٦].

وتأتي لفَقَ بمعنى طلب الأمرَ فلم يدركه، وأصله أن الصقر إذا أراد أن يرسله صاحبه للصيد ضرب بجناحيه، فإذا أرسله ولم يدرك الصيد قالوا عنه لفَقَ، واللَّفاق هو الذي لا يدرك ما يطالب[١١٧].

المطلب الثاني: مفهوم التلفيق اصطلاحًا

ترد مفردة التلفيق في المدونات الفقهية في سياقات مختلفة إلا أنها لا تختلف عن معنى الضم اللغوي، فترد في باب التيمم عند الكلام عن تلفيق الطهارة من وضوء وتيمم لمن كان لا يستطيع غسل بعض أعضاء الوضوء[١١٨]، وترد في باب الحيض في مسألة تخلل الطهر أيام

---

[١١١] محمد بن محمد الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (بيروت: دار الفكر، ط١، ١٤١٤هـ)، ج١٣، ص٤٢٩.

[١١٢] ابن منظور، **لسان العرب**، ج١٠، ص٣٣١.

[١١٣] الزبيدي، **تاج العروس**، ١٣٥، ص٤٣٠.

[١١٤] المصدر السابق.

[١١٥] القزويني، **معجم مقاييس اللغة**، ج٥، ص٢٥٧.

[١١٦] محمود بن عمرو الزمخشري، **أساس البلاغة**، تحقيق: محمد باسل (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م)، ج٢، ص١٧٥.

[١١٧] ابن منظور، **لسان العرب**، ج١٠، ص٣٣١.

[١١٨] كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م) ج١، ص١٤٤.

الدم، أتلفق أيام الدم أم لا؟[١١٩]، وكذلك في باب كفارة اليمين؛ أيصح للمكفِّر أن يطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة أو في كفارة الصيام على القول بالتخيير أيصح أن يصوم ثلاثين يوما ويطعم ثلاثين مسكينا[١٢٠]، وترد في باب الشهادة في التلفيق بين شهادة رجلين مختلفين إلا أنه يمكن بالجمع بينهما بناء بعض الأحكام، كمن شهد أنه رأى هلال رمضان فلم يؤخذ بشهادته لكونه منفردا ثم شهد آخر بعده بتسعة وعشرين يوما على رؤية هلال شوال، فذلك يقتضي موافقته للشاهد الأول في شهادته، فيكون ثبوت شهر رمضان بشهادتين[١٢١]، وترد مفردة التلفيق في غيرها من الأبواب الفقهية بالمعنى اللغوي الذي هو الضم.

وترد هذه المفردة أيضا في أبواب التقليد والفتوى عند المتأخرين[١٢٢] بمعان مختلفة ومتقاربة أحيانا، فقد عرف بعضهم التلفيق بأنه تتبع الرخص عن هوى أو من كل مذهب[١٢٣]، ومقتضى هذا التعريف أن الملفق يعلم بوقوعه في التلفيق مع قصده له، وإلا فإن التتبع لا يتصور مع الجهل بتلك الرخص، كما أن هذا التعريف لا يستلزم في التلفيق أن يكون في معاملة واحدة، وإنما قد تكون الرخص في قضايا متعددة كأن يأخذ برخصة في الصلاة وأخرى في الصيام و ثالثة في النكاح ورابعة في المعاملات وهكذا، وقريب من هذا التعريف قول بعضهم: التخير من أحكام المذاهب ما يعمل به سواء أكان ذلك بين

---

[١١٩] أطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، ج١، ص ٢٧٣-٢٧٤.

[١٢٠] أبو بكر بن حسن الكشناوي، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك**، (بيروت: دار الفكر، ط٢، دت)، ج١، ص٤٢٣.

[١٢١] خليل بن إسحاق الجندي، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، (المغرب: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م)، ج٢، ص٣٨٧.

[١٢٢] يرى القاسمي أن ظهور مصطلح التلفيق لا يبعد أن يكون في القرن الخامس الهجري حين اشتد التعصب والتحزب ودخلت السياسة في التمذهب، إلا أن الدكتور غازي العتيبي يرى أن هذا المصطلح إنما حدث بعد القرن السادس الهجري بعد استقراء المؤلفات في هذا الموضوع. ينظر: جمال الدين القاسمي، **الفتوى في الإسلام**، (دمشق: مجلة المفتبس، دط، دت)، ص٦٧، غازي بن مرشد العتيبي، **التلفيق بين المذاهب الإسلامية وعلاقته بتيسير الفتوى**، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي: رابطة العالم الإسلامي، ١٤٣١هـ/٢٠١٠) م ٢٣، ع ٢٥ ص ٦.

[١٢٣] محمد عميم البركتي، **قواعد الفقه**، (كراتشي: الصدف ببلشرز، ط١، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م)، ص٢٣٦.

جزئيات المسألة الواحدة أو بين عدة مسائل"[١٢٤] فإن كلمة التخير توحي بأن الدافع للتلفيق هو تحقيق مصلحة معينة، وعلاقة هذا التعريف بالمعنى اللغوي أن فاعله إنما يلفق دينه أو مذهبه من الرخص المبثوثة في مصنفات الفقه.

وقيل في تعريف التلفيق بأنه: الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد[١٢٥]، ولا يلزم بناء على هذا التعريف أن يكون في التلفيق جمعا بين أقوال الفقهاء، وإنما قد يكون تركيبا بين الأدلة بطريقة لم تتحقق فيها شروط الاجتهاد ولو كان الملفق مجتهدا في الأصل، ولو كانت المسألة ظنية كذلك، إلا أن أمثلة التلفيق عند من عرفه بهذا التعريف منحصرة في فعل المقلد بالجمع بين أقوال أكثر من عالم في عبادة أو معاملة واحدة، مثل أن يتوضأ أحد فيمسح بعض رأسه متبعا في ذلك قول الشافعي ثم يمس امرأة بذلك الوضوء ويصلي على أن وضوءه صحيح بناء على قول من يقول بعدم انتقاض الوضوء بمس المرأة عند غير الشافعي[١٢٦]، فهو يجمع بين قول الشافعي وغيره مع أن وضوءه لا يصح بناء على مذهب الشافعي ومذهب غيره[١٢٧]، ويلاحَظُ أن التعريفين السابقين ينطويان على نظرة سلبية من التلفيق تقتضي ذمه والنهي عنه.

ومثّل المورويُّ للتلفيق بما يقتضي أن يكون تعريفه عدم الالتزام بمذهب معين، فقال: "وذلك بأن يعمل مثلا في بعض أعمال الطهارة أو الصلاة أو إحداهما بمذهب إمام وفي بعض العبادات بمذهب إمام آخر"[١٢٨]، ويشمل التلفيق عنده أيضا ما كان في عبادة واحدة أيضا[١٢٩]، ولهذا عرفه الدكتور ناصر بن عبدالله الميمان بأنه: "الأخذ في الأحكام الفقهية

---

[١٢٤] المصدر السابق، ص٢٣٧.

[١٢٥] الباني، **عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق**، ص ١٨٣.

[١٢٦] الحفناوي، **تبصير النجباء بحقيقة الاجتهاد والتقليد والتلفيق والإفتاء**، ص٢٦٢.

[١٢٧] قد يكون هناك تسامح في هذه الأمثلة، فإن من المجتهدين من يقول بجواز مسح بعض الرأس وعدم انتقاض الوضوء بمس المرأة كالحنفية، ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج١، ص١٦، ٥٦.

[١٢٨] محمد بن عبد العظيم ابن ملا فروخ المورويي، **القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد**، تحقيق: جاسم بن محمد وعدنان بن سالم، (الكويت: دار الدعوة، ط١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)، ص٨٤.

[١٢٩] المصدر السابق، ص ٨٧-٩٤.

بقول أكثر من مذهب في أبواب متفرقة أو في باب واحد أو في أجزاء الحكم الواحد"[١٣٠]، إلا أن الدكتور غازي خص التلفيق بما يكون في عبادة أو معاملة واحدة فعرفه بأنه التقليد المركب من مذهبين فأكثر في عبادة أو معاملة واحدة[١٣١]، ولا تخفى مناسبة هذين التعريفين للمعنى اللغوي، فالملفق في كليهما مقلد غير مجتهد يجمع بين أكثر من مذهب في معاملة واحدة أو أكثر إلا أن هذين التعريفين لا يتضمنان معنى الذم أو النهي عن التلفيق.

ومصطلح التلفيق حادث متأخر لم يُعرَف في نصوص الشارع ولا في أقوال الأئمة المتقدمين، وإنما ظهر بعد استقرار المذاهب وشاعَ بعد الدعوة إلى إغلاق باب الاجتهاد ليكون وسيلة لاستنباط الأحكام من أقوال الأئمة السابقين[١٣٢]، ولا ينبغي تخطئة واحد من التعريفات السابقة إذ لا مشاحة في الاصطلاح، إلا أنه ينبغي عند مناقشته في سياق معين تحديد المقصود منه وبيان حدوده وما يدخل فيه حتى يكون القارئ على بينة من مراد الكاتب فيقتنع بفكرته أو يعترض عليها أو يجعلها في مقام البحث حتى يتبين موقفه منها، كما ينبغي عند نقل كلام الفقهاء أن يتأكد الباحث أن مرادهم من التلفيق هو عين ما قصده في بحثه، فلا ينقل خلافهم في التلفيق مثلا، وهم يريدون به غير الذي أراده الباحث، ولذلك كان مهما تمييز التلفيق عن المصطلحات التي قد تلتبس به في مفهومه.

وأما عن التلفيق الذي تتطرق إليه هذه الدراسة، فهو ما اختاره الدكتور الميمان، فهي ستتعرض لمسألة الأخذ بالأقوال من المذاهب المختلفة سواء كانت في مسألة واحدة أم في مسائل مختلفة، لأن المراد من التعريف هو ما يخص إشكالات عقود التمويل الإسلامية، وهي لا تقتصر على ما كان في مسألة واحدة، ولا مشاحة في الاصطلاح.

---

[١٣٠] ناصر بن عبدالله الميمان، **التلفيق في الاجتهاد والتقليد**، (المملكة العربية السعودية: وزارة العدل، ١٤٢٢هـ)، ع ١١، ص٥.

[١٣١] العتيبي، **التلفيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتيسير الفتوى**، ص ١٠.

[١٣٢] العتيبي، **التلفيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتيسير الفتوى**، ص ١٠.

المطلب الثالث: تمييز مصطلح التلفيق عن المصطلحات القريبة منه

الفرع الأول: مراعاة الخلاف وعلاقته بالتلفيق: مراعاة الخلاف أصل معتبر عند المالكية وكثير من الفقهاء، وقد عُرف بتعريفات عدة، ومضمونها أن يقول العالم ابتداء بقول معين بناء على دليل راجح عنده، فإذا سئل عن القضية بعد وقوعها رتب عليها ما تقتضيه الأدلة الأخرى المرجوحة من آثار وأحكام، ومن أمثلته: قول المالكية بانتقاض وضوء من مس فرجه إلا أنه إذا صلى بذلك الوضوء قالوا: لا إعادة عليه، وقيل: يعيد في الوقت، وبعد الوقت فلا يعيد[١٣٣]، فهنا أعمل القول بصحة الوضوء بعد وقوع الحادثة لا قبلها.

ومن أمثلته في النكاح قولهم بعدم جواز نكاح الشغار، فإذا وقع النكاح ودخل الزوج بها حكموا بترتب آثاره مراعاة للخلاف مع قولهم بوجوب فسخه، فيحكمون بثبوت مهر المثل والميراث إن مات أحد الزوجين قبل فسخ العقد[١٣٤]، وهكذا كثير من الأنكحة رتب عليها المالكية آثارها مراعاة للخلاف.[١٣٥]

وفي المذهب الإباضي بعض الفروع التي يمكن أن تحمل على مراعاة الخلاف، فقد سئل أبو سعيد عن العلة في قول بعضهم بصحة النكاح إذا زوج المرأةَ رجلٌ أجنبي ولها وليٌّ حاضر ودخل الزوج بها، فقال: "...ولعل بعضا يجبن عن الفراق ويكره ولا يفرق، ولعل بعضا يذهب إلى أنه لا بأس به لمعنى الدخول، ورضى المرأة وتفاوت الأولياء ودخول الشبهة. وأما قبل الدخول؛ فلا يقع أن أحدا أثبت هذا النكاح من أصحابنا على حسن النظر، بل يؤمر الولي عندي أن يزوجه إن رضيت المرأة، فإن امتنع الولي فحين ذلك زوجها المسلمون به، والحكام أو من يكون وليا لها."[١٣٦].

---

[١٣٣] محمد بن أحمد ميارة، **الدر الثمين والمورد المعين**، تحقيق: عبدالله المنشاوي، (القاهرة: دار الحديث، دط، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م)، ص١٧٩.

[١٣٤] محمد بن إبراهيم التتائي، **جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر**، تحقيق: نوري حسن حامد، (بيروت: دار ابن حزم، ط١، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م)، ج٤، ص٤٨.

[١٣٥] علي بن محمد اللخمي، **التبصرة**، تحقيق: أحمد عبدالكريم نجيب، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط١، ١٤٤٢هـ/٢٠١١م)، ج٤، ص١٨٤٤ز

[١٣٦] خميس بن جميل السعدي، **قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة**، (مسقط: مكتبة الجيل الواعد، ط١، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م) ج٦٠، ص١٤٤.

والداعي إلى مراعاة الخلاف هو النظر في مآلات الأمور حتى لا تكون عواقب الأمور أشد حالا وأبعد عن مقتضى العدل الذي جاءت الشريعة به وحرصت على تحقيقه أو حتى لا يكون في عدم مراعاته شدة ومشقة تتنافى مع يسر الشريعة كأن يطالب المرء بإعادة الصيام أو الصلاة أو الحج لأن ما قام به لا يصح له على مذهبه، وقد بين ذلك الشاطبي في موافقاته حيث قال: "الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سببا في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها ... فمن واقع منهيا عنه فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائدٌ على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة أو مؤدٍ إلى أمر أشدَّ عليه من مقتضى النهي فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل نظرا إلى أن ذلك الواقع وافقَ المكلفُ فيه دليلا على الجملة وإن كان مرجوحا فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع لما اقترن من القرائن المرجحة كما وقع التنبيه عليه في حديث تأسيس البيت على قواعد إبراهيم وحديث قتل المنافقين وحديث البائل في المسجد فإن النبي ﷺ أمر بتركه حتى يتم بوله لأنه لو قطع بوله لنجست ثيابه ولحدث عليه من ذلك داء في بدنه فترجح جانب تركه على ما فعل من المنهي عنه على قطعه بما يدخل عليه من الضرر وبأنه ينجس موضعين وإذا ترك فالذي ينجسه موضع واحد.

وفي الحديث "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل"[١٣٧]، ثم قال: "فإن دخل بها فلها المهر بما استحل منها"، وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد، وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلا كان في حكم الزنى، وليس في حكمه باتفاق، فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح، وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه

---

[١٣٧] أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي، **سنن أبي داود**، ح رقم ٢٠٨٣، ص٣٠١.

إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد..."[١٣٨].

ولذلك قال بعض فقهاء الإباضية عن الحكمة في تصحيح بعض الأنكحةِ المخالفةِ للدليل الراجح: " خيار الأمور إذا حصلت أرى لك أن تقبل العافية."[١٣٩] في إشارة إلى أن القول بتصحيحها هو أخف الضررين.

ويمكن أن يمثل لمراعاة الخلاف بداعي التيسير على الناس وإبعاد المشقة عنهم بما يجب على المفطر في أيام عدة من رمضان تعمدا، فإن الفقهاء اختلفوا في أيام رمضان أهو فريضة واحدة أم فرائض متعددة، وينبني على القول بأنه فرائض متعددة أن يكون على من أفطره جميعا كفارات بعدد الأيام التي أفطرها، وقد يكون في ذلك مشقة كبيرة، فيمكن للفقيه أن يفتي في باب الكفارة على أن رمضان فريضة واحدة، فيوجب كفارة واحدة لكل شهر بدل أن تكون كفارة لكل يوم.

ومن أمثلة مراعاة الخلاف في المعاملات ما ذهب إليه محمد بن مسلمة أنه لا يفسخ البيع إذا فاتت السلعة في بيوع الذرائع كما وجهه أبو الطاهر من فقهاء المالكية[١٤٠]، ومن ذلك عند المالكية أيضا بيع الحب مع قشه جزافا قائما بأرضه، فالأصل منه ابتداء، ولكن إذا وقع البيع وفات المبيع فإنهم يثبتون البيع مراعاة للخلاف كما في منح الجليل[١٤١]، ومن ذلك أيضا عند المازري من المالكية إذا جعل الراهن للمرتهن بيع الرهن لاسترداد حقه، فقد قيد بعضهم جواز ذلك بأن يكون بمطالعة الحاكم، فلا يبيع المرتهن دون مطالعته، فإن فعل نفذ البيع، قال المازري: إنما نفذ البيع بمجرد العقد مراعاة للخلاف[١٤٢].

---

[١٣٨] الشاطبي، **الموافقات**، ج٤، ص١٨٨-١٩٢.

[١٣٩] السعدي، **قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة**، ج٦٠، ص١٤٨.

[١٤٠] عبدالله بن نجم بن شاس السعدي، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميد محمد الحمر، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣)، ج٢، ص٦٨٧.

[١٤١] محمد بن أحمد عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، (بيروت: دار الفكر، دط، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م)، ج٥، ص٢٩٥.

[١٤٢] محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري **شرح التلقين**، تحقيق: محمد المختار السلامي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٨م)، ج٣، ق٢، ص٤٦٥.

وقد اشترط المالكية لمراعاة الخلاف شروطا منها أن يكون الخلاف مشهورا، وألا يترتب عليه صورة مخالفة للإجماع، فمن تزوج بصداق أقل من ربع درهم مقلدا للشافعي، وبدون شهود مقلدا لمالك وبدون ولي مقلدا لأبي حنيفة فنكاحه غير صحيح ولا تترتب عليه آثاره لأنها صورة منهي عنها بالإجماع كما يقول المشاط[١٤٣]، ومن شروطهم لصحة العمل بمراعاة الخلاف ألا يترتب على العمل به مخالفة للمذهب بالكلية[١٤٤].

ومراعاة الخلاف يشبه التلفيق لأنه يُعمِل مذهبين مختلفين في قضية واحدة أو هو نوع منه في بعض صوره، فإن مالكا يوجب فسخ نكاح الشغار إلا أنه يقول بثبوت الميراث إذا مات أحد الزوجين، وقد يقال بالفرق بين التلفيق ومراعاة الخلاف من جانبين:

الأول: إذا اشتُرط في مراعاة الخلاف قوة الدليل المخالف، فإن العمل به يكون عند من يستطيع تمييز الأدلة ومعرفة مدى قوتها، وذلك أمر لا يقوى عليه المقلد عادة.

الثاني: أن مراعاة الخلاف يكون عادة في المنهيات بعد وقوعها، فتنحصر مراعاة الخلاف في بيان الأحكام الوضعية المترتبة على النهي، ولا يعني ذلك جواز الإقدام على المنهي عنه ابتداء، بينما إذا قلنا بجواز التلفيق، فقد يقتضي ذلك الجواز ابتداء مع ترتب آثاره.

هذا، ويطلق مصطلح مراعاة الخلاف أحيانا بمعنى الخروج من الخلاف، وذلك بأن يعمل المرء عملا يتجنب فيه الوقوع في خلاف الفقهاء[١٤٥]، وقد يكون التلفيق وسيلة للخروج من الخلاف، كمن لا يستطيع أن يغسل بعض أعضاء الوضوء لعلة فيه، فيفتيه المفتي بأن يغسل ما يستطيع غسله من الأعضاء ويمسح على العضو العليل ويتيمم بعد ذلك، فيكون بذلك خارجا من خلاف الفقهاء، لأن طهارته تمت بناء على قول جميع الفقهاء[١٤٦]، ومن الصور المعاصرة في ذلك أن يؤمَر من يضطر إلى تناول بعض الأدوية من

---

[١٤٣] حسن بن محمد المشاط المالكي، **الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة**، تحقيق: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٤١١هـ/١٩٩٠م)، ص٢٣٦.

[١٤٤] المصدر السابق، ص٢٣٧.

[١٤٥] محمد صدقي بن أحمد آل بورونو، **موسوعة القواعد الفقهية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ج٣، ص٢٧٨.

[١٤٦] المشاط، **الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة**، ص٢٣٧.

غير طريق الفم بأن يمسك عن الأكل بناء على أن صيامه لم يتنقض وبأن يعيد الصيام بعد ذلك بناء على أن صومه منتقض.

الفرع الثاني: إحداث قول ثالث وعلاقته بالتلفيق: تُذكَر مسألة إحداث قول ثالث في باب الإجماع، وذلك حين يختلف الفقهاء في مسألة على قولين، فهل يجوز للفقيه أن يحدث قولا ثالثا يختلف عن ذينك القولين؟ فقيل: يعد اختلافهم على قولين إجماعا على أن الحق منحصر فيما اختلفوا فيه، فلا يجوز الخروج عنهما، ونسب هذا القول للجمهور[١٤٧]، وقيل: يجوز إحداث قول ثالث مختلف عن القولين السابقين[١٤٨]، وفصل آخرون بين أن يكون القول الثالث رافعا لما اتفق عليه القولان السابقان أو لا يرفع ما اتفقا عليه، فيصح إحداثه إذا لم يرفع ما اتفقا عليه، ولا يجوز إحداثه إذا رفع ما اتفقا عليه[١٤٩].

ومن أمثلة ذلك ميراث الإخوة مع الجد، فقد اختلف الصحابة فيه على قولين: الأول أن الجد يحجب الإخوة كالجد، والثاني: أن يشترك الجد مع الإخوة في الميراث، واتفق القولان على توريث الجد، فهل يصح إحداث قول ثالث يقضي بتوريث الإخوة دون الجد؛ لأن هذا القول يقضي برفع ما اتفق عليه القولان السابقان.

ومن أمثلة ذلك في المعاملات النهي عن الغرر مع إباحة بعض أهل العلم بيع الأعيان الغائبة، فلا يصح إحداث قول ثالث بإباحة الغرر مطلقا[١٥٠]، وقد يمثل له أيضا بالنهي عن ربا البيوع هل هو خاص بالنسيئة أم يشمل الفضل إذا كان يدا بيد، فجمهور الإباضية يحصرونه في النسيئة وينسب إلى ابن عباس[١٥١]، وجمهور المذاهب على أنه يكون في الفضل

---

[١٤٧] السبكي، **رفع الحاجب**، ج٢، ص٢٢٧.

[١٤٨] عبدالله بن محمد ابن التلمساني، **شرح المعالم في أصول الفقه**، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض (بيروت: عالم الكتب، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م)، ج٢، ص١٢٤.

[١٤٩] الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٣، ص٥٨٠.

[١٥٠] عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، **الأشباه والنظائر**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٤١هت/١٩٩١م)، ج٢، ص٢٦٢.

[١٥١] أبو غانم الخراساني، **مدونة أبي غانم الخراساني**، (مسقط: مكتبة الجيل الواعد، ط١، ١٤٢٧هـ /٢٠٠٦م)، ص٤٧٩.

أيضا على اختلافهم في علته[١٥٢]، فلا يصح إحداث قول ثالث بعدم حرمة النسيئة لأنهم اتفقوا على حرمة النسيئة، ومن أمثلة ذلك في الفقه المعاصر ما فعله كثير ممن سوغ تردد الأجرة في عقد الإجارة

ومسألة إحداث قول ثالث قد تلتقي بالتلفيق من حيث إن القول الثالث قد يكون ملفقا من القولين السابقين، وقد تخرج عنه من حيث إنه قد يكون قولا جديدا لا تلفيق فيه كما في توريث الإخوة دون الجد.

الفرع الثالث: تتبع الرخص وعلاقته بالتلفيق: سبق في تعريف التلفيق أن بعضهم عرفه بتتبع الرخص من كل مذهب، وليس المقصود بالرخصة هنا المعنى الاصطلاحي الذي هو ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع[١٥٣]، وإنما المقصود من ذلك أن يتبع الأخف والأهون من الأقوال الفقهية دون اعتبار لمذهب قائلها أو دليله[١٥٤]، وبناء على هذا فإن تتبع الرخص والتلفيق شيء واحد، ومن يرى أن التلفيق لا بد أن يكون في مسألة واحدة، فإنه سيكون أخص من تتبع الرخص، إلا أن التلفيق لا يلزم أن يكون بقصد تتبع الأخف والأسهل، فقد يتصور التلفيق لأجل التغليط وتتبع الأشد أو الاحتياط كما سيأتي في الفرع الخامس، وبذلك لا يكون التلفيق داخلا في تتبع الرخص، كما أن مصطلح تتبع الرخص يوحي بتكرار هذا الفعل من المقلد، وعليه لا يكون التلفيق من تتبع الرخص إذا وقع مرة واحدة، وسيأتي في المبحث الآتي مزيد بحث بإذن الله، وأما على التعريف الذي يمضي عليه الباحث في هذه الرسالة، فإن تتبع الرخص يكون أخص من التلفيق، لأنه لم يشترط في تعريف التلفيق أن يكون في مسألة واحدة.

ومن الأمثلة التي ذكروها في تتبع الرخص أن يأخذ المرء بقول من قال بجواز شرب النبيذ وجواز الغناء وجواز المتعة، لأن القائلين بهذه الرخص ليسوا من مذهب واحد، وقد دخل أحد القضاة على المعتضد، فدفع إليه المعتضد كتابا جمع فيه الرخص، فقال القاضي، مؤلف هذا زنديق، وبين ذلك بأن من أباح المسكر لم يبح المتعة، ومن أباح المتعة لم يبح

---

[١٥٢] ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٥٢.

[١٥٣] الشاطبي، **الموافقات**، ج١، ص٤٦٦.

[١٥٤] سيأتي مزيد بيان للمقصود بالرخص لاحقا بإذن الله، وإنما المراد هنا بيان علاقة مصطلح التلفيق بتتبع الرخص.

الغناء، وما من عالم إلا وله زلة، ومن أخذ بكل زلل العلماء ذهب دينه، فأمر المعتضد بالكتاب فأُحرِق[١٥٥]، فمن جمع بينها كان متتبعا للرخص.

الفرع الرابع: الأخذ بأقل ما قيل وعلاقته بالتلفيق: الأخذ بأقل ما قيل هو مسلك استنباطي يأخذ به الفقيه عندما يجد الفقهاء اختلفوا في قضية معينة على أقوال دون أن يعرف لها دليلا، فيأخذ الفقيه بالقدر المشترك بين تلك الأقوال، ومن أمثلة ذلك عند الأصوليين دية الكتابي، فقد اختلف الفقهاء فيها على أقوال: فقيل: ديته مساوية لدية المسلم، وقيل: نصف دية المسلم، وقيل: ثلث دية المسلم، فذهب بعض الفقهاء إلى إيجاب الثلث استنادا إلى أنه أقل ما قيل[١٥٦].

وقد بين الأصوليون وجه هذا المسلك بأنه جمع بين الاستصحاب والإجماع، فالإجماع يقتضي ثبوت القدر المشترك بين هذه الأقوال وهو الثلث، والاستصحاب يقتضي براءة الذمة مما زاد على ثلث الدية، ويمكن أن ينظر في هذا المسلك إلى أنه تلفيق أيضا، ولكنه تلفيق من نوع خاص حيث اقتصر على الأخذ بالقدر المشترك بين الأقوال المختلفة، واعتبره الآخذون به إجماعا مع أنه ليس بإجماع قولي ولا سكوتي، وإنما إجماع ملفق من الأقوال المختلفة، كما أن في توجيههم للأخذ بأقل ما قيل بأنه مركب من الاستصحاب والإجماع تلفيقا له من دليلين آخرين.

الفرع الخامس: التحايل وعلاقته بالتلفيق: يغلب إطلاق الحيلة –كما يقول ابن تيمية – على "استعمال الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة"[١٥٧]، وقد تكون حسنة أو قبيحة بحسب المقصود منها، إلا أنها في عرف كثير من الفقهاء تطلق على الحيل التي يُستَحل بها المحارم للأحاديث

---

[١٥٥] محمد بن أحمد الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرناؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، ج١٣، ص٤٦٥.

[١٥٦] إبراهيم بن علي الشيرازي، **اللمع في أصول الفقه**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ص١٢٣.

[١٥٧] أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية الحراني، **بيان الدليل على بطلان التحليل**، تحقيق: حمدي عبدالمجيد، (بيروت: المكتب الإسلامي، دط، دت)، ص١٥٩.

التي ذكرت استحلال اليهود للمحرمات بأدنى الحيل[١٥٨].

والحيلة بالمعنى السابق لا يستلزم أن تكون تلفيقا إلا أن المحتال قد يتخذ التلفيقَ وسيلة للتحايل على الشرع كالمتتبع لرخص المذاهب سواء كان في قضايا مختلفة أو في قضية واحدة كما سبقت الإشارة إليه، إلا أن التلفيق قد يكون وسيلة للمفتي أو الحاكم الشرعي للاحتياط كما في الخروج من الخلاف أو لسد الذريعة على المتحايلين أو التغليظ على المنتهكين لحرمات الله كأن يفتي المفتي من انتهك حرمة رمضان عدة أيام بأن يعيد صيام الشهر كله بناء على أن رمضان فريضة واحدة، فإذا فسد يوم منه وجب إعادته جميعا ويفتيه كذلك بأن عليه عن كل يوم أفطره كفارة بناء على أن رمضان فرائض متعددة، فلا يلزم من التلفيق أن يكون تحايلا لاستحلال ما حرمه الشرع، وإنما قد يكون غرض الملفق حسنا، ولذلك يمكن أن يقسم التلفيق إلى تلفيق حسن وتلفيق قبيح، وإن كان معنى القبح أسرع تبادرا في الذهن عند ذكره، فهو يشبه مصطلح التحايل من هذا الجانب.

وبعد هذا السرد لمفهوم التلفيق وعلاقته ببعض المصطلحات الفقهية يمكن أن نصل إلى خلاصة أن التلفيق مسلك من مسالك التعامل مع القضايا الاجتهادية واختلاف الأئمة والفقهاء السابقين حولها وطريقة تنزيلها في الواقع عند الإفتاء والقضاء، وتختلف نتائجه باختلاف غرض سالكه، فقد يكون وسيلة للتحايل على الشرع والتخلص من منهياته مع محاولة إراحة الضمير أو دفع اللوم بكون ما فعله الملفِّق لا يخرج من حدود الشرع كما يُخيَّل إليه، وقد يكون بغرض التيسير على الناس ورفع المشقة عنهم أو الاحتياط بالخروج من الخلاف أو لسد الذرائع أو التغليظ على الناس بهدف منعهم من الوقوع في المحرمات، وقد يكون التلفيق في التشريعات القانونية حيث يراعي واضعوا التشريعات ما يرونه أصلح لمجتمعهم وإن كان مرجوحا من حيث الدليل، وربما جمعوا بين مذهب وآخر في التشريع نفسه كأن يأخذوا بقول أن الطلاق ثلاثا يقع واحدة وهو خلاف قول الجمهور، أو يُغلِّبوا في باب النكاح الأخذ بمذهب معين ويغلبوا في باب المعاملات الأخذ بمذهب آخر، وهكذا، وأما عن حكم التلفيق فهو موضوع المبحث الآتي.

---

[١٥٨] المصدر السابق، ص١٥٩.

المبحث الثاني: صور التلفيق وأحكامها

تقدم سابقا خلاف الفقهاء في مرادهم بالتلفيق، كما سبق ذكر بعض الصور التي يمكن أن تعد نوعا من التلفيق ولو لم يسمها الفقهاء بذلك كمراعاة الخلاف وإحداث قول ثالث أو الأخذ بأقل ما قيل، وبما أن هذه الصور الثلاث الأخيرة لها مباحث خاصة معروفة في كتب أصول الفقه، فسيقتصر هذا المبحث في بيان ما لا يفرد بالذكر عادة بعنوان مستقل، والنقاش في هذا المبحث على ثلاثة مطالب يسبقها تمهيد في حكم التمذهب وبيان صور الخروج عنه، وهي التي يناقشها هذا المبحث، وذلك على النحو الآتي:

تمهيد: حكم التمذهب وبيان صور الخروج عنه.

المطلب الأول: حكم الخروج عن المذهب في بعض المسائل.

المطلب الثاني: حكم تتبع الرخص.

المطلب الثالث: حكم الأخذ في قضية واحد بقول أكثر من مذهب لا يقول بصحتها على الاستقلال أحد من تلك المذاهب.

تمهيد: حكم التمذهب وبيان صور الخروج عنه: اختلف الأصوليون في وجوب أن يلتزم العامي[١٥٩] مذهبا معينا يعتقد أنه أرجح، ورجح السبكي في جمع الجوامع وجوب ذلك ولو كان المذهب الذي التزمه في نفسه مرجوحا[١٦٠]، وقال النووي: الذي يقتضيه الدليل أنه لا يلزمه التمذهب بمذهب، بل يستفتي من شاء لكن من غير تلقط للرخص[١٦١]، ونسب أمير بادشاه الحنفي القول بعدم وجوب التمذهب إلى الجمهور[١٦٢].

والقول بعدم وجوب التمذهب وإن كان هو الأقرب للصواب فإن في التمذهب

---

[١٥٩] هناك من يرى أن العامي لا مذهب له ولو انتسب إلى مذهب، لأن المتمذهب هو من يعرف أصول المذهب وأدلته والعامي لا يدرك ذلك. ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٦، ص٢٠٣.

[١٦٠] عبدالوهاب بن علي السبكي، **جمع الجوامع في أصول الفقه**، تحقيق: عبدالمنعم خليل إبراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م) ص١٢٣.

[١٦١] – يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩١م) ج١١، ص١١٧.

[١٦٢] – محمد أمين بن محمود أمير بادشاه، **تيسير التحرير**، (بيروت: دار الفكر، دط، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ج٤، ص٢٤٧.

فوائد جليلة تجعله أفضل من حيث الإجمال، فالتمذهب يضبط سلوك المرء من أن يكون متبعا لهواه في استفتاء من شاء، ويعِين طلبةَ العلم على ضبط الأحكام الشرعية بأدلتها وفق منهج واضح ومعيار متناسق كثرت فيه التصانيف وفق حال الطالب وترقيه من الابتداء إلى الانتهاء، والتمذهب أدعى إلى تقليل الخلاف والنزاع بين الناس في المجتمع الواحد، ولذلك قل من كان لا يعتمد على مذهب مجتهد بعينه بعد المئتين[١٦٣] إلا أن التمذهب يصبح مذموما إذا تمسك به المرء مع ظهور بطلان القول الذي أخذ به أو تعصّب له فنبذ غيره من المذاهب ولم يعترف بها.

وبناء على القول بجواز التمذهب أو وجوبه ترد مسألة حكم خروج المتمذهب عن مذهبه، وأكثر ما يكون ذلك في ثلاث صور.

الصورة الأولى: أن يخرج عن مذهبه في بعض المسائل.

الصورة الثانية: أن يتتبع الرخص في المذاهب

الصورة الثالثة: أن يأخذ في قضية واحدة بقول أكثر من مذهب لا يقول بصحتها على الاستقلال أحد من تلك المذاهب.

المطلب الأول: حكم الخروج عن المذهب في بعض المسائل

أولا: آراء الفقهاء والأصوليين في حكم خروج المرء عن مذهبه في بعض المسائل:

هذه المسألة مفروضة في حق من التزم بمذهب معين سواء قيل بوجوب ذلك أو جوازه أو استحبابه[١٦٤] وسواء كان الملتزم ممن حصل على قدر جيد من العلم بأصول مذهبه وفروعه ولو لم يبلغ رتبة الاجتهاد أم كان عاميا على القول بأنه يصح منه التمذهب بما ينتسب إليه من المذاهب[١٦٥].

---

[١٦٣] أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي، **الإنصاف في بيان أسباب الخلاف**، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، (بيروت: دار النفائس، ط٢، ١٤٠٤هـ)، ص٧٠.

[١٦٤] محمد بن إسماعيل الصنعاني، **إجابة السائل شرح بغية الآمل**، تحقيق: حسين أحمد السياغي، حسن محمد مقبولي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م)، ص٤١٠.

[١٦٥] وذلك لأن من الأصوليين من يقول بأن العامي لا مذهب له ولو انتسب إلى مذهب، لأن المتمذهب هو من يعرف أصول المذهب وأدلته والعامي لا يدرك ذلك. ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٦، ص٢٠٣.

وقد حكى بعض الأصوليين في حكم الخروج عن المذهب ثلاثة أقوال[١٦٦]:

القول الأول: لا يجوز لمن انتسب إلى مذهب أن يأخذ بأقوال غيره من المذاهب.

القول الثاني: يجوز له الأخذ بغير مذهبه، قال العلائي: "والذي صرح به الفقهاء في مشهور كتبهم جواز الانتقال في آحاد المسائل والعمل فيها بخلاف مذهبه إذا لم يكن على وجه التتبع للرخص"[١٦٧].

القول الثالث: يجوز له الأخذ بغير مذهبه الذي انتسب إليه في غير المسائل التي عمل بها من قبل، وهو قول تاج الدين السبكي[١٦٨].

هذا، وقد حكى الآمدي وتابعه ابن الحاجب في مختصره اتفاقَ الفقهاء على أن العامي إذا عمل بقولٍ فليس له أن يرجع عن ذلك القول إلى غيره[١٦٩]، وشكك الزركشي والسبكي في صحة هذا الاتفاق[١٧٠]، وحمله بعضهم في العامي الذي لا مذهب له دون المتمذهب[١٧١]، أي أن الاتفاق على عدم جواز الرجوع عن مسألة عمل بها سابقا إلى غيرها إنما هو في حق من لم يعين مذهبا، وأما من عين مذهبا فلا يوجد اتفاق على عدم جواز رجوعه عن مسألة عمل بها إلى غير مذهبه، وهذا التمييز بين العامي غير المتمذهب وبين المتمذهب غريب، وربما استفادَهُ قائلُه من تفريق الآمدي نفسه بينهما في حكاية الخلاف، فبعد أن حكى الآمدي الاتفاق في صدر المسألة أن العامي لا يرجع فيما عمل به من الأقوال قال: "وأما إذا عين العامي مذهبا معينا كمذهب الشافعي...فهل له الرجوع إلى الأخذ بقول غيره في مسألة من المسائل؟ اختلفوا فيه، فجوز قوم ومنع من ذلك آخرون، والمختار إنما هو التفصيل، وهو أن كل مسألة من مذهب الأول اتصل عمله بها، فليس له

---

[١٦٦] السبكي، **رفع الحاجب**، ج٤، ص٦٠٦.

[١٦٧] ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٣هـ١٩٨٣م)، ج٣، ص٣٥١.

[١٦٨] السبكي، **رفع الحاجب**، ج٤، ص٦٠٦.

[١٦٩] الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، م٢، ج٤، ص٢٨٩، السبكي، **رفع الحاجب**، ج٤، ص٦٠٦.

[١٧٠] الزركشي، **البحر المحيط**، ج٤، ص ٦٠٠، علي بن عبد الكافي السبكي، **فتاوى السبكي**، (بيروت، دار المعرفة، دط، دت) ج١، ص١٤٧-١٤٨.

[١٧١] الرويتع، **التمذهب: دراسة نظرية نقدية**، ص٩٧١.

تقليد الغير فيها، وما لم يتصل عمله بها، فلا مانع من اتباع غيره فيها"[١٧٢]، فحكاية الآمدي للخلاف هنا بالنسبة للعامي إذا عين مذهبا واختياره التفصيل يتعارض مع الاتفاق الذي حكاه في صدر المسألة.

والذي يبدو للباحث أن الآمدي لم يحكِ الخلاف في رجوع المتمذهب في مسألة عمل بها إلى غيرها، وإنما حكى الخلاف في رجوعه في غير ما عمل به سابقا، والفرق بين المتمذهب وغير المتمذهب عند الآمدي هو أن المتمذهب لا يجوز له أن يأخذ بغير مذهبه في مسألة لها علاقة بما عمل به سابقا بخلاف غير المتمذهب، فالمنع في حق المتمذهب ليس خاصا بما عمل به فقط، وإنما بما يتصل بتلك المسألة من مسائل أيضا، بخلاف غير المتمذهب فالمنع في حقه خاص بما عمل به فقط، وبعبارة أخرى: التقييد – حسب ترجيح الآمدي – في حق المتمذهب أكثر من غير المتمذهب، وذلك أمر يقتضيه التمذهب الذي اختاره بنفسه، وهذا الفرق أولى من القول بأن المتمذهب لا اتفاق على جواز خروجه عن مذهبه فيما عمل به من مسائل بخلاف غير المتمذهب، والله أعلم.

ومهما يكن، فإن في حكاية الآمدي وغيره الاتفاق على منع العامي من الرجوع عن مسألة عمل بها سابقا إلى غيرها مناقشتين:

الأولى: أنه لم يتبين مرادهم بالعمل الذي عمله المقلد، فإن العمل إما أن يكون فعلا وإما أن يكون تركا، وكلاهما قد يكون منقضيا أو مستمرا، فإن كان عملا منقضيا فلا يتصور الرجوع فيه كأن يفتيه أحد بإعادة صوم ويصومه أو بوجوب كفارة صيام فيؤديه أو بوجوب عتق رقبة فيعتقها، فلا يتصور بعد ذلك الرجوع عنه، وإنما يتصور إذا أراد أن يقطع الصيام عملا بقول من لم يوجبه عليه أو أفطره لعذر، فهل يصح له أن لا يقضيه بعد ذلك لقول من قال بعدم وجوب القضاء أو عدم وجوب الكفارة، وقد ينقضي الفعل ولكن تبقى بعض آثاره مثل أن تتزوج امرأة رجلا رضع من أمها مصة واحدة بناء على أن التحريم يكون بخمس رضعات، ثم تعلم أن هناك من يرى التحريم بمرة واحدة، فهل يحرم عليها مطالبة الزوج بالانفصال إذا أرادت الأخذ بهذا القول واطمأنت إليه؟

والذي يبدو لي أن القول بحرمة مخالفة ما عمل به مطلقا صعب، إذ قد يكون الدليل

---

[١٧٢] الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، م٢، ج٤، ص٢٨٩-٢٩٠. بتصرف.

المخالف للقول الذي عمل به قويا، فكيف يقال بوجوب مخالفة الدليل؟ كما لو أفتاه أحد بعدم وقوع الطلاق البدعي أو بأن الطلاق الثلاث يعد طلقة واحدة، فعمل بهذا القول زمنا، ثم علم أن الجمهور على خلاف هذا القول، فكيف يحرم عليه مخالفة هذا القول ومفارقة زوجته؟ قال ابن أمير حاج: "تعارض قولا المجتهدين يجب التحري فيهما، فإذا وقع في قلب المقلد أن الصواب أحدهما يجب العمل به، وإذا عمل به فليس له بالآخر إلا إذا ظهر له أن خطأ الأول، لأن تعارض أقوال المجتهدين بالنسبة للمقلد كتعارض الأقيسة بالنسبة للمجتهد"[١٧٣].

ثم إنه قد يخالف طلبا للتورع والاحتياط كما لو عمل بالعينة تقليدا لمن أجاز له ذلك، ثم علم بالقول بالتحريم، فإنه يندب له ترك العمل به إذا كانت آثار العقد ما زالت قائمة، فإن اطمأنت نفسه إلى القول بالتحريم، فلا يبعد أن يقال بوجوب أن يسعى إلى فسخ العقد بحيث لا يدفع للدائن أكثر مما أخذ منه، وإذا كان هو الدائن، فإنه لا يسوغ له الأخذ من المدين أكثر مما دفع له، وكذلك لو عاملت امرأة رجلا على أنه أخوها من الرضاع فكان يخلو بها ويسافر معها ويصافحها بناء على أنه محرم لها، ثم علمت بقول من يشترط في الرضاع أن يكون خمس رضعات حتى يكون محرما، فهل تمنع من الأخذ بهذا القول إذا أرادت الاحتياط لنفسها؟ وقد يكون التورع والاحتياط في أداء ما تركه سابقا، فمن ترك زكاة الحلي سنوات معينة بناء على أنها غير واجبة، فهل يحرم عليه في المستقبل أن يؤدي الزكاة عن الحلي أو أن يؤدي الزكاة عما مضى من السنين؟!! ولذلك قال العلائي: "ثم لا بد وأن يكون ذلك مخصصا بحالة الورع والاحتياط إذ لا يمنع فقيه من الرجوع في مثل ذلك"[١٧٤].

الثانية: أنه قد يعسر على المرء الالتزام بقول واحد مطلقا، فقد يقدم على معاملة بناء على قول أحدهم، ثم تترتب عليه مسائل في تلك المعاملة فيذهب ليستفتي فقيها لا يقول بصحتها أصلا، وقد لا يجد المستفتي غيره، فهنا إما أن يفتي المفتي بغير رأيه ويفرع عليه لأن المستفتي قد عمل بذلك القول، وقد يصعب على المفتي التفريع على قول غيره،

---

[١٧٣] ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، ج٣، ص٣٥٠.

[١٧٤] المصدر السابق، ج٣، ص٣٥٠.

وإما أن يعمل المستفتي بقول المفتي الذي هو خلاف ما عمل به من قبل، وهو الأقرب، إذ يصعب إلزام المفتي أن يُفَرّع على قول غيره، وإذا كان يحرم على المرء أن يعمل بخلاف ما عمل به سابقا، فإنه يحرم على المفتي أن يفتيه بخلاف ما عمل به المستفتي سابقا ولو كان لا يرى ذلك القول، وعلى هذا لو أن امرءا اعتاد على أداء زكاة الحلي ثم جاء في سنة يسأل عن أثر الدين في إسقاط الزكاة عنه، وكان المفتي لا يرى وجوب الزكاة عليه أصلا، فهل يحرم على المفتي أن يخبره بعدم وجوب الزكاة عليه؟ وهل يجب عليه أن يفرع في أثر الدين على أن الزكاة واجبة في الحلي؟ وكذلك لو اعتاد على زكاة الغنم المعلوفة، ثم في سنة من السنوات أراد معرفة المقدار الواجب عليه إلا أن المفتي لا يرى وجوب الزكاة في المعلوفة أصلا، فهل يمنع المستفتي من الأخذ بهذا القول إذا اطمأن إليه؟

ثم إن المالكية قد نصوا في باب مراعاة الخلاف أن ابن القاسم يرى فيمن تزوج امرأة نكاحا فاسدا عند المالكية صحيحا عند غيرهم، ثم طلقها ثلاثا أنه يلزمه الثلاث مراعاة للقول بصحة النكاح، ولا يصح له التزوج بها إلا بعد أن تنكح زوجا آخر، فإذا تزوجها مرة أخرى قبل أن تنكح زوجا آخر بناء على أن النكاح السابق غير صحيح عند المالكية وأن طلاق الثلاث لم يصادف محلا، فإنه لا يفسخ العقد عند ابن القاسم، لأن فسخ العقد في هذه الحالة يؤدي إلى ترك المذهب بالكلية[١٧٥]، فهنا قد عمل هذا المقلد في النكاح الثاني بخلاف ما عمل به في النكاح الأول.

نعم إن كان رجوعه عما عمل به سابقا لكونه أسهل على نفسه وأهون، فهذا يدخل تحت باب تتبع الرخص، وسيأتي النقاش حوله قريبا بإذن الله.

ثانيا: مناقشة أدلة المانعين من أن يخرج المتمذهب بغير مذهبه في بعض المسائل:

استدل المانعون من أن يأخذ المتمذهب بغير مذهبه في بعض المسائل بما يأتي:

---

[١٧٥] عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٢م)، ج٣، ص٣٨٥.

أ- أنه قد التزم ذلك المذهب، فيجب عليه الوفاء بذلك الالتزام[١٧٦]، وأنه عند التزامه بذلك المذهب فإنه يراه أصوب من غيره، فعدوله إلى غير مذهبه عدول عن الصواب في ظنه[١٧٧].

ب- قياس من التزم مذهبا بمن عمل بقول أحد من العلماء، فكما أن من عمل بقول لا يصح له الرجوع عنه، فلا يصح من التزم مذهبا أن يخرج عنه[١٧٨]، وقد حكى بعضهم الإجماع على ذلك كما تقدم.

ج- وبسد الذريعة حفظا للتدين حيث إن فتح المجال في جواز الخروج عن المذهب إباحة أن يأخذ المرء من كل مذهب ما يراه أخف له وأيسر، وفي ذلك مفسدة لا تخفى على منصف[١٧٩].

وكل هذه الحجج لا تصمد أمام النقاش العلمي، فإن التزام الأمر بمذهب لا يجعله لازما، وإنما اللزوم يأتي من الشارع، وليس من قول المرء، ثم إن التزامه بذلك المذهب لا يعد نذرا حتى يقال بوجوب الوفاء به[١٨٠].

وأما القياس على من عمل بقول أحد من العلماء، فهو مبني على ثبوت الاتفاق أن من عمل بقول تقليدا لا يصح الرجوع عنه، وقد تقدم أنه لا اتفاق في ذلك.

وأما حكاية الإجماع على ذلك، فهو من أغرب الحجج، فما فتئ علماء المذاهب في كل عصر يدافعون عن مذهبهم ويستدلون على صحته بشتى الأدلة، ويرون أنهم على صواب محتمل للخطأ، فكيف يجمع كل فريق من هؤلاء على عدم جواز أن يقلدهم مقلد من المذاهب الأخرى في مسألة يرونها هي الصواب الذي يجب عليهم اتباعه؟![١٨١]

---

[١٧٦] أمير بادشاه، **تيسير التحرير**، ج٤، ص٢٥٣

[١٧٧] ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، ج٣، ص٣٥٠، السالمي، **طلعة الشمس**، ج٢، ص٤٥٣.

[١٧٨] عبد الرحمن بن جاد الله البناني، **حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م) ج٢، ص ٦١٦.

[١٧٩] الحسين بن علي الرجراجي، **رفع النقاب عن تنقيح الشهاب**، تحقيق: أحمد محمد السراح، عبد الرحمن عبدالله الجبرين، (الرياض: مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ج٦، ص٥٥.

[١٨٠] العطار، **حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع**، ج٢، ص ٤٤٠.

[١٨١] الأثيوبي، **الجليس الصالح النافع بتوضيح معاني الكوكب الساطع**، (مصر: مكتبة ابن تيمية، ط١،

وأما سد الذريعة على من يتتبع الرخص من المذاهب المختلفة، فإنه يمكن ضبط ذلك بأن يقيد الجواز بشرط ألا يقصد المرء تتبع الرخص والأخذ بالأخف والأسهل على نفسه، فيكون المنع في حق المتتبع فقط دون غيره، وسيأتي مزيد بحث لهذه القضية في المطلب الآتي بإذن الله.

وفي ظني أنه ينبغي ألا يطلق الخلاف في حكم التزام المرء بمذهبه الذي التزمه بالطريقة التي سبق ذكرها، وإنما ينبغي أن ينظر في الداعي الذي يدعو إلى الانتقال إلى مذهب آخر، فإن كان الانتقال لسبب أخروي كأن يطلع على دليل القول المخالف لمذهبه فيتبين له أنه أقرب للصواب أو يكون حاكما فيرى أن الناس قد اتخذوا من ذلك المذهب ذريعة لمفسدة معينة فرأى الأخذ بالقول المخالف سدا للذريعة، وكذلك إذا ظن المقلد أن هذا العالم من خارج مذهبه أعلم بالمسألة من غيره وأكثر احتياطا وورعا، فإن الأقرب جواز ذلك بل قد يصل الأمر إلى الوجوب أو يقارب كما لو علم أن مذهب السابق خطأ مخالف للدليل، وأن التمسك به في مقابل الدليل لا يعدو أن يكون من باب التعصب والتقليد المذموم.

وقد يسوغ الأخذ بالقول المخالف إذا خشي الضرر من ردة فعل الناس حين يخالف المذهب الذي اعتادوا عليه أو خشي وقوع النزاع والفرقة إن أفتى بخلاف ما اعتاد الناس عليه فيعمل بخلاف ما يراه صوابا حفاظا على وحدة الصف، ومثل هذا يكون فيما يصعب إخفاؤه عن الناس، وقد قال ابن دقيق العيد في شرح عمدة الأحكام: "ولما ظهر لبعض الفضلاء من المالكية قوة الرفع في الأماكن الثلاثة على حديث ابن عمر اعتذر عن تركه في بلاده، فقال: وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه رفع يديه فيهما – أي في الركوع والرفع منه – ثبوتا لا مرد له صحة، فلا وجه للعدول عنه إلا أن في بلادنا هذه يستحب للعالم تركه، لأنه إن فعله نُسب إلى البدعة، وتأذى في عرضه، وربما تعدت الأذية إلى بدنه، فوقاية العرض والبدن بترك سُنَّة واجب في الدين"[١٨٢]، بل قد تسقط بعض الواجبات حفاظا للعرض والبدن كما هو معلوم، وما ذكره ابن دقيق العيد وإن كان في مقام مخالفة المجتهد لما يراه،

١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، ص٥٥٩.

[١٨٢] محمد بن علي ابن دقيق العيد، **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، تحقيق: حسان عبد المنان، (الأردن: بيت الأفكار الدولية، دط، ٢٠٠٣م)، ص١٢٤.

فهو ينطبق على مسألة الانتقال من المذهب كما لا يخفى، والله أعلم.

وأما إذا كان الانتقال من المذهب إلى غيره لغرض دنيوي كأن يكون في الأخذ بالقول الآخر مصلحة مالية له أو كسبا للنزاع في صالحه ضد خصمه دون النظر إلى دليل ذلك القول، أو سعيا وراء وجاهة أو منصب أو نحو ذلك من حظوظ الدنيا، فهذا أمر مذموم شرعا، وقد يكون محرما بحسب الأحوال واختلاف المسائل وقوة الأدلة فيها.

المطلب الثاني: حكم تتبع الرخص

الفرع الأول: المقصود بتتبع الرخص لغة واصطلاحا: التتبُّع في اللغة معروف، فهو مصدر للفعل تتبَّعَ، ويبدو أنه مبالغة للفعل تَبِع بمعنى تلا وقفا، أي مشى خلفه، ولذلك سمي الظل تُبَّع وتُبُّع لأنه يتبع صاحبه ويلازمه[١٨٣]، وسمي ولد البقرة تبيعا لأنه يتبعها، وفي اللسان: "وتابعه بمال أي طلبه"[١٨٤]، وفي قوله تعالى: "فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان" أي مطالبة بالمعروف[١٨٥]، ومن معاني تفعَّل التكرار والتدرج أيضا[١٨٦]، فكأن المتتبع يتدرج في تتبعه حتى يصل إلى غايته، والتتبع على هذا يكون بمعنى التطلب والبحث والتقصي، فالمتتبع للرخص هو الذي يبحث عنها ليعمل بها.

والرخصة مأخوذة في اللغة من الرَّخْص، ومعناها النعومة، ولذلك يقال ثوب رَخْص أي ناعم[١٨٧]، وتأتي عند الأصوليين بمعنى ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع[١٨٨]، إلا أن هذا المعنى ليس هو المراد عند حديثهم عن تتبع الرخص، بل المراد بالرخصة

---

[١٨٣] الفراهيدي، الخليل بن أحمد، **كتاب العين**، ج٢، ص٧٩.

[١٨٤] ابن منظور، **لسان العرب**، ج٨، ص٣٠.

[١٨٥] محمد بن أحمد الهروي، **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، (القاهرة: دار الطلائع، دط) ص٢٤٦.

[١٨٦] حسن بن محمد الاستراباذي، **شرح شافية ابن الحاجب**، تحقيق: عبد المقصود محمد، (مكتبة الثقافة الدينية، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ج١، ص٢٦٠.

[١٨٧] محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، (بيروت: المكتبة العصرية، ط٥، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ص١٢٠.

[١٨٨] الشاطبي، **الموافقات**، ج١، ص٤٦٦.

الأخف والأسهل على النفس كما سيأتي بيانه في تحرير محل النزاع.

الفرع الثاني: تحرير محل النزاع في المقصود بتتبع الرخص: مفردة التتبع توحي بتكرار الفعل مع القصد إليه، فلا يسمى متتبعا من وقع فيه من غير قصد أو بحث، وكذلك من وقع فيه مرة واحدة لضرورة أو حاجة ماسة، وبهذا المعنى فسره بعض الأصوليين[١٨٩]، وما عبر به بعضهم بالأخذ فهو محمول على معنى التتبع عندهم[١٩٠]، إلا أن الأمثلة التي توجد في كتب الأصول توحي أن التتبع يصدق بحصوله ثلاث مرات كما اشتهر عن الإمام أحمد فيمن عمل بقوا أهل الكوفة في النبيذ وبقول أهل المدينة في السماع وبقول أهل مكة في المتعة كان فاسقا، وكذلك قال القرافي أنه يلزم على المنع من تتبع الأخف أن يمتنع لغير المالكي أن يقلد مالكا في الأرواث والمياه وترك الألفاظ في العقود[١٩١]، فمثّل بثلاث مسائل من مذهب واحد.

ومع ذلك فقد جعل الزركشي من فروع هذه المسألة أن يأخذ المقلد الشافعي بشفعة الجوار إذا حكم له بها القاضي الحنفي[١٩٢]، والأخذ بقول الحنفية في هذه المسألة لا يعدو أن يكون مرة واحدة، فكيف تكون فرعا على مسألة تتبع الرخص إذا اشترطنا في التتبع تكرر الفعل؟

ثم إن مفردة التتبع تقتضي وجودَ القصد من المقلد إلى العمل بتلك الرخصة، فمن وقع في رخصة أو عدد من الرخص اتفاقا من غير أن يقصد البحث عنها لا يسمى متتبعا، ويبدو أنه ليس مقصودا عند الأصوليين في هذه المسألة، بل نص جماعة منهم أن من كان مضطرا في مرة من المرات فأخذ بالأخف فليس ذلك من تتبع الرخص[١٩٣]، وذهب الدكتور

---

[١٨٩] أحمد بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دط، دت)، ج١٠، ص١١٢، إبراهيم بن إبراهيم اللقاني، **منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى**، تحقيق: عبدالله الهلالي، (المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دط، ١٤٢٣هـ /٢٠٠٢م)، ص٢١٣.

[١٩٠] السلمي، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، ص٤٩٢.

[١٩١] أحمد بن إدريس القرافي، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م)، ج١، ص١٤١.

[١٩٢] الزركشي، البحر المحيط، ج٤، ص٦٠٣.

[١٩٣] أحمد بن أحمد زورق الفاسي، **شرح زورق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**، (بيروت: دار الكتب

الرويتع أن من اطلع على دليل الرخصة فأخذ بها لظهور قوة دليلها مع قدرته على إدراك ذلك، وكذلك من كان اتباعه لها لأجل تمذهبه بذلك المذهب دون أن يعلم اعتراضا على تلك الرخصة[١٩٤].

وأما عن المقصود بالرخص، فللفقهاء والأصوليين تفسيران لها منه بعد اتفاقهم أنه لا يقصد به الرخصة الاصطلاحية التي تشرع استثناء في حالات الضرورة ونحوها، فالتفسير الأول ما يتبادر إلى الذهن أولا عند سماع المصطلح، وهو أن المقصود بالرخص معناها اللغوي، أي ما كان فيه سهولة ويسر على المكلف، ويُفهَم هذا التفسير من كلام جماعة من الأصوليين، فقد عرف الزركشي تتبع الرخص في تشنيف المسامع بأن يختار المكلف من كل مذهب ما هو الأهون عليه[١٩٥]، وتبعه المحلي فقال: أن يأخذ من كل من المذاهب ما هو الأهون فيما يقع من المسائل[١٩٦]، وعرفه ابن عاشور: أن يأخذ العامي بالأسهل عليه والملائم من الأقوال، منتقلا من مذهب إلى غيره بعد التزامه وغلبة ظنه رجحانه أو عند تعارض الفتاوى بحيث لا يكون الطريق للترجيح عنده إلا ملاءمة ما يخف عليه[١٩٧]، قيل: الأخذ بأخف الأقوال في المسائل الخلافية[١٩٨]، فلم يفرق هذا التعريف بين أن تكون الأقوال في مذهب واحد أو من مذاهب مختلفة.

وأما التفسير الثاني، فقد بدأ به القرافي فيما يبدو حيث نبه في نفائس الأصول[١٩٩]

العلمية، ط١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، ج٢، ص١١١٢، وكلام الشاطبي يفيد أنه قد يكون من تتبع الرخص ولو في حال الاضطرار، ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٥، ص٩٩.

[١٩٤] الرويتع، **التمذهب**، ص١٠٠١.

[١٩٥] محمد بن بهادر الزركشي، **تشنيف السامع شرح جمع الجوامع**، تحقيق: سيد عبد العزيز، عبدالله ربيع، (القاهرة: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م) ج٤، ص٦٢٠.

[١٩٦] المحلي، **شرح جمع الجوامع مع حاشية البناني**، ج٢، ص ٦١٧.

[١٩٧] محمد الطاهر ابن عاشور، **التوضيح والتصحيح لمشكلات شرح التنقيح**، (القاهرة: دار السلام للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٤٠هـ/٢٠١٩م)، ص٧٦٣.

[١٩٨] السلمي، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، ص٤٩٢.

[١٩٩] القرافي، **نفائس الأصول**، ج٩، ص٣٩٦٤-٣٩٦٥.

وفي الذخيرة[٢٠٠] وفي شرح التنقيح[٢٠١] أن ما ذكره الزناتي من المنع من تتبع الرخص جيد إذا كان المقصود بالرخص ما خالفت الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي، أما إذا كان المقصود بالرخص ما فيه سهولة على المكلف فلم يره القرافي صحيحا، لأنه يلزم من ذلك أن يمنع المرء من تقليد مالك في المياه والأرواث وترك الألفاظ في العقود، وليس الأمر كذلك كما يقول القرافي.

وقد استند في ذلك إلى كلام نقله عن العز بن عبد السلام حيث حكى إجماع العلماء على أن المرء إذا أسلم له أن يقلد أي إمام شاء، وإنه إذا عين إماما فإن ذلك التخيير يبقى ثابتا حتى يدل دليل على رفعه، ثم بين أن جواز الانتقال بين المذاهب مشروط في غير الأحكام التي ينقض فيها حكم القاضي ألو حكم بها، وهي المخالفة للأربعة المتقدمة، وقد تبع القرافيَ على هذا جماعةٌ من المالكية والحنابلة[٢٠٢] إلا أن الشاطبي رد كلام القرافي، ولم يسلم له[٢٠٣].

وعلى تفسير القرافي، فالأقرب أن يكون المقصود بالرخص زلات العلماء سواء كانت في مذهب واحد أو مذاهب مختلفة، كما ينبغي أن يكون المنع منها مطلقا ليس مخصوصا بتكراره وكثرته، لأن أغلاط الفقهاء لا يمكن الأخذ بها ولو لمرة واحدة، فإن علم المقلد بخطأ المفتي[٢٠٤] في تلك المسألة حرم عليه تقليده في تلك المسألة، ولا يصح له التذرع بكونها

---

[٢٠٠] القرافي، **الذخيرة**، ج١، ص١٤٠.

[٢٠١] أحمد بن إدريس القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، تحقيق: طه عبد الرؤوف، (مصر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م) ص٤٣١.

[٢٠٢] ينظر: محمد الأمير المالكي، **ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي**، تحقيق: محمد محمود المسومي، (موريتانيا: نواكشوط، دار يوسف تاشفين، ط١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ج١، ص٤٠، محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**، (موريتانيا: نواكشوط: دار الرضوان، ط١، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م)، ج١، ص٥٧٨، مصطفى بن سعد السيوطي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ج٦، ص٦١٩، مرعي بن يوسف الكرمي، **غاية المنتهى في جمع بين الإقناع والمنتهى**، تحقيق: ياسر بن إبراهيم المزروعي، رائد بن يوسف الرومي، (الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م)، ج٢، ٦٣٨.

[٢٠٣] الشاطبي، **الموافقات**، ج٥، ص٩٩.

[٢٠٤] كأن يخبره مجتهد آخر بخطئه خطأ لا يمكن قبوله بحيث لا يقع من المفتي إلا سهوا أو غلطا كأن يريد أن يقول:

صدرت من مجتهد، يقول ابن القيم: "إذا عرف أنها زلة لم يجز له أن يتبعه فيها باتفاق المسلمين، فإنه اتباع للخطأ على عمد"[٢٠٥]، وإن لم يعلم فيتوقف تأثيمه على عوامل عدة فحديث الإسلام ليس كالناشيء فيه، والذي توفرت له سبل التعلم ليس كغيره، والمسألة السهلة على الفهم المشهورة بين الناس ليست كالغامضة التي لا يعرفها إلا الخواص، والحريص على دينه الجاد في طلب العلم ليس كالمتهاون المهمل الذي لا يهتم بما يقع فيه من مسائل، ولا يتحرى الفقيه الذي يسأله عن دينه.

وبناء على ما سبق، فيمكن تحرير موضع النزاع في مسألة تتبع الخلاف بأنه لا يشمل اتباع أخطاء وزلات الفقهاء، ولا يشمل من وقع فيها اتفاقا من غير بحث أو تتبع كأن يستفتي المقلد مفتيا فيجيبه بالجواز دون أن يخبره بالخلاف في المسألة وبأن هذه رخصة أو نحو ذلك، كما لا يشمل النزاع من كان مضطرا تبيح ضرورته ارتكاب المحظور؛ إذ ارتكاب الرخصة أولى من الحرام القطعي، وأما إذا كانت الرخصة في مذهب المرء الذي التزمه، فكلام بعضهم أن النزاع في تتبع الرخص من المذاهب المختلفة وليس في المذهب الواحد الذي يتمذهب به المقلد، إلا أن آخرين يرون شمول النزاع حتى في الرخص في المذهب الواحد[٢٠٦]، بل ينبغي أن يشمله تخريجا أو إلحاقا – إذا لم يكن مصرحا به – لاتفاق المسألتين تقريبا كما سيأتي بإذن الله.

وأخرج ابن نظام الأنصاري عن موضع النزاع الانتقال بين مذهب وآخر بغرض التلهي، كأن يقلد حنفي الشافعي في جواز اللعب بالشطرنج، أو يقلد شافعي أبا حنيفة في جواز شرب النبيذ، قال: "ولعل هذا حرام بالإجماع، لأن التلهي حرام بالنصوص القاطعة"[٢٠٧]، ولا شك أن اتخاذ الدين لعبا ولهوا محرم يصعب تصور وقوع الخلاف في حرمته، إلا أن المانعين من تتبع الرخص يرون في نفس تتبع الرخص نوعا من التلهي واللعب

الربا حرام، فتسبق لسانه فيقول: حلال، ونحو ذلك.

[٢٠٥] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٤٥٤.

[٢٠٦] الشاطبي، **الموافقات**، ج٥، ص١٠١.

[٢٠٧] عبد العلي محمد ابن نظام الأنصاري، **فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م)، ج٢، ص٤٣٨.

كما يفهم من كلام الشاطبي في الموافقات[٢٠٨]، ولعل مقصود ابن نظام الأنصاري ما إذا كان التتبع لأجل إشباع شهوة من شهوات النفس كشهوة البطن بشرب النبيذ أو شهوة الفرج بالمتعة مثلا أو شهوة الأذن بالاستماع للأغاني أو نحوها من الملذات الجسدية كما يلمح ذلك من تمثيله، والله أعلم.

الفرع الثالث: حكم تتبع الرخص: بعد تحرير موضع النزاع[٢٠٩] يؤول حكم تتبع الرخص إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: المنع مطلقا، ونسب هذا القول إلى الجمهور[٢١٠]، بل حُكيَ الإجماع عليه[٢١١].

القول الثاني: الجواز مطلقا، ونسب هذا القول إلى أبي إسحاق المروزي[٢١٢]، وهو ظاهر قول العز بن عبد السلام كما يفيده كلام القرافي[٢١٣]، واختاره القرافي أيضا مفسرا الرخص الممنوعة بزلات العلماء كما سبق، وذهب إليه ابن الهمام الحنفي[٢١٤].

القول الثالث: الجواز بضوابط على اختلاف بين الفقهاء في تحديدها، وفيما يأتي بيان لأدلة كل قول مع مناقشتها:

---

[٢٠٨] الشاطبي، **الموافقات**، ج٥، ص٩٩.

[٢٠٩] هنا مسألة لا أدري إن كانت تدخل تحت تتبع الرخص أو لا، وهي ما إذا كانت اتباع المقلد لقول في مذهب آخر لكونه أحب إليه لا لكونه أخف، فمثلا إذا رأى المقلد – الحنبلي خصوصا – خلاف أهل العلم في حكم إفراد شهر رجب بالصوم أو في حكم إحياء ليلة النصف من شعبان أو في حكم صلاة الرغائب بين من يرى بدعيتها ومن يرى ندبيتها، فيختار العمل بها بناء على من قال بجواز ذلك أو ندبيته، فهل يدخل هذا العمل تحت تتبع الرخص مع أن تلك الأعمال هي أشق في الظاهر من تركها؟ وبعبارة أخرى، هل يختلف تتبع الأشد في الحكم عن تتبع الرخص؟

[٢١٠] الصنعاني، **إجابة السائل شرح بغية الآمل**، ص٤١٠، ابن عاشور، **التوضيح والتصحيح لمشكلات شرح التنقيح**، ص٧٦٣.

[٢١١] يوسف بن عبدالله النمري، **جامع بيان العلم وفضله**، تحقيق: عبدالرحمن أحمد فواز، (الرياض: مؤسسة الريان، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ج٢، ص١٨٥.

[٢١٢] أحمد بن عبد الرحيم العراقي، **الغيث الهامع شرح جمع الجوامع**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ص٧٢٠.

[٢١٣] القرافي، **نفائس الأصول**، ج٩، ص٣٩٦٤.

[٢١٤] ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٧، ص٢٣٩.

أولا: أدلة المانعين من تتبع الرخص: استدل المانعون من تتبع الرخص بما يأتي:

أ- حكاية ابن عبد البر وابن حزم الإجماع على المنع من تتبع الرخص، واعترض على هذا الإجماع بأمرين:

أنه نُقِل عن أبي إسحاق المروزي عدم تفسيق من تتبع الرخص، وذلك ينفي وجود الإجماع على المنع من التتبع، وردّ بعضهم هذا النقل عن أبي إسحاق لأنه قد نقل عنه القول بتفسيق من تتبع الرخص.

ب- ما نقله القرافي عن شيخه العز بن عبد السلام:"كان الشيخ عز الدين بن عبد السلام -رحمه الله- يذكر في هذه المسألة إجماعين على أن من أسلم لا يجب عليه اتباع إمام معين، بل هو مخير، فإذا قلد إمامًا معينًا، وجب أن يبقى ذلك التخيير المجمع عليه حتى يحصل دليل على رفعه، لاسيما الإجماع لا يرفع إلا بما هو مثله في القوة"[٢١٥]، وينقل عنه أن جواز الانتقال بين المذاهب مقيد بما إذا لم يكن القول مما ينقض فيه حكم الحاكم كما سبق بيانه.

إلا أن ابن عاشور قد رد الاستدلال بالإجماع الذي ينقله القرافي عن العز بن عبدالسلام، إذ إن غاية ما يدل عليه الإجماع هو أن يسأل ذلك المقلد من شاء من المفتين عن مسألته، وليس في الإجماع دلالة على أن للمستفتي أن يختار بعد ذلك ما شاء من تلك الفتاوي أو أن ينتقل بينها بحسب هواه، بل الثابت عن بعض الصحابة أنهم أنكروا على مخالفة غيرهم عليهم وراجعوهم حتى رجعوا لقولهم، ولو سلم بالإجماع فلا يعدو أن يكون إجماعا سكوتيا، وفي الاحتجاج به نظر لا سيما في هذا المقام، ونص عبارة ابن عاشور: "واعلم أن دعوى الإجماع هنا لا تتم؛ إذ لا دليل على علم أبي هريرة مثلاً بأن مستفتيه قد استفتى قبله أبا بكر، وعلى تسليم علمه فلا يستلزم ذلك أنه أباح له العمل بأي القولين شاء في المسألة الواحدة، بل لا معنى للإفتاء إلا تعيين العمل بما أفتاه به، وقد ثبت من قضايا عن بعض الصحابة رضي الله عنهم أفتوا فيها ثم بلغهم مخالفة غيرهم فراجعوه وأنكروا عليه أو رجعوا له، ومنها كثير في صحيح البخاري - رحمه الله -، ولو سُلِّم فهو إجماع سكوتي، وليس بحجة خصوصًا مع عدم تحقق بلوغ المخالفة، على أن ذلك كله قبل تدوين

---

[٢١٥] القرافي، **نفائس الأصول**، ج٩، ص٣٩٦٣-٣٩٦٤.

مذاهب يجد فيها المستفتي المقلد كل ما يحتاج، وبعد كونه كذلك فإن تتبع الرخص ضرب من ضروب التشهي وقد أبطلناه فيما تقدم مع تقييد وبين أبو إسحاق الشاطبي أنه من الهوى"[٢١٦].

ج- أن الواجب عند الاختلاف هو الرد إلى الله والرسول كما تفيده آية النساء:﴿ **فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا** ﴾ [النساء: ٥٩] ، والتتبع للرخص عند اختلاف الأقوال لا يتفق مع رد الأمر إلى الله والرسول عند التنازع.

د- أن إباحة التتبع للرخص يؤدي إلى الانسلال من تبعة التكليف، وذلك أن معظم الأحكام الشرعية من الظنون المختلف فيها، وإباحة التخيير للمقلد بينها مؤد إلى إسقاط التكليف لأنه سيختار من الأقوال ما يشاء بحسب ما تملي إليه نفسه.

هـ- أن إباحة التتبع للرخص بحسب ما تميل إليه النفس من الأقوال الفقهية يندرج تحت اتباع الهوى، وقد نهى الله عز وجل عن ذلك في قوله: ﴿ **فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ** ﴾ [النساء: ١٣٥]، بل علل ذلك النهي بكونه يؤدي إلى الضلال والانحراف عن سبيل الله ﴿ **وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ** ﴾ [ص: ٢٦]

ثانيا: أدلة المبيحين لتتبع الرخص: استدل المبيحون لتتبع الرخص بأدلة كذلك، وأهمها ما يأتي:

أ- أن من مقاصد الشريعة الإسلامية التيسير على الناس، فالله عز وجل يقول: ﴿ **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾ [البقرة: ١٨٥]، وفي الحديث عن النبي ﷺ: "بعثت بالحنيفية السمحة"[٢١٧]، وعلى هذا، فإن الأخذ بأخف

---

[٢١٦] ابن عاشور، **التوضيح والتصحيح لمشكلات شرح التنقيح**، ص ٧٦٤.

[٢١٧] أخرجه أحمد، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م) ح رقم ٢٢٢٩١، ج٣٦، ص٦٢٤.

الأقوال يتفق مع يسر الشريعة وسماحتها، وهو أخذ بمقصد من مقاصدها الرئيسة.

ويجاب عن هذا الاستدلال بأن التيسير في الشريعة لا يعني الأخذ بما تميل إليه النفس ويركن إليه الهوى، وإنما يقصد به أن التكاليف الشرعية لا تخرج عن حدود الطاقة البشرية من غير أن يقع عليها عنت أو مشقة بالغة يصعب على المرء التواؤم معها، وإلا فإن التكليف بطبعه ينطوي على مشقة وكلفة، وقد "حجبت النار بالشهوات الجنة، وحجبت الجنة بالمكاره"[٢١٨].

ب- أن النبي ﷺ ما خير بين شيئين إلا اختار أيسرهما كما حكت ذلك عنه السيدة عائشة رضي الله عنها[٢١٩]، والأخذ بالأيسر من الأقوال عمل بهدي النبي ﷺ.

ويناقش بأنّ اختيار النبي ﷺ للأيسر إنما يكون بين المباحات من الأمور، وليس هذا موضع النزاع، فالقضية في تتبع الرخص تتردد الأمور فيها بين الوجوب الذي يترتب على تركه الإثم وبين عدم الوجوب أو تتردد بين الحرمة التي يترتب الإثم على اقترافها وبين الجواز، فالاستدلال بحديث عائشة لا يصح في هذا المقام، بل إنها رضي الله عنها قد نصت في كلامها أن اختيار الأيسر مقيد بما "إذا لم يكن إثما".

ج- أن الأقوال الفقهية مهما اختلفت إنما هي اجتهادات مقبولة من فقهاء معتبرين، فإذا جاز للمفتي أن يقول بها، فقد جاز للمقلد أن يأخذ بها كذلك، وقد قيل بأن الحق مع جميع المجتهدين وبأن اختلاف العلماء رحمة، وبأن المذاهب طرق موصلة إلى الجنة سواء كانت شاقة أم يسيرة.

ويناقش هذا بأن الأصوليين قد اختلفوا في مسألة تعدد الحق في المسائل الاجتهادية، ولو سلم بجواز تعدد الحق فلا يلزم من ذلك جواز أن ينتقل المرء بين أقوال المجتهدين، فإن المجتهد إنما يتخذ رأيه بعد البحث والنظر في الأدلة واستفراغ الوسع في الاستنباط منها، فإذا لم يكن المجتهد مخيرا في طريقة اجتهاده فالمقلد كذلك غير مخير في تقليد من شاء واتباع ما

---

[٢١٨] أخرجه البخاري، كتاب الرقاق، باب حجبت النار بالشهوات، ح رقم ٦٤٨٧، **صحيح البخاري**، ص١١٢٤.

[٢١٩] أخرجه البخاري، كتاب المناقب، باب صفة النبي ﷺ، ح رقم ٣٥٦٠، **صحيح البخاري**، ص٥٩٧.

شاء، وليس المقصود من أن الاختلاف رحمة أن يتخير المقلد من ناسبه من الأقوال، وإنما الرحمة في رفع الإثم عن المجتهدين وإن أخطأوا في اجتهادهم، وفي فتح الباب لهم للاجتهاد والنظر، والمذاهب موصلة للجنة لمن سلكها متحريا الصواب فيها، وليس لمن كان يميل مع نفسه في اختياره الأقوال الفقهية، فليس اتباع ما تهواه النفس من المذاهب الوصلة للجنة، وإنما من المسالك المضلة عن سبيل الله كما قال تعالى: ﴿ **وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ**﴾ [ص: ٢٦].

ثالثا: أدلة من أباح تتبع الرخص بضوابط معينة: لا تختلف أدلة هذا الفريق عن أدلة المبيحين لتتبع الرخص من حيث الأصل إلا أنهم حين قيدوا تلك الإباحة ببعض الضوابط مراعين في ذلك أدلة المانعين من تتبع الرخص، وفيما يأتي مناقشة لأهم تلك الضوابط:

الضابط الأول: ألا يؤدي تتبع الرخص إلى قول ملفق من مذهبين أو أكثر، بحيث لا تكون المحصلة صورة لا يصححها أحد من تلك المذاهب، وسيأتي الكلام عنها في المبحث القادم بإذن الله.

الضابط الثاني: أن تكون الرخصة في المذاهب الأربعة فقط، وقد ذكره العطار في حاشيته على شرح جمع الجوامع[٢٢٠]، وهذا الضابط – وإن بدا فيه نوع تعصب للمذاهب الأربعة – فالظاهر أن قائله إنما أراد تقييد التتبع حتى لا ينفلت فيتبع المقلد أي قول يجده مذكورا في الكتب الفقهية، ومع ذلك فلا يخلو هذا القول من الغموض، فهل تعد جميع أقوال الفقهاء المنتسبين لمذهب معين أقوالا لذلك المذهب، فإن من الفقهاء من اشتهر عنه مخالفة مذهبه بل مخالفة المذاهب الأربعة والجمهور كابن تيمية وابن القيم، ونص بعض فقهاء المذاهب أنه لا يجوز العمل ببعض الأقوال في مذهبهم[٢٢١]، فهل تعد تلك الأقوال داخلة في المسموح به من الرخص؟ ثم ماذا عن الاجتهادات الجماعية والفتاوى الفردية في النوازل المعاصرة التي يصعب نسبتها إلى مذهب معين، فهل يسمح للمقلد أن يعمل بأيها شاء بناء على هذا الضابط؟ وهل يشترط في قائليها أن ينتسبوا إلى مذهب معين من المذاهب

---

[٢٢٠] العطار، **حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع**، ج٢، ص٤٤٢.

[٢٢١] محمد علاء الدين ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، دط، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ج٣، ص٥٠٨.

الأربعة حتى يأخذ المقلد بالأخف من تلك الأقوال؟

الضابط الثالث: ألا يترك العمل بالعزائم رأسا[٢٢٢]، وهذا الضابط غامض أيضا، فإن المقصود بالرخصة ما كان سهلا على النفس خفيفا عليها كما تقدم، فما المراد بالعزائم هنا إذا لم تكن مقابلة للرخصة الاصطلاحية؟ فإن كان يقصد بالعزائم ما كان أثقل على النفس، فلا تكاد تنفك أعمال المسلم منها، فإن من الأعمال ما تتكرر يوميا أو سنويا بحكم الشرع كالصلاة والصيام والزكاة، فهل إذا عمل بالأثقل على النفس مرة أو مرتين في هذا الأعمال كان ذلك كافيا للقول بأنه لم يترك العزائم رأسا، وهل عمله بالأثقل في بعض المسائل في باب الصلاة مثلا كاف لأن يأخذ بالرخص في أبواب النكاح والمعاملات وغيرها من أبواب العبادات؟! وهل يصح له أن يأخذ بالرخص في زواجه بالثانية إذا كان لم يأخذ بها في زواجه بالأولى؟

هذا، وقد اشترط بعضهم ألا يؤدي التتبع إلى مخالفة الإجماع أو ارتكاب محظور متفق عليه[٢٢٣]، وهو مشكل، فإن وجود ذلك القول الذي يريد أن يأخذ به المقلد قد يكون دليلا على عدم وجود الإجماع، ويصعب على المقلد عادةً إدراك ذلك، وأما الوقوع في أمر محظور، فذلك غير متحقق بناء على القول الذي يريد الأخذ به، فما الفاصل الذي يكون به المتتبع للرخص مرتكبا لمحظور ما دامت المسألة خلافية، اللهم إلا أن يكون المقصود من هذين الضابطين المنع من الأقوال الشاذة التي هي من قبيل أخطاء العلماء، فإن ذلك خارج محل النزاع كما تقدم، على أنه قد يقال من الصعب على المقلد معرفة ما إذا كان القول شاذا أم لا، ولعل الأولى لمثل هذه الحالة ألا يأخذ بالرخصة إلا بعد استشارة من يثق به من أهل العلم والدين حتى لا يقع في الأقوال الشاذة، والله أعلم.

الرأي المختار: إن إطلاق القول بجواز تتبع الرخص مشكل جدا لما يترتب على ذلك من مفاسد سبقت الإشارة إليها، ولا تخفى على ذي لب، إلا أن القول بمنع ذلك مطلقا قد يكون مشكلا أيضا، فإن أحوال المقلدين تختلف، فمنهم من هو مجتهد جزئي في أبواب معينة مقلد في غيرها من الأبواب، وقد تكون رتبته في غيرها من الأبواب تقارب الاجتهاد

---

[٢٢٢] العطار، **حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع**، ج٢، ص٤٤٢.

[٢٢٣] عبدالله بن عمر الشنقيطي، **التقليد في الشريعة الإسلامية**، نقلا عن: الرويتع، **التمذهب**، ص١٠٠٩.

وإن لم تصل إليه، وقد يكون المقلد حديث عهد بالإسلام لا يحسن العربية ولا يعرف من الإسلام غير الشهادتين أو بعض العبارات التي يستطيع بها الصلاة، وبين هذا وذاك مراتب عديدة، فليس من الحكمة أن يسوَّى بين جميع هؤلاء في الحكم، ثم إن الأدلة تتنوع في المسائل المختلفة بين الأدلة الصريحة والأدلة الخفية، فلا ينبغي أن يكون التعامل مع هذه المسائل واحدا أيضا.

ولذلك نقول: الأصل في تتبع الرخص المنع، ولكنه قد يجوز في أحوال أكتفي بذكر بعض منها تمثيلا لا حصرا:

الحالة الأولى: إذا كان المقلد عنده ملكة فقهية يستطيع أن يميز بها بين الأدلة وتطمئن نفسه بها إلى أحد الأقوال، فيجوز له في هذه الحالة أن يأخذ بالقول الأخف إذا ظن أن دليله أرجح، واطمأنت نفسه إلى صحته، وينبغي له في هذه الحالة أن يحرص على تزكية نفسه ومراقبتها من أن تميل إلى الأخف تساهلا لا اقتناعا بدليله.

الحالة الثانية: أن تدعو الحاجة إلى العمل بخلاف ما اطمأنت إليه نفسه، وكانت حاجة ملحة ضرورية أو قريبة منها، فيسوغ له العمل بذلك لأن الضرورات تبيح المحظورات القطعية، فكيف بالمختلف فيه، وتختلف هنا الحاجة المبيحة أو الضرورة بقدر الأدلة في النازلة التي نزلت بالمقلد، فقد تكون الأدلة كثيرة ودلالتها ظاهرة، والعمل بالرخصة غير مستند إلى دليل واضح، فهنا لا بد أن تكون الحاجة المسوغة للمخالفة ملحة جدا.

الحالة الثالثة: أن تكون المسألة مما تشح فيها الأدلة أو تكون دلالتها فيها خفية غير ظاهرة أو أنها مستندة إلى النظر والأقيسة غير الجلية، فإن خالف ما اطمأنت إليه نفسه في هذه الحالة فالخطب سهل ولا يعدو أن يكون ذلك مكروها في أشد أحواله دون أن يصل إلى التحريم لقوة مأخذ الدليل المخالف بحسب ما ترآى له، لأنه في هذه الحالة أقرب إلى أن يكون ممن تساوت عنده الأدلة فلم يستطع التمييز بينها لضيق الوقت عليه، والله أعلم.

وقد يسترشد بهذه الحالات على تسويغ حالات أخرى يصح فيها للمرء أن يأخذ بالأخف من الأقوال، وضابطها أن يطهر المرء نفسه من أن تركن لقول لأجل خفته وسهولته فقط، وإنما يأخذ بها لأجل معنى آخر معتبر شرعا، ولا يعارض ذلك المعنى ما هو أشد منه، والله أعلم.

المطلب الثالث: حكم الأخذ في قضية واحد بقول أكثر من مذهب لا يقول بصحتها على الاستقلال أحد من تلك المذاهب

أولا: صور التلفيق في هذه المسألة:

ذلك أن الشرع قد جعل للعبادات والمعاملات شروطا وأركانا وموانع، ورتب على تحقق الشروط والأركان وانتفاء الموانع الحكم بصحة العبادة أو المعاملة أو بطلانها عند عدم تحققها على اختلاف بين الفقهاء في اشتراط تلك الشروط واعتبار تلك الأركان، فيكون التلفيق بالنسبة إلى الشروط والأركان على صور، ويمكن رد صور التلفيق من هذا النوع إلى صورتين:

الأولى: أن يترك الأخذ ببعض الشروط أو بعض الأركان بناء على بعض الأقوال بحيث تكون الصورة النهائية لا تستقيم عند أحد من أصحاب تلك الأقوال كمن يمس فرجه فلا يعيد الوضوء تقليدا لأبي حنيفة في عدم انتقاض الوضوء بمس الفرج[٢٢٤] ثم يخرج منه دم فلا يعيد الوضوء تقليدا للشافعي[٢٢٥] أو يتوضأ بماء قليل أصابته نجاسة ولم تغير أوصافه بناء على قول مالك[٢٢٦]، ثم يمس فرجه فلا يحكم ببطلان الوضوء بناء على قول أبي حنيفة، ولا فرق بين أن يكون هذا التلفيق في عبادة واحدة كالوضوء أو في عبادتين ترتبط إحداهما بالأخرى كالوضوء والصلاة.

الثانية: أن تكون هناك قضية أو مسألة تترتب عليها آثار والتزامات، فيأخذ في صحة أصل المسألة بقول مذهب، ثم لا يلتزم ذلك المذهب في آثارها كمن يتزوج امرأة بلا ولي تقليدا للمذهب الحنفي[٢٢٧]، ثم يطلقها مكرها فلا يرى الطلاق واقعا بناء على أن

---

[٢٢٤] محمد بن أحمد السرخي، **المبسوط**، (بيروت: دار المعرفة، دط، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م)، ج١، ص٦٦.

[٢٢٥] إبراهيم بن علي الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (بيروت: دار الكتب العلمية، دط، دت)، ج١، ص٥٢.

[٢٢٦] محمد بن محمد الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (بيروت: دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، ج١، ص٧٠.

[٢٢٧] محمود بن أحمد بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م)، ج٥، ص٧٠.

الطلاق لا يقع عند الإكراه[٢٢٨]، مع أن الحنفية يرون وقوع طلاق المكره[٢٢٩] أو أن يشتري ثمرا قبل دراكه بغير شرط القطع بناء على قول من أجاز ذلك من الحنفية[٢٣٠]، ثم تصيبها جائحة فيطالب البائع بإسقاط الجائحة بناء على قول من يقول بالإسقاط من المذاهب الأخرى[٢٣١] مع أن الحنفية لا يقولون بإسقاط الجوائح[٢٣٢]، أو أن يجد بعض الإباضية يجيزون في عقد البيع أن يقول: بعتك بكذا نقدا وبكذا نسيئة إلا فيقول: يجوز أن يتفق البائع مع المشتري فيقول: إذا دفعت الثمن بعد شهر فعليك مائة درهم وإن دفعت بعد شهرين فعليك مائة وعشرون وإن بعد ثلاثة أشهر فعليك مائة وأربعون، ويجعل العقد ملزما للطرفين بهذه الصورة بناء على أن الأصل في العقد الإلزام، مع أن الإباضية لم يقولوا بجوازها بهذا الصورة، وإنما حكم بعضهم بأن العقد غير ملزم، فيصح لأحد الطرفين فسخه، وقيل: يثبت أقل الثمنين وأكثر الأجلين وقيل العكس[٢٣٣]، وقيل غير ذلك، ولكن لا يوجد قول عندهم بثبوت العقد كما يريده هذا الملفق، وهكذا.

ثانيا: أقوال الفقهاء في هذا النوع من التلفيق وأدلتهم: اختلف الفقهاء في هذا النوع من التلفيق على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز هذا التلفيق، وقد قال بذلك الجويني[٢٣٤]، وابن دقيق

---

[٢٢٨] محمد بن يوسف الغرناطي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م)، ج٥، ص٣١٠، علي بن محمد الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م)، ج١٠، ص٢٢٨.

[٢٢٩] محمد بن أحمد السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ج٢، ص١٩٥.

[٢٣٠] أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (بيروت: دار الكتب العملية، ط٢، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م)، ج٥، ص١٧٣.

[٢٣١] محمد بن عبدالله الخرشي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، (بيروت: دار الفكر، دط، دت)، ج٥، ص١٩٠.

[٢٣٢] أحمد بن محمد القدوري، **التجريد للقدوري**، تحقيق: أحمد محمد سراج، علي جمعة، (القاهرة: دار السلام، ط٢، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، ج٥، ٢٤١٠.

[٢٣٣] أطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، ج٨، ص١٣٠-١٣١.

[٢٣٤] عبد الملك الجويني، **مغيث الحق في ترجيح القول الحق**، (مصر: المطبعة المصرية، ط١، ١٣٥٢هـ/١٩٣٤م)،

العيد[٢٣٥] والشاطبي[٢٣٦] والسفاريني[٢٣٧] وعبد الغني النابلسي[٢٣٨] والمنع من التلفيق في العبادة الواحدة هو طريقة المصاروة (أي المصريين) من المالكية كما حكى عنهم الدسوقي[٢٣٩]، ونسب هذا القول إلى الجمهور[٢٤٠]، بل حكي الإجماع عليه[٢٤١].

القول الثاني: جواز التلفيق دون أن يذكروا له قيودا أو ضوابط، واستظهره بعضهم قولا لابن الهمام[٢٤٢] وابن نجيم[٢٤٣]وذهب إليه ابن أمير الحاج[٢٤٤] وأمير بادشاه[٢٤٥] ومحمد الملا فروخ[٢٤٦]، وكل هؤلاء من الحنفية، ونسب هذا القول لبعض لشافعية[٢٤٧]، وجعل الدسوقي جواز التلفيق طريقة المغاربة من المالكية، ثم قال: ورُجِّحَت[٢٤٨].

القول الثالث: جواز التلفيق بضوابط وشروط، فقيده مرعي الحنبلي بألا يكون لأجل تتبع الرخص[٢٤٩]، وضبطه السيد منيب الجعفري الحنفي بألا يؤدي إلى الرجوع عما عمل به

ص١٣-١٤.

[٢٣٥] الزركشي، **البحر المحيط**، ج٤، ص٥٩٩.

[٢٣٦] الشاطبي، **الموافقات**، ج٥، ص١٠٣.

[٢٣٧] السفاريني، **التحقيق في بطلان التلفيق**، ص١٧١.

[٢٣٨] النابلسي، **خلاصة التحقيق**، ص١٨.

[٢٣٩] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (بيروت: دار الفكر، دط، دت)، ج١، ص٢٠.

[٢٤٠] الحفناوي، **تبصرة النجباء بحقيقة الاجتهاد والتقليد والتلفيق والإفتاء**، ص٢٧٠.

[٢٤١] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ج٣، ص٥٠٨.

[٢٤٢] ابن أمير الحاج، **التقرير والتحبير**، ج٣، ص٣٥١، وأنكر عبد الغني النابلسي نسبة الجواز لابن الهمام وابن نجيم في رسالته، ينظر: النابلسي، **خلاصة التحقيق**، ص٢٥-٢٦.

[٢٤٣] الباني، **عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق**، ص٢٠٦.

[٢٤٤] ابن أمير الحاج، **التقرير والتحبير**، ج٣، ٣٥١.

[٢٤٥] أمير بادشاه، **تيسير التحرير**، ج٤، ص ٢٥٥.

[٢٤٦] ابن ملا فروخ، **القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد**، ص١١٣.

[٢٤٧] الباني، **عمدة التحقيق في الاجتهاد والتقليد والتلفيق**، ص٢٠٩.

[٢٤٨] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج١، ص٢٠.

[٢٤٩] السفاريني، **التحقيق في بطلان التلفيق**، ص١٦٠.

سابقا أو يؤدي إلى نقض حكم الحاكم[٢٥٠]، ومنع مجمع الفقه الإسلامي التلفيق في الحالات الآتية[٢٥١]:

أ-إذا كان تتبعا للرخصة بدافع الهوى.

ب-إذا أدى إلى مخالفة الإجماع أو ما يستلزمه.

ج-إذا أدى إلى نقض حكم الحاكم.

د-إذا أدى إلى مخالفة ما عمل به سابقا تقليدا في واقعة واحدة.

هـ-إذا أدى إلى حالة مركبة لا يقرها أحد من المجتهدين.

ويلاحظ على هذه القيود ما يأتي:

أ-لم يبين المقصود بمخالفة الإجماع أو ما يستلزمه، فهل يشمل ذلك المنع من إحداث قول ثالث مطلقا أم أنه مخصوص بما إذا كان التلفيق رافعا للقولين السابقين فقط؟

ب-لم أجد عند كثير ممن منع التلفيق تمثيلا على الصورة التي ينقض فيها التلفيق حكم الحاكم، وكلام بعضهم أن المقصود من هذا القيد درء الفوضى لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، ومقتضى هذا التعليل أنه إذا اتفق الخصوم على التلفيق وتراضوا عليه لم يمتنع لانتفاء المحذور.

ج-في تقييد المنع بما إذا أتى بحالة لا يقرها أحد من المجتهدين نوع من الغموض، فإن من الفقهاء من يبيح التلفيق كما سبق بيانه، فمقتضى قولهم أنهم يقرون هذه الصورة إلا إذا كان المقصود أنه لا بد أن ينص على صحتها أحد المجتهدين، فإذا كان هذا هو المقصود، فذلك يقتضي المنع من التلفيق مطلقا لأنه إما أن تكون تلك الصورة قد قال بها أحد من المجتهدين فيكون المقلد قد تبع ذلك المجتهد، ولا يعد حينها ملفقا، وإما ألا يكون قد قال بها أحد من المجتهدين فهي محل النزاع، وقد حكم القرار بمنعها أصلا، فلا حاجة للقيود السابقة إذن.

---

[٢٥٠] الباني، **عمدة التحقيق**، ص ٢٠٦.

[٢٥١] ينظر: https://iifa-aifi.org/ar/١٩٥٠.html. تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

وأهم ما استدل المانعون من هذا النوع من التلفيق ما يأتي:

أ- إجماع الفقهاء على حرمة هذا النوع من التلفيق، وقد حكم على منعه بالإجماع ابن حجر الهيتمي[٢٥٢] وعبد الغني النابلسي[٢٥٣]، ونوقش بعدم التسليم بصحة الإجماع، لا سيما أن من الفقهاء من نقل الخلاف في المسألة[٢٥٤].

ب-أن كل مجتهد ممن قلدهم يقول ببطلان تلك الصورة التي أحدثها ذلك المقلد[٢٥٥]، فهي عبادة لا تصح على قول أحد من الفقهاء، ونوقش هذا الاستدلال بأن المجتهد يحكم ببطلان تلك الصورة إن كان المقلد يقلده في الجزئية التي أبطل الصورة لأجلها، ولكن المقلد لا يقلد ذلك المجتهد في تلك الجزئية، فلا يلزم من ذلك بطلانها على قول ذلك المجتهد كما أن الفقيه الشافعي لا يبطل عبادة من قلد المذهب المالكي وإن كانت تلك العبادة باطلة في حق ذلك الشافعي[٢٥٦].

ويمكن أن يعترض على هذا أنه وإن كان لا يلزم من التلفيق في هذه الصورة أن تكون باطلة عند كل مجتهد، فإنها صورة لا نعرف أحَكَمَ بصحتها أحدٌ من الفقهاء أم لا، لأنها صورة محدثة تحتاج إلى حكم، فإما أن يكون الآتي بها مجتهدا فتكون صحيحة بناء على اجتهاده وإما أن يكون مقلدا، فمن المجتهد الذي قلده هذا المقلد؟

ويجاب عن هذا الاعتراض بأنه قلد مجتهدين مختلفين في جزئيات تلك الصورة لا في صورتها الكلية، ولا يوجد دليل يمنع من مثل هذا التقليد أو لا يوجد دليل يوجب عليه أن يقلد مجتهدا واحدا في الصورة الكلية لتلك المسألة، والله أعلم.

ج-أنه لو قيل بجواز التلفيق لأدى ذلك إلى فساد الدين وانخلاع الناس من ربقة التكليف كما لو قلد رجل زواجه بامرأة أبا حنيفة في عدم اشتراط الولي وقلد الإمام مالكا

---

[٢٥٢] أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، **الفتاوى الفقهية الكبرى**، (مصر: مطبعة عبد الحميد أحمد حنفي، دط، دت)، ج٤، ص٧٦.

[٢٥٣] النابلسي، **خلاصة التحقيق**، ص٢٢.

[٢٥٤] الباني، **عمدة التحقيق في التلفيق**، ص٢٠٠.

[٢٥٥] ابن ملا فروخ، **القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد**، ص٩٤.

[٢٥٦] المصدر السابق، ص٩١-٩٦.

في عدم اشتراط الشهود، فيستحل بذلك الزنا بالتلفيق[٢٥٧]، وقد أجيب بأن هذا مما لا يجوز باتفاق، ولا يتصور من أحد إباحته، وكل ما أدى إلى تحليل المحرمات فهو ممنوع سواء كان بالتلفيق أو التحايل.

[٢٥٧] – السفاريني، **التحقيق في بطلان التلفيق**، ص١٧١، على أن هذا المثال ليس دقيقا، فالمالكية وإن كانوا لا يشترطون الإشهاد في عقد النكاح، فإنهم يشترطونه قبل الدخول أو يوجبون الإشهار قبل الدخول، فلا يتم العمل بهذا الصورة الملفقة المذكورة في المثال على كثرة التمثيل بها من غير شهود، ينظر: أحمد بن غنيم النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، تحقيق: رابح زرواتي (بيروت: دار ابن حزم، ط١، ١٤٤٠هـ/٢٠١٩م)، ج٢، ص١١٥٣.

وأما المبيحون لهذا النوع من التلفيق فقد استدلوا بما يأتي:

أ- أن الأصل الجواز حتى يدل دليل على المنع، ولم يأت دليل على ذلك[٢٥٨]، ويناقش هذا بأن التقليد لا بد أن يضبط بضوابط حتى لا يتخذ وسيلة للتنصل من التكاليف الشرعية.

ب-أنه لم يعهد عن الصحابة وفقهاء السلف أنهم اشترطوا على من قلدهم أن يلتزم شروط وأحكام من قلده في جميع تلك المسألة التي استفتوا فيها، وفي هذا إقرار منهم على جواز التلفيق[٢٥٩].

ويجاب عن هذا الاستدلال بعدم التسليم بحصول الإقرار منهم على التلفيق لأن الإقرار لا يكون إلا بعد حصول التلفيق والعلم به ثم السكوت عنه، أما ألا يصدر منهم شيء فلا يلزم منه الموافقة على هذا النوع من التلفيق.

ج-أن المنع من هذا النوع من التلفيق يتعارض مع ما تقرر من أن اختلاف الفقهاء رحمة وأن الشريعة قائمة على التيسير والتسهيل على الناس[٢٦٠].

د-وأما المبيحون للتلفيق مع بعض الضوابط والقيود، فقد رأوا أنه لا يوجد ما يمنع منه إلا في مخالفة ما ذكروه من ضوابط وشروط، فمن اشترط ألا يؤدي التلفيق إلى نقض حكم الحاكم فقد قصد إلى ضرورة استقرار أحكام القضاء ومنع الفوضى وأسباب الخلاف بين الناس[٢٦١]، ومن قيده بعدم تتبع الرخص فلأجل ما سبق من الأدلة في المطلب السابق في المنع عن تتبع الرخص، ومن قيده بألا يكون مخالفة لما عمل به سابقا فلِما سبق ذكره أيضا من حكاية بعضهم الإجماع على منع الرجوع فيما عمل به سابقا مقلدا لغيره.

الرأي المختار: تقدما سابقا أن المقلد ليس له أن يختار من الأقوال ما شاء عند تعددها لديه، وإنما يجب عليه عند القدرة واتساع الوقت أن يبحث عن أقرب تلك الأقوال

---

[٢٥٨] ابن ملا فروخ، **القول السديد في الاجتهاد والتقليد**، ص ٨٤-٨٥.

[٢٥٩] الباني، **عمدة التحقيق في التلفيق**، ص١٩٥.

[٢٦٠] الباني، **عمدة التحقيق في التلفيق**، ص ١٩٢- ١٩٣.

[٢٦١] وهبة بن مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (دمشق: دار الفكر، ط٢، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، ج١، ص١٠-١١.

إلى الصواب بحسب ما أوتي من معرفة وعلم، وذلك الوجوب ينسحب على هذه المسألة كذلك، بل المنع من التخير في هذه المسألة أشد، ولذلك منع منه بعض من أباح الانتقال بين المذاهب حتى لا يكون وسيلة لتتبع للرخص، فإذا تقرر هذا، فما الحكم فيما إذا أدى اتباع المقلد لما يراه صوابا من أقوال الفقهاء إلى صورة لا يعلم أن أحدا من الفقهاء قد قال بجوازها؟ وذلك أن مقلدا مثلا بحث مسألة نقض الوضوء بمس المرأة، فاطمأنت نفسه إلى أن عدم النقض هو الأقرب للصواب فعمل به زمنا معينا ثم إنه بحث مسألة القدر الواجب مسحه من الرأس في الوضوء فاطمأنت إلى أنه يكفي أقل القليل لمسح الرأس وعمل بذلك زمنا، ثم إنه في يوم ما مسح جزءا من رأسه في وضوئه تقليدا لما اطمأنت نفسه إليه ثم مس امرأة في نفس ذلك الوضوء، فلماذا يحرم عليه في هذه الحالة أن يصلي بذلك الوضوء؟ وما الذي أفسد وضوءه؟ لا يخلو أن يكون المفسد بين أن يكون مس المرأة الأجنبية وحده أو عدم إجزاء القدر الممسوح من الرأس أو اجتماعهما؟ ولا شك أن الأولين ليسا مفسدين لصحة عمله عند عدم اجتماعهما، فما الدليل على أن اجتماع هذين الأمرين مفسد أو مانع من الصلاة بذلك الوضوء؟

وكذلك لو أن حنفيا مقلدا بحث حكم الطلاق في الإكراه، فاطمأنت نفسه إلى أن الطلاق لا يقع في الإكراه دون أن يكون محتاجا للعمل بها، ثم تزوج امرأة بلا ولي تقليدا لأبي حنيفة مع اطمئنانه إلى صحة هذا القول، ثم أكره على تطليقها، فلماذا يجب عليه أن يتبع قول الإمام أبي حنيفة في ثبوت طلاق تلك المرأة، وماذا لو كان عنده امرأتان إحداهما تزوجها بولي والأخرى بغير ولي تقليدا لأبي حنيفة، ثم أجبر على تطليقهما، فلماذا يقع طلاق من تزوجها بغير ولي ولا يقع طلاق من تزوجها بولي مع أن المكِره والمكرَه ومحل الإكراه واحد؟!

ثم إن القول بمنع هذه الصورة مطلقا يقتضي المنعَ من اتباع ما يراه المقلد أصوب والأخذ بما يراه أضعف، وهذا إشكال شرعي أيضا، فكيف يتبع المرء قولا يراه في نفسه أضعف؟ نعم، إذا أدى التلفيق إلى مفسدة ظاهرة أو خالف مقصدا من مقاصد الشريعة، فهنا يمنع منه لأجل تلك المفسدة أو المخالفة لا لكونه تلفيقا، وذلك كالمثال المشهور فيمن تزوج بلا ولي تقليدا للحنفية وبلا شهود تقليدا للمالكية، فهذا يمنع منه لأجل ما يترتب عليه من مفاسد لا تخفى، وليس لكونه تلفيقا.

ثم إن القول بعدم صحة التلفيق قد يؤدي إلى الرجوع عما عمل به سابقا، وقد سبق أن من العلماء من حكى الإجماع على عدم جواز ذلك، وحكاية الإجماع وإن لم تكن دقيقة إلا أنها قد تسوغ العمل بالتلفيق أحيانا إذا لم يكن مقصودا ابتداء كما سبقت الإشارة إليه.

وقد يعترض على جواز التلفيق بأن المقلد قد أقحم نفسه في ساحة الاجتهاد حين أتى بصورة لا يعلم أن أحدا من الفقهاء قد قال بها، والأصل في الاجتهاد أنه محرم لمن لم يستكمل شرائطه ولم يتأهل له، والجواب عن هذا أن ذلك المقلد لم يقصد إلى الاجتهاد ولا ادعى لنفسه ذلك، وإنما كان يتحرى الحق في مسألته، فوقعت تلك الصورة له تبعا دون أن يقصدها، وتلك الصورة إنما هي بسبب تقليده لأكثر من عالم في قضية مترابطة، وليس بسبب قصده الاجتهاد فيها.

هذا، والتلفيق بصوره الثلاث السابقة قد يأتي في مختلف الأبواب الفقهية كالعبادات والمعاملات وفقه الأسرة والجنايات، ولعل من أهم التحديات للتمثيل للتلفيق في واقعنا المعاصر هو صعوبة التفريق بين ما تبناه الباحثون تقليدا وتخريجا على قواعد الفقهاء فيكون من باب التلفيق، وبين ما يدعي فيه الباحث أنه توصل إليه اجتهادا لا تلفيقا في خصوص تلك المسألة على أقل تقدير، وقد يدعي أن أخذه بهذه الصورة المركبة من قبيل اتباع الدليل الأرجح، وليس من قبيل طلب الأخف والأسهل، وفي مثل هذه الحالة فيجب على من اعترض على صورة بعينها ويزعم أنها من التلفيق الممنوع أن يبين وجه الغلط فيها، ويوضح مواطن الخلل في استنباطها، ثم يترك الأمر إلى إنصاف الباحثين وأمانتهم.

وبما أن هذه الرسالة تختص بالمعاملات المصرفية، فإن تطبيقات التلفيق التي تدرسها وتكشف عن مواطنها ستكون في هذا الباب بإذن الله، إلا أنه من المهم قبل ذلك الوقوف على فقه المعاملات المصرفية عموما من حيث الظروف التي نشأ فيها، والأسباب التي فرضت عليه اتخاذ الحيل منهجا في تقديم منتجاته، والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، وذلك في الفصل الآتي.

الفصل الرابع

نشأة فقه الصيرفة الإسلامية وحكم الأخذ بالحيلة في صياغة عقوده والأسباب التي أدت إلى قيام فقه الصيرفة على التحايل

يناقش هذا الفصل الظروف التي نشأ فيها فقه الصيرفة الإسلامية منذ ظهوره في بداية السبعينات من القرن الماضي، وحكم اتخاذ منهج التحايل أسلوبا لصياغة عقوده مستعرضا حجج المؤيدين لهذا الأسلوب والمعارضين له، كما يتعرض إلى الأسباب التي ألجأت هذه البنوك إلى أسلوب التحايل مع بعض المقترحات التي قد تساعد في حل المشكلة، وتأتي هذه المناقشة في تمهيد يتبعه ثلاثة مباحث، وهي:

المبحث الأول: نشأة فقه الصيرفة الإسلامية وتطور عقوده.

المبحث الثاني: حجج المؤيدين والمعارضين للأخذ بالحيلة في صياغة عقود التمويل الإسلامي ومناقشتها.

المبحث الثالث: الأسباب التي أدت إلى اتباع منهج التحايل في صياغة عقود التمويل الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة على ذلك.

تمهيد: ظهور البنوك الإسلامية: بدأت الدعوة إلى إنشاء البنوك الإسلامية قبل قرن من الزمن تقريبا، فقد دعا إلى إنشائها الشيخ إبراهيم أبو اليقظان في مقال نشره في صحيفة "وادي ميزاب" الجزائرية بتاريخ ١١ محرم ١٣٤٧هـ، وكان عنوان المقالة " حاجة الجزائر إلى مصرف أهلي"[٢٦٢]، وقد بين في مقالته الدافعَ إلى إنشاء المصرف الأهلي، وهو أن النهوض بالأمة الإسلامية لتكون رائدة بين أمم العالم يصعب تحقيقه من غير توسيع أنشطتها وأعمالها وذلك محتاج إلى تجميع رؤوس أموال كبيرة، وهي غير موجودة في غير المصارف الأجنبية ولا تقدمها إلا بصيغة الإقراض الربوي، لذلك كان واجبا على قادة الأمة ومفكريها وعلمائها

---

[٢٦٢] عبد الرزاق بلعباس، **صفحات من تاريخ المصرفية الإسلامية: مبادرة مبكرة لإنشاء مصرف إسلامي بالجزائر في أواخر عشرينات القرن الماضي**، دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد ١٩، العدد ٢، ص ٥.

أن يجتهدوا في إيجاد الحل لهذه الحاجة الملحة، ولا يسع السكوت عن ذلك[٢٦٣]، وكانت دعوته أن يؤسس المصرف على مبادئ الشريعة والقواعد الفقهية المقررة في كتب الفقهاء بما يتناسب مع الأنظمة الحديثة والأساليب العصرية في التمويل.[٢٦٤]

وقد لاقت دعوته ترحيبا من رجال الأعمال المسلمين في الجزائر، وبدأ العمل لإنشاء "البنك الإسلامي الجزائري"، وإعداد قانونه الأساسي إلا أن المستعمر الفرنسي اعترض بشدة على هذه المحاولة ورأى فيها تهديدا لسلطته على تلك البلاد، فلم يكتب النور لهذه المحاولة.

ثم تكررت الدعوة بعد ذلك على أيدي فقهاء ومفكرين آخرين في أربعينيات القرن الماضي في ماليزيا والهند وباكستان[٢٦٥]، ثم ظهرت مبادرات تعمل على تطبيق هذه الفكرة واقعا اقتصاد الدول الإسلامية، فكانت تجربة بنوك الادخار المحلية في مصر عام ١٩٦٣ إلا أنها لم يكتب لها النجاح، إذ لم تكن مدعومة من الحكومة، وفي عام ١٩٧٤ تأسس البنك الإسلامي للتنمية بمساهمة أكثر من أربعين دولة من العالم الإسلامي، وبدأ أعماله عام ١٩٧٥، وفي العام نفسه تأسس بنك دبي الإسلامي في دولة الإمارات العربية المتحدة، ثم تأسس بعد ذلك كل من بنك فيصل الإسلامي في مصر وبنك فيصل الإسلامي في السودان، وبيت التمويل الكويتي والبنك الإسلامي الأردني وبنك البحرين الإسلامي وغيرها، كما تأسس الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في مصر بهدف دعم الروابط بين البنوك الإسلامية وتنسيق التعاون بينها وتبادل الخبرات والمشورة والمعلومات حول ما يتعلق بالعمل المصرفي، والتصدي للمشكلات والتحديات التي تواجهها البنوك الإسلامي محليا ودوليا.

وما كان لهذه التجارب أن تبقى وتستمر إلا بلجان شرعية صادقت على مشروعية عقودها من الناحية الفقهية، وكوّنت رأس المال المعنوي لهذه البنوك، فأقيمت المؤتمرات

---

[٢٦٣] المصدر السابق، ص ١٢.

[٢٦٤] المصدر السابق، ص ١٢.

[٢٦٥] ينظر لتاريخ نشأة المصارف الإسلامية: عبد الرزاق رحيم الهيتي، **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، (الأردن، دار أسامة، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، ص١٧٤، ص-١٧٧، مجموعة من المؤلفين، **النظام المالي الإسلامي المبادئ والممارسات**، (الرياض: كرسي سابك لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، دط، ١٤٣٥هـ/٢٠١٥م)، ص ١٦٠.

وأعدت البحوث وألفت الكتب وظهرت الفتاوى الفردية والجماعية حول عقود هذه البنوك ومعاملاتها، وتطورت منتجات الصيرفة الإسلامية تدريجيا لتلبية حاجات العملاء ومواكبة التقدم التقني في الحياة عموما والمجال المصرفي خصوصا، وأصبح للصيرفة اليوم فقه خاص يدرس في المعاهد والجامعات العالمية في البلاد الإسلامية وغير الإسلامية، ولعل أهم ما أفرزته تلك الجهود والبحوث كتاب المعايير الشرعية الذي قامت على إعداده هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المعروفة اختصارا بـ (أيوفي).

وللوقوف على خصائص هذا الفقه الجديد وملامحه، ينبغي أن نقف على تاريخ نشأته والمراحل التي مر بها والظروف المصاحبة له والعوامل التي ساعدت على انتعاشه وازدهاره، فقد يساعد ذلك على معرفة مواطن الضعف والقوة فيه ويساعد على استشراف مستقبله وتوقع آثاره ونتائجه.

المبحث الأول: نشأة فقه الصيرفة الإسلامية وتطور عقوده

المطلب الأول: نشأة فقه الصيرفة الإسلامية

بدأ التنظير العملي لفقه الصيرفة الإسلامية بتجربة الدكتور أحمد النجار مع بنوك الادخار، حيث كانت هذه البنوك تستقبل الودائع من الناس على أنها عقد قرض حسن بحيث يضمن البنك للمودع رد ماله إليه متى ما طلبه، وأصحاب هذه الودائع يمكنهم أن يأخذوا من البنك قرضا حسنا أيضا بشرط أن يتم صرفه في غرض إنتاجي يساعد المقترض في رد القرض، كما يستقبل البنك الودائع لغرض التثمير بعقد المشاركة يقوم البنك بتثمير تلك الأموال واقتسام الأرباح إن وجدت مع أصحاب الودائع ويتحمل المودعون الخسارة في حال وقوعها وفق قواعد المشاركة[٢٦٦]، إلا أن هذه التجربة واجهت مشكلات متعددة، منها ما يتعلق بخبرة القائمين عليها وأمانتهم، ومنها ما يتعلق بموقف المسؤولين منها، فلم يُكتب لها النجاح، وقد شرح الدكتور أحمد النجار تفاصيل هذه التجربة في كتابيه منهج الصحوة الإسلامية وحركة البنوك الإسلامية[٢٦٧].

---

[٢٦٦] أحمد عبد العزيز النجار، **حركة البنوك الإسلامية**، (القاهرة: شركة سبرينت، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م)، ص٤٥.

[٢٦٧] لا تخلو تجربة الدكتور النجار من بعض المآخذ الشرعية، وقد ناقش ذلك الدكتور رفيق المصري في كتاب: **ماذا**

لعل التحديات التي واجهت بنوك الادخار حين اعتمدت نظاما لا يقوم على سعر الفائدة لجذب الودائع وتمويل العملاء كانت سببا في صرِف الباحثين عن التفكير في إيجاد حلول مصرفية إسلامية خارج النظام المصرفي التقليدي السائد، فتوجهت الأبحاث والكتابات بعدها إلى ما يمكن أن يسمى ب"أسلمة" المصرف التقليدي الربوي بما يتفق مع قواعد الشريعة، وقد تكون دراسة باقر الصدر في البنك اللاربوي التي أعدها للجنة التحضير لبيت التمويل الكويتي، هي أول عمل في التنظير الفقهي للصيرفة الحديثة حيث صرح في كتابته أن تنظيره يقع ضمن واقع فاسد يفرض على البنك اللاربوي أن يتعايش مع المنظومة الرأسمالية والنظام المصرفي التقليدي، لذلك كان مضطرا إلى اتخاذ صيغة صالحة للعيش والعمل ضمن هذا الإطار والأرضية، بل ذكر أن الصيغة المقترحة لا بد ألا "تخلق تعقيدا وتناقضا شديدا مع واقع المؤسسات الربوية الرأسمالية وجوِّها العام" مع تأكيده أنها لا بد أن تكون متفقة مع أحكام الشريعة[٢٦٨]، مع أن الجمع بين هذين الأمر يكاد يكون مستحيلا، وقد ظهر ذلك في تكييف الصدر لطبيعة العلاقات بين المودعين والبنك والمتمولين في المصرف اللاربوي.

فقد كيّف الصدر العلاقة بين المودعين في حسابات التوفير أو الاستثمار والبنك اللاربوي على أنها عقد وكالة أو إجارة حيث يوكل المودعون البنك في البحث عمن يقبل تلك الودائع بعقد المضاربة، فالمودعون هم (رب المال)، والمتمولون هم (العامل المضارب)، والبنك وسيط بينهما[٢٦٩]، وحيث إن جذب أموال المودعين يتوقف على ضمان رأس المال من الخسارة مع عائد عليها كما هو الحاصل في البنك الربوي، فقد اقترح الصدر أن يضمن البنك ودائع العملاء، وسوغ ذلك بأنه طرف ثالث متبرع، فلا إشكال في نظره إذا ضمن هذه الودائع[٢٧٠].

وأما عن العائد على الودائع فقد افترض الصدر أن توظيف البنك لأموال المودعين

فعل الاقتصاديون المسلمون، (دمشق: دار المكتبي، ط١، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م)، ص ١٩١.

[٢٦٨] محمد باقر الصدر، **البنك اللاربوي**، (الكويت: مكتبة جامع النقي العامة، دط، دت)، ص٥-٩.

[٢٦٩] الصدر، **البنك اللاربوي**، ص٢٦.

[٢٧٠] المصدر السابق، ص٣٢.

في عقود مضاربة مع المتمولين لا بد أن ينتج عنه أرباح إجمالا، إذ إن خسارة جميع المضاربات التي يساهم بها البنك مستبعد عادة، وبما أن أموال المودعين مختلطة فإن تلك الأرباح تتوزع على المودعين جميعا[٢٧١]، وافترض الصدر أن الأرباح المتوقعة ينبغي ألا تقل عن سعر الفائدة المعروف في البنوك الربوية، ولذلك يمكن للبنك أن يعد المودعين بعائد ربح لا يقل عن سعر الفائدة الذي يقدمه البنك الربوي، بل إن العائد ينبغي أن يكون أعلى من ذلك في حال ربح أغلب عقود المضاربة التي ساهم فيها البنك[٢٧٢].

وأما بالنسبة للمتمولين (العامل أو المضارب) الذين يستعملون الأموال في مشاريعهم، فقد ذكر الصدر أنه من حق البنك أن يفرض على العامل المضارب أجرا ثابتا مقابل خدمة توفير المال لهم، وجعل ذلك من قبيل الجعالة[٢٧٣]، وقد جعل الصدر هذه الجعالة مساوية لسعر الفائدة التي يأخذها البنك الربوي على عملائه عند الإقراض، إلا أن البنك اللاربوي قد يحصل على أكثر من ذلك في حال كانت أرباح المضاربة أعلى من هذا المعدل[٢٧٤].

وإذا قدم البنك تمويلا بصيغة القرض، فقد سوغ الصدر للبنك أن يشترط على العميل عند سداد القرض أن يضع في حساب البنك مبلغا لمدة معينة، ويقوم البنك بإيداعها في بنك أجنبي ويأخذ عليها فوائد، وبهذه الطريقة يحصل البنك على الفوائد من بنك أجنبي[٢٧٥].

ولا يخفى على متأمل ما في النموذج الذي طرحه الصدر من إشكال شرعي، فقد أباح الربا مع غير المسلمين، وسوّغ أخذ جعالة على توفير المضاربة، وفي ذلك ضمان لبعض رأس المال، كما أن ضمان البنك لودائع العملاء مشبوه، لأن البنك يأخذ على هذا الضمان أجرا من المضارب، على أنه لا يمكن اعتبار البنك أجنبيا عن المودع والمستثمر، لأنه وكيل لهما أو لأحدهما، والوكيل له حكم الأصيل ولا يعد أجنبيا عنه، ومن الملاحظات على

---

[٢٧١] المصدر السابق، ص٣٢-٣٣

[٢٧٢] المصدر السابق، ص٣٥.

[٢٧٣] المصدر السابق، ص٤١-٤٢.

[٢٧٤] الصدر، **البنك اللاربوي**، ص ٤٢.

[٢٧٥] المصدر السابق، ص٧٢.

أطروحته أنه لم يشترط التقابض في صرف الأوراق النقدية[٢٧٦] كما أنه سوغ أخذ الأجرة على الضمان[٢٧٧].

ومع الملاحظات الشرعية التي تضمنها نموذج الصدر للبنك اللاربوي واتخاذه من الفائدة معيارا لجذب الودائع وتمويل المشاريع إلا أنه لم يقدم في مجال التمويل إلا صيغة واحدة، وهي التمويل بالمضاربة، وهذا قد يكون إيجابيا، فهو يحصر التمويل المصرفي في مشاريع التنمية والمؤسسات التجارية، وذلك من شأنه أن ينعش الاقتصاد ويدفع عجلة النمو في البلاد، إلا أن نموذج الصدر لم يقدم صيغا تمويلية للاستهلاك إلا صيغة القرض، وفيها إشكال واضح كما سبق، كما أنه جعل ضمان رأس مال المضاربة على البنك، وهو أمر يحد من التمويل ويصعب على البنك توظيف الأموال المودعة عنده، ولعل الملاحظات السابقة كانت من أسباب العزوف عن تطبيق نموذج الصدر في الواقع بالإضافة إلى ظهور نموذج سامي حمود الذي كان أسهل في التطبيق لقربه الكبير من نموذج البنك التجاري من الناحية الفنية.

تتلخص فكرة سامي حمود كما تشير إليها رسالته (تطوير الأعمال المصرفية بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية) في إزالة عقود الربا والمعاملات المحرمة من النموذج التجاري بتقديم بدائل يراها جائزة شرعا، إذ يقول في مقدمة رسالته: "ومعنى التطوير هو الانتقال من حال إلى حال، فيكون هذا البحث محدودا برسم خط السير لهذا الانتقال مع بيان مواطن التعارض مع الشريعة من ناحية، وتوضيح معالم الإطار الذي يمكن فيه تطويع الأعمال المصرفية بعد تخليصها مما يلابسها من شبهات الحرام من ناحية أخرى"[٢٧٨].

ويبدو أن السبب في اتخاذ سامي حمود لنموذج البنك التقليدي بعد تعديله لإطلاق الصيرفة الإسلامية هو خبرته العملية في هذا المجال، مع عدم وضوح البدائل المقترحة قبله – كما يرى سامي حمود – في أسلوبها التطبيقي الذي لا يعتمد على الفائدة[٢٧٩]، ولذلك كان

---

[٢٧٦] المصدر السابق، ص١٣٨.

[٢٧٧] المصدر السابق، ص١٣١.

[٢٧٨] سامي حمود، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، (مصر: مطبعة الشرق ومكتبتها، ط٢، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م)، ص٢٢.

[٢٧٩] المصدر السابق، ص١٥.

من الواجب – حسب قوله – "أن توضع تلك المقترحات والبدائل في القالب الملائم للتطبيق العملي القادر على المواجهة والمنافسة"[٢٨٠].

وبما أن البنك التقليدي يرى نفسه وسيطا بين المودعين والمتمولين كان أهم عمل لتعديل النموذج التقليدي يكمن في تقديم صيغ عقدية تحكم علاقة البنك بالمودعين والمتمولين تحقق الغرض الاقتصادي الذي يسعى البنك إلى تحقيقه وينسجم مع الضوابط الشرعية للعقود المقررة في الفقه الإسلامي.

أما علاقة المودعين بالبنك، فهناك صيغتان يمكن للعملاء أن يودعوا بها أموالهم في البنك إما صيغة القرض في الحساب الجاري، ولا يأخذ العميل على هذا الحساب عوائد، ويمكن للبنك أن يتقاضى أجرة على الخدمات التي يوفرها للعميل عبر هذا الحساب، وإما صيغة المضاربة في حساب الاستثمار، فالمودع هو رب المال والبنك هو المضارب، وبما أن البنك يصعب عليه تمييز الودائع التي يتلقاها من عملاء مختلفين وفي أوقات متفاوتة مع تعرض تلك الودائع للسحب بين الفينة والأخرى، فقد اقترح سامي حمود صيغة للبنك أسماها المضارب المشترك، وجعل له أحكاما تختلف عن أحكام المضارب المعروفة، فيجوز عنده للمضارب المشترك أن يضمن المال للمودعين تشبيها له بالأجير المشترك الذي قال كثير من الفقهاء بتضمينه.[٢٨١]

ومع الإشكال الشرعي في مقترح سامي حمود بجواز اشتراط ضمان ودائع العملاء إلا أن ذلك لا يعني ضمان عوائد لهم فوق رأس المال، فكان من المهم أن تنظم عملية استثمار ودائع العملاء "بشكل علمي مخطط ومدروس"، فإن ذلك –كما يقول سامي حمود – "سيساعد في تحقيق أرباح لا تقل عن نسب الفوائد التي تدفعها المصارف إن لم تزد عليها، وهي فوق ذلك كله خالية من الربا الذي جعل من النظام المصرفي أداة ابتلاء للبلاد والعباد"[٢٨٢]، وقد اقترح لتنظيم الاستثمار ثلاث صيغ، وهي: المضاربة على أساس الصفقة المعينة والمشاركة المنتهية بالتمليك وبيع المرابحة للآمر بالشراء.

---

[٢٨٠] المصدر السابق، ص٢٠.

[٢٨١] سامي حمود، **تطوير الأعمال المصرفية**، ص٤٠٠-٤٠١.

[٢٨٢] المصدر السابق، ص٤٠٦.

ويقصد بالمضاربة على أساس الصفقة المعينة أن يكون الاتفاق بين المصرف (رب المال) والمضارب على شراء سلعة معينة أو مجموعة من السلع ثم إعادة بيعها، بحيث يقتسمان الربح الناتج من بيع تلك السلع بحسب الاتفاق بينهما، وإذا تلفت السلعة فإن المصرف يتحمل الخسارة بقدر ما ساهم فيها من مال.[٢٨٣]

وأما المشاركة المنتهية بالتمليك فتكون بأن يشتري البنك آلة أو جهازا يدفعه لمن يعمل عليه بأجرة، ثم يقسم العائد المتحصل من العمل على تلك الآلة بعد إخراج نفقات التشغيل والصيانة وأجرة العامل بين العامل والبنك بنسبة يتفقان عليها، فيأخذ حصته ويقبض حصة العميل عنده حتى تبلغ حصة العميل قيمة الآلة المستعملة، فعندها يُمَلِّكُ البنكُ العميلَ تلك الآلةَ مقابل ما تجمع لدى البنك من حصة العميل، وذكر سامي حمود أنه استوحى هذه الصيغة من تسويغ الحنابلة لإجارة الآلة والدابة بنسبة شائعة مما يأتي[٢٨٤]، وقد تطورت هذه الصيغة اليوم إلى صورة مختلفة تماما عما شرحها سامي حمود، ولا تخلو هذه الصورة من إشكال شرعي سيأتي بيانه في محله لاحقا بإذن الله.

وأما المرابحة للآمر بالشراء، فصورتها أن يتوجه العميل إلى البنك فيطلب منه شراء سلعة معينة على أن يشتريها العميل من البنك بعد أن يتملكها بسعر أعلى، وقد كان سامي حمود – كما يحكي عن نفسه – متوجسا من هذه المعاملة حتى وجدها مذكورة في كتاب الأم للشافعي[٢٨٥]، ولم يتعرض سامي حمود في أطروحته لمسألة إلزام الواعد الوفاءَ بوعده، بل في كتابه ما يشير إلى أن الوعد غير ملزم، حيث تطرق إلى احتمال نكول العميل، وأن إدراك أثر نكول العملاء متوقف على تطبيق الفكرة، وأنه ينبغي للبنك أن يقبل بنوع من المخاطرة[٢٨٦].

ولعل بيع المرابحة للآمر بالشراء هو أهم ما قدمه سامي حمود مع لفته الأنظار إلى العمل على تعديل النظام المصرفي الربوي بدل محاولة تقديم شيء جديد كليا على النظام

---

[٢٨٣] المصدر السابق، ص ٤٢٥.

[٢٨٤] المصدر السابق، ص٤٢٧.

[٢٨٥] سامي حمود، **تطوير الأعمال المصرفية**، ص٤٣٣.

[٢٨٦] المصدر السابق، ص٤٣٤.

القائم فإن تقديم نظام جديد كليا سيواجه تحديات كبيرة بلا شك من حيث تأصيله النظري أولا، واقتناع المسؤولين به ثانيا، فضلا عن المشكلات التي قد تظهر عند تطبيقه في الواقع، ولذلك كان التوجه بعد سامي حمود نحو مزيد من التطوير والتعديل على نموذج المصرف الربوي التقليدي.

ومن أهم خصائص النظام التقليدي التي لا يمكن تجاهلها ثلاث خصائص:

الأولى: أنه يستقبل ودائع الناس ويسمح لهم بسحبها متى شاؤوا.

الثانية: أنه يضمن للناس أموالهم ويطمئنهم عليها حتى لا يواجه البنك طلبا عاليا على الودائع فلا يستطيع الالتزام بتلك الطلبات.

الثالثة: أنه يحقق لهم عائدا مجزيا على ودائعهم حتى لا يبحثوا عن بنك آخر يقدم لهم عائدا أفضل.

وأول خطوة وأهمها لتحقيق هذه الأهداف أن يجد المصرف الإسلامي صيغا تمويلية تضمن رأس المال مع عائده، لأن البنك لن يستطيع الوفاء بالتزاماته تجاه العملاء إذا لم يكن ضامنا من عودة رأس الأموال إليه، وقد بدا أن صيغة المرابحة للآمر بالشراء يمكن أن تحقق هذا الهدف إذا أمكن إلزام العميل أن يفي بوعده بالشراء، فلن يخشى البنك بعد ذلك من تقلب أسعار السلعة بين شرائها وبيعها، كما أنه لن يحتاج إلى مخازن لحفظ السلعة، فإنه بإمكانه أن يبيعها بمجرد دخولها في ملكه، ولذلك ظهرت مسألة حكم إلزام الواعد بوعده، وقد كثر الجدال والبحوث بين الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة بين مؤيد لإلزام الواعد بوعده ورافض له حتى استقر الأمر لدى مجمع الفقه الإسلامي على جواز الإلزام بالوعد من طرف واحد[٢٨٧]، وأجازت المعايير الشرعية الإلزام من طرفين في المواعدة عند الحاجة لذلك[٢٨٨].

---

[٢٨٧] https://iifa-aifi.org/ar/١٧٥١.html تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

[٢٨٨] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، (الرياض: دار الميمان، دط، ١٤٣٧هـ/٢٠١٧م)، ص١١٩١.

المطلب الثاني: تطور عقود الصيرفة الإسلامية

لم يكن مقترح إلزام الواعد بوعده في عقد المرابحة للآمر بالشراء كافيا لدفع مخاطر النكول، لأن الإلزام محتاج إلى القضاء، وإجراءات القضاء قد تطول، فظهرت فكرة ما يعرف بهامش الجدية، وهو مبلغ يدفعه الواعد للبنك ليؤكد جديته في التزامه بوعده[٢٨٩]، وليكون ضمانا يستطيع البنك أن يعوض منه الضررَ الواقع عليه بسبب نكول العميل دون الحاجة إلى القضاء.

ثم ظهرت مشكلة تخلف العميل عن سداد ما عليه من أقساط، وأن ذلك يقلل من أرباح البنك ويعيقه عن القيام بالتزاماته تجاه عملائه، فجاءت فكرة الغرامة المالية على التأخر في سداد الأقساط المستحقة بشرط ألا تدخل في حساب البنك وتصرف في وجوه البر[٢٩٠].

ثم إن العمل المصرفي وجد صعوبة في سرعة إجراءات التمويل بالمرابحة، فمن الصعب على البنك أن يتواصل مع الباعة الأصليين في كل مرابحة، فالعملاء كُثُر ورغباتهم متباينة، وتواصل البنك مع البائع الأصلي لكل سلعة محتاج إلى وقت، وقد يتطلب خبرة ودراية بأحوال السوق وبالعيوب المحتملة في المبيع، وهذا عمل زائد عما اعتاده العمل المصرفي التقليدي، والتأخر في الإجراءات يزعج العملاء وينفرهم، فظهرت مسألة توكيل البنك للعميل في شراء السلعة لصالح البنك قبل أن يبيعها البنكُ للعميل تسريعا للإجراءات[٢٩١]، وكذلك مدى جواز أن يشترط البنك على العميل براءته من العيوب، فلا يكون البنك مسؤولا عنها.

---

[٢٨٩] المصدر السابق، ص ٢٠٨.

[٢٩٠] قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، جمع تنسيق: عبد الستار أبو غدة، عز الدين خوجة، مجموعة دلة البركة – الأمانة العامة للهيئة للشرعية، ط١، ١٤٢٢هـ/١٩٩١م، ص٩١

[٢٩١] الأمانة العامة للهيئة الشرعية لمجموعة دلة البركة، **قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي**، تحرير: عبد الستار أبو غدة، عز الدين محمد خوجة، (جدة: مجموعة دلة البركة، ط٦، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م) ص١٥٨-١٥٩، ومع أن كثيرا من الأبحاث تمنع من هذا التوكيل إلا أن واقع كثير من البنوك أنها تمارس هذا التوكيل في تعاملاتها، وقد أجازته المعايير عند الحاجة الملحة، والتقييد بالحاجة أمر غامض لأنه سيخضع إلى تفسير كل مصرف بنفسه، والله أعلم، ينظر أيضا: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص ٢١٠.

ومما تناولته الأبحاث أيضا مسألة إمكان اعتماد سعر الفائدة مؤشرا لسعر البيع في المرابحة وغيره من التمويلات البنكية، فكيف يستطيع البنك الإسلامي جذب ودائع غير المسلمين وودائع من لا يهتمون كثيرا بالجانب الشرعي إذا كانت عوائده أقل من عوائد البنوك التقليدية؟ وكيف له أن يقيس أداءه ويحدد أرباحه إذا لم يستعمل سعر الفائدة مؤشرا لتمويلاته؟[٢٩٢].

وقد عقدت مؤتمرات متعددة وأعدت أبحاث ودراسات كثيرة لمناقشة المشكلات السابقة، وصدرت فتاوى وقرارات تحقق للبنك الإسلامي مراده للتغلب على تلك المشكلات[٢٩٣]، إلا أن عقد المرابحة للآمر بالشراء لم يكن بديلا كافيا لجميع تمويلات البنوك الإسلامية، فالفائدة في البنوك التقليدية ليست ثابتة دائما، وإنما هناك فائدة متغيرة ارتفاعا ونزولا، وبيع المرابحة بعد انعقاده يصبح دينا على العميل، ولا يجوز رفع الفائدة على الدين بعد ثبوته[٢٩٤]، كما أن العميل قد يتعثر عن سداد ما عليه، فلا يستطيع البنك أن يفرض عليه زيادة بسبب تأخره في السداد، ثم إن ملكية المبيع تنتقل إلى العميل بمجرد انعقاد البيع، فلا يستطيع البنك التصرف فيها إلا عن طريق القضاء ولو كان المبيع مرهونا لصالح البنك، فكانت الحاجة إلى صيغ تمويلية أخرى تتجنب هاتين المشكلتين.

وبحثا عن حلول لسلبيات التمويل بالمرابحة ناقش الباحثون إمكانية المرابحة بربح متغير[٢٩٥]، وكيف يمكن للبنك أن يستفيد من غرامة التأخير التي يفرضها على العميل[٢٩٦]، كما ناقشوا مجموعة من الصيغ التمويلية، منها: إجارة المنافع للآمر بالاستئجار[٢٩٧]، وصيغة

---

[٢٩٢] أبو غدة عبد الستار، **دراسات المعايير الشرعية: المؤشرات**، (الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع، دط، ١٤٣٧هـ/٢٠٠٧م)، ج٣، ص١٩١٥-١٩٥٠.

[٢٩٣] https://iifa-aifi.org/ar/١٩٦٤.html.. تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م

[٢٩٤] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص٢١٤.

[٢٩٥] الهيئة الشرعية لبنك البلاد، **ملتقى المرابحة بربح متغير**، (الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٤م).

[٢٩٦] ذكرت إحدى اللجان الشرعية أن من البنوك ما يأخذ جزءا من تلك التبرعات التي ألزم بها العملاء بدعوى النيابة عنهم في صرفها للفقراء، ينظر: الملحق رقم (١) ص١٥.

[٢٩٧] لا يذكر عادة في اسم هذه المعاملة قيد "الواعد أو الأمر بالاستئجار"، ولكن الواقع في التمويل البنكي أن البنك لا يستأجر المنفعة ولا يشتري العين المؤجرة حتى يأخذ على العميل وعدا باستئجار المنفعة أو استئجار العين بعد

الإجارة المنتهية بالتمليك للواعد بالاستئجار، وصيغة المشاركة المنتهية بالتمليك للواعد بالمشاركة والاستئجار والشراء، فأما إجارة المنافع للآمر يالاستجار فهو كالمرابحة للآمر بالشراء إلا أن المعقود عليه في هذا العقد منفعة وليس سلعة، ويستعمل عادة لتمويل التعليم أو السفر أو خدمات الزواج والترفيه.

وأما عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، ففكرته أن يطلب العميل من البنك أن يشتري عقارا أو سلعة معينة مع تعهد بأنه سيقوم باستئجار العقار من البنك مدة معينة مقابل أقساط أجرة تكون عادة أعلى من سعر الإيجار المعتاد في السوق لتغطي تكلفة شراء العقد مع فائدته بناء على سعر الفائدة في البنوك التقليدية، ثم يقوم البنك بنقل المليكة للعميل عند اكتمال دفع تلك الأقساط، وأصل هذه الإجارة يرجع إلى منتصف القرن التاسع عشر[٢٩٨]، وقد مر بمراحل كثيرة وله صور متعددة، وقد حددت الهيئات الشرعية والمجامع الفقهية الضوابط الشرعية لإباحة هذا العقد.

وأما المشاركة المتناقصة فهي شبيهة بالإجارة المنتهية بالتمليك حيث يطلب العميل من البنك أن يشتري عقارا أو سلعة مع تعهد بأن يشاركه فيها مشاركة متناقصة مع استئجاره حصة البنك منها؛ أي أن العقار سيقسم إلى حصص متساوية، يشتري العميل بعضا منها، ويملك البنك الحصة الأكبر، ثم يقوم العميل بدفع أقساط شهرية للبنك عوضا عن أمرين: شراء حصص البنك من العقار، ودفع أجرة مقابل الانتفاع من حصة البنك في العقار، وبعد اكتمال الأقساط تكون ملكية العقار انتقلت إلى العميل، واسترد البنك رأس ماله الذي دفعه مع فوائده، وذلك بناء على سعر الفائدة في البنوك التقليدية.

وليس الغرض هنا بيان أحكام هذين العقدين، وإنما الغرض تبيين أن هاتين الصيغتين كانتا حلا لمشكلتين مهمتين للبنك: الأولى احتفاظ البنك بملكية العقار، وهذا يحقق له ضمانا أعلى لاسترداد حقه في حال تخلف العميل عن الالتزام بالأقساط المستحقة، والثانية أن البنك يستطيع تعديل الأجرة التي يأخذها على العميل مع مرور الزمن إذا تغير سعر

تملك البنك لها إجارة منتهية بالتمليك، ينظر: الدميجي، عبد العزيز بن صالح، **تمويل الخدمات دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية**، (الرياض: دار الميمان، ط١، ١٤٤٠هـ/٢٠١٩م).

[٢٩٨] العمراني، **العقود المالية المركبة**، ص ٢٠١.

الفائدة ارتفاعا أو نزولا.

ومع هذه الحلول إلا أن التمويل الإسلامي لم يزل قاصرا عن تلبية جميع حاجات العملاء، فليس كل سلعة يمكن توفيرها عن طريق المرابحة أو الإجارة أو المشاركة لأسباب مختلفة، ثم إن العميل قد يحتاج إلى سيولة نقدية لسداد ديون أو مستحقات سابقة أو لاحقة، وترتب على هذا ضعف في أداء البنك الإسلامي مقارنة بنظيره التقليدي، فلم يعد قادرا على توظيف الودائع كما ينبغي، فكان لا بد من البحث عن طريقة يقدم بها البنك إلى العميل سيولة نقدية يتصرف فيها كما يشاء فيلبي بها حاجاته كما أنها تفتح أبوابا جديدة لتوظيف ودائع العملاء، فظهرت منتجات التورق المصرفي والبيع مع إعادة الإجارة وبطاقات الائتمان.

والتورق المصرفي يبدأ ببيع مرابحة للآمر بالشراء إلا أن العميل بعد أن يتملك السلعة التي اشتراها من البنك يطلب من العميل أن يبيعها نقدا، فيحصل على النقد ويكون قد ترتب في ذمته دين مؤجل للبنك[٢٩٩]، وأما البيع مع إعادة الإجارة فهو قريب من بيع الوفاء حيث يقوم العميل ببيع عقاره مثلا للبنك مع تعهده بأن يستأجره من البنك إجارة منتهية بالتمليك أو يشاركه فيه مشاركة متناقصة[٣٠٠]، وفي كل الحالين يحصل العميل على نقد من بيع العقار للبنك، ثم يعود له عقاره بعد اكتمال أقساط الإجارة أو أقساط المشاركة المسعرة بسعر الفائدة.

وأما بطاقات الائتمان فهي قروض يقدمها البنك للعميل أو كفالة تتحول إلى قرض باستعمال العميل البطاقة، والأصل أن العميل يرد عين القرض الذي دفعه، ولكن البنك يأخذ أحيانا أجرة على الخدمات المصاحبة للبطاقة كما لو استعمل العميل البطاقة للسحب النقدي، وتتم هندسة شروط هذه البطاقة والأجرة المتحصلة على الخدمات المصاحبة بطريقة تجعلها متكافئة مع البطاقات الائتمانية القائمة على سعر الفائدة في البنوك التقليدية[٣٠١].

---

[٢٩٩] علي محيي الدين القره داغي، **التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم**، (دمشق: دار البشائر الإسلامية، ط١، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م)، ص ٥٣.

[٣٠٠] رفيق يونس المصري، **المجموع في الاقتصاد الإسلامي**، (دمشق: دار المكتبي، ط٢، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، ص٤٧٥-٤٨١.

[٣٠١] الكثيري، **نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية**، ج٢، ص٥١٦_٥١٧.

وبسبب المنافسة بين البنوك الإسلامية ونظيرتها التقليدية ظهرت الصكوك الإسلامية لتكون بديلا عن السندات التي يلجأ إليها عادة لتمويل الشركات والحكومات، وقد وجدت أنواع عديدة من الصكوك، وأشهرها صكوك الإجارة سواء كانت صكوكا مدعومة بأصول (asset backed sukuk) أو قائمة على أصول (asset based sukuk) وفكرتها – في الغالب – قائمة على بيع العين ثم إعادة إجارتها لمن باعها، وقد اقتربت جدا من السندات، وأصبحت كثير من الصكوك تصنف من وكالات التصنيف الائتماني العالمية لطمأنة المستثمرين أنها لا تختلف عن السندات من الناحية الائتمانية[٣٠٢].

وبعد أن استطاعت البنوك الإسلامية تقديم منتجات تمويلية مبنية على سعر الفائدة لم يكن صعبا عليها بأن تقدم بعد ذلك خدمات استثمارية مبنية على سعر الفائدة كذلك، فحسابات المضاربة والوكالة بالاستثمار بالنسبة للمودعين في البنوك لا تعد العملاء بربح مضمون، ولكنها تعدهم بربح متوقع بناء، وإذا وقعت خسارة أو كانت العوائد دون التوقعات، فإن البنك يتبرع عادة للمودعين بما يكمل الربح المتوقع الذي وعدهم به، ولم تر الهيئات الشرعية في ذلك إشكالا فقهيا يمنع من جواز المعاملة، مع أن القاعدة الفقهية تنص أن العادة لها حكم الشرط[٣٠٣]، بل إن بعض المعاصرين لم مانعا من اشتراط ضمان رأس المال المودعين إذا لم يعدهم البنك بربح محقق، ولم يروا في ذلك مخالفة للنصوص الشرعية أو القواعد الفقهية[٣٠٤].

وهكذا استطاعت البنوك الإسلامية أن تقدم منتجات متشابهة للمنتجات التقليدية

---

[٣٠٢] شخار، **التحايل على الربا في التمويل الإسلامي**، ص٢١٩-٢٣١.

[٣٠٣] وتفسير ذلك أن اعتياد البنك أن يدفع أرباحا للعميل بحسب ما ذكره في الأرباح المتوقعة يجعلها في حكم الشرط، ولكن قد يعترض على هذا أن العقد بين العميل والبنك ينص أن الأرباح غير مضمونة، وهذا يمنع من اعتبار العادة شرطا، إلا أن مثل هذا التنصيص في العقد مثل من يشترط القطع في بيع الثمار قبل بدو صلاحها ثم يضمران ترك الثمار بخلاف ما اشترطا عليه عند البيع،، وبعض الأنظمة تمنع من تبرع البنوك بجبر النقص لأكثر من ثلاث مرات متتالية حتى لا يتحول ذلك عادة، وهو نظام أفضل حالا من غيره، وإن كان لا يزيل الإشكال تماما والله أعلم، ينظر: المعتصم بن سعيد المعولي، **المعتمد في فقه الصيرفة الإسلامية**، (بيروت: لبنان، برعاية شركة أمجاد القابضة والبنك الأهلي الإسلامي العماني، ط١، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ص ١٧٠-١٧٢.

[٣٠٤] نزيه حماد، **عيون المستجدات الفقهية في صناعة المصرفية الإسلامية**، (دمشق، دار القلم، ط١، ١٤٣٩هـ /٢٠١٨م)، ص١٤٤-١٤٥.

في البنوك الربوية بعد اعتماد نموذج سامي حمود في إجراء التعديلات على هيكل البنك التقليدي، وتوسيع العمل بعقد المرابحة والوعد الملزم كما سبقت الإشارة إليه، وقد تنبأ سامي حمود بذلك في كتابه وفي بحثه المرابحة للآمر بالشراء حيث قال: "ويتبين من مجرد النظر لكل ما يمكن عمله في هذا الطريق أنه ليس لهذا الباب حدود إلا ما تقف عنده إمكانيات المصرف المضارب، فسواء كانت السلعة المطلوبة جهازا صغيرا كالتلفزيون أو دراجة يبتاعها الأب لطفله أو كانت محطة لتوليد كهرباء ترغب إحدى المحافظات في شرائها لكي تسدد ثمنها بالأقساط من إيرادات المحافظة الدورية، فإن تمويل كل ذلك ممكن بطريق بيع المرابحة للآمر بالشراء"[٣٠٥].

وقال أيضا: "عندما نظر الباحث على هذه الصورة بعين المصرفي المطلع على احتياجات الناس ومتطلباتهم وجد أن هذا الباب يسد حاجة الناس بصورة أوسع مما يسده به باب المضاربة الشرعية لو كان هو المنفذ الوحيد للتمويل في نطاق عمل البنك الإسلامي"[٣٠٦].

ولا يعني ما سبق أن فقهاء المصرفية الإسلامية متفقون جميعا على جواز جميع منتجاتها المذكورة، ولا أن جميع البنوك تقدم كل تلك المنتجات، بل تتفاوت البنوك الإسلامية في المنتجات التي اتخذتها أدواتٍ للتمويل كما تتفاوت في الممارسة العملية لتلك الأدوات التمويلية، وقد كثر النقاش واختلفت الأنظار بين المعاصرين بين مؤيد لمنتجات التمويل الإسلامي وداعم لها ومتفائل بأنها ستكون حلا شرعيا لمشكلات التمويل في العالم الإسلامي وبين معارض لها ناقد لا يرى فيما أنتجته البنوك الإسلامية إلا تحايلا على الأحكام الشرعية والتفافا عليها، وتلفيقا بين المذاهب والأقوال الفقهية في صياغة عقودها وهندستها، يقول الدكتور يوسف كمال: "وكان لجذب نموذج البنوك التجارية وضغوط خبرة العاملين الطويلة في البنوك التجارية الذين أداروا المصارف الإسلامية سبب في عدم القناعة بأسلوب المشاركة،

---

[٣٠٥] سامي حمود، **تطوير الأعمال المصرفية**، ص ٤٣٤.

[٣٠٦] سامي حسن حمود، **تطبيقات بيوع المرابحة للآمر بالشراء من الاستثمار البسيط إلى بناء سوق رأس المال الإسلامي مع اختيار تجربة بنك البركة في البحرين كنموذج عملي**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (جدة: منظمة المؤتمر الإسلامي، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م) م٥، ج٢، ص ١٤٣٩.

وكانت المرابحة بديلا للائتمان في جانب المخرجات حيث استبدل اسم القرض بمسمى البيع، وفي المقابل كانت الودائع الجارية بمسمى حساب الاستثمار، أي أن البنوك الإسلامية في نشاطها الأساسي أصبحت صورة مشوهة للبنوك التجارية، والمرابحة بالطريقة التي تجريها البنوك الإسلامية اليوم هي عمل وساطة وليس عمل تجارة، وعملية دين وليست عملية بيع أو مشاركة في الحقيقة"[٣٠٧].

وفي المبحث الآتي حجج المؤيدين والمعارضين للمنهج التحايلي في صياغة العقود ومناقشتها.

المبحث الثاني: حجج المؤيدين والمعارضين للأخذ بالحيلة في صياغة عقود التمويل الإسلامي ومناقشتها

ترتبط قضية التلفيق في عقود التمويل الإسلامي ارتباطا وثيقا بمسألة الأخذ بالحيلة في العقود للخروج من الربا، فإنه إذا قلنا بعدم جواز الأخذ بالحيلة لم يسغ الأخذ بالتلفيق أيضا إذا كان صورة من صور الحيل، وأما المسوغون للتلفيق في المعاملات المالية فيلزمهم إثبات جواز الحيلة أولا ليستقيم لهم منهجهم، ثم إن موضوع الأخذ بالحيلة محوري جدا في قضية عقود التمويل الإسلامية، وإغفال الحديث عنها يعد قصورا ونقصا مخلا يحول دون إرواء غليل الباحثين وإشباع نهم المتسائلين، وليس الكلام هنا عن تسمية تلك المعاملات حيلا أو مخارج شرعية، فالمعترضون يرونها حيلا وإن سماها المؤيدون مخارج، إذ يصعب في كثير من الأحيان إيجاد ضابط يميز بينهما، وإنما الكلام عن أدلة المسوغين للعمل بتلك المعاملات التي تتفق في أحيان كثيرة مع نتيجة المعاملات الربوية، وسيكون أغلب النقاش حول الأدلة المبيحة للأخذ بالحيل في باب المعاملات، دون التعرض لجميع ما يُستدل به عادة لبيان صحة الأخذ بالحيل في مختلف الأبواب الفقهية، وإن كان المؤيدون للحيل لم يشتغلوا كثيرا بالتأصيل لهذا المنهج[٣٠٨].

---

[٣٠٧] يوسف كمال محمد، **المصرفية الإسلامية: الأزمة والمخرج**، (القاهرة: دار النشر للجامعات، ط٣، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، ص١١٣.

[٣٠٨] هناك دراسات عديدة تناولت موضوع الحيل الفقهية وصحة الأخذ به. ينظر: محمد بن إبراهيم، **الحيل الفقهية**

وهذا المبحث يناقش الحجج التي استند إليها المسوغون والمعارضون للأخذ بالحيلة في المعاملات البنكية سواء كانت نصا شرعيا من الكتاب والسنة أو نظرا مصلحيا مؤيدا لهذا المنهج أو مسوغا له على أقل تقدير، وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حجج المؤيدين للأخذ بالحيلة في صياغة عقود التمويل الإسلامي ومناقشتها.

المطلب الثاني: حجج المعارضين للأخذ بالحيلة في صياغة عقود التمويل الإسلامي ومناقشتها.

المطلب الأول: حجج المؤيدين للأخذ بالحيلة في صياغة عقود التمويل الإسلامي ومناقشتها

لا ينكر كثير من فقهاء الهيئات الشرعية أنهم قد يكتفون بصورة العقد وشكله للحكم عليه بالجواز إذا تحققت أركانه وشروطه، وقد صرحوا بذلك في مؤلفاتهم وفتاويهم[٣٠٩]، إلا أن الاكتفاء بظاهر العقد ليس بدعا محصورا على فقهاء الهيئات الشرعية، وإنما لهم سلف في ذلك من مدارس فقهية معروفة، فقد اشتهرت نسبة هذا المنهج في الاكتفاء بصورة العقد الظاهرة دون الباطنة إلى المذهب الحنفي، وألّف إمامهم محمد بن الحسن كتابَ المخارج في الحيل، ثم تلاه الخصاف فألف كتاب الحيل، وفيهما من الحيل ما يصعب قبوله، ولذلك أنكر بعض أتباعهم نسبة كتاب المخارج في الحيل لمحمد بن الحسن، إلا أن الباحث محمد بن إبراهيم رجح صحة نسبة الكتاب إليه، وإن كان لا يستبعد أن يكون وراقو بغداد أضافوا إليه من الحيل ما لم يقل به الإمام محمد بن الحسن[٣١٠]، ولشهرة الحيل عن فقهاء الحنفية عدّ

في المعاملات المالية، (القاهرة: دار السلام، ط١، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م)، عيسى بن محمد الخلوفي، **الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية**، (الرياض: كنوز إشبيليا، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م).

[٣٠٩] ينظر: القره داغي، **التورق المصرفي**، ص ٣٣، يوسف عبدالله القرضاوي، **بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية**، (بيروت: لبنان، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م) ص٣٣-٣٤، المعولي، **المعتمد في فقه الصيرفة الإسلامية**، ص ٨٥.

[٣١٠] محمد إبراهيم، **الحيل الفقهية في المعاملات المالية**، (القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر، ط١، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م)، ص٢٨.

بعض الباحثين التوسع في الحيل من خصائص المذهب الحنفي[٣١١]، كما رأى بعض الباحثين أن الأخذ بالحيل من لوازم المذهب الشافعي حين لم يلتفتوا إلى النيات في تصحيح العقود وإبطالها[٣١٢].

وفيما يأتي أهم الأدلة التي يستندون إليها من يؤيد الأخذ بالحيل في صياغة عقود التمويل الإسلامي.

أولا: الأدلة من الكتاب والسنة:

استند فقهاء الصيرفة الإسلامية إلى عدة أدلة من الكتاب والسنة لتأييد صحة منهجهم، وهي كما يأتي:

أ-أن الله عز وجل أوجد مخرجا لنبيه أيوب عليه السلام حين حلف أن يضرب امرأته مائة سوط، فندم على ذلك، فقال الله تعالى: ﴿**وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ**﴾ [ص: ٤٤]، فأمره أن يأخذ ملء يديه من حشيش أو نحوه من أعواد خفيفة ثم يضرب بها امرأته ضربة واحدة، فيكون ذلك عوضا عن ضربها مائة سوط، ولا يحنث في يمينه، ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الله عز وجل قد علم نبيه عليه السلام الحيلة ليتحرر من يمينه دون أن يحنث فيها، وما أُمِر به أيوب عليه السلام إنما هو الإتيان بصورة الضرب لا حقيقته، فإنه لم يكن يقصد حين حلف غاضبا أن يضربها ضربا خفيفا، وهذا دليل على أن الاكتفاء بالصورة والشكل قد يكون مجزيا في تحقيق الشرط الشرعي، وإن لم يتحقق المعنى المقصود في الأصل[٣١٣]، وإذا جازت الحيلة للتحرر من اليمين، فلماذا لا تجوز الحيلة في غيرها من الأحكام الشرعية، وليست هذه الآية خاصة بالنبي أيوب عليه السلام عند الإمام الشافعي[٣١٤].

وقد أجاب بعض أهل العلم عن هذا بأنه خاص بالنبي أيوب عليه السلام، وليس

---

[٣١١] القرشي، **إشكالية الحيل في البحث الفقهي**، ص ١٤٢.

[٣١٢] الخلوفي، **الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية**، ص١٤٥-١٤٦.

[٣١٣] إيهاب أحمد سليمان، **الحيل وأثرها في الأحوال الشخصية**، (الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، دط، دت)، ص٦٤-٦٥.

[٣١٤] محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، (المنصورة: دار الوفاء، ط١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠١م)، ج٨، ص١٨٣.

ذلك عاما لكل الناس[٣١٥]، وقد يتأيد هذا التخصيص بالتعليل الذي ذُكِر بعد ذلك، فالله عز وجل قال: ﴿ **إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ**﴾، وهذا التذييل المصَدَّر بإنَّ يفيد تعليل ما سبق كما هو مقرر عند البلاغيين[٣١٦]، ومثل هذا التعليل من الغيب الذي لا يعلمه إلا الله، ثم إن المرء لا يصح له أن يزكي نفسه، فلذلك لا يصح له أن يعمل بمثل هذه الحيلة في اليمين ولا في غيرها من الأحكام الشرعية، ويتأيد القول باختصاص هذا الحكم بسيدنا أيوب عليه السلام أنه لو قيل بتعميمه لجاز في حد القذف أن يجلد القاذف ضربة واحدة بشمروخ يحوي ثمانين عودا، ولا يخفى ما في هذا من تعطيل للمقصد الذي لأجله شرعت تلك العقوبة.

وأجاب عنه بعضهم أن جمع الضربات هنا بضربة واحدة بالشمراخ إنما شرع لأجل معنى قصده الشارع، وهو عدم إيذاء من لا يستحق الأذى أو لا يتحمله، ولم تكن الكفارة مشروعة في حق سيدنا أيوب، وإلا لكانت له مخرجا، ولأجل هذا المعنى قد يجلد الزاني إذا لم يتحمل الضرب مائة ضربة بالشمراخ كما ورد في الحديث، ولا تصح الحيلة عند عدم وجود مثل هذا المعنى[٣١٧].

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال أيضا بأن ليس فيه احتيال عن حكم شرعي، فالنبي أيوب عليه السلام إنما حلف أن يضربها مائة سوط، وليس هذا تشريعا من الله عز وجل حتى يمنع من التحايل عليه، بل قد يكون ذلك مما لا ينبغي فعله ولذلك ندم أيوب عليه السلام على يمينه، فأقره الله عز وجل على ندمه، وبيّن له كيف له أن يتخلص من يمينه، فالحيلة هنا لترك شيء لا ينبغي فعله، ولا تترتب عليه ذات النتيجة، فنتيجة ضرب مائة سوط ضربة واحدة بأعواد خفيفة ليس كضربها ضربا شديدا بأعواد غليظة، وهذا بخلاف الحيلة الممنوعة في الربا مثلا، فإنها ستؤدي إلى النتيجة التي يؤدي إليها العقد الربوي، وإن كان اختلف شكل المعاملة.

---

[٣١٥] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٥، ص ١٤١-١٤٢.

[٣١٦] أحمد بن حمد الخليلي، **حكم البراءة من مرتكب الكبيرة**، (مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط٢، ١٤٣٨هـ/٢٠١٧م)، ص١٧-٢٨.

[٣١٧] شخار، **التحايل على الربا**، ص ٥٨.

بل قد يقال بأن الذي اختلف في قصة أيوب عليه السلام هو مضمون الضرب وأثره لا شكله، فالشكل واحد، وهو الضرب مائة سوط، وإنما اختلف مضمون الشكل، فأصبح ضربا خفيفا مجموعا مرة واحدة بعد أن كان أيوب ينوي ضربها ضربا شديدا غضبا عليها، ولذلك جازت هذه الحيلة لأن المضمون الذي تركه أيوب عليه السلام مما لا ينبغي فعله كما تقدم، ومثل هذه الحيلة – إن صح الأخذ بها – فينبغي أن تُقيَّد بباب المنهيات لا باب المأمورات، بحيث يسوغ ارتكاب شكل النهي إذا تحقق المرء من اجتناب مفسدته التي تترتب عليه، وأما في باب المأمورات فلا ينبغي الأخذ بها لأنه سيؤدي إلى تجريد الأوامر الشرعية من روحها ومقاصدها.

وقد يجاب عن هذا الاستدلال أيضا بأنه إن جازت الحيلة في باب اليمين، فلا ينبغي طرد ذلك في جميع الأبواب الفقهية، فباب اليمين باب تعبدي بينما باب المعاملات باب تعليلي، ولكل باب خصوصيته التي ينبغي مراعاتها والانتباه لها.

ب–ومن أدلة المجيزين لصحة العمل بالحيلة حديث بريرة حين أتت بلحم للنبي ﷺ، فأُخبِر أنه صدقة تُصُدِّق بها على بريرة، فقال النبي ﷺ: "هو لها صدقة ولنا هدية"[٣١٨]، ووجه الاستدلال من الحديث أن أكل اللحم تحول من حكم الحرمة بالنسبة للنبي ﷺ إلى حكم الإباحة بإهدائها إياه، مع أن اللحم هو اللحم، وإنما تغير حكمه بتنقله بين الأيدي.

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال بأنه خارج موضع النزاع، فليس هناك تواطؤ أو قصد إلى تغيير الحكم بمثل هذا التصرف، وإنما وقع ذلك اتفاقا حيث إن بريرة عندما أهدت اللحم إلى النبي ﷺ لم تكن تقصد تغيير الحكم ولا تواطأت مع النبي ﷺ على ذلك، فهذا أقرب إلى صورة العينة إذا وقعت اتفاقا من غير تواطؤ كأن يعرض للمتبايعين أن يتبايعا السلعة بعد البيعة الأولى، ومثل هذا لا إشكال في إباحته.

ج–واستدل فقهاء الصيرفة الإسلامية على صحة منهجهم بحديث أبي سعيد وأبي هريرة أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال له رسول الله ﷺ:

---

[٣١٨] أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ، ح رقم ١٤٩٣، **صحيح البخاري**، ص٢٤٣.

"أكل تمر خيبر هكذا؟"، فقال: "لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: لا تفعل، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا"[٣١٩].

ووجه الاستدلال بالحديث أن النبي ﷺ علم الرجل طريقة التخلص من العقد الربوي والحصول على التمر الجيد بإقامة عقدين الأول هو بيع الجمع الذي عنده والثاني هو شراء الجنيب بالثمن الذي أخذه من بيع الجمع، ولم يشترط النبي ﷺ عليه أن يكون البيع الثاني مع غير الرجل الذي اشترى منه الجمع كما لم يمنعه من التواطؤ معه على ذلك، وهذا الإطلاق في الحديث يفيد جواز أن يتواطأ مع رجل على إقامة هذين العقدين.

يقول القره داغي حول هذا الحديث:" وجه الاستدلال بهذا الحديث من حيث دلالته على أن الأصل في صحة العقد هو تحقيق صورته الشرعية، وأن الاحتمالات الواردة لنية العاقد لا أثر لها في الصحة، وأن الشيء قد يكون حراما لعدم تحقيق صورته الشرعية كما في هذه المسألة، وأنه يتحول إلى الحلال إذا غُيِّرت صورته المحرمة مع أن المقصد الأساسي واحد..."[٣٢٠].

وقد سبق إلى الاستدلال بهذا الحديث على جواز الحيل علماء وأساطين كبار من فقهاء المسلمين، فقد قال الجصاص بعد أن ذكر مجموعة من الأدلة على جواز التحيل منها هذا الحديث: "...فهذه وجوه أمر النبي ﷺ فيها بالاحتيال في التوصل إلى المباح، وقد كان لولا وجه الحيلة فيه محظورا ... فمن أنكر التوصل إلى استباحة ما كان محظورا من الجهة التي أباحتها الشريعة، فإنما يرد أصول الدين وما قد ثبتت به الشريعة"[٣٢١]، وقال إلكيا الهراسي: "...وذلك يدل على جواز التوصل إلى الأشياء من الوجوه المباحة، وإن كانت محظورة من وجوه أخرى نحو ما أشار إليه النبي ﷺ في تمر خيبر"[٣٢٢].

---

[٣١٩] أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، ح رقم ٢٢٠١، **صحيح البخاري**، ص٣٥١.

[٣٢٠] القره داغي، **التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم**، ص ٣٣.

[٣٢١] أحمد بن علي الجصاص، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، (بيروت: دار إحياء التراث، دط، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، ج٤، ص٣٩٣، وقد ذكر من الأدلة على جواز الحيل قصة نعيم بن مسعود عندما أسلم وخذّل الأحزاب، وحديث إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب، وإباحة النبي ﷺ لهند أن تأخذ من مال أبي سفيان، ولم أناقش هذه الأدلة لضعف الاستدلال بها على المراد.

[٣٢٢] علي بن محمد إلكيا الهراسي، **أحكام القرآن**، تحقيق: موسى محمد علي، وعزة عبد عطية، (بيروت: دار الكتب

وقال الماوردي من فقهاء الشافعية: "...وأما الجواب عن قولهم إنه ذريعة إلى الربا، فغلط، بل هو سبب يمنع من الربا الحرام، وما منع من الحرام كان ندبا، ألا ترى إلى حديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاء بتمر جنيب...فجعل ذلك ذريعة إلى ترك الربا وندب إليه"[٣٢٣] ، وقال النووي: "واحتج بهذا الحديث أصحابنا وموافقوهم في أن مسألة العينة ليست بحرام، وهي الحيلة التي يعملها بعض الناس توصلا إلى مقصود الربا بأن يريد أن يعطيه مائة درهم بمائتين، فيبيعه ثوبا بمائتين ثم يشتريه منه بمائة، وموضع الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ قال له: "بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا"، ولم يفرق بين أن يشتري من المشتري أو غيره، فدل على أنه لا فرق، وهذا كله ليس بحرام عند الشافعي وآخرين."[٣٢٤] .

وللمجيب عن هذا أن يقول: إما أن يكون الآخذ بهذا الاستدلال ممن يقول بجواز العينة وإما أن يكون ممن يقول بمنعها، فإن كان يقول بمنعها، فيجاب عنه بأنه يلزمه القول بجواز العينة أيضا، لأن الحديث لم يشترط أيضا أن يكون البيع الأول أو الثاني نقدا، بل يجوز أن يكون كلاهما نقدا أو نسيئة أو أحدهما نقدا والآخر نسيئة، ولا شك أن صورة العينة داخلة في هذا الإطلاق، ولذلك استدل الشافعية بهذا الحديث على صحة العينة[٣٢٥]، وهذا الإلزام قوي لأن المانع من العينة إما أن يستند إلى الأحاديث المانعة منها إذا رأى صحتها، وهي تدل على منع الحيلة عموما، وليست دلالتها على منع الحيلة بأضعف من دلالة حديث تمر خيبر على جوازها، فالترجيح بينهما صعب من حيث الدلالة وهو أقرب إلى التحكم، وإما أن يستند إلى الحكمة والتعليل في المنع من العينة، لأن ظاهر العقد في العينة وصورته صحيحة، والمنع منها إنما جاء من جهة التعليل ودرء المفسدة، وذلك التعليل يلزم منه عدم جواز الاكتفاء بالصورة الظاهرة للعقد، فينبغي أن يقيد أو يخصص حديث

العلمية، دط، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، ج١، ص١٩٨.

[٣٢٣] الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ج٥، ص٢٨٩.

[٣٢٤] يحيى بن شرف النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، (الرياض: مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢٥هـ /٢٠٠٤م)، ج٦، ص٢٤.

[٣٢٥] السبكي، **تكملة المجموع شرح المهذب**، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، (الرياض: دار عالم الكتب، دط، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م) ج١٠، ص١٠٦.

بع الجمع بالدراهم بالحكمة والعلة ذاتها.

ويمكن أن يعترض المبيحون لمنهج الحيل بأن اشتراط أن يكون بيع الجمع لغير من يشتري مِن عندِه الجَمع يكلف جهدا ووقتا ومالا، ولا تظهر مصلحة واضحة من ذلك، ولا يحسن بالشرع أن يفرض مثل هذه التكلفة لغير معنى، فلماذا يصح له أن يشتري الجنيب من غير من اشترى من عنده الجمع، ولا يصح له أن يشتريه من عند من اشترى منه الجمع، ومثل الحادثة التي في الحديث تتكرر كثيرا اليوم عند بيع الحلي القديم لشراء حلي جديد، فإنه يلزم من منع الاستدلال بحديث تمر خيبر على صحة الاكتفاء بتغيير صورة العقد للحكم بجواز المعاملة يلزمه أن يشترط على بائع الحلي أن يشتري الذهب الجديد من غير من باع له الذهب القديم حتى لا يقع في التحايل، ولا يخفى أن في اشتراط ذلك بذل جهد وتضييع وقت وربما إنفاق مال لغير معنى واضح، فما الفرق في النتيجة النهائية بين أن يشتري ممن باع له الذهب أو من غيره؟ أو ليس التعامل مع البائع ذاته والتواطؤ معه على ذلك أقل جهدا ومالا؟ وهذا اعتراض قوي، وله أجوبة لا تخلو من إشكال ومناقشة.

فقد أجاب عنه بعضهم أن في اشتراط أن يكون شراء الجنيب من غير من باع له الجمع زيادة في التبادل والتعامل وهو تدوير للمال وتوظيف له، وذلك من مقاصد الشرع، والإشكال في هذا الجواب أن التبادل وتدوير الأموال مطلوب عندما يحقق منفعة ومصلحة لمن يقوم بالتبادل، وأما في هذه الصورة فهو لا يحقق منفعة لأي من الطرفين، وإنما يزيدهما جهدا ومالا حتى يصلا لمبتغاهما الذي هو مشروع في الأساس، وهذا التدوير للمال هو أقرب إلى إهدار الموارد من استغلالها، ولو صح هذا الجواب لصح القول به في العينة أيضا لا سيما إذا كانت ثلاثية، فإن فيها تدويرا للأموال وتوظيفا لها، ولكن ذلك التبادل والتدوير إنما هو إجراء شكلي وتكاليف زائدة لم يقصد الشرع إليها، ولذلك لا يلتفت إليها من يرى حرمة التعامل بالعينة.

ومن الأجوبة ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم وبعض المعاصرين من أن الحلي سلعة ليس له حكم النقد، فقد خرج بالصنعة عن أحكام الذهب والفضة، فيجوز عندهم بيعه بالنقد تفاضلا ونسيئة[٣٢٦]، وهذا الجواب لا يستقيم مع مذهب الجمهور الذي لا

---

[٣٢٦] ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٣، ص٤٠٦-٤٠٧، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني، **تفسير آيات أشكلت**

يفرقون بين الحلي والنقد في الأحكام الربوية، على أنه قد يصلح في الذهب والفضة وقد لا يصلح في غيرهما من الربويات[٣٢٧]، ثم إنه لا يجيب عن أصل السؤال فيمن أراد أن يبيع يشتري صاع جنيب بصاعين من الجمع؟

ويمكن أن يجاب عن هذا الإشكال أيضا بأن هذه الصورة أقرب إلى صورة ربا الفضل إذا كان البيع نقدا في البيعة الأولى والثانية، وربا الفضل إنما نهي عنه سدا لذريعة ربا النسيئة، ويسوغ التحايل على الوسائل دون التحايل على المقاصد، إلا أن هذا الجواب يعترف ضمنيا بمنهج بالتحايل ولو في بعض الصور، وهو يثير تساؤلا عن فائدة تحريم الوسائل إذا ساغ التحايل عليها صوريا، فهل من الحكمة أن يحرم الشارع شيئا ثم يبيح التحايل عليه؟! اللهم إلا أن تكون إباحة التحايل هنا إشارة إلى ما يذهب أكثر الإباضية من القول بجواز ربا الفضل وأن الحكم بحرمته منسوخ[٣٢٨]، وهو رأي وجيه مفيد جدا لتماسك نظرية الربا، ويظهر ذلك إذا لم نشترط عند بيع الجمع أن يقبض البائع الدراهم، ثم نجوّز له أن يشتري بما ثبت له من دراهم في الذمة جنيبا من عند المشتري، فلا يكاد يوجد فرق بين صورة المنع وصورة الإباحة، والقول باشتراط القبض عند بيع الجمع بالدراهم صعب، بل قد دل بعض الأحاديث على جوازه في مثل صورة بيع الجمع بالدراهم، ففي الحديث عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ : لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء[٣٢٩].

إلا أن الحكم بالنسخ صعب أيضا لعدم قوة الأدلة المؤيدة له مع كثرة الأحاديث النبوية والآثار المؤيدة لحرمة ربا الفضل.

ومهما يكن، فإن ضعف الأجوبة عن هذا الاعتراض لا يعني صحة منهجهم، وإنما سيقوي حجة من يقول بجواز العينة مطلقا، إلا أن القول بجوازها يؤدي إلى أن يكون تحريم

على كثير من العلماء حتى لا يوجد في طائفة من كتب التفسير فيها القول الصواب، بل لا يوجد فيها إلا ما هو الخطأ، تحقيق: عبد العزيز بن محمد الخليفة، (الرياض: مكتبة الرشد، (ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ج٢، ص٦٢٩ وما بعدها.

[٣٢٧] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٤١١.

[٣٢٨] أطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، ج٨، ص٣٩.

[٣٢٩] أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق، **سنن أبي داود**، ح رقم٣٣٥٤، ص٤٨٨.

الربا أمرا تعبديا، وفي ذلك إشكال نبينه عند مناقشة الدليل الآتي، ثم إن القول بصحة الأخذ بالحيلة معارض بالأحاديث التي تذم بني إسرائيل حين عملوا بالحيلة في الصيد يوم السبت وفي أكل ثمن شحوم الميتة، وسيأتي مناقشة ذلك لاحقا بإذن الله.

ثانيا: الأدلة من القياس والمصالح الشرعية:

أ-يستدل القائلون بجواز الحيلة على صحة منهجهم بالقياس، وذلك أن القائلين بمنع العينة إنما يمنعونها إذا كانت تؤول إلى زيادة مقابلَ الأجل بأن يكون الثمن المؤجل في البيعة الأولى أعلى من الثمن المعجل في البيعة الثانية، أما إذا كان الثمنُ المعجلُ أعلى من المؤجل مثلا، فلا يقولون بمنعها، وكان القياس أن يقال بمنعها أيضا لأنها تؤول إلى بيع دراهم بدراهم نسيئة تفاضلا، وهو لا يجوز سواء كان المؤجل أعلى من المعجل أو العكس، فإذا اتفق الفريقان على جواز إحدى الصورتين وجب أن تكون الصورة الأخرى جائزة، إذ لا موجب لحرمة العينة حينها إلا التهمة، والناس مستأمنون على دينهم.

يقول الإمام الشافعي: "...فإنْ قالَ قائلٌ: فمن أين القياس مع قول زيد؟ قلت: أرأيت البيعة الأولى، أليس قد ثبتَ بها عليه الثمن تامًا؟! فإنْ قال: بلى، قيل: أفرأيت البيعة الثانية أهي الأولى؟ فإنْ قال: لا، قيل: أفحرامٌ عليه أن يبيعَ ماله بنقد، وإن كان اشتراه إلى أجل؟ فإنْ قال: لا إذا باعه من غيره، قيل: فمن حرمه منه؟ فإنْ قال: كأنها رجعتْ إليه السِّلْعة، أو اشترى شيئًا دينًا بأقلّ منه نقدًا، قيل: إذا قلت كان لما ليس هو بكائن لم ينبغ لأحد أن يقبلَه منك، أرأيت لو كانت الْمَسْأَلَةُ بحالها، فكان باعها بمئة دينار دينًا، واشتراها بمئة أو بمئتين نقدًا، فإن قال: جائز، قيل: فلا بُدَّ أن تكونَ أخطأت كان، ثم أو ها هنا؛ لأنه لا يجوزُ له أن يشتريَ منه مئة دينار دينًا بمئتي دينار نقدًا، فإن قلت: إنما اشتريت منه السلعة، قيل: فهكذا كان ينبغي أن تقولَ أولا، ولا تقول كان لما ليس هو بكائن، أرأيت البيعة الآخرة بالنقد لو انتقضت، أليس تردُّ السِّلْعَة، ويكونُ الدَّين ثابتًا كما هو، فتعلم أن هذه بيعة غير تلك البيعة، فإن قلتَ: إنَّما اتهمته، قلنا: هو أقلُّ تهمة على ماله منك، فلا تركنْ عليه إن كان خطأ، ثم تحرم عليه ما أحلَّ الله له؛ لأن الله -عز وجل- أحلَّ البيع وحرَّم

الرِّبا، وهذا بيعٌ وليس بربا."[٣٣٠].

وهذا استدلال قوي، وخلاصته أن المنع من العينة إما أن يكون لأجل ما تؤدي إليه من مفسدة وإما أن يكون بسبب النية الفاسدة التي اقترنت بالعاقدين، وإما أن يكون لأجلهما معا، فإذا كان المنع لأجل المفسدة التي تغلب على المنفعة التي يرجوها العاقدين من العينة، فلماذا تباح عندما يكون الثمن المؤجل أقل من المعجل، أليست هذه صورة من الربا يجب منعها؟ ثم لماذا تباح صورة العينة إذا لم يتواطآ عليها؟ أليست النتيجة واحدة سواء تواطآ على العينة أم لم يتواطآ؟ وإذا كان المنع لأجل النية الفاسدة، فما المعيار الذي لأجله حكم على النية بالفساد؟ ولماذا لا نحسن الظن بهما في أنهما قصدا الفرار من الحرام بسلوك طريق أباحه الشرع لهما؟

ويمكن الإجابة عن هذا بأن السبب من منع العينة هو ما تؤدي إليه من مفسدة، وهي ذات مفسدة الربا إلا أن مفسدة الربا لا تظهر غالبا في معاملة فردية، وإنما تظهر إذا كثر وشاع التعامل به على مستوى كلي[٣٣١]، وهنا يأتي أثر القصد في المنع من العقد، وذلك أن إباحة التعامل بالعينة مع التواطؤ عليها يؤدي إلى السماح بالتعامل بها على مستوى كلي، فتقع بذلك أضرار الربا، وأما إباحة ما وقع من العينة اتفاقا من غير قصد أو إباحة ما كان الثمن المؤجل فيه أقل من المعجل، فهي نادرة الوقوع، فلا يقع بسببها المفسدة المحذورة.

ثم إن وقوع صورة الربا اتفاقا من غير قصد قد يكون لمعنى آخر مشروع، وذلك بأن يعرض للمتعاقدين ما يدعوهما إلى التراجع عن بيعهما السابق، فيقرران التبايع مرة أخرى، وفي ذلك مصلحة التبايع ونقل الملكية وقد الشرع هذه المصلحة بإباحة البيع، وهي مصلحة متحققة تزاحم المفسدة المحذورة، فلذلك ساغ الترخيص فيها.

وهنا أسئلة لإيضاح الأمر: هل يلزم من التفسير السابق التهوين من الربا إذا لم يشع ولم يكثر التعامل بها؟ ولا شك أن الجواب بالنفي قطعا، فإن هذا التفسير إنما يشرح سبب

---

[٣٣٠] الشافعي، **الأم**، ج٤، ص١٦١.

[٣٣١] الدراسات الاقتصادية التي تشرح أضرار الربا إنما تشرحها على مستوى الاقتصاد الكلي لا الجزئي، ينظر: أبو نصر بن محمد شخار، **نظرية العدالة الاجتماعية في التشريع الإسلامي**، ص ١٧٤-١٨٤.

جواز العينة إذا وقعت اتفاقا من غير تواطؤ وبين منعها إذا وقعت بتواطؤ مع أن المعاملة واحدة من حيث النتيجة، وهو تفسير يحتاج إليه كل من منع من العينة، ولا أعلم أفضل من هذا التفسير إلا أن يفسر الفرق بأن الأمر تعبدي، وهو تفسير مشكل، فإن التعبد سيؤول إلى جواز العينة، ثم إن المنع من العينة تعليلي مبني على أنها معاملة ربوية في باطنها، فكيف تكون تعليلية إذا كان الثمن المؤجل أعلى من المعجل، وتكون تعبدية إذا كان المؤجل أقل من المعجل؟!

والداعي للتفسير السابق هو خفاء الحكمة من بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ولو كان المؤجل أقل من المعجل، فلماذا تعد هذه الصورة من الربا مع أنه لا توجد زيادة بسبب الأجل؟ إن أحسن تفسير قدم لهذا النهي هو سد الذريعة، ولا يخفى أن فيه نوعا من التكلف في صورة كون المؤجل أقل من المعجل، فلماذا لا يكون النهي محصورا في الزيادة فقط؟ ولماذا لا نمنع صورة العينة عندما يكون الثمن المؤجل أقل من المعجل سدا للذريعة كذلك؟

سؤال آخر: إذا كان الربا لا تظهر مفسدته إلا بكثرة التعامل به وشيوعه، فلماذا لا يباح القدر القليل منه؟ والجواب عن هذا أن تحديد الكثرة والقلة أمر نسبي، ولا يمكن ضبطه إلا بمنعه مطلقا إذا وقع بالصورة الصريحة أي إذا كان دراهم بدراهم، وأما إذا كان بصورة خفية فيمكن ضبطه إذا اشترطنا لجوازه أن يقع اتفاقا دون أن يقصد المتعاقدان إليه، ثم إن كثيرا من الممنوعات لا تظهر مفسدتها إلا عند شيوعها وانتشارها.

سؤال ثالث: لماذا يمنع الشافعية التبايع بالعينة إذا كانت البيعة الثانية مشروطة في البيعة الأولى؟ فإذا كانوا يمنعونها بسبب ما تؤول إليه من الربا، فكيف تزول مفسدة الربا عند عدم اشتراط البيعة الثانية في الأولى؟

والجواب عن هذا أن الشافعية لا يرون في المعاملة ربا حتى لو شرطت البيعة الثانية في الأولى، وإنما يمنعونها عند الشرط بسبب الجهالة والغرر، إذ إن مثل هذا الشرط يجعل كل بيعة جزءا من ثمن البيعة الأخرى، وهم يرون في ذلك جهالة مؤثرة ونوعا من الغرر، ولا تزول هذه الجهالة إلا بجعل كل بيعة غير مرتبطة بالأخرى[٣٣٢]، ولا مشكلة عندهم بعد ذلك في

[٣٣٢] السبكي، **تكملة المجموع شرح المهذب**، ج١٠، ص١٠٧، الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٥، ص٧٦٢-٧٦٣.

صورة العينة ولو تكرر التبايع بين الاثنين، يقول الإمام الشافعي في الأم: "...وسواء كان هذا عن عادة اعتادها أو غير عادة وسواء أحدثا هذا في أول بيعة تبايعا به أو بعد مائة بيعة ليس للعادة التي اعتادها معنى يحل شيئا ولا يحرمه، وكذلك الموعد إن كان قبل العقد أو بعده...وليس تفسد البيوع أبدا ولا النكاح ولا شيء أبدا إلا بالعقد، فإذا عقد عقدا صحيحا فليس يفسده شيء تقدمه ولا تأخر عنه كما إذا عقد فاسدا لم يصلحه شيء تقدمه ولا تأخر عنه..."[٣٣٣].

ومثل هذا الجواب عن الشافعية يقتضي أن يكون تحريم الربا أمرا تعبديا لا تظهر الحكمة منه، فإذا أراد أحد اليوم التمسك به فعليه أن يطرح كل النظريات والتفسيرات الاقتصادية التي يؤيد بها كلامه في حرمة البنوك الربوية، ولن يكون في تأصيله وتنظيره ما يدعو غير المسلمين إلى الأخذ بالمصرفية الإسلامية، بل قد يؤيد ذلك موقفهم لأنهم يستطيعون الوصول إلى مرادهم بأقل كلفة وأقصر وقت، وهذا يعني أن البنوك التقليدية ستكون أكثر كفاءة وقدرة في تحقيق حاجات ورغبات الناس.

ب-يؤيد بعض فقهاء الصيرفة الإسلامية موقفهم في صحة الاكتفاء بالشكل الظاهر من المعاملة بأن ذلك أمر أقرته الشريعة واعترفت به، فالشريعة فرقت بين الذبيحة التي ذكر عليها اسم الله والتي لم يذكر عليها اسم الله، وما من فرق بينهما إلا الشكل وذكر اسم الله عند الذبح، كما فرقت الشريعة بين النكاح والزنا مع أن الفرق بينهما في الشكل فقط، فالزنا استباحة للفرج من غير عقد، والنكاح الشرعي استباحة له بعقد، وما العقد إلا إجراء شكلي للتفريق بينهما، وهذا يدل أن المعاملات المالية إذا أُجْرِيت بصورة صحيحة في الظاهر، فذلك كاف للحكم بجوازها وإن أدت إلى ذات نتيجة العقد المحرم[٣٣٤].

ويمكن الإجابة عن هذا الاستدلال بأن باب الذبائح باب تعبدي، فلا يصح حمل باب المعاملات القائم على التعليل على باب أساسه التعبد، فلكل باب خصائصه التي تميزه، ولو قيل بذلك لصح العمل بجميع الذرائع الربوية ما دامت أجريت بطريقة صحيحة

---

[٣٣٣] الشافعي، **الأم**، ج٤، ص٧٦.

[٣٣٤] المعولي، **المعتمد في فقه الصيرفة الإسلامية**، ص ٨٥-٩٠.

في الظاهر، وهذا ما لا يقر به فقهاء الصيرفة الإسلامية أنفسهم، والحكم على بعض المعاملات بالجواز وأخرى بالحرمة مع استيفاء الجميع لصحة العقد في الظاهر تحكم لا يقبل.

وأما الاستدلال بالفرق الشكلي بين النكاح والزنا، فغير مسلم، فالنكاح عقد دائم أي يقصد العاقدان من الاستمرار عليه دون أن يكون له أجل معين مع تحمل ما يترتب على ذلك من نفقات ونسب وغيرها، بينما الزنا استمتاع لحظي لا يقصد أي واحد من الطرفين الالتزام ما يترتب عليه من تبعات، فليسا الفرق بينهما شكليا حتى يستدل بذلك على أن الشريعة قد تنظر إلى شكل العقد دون النظر إلى باطنه، ولو صح لهم الاستدلال بهذا، فلماذا يمنعون من نكاح المتعة مع أنه عقد مستوف لجميع الشروط والأركان، ولا يشبه الزنا إلا من حيث تأجيله بوقت معين مع أن المدة فيه قد تطول بخلاف الزنا الذي لا يتجاوز ساعة في العادة، فلماذا حرم عقد المتعة إذا كان الأمر متعلقا بشكل العقد فقط؟ نعم يلزمهم على هذا التأصيل أنه لو تواطأ الطرفان في عقد النكاح على تأجيل العقد بوقت معين ولم يصرحا بذلك في العقد أن يجوز العقد ولا يحرم لأنه في الظاهر عقد صحيح لا يوجد ما يفسده، ولا يخفى ما في ذلك من فساد.

ج-يؤيد فقهاء الصيرفة الإسلامية موقفهم بالمقاصد والمصالح[٣٣٥]، وذلك أن الوساطة المالية اليوم لم تعد أمرا جانبيا يمكن الاستغناء عنه، وإنما هي ضرورة ملحة لقيام اقتصادات الدول وتقدمها، فهي توفق بين أصحاب الموارد والأموال ورواد الأعمال بأسرع وسيلة وأقل كلفة وأخصر طريق، فالأفراد يواجهون صعوبة في توجيه مدخراتهم نحو المستثمرين الأكفاء، ويخشون من الوقوع في الأخطار الأخلاقية (moral hazard) أو الانتقاءات العكسية (adverse selection)، والبنوك التجارية من أهم المؤسسات وأفضلها القادرة على التعامل مع هذه المشكلات الاقتصادية وتقليل المخاطر المتوقعة، فضلا عن

---

[٣٣٥] ما يأتي ذكره في هذه الحجة ليس صريحا من كلامهم، وإنما محاولة للاحتجاج لهم بما يوجد في أدبيات الاقتصاد الإسلامي عن ضرورة البنوك الإسلامية وأهميتها، وكثير مما ذكر أعلاه مستفاد من بحث المصارف الإسلامية للدكتور نجاة الله صديقي، ينظر: محمد نجاة الله صديقي، **المصارف الإسلامية: المبدأ والمستقبل**، مجلة جامعة الملك عبد العزيز- الاقتصاد الإسلامي العدد العاشر ١٤١٨هـ/١٩٩٨م، ص٤٣=٥٩.

قدرتها الفائقة وكفاءتها العالية في جمع رؤوس الأموال الكبيرة التي تطلبها المشاريع التنموية الكبرى، ولا يمكن لغيرها من مؤسسات الوساطة (كأسواق المال وصناديق الاستثمار) أن تؤدي الدور الذي تؤديه البنوك التجارية، وذلك لأن البنوك التجارية تسمح للمودعين أن يستردوا ودائعهم بأسرع طريقة متى ما شاؤوا بخلاف مؤسسات الوساطة الأخرى، وذلك يعطي البنوك التجارية ميزة تنافسية أمام غيرها من مؤسسات الوساطة، فتستطيع جذب الأموال والمدخرات أكثر من غيرها من مؤسسات الوساطة.

ولهذا قد يرى هؤلاء أنه يكاد يستحيل أن تتقدم الأمة الإسلامية وتنافس الأمم في قوتها الاقتصادية من دون المؤسسات البنكية، وأن الدعوة إلى إلغاء البنوك التجارية تضاهي الدعوة إلى ترك النقود المعاصرة اليوم (الورقية والائتمانية) والعودة إلى النقود الذهبية والفضية، ولا يخفى ما في ذلك من معوقات لتقدم الاقتصادات وازدهارها، وهذه المنافع والمصالح هي التي سوغت الأخذ بالحيلة فيما تقدمه مؤسسات التمويل الإسلامي، وهو وإن كان لا يخلو من ملاحظات شرعية إلا أنه أفضل الموجود، وهو خطوة مهمة للسير نحو المصرفية الإسلامية البعيدة عن الإشكالات الشرعية والشبهات الجلية.

والإجابة عن هذا الإيراد تستدعي بحث طبيعة العمل الذي تقوم به البنوك التجارية والآثار المترتبة على ذلك، وذاك محله في مبحث لاحق بإذن الله، إلا أنه يمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأنه لو سلم بصحته، فسيكون ذلك حجة للبنوك التجارية التقليدية أمام البنوك الربوية، لأنها تقوم بالدور المذكور بكفاءة وقدرة أعلى، وبجهد وتكلفة أقل، والبنوك الإسلامية إنما تختلف عنها في شكل المعاملات وطريقة إجرائها كما صرح به غير واحد من أنصار المصرفية الإسلامية أنفسهم[٣٣٦]، فإذا كانت تلك المنافع والمصالح الضرورية للأمة قد

---

[٣٣٦] ممن صرح بذلك الشيخ صالح كامل الذي يراه البعض الأب الروحي للمصرفية الإسلامية، والدكتور حسين كامل ومحمد نجاة الله صديقي والدكتور سامي السويلم وغيرهم، ينظر: صالح بن عبد الرحمن الحصين، **خاطرات حول المصرفية الإسلامية**، (المملكة العربية السعودية، مؤسسة الوقف، دط، دت)، حسين كامل فهمي، **حتمية إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي**، (القاهرة: دار السلام للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م)، محمد نجاة الله صديقي، **مقاصد الشريعة والحياة المعاصرة**، ترجمة: محمد رحمة الله الندوي (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ص ٢٦٢-٢٩٢..

سوغت الأخذ بالحيلة في صياغة منتجات التمويل الإسلامي، فلماذا لا يسوغ الأخذ بقول من قال بعدم ربوية النقود المعاصرة (النقدية والائتمانية)؟

والقول بعدم ربوية النقود المعاصرة يقتضيه مذهب الشافعية، فقد نص فقهاؤه أن علة النقدية قاصرة على الذهب والفضة، وبينوا أن الفلوس ليست من الأموال الربوية ولو راجت رواج الذهب والفضة، يقول النووي في المجموع: "إذا راجت الفلوس رواج النقود لم يحرم الربا فيها، هذا هو الصحيح المنصوص به في المذهب، وبه قطع المصنف والجمهور، وفيه وجه شاذ أنه يحرم، حكاه الخرسانيون"[٣٣٧]، وقال الرافعي: "وفي تعدى الحكم إلى الفلوس إذا راجت حكاية وجه لحصول معنى الثمنية، والأصح خلافه لانتفاء الثمنية الغالبة"[٣٣٨]، وذكر الزركشي شرط الإفتاء بالأوجه المرجوحة في المذهب، فقال: "البارع في المذهب ومآخذه، هل له أن يفتي أو يحكم بالوجوه المرجوحة إذا قوي مدركها؟ لم أر فيه نصا، ويحتمل أوجها،...ومنها، وهو الأقرب: التفصيل بين أن يكون ذلك من باب الاحتياط في الدين كجريان الربا في الفلوس إذا راجت رواج النقود، وبطلان بيع العينة أن يكون لمن اتخذه عادة فيجوز، أو يكون من باب الترخيص والتخفيف فممتنع، وهذا كله بعد تبحر المفتي أو الحاكم في المذهب، وإلا فيمتنع قطعا، وحيث جاز فلا ينسب ذلك إلى الشافعي..."[٣٣٩]، فانظر كيف شدد في الإفتاء بربوية غير الذهب والفضة، ومنع نسبة ذلك للشافعي عند جواز الإفتاء به.

وقد يناقش البعض[٣٤٠] بأن أسلاف فقهاء الشافعية لو عاشوا في هذا العصر لم يملكوا

---

[٣٣٧] النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج٩، ص٢٩٨.

[٣٣٨] عبد الكريم بن محمد الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ /١٩٩٧م)، ج٨، ص١٦٤.

[٣٣٩] الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص٥٧٧.

[٣٤٠] ذهب الدكتور بشر محمد لطفي في بحث بعنوان اقتصاديات النقود في المذهب الشافعي إلى أن قياس النقود المعاصرة على الفلوس التي حكم الشافعية بعدم ربويتها غير دقيق لاختلاف الزمان والحال، لأن ذلك الحكم قائم على أن علة الثمنية في النقود قاصرة على الذهب والفضة، والواقع اليوم أن النقود المعاصرة حلت محل الذهب والفضة في ذلك الزمان، بل قد لا يقبل الناس الذهب والفضة اليوم ثمنا في معاملاتهم ويطلبون النقود المعاصرة إلا أن ما ذكرته أعلاه لا يؤيد ما ذهب إليه الدكتور لطفي، ومن ذلك أنه في عهد المقريزي انتشرت الفلوس انتشارا فاحشا حتى صارت هي النقد السائد في عصره حتى بلغ به الأمر أن يضرب الأمثلة المتعددة ليستشهد على أن الفلوس لم تكن

إلا القول بربويتها لما في القول بعدم ربويتها من فتح باب الربا على مصراعيه، إلا أن هذا قد لا يسلم لهم، فالشافعية يجيزون التبايع بالعينة ولو تكرر البيع مائة مرة كما يقول الإمام الشافعي ما دامت البيعة الثانية غير مشروطة في الأولى[٣٤١]، ويجيزون مع الكراهة أخذ المقرض الهدية على القرض ولو جرت بذلك العادة إذا لم تكن مشروطة[٣٤٢]، ولا يرون حرجا في اجتماع القرض مع البيع ما لم يكن مشروطا فيه، ويفسرون منع اشتراط القرض في عقد البيع بحصول الغرر والجهالة لا لأجل الربا[٣٤٣]، وكذلك الحال بالنسبة للعينة عندما تشترط البيعة الثانية في الأولى، فهي ممنوعة عندهم لأجل الغرر لا لأجل الربا، فهم لا يرون في هذا ذريعة للربا، فلا يحكمون بفسادها أو حرمتها، فهل سيقولون حقا بربوية النقود المعاصرة مع تأصيلهم بأن علة النقدية قاصرة في الذهب والفضة؟![٣٤٤] قد لا يسلم لذلك.

إلا لمحقرات النقود، وما كانت له حاجة إلى ذلك لولا أن الناس تحولوا إلى استعمالها في نفائس السلع وجليلها، ومما قاله "الذي استقر أمر الجمهور بإقليم مصر عليه في النقد الفلوس خاصة يجعلونها عوضا عن المبيعات كلها...ويصيرونها قيما عن الأعمال جليلها وحقيرها لا نقد لهم سواها، ولا مال إلا إياها"، ومع ذلك لم يحكموا بربويتها، ووقع مثل هذا قديما في بعض بلاد الحنفية حتى حكى السرخسي عن بعض فقهائهم قوله عن النقود: "أعز النقود في بلادنا بمنزلة الفضة ونحن أعرف بنقودنا"، فانظر قوله: "ونحن أعرف بنقودنا" ليؤكد صحة ما حكموا به حين قالوا بزكوية الفلوس حين راجت كالنقود، ويبدو أن الخرسانيين من الشافعية قالوا بالربا في الفلوس في الفترة نفسها، لأن حُكمَ الحنفية كان في الدراهم الغطريفية نسبة إلى غطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد، ومع ذلك اعتبر النووي قول الخراسانيين شاذا، ينظر: بشر محمد لطفي، **اقتصاديات النقود في المذهب الشافعي**، مجلة بيت المشورة، م١، ع٢، ٢٠١٥م، ص٧٥-٩٥، السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٢١، محمد بن محمد بن محمود البابرتي، **العناية شرح الهداية**، (دمشق: دار الفكر للطباعة والنشر، دط، دت)، ج٥، ص٣٩٠، أحمد بن علي المقريزي، **إغاثة الأمة في كشف الغمة**، تحقيق: كرم حلمي فرحات، (مصر: عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، ط١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٧م)، ص١٥١.

[٣٤١] الشافعي، **الأم**، ج٤، ص٧٦.

[٣٤٢] محمد بن أحمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م)، ج٣، ص٣٤.

[٣٤٣] الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، ج٥، ص٧٨٢.

[٣٤٤] قد يتساءل البعض: إذا كان الشافعية يرون أن علة النقدية قاصرة في الذهب والفضة، فلماذا تعدت علة الربا في الأصناف الأربعة إلى كل مطعوم؟ وقد أجاب عن ذلك الجويني بأن دخول المطعومات في باب الربا من باب إعمال النص العام في أفراده، وليس من باب تعدية العلة، فقد ورد النهي عن بيع الطعام بالطعام نسيئة، ونقله السبكي الابن عن أبيه في توشيح التصحيح، ولم يرتض الجويني القول بالتعليل في باب ربا البيوع لعدم المناسبة بين النقدين

وقد يصعب الاعتراض على هذا بأن مفاسد القول بعدم ربوية النقود المعاصرة أكثر من مفاسد الأخذ بالحيلة مع إقرار ربويتها، فإن واقع التمويل الإسلامي كما رصده غير واحد يتجه نحو الاقتراب أكثر وأكثر من التمويل التقليدي الربوي، يقول الدكتور حسين كامل فهمي بعد أن عمل في البنوك الإسلامية لأكثر من ثلاثة عقود: "...الآن، وبعد مضي نحو أكثر من خمسة وثلاثين عاما من العمل المتواصل للبنوك الإسلامية، وظهور عدد من الهيئات الرقابية المستحدثة...فقد بات واضحا أن المشكلات المتعلقة بهيكل التعامل المصرفي الإسلامي وكذا الأدوات والأساليب المصرفية التي تطبقها البنوك ظلت على حالها تقريبا، منذ أن بدأت حياتها العملية إلى الآن، بل أضيفت إليها تباعا أدوات أخرى، كل أداة منها تبعد عن الأخرى في مدى التقيد بالأحكام والقواعد الشرعية لديننا الحنيف، ونتج عن ذلك ازدياد حدة التشابه الكبير بين الأدوات والأنشطة التي تستخدمها البنوك التقليدية الربوية، بل إن هناك للأسف محاولات دؤوبة تعمل بلا كلل لإسقاط الباقي المتبقي من الخطوط الرفيعة جدا التي تكاد تفصل بين العمل المصرفي الإسلامي والعمل المصرفي التقليدي ظنا من أصحابه أن ذلك يخدم الإسلام أمام الدول الغربية." [٣٤٥]

بل قد يكون الأخذ بقول من قال بعدم ربوية النقود المعاصرة أولى من الأخذ بالحيلة، لأن الأخذ بالحيلة يؤصل لهذا المنهج، وسيتعدى أثره إلى غيره من أبواب الفقه، وقد يتخذه آخرون في أبواب أخرى من الفقه كالنكاح مثلا، وقد يبيحون أنواعا من الأنكحة بحجة الضرورة وتغير أنماط الحياة وصعوبة الزواج المعتاد، ولا يخفى ما في ذلك من إشكال، بينما القول بعدم ربوية النقود المعاصرة فقد يقتصر أثره على هذا الباب، ولا يتعداه إلى غيره[٣٤٦]،

والأصناف الأربعة والنهي عن الربا، إلا أن السبكي نقل عن جمهور الشافعية أن علة الربا في الأصناف الأربعة هي الطعم، ينظر: عبد الملك بن عبدالله الجويني، **البرهان في أصول الفقه**، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، (بيروت: دار الكتب العلمية،ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م) ج٢، ص٣٨، ص٣١٥-٣٢٠، عبدالوهاب بن علي السبكي، **توشيح التصحيح**، تحقيق: عبدالله بن سعد الطخيس وكريم فؤاد محمد اللمعي، (الكويت: أسفار لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية، ط١، ١٤٤٣هـ/٢٠٢٢م)، ج٢، ص٥.

[٣٤٥] فهمي، **حتمية إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي**، ص١٢.

[٣٤٦] يخشى بعضهم أن يؤدي القول بعدم ربوية النقود المعاصرة إلى القول بعدم وجوب الزكاة فيها، ويكون أثر ذلك على الفقراء أشد وأعظم إلا أن هذا لا يلزم، فقد قال بعض أهل العلم أن الأوراق النقدية لا تعامل معاملة النقدية

وفي ظني أن منهج الأخذ بالحيلة سيؤدي إلى ازدياد من يرى عدم ربوية النقود المعاصرة، فإنه إذا كانت نتيجة القولين واحدة، فلماذا لا تُختصر الطريق ويقال بعدم جريان الربا في النقود المعاصرة؟.

إن الأمة الإسلامية اليوم تعيش فترة ضعف وهوان، وتواجه تحديات كثيرة، وقد تكالب عليها الأعداء وأمسكوا بزمام أمرها، واستحكموا على جميع مفاصلها، فصار صعبا على الأمة الإسلامية أن تفلت من قبضة أعدائها، وأن تتحرر باقتصادها دون التعامل مع المؤسسات البنكية التقليدية، وهذا كله يستدعي نظرا يقدر هذه الظروف ويأخذها بعين الاعتبار، فليس من الحكمة أو الرشد أن نطالب مؤسسات التمويل الإسلامي أن تكون خالية تماما من كل شبهة وأن تقدم منتجاتها كما لو أنها في عزة ومنعة وقوة.

وإذا نظرنا إلى حال الناس، فإن كثيرا منهم يجد مشقة وعنتا كبيرا في توفير حاجاته الأساسية كالمسكن وتكاليف الزواج ونفقات العلاج الضرورية، وهذه أحوال تستدعي التيسير والأخذ بالرخصة، ولذلك كانت مؤسسات التمويل الإسلامي لتقدم لهم سبيلا وحلا لتلبية حاجاتهم والخروج من مشكلاتهم.

وهذا التسويغ يعترف ضمنيا بالإشكالات الشرعية في منتجات التمويل الإسلامي، وأنه قائم على الرخصة والضرورة وليس على الدليل الراجح، وقد يُقصَد بهذا الاعتراف تهدئةُ موقف المعترضين على الصيرفة الإسلامية، وذلك أن المسألة من القضايا الاجتهادية التي لا ينبغي للمعترضين أن يتشددوا في إنكارها ورفضها، وما زال الفقهاء منذ عهد الصحابة يختلفون في كثير من المسائل الفقهية، فلماذا الإنكار على من اجتهد أو قلد ورأى الأخذ بهذه الرخص في مثل هذه الظروف الصعبة التي تمر بها الأمة الإسلامية دولا وأفرادا؟!

ويمكن أن يناقش هذا التسويغ بالتساؤل السابق عن سبب رفض هؤلاء للأخذ برخصة عدم ربوية النقود المعاصرة ولماذا الإنكار على من أخذ بها ما دام اجتهد أو قلد من

في باب الربا مع قولهم بوجوب زكاتها، ثم إن وعاء الزكاة ليس مقتصرا على النقود فقط، فلا يزال الذهب والفضة موجودا، والتجار أصحاب رؤوس الأموال الكبيرة لا يشكل النقد النسبة الأكبر من أصولهم في العادة، كما أن الأوراق النقدية في حقهم قد تكون من عروض التجارة أيضا، فلا يلزم من ذلك عدم وجوب الزكاة فيها بالنسبة إليهم، قال الشيخ أطفيش في رسالة له مخطوطة: "...أما بعد، فإنه ليست الكارطة (أي الورق النقدي) من النقدين كما يتبين لذي العينين، فجازت فيهما بالدين، و الزكاة واجبة فيها بلا شك ولا غين، ..." ، ينظر: الملحق رقم (٢)

يقول بها؟ ثم إن هناك تساؤلا آخر، وهو: هل سيؤدي الأخذ بالرخصة وتسويغ عمل البنوك الإسلامية فعلا إلى التيسير والتخفيف على الفقراء؟

إن الملاحظ في تمويل البنوك أنها تفضل تمويل الأغنياء وتستبعد الفقراء، وذلك لأن الأغنياء لديهم قدرة وملاءة مالية تمكنهم من سداد الديون، بينما الفقراء لا يستطيعون تحمل الأعباء المترتبة على الديون، وقد اعترف بهذا بعض المنظرين للبنوك الإسلامية، إذ يقول الدكتور محمد القري حول مبالغة البنوك الإسلامية في توثيق ديونها:" ...اتجاه البنوك الإسلامية إلى المبالغة في طلب الرهون والضمانات، الأمر الذي يضيق فرص الاستفادة من التمويل ويجعلها محصورة في فئة الأثرياء وذوي الغنى؛ لأن تلك هي الفئة القادرة على تقديم الضمانات الممتازة، وهذا من أعظم الخطر لأنها تؤدي إلى جعل المال دولة بين الأغنياء، وتلك بلا شك أسوأ مساوئ الصيغ المصرفية الربوية التي ما جاءت البنوك الإسلامية إلا للقضاء عليها"[٣٤٧].

ويقول الشيخ صالح كامل حول ما آلت إليه المصرفية الإسلامية: " إن النتيجة المنطقية لذلك الاتجاه الخاطئ هو تكريس التمويل تجاه الموسرين وذوي الملاءة من الذين يملكون الضمانات بأنواعها..."[٣٤٨] ، فالترخيص في معاملات البنوك الإسلامية يخدم الأغنياء وذوي الملاءة أكثر من الفقراء، بل إن الفقراء قد يتضررون من البنوك عموما أكثر مما يستفيدون منها، وذلك لأنها حين تفضل الأغنياء على الفقراء، فستعمل على جذبهم وتكثر من الدعاية والإعلان لهم، وذلك يؤدي إلى زيادة الاستهلاك الترفي على الاستهلاك الأساسي الذي يكون متوفرا عادة لدى الأغنياء، وذلك يعني أن الموارد ورؤوس الأموال التي تجمعها البنوك ستتوجه بعيدا عن توفير الأساسيات وتسهيلها التي يحتاجها أغلب المجتمع، أي سوء تخصيص الموارد واستغلال الثروات.

ثم إن الزيادة في الاستهلاك الترفي يزيد من التضخم، ويضعف القدرة الشرائية، وهذا يضر الفقراء أكثر من الأغنياء، وهذه السياسة التي تميل إلى تفضيل الأغنياء على الفقراء

---

[٣٤٧] محمد بن علي القري، **عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (جدة: منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد٨)، ص١٦٧٢.

[٣٤٨] الحصين، **خاطرات حول المصرفية الإسلامية**، ص ٩٧.

وتشجيع الاستهلاك الترفي يصعب تعديلها بحسب طبيعة البنك الذي يتجنب الدخول في مخاطر حقيقية من غير ضمانات كافية لتأمين سداد الديون التي يقدمها للعملاء، فهل الترخيص في تقديم المنتجات التمويلية البنك سيكون مفيدا حقا للفقراء على الأمد البعيد؟

يقول عمر شابرا: "...إن المنافسة غير الصحية على رموز الأبهة والمصحوبة بعدد من العادات الجاهلية، ولا سيما مناسبات الزواج، إنما تؤدي إلى الإنفاق المفرط الذي يتم تمويله إما بتعطيل استثمار ما سبق ادخاره أو بمنع ادخار المستقبل، فإذا أقدمت سفارة وأحجمت أخرى، فلا تلبث العدوى أن تصيب كل المناخ الاجتماعي، فيؤدي هذا إلى زيادة مستوردات أو منتجات السلع الضرورية ومزاحمة الموارد اللازمة للأغراض الإنتاجية والأساسية، فإن الموارد التي تتمتع بها البلاد الإسلامية ليس بوسعها سد الطلب على الحاجات وعلى الاستهلاك المظهري، والجهود الرامية إلى ذلك لا بد أن تؤدي إلى خفض الادخار والتكوين الرأسمالي وتباطؤ معدل النمو الاقتصادي والإسهام في الضغوط التضخمية... إن مثل هذا الائتمان (أي الاستهلاكي الترفي) يحد من الميل إلى بذل التضحية الضرورية لتنمية البلدان الإسلامية وإشباع حاجات المجتمع، فإذا لم يرغب الأغنياء وعلية القوم التضحية بغير الضروري، كان على الفقراء أن يضحوا بالضروري"[٣٤٩]، ويزداد الأمر حشفا وسوء كيلة إذا علمنا أن كثيرا من التمويلات الاستهلاكية لم تكن لتتيسر لولا إيداع الفقراء أموالهم في البنوك، فالفقراء يودعون أموالهم القليلة في البنوك لتتجمع رؤوس أموال كبيرة فيتمول منها الأغنياء ويرفعون التضخم الذي يأكل القدرة الشرائية لودائع الفقراء.

ومع تلك الاعترافات بتشابه مآلات الصيرفة الإسلامية مع الصيرفة التقليدية الربوية، فقد تتبع الدكتور أبو نصر شخار في رسالته نظرية العدالة الاجتماعية العديد من الدراسات الأكاديمية التي أكدت أيضا ذلك التشابه في المآلات[٣٥٠].

تلك كانت أهم ما يستدل به المسوغون لمنهج الأخذ بالحيلة والاكتفاء بالشكل الظاهري للعقد دون النظر إلى باطنه وأهم المناقشات التي ترد عليها.

---

[٣٤٩] محمد عمر شابرا، **نحو نظام نقدي عادل**، ترجمة: سيد محمد سكر، (عمان: الأردن، دار البشير للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، ص١١٤.

[٣٥٠] شخار، **نظرية العدالة الاجتماعية في التشريع الإسلامي**، ص ١٩٧-٢٠٩.

المطلب الثاني: حجج المعارضين للأخذ بالحيلة في صياغة عقود التمويل الإسلامي ومناقشتها

اشتهر المالكية بالقول بسد الذرائع ومنع التحايل لا سيما في باب الربا[٣٥١]، وعلى ذلك أغلب الإباضية والحنابلة[٣٥٢]، وقد أطال ابن القيم وشيخه ابن تيمية في الاستدلال للمنع من الحيل[٣٥٣]، إلا أني سأقتصر هنا على أهم الأدلة كذلك مع مناقشتها سواء كانت نصوصا من الكتاب والسنة أو نظرا مقاصديا أو دليلا عقليا.

أولا: الأدلة من الكتاب والسنة:

أ-استدلوا بحكاية الله عز وجل لقصة أصحاب السبت واستحقاقهم اللعن والمسخ بسبب فعلهم ﴿ **وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ** ﴾ [البقرة: ٦٥]، وذلك أنهم حُرِّم عليهم الصيد يوم السبت فرموا شباكهم يوم الجمعة وأخذوها يوم الأحد، وقيل: حفروا لها حياضا وجداول تدخل فيها ولا تستطيع الخروج منها، وظنوا أنهم بذلك يخرجون من الاصطياد المحرم، فلعنهم الله عز وجل على ذلك ومسخهم قردة وخنازير[٣٥٤].

ووجه الاستدلال بالقصة أن فعل اليهود لم يخالف النهي في الظاهر، فإنما ألقوا شباكهم يوم الجمعة، وأخذوها يوم الأحد، ولم يفعلوا شيئا يوم السبت، إلا أنهم يعلمون الأسماك لا تأتي إلا يوم السبت، فما وقع في شباكهم إنما وقع يوم السبت، فتكون النتيجة كما لو أنهم رموا الشباك يوم السبت.

---

[٣٥١] الشاطبي، **الموافقات**، ج٥، ص١٨٢، يوسف بن عبدالله ابن عبد البر، **الكافي في فقه المدينة**، تحقيق: محمد محمد ولد ماديك، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط٢، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م)، ج٢، ص٦٧٢.

[٣٥٢] أطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، ج٨، ص ٧٢، ٦٩٢، محمد بن عبدالله الزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، (الرياض: دار العبيكان، ط١، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م)، ج٣، ٦٠٢.، السيوطي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ج٣، ص ٦١.

[٣٥٣] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٥، ص٦٦ وما بعدها، ابن تيمية، **بيان الدليل على بطلان التحليل**.

[٣٥٤] المنجى بن عثمان التنوخي، **الممتع في شرح المقنع**، تحقيق: عبد الملك بن عبدالله بن دهيش، (مكة المكرمة: مكتبة الأسدي، ط٣، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ج ٢، ص ٤١٤، محمد بن عبدالله ابن العربي، **أحكام القرآن**، (بيروت: دار ابن حزم، أحكام القرآن، ط١، ١٤٣٩هـ/ ٢٠١٨م)، ص٤٣٨.

والاستدلال بهذه القصة قوي إلا أن المجيزين للحيل يرونها خارج موضع النزاع، وذلك بأن ما فعلوه كان الاصطياد يوم السبت فعلا وليس احتيالا[٣٥٥]، وهو ظاهر قوله تعالى "اعتدوا منكم في السبت"، وقد يتقوَّى هذا بما ذكره بعض أهل التفسير من أن علة تحريم الصيد يوم السبت هي أنهم كانوا مأمورين بترك أعمالهم والاشتغال بالعبادة يوم السبت، ومقتضى هذه العلة أنه لا يمنع من وضع الشباك يوم الجمعة وأخذها يوم الأحد لأن ذلك لا يتعارض مع الحكمة من النهي، فلماذا يمنعون من ذلك؟ فالذي فعله أهل السبت هو نفس الصيد أو الاشتغال عن العبادة يوم السبت، وليس مجرد الاحتيال على هذا النهي.

إلا أن هذا لا يتناسب مع ما جاء في كتاب الله تعالى من أن مجيء الحيتان يوم السبت دون غيره من الأيام كان اختبارا وابتلاء لهم، وكيف يكون ذلك ابتلاء إذا سهل عليهم مجاوزته بمثل هذه الحيلة؟ ولذلك قال الجصاص: "كان حبسها في الحياض يوم السبت محظورا عليهم، ولو لم يكن محظورا ما أخبر الله عنهم بأنهم اعتدوا في السبت"[٣٥٦]، ويريد الجصاص بذلك أنهم لم يأتوا بأمر ظاهره الإباحة وحقيقته التحريم، وإنما أتوا شيئا محرما عليهم، فليس في الآية دليل على تحريم الحيلة حسب تفسيره.

ويترتب على كلام الجصاص أن الحيلة لا تكون محرما إلا إذا ورد النص بتحريمها بعينها، والأصل فيها الإباحة، وهذا يتناسب مع قول الحنفية بحرمة بيع العينة مع تأصيلهم لجواز الحيلة، وذلك لوجود الأحاديث والآثار المحرمة للعينة[٣٥٧].

ويمكن أن يجاب عن كلام الجصاص بأن إخبار الله تعالى بأنهم اعتدوا يوم السبت لا يلزم أن يكون على حقيقته، وإنما بالنظر إلى ما يؤدي إليهم فعلهم، فحقيقته الباطنة هو الاصطياد يوم السبت وإن كان ظاهره خلاف ذلك، ثم إنه إذا كانت تلك الحيلة محظورة عليهم بالنص، فلماذا لم يصيدوا يوم السبت ابتداء، ولماذا يلجؤون إلى الحيلة مع أنها محظورة أيضا؟ إلا أن هذا الجواب لا يحسن إلا بثبوت الروايات التي تدل على أن الاعتداء يوم

---

[٣٥٥] محمود بن عمر الزمخشري، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط٣، ١٤٠٧هـ /١٩٨٧م)، ج٢، ص١٧٠.

[٣٥٦] الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٤، ص٣٩٣

[٣٥٧] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٥، ص١٩٩.

السبت كان بالحيلة وليس بالاصطياد فعلا[٣٥٨]، فليس في كتاب الله تعالى ما يشير إلى أنهم احتالوا في الاصطياد، فإذا ثبتت تلك الروايات، فهي مؤولة لمعنى الاعتداء في السبت، وذلك كاف في الاستدلال بالآية في هذا الموضع.

ب-استدل المانعون من الحيلة أيضا بحديث تحريم الميتة وشحومها، ففي حديث جابر بن عبدالله أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: " إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام، ثم قال: قاتل الله اليهود، إن الله لما رحم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه."[٣٥٩].

ووجه الاستدلال من الحديث أن اليهود أرادوا التحايل على حرمة أكل الميتة وشحومها بتحويله إلى دهن ثم بيعه والانتفاع بثمنه، فالظاهر من فعلهم أنهم لم يأكلوا شحوم الميتة، وقصدهم من ذلك الاحتيال على الحكم، فلو كانوا يقصدون الانتهاك ابتداء ما احتاجوا إلى إذابتها وبيعها، ولهذا دعا عليهم النبي ﷺ.

وقد أجاب بعض من يجيز الأخذ بالحيل عن هذا الدليل بأن الحيلة التي ارتكبها اليهود تتنافى مع الحكمة الشرعية من النهي، ولذلك استحقوا اللعن والذم، إلا أن الإشكال في هذا الجواب هو كيف نعرف ما إذا كانت الحيلة قد خالفت حكمة النهي أو لا، فالذرائع الربوية من أكثر المسائل اختلافا بين الفقهاء بين مجيز لصورتها الظاهرة ومانع لحقيقتها الباطنة، ومن يقول بالمنع يراها مخالفة لحكمة الشارع، ولا يوافقه عليها الآخرون، والسبب في ذلك إما اختلافهم في الحكمة من النهي، وإما خفاء الحكمة أصلا، وعلى هذا فينبغي التوقف عن الحيلة – عند من يرى جوازها – حتى يتحقق من أنها لم تخالف الحكمة من النهي إلا إذا كان يرى النهي تعبديا محضا، فقد يسوغ القول بالحيلة حينها لأنه ما اقترف النهي المتعَبَّدَ باجتنابه.

وربما يعترض بعضهم على هذا الحديث بوجود أحاديث تخالفه تبيح الانتفاع من الميتة كحديث شاة ميمونة حين قال النبي ﷺ: "إنما حرم أكلها، وأيما إهاب دبغ فقد

---

[٣٥٨] لم أتفرغ لدراسة أسانيد تلك الروايات لبحث مدى قوة تفسير الاعتداء يوم السبت بالتحايل عليه.

[٣٥٩] أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، ح رقم ٢٢٣٦، **صحيح البخاري**، ص٣٥٦.

طهر[٣٦٠]"، وهو أسلوب حصر يفيد أن ما سوى الأكل من الانتفاع جائز، والدباغ نوع تغيير لطبيعة الجلد، ويجوز بيعه بعد دباغه وأكل ثمنه مع أنه يبقى محرم الأكل إذا كان إهاب ميتة، فلماذا جاز ذلك في الجلود بعد تطهيرها ولا يجوز في الشحوم؟!

والجواب عن هذا بأن الاستثناء في الجلود مقيد بالدباغ الذي هو تطهير كما يفيده الحديث، وذلك يؤذن بأن المنع إنما كان لأجل نجاستها، ولا يصح بيع الجلود إلا بعد دباغها أو لمن يقوم بدباغها إذا قيل بجواز ذلك، ولا يمكن القول بجواز البيع لمن ينتفع منها بغير دباغ، وإذا قيل بتعدي هذا الحكم لغير الجلود من أجزاء الميتة فلا بد أن يكون البيع مقيدا بتطهيرها أو يكون البيع لمن يطهرها قبل الانتفاع منها باستحالة أو نحوها مما يصح التطهير به، والحاصل أن المنع إنما كان لأجل النجاسة، والشحم لا يطهر بمجرد الإذابة، ولم يكن اليهود يبيعونه لمن يقوم بتطهيره، فالمنع في حقهم لوجود الحكمة التي لأجلها كان المنع، والإباحة في أحاديث الإباحة إنما كان لانتفاء الحكمة التي لأجلها كان المنع، وهذا الجمع بين الأحاديث أولى من ترجيح أحاديث الإباحة على أحاديث المنع لأن في الجمع بينها إعمال لها، وهو أولى من إبطال بعضها كما هو مقرر عند الأصوليين[٣٦١].

وقد يقال: لم يكن التطهير مشروعا عند اليهود، فالنجس نجس لا يتطهر، وإنما شرع التطهير في شريعتنا تيسيرا لنا، وما فعله اليهود كان محرما لأنه احتيال على الحكم، ولكنه ليس احتيالا بالنسبة لنا لمشروعية التطهير، وتشريع التطهير في ديننا لا يعني جواز التحايل، فالذي نسخ في شريعتنا هو حكم النجاسة، وليس حكم التحايل، فيبقى حكم التحايل كما هو إذ ليس في إباحة التطهير دليل على تسويغ التحايل على الأحكام الشرعية إذا كانت حكمة النهي موجودة في صورة الحيلة.

---

[٣٦٠] الربيع بن حبيب الفراهيدي، **كتاب الترتيب**، تعليق: عبدالله بن حميد السالمي، (مسقط: مكتبة مسقط، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ص ١٧٤، ح رقم ٣٩٢.

[٣٦١] يناقش الأصوليون هذه القضية في باب التعارض والترجيح، ينظر: السالمي، طلعة الشمس، ج٢، ص٢٩٢ وما بعدها.

ج-مما استدل به المانعون من الحيلة ما ورد في النهي عن بعض صور الحيل بعينها كالنهي عن جمع المتفرق أو تفريق المجتمع خشية الصدقة[٣٦٢] وأحاديث لعن المحلل في النكاح[٣٦٣] وأحاديث النهي عن العينة[٣٦٤]، ووجه الاستدلال منها هو أن تلك طرق ووسائل أصلها مباحة بحسب ظاهرها، فاشتراك أصحاب الغنم فيما بينهم جائز، وكذلك النكاح والبيع جائز في الأصل إلا أنه يحرم حين قصد به المرء الوصول إلى ما يخالف قصد الشارع كترك الزكاة أو تقليل القدر الواجب فيها أو إباحة المطلقة ثلاثا لطليقها أو التوصل إلى مبادلة نقد بنقد نسيئة، ويحمل عليها غيرها من أنواع الحيل من باب اتحاد علة النهي.

وقد أجاب المبيحون للحيل عن أحاديث لعن المحلل والنهي عن بيع العينة بأنها لا تثبت عن النبي ﷺ لعلل في أسانيدها[٣٦٥]، وأما حديث النهي عن جمع المتفرق أو تفريق المجتمع في الزكاة، فقد أجابوا عنه بجوابين:

الأول: أن الخطاب فيه لساعي الزكاة وليس للمزكي، ويقصد من ذلك نهي الساعي من أن يفرض على المزكي فوق ما يجب عليه من الزكاة، وليس في الحديث على هذا نهي عن التحايل على حكم شرعي، وقد يجاب عن هذا بأنه نهي عن التحايل ولو كان الخطاب موجها للساعي، فهو نهي الساعي عن التحيل ولو كان بقصد تكثير أموال الصدقة، قال الشافعي:" فالخشية خشية الوالي أن تقل الصدقة وخشية أخرى، وهي خشية رب المال أن تكثر الصدقة وليس واحد منهما أولى باسم الخشية من الآخر فأمر أن نقر كلا على حاله"[٣٦٦].

---

[٣٦٢] أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع، ح رقم ١٤٥٠، **صحيح البخاري**، ص٢٣٤.

[٣٦٣] أخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في المحل والمحلل له، ح رقم ١١١٩، **جامع الترمذي**، ص٢٧١.

[٣٦٤] أبو داود، كتاب البيوع، باب النهي عن العينة، ح رقم ٣٤٦٢، **سنن أبي داود**، ص٥٠١، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)، ج٨، ص١٨٤.

[٣٦٥] ناقش أحاديث العينة الباحث الدبيان في موسوعته المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ينظر: دبيان بن محمد الدبيان، **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، (الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، ط٢، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م)، ج١١، ص٣٩٥-٤٠٨.

[٣٦٦] الشافعي، **الأم**، ج٣، ص٣٤.

الثاني: على فرض أن الخطاب يشمل المزكي أيضا، فالمقصود من النهي من الحيلة بعد وجوب الزكاة، فلا يصح للمزكي أن يخدع الساعي بأن يجمع ماشيته مع ماشية غيره أو يفرقها حتى يقلل من الزكاة، وهذا النوع من الحيلة خارج عن موضع النزاع، لأنه تهرب من أداء الواجب الثابت على المرء، وأما إذا كان الاحتيال قبل وجوب الزكاة على عدم إيجابها فليس في الحديث ما يدل على منعه، قال الشيخ ظفر بن أحمد العثماني: "...لأن من تصرف في ماله بالبيع أو الهبة لا شيء عليه، لأنه تصرف تصرفا أذن الله له فيه، وأما احتياله للفرار عن الزكاة قبل الوجوب فليس فيه نقص مما فرضه الله عليه، لأن الله لم يفرض عليه الزكاة بعد حتى يكون فيه نقصها مما فرضه الله عليه، فلا دليل في الحديث على إبطال هذه الحيلة..."[٣٦٧] ، ولم ير العثماني بأسا فيمن تعمد استبدال إبل أو بقر بمثلها أو بغيرها من الأنعام التي عنده قبل تمام الحول فرارا من وجوب الزكاة لعدم الدليل المانع من ذلك.

وقد يجاب عن كلام العثماني بأن النهي في الحديث جاء مطلقا، فهو يشمل صورةَ الفرار بالجمع أو التفريق بعد وجوب الزكاة، وهذه لا خلاف في دخولها في النهي، كما يشمل صورةَ الفرار من الزكاة قبل وجوبها أيضا، وهي صورة لا يوجد دليل على إخراجها من عموم النهي، وإذا كان الجمع أو التفريق جائزا قبل وجوب الزكاة لأغراض صحيحة بدليل الإباحة الأصلية، فلا يعني ذلك جواز الجمع أو التفريق حتى في حالة قصد الفرار من الزكاة، فالنهي معلل بخشية الصدقة فقط.

وقد يرد العثماني أنه لو قيل بدخول الفرار من الزكاة قبل وجوبها، فإن ذلك سيشمل صورا كثيرة كمن باع غنمه أو بعضها قبل موعد الزكاة لينقص المال عن النصاب، فلا يزكي، أو باعها كلها وأخذ عوضها نقودا، ومن هذا النوع في عصرنا أن يشتري بنقوده العقارات والأصول الثمينة التي لا تجب في عينها الزكاة، ومن الصعب القول بمنع ذلك كله، وهذا يدل على أن الفرار المنهي عنه هو ما كان بعد وجوب الزكاة لا قبلها.

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن دخول تلك الصور في النهي ليس من باب إعمال النص في أفراده، وإنما من باب القياس أو اتحاد العلة والحكمة، وعدم دخول بعض تلك

---

[٣٦٧] ظفر أحمد العثماني، **إعلاء السنن**، (كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط٣، ١٤١٥هـ)، ج١٨، ص٤٢٤.

الصور التي ذكرها في النهي – لو سُلِّم بذلك – لا يعني أن الحديث لا يشمل صورة الاحتيال بالجمع أو التفريق قبل وجوب الزكاة، فالمقصود إثبات أن الاحتيال على الزكاة قبل وجوبها منهي عنه في الشرع لعموم النص، ويحمل عليه النهي عن الاحتيال على غيرها من الأحكام الشرعية من باب اتحاد العلة والحكمة.

د–استدل المانعون من الحيل أيضا بدليل سد الذرائع، حيث دلت أدلة عديدة من الكتاب والسنة على صحة الأخذ بدليل سد الذريعة، وذكر ابن القيم في إعلام الموقعين تسعة وتسعين وجها صحة القول بسد الذريعة[٣٦٨]، ووجه الاستدلال بهذا الأصل في منع التحيل هو أن إباحة الحيل ذريعة للتنصل من أحكام الشرع، فلو لم نقل بمنع الحيل لأمكن للمرء أن يتحايل على أحكام الشريعة بطرق شتى، وتتعطل بذلك الحكمة التي لأجلها كانت تلك الأحكام، فلذلك وجب المنع من التحايل سدا لهذه الذريعة.

والمبيحون للحيل إما أن يرفضوا الأخذ بأصل سد الذريعة أصلا كما يرى السبكي ويحرره مذهبا للإمام الشافعي[٣٦٩]، وإما أن يقولوا بسد الذريعة ويضبطوا جواز الحيلة بكونها لا تؤدي في الغالب إلى المفسدة التي قصد الشارع إلى دفعها، والاتجاه الثاني يقتضي تضييق الأخذ بالحيل في باب المعاملات لأنها مبنية على التعليل، فيندر ألا تؤديَ الحيلةُ – موضع النزاع – إلى المفسدة التي تؤدي إليها المعاملة المحرمة، وإنما سيبقى الخلاف في تحقيق المناط في كل حيلة على حدة أهي مما يوصل إلى الفساد غالبا أو نادرا[٣٧٠].

هـ–استدل المانعون من الحيل أيضا بالمعقول، وذلك أن الشارع الحكيم إنما شرع الأحكام وأمر بالواجبات ونهى عن المحرمات لأجل مصالح قصد إلى جلبها وتحصيلها ومفاسد قصد إلى درئها ودفعها، والحيل إذا كانت لا تتعارض مع تلك المقاصد الشرعية، فهي سبل وطرق صحيحة شرعية، وليست لها من حقيقة الحيلة إلا اسمها إذا سميناها بذلك، أما إذا كانت حيلة لا تجلب المصالح المقصودة ولا تدفع المفاسد المخوفة، فليس من الحكمة أن تأذن

---

[٣٦٨] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٥، ص٥–٦٥.

[٣٦٩] السبكي، **تكملة المجموع شرح المهذب**، ج١٠، ص١٠٧.

[٣٧٠] وربما يرفضون التعليل في بعض المسائل، فيجعلون الحكم فيها تعبديا كما سيأتي، فيصعب حينها المنع من الحيلة بدعوى المفسدة إذ لا تتبين المفسدة غالبا في التعبديات.

الشريعة بإتيانها، فإذا كان العاقل من البشر يدرك التناقض بين النهي عن أمر تجنبا لمفسدة وإباحة الحيلة إليه مع بقاء المفسدة، فكيف يصح أن ينسب جواز مثل هذه الحيلة إلى الشارع الحكيم؟! وهل من الحكمة أن تلتفت الشريعة التي حرمت الكذب والنفاق ورتبت عليهما أشد العقاب أن تلتفت إلى صور الأفعال وأشكالها وتتغافل عن حقيقتها ومضامينها؟![٣٧١]

ويجيب بعض المبيحين للحيل عن هذا الاستدلال بعدم التسليم بأن الفساد المحذور مخصوص بصورة العقد وليس بحقيقته الباطنة أو مآله، قال الشيخ ظفر: "...والسر فيه أن المقصود ليس فيه مفسدة، إنما الفساد في خصوص صورة تحصيله، فلما غيرنا الصورة لم يبق الفساد، فلم الحكم المبني على تلك الصورة بخصوصها"[٣٧٢]، ومثل لذلك بحديث بع الجمع بالدراهم، وذلك أن المحذور في بيع صاع تمر بصاعين من تمر أن يكون الصاع الآخر خاليا من العوض، فإذا باع الصاعين بالدراهم ثم اشترى بالدراهم صاعين لم يكن هناك صاع خال من العوض، ثم قال: "...فإن قيل: إنه لا يعجز أحد ممن يريد أن يأخذ الربا عن مثل هذه الحيلة، قلنا: إن لم يعجز، فأي ضرر فيه؟"[٣٧٣]، ولا يخفى ما في هذا الجواب من إشكال، فهو يجعل الشريعة أكثر اهتماما بالصور والأشكال من اهتمامها بالمعاني والحقائق، ويزداد الأمر إشكالا حين يقع هذا في المعاملات التي أصل بنائها على الحكمة والتعليل لا التعبد.

أما المعاصرون من فقهاء المصارف الإسلامية فلا يقر كثير منهم بأن العقود التي يبيحونها تؤدي إلى تناقض الشريعة وجلب المفاسد التي قصد الشارع إلى دفعها، ومن هؤلاء الدكتور نزيه حماد، فإنه يقر أن الحيل المذمومة ما كان مناقضا لمقاصد الشريعة، وكان الهدف منها الالتفاف على الأحكام الشرعية، أو كانت مآلاتها مفضية إلى مفاسد خالصة أو راجحة، مع أنه لا يرى في معاملات التمويل الإسلامي حرجا شرعيا، فلا إشكال عنده في

---

[٣٧١] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٥، ص١٠٦-١٠٧.

[٣٧٢] العثماني، **إعلاء السنن**، ج١٨، ص٤٢٣.

[٣٧٣] المصدر السابق، ويترتب على هذا جواز العينة إذ ليس فيها مبيع خال من العوض، والحنفية لا يرون جواز العينة ويبطلون العقد الثاني.

التورق المصرفي المنظم ولا في تضمين المضارب رأس مال المضاربة فضلا عن تجويزه المواعدة الملزمة في المرابحة للآمر بالشراء وغيرها من عقود التمويل الإسلامية التي يراها آخرون منافية لمقاصد الشريعة[٣٧٤].

ملاحظات وتعليقات ورأي مختار: لا يخفى على مطلع كثرة الكتابات التي تناولت موضوع الحيل قديما وحديثا، إلا أن حسم الخلاف في موضوعها أمر بعيد المنال إن لم يكن متعذرا، وذلك لعدة أسباب:

أ-الأدلة من كلا الفريقين ليست قاطعة جازمة، وإنما هي محتملة من حيث ثبوتها كأحاديث العينة ولعن المحلل أو من حيث وجه الاستدلال منها كحديث بع الجمع بالدراهم، وبسبب اختلاف الناس في أفهامهم ومشاربهم الفقهية وخلفياتهم المذهبية وبيئاتهم المجتمعية فلن يعدم الزمان منتصرا لواحد من الفريقين لا سيما مع الابتلاءات والتحديات التي يواجهها المسلمون في هذه الحياة ورغبة الفقهاء في التيسير على الناس.

ب-أن من الحيل ما قال به أئمة كبار لهم شأنهم ومنزلتهم في التاريخ والفقه الإسلامي، ولهم أتباع كثيرون في شتى بقاع الأرض، وليس من السهل اقتناع هؤلاء الأتباع بخطأ علمائهم في قولهم بجواز تلك الحيل وعدم جواز تقليدهم في ذلك.

ج-لعل أكثر الحيل وقوعا في التاريخ هي الحيل الربوية ثم حيل النكاح كتحليل المطلقة ثلاثا لزوجها، وبعدها حيل الفرار من الزكاة[٣٧٥]، والجامع لهذه الأبواب الفقهية غموض الحكمة

---

[٣٧٤] نزيه حماد، **عيون المستجدات الفقهية في صناعة المصرفية الإسلامية**، (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م)، ص١١٩- ١٥٩، **نظرية الوعد الملزم**، (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، ص١٤٢، **في فقه المعاملات المالية المعاصرة**، (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م)، ص١٧٨ وما بعدها.

[٣٧٥] السبب في هذا الترتيب أن الحاجة إلى التحايل لأجل التمول أكثر من الحاجة إلى التحايل على تحليل المطلقة ثلاثا، فالفقراء من الناس أكثر من الذين طلقوا زوجاتهم ثلاثا، وغالبا ما يكون الطلاق ثلاثا بعد وقوع المشكلات بين الزوجين، فاحتمال توافقهم بعد ذلك أقل، ثم إن التحايل على الربا يكون بالاتفاق بين طرفين فقط، بينما حيل النكاح تحتاج إلى أطراف أخرى، على أن المرء لا يجد غضاضة كبيرة في التحايل على الربا لا سيما إذا كان يقلد في حيلته بعض أهل العلم، بينما التحايل على تحليل المطلقة ثلاثا تأنف منه النفوس وإن قيل بجوازه، فالمرء لا يحب أن يتفق مع أحد ليدخل على امرأته ويحللها له، وأما التحايل على الزكاة فالحاجة إليها أقل، إذ بإمكان المرء الامتناع عن دفعها، وبإمكانه إخفاء أمواله عن الحاكم إذا كان يجبره عليه، على أن الأغنياء الذين تجب عليهم الزكاة أقل عددا من الفقراء غالبا، والله أعلم.

والعلة في بعض أحكامها، فلماذا يمنع ربا الفضل، ولماذا يمنع بيع التمر بالبر نسيئة، ولماذا يمنع بيع الذهب بالذهب نسيئة إذا كان البدل المؤجل أقل من المعجل؟ ولماذا يجوز بيع الفلوس بالفلوس نسيئة بزيادة عند الجمهور ولا يجوز قرض الفلوس وأخذ فائدة عليها؟ بل حتى حكمة النهي عن بيع الذهب بالذهب بزيادة نسيئة يصعب إدراكها إلا بنظر كلي إذا شاع العمل بهذه المعاملة، أما على المستوى الجزئي فيصعب على المرء إدراك الحكمة من هذا النهي، وكل هذه أسئلة في باب الربا يصعب الإجابة عنها إجابة شافية، وكذلك الحال في النكاح، لماذا تحرم المرأة على زوجها بعد الطلقة الثالثة، ولماذا تحل لطليقها بعد دخول زوج آخر بها؟، وفي باب الزكاة لماذا تجب الزكاة في الذهب والفضة ولا تجب في غيرهما من المعادن النفيسة كالألماس أو في العقارات كالأراضي إذا لم تتخذ للتجارة؟ ولماذا تجب الزكاة على من ملك عشرين مثقالا من الذهب ولا تجب على من ملك تسعة عشر مثقالا من الذهب وملك أربعا من الإبل وأربعا من البقر وتسعة وثلاثين من الشياه مع أن الأخير أغنى من الأول؟

هذا الغموض في إدراك حكمة هذه الأحكام الشرعية قد يكون من أهم أسباب اختلاف الفقهاء حول جواز التحيل عليها، فإذا كان الأمر تعبديا بالنسبة لبعضهم لم تكن هناك مفسدة ظاهرة في الاحتيال على هذا الأمر التعبدي، وإذا اختلف تفسير بعضهم للحكمة التي لأجلها كان النهي عن نظَرِ غيره، فمن المتوقع أن يجيز حيلة لا يجيزها الآخر لأنها لا تناقض الحكمة التي استنبطها هو، وهكذا، فإنهم لا يقرون أن ما يجيزونه من حيل يناقض مقاصد الشارع، ولكنهم قد يختلفون مع غيرهم في تحديد المقصد الذي أراده الشارع من ذلك الحكم.

ما سبق ذكره لا يعني تسويغ التحايل مطلقا أو تصحيح جميع مناهج الفقهاء في تعاملهم مع الموضوع، وإنما تفسير لأسباب استمرار النقاش والجدل حول موضوع الحيل قد يغفل عنها بعض الباحثين والدارسين، وهو دعوة إلى مزيد من الدراسات والأبحاث حول حكمة حرمة الربا لتبيين موضع الاتفاق فيها بين الفقهاء ومعرفة الراجح في مواطن الاختلاف بينهم، ثم إن من أراد الأخذ بمنهج الحيل لا بد له أن ينتبه إلى بعض الأمور:

أ-أنه لا بد لهم أن يستغنوا عن التحليل الاقتصادي الذي يقدمونه عادة في بيان الآثار الاقتصادية السلبية للبنوك التقليدية الربوية، لأن التحايل على العقد الربوي بتغيير الصورة

والطريقة التي يتم بها العقد مع بقاء النتيجة ذاتها سيؤدي إلى ذات الآثار السلبية التي أدت إليها البنوك التقليدية، وهذا تناقض في المنهج لا يمكن إنكاره، فليس من المنطق والحكمة أن نتفانى في تقديم تحليلات وتفسيرات اقتصادية عند تأصيل حرمة الربا في الإسلام، ثم نأتي في جانب التطبيق ببدائل لا تختلف عن العقود الربوية إلا في صورتها وطريقة إجرائها، بل قد يحتاج أصحاب هذا المنهج إلى تبيين أن المصالح المرجوة من إقامة النظام المصرفي بالصورة المعروفة اليوم تغلب على المفاسد والسلبيات الاقتصادية المصاحبة له، وليس اتفاق البنوك الإسلامية مع البنوك التقليدية في النتيجة أمرا خفيا، ولا دعوى تعوزها البينات، فقد سبقت الإشارة إلى بعض الاعترافات بذلك من فقهاء الصيرفة الإسلامية وروادها فضلا عن خصومهم، وممن صرح بهذا الدكتور نجاة الله صديقي في كتابه مقاصد الشريعة والحياة المعاصرة حيث قال: "...إن تركيز كل الجهود على الفتاوى المعنية بحل القضايا الجزئية والفرعية والمسائل اليومية خلال ثلاثين سنة مضت قد أوصنا إلى نفس المآل الذي وصلت إليه البنوك الربوية في كل الدنيا..."[٣٧٦] ، وألف الدكتور حسين كامل فهمي كتابه حتمية إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي بعد خمسة وثلاثين عاما من الخبرة والعمل في البنوك الإسلامية ووصل إلى أنها لا تختلف عن البنوك التقليدية[٣٧٧]، وكتب الدكتور صالح الحصين خاطرات حول المصرفية الإسلامية يتأسف فيها عن الحال الذي وصلت إليه المصرفية الإسلامية بتشابهها الكبير مع البنوك الإسلامية، وكل هؤلاء ممن عمل وأيّد المصرفية الإسلامية قبل أن ينتقدوها.

ب-أن فتح باب التحايل لا يمكن ضبطه وتقييده، فالتأصيل الفقهي بأن اختلاف الشكل وحدَه كاف لتغيير حكم المعاملة من التحريم إلى الإباحة حتى لو اتفقت نتيجتها مع المعاملة المحرمة سيجعل من الصعب بعد ذلك منع العمل بحيلة معينة بحجة تقاربها الشديد مثلا من المعاملة الربوية، فما الذي يجعل معاملة ما جائزة لاختلاف شكلها وتحقق شروطها ويحرم معاملة أخرى مع أنها أجريت بصورة صحيحة كالعينة مثلا إذا لم يكن العقد الثاني مشروطا في العقد الأول، فهي معاملة صحيحة في الظاهر بشروطها وأركانها، فلماذا يرفضها كثير

---

[٣٧٦] صديقي، **مقاصد الشريعة والحياة المعاصرة**، ص٢٦٨.

[٣٧٧] فهمي، **حتمية إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي**، ص ١٢.

من فقهاء المصارف الإسلامية، وتشابه المعاملة الكبير بالعقد الربوي أمر نسبي، فإذا رآه فقيه تشابها كبيرا يجب منعه، فليس بالضرورة أن يوافقه الآخرون على ذلك الحكم، ولذلك توجس الكثير مما آلت إليه المصارف الإسلامية كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

ج-من أراد الأخذ بمنهج الحيلة في تأصيل عقود المنتجات الإسلامية، فينبغي له أن يخفف من حدة نقده ورفضه للقول بعدم جريان الربا في النقود المعاصرة، وذلك لأن القول بعدم ربويتها قائم على أصول مذهب معتبر، ورفضُ المعاصرين لهذا القول إنما كان خشية الوقوع في الربا ومفاسده، وهذه الخشية لا تتناسب مع إباحة التحايل بالطريقة المتبعة اليوم، بل قد يكون القول بعدم جريان الربا في النقود أقل كلفة على البنك والعملاء وأحفظ للموارد والأموال، إذ تقل الحاجة الكبيرة للرقابة الشرعية ويقل الوقت والجهد والمال المبذول عادة في إجراء المعاملة الإسلامية لتحقيق شرط اختلاف الشكل والصورة.

د-منهج المانعين من الحيل خصوصا في باب الربا أقوى حجة وأقرب إلى الصواب، فبالإضافة إلى قوة أدلتهم التي سبقت مناقشتها يجد الناظر في نصوص الشرع الحنيف أنه قد احتاط كثيرا في أمر الربا، فمنع من بيع التمر بالتمر تفاضلا وعن بيع التمر بالبر نسيئة، ونهى عن بيع وسلف، وعن قرض جر منفعة، وعن ربح ما لم يضمن وعن بيع الطعام قبل قبضه، والمتأمل في هذه المناهي يجد أن التفسير الأقرب لحكمتها هو الاحتياط للربا وسد الأبواب الموصلة إليه[٣٧٨]، فكيف يليق بالشرع أن يحرم عقودا احتياطا للربا ثم يبيح الاحتيال على الربا بعقود لا تختلف عن الربا إلا في الشكل والصورة فقط؟

---

[٣٧٨] المتأمل للفقه الشافعي يجده يفسر الحكمة من بيع وسلف وربح ما لم يضمن وبيع ما لم يقبض بأنها تؤدي إلى الغرر لا الربا، وهذا قد يفسر سبب عدم احتياطهم للربا في كثير من المسائل التي يمنعها المالكية سدا للذريعة، ينظر: إسماعيل بن يحيى المزني، **مختصر المزني**، (بيروت: دار المعرفة، دط، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، ملحق بكتاب الأم، ج٨، ص١٨٧، الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٥، ص٢٢١، ص٧٨٢.

المبحث الثالث: الأسباب التي أدت إلى اتباع منهج التحايل في صياغة عقود التمويل الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة على ذلك

لقد كانت هناك أسباب وعوامل أدت إلى اتخاذ فقهاء المصارف التحيلَ والتلفيقَ منهجا لهندسة عقود التمويل الإسلامي ومنتجاتها، منها أسباب عائدة إلى طبيعة عمل البنوك ودورها في التحكم بالنقود في الاقتصاد، ومنها ما يعود إلى دور الهيئات الشرعية وعلاقتها بالإدارة في البنك الإسلامي، وفي هذا المبحث مناقشة لهذين السببين مع بيان أثرهما في سلوك منهج التحيل والتلفيق لهندسة منتجات البنوك الإسلامية، وذلك في ثلاثة مطالب كما يأتي:

المطلب الأول: ارتباط التمويل البنكي بتوليد النقود (**money creation**).

المطلب الثاني: دور الرقابة الشرعية في سلوك البنوك منهج التحايل والتلفيق في منتجاتها.

المطلب الثالث: الآثار الاقتصادية المترتبة على اتباع البنوك الإسلامية الأخذ بالحيلة في صياغة عقودها التمويلية.

المطلب الأول: ارتباط التمويل البنكي بتوليد النقود (money creation)

يعود تاريخ البنوك إلى أربعة قرون ميلادية في إنجلترا حيث كان التجار يودعون نقدهم في دار سك العملة بالدولة، إلا أن الملك تشارلز الأول استحوذ على أموالهم عام ١٦٣٨م حين احتاج إليها لأجل الحرب الأهلية، واعتبرها قرضا، ومع أن الملك قام بسداد ذلك القرض إلا أن التجار أصبحوا يترددون في حفظها عند الملك مرة أخرى خشية أن تتكرر الحادثة، فبدؤوا يودعون نقودهم مع صاغة الذهب (goldsmiths)، وكان ذلك خيارا آمنا أيضا، وكانوا يحصلون على صك يثبت حقهم عند أولئك الصاغة، وكانوا عندما يريدون الشراء بنقودهم يذهبون إلى الصاغة فيدفعون الصك لهم ويأخذون نقودهم، ثم تطور الأمر فأصبحوا يدفعون الصك في عمليات الشراء مباشرة للتاجر ليذهب هو ويأخذ النقود من الصاغة، إلا أن التاجر نفسه قد لا يذهب إلى الصاغة لاستلام النقود، وإنما يدفع الصك إلى تاجر آخر ويشتري منه حاجته، وهكذا أصبح الناس يتداولون تلك الصكوك فيما

بينهم، وقلما يرجعون إلى صاغة الذهب ليأخذوا منهم نقودهم[٣٧٩].

عندما لاحظ صاغة الذهب قلة رجوع الناس إليهم لأخذ النقود، طمعت أنفسهم لاستغلالها فأخذوا يقرضونها للناس قروضا ربوية بفائدة معينة، ثم إنهم حفاظا على النقود الذهبية عندهم لم يدفعوا النقود الذهبية إلى المقترضين، وإنما كتبوا لهم صكوكا كتلك التي يدفعونها للمودعين، ليقضوا بها حاجاتهم، وهكذا أخذوا يصدرون صكوكا للمقترضين مشابهة لصكوك المودعين، وكان مجموع تلك الصكوك أكثر مما عندهم من النقود الذهبية دون أن ينتبه الناس لذلك، لأنهم قلما يرجعون لأخذ نقودهم، وإذا رجعوا فإنهم سيجدون عند الصاغة ما يريدونه من نقود[٣٨٠].

ثم انتبهت الحكومات لهذا الأمر، فرغبت في أن تستأثر هي بإصدار النقود، فأخذت من الناس النقود الذهبية والفضية، ودفعت لهم أوراقا نقدية مع ضمان الاستبدال بها ذهبا أو فضة عند رغبة الناس في ذلك، وتمكنت بذلك أن تصدر أوراقا نقدية أكثر مما تحتفظ به من النقود الذهبية والفضية، وساعدها هذا في تمويل ميزانيتها وتنفيذ مشاريعها[٣٨١].

لم يكن إصدار الصاغة للصكوك الزائدة عما عندهم من النقود مستندا إلى نص قانوني، بل قد وقع خلاف بعد قرنين تقريبا من ظهور هذه الظاهرة حول تكييف النقود المودعة لدى صاغة الذهب بين عقد الوديعة الذي يمنع الصاغة من إصدار صكوك زائدة عما عندهم من نقود لأنهم لن يكونوا قادرين على الالتزام بدفع ما كتب عليها، وبين عقد القرض الذي يمكنهم من ذلك، لأن المطلوب في عقد القرض أن يرد المقترض مثل ما اقترضه بينما في الوديعة لا بد أن يرد عينها وليس مثلها، وعندما وصلت القضية إلى القضاء الإنجليزي حكم بأن تلك الودائع إنما هي قروض وليست ودائع بالمعنى الفقهي أو القانوني[٣٨٢]، وبهذا لا يوجد إشكال قانوني لو استعمل صاغة الذهب النقود التي عندهم للوفاء بأي صك أصدروه سواء كان على سبيل القرض أو مقابل وديعة أودعت لديهم.

تلك كانت نبذة مختصرة عن نشأة البنوك التجارية، وهي مهمة لفهم حقيقة العمل

---

[٣٧٩] Rothbard, Murray, **The Mystery of Banking**,(Auburn: Ludwig von Mises Institute, ٢٠١٢), p٨٨.

[٣٨٠] Rothbard, Murray, **The Mystery of Banking**, p٩٠.

[٣٨١] عبد الجبار بن عبيد السبهاني، **النقود الإسلامية كما ينبغي أن تكون**، (مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي،١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، م١٠، ص ٢٤.

[٣٨٢] Rothbard, Murray, **The Mystery of Banking**, p٩٢.

المصرفي اليوم، إلا أن الواقع اليوم أكثر تعقيدا بسبب التعديلات والتنظيمات التي أجريت على النظام المصرفي، فهناك اليوم ثلاثة أنواع من النقود، هناك الأوراق النقدية التي يصدرها البنك المركزي، ونقود الودائع التي تصدرها البنوك التجارية، وهي أقرب إلى صكوك صاغة الذهب سابقا، وأخيرا الاحتياطي النقدي في البنك المركزي[٣٨٣]، وهو عبارة عن نقود تملكها البنوك التجارية لدى البنك المركزي، وفي الاقتصاديات الحديثة تشكل نقود الودائع النسبة الأكبر من النقود المتداولة في البلاد، فهي تصل إلى ٩٧% في بريطانيا وإلى أكثر من ٩٠% في المملكة العربية السعودية[٣٨٤].

وأما عن آلية إصدار نقود الودائع، فقد كان سائدا في كثير من كتب الاقتصاد الدراسية أن البنوك تقوم بإقراض جزء مما أودع عندها، وتحتفظ بالباقي لديها[٣٨٥]، ويقوم البنك المركزي بتحديد النسبة المسموح بإقراضها من مجموع الودائع، ولأن ما يتم إقراضه يعود غالبا مرة أخرى إلى البنك في صورة إيداع، فإنها تستطيع إقراض جزء من هذا الإيداع الجديد، وهكذا يمكن أن يتضاعف عدد النقد المتداول في الاقتصاد حتى تكون نسبة ما أقرضته البنوك مقابل ما هو موجود في خزائنها لا يتجاوز النسبة المحددة من البنك المركزي، وقد عرف هذا النظام بنظام الاحتياطي الجزئي، (fractional reserve banking) وبحسب هذا التصور فإن البنوك التجارية لا تصدر نقودا في الحقيقة، وإنما تقرض جزءا مما أودع لديها، والذي يتضاعف هو التزامات البنوك التجارية تجاه العملاء أو ما يسمى بالائتمان، ولأن تلك الالتزامات يتم تداولها في الاقتصاد كالنقود الورقية تماما، فيمكن اعتبارها نقودا ائتمانية من الناحية الشرعية والاقتصادية على الأقل[٣٨٦]، ولذلك تجب فيها الزكاة ويجري فيها الربا عند الأكثر اليوم.

هذا هو التصور السائد حول آلية توليد النقود (money creation)، وهناك تصور

---

[٣٨٣] Michael McLeaym & others, **Money creation in Modern Economy: an introduction**, (London, Bank of England,Quarterly Bulletin ٢٠١٤ Q١), p٣.

[٣٨٤] Ibid, p١٤.

[٣٨٥] فهمي، **حتمية إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي**، ص ١٢.

[٣٨٦] وذلك لأن بعض القوانين لم تصرح بقانونية هذه النقود، ينظر: أبو الفتوح، نجاح عبد العليم، **السياسة النقدية ونظرية النقود في الاقتصاد الإسلامي**، (إربد: عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٥هـ/٢٠١٥م)، ص٣٨.

آخر لعله أصح وأكثر دقة[٣٨٧]، وهو أن البنوك عندما تقرض أو تمول عميلا، فهي تنشئ نقدا جديدا إلكترونيا في حساب خاص بالعميل، ولا تدفع للعميل أوراقا نقدية مما أودعه العملاء لديها، ولذلك لا تتوقف قدراتها على إصدار النقود الائتمانية على ما عندها من ودائع، بل حالها أشبه بحال صاغة الذهب قديما[٣٨٨]، وبإمكان العميل قضاء حوائجه بتلك النقود مباشرة، كما يمكنه أن يأخذ بدلها أوراقا نقدية من البنك ذاته أو غيره من البنوك، وأما الالتزام بنسبة من الودائع مقابل ما أصدره البنك من نقود فيمكن أن يتم بعد إصدار النقود بجذب مزيد من الودائع أو الاقتراض من البنوك الأخرى، وبما أن نقود الائتمان أو نقود الودائع تعامل تماما كنقود البنك المركزي، فذلك يعني أن البنوك التجارية هي المُصْدِر لأغلب النقود المتداولة اليوم في معظم دول العالم.

سواء كان التصور السائد هو الأصح أم غيره، فالذي ينبغي الانتباه له أن النقود الائتمانية تكتسب قوتها من التزام البنك، والبنك إنما يلتزم بها لأنه أخذ التزاما من العميل وضمانات بأنه سيرد الدين مع فائدة له، فيصعب جدا إصدار نقود الائتمان بغير عقد الدين، لأن تلك النقود بعد أن يأخذها العميل يتم تداولها في المجتمع، وهي تكتسب قوتها من التزام العميل بسدادها مع فائدة عليها، فلو فُرض أن البنك قدمها للعميل بصورة عقد مشاركة أو مضاربة، ثم خسر العميل، فإنه لن يكون مطالبا بإعادتها حسب مقتضى عقد الشركة في الفقه الإسلامي ما لم يتهاون أو يقصر، وإذا كان غير مطالب بسدادها، فيعني أن الالتزام سيتحول إلى البنك، ومن الصعب جدا أن يتحمل الالتزام بهذه النقود دون الضمانات التي أخذها على العملاء لا سيما إذا عرفنا أن هذه النقود تشكل غالب النقد المتداول في الاقتصاد.

---

[٣٨٧] التصور الجديد لطريقة خلق النقود شرحته دراسة نشرها البنك المركزي البريطاني في إحدى دورياته، وهي موجودة على الرابط:

https://www.bankofengland.co.uk/quarterly-bulletin/٢٠١٤/q١/money-creation-in-the-modern-economy

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

[٣٨٨] فقد كانوا يصدرون صكوكا جديدة للمقترضين، ولا يدفعون لهم جزءا من النقود المودعة لديهم، ينظر: أحمد مهدي بلوافي، **ما مصدر النقود المتداولة في الاقتصادات المعاصرة وما طبيعتها؟ دراسة استطلاعية**، المجلة الجزائرية للدراسات المصرفية، م٥، ع ٥١، ديسمبر ٢٠١٩، ص١٥-١٦.

ولتوضيح ذلك: إذا كانت الديون الضعيفة أو المتعثرة التي قُدمت لمدينين ذوي ملاءة ضعيفة سببا رئيسا للأزمة المالية ٢٠٠٨، وذلك بسبب عدم قدرتهم على السداد[٣٨٩]، فكيف سيكون الحال إذا قدمت تلك النقود من باب المشاركة، وخسر المتمولون رأس المال في تجارتهم؟!

فإذا كانت أغلب النقود في الاقتصاد تصدر بسبب التمويل المصرفي، وكان التزام العميل بسداد ما أخذه والضمانات التي أخذت عليه عنصرا مهما في قوة تلك النقود، فمن الصعب جدا أن تخاطر البنوك التجارية بتقديم تمويلات قائمة على المشاركة في الربح والخسارة، وسيكون الخيار الوحيد أمامها هو التمويل بالديون، وإذا كانت البنوك مؤسسات ربحية، فإن التمويل بالديون في البنك الإسلامي سيكون بطريقة أو بأخرى نوعا من التحايل والذرائع الربوية حتى يستطيع البنك تحقيق الربح الذي يصبو إليه، لأنه لا بد في تمويلاته أن يضمن رجوع رأس المال إليه مع ربح زائد عليه، ولا يعني ما سبق أن التمويل بالمشاركة مستحيل تماما، ولكنه سيكون في مجال ضيق جدا لأن التوسع فيه سيكون مخاطرة عالية تهدد استقرار النظام المصرفي بأكمله[٣٩٠]، ولهذا السبب يجد فقهاء الصيرفة الإسلامية قوانينَ البنك المركزي عقبة وتحديا أمام تقديم المنتجات الشرعية البعيدة عن الشبهات، فإن البنك المركزي يهتم باستقرار نظامه المصرفي أولا.

فالنظام بطبيعته يُلجِئ الفقهاء إلى اختيار سبيل واحد لتقديم منتجاتهم من خلاله، فإما أن يقبلوا بذلك وإما أن يختاروا تقديم المنتجات التمويلية الإسلامية عبر مؤسسات أخرى كأسواق الأوراق المالية ومؤسسات التمويل الجماعي أو الجمعيات الإقراضية إذا قيل بجوازها[٣٩١] أو يبتكرون طريقة أو مؤسسة أخرى لا يكون التمويل فيها مرتبطا بإصدار

---

[٣٨٩] محمد عمر شابرا، **نحو نظام نقدي عادل**، ترجمة: سيد محمد سكر، (عمان: دار البشير للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، ص١١٤.

[٣٩٠] لا شك أنه يوجد في النظام المصرفي ديون متعثرة، إلا أنها قليلة، ويسعى النظام إلى تجنبها قدر استطاعته، ولذلك سيسعى أيضا إلى تجنب التمويل المحفوف بالمخاطر كالمشاركة.

[٣٩١] الجمعيات الإقراضية: هي نظام يجتمع فيه عدد من الأشخاص يدفع كل واحد منهم مبلغا من المال شهريا مثلا، ويدفع المبلغ المجتمع لأحدهم، وفي الشهر الثاني يدفع المبلغ لآخر، وهكذا لمدة خمس سنوات مثلا بحيث يسترد كل واحد منهم ما دفعه في نهاية الأمر، وتسمى بجمعيات الموظفين، وقد اختلف المعاصرون في حكمها، ينظر: عبدالله

النقود.

على أن الإشكال في التمويل الإسلامي عبر البنوك التجارية لا يقتصر على كونه تمويلا تحايليا، وإنما صاحبه إشكالات شرعية أخرى بسبب ارتباط التمويل البنكي بإصدار النقود، يصعب جدا تجاهلها أو التقليل من شأنها، فإن ارتباط التمويل البنكي بإصدار نقود الودائع جعل البنوك – وهي مؤسسات خاصة – محتكرة لوظيفة إصدار النقد، فإن قرار التمويل من عدمه يتوقف على إدارة البنك، وهي لا شك ستقدم مصالحها الخاصة على المصلحة العامة، فإذا كانت إدارة البنك ترى أن تمويل مشروع معين يشكل مخاطرة بالنسبة لها، فإنها لن تقدم على ذلك، ولو كانت المصلحة العامة في تمويله، ولذلك تميل البنوك في أوقات الأزمات إلى التقليل من التمويل بسبب خوفها من عدم قدرة الناس على السداد، مع أن الناس وقتَ الأزمة في حاجة ماسة لتمويل مشاريعهم وإعادة النشاط إلى الحركة الاقتصادية، فلا يجدون ما يمول مشاريعهم بسبب تمنع البنوك، فكيف يمكن ترك مثل هذه الوظيفة الحساسة بيد مؤسسات خاصة؟!

وليس الأمر مقتصرا على احتكار هذه الوظيفة، وإنما الاستئثار بأرباحها أيضا دون بقية المجتمع، فإن البنوك حين تصدر هذه النقود فهي تتملك قيمتها النقدية، مع أن الجزء الأكبر من قيمة النقد إنما يعود إلى ملاءة العملاء طالبي التمويل والتزامهم بأداء ما عليهم، فكيف يتملك البنك هذه النقود ويستأثر بأرباحها؟! ولذلك نجد أغلب الأنشطة الاقتصادية في البلاد مرهونة لدى البنوك، لأن الاقتصاد لا يتحرك إلا بالنقود والنقود لا تأتي إلا من البنوك والبنوك لا تدفعها إلا بضمانات، فالبنوك تقتات على جهود الناس وأتعابهم دون أن يكون ما تقدمه لهم متكافئا مع الأرباح الهائلة التي تحصل عليها، ولا يعترض بأن العملاء يستفيدون أيضا من حصولهم على التمويل، فليست الفائدة محصورة للبنك، فإن العملاء يدفعون ما يأخذونه للبنك مع زيادة عليه، فليست فائدتهم من دون مقابل، أما البنوك فإن ما تقدمه للاقتصاد لا يتكافأ أبدا مع ما تحصل عليه من ثروات، ولا يعترض أيضا بأن البنوك قد تخسر ولا تربح، فإن ذلك عائد إلى المنافسة فيما بينها، وسوء إدارتها واحتمال خسارتها لا يعني تسويغ استئثارها بأرباح إصدار النقود.

بن محمد العمراني، **المنفعة في القرض**، (الرياض: دار كنوز إشبيليا، ط٢، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، ص٥٥١-٥٧٢.

ثم إن البنوك تنحاز إلى تمويل الأغنياء على حساب الفقراء، وذلك لأن الأغنياء أقدر على تقديم الضمانات والوفاء بالتزاماتهم، وتمويل هذه الشريحة من المجتمع يقوي من قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته، بينما تمويل الفقراء يعد مخاطرة ينبغي التقليل منها، وانحياز البنوك نحو الأثرياء يجعل المال دولة بين تلك الفئة من المجتمع، ويزيد من تركز الثروة في أيدي القلة من الناس، فإذا وُجِدت فرصةٌ لبناء أصل عقاري في موقع متميز مثلا يدر دخلا جيدا، فإن هذه الفرصة ستكون من حظ الغني غالبا، وليس الفقير، لأن الفقير لا يملك من الضمانات التي تؤهله للحصول على تمويل هذا العقار، كما يمكن للأغنياء أن يتمولوا من البنوك وأخذ السيولة ليضعوها في صناديق استثمارية تدر لهم عائدا أعلى من سعر الفائدة الذي يدفعونه للبنك، وبذلك تتضخم أموالهم وثرواتهم في الوقت الذي لا يجد الفقير سبيلا للحصول على مسكن صغير أو سيارة متواضعة أو تسديد ديونه التي أرهقته، ويزداد الأمر إشكالا إذا كان الفقراء يساهمون في تقوية مركز البنك المالي من خلال إيداعهم فيه، ولكنهم لا يستفيدون من ذلك حين يتوجه التمويل نحو الأغنياء دونهم.

ثم إن ارتباط إصدار النقود بالتمويل البنكي يؤدي إلى اقتصاد قائم على الديون، فإن المشاريع والأنشطة الاقتصادية لا يمكن أن تقوم بغير النقود، وأغلب النقود لا يمكن الحصول عليها إلا عن طريق الديون من البنوك، وذلك يعني أن يكون الاقتصاد قائما على الديون، ومثل هذا النوع من الاقتصاد تمول فيه المشاريع بناء على قدرتها على سداد الديون وليس بناء على كفاءتها وجودتها، يقول الدكتور محمد نجاة الله صديقي: "...والاقتصاد الذي يتم فيه تمويل المشاريع عن طريق الديون (Debt Financing) ستبقى فيه المشاريع الجيدة معطلة بسبب عدم توافر رأس المال، لأن أصحابها لا يتمتعون بأعلى مستويات الجدارة الائتمانية، بينما يحصل غير المؤهلين الذين يتمتعون بأعلى مستويات الجدارة الائتمانية بسبب ما يملكون من ثروة سابقة على رأس المال والسيولة بكل سهولة"[٣٩٢].

ولا يلزم من تفضيل تمويل الأغنياء تعطيل المشاريع الجيدة، ولكن إذا كانت أولوية البنك في التمويل لأصحاب الملاءة المالية، فإن أصحاب المشاريع الجيدة من الفقراء لن يحصلوا على التمويل بسهولة، وفي المقابل قد يحصل الأغنياء على تمويل مشاريع غير جيدة

---

[٣٩٢] صديقي، **مقاصد الشريعة والحياة المعاصرة**، ص٢٧٦.

لأن البنك اكتفى بملاءتهم المالية، وهذا الوضع يؤدي إلى سوء استغلال الموارد، فلا تذهب دائما نحو المشاريع الجيدة، والحديث عن مشكلات ارتباط التمويل بإصدار النقود طويل، وقد يخرج بنا عن موضوعنا، ولم أجد مستندا يستند إليه من يبيح إصدار النقود عن طريق البنوك إلا دليل المصلحة المرسلة وأصل الإباحة، ولا أدري كيف تكون مرسلة مع أثقال المفاسد التي تصاحبها أو كيف يبقى أصل الإباحة متينا دون أن تخدش جداره مفسدة الاحتكار.

ولا شك أن هناك مصالح كثيرة تحققت بسبب النظام المصرفي، ولكن السؤال: هل مصالحه تغلب على مساوئه؟ ثم ألا يمكن تحقيق تلك المصالح إلا بهذا النظام؟ ألا يمكن أن يكون هناك بديل آخر عنه يحقق مصالحه ويتجنب مساويه؟

مقترح لحل مشكلة ارتباط عملية التمويل بخلق النقود: لا بد من الاعتراف أولا أن حل هذه المشكلة ليس بالأمر الهيّن، فإن حلها يقتضي تغيير النظام المصرفي القائم تغييرا جذريا، ولا بد من أن تتعاون الجهات المسؤولة في الدولة لتحقيق هذا الإصلاح، إلا أن الواجب على الباحثين والدارسين العمل الدؤوب والاجتهاد المستمر لتقديم أفضل الحلول والبحث عن أسهل الطرق وأيسرها لتحقيق التغيير المنشود.

وبما أن سبب المشكلة في ارتباط عملية التمويل بخلق النقود، فحلها يكون بفصل هذين الأمرين، وهذا الفصل يتحقق عندما لا يكون المموِّل قادرا على أخذ نقده مباشرة من المتموِّل، فالحاصل بالنسبة للمودعين اليوم أنه من حقهم استعمال أموالهم في حاجاتهم بيعا وشراء، ومن حقهم المطالبة بودائعهم متى شاؤوا حتى تلك الودائع الثابتة بأجل، فإن لهم الحق في استردادها غالبا مع إشعار البنك بذلك قبل مدة[٣٩٣]، وهذا الحق الذي يتمتع به أصحاب الودائع هو الذي يؤدي إلى خلق النقود، فكيف يكون النقد واحدا يستعمله المودع متى ما شاء وفي الوقت ذاته يستعمله البنك في تمويل عملائه؟!

---

[٣٩٣] الأصل في الوديعة لأجل أن صاحبها لا يستطيع استردادها قبل نهاية موعدها، ولكن في كثير من الأحيان يمكنه أن يسحبها بالاتفاق مع البنك، وقد لا يستحق بسبب تقديمها العائد المتفق عليه، ينظر: عادل علي المقدادي، **عمليات البنوك وفقا لقانون التجارة العماني**، (المكتب الجامعي الحديث، دط، ٢٠٠٦م)، ص١٩-٢٠، مجموعة من المؤلفين، **النظام المالي الإسلامي: المبادئ والممارسات**، ص٣٤٥.

وهذا الفصل يقتضي أن توزع ودائع العملاء على وعاءين: الأول لا يستعمله البنك أبدا في تمويل أحد من عملائه، وإنما يحتفظ به للعميل ويمكنه أن يأخذ عليه أجرة مقابل الخدمات التي ييسرها العميل في قضاء حاجاته بيعا وشراء كما هو حاصل الآن، وتكون هذه ودائع تحت الطلب أو ودائع الحساب الجاري، والوعاء الثاني يكون وعاء تثميريا يخول العميل فيه البنكَ في تثميره بحسب خبرته، ولا يستطيع العميل في هذا الوعاء أن يسترد نقوده بعد دخولها في التثمير إلا بعد انتهاء مدة التثمير أو ببيع حصته لشخص آخر، وإذا وقعت خسارة في هذه الحالة، فهو يتحملها بقدر حصته في الشركة.

وبهذه الطريقة لا يكون البنك مضطرا إلى اتباع أسلوب المداينات في تمويل عملائه لأنه غير ملتزم لعملائه برد ودائعهم إذا لم يقع منه تهاون أو تقصير، وإذا استعمل أسلوب المداينات فلن يكون مضطرا أيضا إلى اتخاذ حيل تضمن له عودة رأس المال مع عائد زائد عليه، وفي هذه الحالة ستتنافس الأوعية الاستثمارية في استقطاب المشاريع الجديرة بالتمويل الواعدة بالربح بغض النظر عن ملاءة أصحابها، وذلك يعني عدالة أفضل في توزيع ثروة النقد المتجمع لدى النقود، فكل من أتى بفكرة جديرة بالتطبيق وذات عائد اقتصادي يعود على البلد كان أولى بأخذ التمويل، بينما في النظام الحالي، فإن التمويل يذهب لأصحاب الضمانات من الأغنياء في المقام الأول، وتأتي كفاءة المشروع في مرتبة ثانية عند المفاضلة بين المشاريع.

وبهذا الفصل بين ودائع التثمير وودائع الحساب الجاري ستتنافس الأوعية الاستثمارية أيضا في الأخذ بأقصى درجات الأمانة والشفافية لتطمين عملائهم بأحوال استثماراتهم وسلامتها لأن ذلك من دواعي جذب العملاء وتكثيرهم، ويرجى من هذه الطريقة في إصدار النقود أن تكون أكثر كفاءة في تخصيص موارد الاقتصاد وفي تجنب الأزمات والتضخم وتذبذب الأسعار.

هذه هي فكرة المقترح لحل مشكلة خلق النقود، وأصلها فكرة قديمة اقترحها أولا اقتصاديو مدرسة شيكاغو وأيّدها من بعدهم ارفنج فيشر ثم ميلتون فريدمان[٣٩٤]، وهكذا تبناها مجموعة من الاقتصاديين وقاموا بتطويرها، وطورها، وممن تناول الفكرة بشيء من

---

[٣٩٤] رفيق يونس المصري، **بحوث اقتصادية**، (دمشق: دار المكتبي، ط٢، ١٤٣١هـ/٢٠١٠)، ص٧٥.

التفصيل الدكتور حسين كامل فهمي في كتابه حتمية إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي، كما تناولت حركة النقود الإيجابية (positive money movement) تفاصيل قريبة منها لهذا الإصلاح، فإن مشكلة خلق النقود عالمية وليست خاصة بالنظام المصرفي الإسلامي.

ومع بساطة فكرة المقترح في الطرح إلا أن تطبيقها يقتضي إيجاد آلية جديدة لإصدار النقود، فإن أغلب النقود المتداولة اليوم في الاقتصاديات الحديثة إنما نشأت عن طريق البنوك التجارية، وتوقف البنوك عن هذه العملية يقتضي إيجاد بديل لها، ولا شك أن البنك المركزي أو مؤسسة النقد هو البديل الأنسب لهذه المهمة إلا أن الصعوبة تكمن في ضبط هذه العملية، فإن إصدار النقد تصحبه سياسات نقدية ومالية وآليات وأدوات تُحِدُّ من ارتفاع التضخم وتمنع من الانكماش وتذبذب الأسعار، والآليات المتبعة اليوم قائمة على سعر الفائدة المتبع في البنوك، وهي وإن كانت تشوبها الكثير من العيوب والقصور مع كونها محرمة إلا أنها أفضل الموجود بحسب النظرة السائدة.

وقد اقترحت بعض الدراسات التي نشرتها حركة النقود الإيجابية أن يكون إصدار النقود من البنك المركزي هو الأداة الرئيسية للسياسة النقدية بدل سعر الفائدة للنظام النقدي، فبعد أن تُحدِّد الحكومة أهدافها المالية والنقدية نحو معدل التوظيف ومعدل التضخم المستهدف[٣٩٥] يحدد البنك المركزي بناء على ذلك ما إذا كانت هناك حاجة لإصدار نقود جديدة أم لا، فيقوم البنك المركزي بإصدار النقود وضخها للاقتصاد عبر أربع قنوات، بتوزيعها على جميع المواطنين مباشرة بالتساوي أو بتخفيض الضرائب أو بالإنفاق الحكومي أو بإقراض الشركات والمؤسسات التجارية[٣٩٦].

وبينت الدراسة مدى أثر ضخ الأموال عبر هذه القنوات في تحفيز الاقتصاد، فمنها ما يكون مباشرا، ومنها ما يكون غير مباشر إلا أن هذه الطريقة أكثر فاعلية من الأسلوب

---

[٣٩٥] تختلف البنوك المركزية في طريقة عملها بين أن تكون مختصة بهدف واحد وهو المحافظة على استقرار الأسعار في مدى معين وبين تحقيق عدد من الأهداف كالتشغيل الكامل واستقرار الأسعار، ينظر: تشارلز ويلان، **المال عاريا: نظرة كاشفة للنظام المالي**، (الجيزة: بوك مونيا، ط٣، ٢٠٢٢م)، ص١١٣.

[٣٩٦] Ben Dyson, Graham Hodgson & Frank van Lerven, **Sovereign Money**: **an Introduction**, (London, Positive Money, ٢٠١٦), p٢٨..

المتبع حاليا لتحفيز الاقتصاد عن طريق تخفيض سعر الفائدة[٣٩٧]، لأن توجه النقود بهذه الطريقة نحو الاقتصاد الحقيقي أكبر بكثير من الطريقة التقليدية المتبعة حاليا، وفي الدراسة تفاصيل متعددة لا تتناسب مع هذه الرسالة عن الآلية التي يتم بها التغيير تدريجيا أو مباشرة من النظام النقدي الحالي إلى النظام المقترح حيث تكون مهمة إصدار النقود حصريا على البنك المركزي.

ومع أن الدعوة إلى فصل التمويل عن خلق النقود قديمة، ومع عظم مساوئ النظام الحالي إلا أن الأمل في تطبيق هذه الفكرة قد يكون بعيدا لعدم اقتناع أصحاب القرار بالفكرة، وقد يكون ذلك للأسباب الآتية:

أ- خشية البعض من تأثر استقلالية البنك المركزي عن ضغط الحكومة في إصدار قراراته، فإن طريقة ضخ النقود في المجتمع قد تعني تعاونا أكبر بين البنك المركزي والحكومة في وضع الأهداف الاقتصادية المنشودة، واشتراك هاتين المؤسستين في وضع الأهداف يعني تحملهما المسؤولية معا عند الإخفاق في تحقيقها، وهذا يتنافى مع أهمية استقلال سلطة البنك المركزي عن الضغط الحكومي كما تؤكده كثير من الأدبيات الاقتصادية اليوم[٣٩٨].

ب- عدم إدراك كثير من أصحاب القرار بمساوئ النظام الحالي وضرورة إصلاحه وتغييره، وهذا يقتضي اجتهادا مستمرا من أهل الاختصاص بتبصير الناس بمساوئ النظام الحالي باللغة التي يفهمها عموم الناس على اختلاف مشاربهم.

ج- خوفهم مما يترتب على الفكرة المقترحة من عواقب غير متوقعة، ولتجنب هذا الأمر اقترحت الدراسة السابقة أن يكون التغيير من النظام الحالي إلى النظام المقترح تدريجيا.

د- قد يكون تمسكهم بالنظام الحالي خوفا على مصالحهم واستئثارا بالمزايا التي تعطيهم

ومع كل تلك التخوفات، فإن هذا المقترح -فيما يبدو-أقرب إلى تحقيق العدل وأبعد

---

[٣٩٧] Ben Dyson, Graham Hodgson & Frank van Lerven, **Sovereign Money**: **an Introduction**, p١٤-١٥.

[٣٩٨] يختلف الاقتصاديون في أهمية استقلالية البنك المركزي عن ضغط الحكومة، ينظر: ويلز، **المال عاريا**، ص١١٤.
Frederric S. Mishkin, **The Economics of Money, Banking and Financial Markets**, (Pearson Education Limited, ١٠th edition), p٣٦٠-٣٦٥.

عن الوقوع في الشبهة والحرام، وقد تغيب عنا المصلحة اليوم وتتجلى لنا لاحقا بإذن الله تعالى، وقد تتكشف لنا عيوب فيه نسعى لتصحيحها في المستقبل، فليس من الحكمة أن ننتظر حلا مكتملا بلا عيوب، ولا أن نتمسك بالخطأ مع إدراكنا لعدم صحته، والله الموفق للخير.

المطلب الثاني: دور الرقابة الشرعية في سلوك البنوك منهج التحايل والتلفيق في منتجاتها

بعد أن ظهرت مؤسسات التمويل الإسلامي، دعت الحاجة إلى وجود فقهاء متخصصين يراقبون سير العمل في هذه المؤسسات لمعرفة مواطن الإشكالات الشرعية في معاملاتها والبحث عن بدائل شرعية عوضا عنها، وقد تنوعت صور الرقابة على هذه المؤسسات، فقد اعتمدت بعضها مستشارا شرعيا واحدا للرجوع إليه، واعتمد بعضها عدة مستشارين ترجع إلى أي واحد منهم، واتبعت بعضها هيئة استشارية تابعة للجمعية العمومية للبنك تقوم بشؤون الرقابة والإفتاء، وتلتزم الجمعية بقراراتها ولا يصح لها الرجوع إلى غيرها، كما قامت بعض الدول إلى باتخاذ هيئة رقابة عليا تابعة للبنك المركزي تشرف على جميع المؤسسات البنكية يشترط موافقتها على المنتجات التي اعتمدتها الهيئة الشرعية لأي بنك، ولا تتدخل الهيئة العليا في غير المنتجات من قرارات الهيئات الخاصة بالبنوك.

ويقتصر دور الهيئة الشرعية على الإفتاء فيما يقدم لها من استفسارات وإيجاد الحلول الشرعية للمعاملات التي ترى حرمتها، أما التأكد من تنفيذ المعاملة بالطريقة التي اعتمدتها الهيئة، فهو موكول عادة إلى مراقب شرعي يعمل ميدانيا في هذه البنوك، وهو الذي يقدم تقريرا عن سير العمليات في البنك ويتفحص المشكلات الشرعية ليعرضها على الهيئة الشرعية، ثم تصدر الهيئة قرارها في القضية.

ولا شك أن لفقهاء الهيئات الشرعية دورا كبيرا في إنعاش فقه المعاملات وتحرير مسائله وكشف غموضه إعادة صياغته بلغة جديدة تلاءم أفهام الجيل الحاضر، كما أنها قد استطاعت أن مواطن الخلل والإشكال في كثير من معاملات البنوك التقليدية الربوية، وسعت إلى إيجاد حلول وبدائل شرعية عنها، إلا أن كثيرا من فقهائها – للأسف الشديد – كانوا أيضا من أسباب التحايل والتلفيق في معاملاتها بقصد أو غير قصد، وذلك بسبب عدم استقلال الهيئة الشرعية في كثير من الأحيان عن إدارة البنك، فترضخ لضغوطها أو تتأثر

بإغراءاتها وتزيينها أحيانا.

ولا يختلف اثنان أن الوضع الأكمل والأحوط لهيئة الرقابة الشرعية أن تكون مستقلة تماما عن إدارة البنك، بحيث تكون جهة خارجية لا علاقة لها بالبنك إلا أن هذا الخيار صعب التحقيق، فليس من السهل أن يتبرع فقيه أو مجموعة من الفقهاء ويتفرغون لأجل مراقبة معاملات البنك والتأكد من خلو معاملاته من الإشكالات الشرعية مع استمرار عمل البنك لسنوات طويلة، فإن هذا عمل وجهد كبير، وسيشغلهم عن كسب معاشهم، فلا بد من توظيف أشخاص يقومون بهذا الدور.

وكان الأسهل في التطبيق والأسرع في التنفيذ أن يقوم البنك بتوظيف متخصصين في الفقه للقيام بمهمة الرقابة الشرعية على أعماله المصرفية، وقد سعى القائمون على البنوك في بداية الأمر أن يكون أعضاء الهيئة الشرعية من أهل الزهد والنزاهة والعفاف[٣٩٩] إلا أن هذا الأمر بدأ يتغير مع تطور الأعمال المصرفية وظهور التحديات التي واجهتها بسبب منافسة البنوك فيما بينها من ناحية، ومنافستها للبنوك التقليدية من ناحية أخرى خصوصا بعد السماح لها بإنشاء نوافذ تابعة لها تقدم منتجات إسلامية، فمن الطبيعي أن يكون حرص الجمعيات العمومية لهذه البنوك على تحقيق الربح أكثر من الالتزام بالضوابط الشرعية، لأنها تتعامل أصلا بالربا في نوافذها غير الإسلامية، وبما أن الجميع يسعى لزيادة الأرباح وجذب العملاء ومنافسة البنوك الأخرى، فإن هذه البنوك وقعت في معضلة التوفيق بين سلوك منهج التورع والاحتياط والصرامة في الفتوى، وهو منهج يجعلها أبطأ في تطوير منتجاتها بما يتناسب مع رغبات الناس وحاجاتهم وبين سلوك منهج التساهل واتباع الرخص للاستئثار بالحصة الأكبر من العملاء.

وبسبب هذه المعضلة ظهرت الفتاوى المتساهلة والمرخصة في كثير من المعاملات الشرعية، بل أضحت بعض البنوك تبحث عن أولئك الذين يجنحون إلى التساهل والترخيص

---

[٣٩٩] ومن أمثلة هؤلاء الشيخ صالح بن عبد الرحمن الحصين، فقد عمل عضوا في اللجان الشرعية عدة سنوات إلا أنه رفض أن يأخذ أجرا على عمله، ومنع من معه أن يأخذوا أجرا أيضا، ولكنه خرج بعد ذلك من العمل فيها بعد أن رأى صعوبة التغيير فيها، وبعد خروجه تقاضى بقية الأعضاء أجورا من البنك على أعمالهم. محمد بن فهد الفريج، **الشيخ صالح الحصين نادرة زمانه وفريد عصره**، (الرياض: دار العصيمي للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م)، ص٣٣-٣٤.

في الإفتاء، فتتوجه إليهم بالسؤال والاستفسار لتحصل منهم على فتوى تبيح المنتج الذي يردون تقديمه للعملاء[٤٠٠]، وقد رصد جماعة من الباحثين هذا التساهل في الإفتاء، فمن ذلك ما ورد في خطاب الأمين العام للمجلس العام للبنوك والمؤسسات الإسلامية للدكتور رفيق بن يونس المصري، إذ جاء فيه: "...حيث إن استطلاعات الرأي تسجل تنامي حالات عدم الرضا لدى المتعاملين والمتابعين لعمل المؤسسات المالية الإسلامية، وتراجع مستوى الثقة القائمة بسبب الشكوك المتزايدة حول الالتزام بالهوية الإسلامية لتلك المؤسسات وضعف مساهمتها في التنمية الحقيقية للمجتمعات الإسلامية والمحاكاة الكاملة للأدوات وأساليب العمل التقليدية.

وقد ترتب على ذلك أن أصبحت صناعة المالية الإسلامية عرضة لانتقادات واسعة من الداخل والخارج، ولعل أهم هذه الانتقادات ما يتعلق بنجاعة المنظومة الشرعية الحالية للصناعة، وهي التي تعد بمثابة صمام الأمان لتطور الصناعة والجهة المعتمد عليها لترشيد المسيرة وتصحيحها وتوجيهها سواء على مستوى الالتزام بالمبادئ والأحكام أو بأخلاقيات العمل المصرفي الإسلامي أو بطبيعة الخدمات والمنتجات التي تقدمها المؤسسات المالية الإسلامية... ومن الأمور التي ساهمت في تعزيز الانتقادات وجود عدد من السلبيات على مستوى المنظومة الشرعية ذاتها، شملت بعض الجوانب في عمل الهيئات الشرعية مثل مسألة استقلاليتها وبعض حالات تضارب المصالح وعدم الالتزام بالمعايير الشرعية للصناعة والمخالفات للفتاوى الجماعية الصادرة عن المجامع والندوات الفقهية وتبني الآراء الشرعية التي يقوى فيها الخلاف، وعدم وجود ميثاق شرف يلتزم به أعضاء الهيئات الشرعية، وتوسع

---

[٤٠٠] جاء في خبر على صفحة الإخبارية عن أحد العاملين في صناعة التمويل الإسلامي أنهم يقومون بتطوير منتج تمويلي بنفس خصائص المنتج التقليدي، ثم يعرضونه على بعض الفقهاء للاستشارة بأجرة، فإن رفض عرضوه على آخر، وهكذا حتى يحصلوا على فتوى من مكتب استشارات شرعية على جواز ذلك المنتج، ثم يقدمونه للسوق:

"We create the same type of products that we do for the conventional markets. We then phone up a Sharia scholar for a Fatwa [seal of approval, confirming the product is Shari'ah compliant].
If he doesn't give it to us, we phone up another scholar, offer him a sum of money for his services and ask him for a Fatwa. We do this until we get Sharia compliance. Then we are free to distribute the product as Islamic."

انظر: http://news.bbc.co.uk/٢/hi/business/٨٤٠١٤٢١.stm

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

فتاوى الاستثناء والرخص وغياب المنهج المقاصدي والنظر إلى مآلات الأفعال..."[٤٠١] .

ومنها ما جاء في فتاوى القرضاوي حيث قال: "أنصح المصارف الإسلامية ومفتيها أن يقفوا عند حدود الله ويتقوا الشبهات، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ويبتعدوا كل الابتعاد عن كل إقراض بفائدة وما شابهه، وأنصح رجال الإدارة والاستثمار في المصارف الإسلامية أن يتقوا الله في أنفسهم وفيما ائتمنوا عليه، وألا يورطوا علماء الشرع بالضغط عليهم والإحراج لهم، ليوجدوا لهم حيلا تبيح كل محظور، وأن يتخلوا عن اعتقادهم أن الشرعيين قادرون على استخراج هذه الحيل إذا اشتد الضغط عليهم، فالحلال بين والحرام بين، وفي الحلال ما يغني عن الحرام، وعلى الشرعيين ألا يستجيبوا لهذه الضغوط، وأن يعتصموا بالمحكمات ولا يركضوا وراء المتشابهات، فليس هذا من شأن الراسخين في العلم.

إني أخشى على البنوك الإسلامية أن تفقد مصداقيتها إذا أرادت أن تنافس البنوك التقليدية في كل ما تصنعه، فلماذا كانت هذه إسلامية، وتلك غير إسلامية؟ بل إنني أرى أن الذي يذهب إلى البنك التقليدي، ليأخذ منه قرضا بفائدة معلومة أقرب إلى السلامة من المستقرضين من البنك الإسلامي، لأن الأول صريح مع نفسه، يعلم أنه ارتكب حراما، وأما الثاني فهو يخدع ربه، ويتلاعب بدينه، أو هكذا يزين له سوء عمله بعض المفتين، فيراه حسنا"[٤٠٢].

ولعل من أهم أسباب تساهل بعض المفتين بإباحة بعض الحيل التمويلية عدم إدراكهم للأبعاد الاقتصادية المترتبة عليها، فهم عندما ينظرون إلى منتجات التمويل الإسلامي ينظرون إليها نظرة جزئية فردية كما لو وقعت هذه المعاملة مرة واحدة أو مرات قليلة، ولا يدرسون الآثار المترتبة على انتشار تلك المعاملة، فيبنون أحكامهم وفتاويهم على هذا التصور، ويستدلون لها بنصوص من فقهاء المذاهب تؤيد ما ذهبوا إليه، إلا أن تنزيل تلك النصوص في واقع البنوك – بعد أن صارت مؤسسات مالية منتشرة في البلاد وأصبحت الوجهة الأولى وربما الأخيرة التي يتوجه إليها الناس عند حاجتهم إلى التمويل وبعد أن أصبح

---

[٤٠١] رفيق يونس المصري، **الأزمة المالية العالمية، هل نجد لها في الإسلام حلا؟**، (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤٣١هـ/٢٠١٩م)، ص٢٥٣-٢٥٤.

[٤٠٢] يوسف بن عبدالله القرضاوي، **فتاوى معاصرة**، (بيروت: المكتب الإسلامي،٢٠٠٠م)، ج٤، ص٧٢٤.

التمويل مرتبطا بعملية خلق النقود – إن ذلك التنزيل قد يكون بعيدا عن الصواب.

وقد بين الإمام الشاطبي في موافقاته أن الأحكام قد تختلف بين المستوى الجزئي والمستوى الكلي، فالمسنونات التي يجوز تركها على مستوى الأفراد لا يصح تركها تماما في المجتمع المسلم، والمكروهات التي لا يأثم المرء بفعلها قد تحرم إذا أصبحت أمرا شائعا ذائعا في المجتمع[٤٠٣].

وكذلك قد يكون الأمر بالنسبة للبنوك الإسلامية، فقد يكون الفقهاء قديما أجازوا بعض الصور التي يرى المعاصرون اليوم جوازها إلا أن السياق الذي وردت فيه سابقا ليس هو السياق الذي نعيشه اليوم، فليس من الحكمة أو الصواب تنزيل تلك النصوص والمسائل على واقع يختلف عن الواقع الذي قيلت فيه، ثم إنه لو سُلِّم بصحة التنزيل وأن تطبيق المسألة كما قصده أولئك الفقهاء السابقون، فهل من الصواب أن يبقى الحكم على الجواز مع بيان كثير من الاقتصاديين أن الآثار الاقتصادية للبنوك الإسلامية اليوم لا تختلف عن آثار نظيرتها الربوية؟!

يقول الدكتور نجاة الله صديقي:" إن تركيز كل الجهود على الفتاوى المعنية بحل القضايا الجزئية والفرعية والمسائل اليومية خلال ثلاثين سنة مضت قد أوصلنا إلى نفس المآل الذي وصلت إليه البنوك الربوية في كل الدنيا..."[٤٠٤].

وقال محمد أكرم خان مشيرا إلى صدِّيقي أيضا: " أن وظيفة الفقيه الشرعي في لجنة الرقابة الشرعية تحتاج إلى معرفة بعلوم الاقتصاد والتمويل والإحصاء وعلم الاجتماع وعلم النفس والإدارة المعاصرة، وعليهم إتقان اللغة الإنجليزية، وأغلب العلماء في مجالس الرقابة الشرعية لا تتوافر لديهم هذه الاحتياجات المعرفية"[٤٠٥].

ونقل عن صديقي أيضا: "فإن خبراء الشريعة لا تتوافر لديهم الخبرات والتدريب لفهم جميع الآثار المترتبة على الأدوات التي يجيزونها"[٤٠٦] يقصد الصكوك ومنتجات التورق.

---

[٤٠٣] الشاطبي، **الموافقات**، ج١،ص٢٠٦-٢١٦.

[٤٠٤] صديقي، **مقاصد الشريعة والحياة المعاصرة**، ص٢٦٨.

[٤٠٥] أكرم خان، **ما الخلل في الاقتصاد الإسلامي؟**، ص ٦١٢-٦١٣.

[٤٠٦] المرجع السابق، ص٦١٥.

ولعل السبب في وقوع هذا القصور هو أنه لا يشترط في أعضاء الهيئات الشرعية أن يكون لديهم خلفية اقتصادية[٤٠٧]، وإنما يُكتفَى بإلمامه بفقه المعاملات، ولا إشكال في عدم اشتراط خلفيته الاقتصادية من حيث الأصل، فالانضباط الفقهي القائم على الدليل الراجح كاف في الأصل لتجنب أي آثار سلبية يمكن أن تنشأ نتيجة التعامل بعقود مباحة شرعا، إلا أن الحاجة إلى الخلفية الاقتصادية للفقيه تكون ملحة إذا اعتمد الفقيه منهج الحيل في إجازة العقود التمويلية أو مبدأ الأخذ بالمرجوح أو الرخصة بدعوى مراعاة مصلحة معينة أو السياسة الشرعية، لا سيما إذا كانت آثاره الاقتصادية لا تختلف رياضيا عن آثار العقد الربوي فإن الاكتفاء بالنظرة الجزئية للعقود دون الالتفات إلى الأثر الكلي يحول دور الفقيه من عنصر مؤثر وقائد يفرض رأيه على قانون المجتمع ويوجه الناس نحو ما يريده الشرع إلى دور تابع استهلاكي لما تفرزه الحداثة المعاصرة برأسماليتها كما يقول ياسر المطرفي[٤٠٨].

وقد بحث الدكتور أشرف دوابة واقع هيئات الرقابة الشرعية، وبين أهم الأسباب التي جعلتها تبتعد عن الهدف والغاية التي أوكلت إليها، وعدّد خمسة من تلك الأسباب، ومن أهم الأسباب التي ذكرها مشكلة استقلالية عمل هذه الهيئات عن تأثير إدارة البنك وتضارب مصالحها، وتتجلى مظاهر عدم استقلاليتها في كونها تأخذ أجورها من هذه البنوك، بل إن اختيار أعضاء الهيئة الشرعية يكون في كثير من الأحيان من قبل مجلس إدارة البنك وليس من الجمعية العمومية للبنك[٤٠٩]، وهذا يجعلها أبعد عن الاستقلالية، بل وجدت حالات كان فيها أعضاء الهيئة الشرعية من ضمن المساهمين للبنك، ولا يخفى ما في هذا من تضارب كبير بين المصالح، ويستحوذ العدد القليل من فقهاء الصيرفة على أغلب المناصب في المؤسسات المالية الإسلامية، فهناك من هو عضو في أكثر من مائة مؤسسة وآخر في أكثر من تسعين مؤسسة، ولا شك أنهم يتقاضون على ذلك أجورا كبيرة، فقد نقل محمد أكرم خان عن عبد الرحمن: " إن عضو مجلس الرقابة الشرعية التقليدي يطلب عربون سنوي قدره

---

[٤٠٧] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص٧٤٨.

[٤٠٨] تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م..https://nama-center.com/Articles/Details/٣٠٦٥٥

[٤٠٩] بعض الدراسات ذكرت أن اختيار أعضاء الهيئة الشرعية عن طريق مجلس الإدارة بلغ نسبة ٥٨,٤ % بينما يكون اختيارهم من قبل الجمعية العمومية بنسبة ٣٩%، وفي دراسة أخرى بلغت نسبة اختيار مجلس الإدارة لأعضاء الهيئة ٨١% إلى أن هذه الدراسة شملت ١٦ بنكا فقط.

٥٠ ألف دولار أو أكثر، وتذكرة طيران درجة أولى، ومحل إقامة عند سفره"[٤١٠].

ومن الإشكالات التي رصدها دوابة وغيره أن الهيئات الشرعية تقوم بعمل الإفتاء والرقابة معا، بل لا تجيب إلا فيما تستفتى، ولا تراقب إلا ما يقدم لها من معاملات، وهي المعاملات التي أفتت بجوازها، فهي نفسها تصدر الفتاوى ثم تراقب تطبيقها، فهي الخصم والحكم "حتى وصل الحال ببعض الهيئات عند اكتشاف مخالفة شرعية من خلال الدور الرقابي إلى استخدام دورها التشريعي في الفتوى لتغيير الفتوى السابقة التي أصدرتها لتمرير تلك المخالفة"[٤١١]، حتى عندما عقد فقهاء المصارف ندوات ومؤتمرات لتقييم وضع الهيئات الشرعية ومراجعة أعمالها كان أغلب من يناقش ذلك هم من أعضاء الهيئات أنفسهم[٤١٢]، وذلك يقلل من الصرامة والحزم في محاسبتها، فإذا كانت الطبيعة البشرية ضعيفة أمام نفسها عند النقد والمحاسبة ولو كان المرء مختليا بنفسه وأراد محاسبة ما يعلمه من عيوبه المستترة ومثالبه الخفية، فالنفس البشرية ستكون أضعف إذا أرادت أن تنقد أخطاءها أمام الجمهور وتنقد فتاوى قد حكمت عليها بالصحة سابقا وأخذت مقابل ذلك أجورا عالية واجتهدت في إقناع الناس بصحتها وصوابها، وهذا إذا كانت معترفة بوجود الخطأ، فكيف إذا كان أولئك الذين أفتوا بجواز بعض المعاملات التي تتم مراجعتها ما زالوا مقتنعين بصحتها ويدافعون عنها.

وقد ذكر الدكتور سامي السويلم أن هيئة أيوفي حاولت ضبط صكوك الإجارة ووضعت مسودة يحرم بمقتضاها استمرار العمل بالصكوك بصورتها الحالية إلا أن القرار النهائي جاء خاليا من تلك الضوابط، وأصبحت الصكوك جائزة حتى بعد مراجعتها!![٤١٣]

وربما صدر القرار أو المعيار بحرمة أمر معين إلا أن تلك الحرمة لا تعدو أن تكون حبرا على الورق دون أن يكون لها أثر في الواقع، فقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي عام

---

[٤١٠] محمد أكرم خان، **ما الخلل في الاقتصاد الإسلامي؟** ترجمة: عمر السيد علي حسين، (بيروت: مركز نماء للبحوث والدراسات، ط١، ٢٠١٩)، ص٦١٠.

[٤١١] دوابه، **الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية**، ص ٥٧.

[٤١٢] رفيق يونس المصري، **غلاء الأسعار**، (دمشق: دار المكتبي، ط١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م)، ص١٦٣، **الأزمة المالية العالمية**، ص٢٦٠.

[٤١٣] سامي السويلم، **منتجات صكوك الإجارة، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية**، عرض وتقويم،

٢٠٠٤ ومعيار الأيوفي بحرمة أن يتعهد العميل بشراء حصة البنك بقيمتها الاسمية في المشاركة المتناقصة[٤١٤] إلا أن العمل في جميع البنوك تقريبا قائم بهذا التعهد أي بعد مرور عشرين عاما تقريبا من صدور القرار[٤١٥]، وكذلك الحال مع التورق المنظم فإن مجمع الفقه الإسلامي أعاد النظر فيه بعد أن لوحظ إساءة استعماله، وأصدر قرارا بمنعه عام ١٤٢٤هـ[٤١٦] إلا أن كثيرا من البنوك لا تزال تعمل به وتقدمه منتجا إسلاميا، ففي دراسة أجريت بعد سنوات من قرار المجمع بمنع التورق عن أغلب الصيغ المطبقة في المصارف الإسلامية في السعودية استحوذ منتج التورق على نسبة ٥٧% من تمويلات هذه البنوك[٤١٧]، ومؤخرا صدر معيار يضبط بطاقات الائتمان، ويحرِّم كثيرا من الرسوم والأجرة التي يتقاضاها البنك على العميل إلا أننا لم نشهد إلى الآن أي تجاوب مع هذا القرار يوحي باستعداد البنوك على تعديل هذا المنتج وضبطه بما أقره المعيار.

فالقرارات المجمعية والمعايير الشرعية غير ملزمة لأغلب هذه الهيئات الشرعية، بل توجد بنوك لا تلتزم حتى بفتاوى هيئاتها الشرعية، فتعتبر فتوى الهيئة استرشادية غير إلزامية[٤١٨]، هذا كله يؤدي إلى ظهور منتجات وعقود مبنية على الحيل والذرائع لا يكاد تفترق عن المعاملة الربوية إلا بالاسم، بل وجدت بنوك تعاملت صراحة في أذونات الخزانة في البنك المركزي.

يقول الدكتور القره داغي: "...ولذلك نجد فتاوى بالجملة تجيز التورق المنظم، والمرابحة العكسية، مع أن المجامع الفقهية قد حرمتها بصريح العبارة، والغريب أن بعض أصحاب هذه الفتاوى أعضاء وخبراء في المجامع نفسها. أستطيع القول إنه حدث تنافس من قبل بعض المصارف الإسلامية على الفتاوى السهلة ولو كانت ضعيفة واختاروا أصحابها ولذلك

---

[٤١٤] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص ٣٤٦، والمعيار ينص أن المشاركة المتناقصة لها حكم شركة العنان.

[٤١٥] https://iifa-aifi.org/ar/٢١٤٦.html. تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

[٤١٦] https://iifa-aifi.org/ar/٢٣٠٢.html تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

[٤١٧] صديقي، **مقاصد الشريعة والحياة المعاصرة**، ص١١١.

[٤١٨] دوابه، **الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية**، ص٦٠.

تجدهم أعضاء أو رؤساء لأكثر من ١٣٧ مصرفا ومؤسسة"[٤١٩].

كل هذه الأسباب تجعل الأعضاء يميلون نحو فقه الرخص والتحايل شاؤوا ذلك أم أبوا حسبما يؤكد ذلك قانون غريشام (Gresham) الذي ينص أن العملة الرديئة تطرد العملة الجيدة من التداول، ومثله في هذا الباب الفتاوى المتساهلة في مقابل الفتاوى الحازمة، فإذا قامت هيئة شرعية في بنك مثلا بإصدار فتاوى متساهلة مراعاة للبنك الذي تعمل له، فإن تلك الفتوى ستعطي ذلك البنك ميزة اقتصادية بالنسبة لغيره، لأن تلك الفتوى تكون عادة أقل تكلفة وأدعى إلى قبول العملاء، فينجذبون إليه بصورة أكبر، وهذا يشكل ضغطا على البنوك الأخرى، فتضغط هي أيضا على لجانها لتصدر لهم فتوى متساهلة أيضا، وهكذا حتى تشيع الفتوى المتساهلة وتتلاشى الفتاوى الحازمة[٤٢٠].

نعم، لقد وجدت جهود كثيرة لأجل ضبط الفتوى في هيئات البنوك والتضييق على الفتاوى المشبوهة، فأُنشِئت لجان عليا تتبع البنك المركزي تشرف على فتوى هذه الهيئات ولا تسمح إلا بالمنتجات التي تقرها، وهذه الخطوة وإن ساهمت في منع تفاقم الأمر إلا أنها ليست كافية، فقد انتشرت كثير من المعاملات وشاع العمل بها، وصار العمل بها مقبولا، على أن أغلب أعضاء الهيئات العليا كانوا أو ما زالوا أعضاء في هيئات البنوك التجارية، ولا يخفى ما في ذلك من التضارب في المصالح، فالأمر محتاج إلى مراجعة شاملة جادة من فقهاء محايدين بعيدين عن التأثر بهذه البنوك إداريا أو ماليا أو اجتماعيا حتى نستطيع الوقوف مع المشكلات والملاحظات بوضوح ومناقشتها بموضوعية.

ثم إن من القضايا التي ينبغي مراجعتها بشدة قضية أخذ أعضاء الهيئات أجرتهم من البنوك مباشرة، فلا يمكن أن ننشئ نظاما قائما على هذا الوضع، فمهما كان الفقهاء اليومَ نزيهين شرفاء، فما الذي يضمن لنا أن يبقى هؤلاء الفقهاء على نزاهتهم أو ألا يتأثر من يأتي بعدهم بإغراءات المال مع أن حب المال من أعظم الشهوات التي تواجه الإنسان، فالله

---

[٤١٩] القره داغي، علي محيي الدين، أبو زيد، عبدالعظيم، **المقاصد العليا للتمويل**، (الدوحة: مركز دراسات التشريع الإسلامي والأخلاق، ط١، ٢٠١٧)، ص٤٩.

[٤٢٠] بنك السودان المركزي، **نشأة وتطور وتقويم هيئات الرقابة الشرعية في الجهاز المصرفي السوداني**، (الخرطوم، ط١، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م)، تعليق للدكتور أنس الزرقا والدكتور سامي السويلم، ص (س)

تعالى يقول: ﴿**وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا**﴾ [الفجر: ٢٠]، ويقول: ﴿**وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ**﴾ [العاديات: ٨]، وقد رصد الدكتور أحمد النجار أثر تلك الأجور على كثير من الفقهاء في كتابه حركة البنوك الإسلامية حيث قال: " توالت العروض عليهم (أعضاء الهيئات الشرعية) برواتب ضخمة تصل إلى آلاف الدولارات، مما فتح الباب للتنافس المشروع وغير المشروع بين العلماء، وأضعف مقدرتهم أمام سلطان المال. إنهم أصحاب الفضيلة على الرأس والعين، ولكنهم في نهاية الأمر بشر يتفاوتون في درجات الصمود والضعف، لا سيما وأننا في زمن تزلزل فيه بنيان القيم، وتنوعت فيه مداخل الغواية وصور الالتباس، ومع توفيرنا وإجلالنا واحترامنا لهم جميعا، إلا أن واجب المصارحة يفرض علينا أن نذكر آسفين بأننا قد رأينا منهم إعراضا عن المشاركة في أي عمل لا يدفع عنه مقابل، بل إن بعضهم ممن يتعاملون مع أكثر من بنك ومؤسسة مالية إسلامية درج على حجب الفتاوى عن بعض الجهات، وإجازتها لجهات أخرى تدفع أجرا أعلى أو تتحقق عن طريقها منفعة أكبر، ومنهم من أصدر فتاوى خلال عمله بالرقابة الشرعية وتقاضى عليها أجرا، ثم احتفظ بها واشترط على من يريد الانتفاع بعد ذلك أن يدفع أجرا جديدا عن كل فتوى، ومع ذلك لا تنفك تسمع من كل منهم، والشيك في يمينه بصوت عال ودون على أمرين: الأجر والرئاسة، ثم يقول: "فمن ذا الذي يفزع عندما يرى حراس الفضائل ورموز الدين يفرطون في يبطنون ويضعفون أمام المغريات، إنهم نفر من أهل الفقه يثيرون العديد من علامات التعجب وعلامات الاستفهام"[٤٢١].

وازداد الأمر إشكالا بظهور مكاتب الاستشارات الشرعية، فلم يقتصر الدافع على الحصول على المال والاسترباح، وإنما في استرداد النفقات والتكلفة التشغيلية لهذه المكاتب، فتكون المكاتب الاستشارية في هذه الحالة أكثر ميولا إلى الترخيص والتساهل حرصا على جذب الزبائن والعملاء لا سيما إذا كان العميل لا يرغب في الفتوى لنفسه أصالة وإنما ليُقنِع الناس بجواز ما يقدمه لهم، كما هو الحال في البنوك الإسلامية.

وما سبق كله على فرض أن أخذ الأجرة على الفتوى جائز من حيث الأصل، وإلا فإن القول بالمنع من أخذها من البنوك قوي جدا سدا للذريعة، وقد ذكر الله عز وجل في

---

[٤٢١] النجار، **حركة البنوك الإسلامية**، ص٤٧٦-٤٧٧

مهمة الأنبياء أنهم لا يأخذون أجرا على تبليغهم ﴿**يَا قَوْمِ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَى الَّذِي فَطَرَنِي أَفَلَا تَعْقِلُونَ**﴾ [هود: ٥١]، والعلماء ورثة الأنبياء كما ورد في الحديث[٤٢٢]، فينبغي ألا يأخذوا أجرا على فتواهم، على أن الواقع في الهيئات اليوم لم يقتصر على أخذ الأجرة فقط، بل تطور إلى احتكار العضوية فيهم وتوريثها لأبنائهم وقرابتهم، فقد وجد من صار عضوا في أكثر من مائة لجنة وآخر في أكثر من تسعين لجنة وثالث في أكثر من ثمانين لجنة[٤٢٣]، ولا يخفى ما في ذلك من ريبة وشبهة فضلا عن صعوبة تصور أن يكون هذا الفقيه يؤدي حق تلك اللجان كلها بأكمل وجه، فالقدرات البشرية محدودة، ويصعب أن يستطيع شخص أن يعمل في كل هذه اللجان بكفاءة، والله المستعان.

والحق أن مشكلة هيئات الرقابة الشرعية ليست مقتصرة على البنوك الإسلامية فقط، وإنما هي موجودة في مجالات أخرى مثل وكالات التصنيف الائتماني ومكاتب التدقيق القانوني والجامعات والكليات الخاصة وشهادات الجودة والحلال، فكل هذه المؤسسات تشهد لمن يطلب منها بكفاءته وجودته مع أن الواقع قد يكون بخلاف ذلك، وهذه المشكلة تعرف عند الاقتصاديين بمشكلة الوكالة (agency problem) حين يكون الوكيل منفِّذا ومقيِّما في الوقت ذاته[٤٢٤]، فكل هذه المجالات تتكرر فيها هذه المشكلة، ولكن قد يقل أثرها في بعض المجالات عندما تتعدد جهات التقييم، ولا تتواطأ فيما بينها، فمثلا الجامعات والكليات التدريسية تخضع لتقييم سنوي من مختلف وزارات التعليم العالي في بلدان العالم، ويصعب لجامعة أو كلية أن تحصل على موافقة جميع هذه المؤسسات إلا إذا كانت الجامعة منضبطة فعلا.

إن تعدد جهات التقييم واختلاف مصالحها عن المؤسسة التي تقيمها من أهم الوسائل التي تساعد على تقليل تأثر الهيئات الشرعية بإدارة البنوك التي تعمل لها، وهي أولى من اتخاذ لجنة عليا تتبع البنك المركزي لتشرف على البنوك الإسلامية، لا سيما عندما يكون

---

[٤٢٢] ذكره البخاري في مقدمة باب العلم قبل القول والعمل، كتاب العلم، **صحيح البخاري**، ص١٦، وأخرجه أبو داود ضمن حديث، كتاب العلم، باب الحث على طلب العلم، ح رقم ٣٦٤١، **سنن أبي داود**، ص٥٢٣.

[٤٢٣] دوابه، **الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية**، ص ٦٨-٦٩.

[٤٢٤] . تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م. https://www.investopedia.com/terms/a/agencyproblem.asp

أعضاء الهيئة العليا أعضاء سابقين أو حاليين في بنوك أو مؤسسات أخرى.

مقترح لحل مشكلة استقلالية هيئات الرقابة الشرعية: هناك تجربة في الهند شبيهة بهيئات الرقابة الشرعية، وذلك أن الحكومة اشترطت على بعض المصانع ألا تزيد نسبة التلوث فيها عن قدر معين، وكانت المصانع تتفق مع بعض المراقبين ليأتوا ويكتبوا لها تقريرا عن نسبة التلوث فيها، وبما أن المصنع له حرية اختيار المراقب وقع التلاعب في تلك التقارير بل أصبحت جهات المراقبة الملتزمة غير مرغوب فيها، فضعف سوقها ولجأت المصانع إلى غيرها، ثم إن الحكومة أرادت أن تضبط الأمر، فجعلت طريقتين للرقابة، الأولى كالسابق والثانية عن طريق إنشاء صندوق تدفع المصانع فيه أجرة معينة، وتشرف عليه جهة رقابية ويسجل المراقبون أسماءهم فيها، فإذا أراد مصنع أن يقيس نسبة التلوث فيه، فإن الجهة تختار عشوائيا مراقبا من المسجلين لديها ليقيس النسبة، فيذهب ذلك المراقب دون أن يخشى أن يكون تقريره السلبي عن المصنع سببا في خسارة مصدر دخله، ولوحظ أن التقارير التي تصدر عن طريق هذا الصندوق أضبط وأفضل من تلك التي تأتي عن طريق اختيار المراقب من قبل المصنع نفسه بنسبة ٨٠ %[٤٢٥].

ويمكن تطبيق الطريقة ذاتها في الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية، وذلك بأن تنشأ مؤسسة تعنى بأمر الرقابة الشرعية تضم عددا كبيرا من الباحثين والمراقبين الشرعيين وتتوجه إليها البنوك والمؤسسات المالية بطلب الاستفتاء أو الرقابة على أعمالها، وتدفع رسوما على ذلك، فتختار المؤسسة أحد أفرادها بطريقة عشوائية ليقوم بدور الرقابة على البنك أو المؤسسة المالية، ويكون استلام أجرته من المؤسسة الشرعية لا من البنك، فبهذه الطريقة لا يخشى المراقب على وظيفته إذا رصد أي مخالفة شرعية لأن تعيينه لم يكن من قبل المؤسسة التي يتولى مراقبة أعمالها، وبذلك نكون أكثر مصداقية وأقرب إلى النزاهة في عمل الرقابة.

---

[٤٢٥] Esther Duflo & others, **Truth-telling by Third-party Auditors and the Response of Polluting Firms: Experimental Evidence from India,** The Quarterly Journal of Economics, Volume ١٢٨, Issue ٤, November ٢٠١٣, Pages ١٤٩٩–١٥٤٥.

المطلب الثالث: الآثار الاقتصادية المترتبة على اتباع البنوك الإسلامية الأخذ بالحيلة في صياغة عقودها التمويلية

تتجلى أهم المحاذير الاقتصادية المترتبة على اتباع البنوك الإسلامية لمنهج الأخذ بالحيلة في ثلاثة أمور:

أولا: محاباة مؤسسات التمويل للأغنياء دون الفقراء: فالنظام المصرفي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى تجمع أغلب نقود الأفراد والشركات والحكومة في البنوك التجارية، وهي المعروفة بنقود الودائع، وبذلك تكون هذه النقود في سلطة البنوك التجارية، فلا يُتَمَوّلُ منها إلا بالطريقة التي تراها آمنة لها لكي تستطيع الوفاء بالتزاماتها تجاه المودعين، فكلما كان المرء قادرا على توفير الضمانات التي تطمئن البنك على قدرته على سداد التزاماته كان ذلك أدعى لحصوله على التمويل من البنك[٤٢٦]، وبما أن الفقراء لا يستطيعون عادة توفير الضمانات الكافية لتمويلاتهم، فهم أقل حظا في الحصول على فرصة التمول من البنك، وإذا قبل البنك بتمويلهم، فسيكون ذلك بمقدار صغير مقارنة بتمويل الأغنياء.

وإذا كان الأغنياء أكثر قدرة على الحصول على التمويل من الفقراء، فذلك يزيد من فرصتهم في تنمية ثرواتهم وأصولهم، فإذا وُجِدت فرصةٌ لبناء أصل عقاري في موقع متميز مثلا يدر دخلا جيدا، فإن هذه الفرصة ستكون من حظ الغني غالبا، وليس الفقير، لأن الفقير لا يملك من الضمانات التي تؤهله للحصول على تمويل هذا العقار، كما يمكن للأغنياء أن يتمولوا من البنوك وأخذ السيولة التي يحصلون عليها ويضعونها في صناديق استثمارية تدر لهم عائدا أعلى من سعر الفائدة الذي يدفعونه للبنك، وبذلك تتضخم أموالهم وثرواتهم في الوقت الذي يكابد فيه الفقير للحصول على مسكن صغير أو سيارة متواضعة أو تسديد ديونه التي أرهقته.

ومن صور محاباة التمويل البنكي للأغنياء أن الفائدة المفروضة على تمويل الأغنياء

---

[٤٢٦] بل إن الضمانات التي تأخذها البنوك الإسلامية قد تكون أعلى من تلك التي تأخذها البنوك الأخرى، ففي مصر كانت نسبة التمويلات المؤمنة في الفترة من ١٩٧٩-١٩٩٠ في البنوك الإسلامية هي ٩٠%، بينما كانت نسبة القروض المؤمنة في البنوك التجارية ٦٠% وفي البنوك الاستثمارية ٧٨% في الفترة نفسها، والضمانات العالية التي تأخذها البنوك الإسلامية قد تفسر سبب عدم تأثرها كثيرا بالأزمة العالمية ٢٠٠٨. ينظر: أكرم خان، **ما الخلل في الاقتصاد الإسلامي؟**،ص٦٢٧.

أقل من تلك التي تفرض على تمويل الفقراء، فقد يحصل الفقير على التمويل ولكنه بتكلفة أكبر وسعر فائدة أعلى من الغني[٤٢٧]، ومن أبرز الأمثلة على ذلك بطاقات الائتمان التي لا تأخذ فائدة إذا رد العميل ما اقترضه بها في المدة المتفق عليها، فإن الأغنياء وحدهم الذي يستطيعون الالتزام بهذا الشرط، والوفاء في تلك المدة المحددة، وأما أصحاب الدخول القليلة فيصعب عليهم غالبا رد القرض في موعده، فتترتب عليهم الفائدة المتفق عليها، كما أن البنك يعطي الأغنياء تسهيلات تمويلية أعلى ببطاقة الائتمان عن تلك التي يعطيها للأقل دخلا من الناس.

وبسبب حرص البنوك على ملاءة العميل في توفير التمويل مع ضرورتها إلى تحقيق الأرباح لاستمرار بقائها، فإنها لا تهتم بعد ذلك إن كان التمويل سيزيد من مشكلة التضخم أو لا، بل إن كثيرا من تمويلاتها تزيد من مشكلة التضخم، ومشكلة التضخم يكون ضررها على الفقراء أكبر من الأغنياء، وذلك لأن التضخم بعبارة أخرى هو ارتفاع أسعار الأصول والسلع، وبما أن الأغنياء يملكون أصولا أكثر، فإن ثرواتهم سترتفع بفعل التضخم، أما الفقراء فليس لديهم أصول يرجون ارتفاع سعرها، بل إن ارتفاع أسعار الأصول يصعب عليهم فرصة الحصول عليها[٤٢٨].

وقد تؤدي البنوك إلى زيادة ثروة الأغنياء دون الفقراء من وجه آخر، وذلك أن عقود التمويل المطبقة في أغلب البنوك الإسلامية اليوم قد صِيغت بطريقة ترفع التبعات والنفقات عن البنك الممول لتجعلها في عاتق العميل المتمول أو طرف آخر، بحيث لا يتحمل البنكُ مخاطرةً غير مخاطرة احتمال تعثر العميل عن الوفاء بالتزاماته[٤٢٩]، فهي تضمن في الغالب عودة رأسمالها مع الأرباح أو الفائدة عليها.

فإن قيل: لا يقتصر دفع الفائدة على الفقراء، فالأغنياء يتمولون أيضا من البنوك ويدفعون فائدة عليها، بل المتمولين من الأغنياء أكثر من الفقراء كما سبق ذكره، فكيف

---

[٤٢٧] صالح بن عبد الرحمن الحصين، **تعليق على الفرق بين الفائدة البنكية والربا**، مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، ع٣١، ص ١٣١.

[٤٢٨] Hodgson, Graham, **Banking Finance and Income Inequality**, (London: Positive Money, ٢٠١٣), p ٥-١١.

[٤٢٩] حسين سعيد، **مخاطر ومشكلات تطبيق صيغة المشاركة**، (وقف اقرأ للإنماء والتشغيل، ندوة البركة للاقتصاد الإسلامية ٣٧، ٢٠١٦)، ص ٣٢٥.

تكون هذه الفائدة سببا في تركز الثروة لدى الأغنياء؟

والجواب عن ذلك بأن الأغنياء كما يدفعون فائدة فهم يأخذونها كذلك من خلال ودائعهم في البنوك، فودائعهم أكبر حجما من ودائع الفقراء، ولذلك العوائد عليهم أكثر، ثم إن تكلفة تمويل الأغنياء يكون أقل من الفقراء بسبب قدرتهم الائتمانية، وذلك كله يجعل ما يدفعونه من الفائدة أقل من الفائدة التي يأخذونها، ثم إن تأثرهم بالتضخم الذي تسببه البنوك أقل لأنهم يمتلكون أصولا أكثر من الفقراء، ولذلك تكون المحصلة النهائية زيادة ثرواتهم على حساب تناقص ثروة الفقراء[٤٣٠]، وقد أُثبِت ذلك بحثيا في عدة من الدول[٤٣١].

وربما يعترض البعض على هذا النقد بأن إعادة توزيع الثروة وتدويل الأموال بين شرائح المجتمع ليس من مهمات البنك الإسلامي، ولا من مسؤولياته أو اختصاصاته، ولا يمكن أن تحمل البنوك فوق طاقتها أو أن تطالَب بغير ما جعلت له، وقد جعل الإسلام وسائل وأدوات لإعادة توزيع الثروات كالزكاة والصدقات والأوقاف والميراث، وهذه من شأنها أن تعيد توزيع الثروة بين المسلمين وتصحح الخلل الواقع في تكدسها بأيدي الأغنياء، والجواب عن هذا الاعتراض هو أن البنوك الإسلامية بمنهجها الحالي لم تقف محايدة حول مسألة إعادة التوزيع حتى يرفع عنها النقد أو يزال عنها اللوم، فإن سياستها التمويلية في تفضيل الأغنياء على الفقراء من شأنها أن تعمل على تركيز الثروة في أيدي الأغنياء، فهي بذلك تعمل ضد مبدأ توزيع الثروة، وليست محايدة، ثم إذا كانت البنوك الإسلامية لا تسعى إلى إعادة توزيع الثروة وتحقيق العدالة الاجتماعية بين الناس، فما الأضرار والعواقب السلبية التي كانت تسببها البنوك التقليدية وتسعى البنوك الإسلامية إلى إزالتها واجتنابها؟ ولماذا ندعو الأنظمة غير المسلمة إلى تطبيق النظام المصرفي الإسلامي إذا كنا لا نعدهم باختلاف في الآثار الاقتصادية المترتبة على تطبيق الصيرفة الإسلامية؟

ثانيا: تشجيع تمويل السلع والخدمات الاستهلاكية على المشاريع الإنتاجية:

تشير بعض الأدبيات الاقتصادية إلى أن التمويل البنكي يذهب إلى المشاريع الإنتاجية ذات الأفكار الرائدة التي تؤمل بعوائد مجزية، فإن العائد المرتفع الذي يؤمن به منظم المشروع

---

[٤٣٠] Margrit Kennedy, **Interest and Inflation Free Money**, (Sava International, ١٩٩٥), p٩.

[٤٣١] شخار، **نظرية العدالة الاجتماعية**، ص ١٨٠-١٨٤.

(entrepreneur) سيشجعه على الاقتراض من البنك وتحمل سعر الفائدة، بينما لا يتشجع غالبا أصحاب الأفكار الهشة والمشاريع قليلة الإنتاجية إلى الاقتراض لأنهم لن يستطيعوا دفع الفائدة المترتبة على القرض[٤٣٢]، إلا أن الواقع لا يثبت هذا الأمر، وذلك لأن قرار الاقتراض لا يتوقف على المقترض وحده، وإنما على المقرض أيضا، فالبنوك لا تتشجع لإقراض من لا يملك ملاءة عالية تمكنه من الوفاء بالتزاماته خشية تعثر المقترض وعدم قدرته على السداد مع عدم قدرتها على دراسة جدوى المشروع الذي يرغب في تمويله[٤٣٣].

وقد سبقت الإشارة إلى أن البنوك الإسلامية – بسبب اعتمادها سعر الفائدة في تمويلاتها ومحاكاتها للمنتجات التقليدية – تصوغ عقودها التمويلية بطريقة ترفع عنها التبعات والضمانات وتنقلها إلى ضمان العميل المتمول بحيث لا يتحمل البنك مخاطرة فوق الخطر الائتماني، وإذا كانت هناك من تبعات أو ضمانات يتحملها البنك، فإنها تكون قليلة ومحدودة جدا بالقدر الذي يستند إليه المجيزون لتلك المعاملات على صحة المعاملة، ففي بيع المرابحة للآمر بالشراء مثلا يتحمل البنك ضمان السلعة لفترة وجيزة بين شرائه للسلعة وبيعها للعميل، وغالبا ما تبقى السلعة في يد البائع الأول ويستلمها العميل منه[٤٣٤]حتى لا يتحمل البنك نفقات نقلها والمخاطر المصاحبة لذلك كتلف السلعة أو تضررها.

وبسبب هذا التوجه الذي تسلكه البنوك الإسلامية لتقليل المخاطر مع كونها مؤسسات تسعى إلى زيادة أرباحها ومنافسة البنوك التقليدية، فإنها ستميل – حالها كحال البنوك التقليدية – إلى تمويل الاستهلاك والعقارات ذات القيمة المضافة المنخفضة لقلة المخاطرة في هذا الجانب، وتتجنب تمويل الأنشطة الاقتصادية التي تزيد في الناتج المحلي

---

[٤٣٢] Ben Dyson & others, **SOVEREIGN MONEY: An introduction,** (london: Positive Money, first edition ٢٠١٦), p٩.

[٤٣٣] أحمد مجذوب علي، **التمويل المصرفي بين صيغ المشاركات وصيغ المداينات**، بحوث ندوة البركة ٣٤، ص١٩٩–٢٠٠.

[٤٣٤] تحمل الضمان لفترة وجيزة لا ينبغي أن يكون كافيا للقول بجواز المعاملة لا سيما عند من يرون حرمة بيع العينة، فإن الضمان ينتقل في بيع العينة بين المتعاملين من البائع الأول إلى المشتري، وقد يكون الفرق بين البيعة الأولى والثانية يوما أو أسبوعا، وفيها يتحمل مشتري السلعة ضمانها قبل إعادة بيعها للبائع الأول إلا أن هذا الضمان لا يسوغ جوازها عند المانعين من العينة، وكذلك ينبغي أن يكون الحال في بيع المرابحة للشراء، وسيأتي تفصيل ذلك في الفصل القادم بإذن الله.

للبلاد بسبب المخاطر المصاحبة لهذه المشاريع[٤٣٥]، وهذا يفسر سبب شيوع التمويل بالمرابحة للآمر بالشراء في معظم مؤسسات التمويل الإسلامي.

وبما أن البنوك تستهدف تمويل الأغنياء لقدرتهم على السداد، فإنها ستشجع الاستهلاك الترفي التبذيري، لأن الأغنياء لا يحتاجون غالبا إلى تمويل حاجاتهم الأساسية، ولذلك نجد في تمويلات البنوك التسويق لقضاء شهر العسل في أرقى الدول وحضور مباريات كأس العالم وغيرها من الأمور الترفيهية، وتوجيه رؤوس الأموال نحو هذا الاستهلاك يؤدي إلى سوء استغلال الموارد حيث تتوجه رؤوس الأموال إلى الخدمات الترفيهية بدل الحاجات الأساسية، وهو يؤدي أيضا زيادة التضخم، ويكون تضرر الفقراء به أكثر من الأغنياء كما سبق توضيحه.

ثالثا: تشوه الاقتصاد بسبب تضخم الديون أمام الأنشطة الحقيقية: ينشأ هذا التشوه عندما يكون تمويل المشاريع والأنشطة الاقتصادية بعقود المداينات، فالدائن لا يتحمل خسارة المدين، ومن حقه أن يطالب برأسماله كاملا، فإذا كان التمويل ربويا فإن تأخر المدين عن السداد يزيد من قدر الدين، وعند شيوع التعامل بالديون في الاقتصاد فإن تلك الديون ستنمو بسرعة أكبر من نمو الاقتصاد نفسه، لأن الدين لا يحتاج لنموه إلا مرور الوقت[٤٣٦]، بينما قد تتأثر المشاريع الاقتصادية بعوامل متعددة طبيعية أو بشرية، وتكاد تكون هذه النتيجة حتمية مهما كانت قوة الاقتصاد، فاليابان على قوة اقتصادها وانهماك مواطنيها في العمل إلا أن الديون التي عليها بلغت نسبتها ٢٤٠% بالنسبة للدخل القومي[٤٣٧].

وواقع التمويل الإسلامي اليوم به من المقومات التي قد تؤدي إلى النتيجة ذاتها، فهو تمويل قائم على المداينات في أغلب منتجاته، فإذا توسعت المؤسسات المالية في منتجات التورق والصكوك وقلب الدين لتمويل العجوزات، فإن ذلك سيؤدي إلى نمو ديون القطاع

---

[٤٣٥] Sadique, Mohammed Abdurrahman, **Financing Micro and Medium enterprises through decreasing partnership**, Islamic Finance for Micro and Medium Enterprises, edited by: Mohammed Obaida and Hajah Salama, (Islamic research and training institute & University Brunei Darussalam, ٢٠٠٨) p٥٤.

[٤٣٦] سامي بن إبراهيم السويلم، **مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي**، (الرياض: مركز نماء للبحوث والدراسات، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م)، ص ٦٧.

[٤٣٧] شخار، **التحايل على الربا في التمويل الإسلامي**، ص ١٣٨.

المالي بعيدا عن نمو الاقتصاد الحقيقي، وهو المحذور ذاته الذي كنا نحذر الناس منه في التمويل الربوي، ولا يوجد في التأصيل والتنظير الذي تقوم عليه منتجات التمويل الإسلامي اليوم ما يمنع من وقوع ذلك إلا جرأة أعضاء الهيئات الشرعية في الإفتاء بجواز تلك المنتجات.

الفصل الخامس

تطبيقات للتلفيق في معاملات البنوك الإسلامية

يقدم هذا الفصل تحليلا عميقا لثلاثة من أهم عقود التمويل الإسلامية، وهي المرابحة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتمليك، والمشاركة المتناقصة حيث يتتبع الباحث الكتابات الأولى التي أصلت لهذه المنتجات والإشكالات التي وقع فيها بعض المعاصرين في تأصيل هذه المنتجات، ويأتي هذا الفصل في ثلاثة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: التلفيق في عقد المرابحة للآمر بالشراء.

المبحث الثاني: التلفيق في الإجارة المنتهية بالتمليك.

المبحث الثالث: التلفيق في المشاركة المتناقصة.

المبحث الأول: التلفيق في المرابحة للآمر بالشراء

يستعرض هذا المبحث تعريف عقد المرابحة للآمر بالشراء، واختلاف الفقهاء قديما وحديثا في حكمه، وعلاقته بالعينة وبيع ما ليس عندك، ثم يختتم ببيان مواطن التلفيق في هذا العقد، وذلك في أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بعقد المرابحة للآمر بالشراء.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء.

المطلب الثالث: علاقة بيع المرابحة للآمر بالشراء بالعينة وبيع ما ليس عندك.

المطلب الرابع: مواطن التلفيق في عقد المرابحة للآمر بالشراء.

المطلب الأول: التعريف بعقد المرابحة للآمر بالشراء

المرابحة مصدر للفعل رابح، وهو مأخوذ من الربح، وهو بمعنى النماء والزيادة بسبب التجارة[٤٣٨]، وصيغة المفاعلة لا تدل على التشارك هنا، فالربح للبائع فقط، وهي كلفظ

[٤٣٨] الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ج٤، ص٤٤-٤٥.

المضاربة والمزارعة والمساقاة حيث العامل فيها طرف واحد، وأما في اصطلاح الفقهاء فالمرابحة بيع من بيوع الأمانة، إذ ينقسم البيع من حيث تبيين ربح البائع فيه إلى نوعين بيع مساومة وبيع أمانة، فبيع المساومة لا يعرف المشتري مقدار ربح البائع فيه، ولذلك يتساومان على السعر الذي يرضي الطرفين، وأما بيع الأمانة فيخبر البائعُ المشتريَ إذا كان ربح في بيعه أو لم يربح، ويعرف المشتري مقدار الربح أو الخسارة، فإذا كان يربح في البيع سمي مرابحة، وإذا كان بخسارة سمي وضيعة وإذا كان بنفس سعر شرائه فهو تولية، ووصف هذه البيوع بالأمانة لأنه يجب على البائع أن يكون أمينا في إخباره بربحه أو خسارته[٤٣٩].

وأما المرابحة للآمر بالشراء، فهو مصطلح معاصر اقترحه الدكتور سامي حمود اسما لصيغة تمويلية في البنوك الإسلامية[٤٤٠]، وسماه الشيخ بكر أبو زيد بيع المواعدة[٤٤١]، وسماه الدكتور رفيق المصري المرابحة المصرفية اختصارا[٤٤٢]، وصورة المعاملة أن يأتي العميل إلى البنك ويطلب منه شراء سلعة معينة ويعده بشرائها بعد تملكه لها بأقساط مع ربح أعلى، وقد استخلص سامي حمود فكرته من كلام للإمام الشافعي في كتابه الأم حيث قال:" وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعةَ فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعا، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعا ووصفه له أو متاعا أي متاع شئت، وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال: أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته

---

[٤٣٩] للتفصيل في بيوع الأمانة وبيوع المساومة ينظر: علي بن حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب فهمي الحسيني، (بيروت: دار الجيل، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩١م)، ج١، ص ١٠١، مصطفى أحمد الزرقا، **عقد البيع** (دمشق: دار القلم، ط٢، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م) ص٨٥ وما بعدها

[٤٤٠] سامي حمود، **تطوير الأعمال المصرفية**، ص٤٣٠.

[٤٤١] بكر أبو زيد، **بيع المرابحة للآمر بالشراء: بيع المواعدة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (جدة: منظمة المؤتمر الإسلامي)، العدد ٥، م٢، ص٩٦٧.

[٤٤٢] المصري، **المجموع في الاقتصاد الإسلامي**، ص ٣٥٠.

على كذا أربحك فيه كذا"[٤٤٣].

وأصل هذه المعاملة معروفة عند السلف فقد روي الإمام مالك منعها عن ابن عمر[٤٤٤]، ومن أسمائها ببيع المواصفة[٤٤٥]، واشتهرت باسم العينة عند المالكية[٤٤٦]، وفسر بها بعضهم النهي عن بيع ما ليس عندك[٤٤٧]، وتختلف المعاملة اليوم عن تلك المعروفة سابقا بوجود الوعد الملزم من قبل الآمر بالشراء، فالفقهاء قديما تحدثوا عنها دون أن يكون الآمر بالشراء ملزما بتنفيذ وعده، وأما تعامل المؤسسات المالية اليوم فأغلبها على إلزام الواعد بوعده[٤٤٨]، وقد يطلب البنكُ من العميل أن يدفع مبلغا من المال مع ذلك الوعد ليكون تأكيدا على جديته وعزمه على الوفاء بوعده[٤٤٩].

ويعد عقد المرابحة للآمر بالشراء حجز الزاوية للتمويل الإسلامي في البنوك الإسلامية، فهو أكثر العقود دراسة وبحثا، وأول منتج أقره مجمع الفقه الإسلامي واعتمدته اللجان الشرعية في البنوك الإسلامية، وشاع العمل به حتى استحوذ على أغلب تمويلات البنوك ليصل إلى ما يزيد عن ٧٠ % من تمويلاتها بل قد يصل أحيانا إلى ٩٠% من تمويلات بعض البنوك[٤٥٠]، وأكثر المنتجات التمويلية الأخرى إنما بنيت على فكرته لا سيما

---

[٤٤٣] الشافعي، **الأم**، ج٤، ص٧٥.

[٤٤٤] مالك بن أنس الأصبحي، **الموطأ**، تحقيق: بشار عواد معروف، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، ج٢، ص١٦٩.

[٤٤٥] الصنعاني، **المصنف**، ج٨، ص ٤٢.

[٤٤٦] مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م)، ج٣، ص١٣٤-١٣٥.

[٤٤٧] محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري، **الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف**، تحقيق: خالد إبراهيم السيد وآخرون، (الفيوم: دار الفلاح، ط٢، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، ج١٠، ص٥٢.

[٤٤٨] قتيبة عبد الرحمن العاني، **التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية**، (الأردن: دار النفائس، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م)، ص٨٦.

[٤٤٩] علي محيي الدين القره داغي، **حقيبة طالب العلم الاقتصادية**، (دمشق: دار البشائر، ط١، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، ج٩، ص٥٦٧.

[٤٥٠] عريقات، حربي محمد وعقل، سعيد جمعة، **إدارة المصارف الإسلامية**، (عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م)، ص١٨٤، رفيق يونس المصري، **المصارف الإسلامية دراسة شرعية**، (دمشق: دار المكتبي، ط٢، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م)، ص٣٣.

مسألة الإلزام بالوعد، فجاءت الإجارة المنتهية بالتمليك للآمر بالشراء والمشاركة المتناقصة للآمر بالشراء والإجارة للآمر بالاستئجار والتورق للآمر بالشراء وغيرها، وما زالت الأبحاث تدور حوله لابتكار منتجات تمويلية جديدة.

ومع أن سامي حمود كان يرى في المرابحة للآمر بالشراء فتحا كبيرا يمهد الطريق إلى تطبيق العمل المصرفي الإسلامي في واقع حياة المسلمين إلا أن شيوع العمل بها في المصارف الإسلامية جعلها موضع نقد سلبي من قِبل المبيحين لها فضلا عن المانعين، إذ أبرز التطبيق العملي لها تشابها كبيرا بين المصرف التقليدي الربوي والمصرف الإسلامي في النتيجة النهائية حتى صعب التفريق بينهما لدى أغلب الناس، ولم تتحقق الآمال والوعود التي كان الاقتصاديون المسلمون يرجونها من تطبيق العمل المصرفي الإسلامي[٤٥١].

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

سبقت الإشارة إلى أن الفقهاء قديما قد تكلموا في بيع المرابحة للآمر بالشراء، فقد ذكر المسألة ابن المنذر في كتابيه الإشراف على مذاهب العلماء والأوسط في السنن، فقال في الإشراف: "واختلفوا في الرجل يقول للرجل: اشتر سلعة كذا وكذا، حتى أربحك فيها كذا وكذا، فكره ذلك قوم، ونهوا عنه، كره ذلك ابن عمر، وابن المسيب، وابن سيرين، والحسن، والنخعي، وقتادة، وعبيد الله بن الحسن، وأحمد، وإسحاق.

وكان القاسم بن محمد، وحميد الطويل لا يريان بذلك بأساً، وكان الشافعي يجيز هذا البيع، إذا كان العقد صحيحاً، لا شرط فيه، وكان مالك يكره ذلك ولا يفسخ البيع.

قال أبو بكر: كما قال مالك أقول"[٤٥٢]، ومثل ذلك في الأوسط إلا أنه زاد ضمن من منع منها طاووس، وأوضح قول الإمام الشافعي والإمام مالك فقال: "وكان الشافعي يجيز هذا البيع إذا اشتراها الرجل وملكها، ثم باعها من صاحبه، وكان مالك رحمه الله يكره

---

[٤٥١] عبد الله بن مرزوق القرشي، **التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة**، (بيروت: مركز نماء للبحوث والدراسات، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م)، ص١٥٧-١٦٦.

[٤٥٢] محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري، **الإشراف على مذاهب العلماء**، حقيق: صغير أحمد الأنصاري، (رأس الخيمة: دار المدينة للطباعة والنشر، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م)، ج٦، ص١٣٤.

ذلك، فإن فعلاه ألزم المشتري الثمن الذي اشتراه به ولا يفسخ البيع، قال أبو بكر: هذا عندي مكروه، فإن فعله فاعل كان الجواب فيه كجواب مالك رحمه الله."[٤٥٣].

ويتلخص الخلاف الذي ذكره ابن المنذر في قولين المنع والإباحة، إلا أن المدونات الفقهية تذكر قيودا للإباحة والمنع تجعل الخلاف فيها على أقوال، وقد تكون هذه القيود تنقيحا لمناط النهي وتمييزا لصورته عن غيرها، فإذا استبعدنا إطلاق القول بالمنع كما حكاه ابن المنذر، فهناك أربعة قيود أو أربعة أقوال ذكرها الفقهاء:

القول الأول: تقييد المنع بما إذا تواطآ على السعر قبل شراء المأمور للسلعة، فإذا لم يتواطآ فالمعاملة مكروهة من غير تحريم، وهو قول المالكية[٤٥٤]، وقال أبو زياد من الإباضية بجواز المعاملة إذا لم يتفقا على السعر[٤٥٥].

القول الثاني: تقييد المنع بما إذا كان البيع للآمر نسيئة لا نقدا، وقد روي هذا عن الإمام جابر بن زيد وقال به الإمام مالك[٤٥٦].

القول الثالث: تقييد المنع بمن لم يكن من شأنه المتاجرة في السلعة المأمور بشرائها، أما إذا كان المأمور من شأنه المتاجرة بالسلعة فالمعاملة جائزة، وهو قول الربيع بن حبيب من فقهاء الإباضية[٤٥٧]، ولعل هذا هو مراد المالكية عندما يقيدون الحرمة بأهل العينة، فالمقصود بهذا المصطلح عندهم من اتخذ من هذه المعاملة عادة يتعامل بها بحيث لا يكاد يتاجر إلا بها[٤٥٨]، فهذا ليس تاجرا، وأما إذا لم تكن هذه المعاملة عادة له، فلا بأس، والله أعلم.

---

[٤٥٣] ابن المنذر، **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف**، ج١٠، ص٣٦٨.

[٤٥٤] محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، تحقيق: محمد حجي وآخرون، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)، ج٧، ص٨٦-٨٧.

[٤٥٥] أحمد بن عبدالله الكندي، **المصنف**، (مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ج١٤، ص٢٧.

[٤٥٦] السعدي، **قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة**، ج٥٣، ص١٧٠.

[٤٥٧] الربيع بين حبيب الفراهيدي، **فتيا الربيع**، تحقيق: طلال بن زاهر آل عبد السلام، (مسقط: ذاكرة عمان، ط١، ١٤٣٨هـ/٢٠١٧م)، ص١٦٥.

[٤٥٨] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٣، ص٨٨.

القول الرابع: الجواز بشرط ألا يكون الواعد ملزما بوعده، وهو قول الإمام الشافعي في الأم، وهو المستفاد من كلام محمد بن الحسن في كتابه الحيل[٤٥٩] وكلام ابن القيم في إعلام الموقعين[٤٦٠]، وقد قال بهذا القول بعض المعاصرين كالشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ عبد الرزاق عفيفي[٤٦١].

ولم ير بعض المعاصرين الأخذ بتلك القيود، فأجازوا المرابحة للآمر بالشراء مع إلزام الواعد بالوفاء بوعده قضاء، وذهب إلى هذا القول الدكتور القرضاوي والدكتور سامي حمود والشيخ عبدالله بن منيع والدكتور علي القره داغي، وصدر به قرار المجمع الفقهي الإسلامي[٤٦٢]، ومنع هؤلاء المواعدة الملزمة من طرفين لشبه الوعد حينها بالعقد، ولا يصح العقد قبل التملك، وأجاز نزيه حماد المواعدة الملزمة من الطرفين[٤٦٣]، وبذلك صدر معيار هيئة أيوفي في الوعد والمواعدة إذ أجازت المواعدة الملزمة في بعض الحالات[٤٦٤].

ويلاحظ في الأقوال المحكية في المدونات الفقهية قديما أنها متفقة على صورة ممنوعة إلا أنهم اختلفوا في تفسيرها وتعيينها، وذلك يوحي أن هناك أصلا وعلة لهذا المنع، ولا نجد في المدونات الفقهية وكتب الرواية أصلا لذلك النهي غير أحاديث النهي عن العينة وبيع ما ليس عندك.

وكذلك الحال في قرار المجمع ومن قال بجوازها إذا كانت من غير مواعدة ملزمة، فإنهم يعترفون أن النهي غير مقتصر على صورة البيع قبل التملك، وإنما قد تدخل فيه ما أدى إلى نتيجته ولو لم يصدق عليه "بيع ما لا يملك" على وجه الحقيقة، وأما من أجاز

---

[٤٥٩] محمد بن الحسن الشيباني، **المخارج في الحيل**، (القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، دط،١٤١٩هـ/١٩٩٩م)، ص١٣٣، وقد شك الدكتور أيمن في صحة نسبة هذا الكتاب إلى محمد بن الحسن. ينظر: أيمن علي صالح، **تحقيق أقوال الفقهاء في بيع المرابحة للآمر بالشراء**، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، م٣٠، ع٣، ص٢٢.

[٤٦٠] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٥، ص٤٣٠.

[٤٦١] اللجنة الدائمة للبحوث العملية والإفتاء، **فتاوى اللجنة الدائمة: المجموعة الأولى**، ترتيب: أحمد عبد الرزاق الدويش، (الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، دط، دت)، ج١٣، ص٣١١.

[٤٦٢] الدبيان، **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، ج٩، ص٥٥٩.

[٤٦٣] حماد، **نظرية الوعد الملزم**، ص ١٤٠-١٤٢

[٤٦٤] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص١١٩١

المواعدة الملزمة فلا يرى شيئا من تلك الصور ممنوعة ما دامت لا يصدق عليها بيع ما لا يملك على وجه الحقيقة، والموازنة بين تلك الأقوال والبحث عن الأصوب منها يدعو إلى بحث مدلول العينة والنهي عن بيع ما ليس عندك وبيان دلالته وحكمته وعلته، فإذا سلمت الصورة من ذلك النهي تمهدت الطريق أمام بحث إمكانية إلزام الواعد بوعده.

المطلب الثالث: علاقة بيع المرابحة للآمر بالشراء بالعينة وبيع ما ليس عندك

ورد لفظ العينة في حديث ابن عمر عند أحمد وأبي داود قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم"[٤٦٥]، والحديث في ثبوته نظر عند أهل الصنعة[٤٦٦]، ولم أجد لفظ العينة منسوبا إلى النبي ﷺ في غير هذا الحديث، ولم أجده كذلك عن أحد من أصحابه إلا رواية عند ابن أبي شيبة عن ابن عمر قال: نهى عن العينة[٤٦٧]، ورواية عند الطبراني عن أبي هريرة أنه قال: العينة من غباره أي من غبار الربا[٤٦٨]، وورد هذا اللفظ في عبارة بعض التابعين كابن سيرين ومسروق[٤٦٩]، وجاء في تراجم المحدثين في مصنفاتهم كالموطأ لإمام مالك [٤٧٠]وأبي داود في سننه [٤٧١]وابن أبي شيبة في مصنفه[٤٧٢].

وأما معناه اللغوي فقد فسرت بأنها الربا[٤٧٣] وفسرت بالسلف وبالبيع بالنسيئة مع

---

[٤٦٥] أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب النهي عن العينة، **سنن أبي داود**، ص٥٠١.

[٤٦٦] إسناده عند أبي داود فيه إسحاق بن أسيد وعطاء الخراساني، وعند أحمد فيه أبو جناب الكلبي وشهر بن حوشب، وفي رواية هؤلاء ضعف عند أهل الحديث.

[٤٦٧] عبد الله بن محمد بن إبراهيم ابن أبي شيبة، **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**، تحقيق: كمال يوسف الحوت، (الرياض: مكتبة الرشد، ط١، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م)، ج٤، ص٢٨٢، ح رقم ٢٠١٥٣.

[٤٦٨] سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، **مسند الشاميين**، تحقيق: حمدي بن عبد الحميد السلفي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م)، ج١، ص٣٢٤، ح رقم ٥٧١.

[٤٦٩] ابن أبي شيبة، **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**، ج٤، ص٢٨٢

[٤٧٠] الإمام مالك، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، **موطأ الإمام مالك**، ج٢، ص١٦٧.

[٤٧١] أبو داود، كتاب البيوع، باب النهي عن العينة، **سنن أبي داود**، ص٥٠١.

[٤٧٢] ابن أبي شيبة، **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**، ج٤، ص٢٨٢

[٤٧٣] ابن منظور، **لسان العرب**، ج ١٣، ص٣٠٦.

الزيادة بسبب الأجل[٤٧٤]، وتشترك هذه المعاني في أن العينة تتضمن دينا مؤجلا، إلا أن الفقهاء قد يطلقون هذا اللفظ ويقصدون به معاملة معينة، واشتهر تفسيرها بأنها بيع رجل سلعة لآخر بثمن مؤجل ثم يشتريها منه بثمن معجل أقل[٤٧٥]، إلا أن هذا التفسير ليس التفسير الوحيد لها، فقد فسرها الإمام مالك في الموطأ بصورة المرابحة للآمر بالشراء[٤٧٦]، وكذلك البيهقي في شعب الإيمان حيث قال بعد أن ذَكَر حديث ابن عمر "إذا تبايعتم بالعينة" قال: "والتبايع بالعينة: أن يأتي الرجل فيقول: اشتر كذا وكذا، وأنا أشتريه منك بربح كذا وكذا"[٤٧٧]، وذكر المسألة في السنن الكبرى في باب كراهية العينة[٤٧٨]، ومما يؤيد أن صورة المرابحة للآمر بالشراء قد تكون نوعا من العينة أن الشافعي في كتابه الأم ذكر بعدها مباشرة مسألة العينة[٤٧٩]، وكذلك ذكرها ابن أبي شيبة في مصنفه في باب من رخص في العينة[٤٨٠] وابن المنذر في الأوسط [٤٨١]وفي الإشراف على مذاهب العلماء[٤٨٢] .

وأما تفسير العينة المشهور فلعله من باب التمثيل وليس من باب حصر العينة في تلك الصورة، وليس القصد هنا إثبات أن اسم العينة ينطبق على صورة المرابحة للآمر بالشراء، ولكن القصد التنبيه إلى أنَّ مَن جعَلها نوعا من العينة فلا بد أنه يراها والصورة المشهورة للعينة من باب واحد متحدة في العلة والحكمة، فمن أراد أن يفرق بين صورة المرابحة للآمر

---

[٤٧٤] الفراهيدي، **كتاب العين**، ج٢، ص٢٥٥، أحمد بن محمد ابن قدامة، **المغني**، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، (الرياض: دار عالم الكتب، ط٥، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م) ج٦، ص٢٦١-٢٦٢، ابن حزم، **المحلى بالآثار**، ج٨، ص٤١.

[٤٧٥] سليمان بن تركي التركي، **بيع التقسيط وأحكامه**، (الرياض: دار إشبيليا، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ص٥٧.

[٤٧٦] الإمام مالك، **موطأ الإمام مالك**، ج٢، ص٢٠٧-٢٠٨.

[٤٧٧] أحمد بن الحسين البيهقي، **شعب الإيمان**، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، (الرياض: مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م)، ج٦، ص٩٢.

[٤٧٨] أحمد بن الحسين البيهقي، **السنن الكبرى**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي (مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط١، ١٤٣٢هـ /٢٠١١م)، ج١١، ص١٧١.

[٤٧٩] الشافعي، **الأم**، ج٤، ص٧٥.

[٤٨٠] ابن أبي شيبة، **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**، ج٤، ص٤٢٥.

[٤٨١] ابن المنذر، **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف**، ج١٠، ص٣٦٧.

[٤٨٢] ابن المنذر النيسابوري، **الإشراف على مذاهب العلماء**، ج٦، ص١٣٤.

بالشراء وصورة العينة المشهورة فينبغي له أن يبين الفارق المؤثر بينهما الذي جعل إحداهما محرمة والأخرى جائزة.

هذا عن علاقة المرابحة للآمر بالشراء بالعينة، وأما عن علاقتها ببيع ما ليس عندك، فقد فسر بعض أهل العلم النهي الوارد في الحديث بصورة المرابحة للآمر بالشراء، فقد جاء في مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: "قلت: بيع ما ليس عندك؟ أن يقول لصاحبه: اشتر كذا وكذا أشتريه منك؟ قال: أكرهه. قال إسحاق: كما قال، وهو أن يبيع الرجل الشيء كيلاً، أو وزناً، وليس عنده أصله"[٤٨٣]، وفي مدونة أبي غانم من فقهاء الإباضية في القرن الثاني الهجري: "قال أبو المؤرج: وأخبرني أبو عبيدة أيضا رفع الحديث إلى جابر بن زيد وإلى ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند البائع أصله. قال أبو المؤرج: قلت لأبي عبيدة: ما تفسير ذلك؟ قال: تفسير ذلك: الرجل يلقى صاحبه فيسعر ما ليس عنده، فينطلق من ساعته فيشتريه"، وفي موضع آخر: "سألت أبا المؤرج عن رجل يأتي إلى رجل فيقول: ابتع لي متاعا كذا وكذا، أربحك في العشرة اثني عشر، ولا يوجب البيع، هل يجوز ذلك أم لا؟ قال أبو المؤرج: هذا ما كنت أسمع من الشيخ وغيره من فقهائنا يكرهونه، قال ابن عبد العزيز: هذا ما قالت الفقهاء لا تبع ما ليس عندك أصله"[٤٨٤].

وأورد البيهقي في السنن الكبرى حديث حكيم بن حزام في النهي عن بيع ما ليس عندك في باب كراهية العينة أيضا[٤٨٥]، وذلك يشير إلى أنه يدخل تحت معنى العينة أيضا.

فالعلاقة بين صورة المرابحة للآمر بالشراء وبين بيع ما ليس عندك والعينة أن من الفقهاء من يراها داخلة في النهي عن بيع ما ليس عندك وأنها نوع من العينة المنهي عنها أي حيلة وذريعة ربوية، فمن أخذ من المعاصرين بجواز المرابحة للآمر بالشراء إما أن يكون على مذهب الشافعي في جواز العينة، ويتوجه إليه السؤال عن وجه تسويغها مع الوعد الملزم الذي منعه الإمام الشافعي، وإما أن يكون على مذهب من يمنع الصورة المشهورة في العينة،

---

[٤٨٣] إسحاق بن منصور المرزوي، **مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه**، (المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٢)، ج٦، ص٢٦٥٨

[٤٨٤] الخراساني، **مدونة أبي غانم الخراساني**، ص٤٨٢، ٤٨٧

[٤٨٥] البيهقي، **السنن الكبرى**، ج١١، ص١٧٣.

فيتوجه إليه السؤال عن الفرق بين المرابحة للآمر بالشراء وصورة العينة المشهور الذي جعل الحكم مختلفا بينهما، وعن تفسيره لحديث النهي عن بيع ما ليس عندك.

ولتبين صحة ثبوت هذه العلاقة فينبغي النظر في روايات حديث النهي عن بيع ما ليس عندك ثم استنباط حكمة النهي وعلته لنتحقق من مدى انطباقها على بيع المرابحة للآمر بالشراء المعروف اليوم.

النظر الأول: ألفاظ حديث حكيم بن حزام في النهي عن بيع ما ليس عندك:

جاء حديث النهي عن بيع ما ليس عندك بألفاظ مختلفة من طريق ثلاثة من الصحابة عن حكيم بن حزام وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وعن عتاب بن أسيد[٤٨٦]، والذي يهمنا من تلك الطرق رواية حكيم بن حزام لأنها جاءت مفصلة مبينة حقيقة ما سأل عنه حكيم بن حزام، وقد سبقت للباحث دراسة لألفاظ الحديث وتوصل إلى أن أصح ألفاظه هو ما يدل على صورة المرابحة للآمر بالشراء لأنهم أكثر من حيث العدد وأرجح من حيث الحفظ[٤٨٧]، ولفظها عند أبي داود عن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: لا تبع ما ليس عندك"[٤٨٨].

وهذه الرواية أرجح من اللفظ الذي يفيد أن حكيما كان يبيع السلعة قبل أن يتملكها ثم يذهب لشرائها، ومما يقوي هذا الترجيح إضافة إلى الترجيح من حيث عدد الرواة وضبطهم تفسير جماعة من رواة الحديث النهي بهذه الصورة.

وقد يعترض على هذا الترجيح بأمور:

أ- أن الحديث جاء بلفظ النهي عن بيع ما ليس عندك، والمرابحة للآمر بالشراء لا يكون فيها البيع إلا بعد التملك، فلا تدخل تحت لفظ الحديث، والجواب عن هذا

---

[٤٨٦] سليمان بن صالح الثنيان، **الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها** (المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط١، ١٤٢٣هـ /٢٠٠٢م)، ج١، ص ٢١٧، ٢٢٤، ٢٣١.

[٤٨٧] نشرت الدراسة بعنوان بيع ما ليس عندك والحكمة منه ومدى انطباقها على بيع المرابحة للآمر بالشراء في كتاب الدراسات الفقهية المعاصرة الصادرة عن كلية معرف الوحي والعلوم الإنسانية بالجامعة العالمية الإسلامية المنشور عام ٢٠٢٢.

[٤٨٨] السجستاني، **سنن أبي داود**، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ٣٥٠٣، ص٥٠٥.

الاعتراض أن إطلاق اسم البيع على صورة المرابحة سائغ لغة من باب التجوز لا سيما إذا وقع التفاهم على السعر والمدة وغيرها من شروط البيع، وقد ورد النهي عن بيع المرء على بيع أخيه، وقد فسر ذلك بالركون للبيع ولو لم يقع البيع، كما أنه ورد أنهم كانوا يرون المرابحة للآمر بالشراء من أحسن البيوع[٤٨٩]، على أن الذي فسره بذلك أئمة كبار وهم يدركون معاني اللغة ودلالاتها، ومما يشبه ذلك النهي عن بيع العينة، فإن الصورة المشهورة التي أجازها الشافعي ومنعها غيره هي الاتفاق على البيع الثاني قبل عقد البيع الأول، وكل ذلك يسمى تبايعا وبيعا مع أن هذا الاتفاق ليس بيعا في الحقيقة وليس مشروطا فيه، ولذلك يمنعها الشافعي إذا كان البيع الثاني مشروطا في البيع الأول.

ب- أن الإمام الشافعي وابن المنذر والبغوي فسروا الحديث ببيع العين المعينة التي لا يملكها البائع[٤٩٠]، وأن النهي لأجل الغرر لاحتمال عدم قدرته على تحصيل المبيع وتسليمه للمشتري، وليس تفسير غيرهم بأولى من تفسيرهم، والجواب عن هذا أن الشافعي حين خص النهي ببيع الأعيان غير المملوكة[٤٩١] أراد بذلك دفع التعارض بين حديث المنع عن بيع ما ليس عندك وأحاديث بيع السلم من حيث كونه بيعا لما لا يملك، ولا يعني ذلك أنه يقول بجواز المرابحة للآمر بالشراء مطلقا، بل إنه نص على أن الآمر مخير بين إتمام الشراء أو عدم إتمامه، وذلك يعني أن الوعد غير ملزم، وحكم على المعاملة إذا كان الوعد ملزما أنها من بيع ما ليس عندك[٤٩٢]، ولهذا لا يلزم من تفسير

---

[٤٨٩] الصنعاني، **المصنف**، ج٨، ص٤٢.

[٤٩٠] الشافعي، **الأم**، ج٨، ص٤٧، ابن المنذر، **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف**، ج١٠، ص٥٢-٥٣، الحسين بن مسعود البغوي، **شرح السنة**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير شاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)، ج٨، ص١٤٠-١٤١.

[٤٩١] قال ابن تيمية تعليقا على تفسير معنى الحديث: "وقال آخرون هذا ضعيف جدًّا فإن حكيم بن حزام ما كان يبيع شيئًا معينًا هو ملك لغيره ثم ينطلق فيشتريه منه ولا كان الذين يأتونه يقولون نطلب عبد فلان أو دار فلان وإنما الذي يفعله الناس أن يأتيه الطالب فيقول أريد طعامًا كذا وكذا أو ثوبًا كذا وكذا وغير ذلك فيقول نعم أعطيك فيبيعه منه ثم يذهب فيحصله من عند غيره إذا لم يكن عنده، هذا هو الذي يفعله من يفعله من الناس ولهذا قال يأتيني فيطلب مني البيع ليس عندي لم يقل يطلب مني ما هو مملوك لغيري." ابن تيمية، **تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء**، ج٢، ص٦٨٩.

[٤٩٢] الشافعي، **الأم**، ج٤، ص٧٥.

الشافعي لحديث النهي عن بيع ما ليس عندك أن يقول بجواز المرابحة للآمر بالشراء مطلقا، وتسويغه المرابحة للآمر بالشراء من غير وعد ملزم لا يعني أنها ليست عينة لأنه يرى جواز الصورة المشهور للعينة أصلا وقد ذكر المعاملتين متواليتين في كتابه، وذلك يوحي أنهما من باب واحد كما سبق، وإنما يبقى الكلام في الحكمة التي يراها الشافعي وراء النهي النبوي، فلماذا تكون ممنوعة عند الإلزام عند الشافعي جائزة بدونه، ولماذا يراها آخرون ممنوعة ولو لم يكن الوعد ملزما؟

النظر الثاني: حكمة النهي عن بيع ما ليس عندك بين الغرر والتذرع للربا: تورد مصنفات الفقهاء وشروح الحديث حكمتين للنهي عن بيع ما ليس عندك وهما الغرر والربا، أما الغرر فيفهم من كلام الإمام الشافعي في الأم، وذلك أنه جعل الفرق بين بيع ما ليس عندك وبيع السلم أن الأول في بيع الأعيان قبل تملكها والثاني في بيع الموصوف بالذمة[٤٩٣]، وفسر ابن المنذر النهي في بيع الأعيان قبل تملكها بالغرر، فقال: "وقال أبو بكر: وأصح ذلك: أن أبيع ما ليس عندي، مما ملكه لغيري، على أن علي خلاصه، وهذا من بيوع الغرر، لأني قد أقدر عليه ولا أقدر عليه."[٤٩٤] إلا أن الإمام الشافعي يجعل بيع المرابحة للآمر بالشراء من الغرر أيضا إذا كان الاتفاق السابق ملزما، فقال: وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا"[٤٩٥]، والظاهر من عبارته أن الإلزام في حق البائع يجعلها من باب بيع ما ليس عندك كما فسره ابن المنذر، والإلزام في حق المشتري فهو غرر أيضا أو مخاطرة بتعبير الشافعي، وذلك لأن الثمن معلق على شراء البائع السلعة بالسعر الذي تذاكره قبل البيع[٤٩٦].

---

[٤٩٣] الشافعي، **الأم**، ج٨، ص٤٧.

[٤٩٤] ابن المنذر، **الإشراف على مذاهب العلماء**، ج٦، ص٢٤.

[٤٩٥] الشافعي، **الأم**، ج٤، ص٧٥.

[٤٩٦] قد يعترض البعض بأن الغرر في هذه الصور يسير فلا ينبغي أن يحمل كلام الإمام الشافعي عليه، والجواب عن هذا أن الغرر في بيع ما لا يملك أيضا يسير لا سيما في الصورة الواردة في حديث حكيم بن حزام، فالسلعة المعينة المتعاقد عليها معروضة للبيع أصلا، فيسهل الحصول عليها، على أنه البائع لو لم يتمكن من الحصول عليها انفسخ البيع واسترد المشتري نقوده، فلا غرر فاحش في هذه الصورة.

وممن فسر النهي في الحديث بالغرر ابن تيمية إلا أنه لم يخصه ببيع الأعيان غير المملوكة، بل يدخل فيه كل ما لم يكن البائع قادرا على تسليمه سواء كان معينا أم موصوفا في الذمة، ومنه السلم إذا كان حالا ولم يكن قادرا على توفيره في ذلك الحال، والذي حمله على هذا أن الظاهر من روايات حكيم بن حزام أن المبيع لم يكن معينا كما فسره الإمام الشافعي بل كان موصوفا في الذمة[٤٩٧].

وتفسير الغرر في الحديث بعدم القدرة على تسلم المبيع لا يفيد كثيرا في بيع المرابحة للآمر بالشراء لأن المأمور بالشراء غير ملزم ببيعها أو توفيرها للآمر، ولذلك فلا غرر في المعاملة من هذا الجانب.

وذهب فريق من الفقهاء وشراح الحديث إلى أن الحكمة من النهي عن بيع ما ليس عندك هو كونه ذريعة للربا[٤٩٨]، ويظهر ذلك عند من يجعل النهي في باب العينة كما سبقت الإشارة إليه، وتفسير ذلك أن المأمور لا يشتري السلعة إلا بعد أن أمره الآمر بذلك واتفق معه على مقدار الربح الذي يحصل عليه، فشراؤه السلعة من البائع الأصلي ليس مقصودا حقيقة، فكأنه دفع نقودا للبائع ليسترد أكثر منها من عند المشتري الآمر، ويؤيد هذا التفسير ما ورد عن ابن عباس في تفسير النهي عن بيع ما لم يقبض حيث قال:" دراهم بدراهم والطعام مرجأ"[٤٩٩]، فإذا كان النهي عن بيع ما لم يقبض معللا بكونه ذريعة ربوية، فإن وجود هذه الحكمة في بيع ما لم يملك من باب أولى عند هؤلاء، ولذلك نجد النهي عن بيع ما ليس عندك في بعض الروايات مقترنا بالنهي عن بيع وسلف وعن بيعتين في بيعة[٥٠٠] وهما من ذرائع الربا[٥٠١].

قد يعترض على هذا التفسير أن السلعة تدخل في ملك المأمور قبل بيعها للآمر،

---

[٤٩٧] ابن تيمية، **تفسير آيات أشكلت**، ج٢، ص٦٩٠-٦٩٢.

[٤٩٨] سليمان بن خلف الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط٢، دت)، ج٥، ص٧٧.

[٤٩٩] أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، ح رقم ٢١٣١، **صحيح البخاري**، ص٣٤٢.

[٥٠٠] الثنيان، **الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها**، ج١، ص ٢١٧، ٢٢٤، ٢٣١.

[٥٠١] اختلف الفقهاء في تفسير الحكمة التي لأجلها منعت بيعتان في بيعة، والأقرب أن المنع لسد ذريعة الربا كما حققه جماعة من الفقهاء.

ويتحمل ضمانها من التلف، ويكون مسؤولا عن العيوب التي وقعت لها قبل بيعها للآمر، وهذا يخرجها عن كونها ذريعة ربوية.

والجواب عن هذا أن المبيع في بيع العينة وفي عكسها يدخل في ملك المشتري قبل أن يعيد بيعه للأول مرة أخرى، ويتحمل ضمانه أيضا وكذلك يكون مسؤولا عن العيوب التي تقع في فترة تملكه للمبيع قبل إعادة بيعه، وقد تكون المدة بين البيعة الأولى والثانية أياما، وهي مدة يحتمل فيها تلف المبيع بأي سبب، وقد يتكلف المشتري نفقة لتخزين السلعة قبل إعادة بيعها، فإذا كان هذا الضمان وتلك المسؤولية لا يجعل العينة مختلفة عن الربا ولا يخرجها عن كونها ذريعة ربوية، فلماذا يكون الضمان مؤثرا في بيع المرابحة للآمر بالشراء وتخرجها عن كونها ذريعة ربوية؟!

وهذا الجواب يتسق مع من يرى حرمة بيع العينة، أما من يراها جائزة فلا يحتاج إلى التفريق بينهما، ولذلك كان قول الشافعي بجواز المرابحة للآمر بالشراء من غير إلزام متسقا مع قوله بجواز العينة على أن العينة في الحقيقة نوع من بيع المرابحة للآمر بالشراء إلا أن المبيع فيها يكون من الآمر نفسه أي أنها ثنائية الأطراف.

فإن قيل: تختلف العينة عن بيع المرابحة للآمر بالشراء في كونها ثنائية الأطراف بينما بيع المرابحة للآمر بالشراء عقد ثلاثي الأطراف، ولذلك يختلف حكمه عن العينة.

فالجواب عن هذا أن تعدد أطراف المعاملة إذا كان هو السبب في جواز المرابحة للآمر بالشراء فينبغي أن يكون تعدد الأطراف مبيحا للعينة أيضا إذا كانت ثلاثية أو رباعية لأن العينة كما سبق نوع من المرابحة للآمر بالشراء، وكثير ممن يمنع العينة لا يراها جائزة ولو تعدد الأطراف فيها، ثم إنه لا تظهر مناسبة في تعدد الأطراف تجعل حكم المعاملة مختلفا عن بيع العينة، ففي جميع الحالات يدفع المأمور نقودا ويسترد أكثر منها، ويؤكد هذا ما ذكره كثير من الاقتصاديين من أن المرابحة للآمر بالشراء لا تختلف من حيث الأثر عن القرض الشخصي[٥٠٢]، وللسبب ذاته لا تجد كثير من البنوك الربوية مانعا من التعامل بها مع إلزام الآمر بتنفيذ وعده لأنه يحقق لها غرضها ويأتي بالنتيجة نفسها في القرض الشخصي.

---

[٥٠٢] عبد الجبار بن حمد السبهاني، **ملاحظات في فقه الصيرفة الإسلامية**، (مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م) م١٦، ع١، ص٣٠-٥٣.

وإن قيل: في المرابحة يحصل المتمول على سلعة بينما في العينة يحصل على نقد، وهذا الفرق يجعل أحدهما مختلفا عن الآخر، فالجواب عن هذا أن قصد الحصول على النقد غير ممنوع في الأصل، فالمرء قد يشتري سلعة بالأجل ثم يبحث عمن يشتريها منه نقدا، وهو ما يعرف بالتورق، وذلك جائز عند كثير من الفقهاء[٥٠٣]، فلماذا القصد إلى النقد في العينة ممنوع إذا كان جائزا في التورق البسيط؟

وإن قيل: إن سبب المنع في العينة هو الصورية، وذلك لأن مشتري السلعة لم يقصد شراءها ولا البائع قصد بيعها، وإنما لجأ كل منهما إلى البيع لتحقيق صورته دون أن يكون مقصودا لهما، فالجواب عن هذا بأن هذه الصورية موجودة في المرابحة للآمر بالشراء أيضا، فالمأمور لم يقصد المتاجرة في السلعة إلا بعد أن طلبها الآمر، ولو لم يطلبها منه ويتعهد له ملتزما بشرائها ما اشتراها، وكذلك الآمر لم يذهب إلى المأمور لأنه يراه تاجرا، ولكن لأنه ممول فقط، ولذلك نجد الآمر في التطبيق يكون وسيطا بين مالك السلعة وبين المأمور، وهو الذي يتأكد من سلامة السلعة ويبرئ المأمور من عيوبها مع أن المشتري لا يبرئ البائع عادة من السلعة، ولكنه في صورة المرابحة للآمر بالشراء يبرئه من العيب لأن المأمور بالنسبة له مجرد ممول وليس تاجرا حقيقة.

وصورة المعاملة أشبه بمن طلب من أحد قرضا ثم وكله أن يشتري له بالقرض سلعة ويدفع له أجرة على تلك الوكالة، والمقرض لا يقرض إلا لأجل الأجرة التي يحصل عليها بالوكالة، فهذه الصورة ممنوعة لأنها قرض جر نفعا أو لأنها من باب إجارة وسلف، ولكنها في المرابحة للآمر بالشراء يشتري المأمور السلعة لتدخل في ضمانه ثم يبيعها للآمر، ويكون المسوغ حينها دخول السلعة في ضمان المأمور، وهذا الضمان لم يكن مقبولا لتسويغ المعاملة في العينة ولا لإخراجها عن تهمة الصورية، فلماذا يكون في المرابحة للآمر بالشراء مقبولا ومخرجا لها عن الصورية؟!

ومهما يكن من اختلاف الفقهاء وشراح الأحاديث في تفسير حكمة النهي عن بيع ما ليس عندك بين تجنب الربا أو تجنب الغرر، فلا يوجد ما يمنع أن يجمع النهي في

---

[٥٠٣] موسى بن أحمد أبو النجا الحجاوي، **الإقناع لطالب الانتفاع**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (الرياض: دارة الملك عبد العزيز، ط٣، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م)، ج٢، ص١٨٥.

الحديث الحكمتين معا، فيكون سبب المنع عن بيع ما ليس عندك لأجل تجنب الغرر ولأجل سد الذريعة الربوية، وليس ذلك بجديد في أحكام الشارع، فالأذان مشروع للإعلام بدخول الوقت ولجمع الناس للصلاة ولإظهار شعائر الإسلام[٥٠٤]، والزكاة تطهير للنفس من البخل والشح وإعانة للفقير وسد لحاجاته[٥٠٥]، والعدة تأتي بها المرأة استبراء للرحم وحفظا لحق الزوج[٥٠٦] وغيرها من الأحكام الشرعية، قال الباجي في شرح الموطأ: "هذا على حسب ما ذكره أن من وجوه فساد بيع ما ليس عنده – وإن جاز ذلك في السلم – أن عمل أهل العينة إنما يقصدون بذلك إلى سلف درهم في درهم ونصف؛ لأنه يقول له هذه عشرة دنانير أشتري لك بها ما شئت أبيعه منك بخمسة عشر دينارا إلى أجل فكأنه باعه عشرة نقدا بخمسة عشر إلى أجل، وهذا الذي ذكره وجه من وجوه المنع من بيع ما ليس عندك بسبب الذريعة، وإنما قصد لما كان يتكرر قصده... ووجه آخر أنه يمنع منه لما فيه من الغرر لبيع ما ليس عنده، ويطلب عقيب البيع بقضائه فيتعذر عليه تسليمه، وذلك يمنع صحة العقد كما لو كان معينا"[٥٠٧]

وأما إذا كان لا بد من اختيار حكمة واحدة لتكون مفسرة للنهي فالأقرب إلى نظر الباحث أن يكون النهي لأجل سد ذريعة الربا، فقد جاء النهي مقترنا بربح ما لم يضمن وبيع وسلف وبيعتين في بيعة، والأظهر في حكمة النهي عن هذه البيوع هو تجنب الربا، وكذلك فسر ابن عباس النهي عن بيع ما لم يقبض بكونه ذريعة ربوية[٥٠٨]، ويتأيد هذا بما سبق نقله من صنيع جماعة من أصحاب السنن من تخريج الحديث في باب العينة وأقوال

---

[٥٠٤] ناصر بن سالم البهلاني، **نثار الجوهر في علم الشرع الأزهر**، (مسقط: مكتبة مسقط، ط٢، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ج٢، ص١٤٤.

[٥٠٥] عبد الله بن حميد السالمي، **معارج الآمال شرح مدارج الكمال**، تحقيق: الحاج سليمان بابزيز وآخرون، (سلطنة عمان: بدية، مكتبة الإمام السالمي، دط، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، ج٧، ص١٧-٢١.

[٥٠٦] محمد الطاهر بن محمد ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجه، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دط، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ج٢، ص٢١٠.

[٥٠٧] الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، ج٥، ص٧٧.

[٥٠٨] أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، ح رقم ٢١٣٢، **صحيح البخاري**، ص٣٤٢.

جماعة من التابعين حين جعلوا معاملة المرابحة للآمر بالشراء نوعا من العينة، ويتقوى هذا التفسير بالواقع العملي للمرابحة للآمر بالشراء حيث اقتُرحَت لتكون بديلا للقرض الربوي، وذلك مشعر أن أصل النهي عن بيع ما ليس عندك إنما كان لأجل النهي عن الربا، وأما الغرر فإنه وإن كان موجودا فهو في الغالب غرر يسير.

المطلب الرابع: مواطن التلفيق في عقد المرابحة للآمر بالشراء

قد يكون سامي حمود من أوائل من دعا إلى التلفيق بين المذاهب في فقه الصيرفة الإسلامية، فقد ذكر في رسالته للدكتوراه أنه لا يلتزم مذهبا معينا، وأن المذاهب المختلفة ما هي إلا فروع شجرة استظل بها الفقهاء على اختلاف أزمانهم وتفاوت أنظارهم، ولذلك لم ير حرجا أن يكون دوره مع اختلاف المذاهب دور البستاني الذي يقطف الثمار والورود من كل مذهب ليخرج بعد ذلك بباقة ينقل بها روح الحديقة إلى بهاء القصر المنيف، وربما لم يكن سامي قاصدا التلفيق بمعناه المذموم لأنه قال: "...وإن طالب العلم هو أولى الناس بتحري القول والرأي السليم في أي وعاء كان طالما أن العبرة في ترجيح الآراء ليست تبعا لمن قال، وإنما العبرة في سلامة الدليل وتوافقه مع كتاب الله وسنة رسوله الأمين"[٥٠٩].

إلا أن المحذور يقع عند الخطأ في التلفيق والغفلة عن المآلات المترتبة عليه لا سيما إذا كانت المعاملة المراد تأصيلها جديدةً يصعب توقع مآلاتها، وقد وقع في هذا الباحثون في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي فإنهم حين رأوا الإمام الشافعي ينص على أن الآمر بالشراء مخير بين إتمام البيع وتركه رأوا أنه يمكن إلزامه بالوفاء بوعده طبقا لقواعد المذهب المالكي[٥١٠] في إلزام الواعد بوعده غافلين عن أن أصل المعاملة محرمة عند المالكية، ولذلك أعدت بعده بحوث ودراسات ووردت اعتراضات على هذا التأصيل وردود وأجوبة عليها، وقد ظهر أثر ذلك في قرار المؤتمر الثاني فقد احتاجوا إلى بحثها مرة أخرى مبينين المسوغ لجوازها مع الإلزام، وهو أن المصرف يضمن السلعة عند حيازته لها قبل بيعها للآمر وأن

---

[٥٠٩] سامي حمود، **تطوير الأعمال المصرفية**، ص٢٦-٢٧.

[٥١٠] محمد نجيب المطيعي، **تكملة المجموع شرح المهذب**، (الرياض: دار عالم الكتب، دط، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م)، ج١٢، ص٧٦.

الإلزام مهم لاستقرار المعاملات وحفظ مصلحة التعامل[٥١١]، ومع ذلك فقد جعل القرارُ الخيارَ للمصرف المتعامل بهذه المعاملة بين اختيار الإلزام وعدمه.

ثم جاء بحث الدكتور القرضاوي، وصرح فيه بأن جواز المعاملة مبني على التلفيق فقال: "... وقال بعضهم: كيف نأخذ بجزء من قول الشافعي ولا نأخذ بالجزء الآخر؟ وهل تجوز لنا هذه التجزئة؟ وهذه الفكرة بلا ريب من بقايا عصور التقليد والالتزام المذهبي الصارم، فلا يجوز لمقلد مذهب أن يرتحل عن مذهبه حتى قال صاحب الدر المختار من ارتحل إلى مذهب الشافعي يعزر، ولم يجيزوا التخير من المذاهب بحيث يأخذ من هذا حكما ومن غيره حكما آخر، وخصوصا إذا كان ذلك في معاملة واحدة أو في عبادة واحدة بحيث ينتج منها حقيقة لا يقول بها واحد من الأئمة، وهذا يسمونه التلفيق، والحكم الملفق على هذه الصورة باطل بإجماعهم..."[٥١٢] ، ثم قال: "...والحق الذي لا ريب فيه أن أي رأي فقهي في مسألة ما مبني على الاستدلال والترجيح لا يدخل دائرة التقليد، ولا يعتبر من التلفيق الذي ذكره من ذكره، وإن خرج الرأي في النهاية بصورة جديدة لم يقل بها واحد من المذاهب المتبوعة، لأن هذا إنما يقال فيمن يأخذ من المذاهب بطريق التقليد المحض، دون اعتماد على الأدلة وموازنة بعضها ببعض. على أن القضية التي معنا لو أخذناها من وجهة نظر التقليد لا تعتبر أيضا من التلفيق لأن موضوع الوعد والإلزام به موضوع مستقل عن بيع المرابحة للآمر بالشراء كما هو معلوم."[٥١٣].

فهنا يصرح مرة القرضاوي أن التلفيق بين المذاهب لا يكون مذموما إذا بناه الفقيه عن نظر في الأدلة وموازنة بينها، ومع ذلك فهو لا يسلم أن تكون معاملة المرابحة للآمر بالشراء من التلفيق ولو كانت قائمة على التقليد، بدعوى أن مسألة إلزام الواعد بوعده باب مختلف عن بيع المرابحة، ولهذا سنناقش كلام القرضاوي هنا من جهتين: جهة إثبات كونه تلفيقا وجهة نفي الإشكال عنه لاعتماده على النظر في الأدلة.

---

[٥١١] القرضاوي، **بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، ص١٢-١٣.

[٥١٢] المرجع السابق ص٣٦.

[٥١٣] المرجع السابق، ص٣٧.

أما من جهة كونه تلفيقا فقد مر في الفصل الثاني أن من الفقهاء من لا يقصر مصطلح التلفيق على ما كان في مسألة واحدة، فمنهم من يرى عدم الالتزام بمذهب معين نوعا من التلفيق ولو في مسائل مختلفة لا سيما إذا كان عدم الالتزام لأجل البحث عن القول الأسهل للمقلد، فهو أقرب إلى تتبع الرخص الذي هو من معاني التلفيق الممنوع عند كثير من الفقهاء والأصوليين.

على أن نفي القرضاوي وصف التلفيق عن المرابحة للآمر بالشراء مع الوعد الملزم بإطلاق فيه نظر، فالأقرب أنها من التلفيق حتى عند من يحصر معناه فيما إذا كان في مسألة واحدة، لأن المحذور من التلفيق عند هؤلاء هو الإتيان بصورة لم يقل بها أحد من الفقهاء، ولا يوجد في الفقهاء السابقين من يقول بجواز المرابحة للآمر بالشراء مع الإلزام بالوعد، فما دامت هذه الصورة لم يقل بها أحد من السابقين، واستنبطها المقلد جمعا من أقوال المذاهب، فهي داخلة في مصطلح التلفيق ولو بالمعنى الضيق له.

ولا يقتصر التلفيق في مسألة الإلزام بالوعد، وإنما يظهر في مسألة البيع قبل القبض عند التطبيق، فإن كثيرا من السلع لا يكون القبض فيها متوافقا مع مذهب الإمام الشافعي الذي يشترط في المنقولات أن يتم نقلها أو فرزها قبل إعادة بيعها[٥١٤]، ويقع مثل هذا كثيرا إذا كانت السلعة مثلية كالإسمنت والحديد والطابوق وغيرها من مواد البناء، وكذلك عند تمويل الأجهزة الكهربائية كالمكيفات والإنارة والمفاتيح الكهربائية، فإن هذه تباع بالعدد، ولا يتم فرزها بعد شراء البنك لها قبل بيعها للعميل، وهذا لا يتوافق مع مذهب الشافعي الذي يشترط القبض فيها بالفرز ونحوه قبل بيعها ولا مع مذهب أغلب من يقول باشتراط القبض في غير الطعام، وإنما قد يصح هذا على مذهب المالكية الذين يرون أن اشتراط القبض خاص بالطعام دون غيره من المبيعات إلا أن المالكية لا يرون جواز المعاملة أصلا.

ومنْعُ المالكية لمعاملة المرابحة للآمر بالشراء قد يفسر سبب قصرهم النهيَ عن بيع ما لم يقبض في الطعام فقط، فإنهم رأوا أن المحذور في بيع ما لم يقبض هو في كون ذلك وسيلة للربا كما فسره ابن عباس حين قال: "دراهم بدراهم والطعام مرجأ"[٥١٥]، وأظهر ما يكون

---

[٥١٤] الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج٢، ص٨٥-٨٧.

[٥١٥] أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، ح رقم ٢١٣٢، **صحيح البخاري**،

ذلك في صورة المرابحة للآمر بالشراء كما سبق شرحه ويأتي توضيحه أكثر بإذن الله، ولذلك منعوا منه في كل شيء، وأما بيع السلعة بعد تملكها دون أن تكون مواطأة على بيعها قبل تملك البائع لها فلا تظهر فيه ذريعة ربوية إلا أن يكون النهي لأجل الغرر، والغرر في بيع السلعة بعد تملكها وقبل قبضها يسير في العادة[٥١٦]، ولذلك يمكن اغتفاره فلم يروا المنع عن بيع ما لم يقبض إلا في الطعام اقتصارا على مورد النص وحملا للأحاديث المطلقة على المقيدة[٥١٧]، والله أعلم.

ومما يؤكد أن الغرر في البيع قبل القبض وبعد التملك يسير توسُّعُ كثيرٍ من الفقهاء القائلين بالمنع منه في القبض الحكمي حتى جعلوا التخلية بين السلعة والمشتري قبضا في أغلب السلع، وهذه التخلية لا تنفي غررا إذا كان النهي عن البيع أصلا لأجل الغرر، والله أعلم.

وأما رأي القرضاوي بأن التلفيق في معاملة المرابحة للآمر بالشراء غير مذموم لاعتماده على الأدلة والموازنة بينها، فذلك أمر قد تختلف فيه أنظار الفقهاء، فهل يقر المانعون من المعاملة حقا أن الأدلة الشرعية تؤكد جواز هذه المعاملة حتى مع إلزام الواعد بوعده؟

وقد حاول القرضاوي أن يبين وجه الفرق بين العينة والمرابحة للآمر بالشراء فذكر أن السلعة في المرابحة للآمر بالشراء مقصودة للعميل بخلاف السلعة المبيعة في العينة، فلا المشتري فيها يقصد شراء السلعة ولا البائع يقصد بيعها، إلا أن ما ذكره القرضاوي من الفرق قد لا يكون دقيقا، فإن وجه الشبه بين العينة والمرابحة للآمر بالشراء في أن المأمور في المرابحة لا يشتري السلعة إلا بعد أن يلتزم له الآمر بشرائها بالسعر المتفق عليه، وليس هذا حال من يقصد المتاجرة والمخاطرة، فإنه لا يشبه التاجر إلا في دخول السلعة في ملكه قبل بيعها

ص٣٤٢.

[٥١٦] قد يحتج البعض أن الغرر في بيع الشيء قبل قبضه كبير، ويتجلى ذلك في أسواق الأوراق المالية عند شراء إذ يتم إعادة بيعها قبل قبضها، وذلك من أهم أسباب الأزمات المالية، إلا أن المشكلة في حقيقتها هي أن تلك السلع التي يتم تداولها ليست مقصودة بالبيع ولا بالشراء، وإنما يتراهن الناس على فروق أسعارها، ولو أنهم فرزوها ووضعوا لها أرقاما لتمييزها عن غيرها بحيث يكون ذلك قبضا حكميا عند بيعها لتحقيق الحكم الشرعي، فلن يغير ذلك من الواقع كثيرا لأن المشكلة في قصد المتداولين إلى الرهان بفروق الأسعار، والله أعلم.

[٥١٧] الغرناطي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج٦، ص٤٢٢.

ليتحمل ضمانها، وهذا الأمر موجود في العينة أيضا فالسلعة في العينة تدخل في ملك المشتري ويتحمل ضمانها قبل أن يعيد بيعها لبائعها مرة أخرى، وقد يكون بين البيعتين أسبوع إلا أن هذا الضمان لا يسوغ المعاملة لانتفاء قصد التجارة، والسبب في ذلك أن وجود التواطؤ السابق بينهما هو الذي جعل القصد إلى حقيقة البيع في العينة ملغيا، فلو وقعت بدون تواطؤ كانت جائزة، وهذا التواطؤ في المرابحة للآمر بالشراء بالوعد الملزم هو الذي يجعل القصد إلى المتاجرة فيها لاغيا، ويتأكد إلغاء القصد عندما يكون الوعد ملزما ليشتري المأمور أي سلعة يؤمر بشرائها ولو لم يكن متخصصا في المتاجرة بها، فيكاد المصرف يشتري أي سلعة تعرض عليه وقلما يساوم في سعرها أو يفكر في جودتها أو مدى رواجها في السوق، ويكتفي بالقبض الحكمي بل قد لا يتأكد من تحققه ويتبرأ من عيوب السلعة الظاهرة والخفية، وهذه كلها ليست من أحوال التاجر الحقيقي، وهي التي جعلت المانعين من المعاملة يرون أن قصد المتاجرة فيها خفيا أو لاغيا، فهي لا تختلف عن العينة من جانب القصد، فكانت دراهم بدراهم "والسلعة مرجأة".

فالشبَه بين العينة والمرابحة للآمر بالشراء هو أن البائع بالأجل فيهما لم يقصد المتاجرة بتلك السلعة، وإنما قصد التوصل ببيعها إلى دفع دراهم عاجلة مقابل دراهم مؤجلة أكثر منها، وذلك لأن حاله لا يشبه حال التاجر إلا في صورة البيع وانتقال الضمان إليه، ويختلف حال البائع فيهما أي العينة والمرابحة بالآمر بالشراء عن التاجر الحقيقي في كونه يتحوط بأمور كثيرة ليضمن إعادة بيع السلعة قبل تملكها بالسعر المتفق عليه سلفا.

فإن قيل: البائع المسلم إليه في عقد السلم يتفق مع المسلم على توفير السلعة قبل تملكها أيضا، فلا إشكال في ضمان المشتري ابتداء، والجواب عن هذا أن المسلم إليه يختلف عن المأمور في المرابحة للآمر بالشراء بأمور، فالثمن يُدفَع ابتداء في بيع السلم، وذلك ينفي شبهة الربا والبيع بالأجل تماما، ثم إن المسلم إليه لا قد يخسر في توفير السلعة بسعر أقل مما اتفق عليه مع المشتري بينما لا يتصور ذلك في حال المرابحة للآمر بالشراء لأن الثمن في المرابحة متوقف على سعر شرائها، ثم إن الواقع العملي لبيع السَلم أن المدة بين عقد السلم وأجل المسلم فيه طويلة نسبيا، وذلك يتضمن مخاطر متعددة كتلف المبيع وتغير الأسعار، ولذلك نجد لكل سلعة تجارا مختصين بها يخاطرون بالمتاجرة فيها، وأما في المرابحة للآمر بالشراء فلا تظهر هذه المخاطر التجارية، فمن هنا افترقا في النتيجة والحكم.

وأما عن إلحاق المرابحة للآمر بالشراء ببيع ما لا يملك فقد أجاب القرضاوي عن ذلك من وجهين: الأول أن الفقهاء مختلفون في دلالة النهي عن بيع ما ليس عندك أهو للكراهة أم التحريم، ورد ذلك إلى قاعدة أصولية، وهي حكم النهي إذا لم يقترن بوعيد أهو للتحريم أو للكراهة أو للإرشاد والتوجيه، وقد يفهم من كلامه أن النهي لمجرد الكراهة لأنه ذكر أن جمهور الفقهاء يحملون النهي عن بيع المرء على بيع أخيه على الكراهة، والوجه الثاني: أن ما تقوم به المصارف الإسلامية لا يعد من قبيل ما لا يملك لأنها لا تبيع السلعة إلا بعد تملكها ودخولها في ضمانها، وأما قبل ذلك فما يقع بين المصرف والعميل إنما هو مواعدة أو وعد دون أن يكون هناك عقد بيع[٥١٨].

ولا يخفى ما في الوجه الأول من إشكال، فإنه أصبح مستقرا لدى الفقهاء في التطبيق أن حكم النهي هو التحريم ما لم تصرفه قرينة كما أن حكم الأمر هو الوجوب ما لم تصرفه قرينة[٥١٩]، ولا ينبغي للفقيه أن يجتر خلاف الأصوليين في دلالة النهي أو دلالة الأمر في التطبيق العملي بعد استقرار عملهم على القول بالتحريم، وكان الأحرى به أن يذكر الصارف للنهي عن التحريم بدل أن يذكر خلاف الأصوليين فيه، ولو صح لنا أن نأتي بخلاف الأصوليين في كل مسألة خلافية لأمكننا أن نخرج كثيرا من المسائل القطعية أو شبه القطعية من موطنها وسوغنا العمل بخلافها تخريجا على خلاف الأصوليين في كتب الأصول، وهذا أمر لا يخفى إشكاله لمبصر.

وأما نفيه أن تكون المرابحة للآمر بالشراء من بيع ما لا يملك لكون المصرف لا يبيع السلعة إلا بعد تملكها، فقد لا يسلم له، لأنه يمكن في اللغة أن يطلق اسم البيع ويدخل فيه الاتفاق الذي يكون قبل البيع إما قصدا وإما إلحاقا لاتحاد العلة، فالنهي عن بيع المرء على بيع أخيه يشمل النهي عن سومه على سوم أخيه كما جاء في بعض الروايات مع أن السوم يكون قبل البيع، وكذلك الحال في بيع العينة فقد جاء النهي عنها بلفظ إذا تبايعتم بالعينة مع أن العينة لا تحرم إلا إذا وقعت مواطأة عليها قبل عقدها، أما إذا وقعت اتفاقا

---

[٥١٨] القرضاوي، **بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية**، ص٦٠-٥٤.

[٥١٩] السالمي، **طلعة الشمس**، ج١، ص١٨١، خلفان بن جميل السيابي، **كتاب فصول الأصول**، تحقيق: سليم بن سالم آل ثاني، (مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، ط٢، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ص٢٥٠.

من غير قصد فلا تحرم، فالذي يجعلها من بيع العينة هو المواطأة قبلها، وتلك المواطأة ليست بيعا، ولكن المعاملة تسمى بيع العينة، فمدلول كلمة البيع قد يشمل ما قبله من حيث اللغة مجازا.

ومن أمثلة ما يدخل فيه مقدمات البيع في حكم البيع النهي عن البيع والشراء في المسجد، فلا يصح القول بجواز المساومة والتراوض على البيع في المسجد وحصر النهي على البيع فقط، لأن الحكمة التي لأجلها منع البيع موجودة في المساومة، بل قد تكون المساومة ممنوعة من باب أولى لما فيها من الأخذ والرد وتجاذب الكلام بين الأطراف، ولذلك كان مهما تحديد حكمة النهي التي لأجلها منع بيع المرء ما لا يملك، وقد تقدم سابقا أن الفقهاء مختلفون في حكمة النهي بين الغرر والربا، وأنه لا يوجد ما يمنع أن يكون النهي لأجل سد ذريعة الربا، وهذه الذريعة موجودة في المرابحة للآمر بالشراء كما سبق شرحه، ولذلك عدها كثير من الفقهاء من العينة، ويتقوى تفسير النهي بهذه الحكمة الواقع العملي الذي جعل المرابحة للآمر بالشراء بديلا عن القرض الربوي، حتى ذكر بعض الباحثين أن البنوك التقليدية الربوية لا تجد إشكالا في التعامل بالمرابحة للآمر بالشراء لأنها لا تختلف عن القرض التقليدي في النتيجة.

وقد أدرك هذا الأمر القرضاوي نفسه وغيره من القائلين بجوازها، فاعترف أن في المرابحة إشكالا يؤسف عليه لأن البنوك سجنت نفسها في هذه المرابحة إلا أن هذا إشكال اقتصادي حسب قوله وليس فقهيا، مع أن حقيقة الإشكال هو التشابه الكبير في مآل هذه المعاملة مع مآل القرض الربوي، ولذلك دعا القرضاوي وغيره المصارف إلى التقليل منها واستعمال أساليب المشاركة بدلا عنها[٥٢٠].

ويقول مصطفى الزرقا: "الأمر الذي يمكن أن يلام عليه القائمون على هذه المؤسسات الإسلامية الهامة هو أخذهم بطريق جانبي في إدارة الأعمال الاستثمارية وتركهم للطريق الرئيسي والطبيعي...والطريق الجانبي هو "المرابحة" لقد بدأت البنوك بالطريق الأول الطبيعي، وهو الاستثمار المباشر، لكنها انحرفت عنه إلى طريق المرابحة، والسبب في ذلك أن

---

[٥٢٠] يوسف القرضاوي، **مناقشة بحوث المرابحة للآمر بالشراء**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع٥، م٢، ص١٥٦٤-١٥٦٥.

القائمين على بعض تلك البيوت الاستثمارية لا يريدون تحمل العمل الاستثماري في السوق، فالمرابحة طريقة مريحة للبنك، وتتم في المكاتب وعلى المناضد المريحة، وبدون مشقة، فالعميل يحدد المصدر وجهة الشراء، ووظيفة البنك الشراء وممارسة الأعمال الورقية المكتبية..."[٥٢١] .

ويقول الشيخ تقي الدين العثماني: "وذلك أن عقد المرابحة بعد توفر الشروط التي ذكرتها وإن كانت تدخل في إطار الجواز الفقهي ولكنه في نظري ليس بديلًا مثاليًا للنظام الربوي، ولئن اكتفت المصارف الإسلامية بهذا العقد في سائر مداولاتها، أو في معظمها، فأخشى أن لا يبقى فرق عملي بين النظام الربوي وبين النظام الإسلامي، لأن ما يجري في البنوك الإسلامية اليوم هو أنه يحدد ربحه في عقود المرابحة بعين ذلك الأساس الذي تحدد به البنوك الربوية فائدتها، فكان البنك في النظام الربوي يأخذ خمس عشرة في المائة على القروض فلو أدر مشروع العميل ربح خمسين في المائة فإن نصيب البنك منه لا يجاوز خمسة عشرة في المائة، والخمسة والثلاثون الباقية كلها للعميل، والنتيجة هي هي في عقود المرابحة أيضًا، فإنه ليس نصيب البنك في هذه العقود إلا خمس عشرة في المائة، فتعديل عمليات البنوك من سعر الفائدة إلى عقد المرابحة وإجراء جميع عملياتها على هذا المنهج وإن كان يدخل في إطار الجواز الفقهي ولكنه لا يغير من وضع توزيع الثروة شيئًا، فالبديل الحقيقي للنظام الربوي هو الشركة والمضاربة فإنه هو الذي يضمن التوزيع العادل فيما بين البنك والعميل، فالذي أراه أنه لو أصدر المجمع قرارًا لجواز عقد المرابحة فينبغي أن يصرح فيه بأن البنك لا ينبغي له أن يجري هذه العمليات إلا فيما لا يمكن فيه المضاربة والشركة."[٥٢٢].

وممن اعترف بالتشابه الكبير بين مآلات المرابحة للآمر بالشراء والقرض الربوي الدكتور ماجد بن محمد الكندي، وهو أحد أعضاء الهيئات الشرعية لهذه البنوك حيث قال: "ثانيا: لا يبعد فعل المصارف في مثل هذا العقد وعقد التورق من التكسب بالمداينات دون أن يكون هناك إضافة حقيقية للناتج القومي للأمة الذي هو سر نهضتها الاقتصادية، وهل أودى بالعالم اليوم في الأزمة المالية العالمية التي نعيشها سوى الاسترباح من المداينات.

---

[٥٢١] الغرناطي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج٦، ص٤٢٢.

[٥٢٢] محمد تقي العثماني، **مناقشة بحوث المرابحة للآمر بالشراء**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع ٥، م٢، ص١٥٣٧-١٥٣٨.

ثالثا: لم يتبين لي الفرق بين هذه المعاملة وعقود العينة التي بينها قول ابن عباس: دراهم بدراهم بينهما حريرة، لأن المصارف حقيقية لا تريد السلعة لقنية كما أنها لا تريدها لمخاطرة التجار، بل تريد ربحا صفوا عفوا"[٥٢٣].

رأي الباحث: فإذا كانت نتيجة المرابحة للآمر بالشراء لا تختلف عن مآلات القرض الربوي، فلماذا ندعي أن التلفيق فيها غير مذموم وأنه مبني على الأدلة والموازنة بينها؟! وهل من الحكمة أن نسوقها على أنها منتج إسلامي أصيل حتى أصبح عصب التمويل الإسلامي في أغلب مؤسسات التمويل الإسلامي اليوم، ألم يكن للمقاصد الشرعية والمآلات كلمة لتضع هذه المعاملة موضعها الصحيح فيدرك الناس خطورة العمل بها والتسويق لها في الواقع العملي؟! لذلك يرى الباحث أن عقد المرابحة للآمر بالشراء بالصورة التي يُتعامل بها حاليا في البنوك الإسلامية لا يجوز، لأنه حيلة ربوية تترتب عليها مفاسد القرض الربوي كما سبق شرحه، وقد يجوز هذا العقد إذا انتفى قصد التحايل على الربا، ويعرف ذلك بقرائن كأن يكون المأمور تاجرا في تلك السلعة أصلا، ويكون البيع نقدا لا نسيئة ومن غير وعد ملزم، والله أعلم.

وقد حذر الدكتور يوسف كمال من عقد المرابحة للآمر بالشراء من أول ظهور حيث قال: "ولقد اعترضت من أول لحظة على عقد بيع المرابحة الذي نفذ ابتداء في بنك دبي، ثم السودان ثم مصر، وحذرت من خطورته في مرحلة مبكرة لدى رؤساء مجالس إدارة البنوك الإسلامية في مصر، وأمين اتحاد البنوك الإسلامية، ولما يئست من الاستجابة نشرت مقالا بمجلة الدعوة إبريل ١٩٨٠، بينت فيه مدى الخطر الذي يحيق بالتجربة، وحذرت من أنه سيطغى على كل الاستخدامات وينحرف بمسار المصرفية الإسلامية، ويزيح كل جهد لتأصيل عرف مصرفي إسلامي وتوطين أدوات مصرفية إسلامية، ولكن لم يلتفت من بيده القرار إلى ذلك، ودعم هذا الانحراف للأسف من شرعيين، وكان لهذه المعاملة جاذبية من المصرفيين ذوي الخبرة الربوية لاتفاقها مع نمط المعاملات الرئيس في البنوك الربوية"[٥٢٤].

---

[٥٢٣] ماجد بن محمد الكندي، **الوجيز في فقه المعاملات المالية عند الإباضية**، (سلطنة عمان: الصندوق الوقفي لطباعة العلم الشرعي، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م)، ص ٢٤٨.

[٥٢٤] يوسف كمال، **المصرفية الإسلامية: الأزمة والمخرج**، ص ١١٣.

وللأسف ما تنبأ به الدكتور يوسف حاصل اليوم، فقد استعملت المرابحة للآمر بالشراء في منتجات أكثر إشكالا كالتورق المنظم لتوفير السيولة النقدية للمتمولين كما توجهت بعض البنوك إلى جعل الربح فيها متغيرا مربوطا بمؤشر كاللايبور، وذلك يجعلها أكثر إشكالا وتلفيقا، فإنهم يستأنسون في ربط الربح بمؤشر متغير بمذهب الإمام أحمد بن حنبل مع أنه يرى حرمة المرابحة للآمر بالشراء كما سبق، ومناقشة ذلك في المباحث الآتية بإذن الله.

المبحث الثاني: التلفيق في الإجارة المنتهية بالتمليك

يوضح هذا المبحث المقصود بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك من حيث ظهوره والصور التي تنوعت له، ويستعرض خلاف الفقهاء المعاصرين في تكييفه وحكمه، ثم يختتم ببيان مواطن التلفيق في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، ويأتي المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء المعاصرين في تكييف التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك وحكمه.

المطلب الثالث: مواطن التلفيق في التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك.

المطلب الأول: التعريف بالإجارة المنتهية بالتمليك

الإجارة في اللغة تأتي بمعنى الجزاء على العمل[٥٢٥]، وفي الاصطلاح تمليك منفعة بعوض سواء كان العوض عينا أم منفعة[٥٢٦]، والإجارة تنقسم إلى إجارة أشخاص معينين وإجارة أعيان معينة، وقد تكون إجارة موصوفة في الذمة أي من غير تعيين الأشخاص أو الأعيان[٥٢٧]،

---

[٥٢٥] علي بن إسماعيل ابن سيده، **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: عبد الحميد الهنداوي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ج٧، ص٤٨٤.

[٥٢٦] الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ج٦، ص١٢١.

[٥٢٧] يحيى بن أبي الخير العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: محمد قاسم النوري، (جدة: دار المنهاج، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ج٧، ص٢٩٦.

وتعرف بالسلم في المنافع[٥٢٨]، والإجارة تشبه البيع في كونها تمليكا إلا أنها تختلف عن البيع في أن المنفعة تستوفى شيئا فشيئا، ولذلك كان لها أحكام عند الطوارئ عندما يتعذر استيفاء المنفعة.

والإجارة من منظور اقتصادي تنقسم إلى إجارة تشغيلية وإجارة تمويلية[٥٢٩]، فالتشغيلية تقتصر على تمليك المنفعة فقط مدة معينة، وهي التي كانت معروفة لدى الفقهاء السابقين، وأما الإجارة التمويلية فهي أنواع كذلك، ومن أشهر أنواعها إجارة تنتهي بتملك المستأجرِ الأصلَ الذي يقدم المنفعة، وتكون في العقار والآلات، وقد سميت بأسماء مختلفة كالإجارة الساترة للبيع أو البيع الإيجاري أو الإجارة المنتهية بالتمليك[٥٣٠]، وقد تختلف التسمية باختلاف الطريقة التي تنتقل بها ملكية الأصل المستأجَر إلى المستأجِر، فقد يكون انتقال الملكية معلقا بدفع أقساط الإجارة، وقد يصاغ عقد الإجارة وتحدد فيه أقساط الأجرة لمدة معينة، وينص فيه المؤجر للمستأجر: أنك إذا سددت الأقساط في هذه المدة فقد بعتك الأصلَ المؤجَر بثمن رمزي أو حقيقي[٥٣١].

وقد كانت بداية هذه المعاملة عند الغرب بعد انتعاشهم صناعيا وتجاريا ليحقق أغراضا مختلفة[٥٣٢]، منها حفظ حق البائع في البيع بالتقسيط، وذلك أن المشتري قد يعجز أو يماطل عن دفع بقية الأقساط، فلجأ البائع إلى الإجارة ليحتفظ بملكية المبيع حتى تنتهي الأقساط المتفق عليها، فيسهل عليه بذلك بيع منتجاته مع ضمانه حقه إذا أفلس المشتري أو ماطل عن دفع ما عليه، كما أن هذا العقد يخفف على المشتري مسؤولية تقديم الضمان

---

[٥٢٨] منصور بن يونس البهوتي، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بمنتهى الإرادات**، (الرياض: عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م)، ج٢، ص٢٥٢.

[٥٢٩] محيي الدين يعقوب أبو الهول، **تقييم أعمال البنوك الإسلامية الاستثمارية**، (الأردن: دار النفائس، ط١، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م)، ص٣٠١-٣٠٢.

[٥٣٠] العمراني، **العقود المالية المركبة**، ص١٩٨.

[٥٣١] المصدر السابق، ص٢٠٧-٢١٤.

[٥٣٢] أبو نصر بن محمد شخار، **دراسة شرعية لعقد الاعتماد الإيجاري مع تحليل لعقدي بنك البركة والسلام في الجزائر**، بحوث ندوة التميز الفقهي- الاعتماد الإيجاري، (الجزائر: مركز التميز البحثي، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ص٥٨.

أو الكفيل الذي يطمئن البائع على التزامه بأداء الحق الذي عليه[٥٣٣].

ومن الأسباب كذلك التقليل من الضرائب المفروضة على أرباح الشركات المستأجرة، إذ تحسم من إجمالي الأرباح أقساطُ الإيجار، وعادة ما تكون هذه الأقساط أكبر من حسم قيمة تهالك المبنى ألو كان مملوكا قانونا باسم الشركة، فيقِلُّ بذلك المال الخاضع للضريبة، وتقل تبعا لذلك الضريبة المفروضة عليها[٥٣٤]، إلا أن كثيرا من القوانين لم تعترف بهذا العقد على أنه عقد إجارة، بل اعتبرته نوعا من البيع ورتبت عليه أحكام البيع، لا سيما إذا كان انتقال الملكية إلى المشتري تلقائيا أو بعقد هبة أو بثمن رمزي، فإن ذلك يؤكد أن نية المتعاقدين هي البيع وليس الإجارة[٥٣٥]، وأما إذا كان انتقالها بعقد بيع بثمن حقيقي، فالمعاملة تتضمن عقدين البيع والإجارة.

وظهر بعد ذلك ما يعرف بالإجارة التمويلية (leasing)، وذلك بدخول مؤسسات وسيطة تقوم بدور تمويلي بين منتج السلعة والراغب فيها، وعرفت هذه المؤسسات بمؤسسات الليزنج[٥٣٦]، وتلجأ البنوك الإسلامية إلى هذا عقد الليزنج في التمويلات طويلة المدى، وذلك لأن سعر الفائدة قد يتغير ارتفاعا وانخفاضا خلال مدة التمويل، وإذا لم تحسن البنوك الاستجابة لتغير سعر الفائدة فقد يؤثر ذلك في أدائها وعوائدها[٥٣٧]، لأنها تعمل في النظام نفسه الذي تعمل فيه البنوك التقليدية، ولو كان العقد الذي تمول به عقد بيع كالمرابحة للآمر بالشراء ما ساغ لها تغيير سعر الفائدة؛ لأن الأقساط بعد إبرام العقد تصبح دينا على العميل، فلا يصح تغييرها، بينما في عقد الإجارة، فإنهم رأوا من السائغ أن تكون متغيرة

---

[٥٣٣] غسان محمد الشيخ، **الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي**، (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، ص ٣٩-٤٠.

[٥٣٤] محمد عبد العزيز زيد، **الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر**، موسوعة الاقتصاد الإسلامي، (القاهرة: دار السلام، ط٢، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م)، ج٣، ص٥٥١.

[٥٣٥] علي محيي الدين القره داغي، **الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، الإجارة المنتهية بالتمليك**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي- منظمة المؤتمر الإسلامي، ع١٢، م١. ص٤٨٣-٤٨٨.

[٥٣٦] خالد بن محمد با بكر، **التمويل بالاعتماد الإيجار دراسة فقهية**، بحوث ندوة التميز الفقهية — الاعتماد الإيجاري، ص٣٢.

[٥٣٧] حامد بن حسن ميرة، **عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية**، (الرياض: دار الميمان، ط١، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م)، ص٧٥.

وفق ضوابط معينة بناء على أن الأجرة لا تستحق قبل استيفاء المستأجر منفعته[٥٣٨].

والباحثون المعاصرون يذكرون صورا متعددة للإجارة المنتهية بالتمليك إلا أن البحث سيقتصر في الصورة الأكثر شيوعا في التطبيق[٥٣٩]، وهي التي تجرى حسب الخطوات الآتية:

أ-يطلب العميل من البنك أن يشتري عقارا معينا أو معدة معينة مع تعهده للبنك باستئجارها منه إجارة منتهية بالتمليك.

ب-يشتري البنك العقار أو المعدة بناء على طلب العميل.

ج-يؤجر البنك العميل إجارة منتهية بالتمليك بناء على تعهده، وعادة ما تكون الإجارة مقسمة على عقود لفترات، كل فترة ستة أشهر، وذلك حتى يسمح لهم بتغيير الأجرة عند تغير سعر الفائدة.

د-يتعهد البنك في وثيقة مستقلة بأنه يهب العميل العقار المستأجَر أو يبيعه إياه بمبلغ رمزي بعد استيفاء أقساط الإجارة.

هـ-بعد انتهاء عقد الإجارة واستيفاء أقساطها يقوم البنك بالوفاء بوعده بالهبة أو البيع بمبلغ رمزي ويتم نقل الملكية بناء على ذلك.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء المعاصرين في تكييف التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك وحكمه

تبين سابقا أن الإجارة المنتهية بالتمليك عقد مستجد مستفاد من عقد الإجارة التمويلية المعروفة بالليزنج، ولذلك لا يوجد له ذكر عند الفقهاء السابقين، وإنما اختلف المعاصرون في حكم التعامل به على قولين:

القول الأول: حرمة التعامل بالإجارة المنتهية بالتمليك، وقد اختلف هؤلاء في بيان سبب التحريم، فذهب بعضهم إلى تكييف المعاملة على أنها بيع وليست إجارة، والثمن

---

[٥٣٨] محمد الأمير المالكي، **ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي**، تحقيق: محمد محمود ولد محمود، (نواكشوط: دار يوسف بن تاشفين، ط١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ج١، ص٥٩٢.

[٥٣٩] علي محيي الدين القره داغي، **الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، الإجارة المنتهية بالتمليك**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي- منظمة المؤتمر الإسلامي، ع١٢، م١. ص٤٩٦.

فيها مقسط[٥٤٠]، وقد أخذ بذلك القانون المصري[٥٤١]، ويؤيد هؤلاء موقفهم بما يأتي:

أ-أن مقصود المستأجر من هذا العقد هو التملك وليس الاستئجار، ولو كان يشك في تملكه للعين ما أقدم على المعاملة.

ب-أن أقساط الأجرة لا تتلاءم مع أسعار الأجرة في السوق، وإنما مع ترتبط مع الفائدة وأسعار البيع بالتقسيط.

ج-أن المعاملة تشتمل على وعد ملزم من البنك بتمليك العميل للعين المستأجرة عند انتهاء المدة سواء كان بعقد هبة أو بعقد بيع بمبلغ رمزي، وهذا التمليك لا يتصور وقوعه إلا إذا كان الواهب أو البائع قد استوفى قيمة العين مع فائدتها من العميل من خلال أقساط الإجارة، ولذلك كان سداد أقساط الإجارة شرطا لتلك الهبة أو البيع الرمزي.

ويتجلى الإشكال بناء على هذا التكييف من عدة جوانب:

أولا: أن ملكية العين لا تنتقل إلى المشتري ولا يقدر على التصرف في المبيع إلا بعد دفع جميع الأقساط، وذلك مخالف لمقتضى عقد البيع، فلا يصح التعاقد بهذه الصورة.

وقد يعترض على هذا بأنه لا مانع من أن يشترط البائع على المشتري عدم التصرف في المبيع حتى يتم سداد جميع الأقساط، فقد أجاز كثير من الفقهاء للبائع عدم تسليم المبيع حتى ينقد المشتري الثمن، فليس هذا الشرط بأشد من ذلك، لا سيما إذا كان المشتري يقبض المبيع وينتفع به، فهو أخف من أن يكون مشتريا دون أن يقبض المبيع حتى يدفع الثمن.

ثانيا: أن البنك يقوم بتغيير الأجرة مع تغيير سعر الفائدة ارتفاعا وانخفاضا، وفي ذلك غرر كبير لأن الثمن النهائي للمبيع غير معلوم، لا سيما على قول الجمهور الذي يحرمون بيع الشيء بكذا نقدا وبكذا نسيئة ثم يتعاقدان دون أن يحددا الوجه الذي تم عليه

---

[٥٤٠] عبد الجبار حمد السبهاني، **الوجيز في المصارف الإسلامية**، (الأردن: إربد، مطبعة حلاوة، ط١، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م)، ص١٧٥.

[٥٤١] محمد عبد العزيز حسن زيد، **الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر**، موسوعة الاقتصاد الإسلامي، ج٣، ٥٨٠.

العقد.

ثالثا: إن تكييف المعاملة على أنها بيع بالتقسيط يقتضي أن يكون تعامل البنوك بها إنما هو نوع من التمويل بالمرابحة للآمر بالشراء مع وجود شرط عدم التصرف بالمبيع حتى ينتهي العميل من دفع جميع الأقساط، ولذلك سينطبق عليه جميع ما قيل سابقا في المرابحة للآمر بالشراء، والكلام هنا أشد – بناء على هذا التكييف – إذا كان البنك يغير الأجرة باختلاف سعر الفائدة في البنك المركزي، لأن ذلك سيكون تغييرا في دين، وهو ربا إذا كان التغيير بالزيادة بحسب المعايير الشرعية[٥٤٢].

هذا، وذهب بعض أهل العلم إلى أن المعاملة محرمة لاشتمالها على عقدين في عقد في آن واحد، هما الإجارة والبيع، والمعاملة محرمة لتنافي آثار وأحكام هذين العقدين، وبيان ذلك عند مناقشة القول الثاني.

القول الثاني: جواز هذه المعاملة لأنها تشتمل على عقدين الأول هو الإجارة والثاني هو البيع أو الهبة، كما هو ظاهر العقد الذي صرح به المتعاقدان، وهي عقود جائزة، ولا إشكال في اجتماع عقدين منها في المعاملة لعدم التنافي بينهما، لأنهما لا يقعان في ذات المدة، وإنما يتعاقبان، ولا يعد هذا من باب عقدين في عقد، لأن عقد الإجارة يبقى إجارة إلى آخر المدة، ويكون عقد البيع بعده، وقال بهذا القول مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم: ١١٠ (١٢/٤)[٥٤٣]، بعد أن كان متحفظا من هذا العقد في قراره رقم ٤٤ (٥/٦)[٥٤٤]، وممن قال بجواز هذا العقد المعايير الشرعية لهيئة أيوفي[٥٤٥].

ويعترض على هذا القول بأمرين:

الأول: أنه يغفل الحقيقة التي قصدها المتعاقدان، فالعميل لم يقصد من المعاملة إلا تملك العين، ولو كان يشك في ذلك ما أقدم عليها، ولو كان يريد الاستئجار لاستأجر

---

[٥٤٢] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص٢١٤، ٧١٨.

[٥٤٣] https://iifa-aifi.org/ar/٢٠٦١.html. تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

[٥٤٤] https://iifa--aifi-org.translate.goog/ar/١٧٦٠.html?_x_tr_sl=ar&_x_tr_tl=en&_x_tr_hl=en&_x_tr_pto=sc تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

[٥٤٥] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص٢٦١.

بحسب أسعار السوق، ثم يشتريها إذا سنحت له الفرصة، وواقع العميل يؤكد أنه يرى نفسه مالكا للعقار، فيتصرف فيه تصرف الملاك من حيث التغيير والصيانة وأعمال الديكور وغيرها من التصرفات التي لا يقوم بها المستأجر، بل إنه لو أراد بيع العقار مثلا قبل انتهاء مدة الإجارة، وقد ارتفع سعره عن السعر الذي بني به، فإن الذي يستفيد من فارق السعر هو العميل وليس البنك، وما للبنك إلا المقدار المتفق عليه في عقد الإجارة فقط.

وأما البنك فهو أيضا لم يقصد الإجارة ولا يعد نفسه مالكا للعين المؤجرة، بل يتعامل مع الإجارة معاملةَ الديون، ويظهر قصد البنك من خلال عدة قرائن:

أ-يربط البنك الأجرة بسعر الفائدة ارتفاعا وانخفاضا، وليس بسعر الإيجار في السوق، ولو كان العقد إجارة لكان الذي يحكم الأجرة فيه هو سعر الإيجار.

ب-إذا رفض العميل أو عجز عن سداد الأقساط الموسومة بأنها أقساط أجرة، فإن البنك سيقوم ببيع العين المؤجرة مباشرة ليسترد منها حقوقه، وهذا التصرف يتنافى مع حقيقة كون البنك مالكا للعين المؤجرة، فكيف يبيع المؤجر عقاره ليسترد بثمنه دينا على المستأجر؟![٥٤٦] إن هذا لا يستقيم إلا إن كان البنك يرى العميل مالكا للعقار أو لجزء منه على أقل تقدير.

ج-أن الذي يتحمل انخفاض سعر العقار ويغنم ارتفاع سعره هو المستأجر وليس البنك[٥٤٧] مع أن الأصل في المغانم والمغارم أن تكون تابعة للملكية.

د-أن الأجرة التي يدفعها العميل لا تتناسب مع عقد الإجارة وإنما تتناسب مع عقد البيع.

هـ-أنه في حال تلف العقار قبل انتهاء مدة العقد، فيجب على البنك أن يرد للعميل ما زاد عن أجرة المثل من أقساط الإجارة، وهذا لا يستقيم إذا كانت تلك الأقساط أجرة حقا، لأن العميل قد تحصل على المنفعة مقابل تلك

---

[٥٤٦] عبد القادر جعفر، **عقود المصارف الإسلامية: دراسة في الخصائص والآثار**، مجلد دراسات لجامعة عمار ثليجي بالأغواط- الجزائر، يناير ٢٠١٥م، ع٣٤، ص١٤٦.

[٥٤٧] جعفر، المصدر السابق، ص١٤٥.

الأجرة، فلماذا يسترد جزءا منها في حال تلف العقار إذا كانت تلك الأقساط أجرة حقا؟

وإغفال مقصود الطرفين مع ظهور تلك القرائن يعد خروجا عن المنهج الأصوب في دراسة العقود، إذ العبرة للمعاني والمقاصد ولا إلى الألفاظ والمباني، فالعينة مثلا عبارة عن بيعتين تامتين تنتقل فيها ملكية العين بين الطرفين وتستوفي شروطها الشكلية إلا أن الذي يجعلها معاملة ربوية هو مقصود الطرفين فقط لا غير، ولذلك تجوز عند عدم المواطأة، فلماذا يؤثر القصد في تكييف العينة بحيث ننظر إلى مجموع المعاملتين إذا كان ذلك بتواطؤ منهما ولو لم تكن إحداهما مشروطة في الأخرى ولا يؤثر القصد في هذه الإيجار المنتهي بالتمليك، ويكون من الخطأ النظر إلى مجموع العقدين مع أن التواطؤ فيها أقرب إلى الشرط لوجود الوعد الملزم ؟!

وقد اعترف بهذا الإشكال الدكتور علي القره داغي[٥٤٨]، وجوابه عنه بأن النية في العينة فاسدة، وهي الوصول إلى الربا المحرم شرعا، بينما المقصود في الإجارة المنتهية بالتمليك هو البيع، وهو مشروع كالإجارة، فلا إشكال حينها حسب رأيه، لأن التوسل كان إلى شيء مباح في الأصل، والوسيلة لها حكم الغاية، فلذلك كانت جائزة.

ولا يخفى ما في جواب القره داغي من إشكال، فليس القصد من الإجارة المنتهية بالتمليك مجرد الوصول إلى البيع، فالبيع مباح ومقدور عليه، ولا حاجة إلى التوسل إليه بالإجارة، وإنما القصد منه الاحتفاظ بملكية المبيع حتى سداد آخر قسط من أقساط الثمن، والقدرة على تغيير الثمن في البيع باعتباره أجرة مع تغير سعر الفائدة ارتفاعا وانخفاضا، لأن " من أبرز مشكلات المصارف الإسلامية طريقة احتساب الربح في عقود التمويل طويلة الأجل إذ أصبح متعذرا عليها تقديم تمويل طويل الأجل بربح ثابت في ظل ما تعانيه المجتمعات اليوم من تضخم وتقلب في معدلات الربح، فلا المصرف يقبل المجازفة باحتساب ربح ثابت طيلة فترة السداد خشية من ارتفاع الأسعار فيما بعد مما يضطر إلى أن يتمول لاحقا بربح أعلى من الربح الذي يحققه من تمويله السابق، فيكون خاسرا، ولا العميل يرضى

---

[٥٤٨] القره داغي، **الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، الإجارة المنتهية بالتمليك**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي – منظمة المؤتمر الإسلامي، ع١٢، م١. ص٥٠٦-٥٠٧.

بأن يحتسب المصرف عليه ربحا أعلى من السائد في السوق وقت التمويل"[٥٤٩]، ويؤكد ذلك أن البنوك تسعى الآن إلى جعل الثمن متغيرا حتى في بيع المرابحة للآمر بالشراء، وقدمت في ذلك عدة بحوث في ملتقى المرابحة بسعر متغير ، فإذا كان ذلك محرما ممنوعا في الأصل أي الاحتفاظ بملكية المبيع وتغيير الثمن، فكيف يقال بجواز الإجارة المنتهية بالتمليك إذا كان المقصود منها الوصول إلى هذه النتيجة المحرمة؟

وممن اعترف بالإشكال أيضا الباحث غسان الشيخ في بحثه عن الإجارة المنتهية بالتمليك، وحاول الإجابة عنه بنقل الخلاف في القاعدة هل العبرة في العقود بالألفاظ والمباني أم للمقاصد والمعاني، فنقل عن الحنفية والشافعية أنهم يقولون بأن العبرة للألفاظ والمباني، وعن المالكية والحنابلة أنهم يقولون بأن العبرة للمقاصد والمعاني، ثم ذهب إلى ترجيح أن تبنى العقود على الألفاظ والمباني وليس المقاصد والمعاني، فالوسيلة المشروعة جائزة ولو كانت تؤدي إلى أمر منهي عنه، إلا أنه قال في ختام ترجيحه أن قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني لا علاقة لها بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، لأن النية فيها مشروعة وليست سيئة كما هو الحال في العينة.

ويبدو لي أن كلام الفقهاء في القاعدة السابقة لا يقتصر على مسألة النيات والقصود في الحكم على العقود، وإنما يذكرها الفقهاء فيما لو سمّى الطرفان عقدا من العقود المعروفة ثم ذكرا شروطا وبنودا لا تنسجم مع ذلك العقد كأن يقول له: بعتك هذه السلعة بلا ثمن، فسمّى البيع ثم ألغى الثمن، فهل يلتفت في هذه الصورة إلى قوله "بعتك" أو إلى قوله "بلا ثمن"، وكذلك لو قال: "أجرتك هذه الدار إلى الأبد"، فهل ينظر إلى لفظ الإجارة فيحكم على العقد أنه إجارة أو إلى قوله إلى الأبد فيحكم أنه بيع، أو يقال: لا يعد بيعا ولا إجارة نظرا للتنافي بين اسم العقد والشرط الذي ورد فيه، فالعقد المسمى هو اللفظ، والبنود أو الشروط التي لا تنسجم معه هي المعنى، فهل العبرة في مثل هذه الصورة باللفظ أم بالمعنى؟

واختلاف الفقهاء في هذه القضية ليس كما يذكره الباحث غسان، فالحنفية ينصون

---

[٥٤٩] ميرة، **عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية**، ص٧٥.

أن العبرة فيه هذه الحالة للمعنى وليس للفظ[٥٥٠]، وأما الشافعية فذهب محققوهم إلى عدم ترجيح قول واحد مطلقا، وإنما ينظر في كل عقد على حدة، قال الرملي: "...وبناهما القاضي على أن العبرة في العقود باللفظ أو بالمعنى، والمعول عليه عدم إطلاق القولين بترجيح واحد منهما مطلقا، بل تارة يراعون هذا وتارة يراعون هذا بحسب المدرك"[٥٥١]، وقال الأنصاري: "...والأصحاب تارة يعتبرون اللفظ وهو الأكثر كما لو قال: بعتك هذا بلا ثمن، لا ينعقد بيعا ولا هبة على الصحيح، وكما لو قال: اشتريت منك ثوبا صفته كذا بكذا ينعقد بيعا لا سلما على الصحيح، وتارة يعتبرون المعنى كما لو قال: وهبتك هذا الثوب بكذا ينعقد بيعا على الصحيح، فلم يطلقوا القول باعتبار اللفظ، بل يختلف الجواب بقوة المدرك"[٥٥٢].

ومهما يكن من خلاف الفقهاء في هذه القاعدة، فإن المحصلة في تطبيقها ينحصر بين أمرين[٥٥٣]: إما أن نكيّف المعاملة على ما سمياه من العقود، وعلى هذا فإنّ ما اشترطاه مما لا يتلاءم مع ما سمياه من العقد يكون باطلا، وقد يبطل معه العقد أيضا، فلو قال: بعتك بلا ثمن، فنحكم ببطلان العقد لأنه لا يصح بيعا لافتقاره إلى الثمن ولا هبة لقوله بعتك، ولو قال: قارضتك على أن مالي مضمون مع ربح قدره كذا، فقد نلغي الشرط فقط، ونحكم بصحة القراض على أن له ربح المثل، وهكذا.

وإما أن نكيف المعاملة على ما شرطاه فيه، فنلغي بذلك ما سمياه من العقد، ويحكم على العقد بناء على ما قصداه بالشروط صحة أو فسادا، فلو قال: بعتك بلا ثمن وقصدا

---

[٥٥٠] لجنة مكونة من مجموعة من العلماء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، (كراتشي: نور محمد، كارخانه تجارت، دط، دت)، ص١٦، أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١، ص٢١، السرخسي، **المبسوط**، ج٧، ص١٦٤، عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (القاهرة: المطبعة الأميرية، ط١، ١٣١٣هـ)، ج٥، ص٣١-٣٢، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣، ص١٥٢.

[٥٥١] محمد بن أبي العباس الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (بيروت: دار الفكر، ط أخيرة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م)، ج٤، ص٨٥.

[٥٥٢] الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج٢، ص٨٢.

[٥٥٣] السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ١٧٥، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩٠م)، ص١٦٦.

الهبة، فنلغي قوله بعتك وتجوز المعاملة على أنها هبة، ولو قال: ضاربتك على أن مالي مضمون مع ربح قدره كذا، فنلغي قوله ضاربتك، ويكون العقد قرضا ربويا فتحرم الزيادة فيه، وهكذا.

وإذا نظرنا في الإجارة المنتهية بالتمليك، فسنجد أنها تتضمن بنودا تتنافى مع الإجارة، فالإجارة موصوفة بأنها تؤدي إلى تمليك العين، والأصل في الإجارة أنها لا تؤدي إلى تمليك العين المؤجرة، كما أن العقد يعطي المستأجر حق استرداد ما زاد على أجرة المثل في حال تلف العقار قبل نهاية مدة التمويل، وهذه كلها لا تتناسب مع البيع.

وتطبيقا للقاعدة السابقة، فإما أن نكيفها على أنها إجارة فنبطلها لأنها احتوت ما يفيد البيع كالوصف بالتمليك أو الوعد به عن طريق الهبة أو البيع، وقد يحكم بصحة الإجارة ويبطل ما يفيد التمليك فلا يعتمد عليه، وإما أن نعتبر البنود والشروط المذكورة فتكون المعاملة بيعا بالتقسيط، فنبطلها أيضا لاحتوائها على ما ينافيه، وقد يحكم بصحة البيع وتبطل الشروط التي هي من مقتضيات الإجارة كبقاء الملكية.

وقد يقال في الإجارة المنتهية بالتمليك بمثل ما قيل في بيع الوفاء[٥٥٤] الذي يشترط فيه البائع على المشتري أنه متى ما رد إليه الثمن استرد المبيع، فذهب بعضهم إلى أنه رهن مراعاة لمعنى الشرط وإلغاء للفظ البيع، وذهب آخرون إلى أنه بيع صحيح وسوّغوا الشرط لأجل العرف، وفيه نظر، وذهب أصحاب مجلة الأحكام العدلية إلى أنه فاسد في حق بعض الأحكام صحيح في حق بعض الأحكام، ورهن في حق بعض الأحكام أي أنه معاملة اشتملت على أحكام البيع الفاسد والبيع الصحيح والرهن، وعرف هذا القول بالقول الجامع وشُبِّه بالزرافة لها صفة البعير والبقر والنمر، وجوزوه للحاجة، وحكى الشيخ تقي العثماني قولا رابعا[٥٥٥]، وهو أن الشرط إذا كان في صلب العقد فهو بيع فاسد وله حكم الرهن، وإذا كان الشرط خارجا عن صلب العقد ثم وعد المشتري البائع أنه متى ما جاء بالثمن، فإنه

---

[٥٥٤] مجموعة من المؤلفين، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط٢، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م)، ج٩، ص٢٦٠-٢٦١.

[٥٥٥] محمد تقي العثماني، **فقه البيوع على المذاهب الأربعة**، (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤٣٨هـ/٢٠١٧م)، ج١، ص٥٠٢.

يبيع له المبيع بيعا جديدا.

ولعل المسلك الذي أخذ به الفريق الرابع في بيع الوفاء هو الذي أخذ به المجمع والمعايير الشرعية في الإجارة المنتهية بالتمليك، فإنهم فرقوا بين أن يكون تمليك العين تلقائيا بدفع الأقساط أو أن ينص في عقد الإجارة على تمليك العين للمستأجر بعد انتهاء عقد الإجارة، وبين أن يكون الوعد بتمليكه العين منفصلا خارج العقد، يقول الشيخ تقي العثماني: "...الإجارة التمويلية إجارة لا تنقلب إلى البيع بصفة تلقائية في آخر مدتها، ولكن يتفق الطرفان بأن العين المؤجرة تباع للمستأجر بثمن رمزي، وإن هذا الشرط موجود في صلب عقد الإجارة، وإن هذا القسم أيضاً لا يجوز في نظري لأسباب، وهي:

الأول: أن البيع بثمن رمزي مشروط في صلب عقد الإجارة فتكون عقداً في عقد، ولا يجوز ذلك في قول أكثر الفقهاء.

الثاني: أن البيع بثمن رمزي بيع صورة وبعيدة عن الحقيقة.

...أما الإجارة المنتهية بالتمليك التي أجازتها كثير من الندوات الفقهية وعدة هيئات للرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية فإن هذه الإجارة ليست عين البيع الإيجاري أو التأجير التمويلي الذي هو معروف في القوانين الوضعية، وإنما قبلته هذه الندوات أو الهيئات باستبعاد ما هو معارض للمبادئ الشرعية الفقهية حتى غيّره بعضهم وغيّر اسمه من الإجارة المنتهية بالتمليك إلى إجارة واقتناء، ويتميز هذا العقد من البيع الإيجاري التقليدي ومن الإجارة التمويلية المعروفة بفروق كثيرة، وهي:

الفرق الأول: أن عقد الإجارة يكون خالياً من أي شرط أو التزام بالبيع في نهاية مدة الإجارة.

الثاني: التمليك إنما يقع بوعد منفصل عن العقد إما بهبة أو بيع، فالإجارة إجارة بحتة، ويتحمل فيه المؤجر جميع مسؤوليات الملكية طوال مدة الإجارة من تبعة الهلاك، ومسؤولية الصيانة...

فالفوارق بين الإجارة التمويلية التقليدية وبين الإجارة المنتهية بالتمليك الذي أجازته الهيئات الشرعية والندوات والذي قد يسمى إجارة واقتناء بينهما فوارق جوهرية يتغير بها الحكم وليس فيها محذور شرعي، ولذلك صدر فيه قرار لمجمعنا الموقر في دورته الثالثة بجوازه

إذا كانت مع الإجارة وعد منفصل بالهبة." [٥٥٦]

وأما عن تأصيل منهج الفصل بين الإجارة والوعد بالبيع أو الهبة فقد استشهد له العثماني بنصوص من الفقه الحنفي والفقه المالكي[٥٥٧]، فنقل عن القاضي خان قوله: "ولكن هذا المحظور إنما يلزم إذا كان العقد الواحد مشروطا بالعقد الآخر في صلب العقد، أما إذا وقعت هناك مواعدة بين الفريقين، بأنهما يعقدان الإجارة في الوقت الفلاني، والبيع في الوقت الفلاني، وانعقد كل عقد في وقته مطلقا عن أي شرط، فالظاهر أنه لا يلزم منه الصفقة في الصفقة وقد صرح به الفقهاء في عدة مسائل ولا سيما في مسألة البيع بالوفاء وقدمنا عن الفتاوى الخانية: "وإن ذكرا البيع من غير شرط، ثم ذكر الشرط على وجه المواعدة جاز البيع، ويلزمه الوفاء بالوعد، لأن المواعدة قد تكون فتجعل لازمة لحاجة الناس."

وبمثله صرح علماء المالكية في مسألة البيع بالوفاء الذي يسمى عندهم " بيع الثنايا"، فإنه لا يجوز عندهم في الأصل. قال الحطاب: " لا يجوز بيع الثنايا، وهو أن يقول: أبيعك هذا الملك، أو هذه السلعة على أن آتيك بالثمن إلى مدة كذا، أو متى آتيك به فالبيع مصروف عني"، ولكن إذا وقع البيع مطلقا عن هذا الشرط، ثم وعد المشتري البائع بأنه سوف يبيعه إن جاءه بالثمن، فإن هذا الوعد صحيح لازم على البائع، قال الحطاب رحمه الله:" قال في معين الحكام: ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد العقد بأنه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا، فالمبيع له ويلزم المشتري متى جاءه بالثمن في خلال الأجل أو عند انقضائه أو بعده على القرب منه، ولا يكون للمشتري تفويت في خلال الأجل، فإن فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع، ورد إليه "[٥٥٨].

ويشكل على تأصيل الشيخ العثماني أمران:

الأول: ما نقله عن الحطاب لا يستقيم، فإن الجواز الذي ذكره إذا كان تبرعا من

---

[٥٥٦] محمد تقي العثماني، **تعقيب على بحوث الإجارة المنتهية بالتمليك**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع١٢، م١، ص٦٤٤-٦٤٥، باختصار.

[٥٥٧] ذكر العثماني هذا الكلام في عقد المشاركة المتناقصة، وهو ينطبق على الإجارة المنتهية بالتمليك كما لا يخفى، لأنه في كلا المنتجين يكون البنك مؤجرا والعميل مستأجرا، ويتملك العميل بعد ذلك العقار من البنك.

[٥٥٨] محمد تقي العثماني، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، (دمشق: دار القلم، ط٢، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م)، ج١، ص٢٤٢-٢٤٣.

المشتري دون أن يكون مقصودا لهما ابتداء، فأما إذا كان مقصودا لهما وتواطآ عليه فهو ممنوع حتى لو لم يصرحا به بعد العقد، والتصريح به بعد العقد يزيده إشكالا، وقد نصوا على ذلك ومنهم الحطاب نفسه بعد ذكر مسألة معين الحكام حيث جاء فيه: "وأصل المسألة في نوازل أصبغ من جامع البيوع، ونقلها ابن عرفة باختصار، فقال: الطوع بها أي بالثنيا بعد تمام العقد وقبض عوضيه دون توطئة، ولا مواعدة ولا مراوضة مؤقتة ومطلقة حلال في كل شيء سوى الفروج"[٥٥٩]، وهذا جلي واضح في مذهب المالكية القائم على سد الذريعة، فلا يحسن الاستشهاد في هذه المسألة بنصوص المالكية.

الثاني: إشكال أورده العثماني نفسه، وذلك أنه لا فرق بين أن يكون الشرط في صلب العقد، وبين أن يتفقا على الشرط قبل العقد، ثم يأتيان بالعقد دون ذلك الشرط، وبعد ذلك يتفقان على الشرط بعد العقد مرة أخرى، وينبغي أن يكون الحكم على حقيقة المعاملة دون صورتها، فالاتفاق السابق للعقد له حكم الشرط في العقد إذا كان ملحوظا، فينبغي ألا يجوز.

وقد حاول العثماني الإجابة عن هذا الإشكال بالتفريق بين الصورتين، وأنه إذا كان الشرط في صلب العقد فإن العقد يبقى مترددا قابلا للفسخ حتى ينفذ الشرط، بينما يكون العقد باتا فيما لو أُبرِم العقد من غير شرط، ومن كلامه قوله: " بل هناك فرق دقيق في الحقيقة أيضا وذلك أن العقد الواحد إن كان مشروطا بالعقد الآخر، والذي يعبر عنه بالصفقة في الصفقة، لا يكون عقدا باتا، وإنما يتوقف على عقد آخر بحيث لا يتم العقد الأول إلا به، فكان في معنى العقد المعلق أو العقد المضاف إلى زمن مستقبل، فإذا قال البائع للمشتري بعتك هذه الدار على أن تؤجر الدار الفلانية لي بأجرة كذا، فمعناه: أن البيع موقوف على الإجارة اللاحقة، ومتى توقف العقد على واقع لاحق، خرج من حيز كونه باتًّا، وصار عقدا معلقا، والتعليق في عقود المعاوضة لا يجوز، ولو حكمنا بمقتضى هذا العقد، وامتنع المشتري من الإجارة، فإن ذلك يستلزم أن يرتفع البيع تلقائيا، لأنه كان مشروطا بالإجارة، وعند فوات الشرط يفوت المشروط.

---

[٥٥٩] محمد بن محمد الحطاب الرعيني، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م) ص٢٣٨.

فالعقد إذا شرط معه عقد آخر، كان ذلك في معنى تعليق العقد الأول على العقد الثاني، وصار كأنه قال: (إن اجرتني الدار الفلانية بكذا فداري بيع عليك بكذا)، وهذا مما لا يجيزه أحد، لأن البيع لا يقبل التعليق.

... وبهذا تبين أن البيع إذا اشترط فيه العقد الآخر مترددًا بين التمام والفسخ، وإن هذا التردد يورث فيه الفساد، بخلاف البيع المطلق الذي سبقه الوعد بالشيء، فإنه لا تردد في تمام البيع، فإنه يتم في كل حال، وغاية الأمر أن يكون الوعد السابق لازمًا على المشتري على قول من يقول بلزوم الوعد.

فالطريق المشروع للشركة المتناقصة الذي لا غبار عليه أن تقع هذه العقود الثلاثية في أوقاتها مستقلة بحيث يكون كل عقد منفصلا عن الآخر، ولا يشترط عقد في عقد، نعم، يجوز أن تحدث بينهما اتفاقية يتواعدان فيها بالدخول في هذه العقود، فيتفقان على أنهما يشتريان الدار الفلانية بمالهما المشترك، ثم يؤجر الممول حصته إلى العميل بأجرة معلومة، ثم يشتري العميل حصة الممول بأقساط متعددة إلى أن يتملك الدار كلها، ولكن هذه الاتفاقية لا تكون إلا وعدًا من الفريقين بإنشاء هذه العقود، ولا ينشأ أحد من هذه العقود إلا في وقته الموعود بإيجاب وقبول، ويقع العقد حينئذ مطلقًا من أي شرط فلا يشترط الإجارة في البيع، ولا البيع في الإجارة." [٥٦٠]

ويبدو أن الشيخ العثماني لم يوفق أيضا في هذا الجواب، وذلك لما يأتي:

أ-لا يلزم أن يكون العقد مترددا غير بات إذا شرط فيه عقد آخر، وقد نقل العثماني نفسه في مواضع أخرى أن المالكية لا يمنعون الجمع بين العقود إلا إذا كان هناك تضاد بينها[٥٦١]، ولا يوجد من القول بوقوع البيع باتا مع استحقاق أحد الطرفين الفسخ في حال عدم تحقق الشرط، فعدمُ تحققِه حينَها يكون بمثابة العيب الذي يستحق المشتري بسببه ردَّ المبيع مع أن البيع انعقد باتا في أول الأمر، ثم إن مقتضى كلام العثماني أن تمنع الشروط في البيع مطلقا

---

[٥٦٠] محمد تقي العثماني، **الطرق المشروعة للتمويل العقاري**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٦، م١، ص١٤٥-١٤٦.

[٥٦١] العثماني، فقه البيوع على المذاهب الأربعة، ج١، ص٤٩٦.

إذا كان حصولها يقع متأخرا عن العقد لأنها تجعل العقد مترددا حتى تحصل، وهذا يجعل البيع مترددا.

ب-لو سُلِّم أن العقد يبقى مترددا غير بات، فليس ذلك علة كافية للمنع منه، فإنه قد جاء في الشرع البيع بشرط الخيار مدة من الزمن، وجاء الشرع ببيع الثنيا المعلومة، وهذه عقود قد توصف بأنها مترددة، فإذا أباح الشارع تردد العقد في هذه العقود، فلماذا يمنعه في اشتراط عقد في عقد إذا كانت العلة هي تردد العقد، لا سيما أن العقد الثاني قد يقع بعد الأول مباشرة، فالتردد إن حصل فهو لمدة قصيرة جدا، بينما البيع مع شرط الخيار قد يمتد أياما.

ويبدو أن العثماني قد أدرك أن التردد في العقد لو سُلِّم به، فإنه لا يورث فسادا، ولذلك حين أعاد إصدار البحث لاحقا، قام بتعديل بعض العبارات التي يفهم منها أن التردد وربط العقد بالعقد يؤدي إلى الفساد، وأنه في حكم البيع المعلق ولا أحد يقول بجواز ذلك[٥٦٢]، وهو اعتراف ضمني منه بعدم وجود الفارق المؤثر، فلم يبق إلا الاختلاف في بعض الأحكام، ولهذا يمكن القول إن الصورتين لا تختلفان في جوهرهما حقيقة، وإن اختلفتا في بعض أحكامهما، ولا يلزم في النظائر والقياس أن تتشابه الفروع في كل وجه، بل لا يكاد يوجد فرعان متشابهان من كل وجه، وإنما الذي يشترط في النظائر حتى يحكم عليها بحكم واحد ألا تفترق بفارق مؤثر يوجب اختلاف الحكم بينهما، فالإشكال الذي أورده العثماني ما زال قائما لأن الجواب الذي أجاب به ليس سديدا، ومعنى ذلك أنه إذا منعت الإجارة المنتهية بالتمليك عندما يكون شرط التمليك موجودا في صلب عقد الإجارة لأن العقد يكون في حقيقته حينها بيعا بالتقسيط، فإخراج شرط التمليك في عقد منفصل لا يكفي للحكم بأنه إجارة، والله أعلم.

ومع أن الاختلاف بين الصورتين شكلي إلا أن بعض الهيئات الشرعية سوغت تمليك العين المؤجرة بهبة معلقة على سداد أقساط الإجارة مخالفة بذلك قرار المجمع والمعايير الشرعية، ولعلهم لجؤوا لذلك تخلصا من بعض الإجراءات التي تعرقل سلاسة المعاملة دون

---

[٥٦٢] العثماني، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، ج١، ص٢٤٥-٢٤٧.

أن يكون له سبب مؤثر، وهذا التسويغ له منطقه من حيث إن عدم الفرق المؤثر بين الصورتين يقتضي اتحاد حكمهما إلا أن اللجنة رأت جواز الصورتين وليس منعهما![٥٦٣]

فإن قيل: إن الذي يجعل العقد إجارة وليس بيعا بالتقسيط هو تحمل البنك لضمان العقار في حال تلفه، ولو كان العقد بيعا ما وجب على البنك أن يتحمل ضمان تلف العقار؟

فالجواب هن هذا بالأمور الآتية:

أ-إن الذي يغنم ارتفاع قيمة العين المؤجرة وانخفاض سعرها هو العميل المستأجر، ولا يملك البنك أن يرفض إتمام المعاملة ولو ارتفع سعر العين المؤجرة أضعاف قيمتها يوم العقد، وكذلك الحال عند انخفاض قيمتها، وهذا لا يتناسب مع كون البنك مؤجرا، وتعرُّضُ العينِ المؤجرة لهذا النوع من المخاطرة أكبر من تعرّضِها لمخاطرة التلف لاسيما في العقارات التي يكثر فيها استعمال عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

ب-إن البيع يمكن أن يقع مع تحمل البائع لضمان المبيع بالشرط كما هو الحال في الضمانات التي يقدمها البائع للمشتري.

ج-إن البنك في كثير من الأحيان يسعى للتخلص من ضمان التلف المترتب عليه ببنود وشروط مختلفة، فإنه يقوم بتأمين العين المؤجرة وتحسب قيمة التأمين ضمن الأجرة المفروضة على العميل، والعميل ملزم باستئجار العين بحكم اتفاقية الإجارة المنتهية بالتمليك، كما أن بعض البنوك يجعل الأجرة متكونة من عناصر متعددة، أجرة أساسية وأجرة متغيرة وأجرة تكميلية أو إضافية، ويقصد بالأخيرة كل صيانة أساسية تجب على البنك، فهي بذلك تنقل الضمان إلى العميل، وسيأتي مناقشة هذه القضية في المطلب الآتي بإذن الله.

رأي الباحث: يرى الباحث أن تكييف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك على أنه بيع

---

[٥٦٣] الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، **قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي**، (الرياض: كنوز إشبيليا، ط١، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، ج٢، ص٩٦١، وقد تحفظ الشيخ عبدالله بن خنين في اللجنة على هذا التسويغ لأنه يرى أن تعليق تمليك العين بعقد الإجارة يجعلها بيعا بالتقسيط.

بالتقسيط أقرب للصواب وذلك لما يأتي:

أ-أن تحمُّل البنك لتلف العقار لا يكفي أن يكون أمرا حاسما لجعل المعاملة إجارة وليست بيعا، ولو صح أن يكون حاسما لصح في بيع العينة أن نرفض اعتبارها معاملة ربوية بدعوى أن الملكية تنتقل بين المتبايعين، ويتحمل المالك ضمان السلعة قبل إعادة بيعها مرة أخرى؟ فلماذا يعد الضمان في الإجارة المنتهية بالتمليك فارقا مؤثرا بحيث تكيف المعاملة على أنها إجارة وليست بيعا بالتقسيط، ولا يعد الضمان فارقا مؤثرا في بيع العينة لتعد المعاملة نوعا من البيع المباح وليست حيلة ربوية؟

ب-أن قرار مجمع الفقه والمعايير الشرعية اشترطت لجواز المعاملة أن تطبق أحكام الإجارة طيلة فترة الإجارة، ومنعت أن تعامل معاملة البيع "بحجة أن العين اشتريت بناء على وعد من المستأجر بالتملك أو أنها ستؤول إليه أو أنه ملتزم بأقساط تزيد عن أجرة المثل وتشبه أقساط البيع أو أن القوانين الوضعية أو معايير المحاسبة التقليدية يعتبرها بيعا بالأقساط مع تأخر الملكية"[٥٦٤]، إلا أنها في المقابل حكمت برد ما زاد على أجرة المثل في حال تلف العقار، وهذا الحكم برد ما زاد على أجرة المثل لا يتناسب مع أحكام الإجارة، فما كان أجرة لا ينبغي أن يبقى أجرة تطبيقا لأحكام الإجارة، وإلا صار جزء من الأجرة لا تنطبق عليه أحكام الإجارة.

وأما الاستئناس بأحكام الجائحة هنا كما يشير المعيار[٥٦٥]، فبعيد، فالمستأجر قد استوفى المنفعة كاملة، والرد في الجائحة إنما يكون عند عدم استيفائها، ثم إن البنك المؤجر قد يتعرض للإفلاس في آخر مدة الإجارة، وبمقتضى أحكام التفليس، فإن العقار المؤجر تتعلق به حقوق الغرماء، وليس المستأجر واحدا منهم لكونه مستأجرا وليس دائنا، فكيف يعوض حقه والبنك شركة محدودة المسؤولية لا تتحمل ما يزيد على رأسمالها من الديون؟

---

[٥٦٤] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، ص ٢٥٤، والغريب هنا أن المعايير تعترف أن القوانين الوضعية والمعايير المحاسبية تكيف المعاملة بيعا.

[٥٦٥] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص٢٦٩.

المطلب الثالث: مواطن التلفيق في التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك

تقوم فكرة الإجارة في التمويل الإسلامي على فكرة الوعد الملزم حيث يأمر العميل البنك ليشتري السلعة أو العقار مع وعده له بأن يستأجره إجارة منتهية بالتمليك، وهذه هي نفسها فكرة الوعد في المرابحة للآمر بالشراء، وهي في الإجارة الموصوفة بالذمة أكثر وضوحا لأن المأمور يستأجر منفعة ليؤجرها أي يشتري منفعة ليبيعها، ويقال فيها ما قيل سابقا في المرابحة من قضية التلفيق، فلا حاجة لإعادته هنا[٥٦٦].

والمتأمل في المعاملة يجد أن الإشكال فيها أكثر ما يكون في مسألتين: تردد المعاملة بين أحكام البيع وأحكام الإجارة، ومسألة الأجرة المتغيرة وربطها بمؤشر معين، وسبق الحديث في المطلب السابق عن المسألة الأولى، وأما المسألة الثانية فنقاشها في هذا المطلب لأن التلفيق فيها أظهر، فكيف سوغ الفقهاء المعاصرون جواز تغيير الأجرة وربطها بمؤشر متغير في هذه المعاملة؟

سنقف في هذه المسألة مع اثنين ممن تعرض لنقاشها ووصل إلى جواز الأجرة المتغيرة، الأول هو الدكتور القره داغي في حقيبته الاقتصادية، في بحثه عن الإجارة على منافع الأشخاص، والثاني هو الدكتور حامد ميرة في رسالته للدكتوراه، وقد بحث مسألة حكم المرابحة بربح متغير، وكلامه ينسحب بلا شك على الإجارة بأجرة متغيرة، وأبدأ بعرض أهم ما يؤيد كلامه ثم أذكر ما عليه من ملاحظات.

ابتداء القره داغي ببيان أن القاعدة في الأجرة هي كل ما صلح أن يكون ثمنا في البيع صح أن يكون أجرة في الإجارات، ثم ذكر أن الحنفية منعوا أن تكون الأجرة منفعة، وذكر بعد ذلك أن من الفقهاء من سوغ أن تكون الأجرة جزءا شائعا من الشيء الذي يعمل فيه الأجير كأن يستأجره في طحن دقيق، وله نسبة من الدقيق المطحون أو يستأجره على عصر زيتون وله نسبة من زيته، أو أن يستأجر الرجل حائكا على الغزل وله نسبة من النسيج، ثم تعرض إلى مسألة تعليق الأجرة على أحد أمرين كأن يقول: إن خطت الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غدا فلك نصف درهم أو يقول له إن خطته خياطة رومية فلك درهم أو خياطة عربية فلك نصف درهم، فمنع من ذلك المالكية لأنه من باب بيعتين

---

[٥٦٦] ينظر أيضا: العمراني، **العقود المالية المركبة**، ص٢١٤.

في بيعة، ومنع أبو حنيفة مسألة إن خطته اليوم فبدرهم وغدا فبنصف درهم، وأجازها الصاحبان، وقال زفر: الشرطان باطلان.

ثم نقل عن مالك أنه أجاز أن تكون الأجرة كسوة يلبسها الأجير مدة معينة أو أن يعطيه خمسين جلدا على أن يدبغ له خمسين أخرى، وذكر أن المالكية لم يجيزوا الكراء بمثل ما يتكارى الناس للجهالة، ونقل عن ابن القاسم أنه أجاز أن يقول الرجل: اعمل على الدابة اليوم لي، واعمل عليها غدا، وأجاز أشهب احمل طعاما إلى موضع كذا ولك نصفه، ثم قال: أجاز المالكية أن تختلف الأجرة من شهر أو يوم إلى آخر بأن تكون أجرته في الشهر الأول خمسة وفي الثاني ستة أو بالعكس، وأحال في ذلك إلى الذخيرة للقرافي.

وأخيرا نقل عن مالك أنه أجاز عدم ذكر الأجرة في العقد، ثم إرضاء الأجير، وأن ذلك مبني على العرف[٥٦٧].

وبعد هذه النقول قال: "وقد رأينا من خلال ما سبق أن هناك مرونة كبيرة في تحديد الأجرة أكثر من الثمن في البيع حيث رأينا جواز تعليق الأجرة وترديدها بين أمرين، ورأينا في مذهب مالك عدم تسمية الأجرة في العقد ليكون دفعها خاضعا للعرف وأجرة المثل وإرضاء الأجير كما أن الأجرة تؤول إلى أجرة المثل عند فساد العقد، والخلاصة: أن الشرط الأساسي في الأجرة هو أن تكون معلومة علما يدرأ جهالة مؤدية إلى النزاع من خلال التعيين أو الوصف ببيان الجنس والنوع والقدر، وذلك للأحاديث الواردة في نفي الغرر والجهالة"[٥٦٨].

ثم تعرض لمسألة ربط الأجرة بمؤشر معين، فذكر أن الإجارة طويلة الأمد تعاني من مشكلة تغير الإجارات خلال فترة الإجارة، ثم اقترح حلا لجواز ربط الأجرة بمؤشر مثل اللايبور مع التنبيه أنه مؤشر مجهول بسبب تغيره، أن تقسم مدة الإجارة (عشر سنوات مثلا) إلى فترات، ويتم تحديد الأجرة بداية كل فترة، بناء على ما جاء عن مالك في رواية ابن يونس من جواز عدم ذكر الأجرة في العقد، ثم إرضاء الأجير، ويعتمد المؤشر ليكون بمثابة أجرة المثل، ثم أيد كلامه بقول ابن تيمية بجواز البيع أو الإجارة بما يبيع الناس أو بسعر

---

[٥٦٧] القره داغي، **حقيبة طالب العلم الاقتصادية**، ج٨، ص٣٠١-٣٠٦.

[٥٦٨] المرجع السابق، ج٨، ص٣٠٦.

السوق، وأنه قول في مذهب الإمام أحمد، وأخيرا ذكر أن المؤشر وإن كانت بدايته مجهولة، "ولكن الجهالة تنتهي بالعلم عند الحاجة، وبالتالي فلا تؤدي إلى النزاع الذي يجعل العقد فاسدا، فالمؤشر يعلن عنه كل يوم، وهو معلوم في يومه لا يحيط به لبس ولا غموض، ولا يشوبه غرر ولا جهالة عندما يعلن عنه، لذلك فالاعتماد على لايبور أو نحوه كمؤشر فقط ولاحتساب الأجر جائز من حيث المبدأ، وإنما الإشكال في المعيار نفسه حيث يتمنى المسلم أن يكون للعقود الإسلامية أو البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية مؤشر إسلامي معتمد عليه على الأقل في العالم الإسلامي."[٥٦٩] .

وختم كلامه بقرار ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي حيث أصدرت: "يتحقق العلم بالأجرة في عقد الإجارة الواردة على الأشياء إذا تم الاتفاق على مدة معلومة موزعة على فترات مع تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى واعتمادا أجرة المثل عن بقية الفترات بشرط أن تكون أجرة المثل منضبطة أو مرتبطة بمعيار معلوم بحيث لا مجال فيه للنزاع، وذلك بقصد استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد"[٥٧٠].

وهنا وقفة مع الدكتور القره داغي والنتيجة التي توصل إليها من خلال ما أتى به من نقول، وبيانها كما يأتي:

أولا: ذكر الدكتور في كلامه أن الداعي للأجرة المتغيرة هو تغيير الإجارات لا سيما في الإجارة طويلة الأمد، والتعبير بالإجارات غير دقيق، فالذي يتغير كثيرا ويستدعي تغيير الأجرة هو سعر الفائدة في التمويل الربوي، وليس الإجارات، ولذلك لا تثار هذه المسألة في عقود الإجارات في غير البنوك.

ثانيا: أغلب النقول التي ساقها لا تؤيد النتيجة التي وصل إليها من أن هناك مرونة كبيرة في تحديد الأجرة، فمنها ما يفيد أن الأجرة قد تكون نسبة شائعة، والجهالة في هذه الصورة يسيرة يمكن اغتفارها، ومنها أنه يمكن أن تكون الأجرة منفعة أيضا كما في اعمل على الدابة اليوم لي واعمل عليها غدا لك، فأجرة استعمال الدابة هنا أن يعمل المستأجر

---

[٥٦٩] القره داغي، **حقيبة طالب العلم الاقتصادية**، ج٨، ص٣٠٧.

[٥٧٠] المرجع السابق ج٨، ص٣٠٨.

على الدابة لصاحبها، ولا يعني ذلك أن الأجرة مجهولة، بل الأصل أن يكون العمل محددا معروفا بالعادة ونحوها، وغاية ما في المسألة أن الأجرة فيها منفعة، فإنه إذا صح التعاقد على العمل صح أن يكون العمل أجرة أيضا، ولذلك احتاج ابن رشد الجد أن يبين الفرق بين هذه المسألة ومسألة "أن يقول الرجل للرجل: اعمل على هذه الدابة ولك نصف ما تكسب عليها"، وهي ممنوعة عند ابن القاسم، والسبب أن الأجرة في هذه المسألة الأخيرة مجهولة، وغرر بين حيث قال: " والمسألتان مفترقتان؛ لأنه فصل في هذه المسألة ما يعمل على الدابة لنفسه مما يعمل عليها لرب الدابة، فوجب أن يجعل كراء الدابة في يوم العامل ثمنا لأجرته في يوم رب الدابة، ولم يفصل بين ذلك في مسألة المدونة فوجب ألا يجوز؛ لأنه إما أن يكون صاحب الدابة أكرى دابته بنصف ما يكسب العامل عليها، وإما أن يكون استأجر العامل ليعمل عليها بنصف ما يكسب في عمله، وذلك غرر بين في الوجهين، والله الموفق"[٥٧١].

ثالثا: ذكر القره داغي أن من الفقهاء من أجاز ترديد الأجرة بين أمرين، ولعله يشير إلى كلام الصاحبين عند الحنفية حيث أجازوا أن يقول المستأجر للخياط: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدا فلك نصف درهم، أو إن خطته روميا فلك درهم وإن خطته عربيا فلك نصف درهم، وقد يفهم من كلامه أن تردد الأجرة مع المؤشر جائز على هذا إلا أن هناك فرقا مؤثرا بين المسألتين فالتردد في المسألة التي ذكرها الحنفية بسبب تغير المنفعة التي يقدمها الأجير، بينما التردد في المعاملة البنكية بسبب تغير سعر الفائدة وليس بسبب تغير المعقود عليه أو المنفعة المستأجَرة، ثم إن فقهاء الحنفية قد نصوا أن التردد مقبول إذا كان بين أمرين أو ثلاثة، ولا يجوز إذا كان أكثر من أربعة[٥٧٢]، ومعلوم أن التردد في الربط بالمؤشر أكثر من أربع خيارات بكثير.

وأما ما نقله القره داغي عن المالكية من جواز أن تختلف الأجرة من شهر أو يوم إلى آخر بأن تكون أجرته في الشهر الأول خمسة وفي الثاني ستة أو بالعكس، فليس بدقيق

---

[٥٧١] القرطبي، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، ج٩، ص٦٢.

[٥٧٢] ينظر: محمد بن محمود جواهر زاده الكردري، **شرح مشكلات القدوري**، تحقيق: أحمد راشد الميحلبي وآخرون، (الكويت: مكتبة الإمام الذهبي، ط١، ١٤٣٨هـ/٢٠١٧م)، ج١، ص٥٩٩، البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج٩، ص١٣٠، محمد بن فرامز ملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، (بيروت: دار إحياء الكتب العربية، دط، دت)، ج٢، ص٢٣٧، شيخي زاده، **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**، ج٢، ص٣٩٥.

أيضا، بل هو بخلاف ما قالوه، فالذي أجازه المالكية أن تحدد الأجرة مثلا بعشرة دراهم لشهرين، ثم يقول له تدفع في الشهر الأول ستة وفي الشهر الثاني أربعة، ولذلك كان تتمة نقل المسألة في الذخيرة للقرافي: "إلا أن يريد لكل شهر ما سمى لتقع عليه المحاسبة عند المرض أو الموت لأنه بيعتين في بيعة"[٥٧٣]، ومعنى هذا أنه إذا سمى لكل شهر أجرة، فهي ممنوعة لأنه من بيعتين في بيعة، ولا أدري لم نقلها القره داغي على أنها مما أجازه المالكية، وأصل المسألة في الجامع لمسائل المدونة لابن يونس حيث قال: "وإن واجره شهرين شهرًا بعشرة، وشهرًا بخمسة فذلك إجارة واحدة سبعة ونصف لكل شهر، إلا أن يريد أن يكون لكل شهر ما سمى، وإنما رأيت يقع عليه المحاسبة في موت الأجير أو مرضه فلا يجوز. وقاله ابن الماجشون عن مالك.

قال ابن القاسم في العتبية: وهو من بيعتين في بيعة، إن هلك الأجير في الأول فهو الغابن، وإن هلك في الثاني فالغابن المكتري"[٥٧٤]

رابعا: ذكر القره داغي أن الإمام مالك أجاز عدم ذكر الأجرة عند العقد ثم إرضاء الأجير، إلا أن المذكور في الفقه المالكي ليس بهذا الإطلاق، ونص المسألة في سماع ابن القاسم: "وسئل عن الخياط الذي بيني وبينه الخلطة ولا يكاد يخالفني، أستخيطه فإذا فرغ منه وجاء به أراضيه على شيء أدفعه إليه؟ قال: لا بأس بذلك"[٥٧٥]، فالمسألة مقيدة بحالة معينة، وهي أن يكون اطمئنان بين الطرفين في عدم وقوع الخلاف بينهما بسبب الخلطة، وجوازها استثناء لأنها مسألة نادرة كما قال ابن الحطاب[٥٧٦]، فلا ينبغي الاعتماد عليها، فالأصل في الأجرة عندهم أن تكون معلومة، وتخريج المسائل يكون على الأصل وليس على الاستثناء.

وأما استئناسه بقول ابن تيمية في جواز التعاقد على ما يبيع الناس أو بسعر السوق

---

[٥٧٣] القرافي، **الذخيرة**، ج٥، ص٣٨٥، وفي المطبوع جاءت العبارة: "لأنه يتعين في بيعة"، وهو خطا، والمقصود بيعتين في بيعة كما في الجامع لمسائل المدونة لابن يونس.

[٥٧٤] محمد بن عبدالله بن يونس الصقلي، **الجامع لمسائل المدونة**، تحقيق: مجموعة من الباحثين، (مكة المكرمة: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م)، ج١٥، ص٤٦٠.

[٥٧٥] ابن الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٥، ص٣٩٠.

[٥٧٦] المصدر السابق، ج٥، ص٣٩٠.

ليكون مسوغا على ربط الأجرة بمؤشر معين، فغير سلم أيضا، لأن المؤشر الذي تربط به الأجرة متغير يوميا، وتتقلب أسعاره كثيرا، وليس كذلك حال سعر السوق الذي سوغ ابن تيمية التعاقد عليه، حيث قال: "فالذي رأيته من نصوص أحمد أنه إذا كان البائع عالماً بقدر الثمن جاز للمشتري أن يشتريه منه بذلك الثمن وإن لم يعلم قدره فإنه ثمن مقدر في نفس الأمر، وقد رضي هو بخبرة البائع وأمانته.

وأما إذا كان السعر لم ينقطع بعد، ولكن ينقطع فيما بعد ويجوز اختلاف قدره فهذا قد منع منه لأنه ليس وقت البيع ثمن مقدر في نفس الأمر والأسعار تختلف باختلاف الأزمنة فقد يكون سعره فيما بعد العقد أكثر مما كان وقت العقد"[٥٧٧].

ثم إن القره داغي يشبه الاعتماد على المؤشر بالرجوع إلى أجرة المثل، مع أن المؤشر لا علاقة له بعقد الإجارة فضلا عن أن يكون أجرة المثل، والغريب أنهم في توضيح عقد الإجارة المنتهية بالتمليك يذكرون أن ما يدفعه العميل زائدا على أجرة المثل إنما هو نظير تملكه للعقار في نهاية المدة، ثم هنا يذكرون أن ربط الأجرة بالمؤشر من قبيل الرجوع إلى أجرة المثل، فالعقد واحد، ولكن العميل مرة يدفع أجرة المثل، ومرة يدفع زيادة على أجرة المثل لأجل تملك العين المستأجرة!!

وخلاصة ما فعله القره داغي أنه أخذ من ابن تيمية القول بجواز الإجارة بسعر السوق، وأخذ من الحنفية جواز ترديد الأجرة، وأخذ من المالكية جواز عدم ذكر الأجرة عند العقد، ولا يخفى أن هذا تلفيق بين المذاهب، وليته كان موفقا في هذا التلفيق، ولكن ما ينسبه إلى هذه المذاهب ليس دقيقا كما سبق بيانه.

هذا، ولصعوبة تأصيل الأجرة المتغيرة على أقوال فقهاء المذاهب ذهب بعض المعاصرين إلى تأصيل مدلول الغرر وبحث ما إذا كانت الأجرة المتغيرة من الغرر الممنوع أو لا، ومن هؤلاء الدكتور حامد ميرة في رسالته عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، وقد ذكر للغرر الممنوع أربعة ضوابط، هي:

أ-أن يكون الغرر كثيرا.

---

[٥٧٧] أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، **نظرية العقد**، المحقق: محمد حامد الفقي، محمد ناصر الدين الألباني، (مطبعة السنة المحمدية، ط١، ١٣٨٦هـ/١٩٤٩م)، ص٢٢٤.

ب-أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة.

ج-ألا تدعو إلى التعامل بالعقد مع الغرر حاجة الناس.

د-ألا يؤول الغرر في العقد إلى العلم بوجه ليس فيه ربح لأحد العاقدين وخسارة الآخر المؤدي للنزاع والشقاق.

وقد اشترط اجتماع الضوابط جميعا لتحقق الغرر المنهي عنه، فإن لم تجتمع لم يكن الغرر محرما، ولو اكتفى بالضوابط الثلاثة الأولى لكان الأمر هينا حتى مع اشتراط اجتماعها، ولكن الإشكال في اشتراط تحقق الضابط الرابع، لأنه ضابط يلغي أثر الضابطين الأولين بحسب تفسيره له، فإن الغرر ولو كان كثيرا ولو كان في المعقود عليه أصالة مسموح به في العقود إذا آل إلى العلم بوجه ليس فيه ربح لأحد العاقدين وخسارة الآخر، فإن آل إلى العلم بوجه فيه ربح لأحد العاقدين وخسارة للآخر، فهي محرمة، وأما قيد (المؤدي للنزاع والشقاق)، فالظاهر أنه قيد للتوضيح ولا يريد به الاحتراز، وذلك أنه إذا آل العقد إلى خسارة أحدهما وربح الآخر، فذلك يؤدي للنزاع والشقاق.

فيمكن تلخيص الضوابط التي ذكرها في قيدين الأول: أن يؤول إلى وجه تكون فيه خسارة أحدهما وربح الآخر، والثاني: ألا تدعو إليه حاجة[٥٧٨]، وأما اشتراط أن يكون الغرر كثيرا، فإن كان يقصد به أن المعاملة تجوز ولو آلت إلى ربح أحد العاقدين وخسارة الآخر إذا كانت في محقرات الأشياء فهو قيد يزيد المسألة إشكالا، وفي كلامه ما يفيد هذا كما سيأتي بإذن الله.

وتفسيره لقيد أن يؤول العقد إلى وجه يكون فيه ربح لأحدهما وخسارة للآخر غير واضح، والظاهر أنه يقصد ما يعرفه الاقتصاديون في نظرية الألعاب (Game Theory) بالمبادلة الصفرية (zero sum game)، وهي مبادلة بين طرفين تسفر عن احتمال واحد، وهو أن يربح أحدهما ويخسر الآخر، فإن كانا سيربحان جميعا أو يخسران جميعا، وتفسير القيد بالمبادلة الصفرية نقله الدكتور ميرة عن سامي السويلم والدكتور يوسف الشبيلي، فما لم تكن المبادلة صفرية فليست هي من الغرر بناء على ضابط الدكتور ميرة.

---

[٥٧٨] قد يتوصل بهذا الضابط إلى جواز التأمين التجاري وكثير من عقود التحوط بدعوى حاجة الناس إليها كما سيأتي.

والذي يؤيد أن مقصود الدكتور ميرة بقيد " أن يؤول العقد إلى وجه يكون فيه ربح لأحدهما وخسارة للآخر" أنه أراد بهذا القيد أن يكون معيار الغرر منضبطا، فإنه وجد الفقهاء يقيدون الغرر بما أدى إلى الخصومة والنزاع، وهو قيد غير منضبط لا يعلم عند التعاقد وتتفاوت الأفهام في تقديره، وضبط الغرر بالمبادلة الصفرية يزيل الإشكال، لأنه معيار منضبط لا ينبغي أن تتفاوت فيه الأفهام.

وقد ذكر الدكتور ميرة أنه لم يجد من نص على هذا الضابط، ولذلك أحتاج أن ينقل نصوصا من الفقهاء المتقدمين ليؤيد به صحة الضابط الذي ذكره، فنقل عن القاضي عبد الوهاب البغدادي قوله: "يجمع بيع الغرر ثلاثة أوصاف: أحدها: تعذر التسليم غالبا، والثاني: الجهل، والثالث: الخطر والقمار"، ففهم منه أنه ما لم تجتمع الأوصاف الثلاثة فلا يعد من الغرر، ونقل نصوصا أيضا عن ابن تيمية يراها تؤيد كلامه أيضا.

وبعد أن انتهى الدكتور ميرة من بيان ضابط الغرر وشرحه ذكر أدلة المانعين من الربح المتغير وما يمكن أن يستدل به للجواز، والمناقشات التي ترد عليها، وتوصل إلى أن المرابحة بربح متغير لا يتحقق فيه ضابط الغرر الممنوع إما لأنها لا تؤول إلى وجه فيه خسارة أحد الطرفين وربح الآخر، وإما لأنها مما تدعو الحاجة إليه، إما لأن الغرر فيها يسير لأنه التغير منحصر في مقدار الربح فقط، وليس في جميع الثمن.

وهنا بعض الإشكالات التي وقع فيها الدكتور ميرة:

أولا: الظاهر أن القاضي عبد الوهاب لا يشترط اجتماع تلك الأوصاف لتحقق الغرر، وإن أوحت عبارته بذلك، فإنه عند التمثيل ذكر صورا لا تجتمع فيها تلك الأوصاف، فقد فصل بعد ذلك عبارته المجملة، فقال: " **فأما ما يرجع إلى تعذر التسليم**، فكالآبق والضالة والشارد والمغصوب...**وأما ما يرجع إلى الجهل** فيتنوع، فمنه الجهل بجنس المبيع كقوله: بعتك ما في كُمّي أو ما في صندوقي أو في يدي، ومنه ما يرجع إلى الجهل بصفاته كقولك: بعتك ثوباً في بيتي أو فرساً في إصطبلي، ومنه الجهل بالثمن في جنسه أو مقداره أو أجله مثل أن يقول: بعتك بما يخرج به سعر اليوم أو بما يبيع به فلان متاعه أو بما يحكم به زيد، ومنه البيعتان في بيعه، وهو قوله: بعتك هذا الثوب بعشرة نقداً أو بخمسة عشر إلى أجل على أنه قد وجب بأحد الثمنين، ومنه بيع اللحم في جلده والحنطة في تبنها، ومنه

شرط الخيار الممتد والأجل المجهول نحو قدوم زيد وموت فلان وما أشبه ذلك

وأما الخطر فبيع مالا ترجى سلامته كالمريض في السياق وما لا يدري أيسلم أم يتلف ولا ظاهر ولا أمارة تغلب على الظن معهما سلامته كبيع الثمرة قبل دو صلاحها.

وأما القمار فكبيع الملامسة، وهو أن يلمس الرجل الثوب فيلزمه البيع بلمسه ولم يبينه"[٥٧٩].

وواضح من تفصيله بـ(أما) أنه لا يقصد اجتماع هذه الأوصاف كلها لحصول الغرر، بل قد نص أن البيع بعشرة نقدا وبخمسة عشر إلى أجل ممنوعة، والبيع بما يخرج به سعر اليوم أو بما يبيع به فلان ممنوعة، وهذه الصور ليست من المبادلة الصفرية على أنها أقرب إلى الأجرة المتغيرة.

ثانيا: ما نقله الدكتور ميرة عن ابن تيمية لا يعني أنه يحصر الغرر في المبادلة الصفرية، فابن تيمية يمثل للغرر ببيع الحصاة والمنابذة وبيع حبل الحبلة وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، وهذه البيوع لا يلزم أن تكون النتيجة فيها خسارة أحد الطرفين مع ربح الآخر، فقد يربح الطرفان، فهي مبادلات غير صفرية[٥٨٠].

ثالثا: يبدو أن الدكتور ميرة قد سرى له الوهم من بحث الدكتور سامي السويلم (وقفات في قضية التأمين)، حيث قال السويلم: "وحقيقة الغرر أنه معاوضة احتمالية نتيجتها ربح أحد الطرفين وخسارة الآخر، وهو ما يسميه الاقتصاديون معاوضة صفرية (zero sum game)، فبيع العبد الآبق والبعير الشارد ونحوها معاوضات صفرية، لأنه إن وجد البعير ربح المشتري الذي اشتراه بثمن بخس، وخسر البائع الفرق بين ما باعه به وبين قيمته الفعلية، وإن لم يجده المشتري خسر المشتري الثمن وربحه البائع، والمعاوضة الصفرية هي حقيقة أكل المال بالباطل، لأن خسارة أحد الطرفين سببها ربح الآخر، فالرابح قد أكل مال صاحبه مما أدى إلى خسارته...."[٥٨١] إلا أن السويلم لم يكن موفقا في هذا التعبير،

---

[٥٧٩] عبد الوهاب بن علي البغدادي، **التلقين في الفقه المالكي**، تحقيق: محمد بو خبزة الحسني، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ج٢، ص١٥٠-١٥١.

[٥٨٠] El-Gamal, Mahmoud A, **An Economic Explication of the Prohibition of Gharar in Classical Islamic Jurisprudence**, Islamic Banking and Finance: Current Developments in Theory and Practice, Edited by: Munawar Iqbal, p٥٨-٥٩.

[٥٨١] سامي بن إبراهيم السويلم، **وقفات في قضية التأمين**، (المملكة العربية السعودية، شركة الراجحي المصرفية- مركز

فبيع البعير الشارد والعبد الآبق ليس مبادلة صفرية وإنما مبادلة غير صفرية، والقرينة التي تميز المبادلة الصفرية من غيرها أن كل طرف في المبادلة الصفرية يرجو أن يتحقق له خلاف ما يريده الآخر، لأن ربحه مربوط بخسارة الآخر، وهذه القرينة ليست لازمة في بيع ما في بطون الأنعام أو بيع الحصاة أو المنابذة أو بيع الثمر قبل بدو صلاحه، فقد يرغب البائع في سلامة المبيع وانتفاع المشتري منه، ولا يرتبط ربحه فيها بخسارة المشتري، ومع ذلك فإن الشارع قد نهى عنها.

على أن الدكتور سامي السويلم لم يحصر الغرر في المبادلة الصفرية، وإنما قسم المبادلات في كتاب التحوط إلى مبادلة إيجابية ومبادلة صفرية ومبادلة غير صفرية[٥٨٢]، فالمبادلة الإيجابية إما أن يربح الطرفان معا وإما أن يخسرا معا، والمبادلة الصفرية يكون ربح أحدهما مربوطا بخسارة الآخر، والمبادلة غير الصفرية إما أن يربح الطرفان وإما أن يربح أحدهما ويخسر الآخر، وحكم هذه المبادلة الأخير بحسب أغلب الاحتمالين، فإن كان احتمال ربح الطرفين أقوى فهي جائزة، وتلحق بالغرر اليسير، وإذا كان احتمال ربح الآخر وخسارة الثاني أكبر فهي ملحقة بالغرر الممنوع، فما نسبه الدكتور ميرة إلى السويلم غير دقيق.

رابعا: حاول الدكتور ميرة أن ينفي كون ابن تيمية يمنع الاتفاق بسعر السوق إذا كان السعر لم يتحدد بعدُ عند العقد، فجعل أن ما منع منه ابن تيمية هو ربط الثمن بسعر السوق إذا كان "يستقل أحد الطرفين بالعلم به والإخبار به، فتكون إحالته على شيء مستقبلي مظنة خلاف ونزاع، لأنه لو طرأ خلاف بين العاقدين في تحديد السعر في هذه الحال – التي يعلم البائعُ فيها السعر ويجهله المشتري – فيمكن الرجوع إلى السوق حالا لمعرفة حقيقته فينحسم النزاع، ومنع من الإحالة على سعر السوق في المستقبل – في هذه الحال التي يستقل أحدهما بالعلم بالسعر والإخبار به لأنه لا يمكن حسم النزاع بطرف خارجي، لأن الأسعار تكون قد اختلفت اختلافا كبيرا، وهو يختلف عن الحالات التي

البحث والتطوير، دط، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م)، ص ٣.

[٥٨٢] سامي بن إبراهيم السويلم، **التحوط في التمويل الإسلامي**، (جدة: البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط١، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م)، ص٨٢-٩١.

يكون تحديد السعر فيها منوطا بمعيار عام غير متوقف العلم به وتحديده على أحد الطرفين، فيصح ربط تحديد الثمن بمثل هذا المعيار أو المؤشر المنضبط الذي لا يستقل أحدهما بعلمه سواء أكانت الإحالة عليه عند التعاقد أم في المستقبل لأمنة نشوء النزاع والشقاق في هذه الحال"[٥٨٣]

ثم ذكر أن الصور التي منع منها ابن تيمية " هي صورة من بيوع الأمانة التي يبتاع فيها المشتري السلعة بسعرها في السوق، ويأتمن البائعَ في إخباره بسعر السلعة السوقي كما أن المشتري إنما يريد في هذه الصورة الشراء بسعر السلعة السوقي الحاضر، فكان لا بد لتحقيق ذلك من وجود سعر سوقي مستقر لهذه السلعة علم العلم به ولا يستقل البائع بتحديده حتى يسهل الرجوع إلى هذا السعر العام في حال الاختلاف، وهو ما يمنع كون السعر في هذه الصورة غير مستقر أو أن يحال على سعر مستقبلي...وذلك يختلف بشكل كبير عن المرابحة بربح متغير؛ إذ إنها صورة يبتاع فيها المشتري سلعة بثمن آجل مربوط تحديده بمؤشر منضبط عام العلم به، تم التراضي عليه عند التعاقد لا يتدخل الطرفان في تحديده، ويمكن الرجوع إليه عند النزاع كما ان المشتري في المرابحة بربح متغير لم يعتمد على البائع في إخباره بالثمن وتحديده، فكان الحكم فيهما مختلفا..."[٥٨٤]

ولا يخفى ما في هذا التأويل من تكلف وتعسف، لا يخفى، فابن تيمية ينص أن السبب في منع البيع بسعر لم ينقطع بعد وقت التعاقد هو "أنه ليس وقتَ البيع ثمن مقدر في نفس الأمر والأسعار تختلف باختلاف الأزمنة فقد يكون سعره فيما بعد العقد أكثر مما كان وقت العقد"[٥٨٥]، فليست المشكلة في ائتمان المشتري البائعَ على الثمن، إنما في كون الثمن متغيرا.

ثم إن مقضى كلام الدكتور ميرة أن ربط الأجرة أو الربح بمؤشر متغير في البنوك كاللايبور لا يستقل البنك بتحديده، ولا بالإخبار به، وأنه يسهل الرجوع عليه عند التعاقد، إلا أن الواقع بخلاف ذلك، فلا يكاد يخفى على أحد أن أغلب العملاء لا يفقهون كيف

---

[٥٨٣] ميرة، **عقود التمويل المستجدة**، ص١٢١-١٢٢.

[٥٨٤] المصدر السابق، ص١٢١-١٢٢.

[٥٨٥] ابن تيمية، **نظرية العقد**، ص٢٢٤.

تحسب الفائدة على التمويل فضلا عن أن يعرفوا المؤشر الذي يعتمده البنك في التمويل، فمؤشر اللايبور مثلا يعرض بعشر عملات ويختلف باختلاف مدة التمويل على خمس عشرة فترة تتراوح من ليلة واحدة إلى اثني عشر شهرا[٥٨٦]، والبنوك في العادة تزيد قليلا على المؤشر أو تنقص عنه بما يتناسب مع السوق المحلي، ولا يتيسر معرفة ذلك إلا لذوي الخبرة في هذا المجال، فحتى موظفو البنك قد لا يستطيع كثير منهم فهم المعادلة التي يعتمدها البنك في تحديد الربح وشرحها للعميل، والعملية أعقد بكثير من الصورة التي يتكلم عنها ابن تيمية في سوق بدائية لا تحسب حسابا للمتغيرات وأسعار الصرف التي نعرفها اليوم، فلو سُلِّم أن ما يتحدث عنه ابن تيمية مختلف عن المرابحة أو الإجارة بربح متغير بحسب شرح الدكتور ميرة، فإن منع الربح المتغير أو الأجرة المتغيرة بناء على مؤشر اللايبور مثلا يكون من باب أولى عند ابن تيمية، والله أعلم.

خامسا: مما استدل به الدكتور ميرة على جواز المرابحة بربح متغير ما حكاه قولا عن المالكية ورواية عن الحنابلة من جواز أن يبيعه بعضا من الصبرة كل كيل منها بدرهم مثلا، وقد أحال إلى حاشية الدردير والمغني لابن قدامة، ووجه الاستدلال بذلك كما يقول الدكتور ميرة: "أن العقد قد لزم في مسألة بيع بعض الجملة بسعر الوحدة —وفارق المتبايعان مجلس العقد دون أن يتحدد إجمالي الثمن، ومع ذلك فقد أجازه بعض الفقهاء– مع جهالة الثمن عند التعاقد لكونهما قد حددا معيارا وآلية محددة يؤول بها الثمن إلى العلم على وجه لا يؤدي إلى الشقاق والنزاع"[٥٨٧].

والذي يشكل على استدلاله أنه بالرجوع إلى كتب المالكية ومنها حاشية الدسوقي نجدهم لا يبيحون هذه الصورة أي أن يبيع بعضا من الصبرة كل كيل منها بدرهم، وإنما ذكر بعضهم أنه لو قال: أبيعك من هذه الصبرة كل كيل منها بدرهم، ولم يتبين معنى (من) أهي للتبعيض أو الجنس، فقد حملها بعضهم على الجنس، وأباح المعاملة[٥٨٨]، وحملها على الجنس يخرجها عن الاستشهاد الذي أراده الدكتور ميرة لأن المبيع حينها يكون جميع الصبرة، والغرر

---

[٥٨٦] Andrea Monticini, Daniel L. Thornton,**The Effect of Underreporting on LIBOR Rates** ,Journal of Macroeconomics,Volume ٣٧,٢٠١٣,Pages ٣٤٥-٣٤٨.

[٥٨٧] ميرة، **عقود التمويل المستجدة**، ص١٢٣.

[٥٨٨] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٣، ص١٧.

حينها يسير مغتفر.

نعم، قد قيل بجواز ذلك عند الحنابلة، ولكن قبل الاستئناس بها ينبغي أن نتبين حقيقة المسألة وصورتها، المشتري في هذه الحالة إما أن يكيل من الصبرة ما شاء في المجلس نفسه، وينتهي العقد حينها، وهنا العقد انتهى بالعلم في المجلس، وما داما في المجلس فهما بالخيار، فلا لزوم مع الجهالة، وإما أن يكيل المشتري من الصبرة لاحقا أو شيئا فشيئا، فهنا هل يكون العقد لازما؟ وإذا كان لازما فمتى ينتهي اللزوم بعد كيل واحد أو كيلين أو ثلاثة؟ وهل يحق للبائع بعد الكيلة الأولى أو الثانية أن يبيع المتبقي لآخر إن وجد مشتريا له؟ لم أجد جوابا لهذا السؤال عند الحنابلة إلا قول ابن عثيمين: " وأنه أتى بـ «من» للتبعيض لأجل أن يكون المشتري بالخيار، إن شاء أخذ كثيراً، وإن شاء أخذ قليلاً"[٥٨٩]، ومعنى هذا أن العقد بهذه الصورة قد تضمن خيارا للمشتري وللبائع أيضا، فالبيع ليس لازما كما يريد الدكتور ميرة، فلا يستقيم الاستدلال به.

ويؤكد هذا ما يستأنس به الحنابلة لصحة المسألة، فهو يشبهونها بمسألة من أكرى شخصا كل شهر بدرهم وكل دلو بتمرة، فقد ذكر الحنابلة أنه يلزم العقد بدخول الشهر، وله أن يفسخ عند انقضاء الشهر، قال في المحرر: "وإن استأجر الدار كل شهر بكذا فعلى روايتين فإن قلنا يصح فلكل واحد منهما الفسخ عقيب كل شهر إلى تمام يوم"[٥٩٠].

خامسا: استدل الدكتور ميرة على جواز الربح المتغير أيضا بتسويغ الحنابلة أن يبيعه أو يؤجره بنفقة نفسه أو زوجته أو عبده أو أمته، ووجه الاستدلال أن النفقة مجهولة عند التعاقد وقد تتغير في المستقبل، ومع ذلك فقد أجازوا البيع.

والاستدلال بهذه المسألة على جواز الأجرة المتغيرة فيه نظر، ولعل الدكتور ميرة تسرع في الوصول إلى هذا الاستنباط، فالناظر في كتب الحنابلة الذين أجازوا هذه المسألة يجد أنهم قد منعوا البيع بما ينقطع به السعر أو كما يبيع الناس أو بما باع به زيد أو بالرقم الذي عليها

---

[٥٨٩] محمد بن صالح العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، (الرياض: دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٢هـ)، ج٨، ص١٧٦.

[٥٩٠] عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، (الرياض: مكتبة ط٢، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م)، ج١، ص٣٥٧.

أي الثمن المكتوب فيه دون أن يعلماه، وكذلك منعوا البيع والإجارة بنفقة دابته، وكل هذه الصور منعوها لأجل الجهالة، فلماذا أجازوا البيع بنفقة العبد إذا كانت النفقة المقصودة غير معلومة وتتغير ارتفاعا وانخفاضا؟ ألا يستدعي النظر المنصف أن يحمل كلامهم في جواز البيع بنفقة العبد أو الزوجة على أمر ثابت مستقر معلوم لدى الطرفين كأن يكون العرف قد اقتضى أن يدفع كذا وكذا لنفقته، والعرف كما هو معلوم بطيء الوقوع وبطيء التغير جدا، فكيف يحمل على هذا الأجرة المتغيرة التي وصفها الدكتور ميرة بنفسه بأنها كثيرة التقلب شديدة التذبذب[٥٩١]؟!

ومثل هذا يقال في استدلاله على جواز الأجرة المتغيرة بتسويغ المالكية وبعض الحنابلة أن يستأجر الأجيرَ بطعامه وكسوته، فإن المعيار الذي يُعتمَد عليه في مثل هذه الصور هو العرف أو العادة، وذلك أمر نادر التغير محدود التفاوت، وقوله بأن سعر الطعام في السوق قد يرتفع أو ينخفض مستقبلا[٥٩٢] فلا يعني أن الأجرة متغيرة، فالأجير يحدد له مثلا مُدٌّ أو مدان من الطعام كل يوم، أو ثوبان أو ثلاثة في السنة، وذلك شيء ثابت والغرر فيه يسير مما يغتفر فيه، وأما تغير سعر الطعام أو الأثواب فلا يعني أن الأجرة قد تغيرت، وإلا لقلنا: إن المبيع في السلم مثلا متغير أيضا، فقد يكون سعر الطعام المسلم فيه عند العقد منخفضا ثم يرتفع كثيرا عند حلول السلم أو العكس، ولا أحد يقول: إن المبيع متغير، وإنما الذي تغير هو سعره، وكذلك الحال في الأجرة بطعام الأجير، لا يقال: إن الأجرة تتغير، وإنما الذي يتغير سعر الطعام إن حصل، وذلك شيء مختلف عن تغير الأجرة، فينبغي الانتباه إلى الفرق بين الأمرين.

سادسا: بناء على شرط اجتماع الضوابط التي ذكرها الدكتور حامد ميرة لتحقق الغرر فقد نفى أن تكون المرابحة بربح متغير من الغرر المحرم، فقد قال: "...وعليه، فإنه وإن كان الغرر الذي اشتملت عليه المرابحة بربح متغير يؤول إلى العلم على وجه فيه ربح لأحد العاقدين وخسارة للآخر، فإنه ليس من الغرر المحرم، وذلك لتخلف ضوابط الغرر المحرم الأخرى، إذ إن الغرر الذي تشتمل عليه المرابحة بربح متغير يسير حيث إن الجزء من الثمن

---

[٥٩١] ميرة، **عقود التمويل المستجدة**، ص١٠٨.

[٥٩٢] ميرة، **عقود التمويل المستجدة**، ص١٢٦.

الآجل الذي يكون خاضعا للتغير بناء على المؤشر إنما هو جزء يسير مقارنة بالحصة الأكبر الثابتة منه،...هذا من جهة، ومن جهة أخرى: فإن العقد الذي اشتمل على الغرر وهو المرابحة بربح متغير مما تدعو الحاجة إليه، وتتحقق مصلحة العاقدين جميعا، إذ يندر في عقود التمويل طويلة الأجل أن تستقر أسعار المرابحات، بل تتذبذب بما يجعل أحدهما غابنا والآخر مغبونا، فيحتاج كل منهما إلى أن يحمي نفسه بأن يربط الربح بحسب ربح السوق وقت السداد"[٥٩٣]، ولا يخفى ما في هذا التأصيل من إشكال، فإنه يقتضي جواز التأمين التجاري وعقود التحوط بدعوى الحاجة، وجواز اليانصيب إذا كانت الخسارة فيها يسيرة.

وخلاصة ما أتى به الدكتور ميرة أنه حاول أن يضع معيارا للغرر لم يقل به أحد من الفقهاء بالمعنى الذي أراده، وإن حاول أن ينسبه إلى بعض المتقدمين، فحصر الغرر في المبادلة الصفرية بشرط ألا يكون الغرر فيها كثيرا وألا تدعو إليه حاجة، ثم حاول أن يطبق هذه القاعدة في بعض الصور المنهي عنها للتأكد من صحتها كبيع المضامين وحبل الحبلة وبيع الحصاة، وهذه بيوع ليست من قبيل المبادلات الصفرية، فلا ينطبق عليها الضابط الذي ذكره، فالخطأ هنا خطأ في التأصيل قبل أن يكون في التطبيق، ثم إنه رأى أن الأجرة المتغيرة ليست من قبيل المبادلة الصفرية، وهذا صحيح، ولكن الغرر الممنوع ليس مقصورا على المبادلة الصفرية، كما أنه حاول الاستئناس على اغتفار الغرر في الربح المتغير بصور أجازها بعض الفقهاء ورأى أن الثمن أو الأجرة فيها مجهولة ومتغيرة، إلا أنه بالتأمل في تلك النصوص نجد أنها ليست من قبيل الأجرة المتغيرة، وأن الجهالة فيها ليست كالجهالة في الربح والأجرة المتغيرة.

ملاحظات وتعقيبات ورأي مختار:

أولا: كثير ممن ناقش الأجرة المتغيرة أنهم يهملون النقاش في مسألة: أبيعه بكذا نقدا وبكذا نسيئة، فينصرفان على لزوم إحدى البيعتين دون تحديد، وهي صورة منعها جمهور أهل العلم حتى قال ابن عبد البر: "وبيان ذلك أنه إذا افترقا على إلزام إحدى البيعتين بغير عينهما فلا يجوز عند جميعهم؛ أنه من باب بيعتين في بيعة، وافتراقا على ثمن غير معلوم، فإن افترقا على البيعتين معا على غير التزام بثمن يلزم أحدهما بعد ذلك، فأجازه مالك

[٥٩٣] المرجع السابق، ص١٠٧.

وجعله من باب الخيار، وعند أبي حنيفة والشافعي لا يجوز إذا افترقا على غير ثمن معلوم ولا بالتزام ولا بغير التزام، لأنهما قد افترقا على ثمن مجهول، ودخلا تحت نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة"[٥٩٤]، وهذه المسألة من أكثر المسائل شبها وارتباطا بالأجرة المتغيرة، وهي مسألة مشهورة معروفة، فلماذا يتجاهلها الفقهاء المعاصرون في نقاشهم وبحوثهم؟ وغاية ما يذكرونه رأيُ ابن القيم في تفسير حديث النهي عن بيعتين في بيعة، وأن المقصود بالحديث هو بيع العينة، إلا أن نفي دلالة الحديث على هذه المسألة لا يعني أنها جائزة، فالذين يحرمونها صورة من الغرر الممنوع.

ثانيا: عند تأصيل عقد الإجارة المنتهية بالتمليك لاحظنا أن الفقهاء يعتمدون على الفقه الحنفي والشافعي في بيان صحتها مع إبقاء تكييفها على أنها إجارة يتبعها بيع أو هبة، ولكنهم حين أرادوا تأصيل الأجرة المتغيرة لجؤوا إلى الفقه الحنبلي وفقه ابن تيمية لإباحتها، فهل يسلم هؤلاء أصلا بصحة تكييف المعاملة على أنها إجارة حتى يسوغ الأخذ بقولهم في إثبات الأجرة المتغيرة؟!

ثالثا: يشترط كثير من المعاصرين لجواز الأجرة المتغيرة أن تقسم الأجرة إلى فترات، وتحدد الأجرة بداية كل فترة بحيث لا يصح تغييرها بعد تحديدها كما يشترطون أن يكون هناك حد أعلى وآخر أدنى لذلك المؤشر، ولا أدري ما وجه هذه الاشتراطات، فالظاهر من قرار ندوة البركة أن الإجارة عقد واحد، وليس عقودا متعددة، فما فائدة أن تحدد الأجرة بداية كل فترة؟ وهل يشترط إعلام العميل بها قبل بداية الفترة؟ وهل يحق له رفضها والاعتراض عليها؟ فإن كان لا يشترط علمه بها أو لا يحق له الاعتراض عليها، فما الفائدة منها؟ ثم كم عدد الفترات التي يصح تقسيم العقد إليها؟ أهي كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر أو ماذا؟ وكذلك ما الفائدة من وضع حد أعلى وحد أدنى؟ فإن كان المقصود من ذلك هو تضييق الاحتمالات، فما هو الحد الأعلى المسموح به حتى تضيق تلك الاحتمالات؟ ثم إذا كان السبب الداعي هو تذبذب الأسعار الشديد وتقلبها الكبير،

---

[٥٩٤] يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري القرطبي، **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ج٦، ص٤٥٢-٤٥٣.

أفليس جَعْلُ حدٍ أعلى وآخر أدنى يتعارض مع هذا السبب، فماذا لو ارتفع المؤشر كثيرا عن الحد الأعلى أو انخفض كثيرا عن الحد الأدنى الذي العقد؟ وإذا أراد البنك أن يجعل المدى بين الحدين كبيرا بحيث يستوعب كل احتمالات التغير في المؤشر، فما فائدة اشتراط الحدين الأعلى والأدنى؟ والخلاصة: هل هناك مفسدة حقيقية سعت البنوك إلى تجنبها بتقسيم الإجارة إلى فترات؟ أم أن ذلك التقسيم كان لأجل مراعاة جوانب شكلية في إجراء العقود دون أن يكون لها أثر واضح في التطبيق؟

رابعا: يشترط المسوغون للأجرة المتغيرة أن تكون مربوطة بمؤشر منضبط، ووصف الانضباط قد يوحي أن المؤشر بعيد عن الغرر والجهالة إلا أن الواقع العملي ليس له من كلمة الانضباط أي نصيب، فالبيانات تشير إلى أن مؤشر اللايبور تراوح في الفترة من ١٩٨٦ إلى ٢٠٢٠ بين ١١% إلى ٠,٥ % تقريبا[٥٩٥]، وهو مدى كبير، وفيه احتمالات كثيرة، فما المعيار الذي يجعل مؤشرا منضبطا وآخر غير منضبط؟ وهل هناك مؤشرات غير منضبطة حتى يوصف مؤشر اللايبور بالانضباط؟ ألم يتبين أن البنوك المسؤولة عن مؤشر اللايبور كانت تتلاعب به مدة عشر سنوات تقريبا[٥٩٦]، فهل غيّر ذلك من حقيقة اعتماد البنوك الإسلامية على هذا المؤشر ومن حقيقة وصفه بالانضباط؟

وبسبب تسويغ الجهالة في الأجرة والسماح بكونها متغيرة أجازت كثير من الهيئات الشرعية أن تكون الأجرة المفروضة على العميل مكونة من عدة عناصر أجرة أساسية يسدد بها أصل التمويل وأجرة متغيرة يسدد بها أرباح البنك وأجرة إضافية وتعني كل نفقة وجبت في الأصل على البنك كالصيانة الأساسية مثلا[٥٩٧]، فإذا وجبت على البنك صيانة أساسية مثلا أوجبها البنك على العميل من باب المقاصة بينه وبين الأجرة المتغيرة، وبذلك يستطيع البنك أن يتخلص من الضمان الواجب عليه شرعا بحكم ملكيته للعقار، ولا يخفى ما في هذا من إشكال شرعي يجعل العقد صوريا أقرب إلى التمويل الربوي.

وللمرء أن يتساءل إذا ساغ أن تكون الأجرة مجهولة تحدد لاحقا مع أنها ركن من

---

[٥٩٥] https://www.macrotrends.net/١٤٣٣/historical-libor-rates-chart.. تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م

[٥٩٦] https://www.cfr.org/backgrounder/understanding-libor-scandal. تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

[٥٩٧] ينظر الملحق رقم ٣.

أركان العقد، فما المانع من أن يكون الأجل مجهولا أيضا يتحدد لاحقا أيضا، وإذا ساغ تمديد الأجل، فنحن نقترب أكثر وأكثر من التمويل الربوي ونبيح بذلك جدولة الدين، ومع أن الهيئات الشرعية لا ترتضي تمديد الأجل في عقد الإجارة ابتداء، فإنها تسوّغ أن يتفق الطرفان على فسخ العقد وإعادة إبرامه من جديد لمدة أطول وبفائدة أعلى عن السابق[٥٩٨]، ويحصل مثل هذا الإجراء عادة عند حاجة العميل المستأجر إلى تخفيف القسط بسبب تخلفه عن السداد، فيتم الاتفاق على فسخ العقد السابق، وإعادة إبرامه مرة أخرى، بفائدة أعلى، فإذا كان الهيئة الشرعية منعت أخذ فائدة على تأخر الأقساط السابقة، فإنها أباحت أخذها بفسخ العقد السابق وإبرام عقد جديد، ولا يكاد يختلف الأثر المترتب في الحالتين.

خامسا: يتحدث كثير من المعاصرين عن ضرورة الأخذ بمؤشر اللايبور وصعوبة العمل المصرفي بعيدا عنه، وذلك هو الذي دفعهم للقول بتسويغه والبحث عما يؤيده في بطون كتب الفقه، إلا أن هؤلاء لم ينتبهوا إلى الأسباب التي تضطرهم إلى محاكاة التمويلات التقليدية الربوية في كل ما تنتجه حين اتخذوا من النظام المصرفي وسيلة لتقديم منتجاتهم، وأن البنوك باتخاذها هذا المسلك في تسويغ المنتجات بسبب ضغط النظام المصرفي عليها تقترب أكثر وأكثر من التمويل الربوي، وتُصعِّب على نفسها عملية الإصلاح والخروج من هيمنة هذا النظام الربوي حتى تجد نفسها أخيرا أنها لا تفترق عن البنوك الربوية إلا في شكليات وتعقيدات تقلل من كفاءتها أمام التمويل الربوي.

ولأجل ما سبق لا يرى الباحث جواز الإجارة المنتهية بالتمليك بالصورة التي يتعامل بها كما شرحت أعلاه، والمتتبع لمسيرة هذا العقد يجده مر بعدة مراحل، فقد كان العقد ممنوعا في بداية الأمر، ويستغنى عنه ببيع التقسيط[٥٩٩]، ثم صدر قرار بمنع بعض صوره وإباحة أخر[٦٠٠]، ثم سُوّغ العقد بأجرة مجهولة وأجرة متغيرة مرتبطة بتغير سعر الفائدة[٦٠١]، ثم استعمل

---

[٥٩٨] هيئة المحاسبة والمراجعة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص٢٤٩، ٢٦٥.

[٥٩٩] https://iifa-aifi.org/ar/١٧٦٠.html تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

[٦٠٠] https://iifa-aifi.org/ar/٢٠٦١.html. تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

[٦٠١] https://iifa-aifi.org/ar/٢٠٧٤.html. تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

العقد بديلا عن منتج العينة بمنتج إجارة العين لمن باعها مع أنها لا تختلف في جوهرها عن بيع الوفاء الذي صدر قرار مجمع الفقه بتحريمه[٦٠٢]، ثم استعمل في سَلَمِ المنافع بناء على رأي الحنابلة الذين لا يشترطون تقديم رأس مال السلم إذا لم يقع العقد بلفظ السلم، ثم استعمل العقد في منتجات الصكوك بنوعيها صكوك إجارة الأعيان وصكوك إجارة المنافع، وكل واحدة من هذه العقود تتضمن إشكالات أكثر من سابقها، وتقترب أكثر من القروض الربوية في البنوك التقليدية[٦٠٣]، واليوم مع توجه النظام المصرفي إلى اتباع مؤشر جديد بديل عن مؤشر اللايبور بسبب التلاعب والفساد الذي أثير حوله تجد البنوك الإسلامية أمام تحدٍّ جديد، فالمؤشرات المقترحة بديلا عن اللايبور تصدر لفترة زمنية واحدة، وهو التمويل لمدة يوم بخلاف اللايبور الذي كان يصدر لفترات تصل إلى اثني عشر شهرا، وهذا التغيير يشكل تحديا جديدا أمام صناعة المصرفية الإسلامية، إذ لا يمكن حينها الالتزام بالشرط الذي قُيِّد به جواز الأجرة المتغيرة، وهو تقسيم مدة التمويل إلى فترات بحيث يكون المؤشر معلوما بداية كل فترة، لأنه قد لا يكون هناك مؤشر لهذه الفترة[٦٠٤]، فهل ستتراجع الهيئات الشرعية عن الالتزام بهذا الشرط؟!

المبحث الثالث: التلفيق في المشاركة المتناقصة

يوضح هذا المبحث المقصود بعقد المشاركة المتناقصة والغرض من الدعوة إلى تطبيقه في عقود المصارف الإسلامية، ثم يستعرض خلاف الفقهاء المعاصرين في تأصيله وتكييفه ضمن أنواع الشركات المعروفة قديما، ويختتم أخيرا بمواطن التلفيق التي وقعت فيه، ويأتي المبحث في ثلاثة مطالب كالآتي:

المطلب الأول: التعريف بعقد المشاركة المتناقصة.

---

[٦٠٢] المصري، رفيق يونس، **إجارة العين لمن باعها، هل تختلف عن بيع الوفاء**، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، م١٩، ع ٢، ص١٠١، بتصرف

[٦٠٣] للنظر في إشكالات منتجات الصكوك ينظر بحث الدكتور حامد ميرة بعنوان **صكوك الإجارة**، (الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م).

[٦٠٤] عثمان بن ظهير مغل، **التحول إلى مؤشر والآثار المترتبة عليه في المنتجات المالية الإسلامية**، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الثالثة عشرة، ١٤٤٣هـ/٢٠٢١م، ص٧٤.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء المعاصرين في تكييف المشاركة المتناقصة وحكمها.
المطلب الثالث: مواطن التلفيق في عقد المشاركة المتناقصة.

المطلب الأول: التعريف بعقد المشاركة المتناقصة

المشاركة مصدر للفعل شارك، وبخلاف المرابحة فإن معنى التشارك حاصل هنا، أي أن أطراف المعاملة يشتركون في إنجاحها ويتعاونون فيها، وقد يختلفون فيما يساهمون به فهناك من يساهم بالمال وهناك من يساهم بالعمل وهناك من يساهم بالضمان، وقد يساهم المرء بأكثر بجميع ذلك، وبسبب قصد التعاون في الشركة والتضامن بين أطرافها في تحمل مسؤولية عواقبها، فإن الشارع حث عليها وندب إليها، وفي الحديث: "أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه"[٦٠٥]، ولذلك كانت أفضل في حكم الشرع من الديون التي ثبت عن النبي ﷺ الاستعاذة من مغرمها[٦٠٦].

وبما أن المشاركة أقرب إلى روح الاقتصاد الإسلامي، فقد كثرت الدعوات إلى إيجاد صيغ تمويلية قائمة على المشاركة تحقق أهداف الاقتصاد الإسلامية في التنمية والنهوض بالأمة[٦٠٧]، ومن ضمن المنتجات التي اقترحها فقهاء الصيرفة الإسلامية منتج المشاركة المتناقصة، وكان سامي حمود من أوائل من قدم المشاركة المنتهية بالتمليك منتجا للتمويل عبر البنوك الإسلامية، وكان اقتراحه أن يقوم البنك بشراء آلة أو سيارة مثلا ويدفعها لعميل يشتغل عليها، ويقتسمان العائد المتحصل منها بالنسبة مع خطة لتمليك العميل تلك الآلة بعد مدة من الزمن[٦٠٨]، إلا أن هذا المقترح لم يتناسب مع طبيعة البنك الذي يتجنب الدخول في مخاطر السوق، ولذلك تم تعديله وتطويره بما يتناسب مع طبيعة البنك، وتذكر أدبيات فقه الصيرفة صورا متعددة للمشاركة المتناقصة إلا أنني سأقتصر في هذا المقام على ذكر الصورة الأكثر شيوعا لكونها الأقرب إلى موضوع الدراسة والأكثر إشكالا من بين الصور

---

[٦٠٥] أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في الشركة، ح رقم ٣٣٨٣، **سنن أبي داود**، ص٤٩١.

[٦٠٦] أخرجه البخاري، كتاب الدعوات، باب الاستعاذة من الجبن، ح رقم ٦٣٦٩، **صحيح البخاري**، ص ١١٠٦، ولفظه: "وأعوذ بك من ضلع الدين وغلبة الرجال".

[٦٠٧] القرشي، **التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة**، ص١٧٨.

[٦٠٨] سامي حمود، **تطوير الأعمال المصرفية**، ص ٤٢٦-٤٢٩.

المذكورة في الفقه المعاصر.

ولعل الشيخ تقي الدين العثماني من أوائل من مهد للصورة المعروفة اليوم، وذلك في إحدى دورات مجمع الفقه الإسلامي، فقد قدم في بحثه التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها بديلا للتمويل الربوي قائما على المشاركة المتناقصة، وذكر خطوات هذه المعاملة بأن يشتري البنك والعميل العقار على أساس شركة الملك بحيث يكون العقار مشاعا بينهما بحسب نسبة ما دفعه كل منهما، ثم يؤجر البنك نصيبه للعميل، ويقسم نصيب البنك إلى حصص متساوية القيمة ليقوم العميل بشرائها كل ستة أشهر أو كل سنة أو بحسب الاتفاق، وبذلك تتناقص ملكية البنك للعقار في مقابل تزايد حصة العميل، وتنخفض بناء على ذلك الأجرة المستحقة على العميل لانتفاعه بحصة البنك، وهكذا حتى تنتقل ملكية العقار كلها للعميل، فالمعاملة تنطوي على إنشاء شركة ملك ثم إجارة حصة البنك للعميل ثم شراء العميل لحصص البنك تدريجيا[٦٠٩].

ولا شك أن العقد فيه بعض المخاطر بهذه الطريقة، فقد يتراجع العميل عن شراء حصة البنك، وقد يرغب في فض الشركة وبيع العقار في السوق، وهذا قد يؤثر في العائد الذي يرجوه البنك، ولذلك أُجرِيت على المعاملة بعض التعديلات، فأوجبوا على العميل وعدا ملزما أن يستأجر حصة البنك بعد إنشاء عقد الشركة، وأن يشتري حصص البنك بالقيمة الاسمية أي بالسعر الذي اشترى به البنك حصته في العقار إلى غير ذلك من التعديلات التي تقلل مخاطر البنك من هذه المعاملة كمخاطر تلف العقار وتضرره[٦١٠].

وقد اشتهرت هذه المعاملة اليوم باسم المشاركة المتناقصة نظرا إلى أن حصة البنك تتناقص شيئا فشيئا مع دفع العميل للأقساط المعاملة، وهذه التسمية فيها تجوّز لأن المشاركة لا تتناقص في الواقع لأن رأس المال ثابت ويبقى الطرفان مشتركين فيه طيلة المعاملة، وإنما تتناقص حصة أحد الشريكين مقابل تزايد حصة الشريك الآخر، وتسمية المعاملة بالمشاركة المنتهية بالتمليك أولى، ومعناها أن المشاركة تنتهي بتمليك البنك جميع حصصه للعميل

---

[٦٠٩] العثماني، **الطرق المشروعة للتمويل العقاري**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٦، م١، ص١٢٨.

[٦١٠] محمد بن علي القري، **بحوث في التمويل الإسلامي**، (الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٤١هـ/٢٠٢٠)، ج١، ص٢٥٧.

سواء كان هذا التمليك ببيع كما هو الأصل أو غيره.

وهذه المعاملة لم تكن معروفة عند الفقهاء قديما، وإنما هي صورة جديدة ابتكرها فقهاء المصارف الإسلامية لتكون بديلا عن التمويل الربوي المحرم، ولذلك اختلفوا في تكييفها على أقوال كما سيأتي بيانه في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في تكييف عقد المشاركة المتناقصة وحكمها

المشاركة المتناقصة عقد مستجد لم يكن معروفا لدى المتقدمين، فالحديث عن أقوال فقهاء المذاهب فيها سيكون من باب التخريج على قواعدهم والتفريع على أصولهم، ولذلك اختلف المعاصرون في تكييفها وحكمها، وقبل ذكر أقوالهم يحسن التعريج على تقسيم الشركات عند الفقهاء قديما.

يقسم الحنفية الشركة إلى شركة ملك وشركة عقد، وشركة الملك تكون في الأموال، وتكون اختيارية كأن يتفق اثنان على شراء شيء معين أو يقبلا هبة أو وصية أوصي لهما بها، فتدخل تلك الهبة أو الموصى به في ملكهما ويكونا فيه شركاء شركة ملك، وقد تكون شركة الملك جبرية كما في الميراث، فإنهم الورثة يشتركون في تملك التركة جبرا من غير اختيارهم، وأما شركة العقد فهي تكون في الأموال أو الأعمال أو الوجوه[٦١١]، وينص فقهاء الحنفية في هذه الشركة أنها تنعقد بالإيجاب والقبول، وذلك لأن موضوعها ليس تملك سلعة معينة، وإنما الاتفاق على التصرف فيما تملكاه بالبيع ثم اقتسام الربح إن وجد، جاء في الجوهرة النيرة على مختصر القدوري في الشركة بالعروض: " (فإن أرادا الشركةَ بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدا الشركة)...فإن قيل: لا يُحتاج إلى قوله: (ثم عقدا)؛ لأن بقوله باع كل واحد تثبت الشركة بالخلط قلنا: يُحتاج إلى ذلك؛ لأن بالبيع إنما حصل شركة ملك، وبقوله: (ثم عقدا) ثبتت شركة العقد."[٦١٢] .

وبمقتضى شركة العقد يكون كل واحد من الطرفين وكيلا عن الآخر في بيع نصيبه،

---

[٦١١] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٦، ص٥٦.

[٦١٢] علي بن محمد الحدادي الزبيدي، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**، (المطبعة الخيرية، ط١، ١٣٢٢هـ)، ج١، ص٢٨٧-٢٨٨.

وقد يكون مع الوكالة كفيلا له فيما يشتريه باسم الشركة بحيث يكون دينا عليهما معا، فإن كان الطرفان متساويين في رأس المال وربحه سميت شركة مفاوضة، وإن اختلفا في رأس المال أو في الربح سميت شركة عنان[٦١٣].

وقريب من تقسيم الحنفية نجده عند الحنابلة، فالشركة عندهم شركة أملاك وعقود كذلك، وشركة العقود تكون في الأموال والأعمال والوجوه أيضا، ويفترق الحنابلة عن الحنفية أنهم لا يشترطون في شركة العقد إذا كانت بالأموال أن تختلط أموال الشركاء[٦١٤]، وأما شركة الملك فلا بد فيها من اختلاط الأموال، إذ لا تتحقق الشركة من غير اختلاطها، ويسمي المالكيةُ شركةَ الملك بالأعمّية وشركةَ العقد بالأخصية لأنها اختصت عن شركة الأعمية بأنه يصح فيها للشركاء التصرف بمحل الشركة أي المال المشترك بينهما بمقتضى عقد الشركة بخلاف شركة الأعمية إذ لا يتصرف أحد الشركاء في محل الشركة إلا بإذن خاص[٦١٥].

ولم يسلك الشافعية في مصنفاتهم سبيلا واحدا في تقسيم الشركة، فمنهم من يعرف الشركة بأنها ثبوت الحق بين شخصين فأكثر، ويدخل في ذلك الأعيان والمنافع كحق القصاص، ثم يقسمون الشركة في الأعيان إلى اختيارية وجبرية، والاختيارية إلى ما فيها إذن بالتصرف وهي المعروفة عند غيرهم بشركة العقد، وإلى ما ليس فيها إذن بالتصرف، وهي المعروفة بشركة الملك عند غيرهم[٦١٦]، ومنهم من يذكر في باب الزكاة أن الخلطة أو الشركة نوعان: شركة شيوع وشركة جوار، يدرجون في شركة الشيوع الإرث وعروض التجارة[٦١٧]، فيدخل فيها شركة الملك وشركة العقد، وقال الروياني: "اسم الشركة في الشريعة وعرف اللسان يقتضي مع الشيوع صفة أخرى، وهي أن يأذن كل واحد منهما للآخر في

---

[٦١٣] عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده، **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**، (بيروت: لبنات، دار إحياء التراث العربي، دط، دت)، ج١، ص٧١٧.

[٦١٤] منصور بن يونس البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، تحقيق: قسم التحقيق بدار اليسر، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط١، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م)، ج٢، ص٤١٩.

[٦١٥] عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٦، ص ٢٤٨- ٢٤٩.

[٦١٦] النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٤، ص٢٧٥.

[٦١٧] سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، (بيروت: لبنان، دار الفكر، دط، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ج٢، ص٣٣١.

التصرف"[٦١٨]، فبناء على كلامه لا تسمى شركة الملك شركة في الشرع ولا في العرف.

وأما الإباضية فقد اهتموا بذكر تفاصيل أحكام الشركة أكثر من تقسيماتها، ومن أوائل تقسيمات الشركة عندهم قسمتها إلى شركة في الأموال وشركة في غير الأموال كالشركة في الدين والنسب والولاء، والشركة في الأموال قد تكون اختيارية بفعل الشركاء وغير اختيارية، وتدخل في الاختيارية ما كان للكسب والتجارة وما كان لقصد التملك والاستغلال، وفي غير الاختيارية الميراث وما امتزج من أموال الناس دون إرادتهم امتزاجا يصعب فرز نصيب كل شريك[٦١٩]، وذكر الشيخ أطفيش صورا متعددة للشركات ثم قال: "فتحصل أن الشركة قسمان، شركة اختيار وشركة جبر، وشركة الاختيار على ثلاثة أقسام، شركة أبدان وشركة وجوه وشركة أموال، وشركة الأموال على ثلاثة أقسام شركة مفاوضة وشركة عنان وشركة مضاربة"[٦٢٠]، ولا يدخل تحت هذا التقسيم شركة الملك الاختيارية، وقسم الشيخ السيابي الشركة التي تحصل بغير عقد من حيث التصرف إلى أربعة أقسام شركة لا يصح لشريك أن يتصرف فيها بغير إذن الشركاء، وشركة يصح لكل شريك أن يتصرف فيها، وهي شركة المفاوضة، وشركة يصح للشريك التصرف فيها فيما اشتركوا فيه من العروض دون الأصول، وشركة يصح للشريك التصرف فيها دفعا للضرر وهي الشركة مع الغائب المنقطع، وهذه تدخل في الأولى لأن الأصل عدم صحة التصرف[٦٢١].

ومن أهم ما يستخلص من تقسيمات الفقهاء السابقة أن شركة العقد في الأموال تتضمن شركة الملك، وتزيد عليها بإذن كل شريك لغيره من الشركاء في أن يتصرف بالمال بقصد التجارة والتثمير، وقد تنفرد شركة العقد عن شركة الملك كما في شركة الأبدان، لأنها تعقد من غير مال مشترك بينهم فيها، وإنما يقع الاشتراك فيما يكسبونهم مقابل عملهم.

---

[٦١٨] عبدالواحد بن إسماعيل الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، تحقيق: طارق فتحي السيد، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩)، ج٦، ص٤.

[٦١٩] أحمد بن محمد الفرسطائي، **القسمة وأصول الأرضين**، تحقيق: محمد صالح ناصر، بكير بن محمد الشيخ، (سلطنة عمان: مسقط، مكتبة الضامري، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٢م)، ص ٥٥.

[٦٢٠] أطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، ج١٠، ص٣٠٤.

[٦٢١] خلفان بن جميل السيابي، **سلك الدرر الحاوي غرر الأثر**، (سلطنة عمان: مسقط، وزارة التراث القومي والثقافة، دط، ١٤٠١هـ/١٩٨١م)، ج٢، ص١٥٠.

ومع هذا التمييز بين شركة الملك وشركة العقد إلا أن المعاصرين قد اختلفوا في المشاركة المتناقصة أهي من قبيل شركة الملك أم شركة العقد، والخلاف عنهم على أقوال، أهمها:

القول الأول: يرى أنها من قبيل شركة الملك، وهو قول الدكتور نزيه حماد والدكتور حسن الشاذلي والدكتور قطب سانو[٦٢٢].

القول الثاني: يرى أنها من قبيل شركة العقد، وهو قول الدكتور وهبة الزحيلي والدكتور عبدالستار أبو غدة والدكتور محمد عثمان شبير[٦٢٣] .

القول الثالث: يرى أنها شركة جديدة ليست من قبيل شركة الملك ولا شركة العقد، وهو قول الدكتور عجيل النشمي[٦٢٤].

القول الرابع: إذا كانت هذه الشركة لأجل تمويل المساكن والسيارات فهي شركة ملك، وإذا كان المقصود منها التجارة في المستغلات والمشاريع التجارية فهي شركة عقد، وهو قول الشيخ العثماني والشيخ السالوس[٦٢٥].

ولكل قول من هذه الأقوال توجيهات ومستندات تقوي ما أخذت به إلا أن السؤال الأهم في البحث هو: ما الأثر المترتب على هذا الاختلاف؟ ولماذا اختلف المعاصرون إلى هذه الأقوال؟

---

[٦٢٢] نزيه حماد، **في فقه المعاملات المالية المعاصرة**، (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤١٨هـ/٢٠٠٧م)، ص٨٢، حسن علي الشاذلي، **المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع١٣، م٢، ص٤٣٧، قطب مصطفى سانو، **المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع١٥، م١، ص٥٥٣.

[٦٢٣] محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، (الأردن: دار النفائس، ط٤، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م)، ص٣٤١، وهبة الزحيلي، **المعاملات المالية المعاصرة**، (دمشق، دار الفكر، ط١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م)، ص٤٣٦، عبد الستار أبو غدة، **المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع٥، م١، ص٣٩٤.

[٦٢٤] عجيل جاسم النشمي، **المشاركة المتناقصة في ضوء ضوابط العقود المستجدة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع١٣، م٢، ص٥٦٨.

[٦٢٥] محمد تقي العثماني، **مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع١٣، م٢، ص٦٤٦-٦٤٧.

يبدو أن سبب الخلاف هو البحث عن صحة مسوّغٍ يوجب على العميل أن يشتري حصة البنك بالقيمة الاسمية أي بالسعر الذي اشترى به البنكُ السيارة أو المسكن الذي يرغب فيه العميل، وبذلك يضمن ألا يتحمل الخسارة في حال نقصان سعر السلعة المموَّلة قبل انتهاء عقد المشاركة، لأنه إذا نقص سعر السلعة، واشترى العميل حصة البنك بالقيمة السوقية بعد نقصان سعرها، فإن ذلك سيؤثر في العائد الذي يأخذه البنك من العميل، وقد يكون العائد سالبا إذا كان نقصان قيمة السلعة كبيرا كما في السيارات أو المعدات بل حتى في العقار أحيانا عندما ينهار سعره كما في الأزمة المالية عام ٢٠٠٨، ومثل هذا النقصان إذا شاع في تمويلات البنك يؤثر كثيرا في ملاءته وقد يؤدي إلى إفلاسه، ولذلك كان مهما أن يجد البنك طريقةً يحتاط بها من هذا الخطر المحتمل.

ومن أوائل مَن قدَّم مقترحا للاحتياط من هذا الخطر – فيما بحثت – الشيخُ العثماني، فقد ذكر في تعقيباته على بحوث المشاركة المتناقصة في بعض دورات مجمع الفقه الإسلامي أن " المشاركة المتناقصة اسم من شركة ملك وليس من قبيل شركة عقد إذا كانت هذه الصيغة استخدمت لتمويل المساكن أو لتمويل السيارات التي يستعملها العميل لنفسه، أما إذا كان المقصود بهذه الصيغة الاستثمار في المستغلات أو في مشروع تجاري فالظاهر أنها تصبح شركة عقد ولا تبقى شركة ملك، وفي هاتين الحالتين لا يجوز أن يقع الشراء التدريجي لحصة البنك بثمن محدد سابقا لأنه يستلزم أن يضمن شريك لشركة العقد رأس مال للشريك الآخر. أما إذا اعتبرنا الشركة المتناقصة شركة ملك كما هو الظاهر في تمويل المساكن والسيارات فالذي يظهر لي – والله سبحانه أعلم– أنه يمكن أن يجوز الشراء بثمن محدد سابقا، لأن هذا النوع من الشركة لا يستهدف بها المشاركة في الربح والخسارة، فيجوز لأحد الشريكين في شركة الملك أن يَعِدَ الآخر بشراء حصته بثمن متفق عليه بينهما عند الوعد"[٦٢٦].

---

[٦٢٦] العثماني، **مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع١٣، م٢، ص٦٤٧، والشيخ العثماني قال هذا الكلام بعد أن قدم المشاركة المتناقصة بديلا شرعيا للتمويل العقاري في دورة سابقة في المجمع، ولم يناقش هذه القضية في ذلك المقترح، ولعله لم يكن منتبها للإشكال، وقد استشكل الشراء بالقيمة الاسمية الشيخ الضرير والشيخ أحمد بازغ الياسين عندما قدم العثماني المشاركة المتناقصة بديلا للتمويل العقاري إلا أنه أجاب عن هذا الإشكال بالجواب المذكور أعلاه في دورة لاحقة.

وواضح من كلام الشيخ العثماني أن ما ذكره إنما هو استنباط أو تخريج وليس نقلا عن الفقهاء، إلا أن بعض الهيئات الشرعية برئاسة الدكتور علي القره داغي صرحت بأشد من ذلك حيث جاء في جواب لها: "...وهناك ثلاثة فروق جوهرية بين شركة الملك وشركة العقد هي: ... الفرق الثالث: لا يجوز في شركة العقد أن يعد أحد الشريكين وعدا ملزما بشراء حصة شريكه بثمن محدد باتفاق الفقهاء، لأنها قائمة على أن الغرم بالغنم والخراج بالضمان، أما شركة الملك فيجوز فيها ذلك"...وقالوا أيضا: "...لأن هذه القواعد الغنم بالغرم والخراج بالضمان هي في حالة شركة العقد، وليست في شركة الملك"[٦٢٧]، فلم يقتصر الأمر على جواز الوعد بشراء حصة البنك بالقيمة الاسمية، وإنما أخرجت شركة ملك من قواعد الغنم بالغرم والخراج بالضمان بصيغة جازمة ليكون هذا أحد الفروق الجوهرية بينها وبين شركة العقد.

رأي الباحث

والذي يبدو لي أن المشاركة المتناقصة قد تكون شركة ملك وقد تكون شركة عقد، فإن اقتصر الحال بين البنك والعميل على تملك السلعة أو العقار دون أن يتفقا على أن لكل واحد منهما التصرف في المبيع بالبيع والإجارة بقصد التجارة والاسترباح، فهي شركة ملك، وإن وقع مثل هذا الاتفاق فهي شركة عقد، وهذا إذا كان مقصود الطرفين المشاركة فعلا، وإلا فإن النقاش الذي أثير في الإجارة المنتهية بالتمليك ينبغي أن يجري في المشاركة المتناقصة كذلك، فإن مقصود العميل هو التملك لا المشاركة، وهو يتعامل مع العقار المشترك على أنه ملك خالص له دون أن يكون للبنك حق غير سداد الأقساط التي عليه، ويؤكد هذا أن معظم البنوك الإسلامية التي تطبق المشاركة المتناقصة – إن لم يكن في جميعها – تشترط على العميل أن يتعهد لها بشراء حصة البنك بالقيمة الاسمية[٦٢٨]، وهذا التعهد أشد تأثيرا في تكييف العقد من تعهد البنك ببيع العين المؤجرة للعميل ببيع رمزي أو بعقد الهبة إذا كان هذا التعهد في صلب عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

---

[٦٢٧] القره داغي، علي محيي الدين، وآخرون، **جواب على ملاحظات حول بعض منتجات البنوك الإسلامي**، ينظر صفحة من هذا الجواب: الملحق رقم ٤

[٦٢٨] المعولي، **المعتمد في الصيرفة الإسلامية**، ص٣٦٠.

والغريب أن الشيخ العثماني الذي أكد كثيرا على ضرورة فصل الوعد بالبيع أو بالهبة عن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك هو الذي يقترح أن يتعهد العميل بشراء حصة البنك في المشاركة المتناقصة بالقيمة الاسمية، وقد استند في جواز هذا التعهد إلى شركة الملك، فما مدى صحة هذا التوجيه وما مدى قُوَّته في التأصيل الفقهي؟

المطلب الثالث: مواطن التلفيق في المشاركة المتناقصة

لا يخفى على المتأمل أن المشاركة المتناقصة متضمنة على عقد المرابحة للآمر بالشراء، وذلك أن البنك لا يدخل في هذه المشاركة إلا بعد أن يعده العميل بشراء الحصة التي أمره بشرائها، فالفرق بين المشاركة المتناقصة والمرابحة للآمر بالشراء أن المأمور بشرائه في المشاركة حصة شائعة والآمر فيها شريك، بينما المأمور بشرائه في المرابحة للآمر بالشراء سلعة كاملة لا يشترك العميل أو غيره فيها، ثم إن شراء الآمر لحصة البنك في المشاركة المتناقصة تدريجي شيئا فشيئا بينما يكون شراؤه في المرابحة للآمر بالشراء مرة واحدة تنتقل بها ملكية المبيع وضمانه للعميل مباشرة.

ومن الفروق أيضا أن العميل يشتري السلعة في المرابحة للآمر بالشراء بربح متفق عليه سلَفا بينما يشتري العميل حصة البنك في المشاركة المتناقصة بالسعر الذي اشترى به البنك إلا أن العميل الآمر تعهد للبنك باستئجار حصته بسعر متفق عليه سلَفا أيضا.

وهذه الفروق لا تجعل المشاركة المتناقصة أخف إشكالا من المرابحة عند المانعين منها لا سيما مع وجود الإلزام بالوعد، فالشافعي ذكر من أسباب منع المرابحة للآمر بالشراء عند الإلزام أنها مبينة على مخاطرة "إنك إن اشتريتها على كذا أربحك فيها كذا"، وهذه المخاطرة قد تكون أوضح في المشاركة المتناقصة، وذلك لأن العميل يعده بشراء الحصة بذلك السعر ولو بعد مضي سنوات من شراء البنك لها، ولا شك أن المخاطرة حينها تكون أكبر إذ احتمال تغير سعر العقار بالاستعمال وتقلب الأسواق كبير في هذه المدة، فهل يتصور من الشافعي أن يقول بجواز المشاركة المتناقصة بهذه الشروط؟!

وأما من يمنع المرابحة ولو بغير إلزام، فيبعد أن يقول بجواز هذه الصورة هنا أيضا لإشكال المخاطرة سابق الذكر ولو كان البيع بسعر الشراء، لأن هذا لا يعد بيع تولية،

فالتولية إنما تكون تولية إذا لم تتغير قيمة المبيع بالاستعمال، أما إذا تغيرت فلا تعد حينها تولية، ويكون بيعها بعد ذلك بسعر الشراء ربحا لأنه استعملها أو استفاد من غلتها، وليس هو وضيعة أيضا لأنه باعها بقيمتها بعد أن استعملها ونقصت قيمتها، فلم يبق من بيوع الأمانة إلا أن يكون مرابحة، والربح إنما هو في عدم اعتبار قيمة التهالك والتقادم بسبب الاستعمال مع انتفاعه بها أو بغلتها، فالإشكال الموجود في المرابحة للآمر بالشراء موجود في المشاركة المتناقصة، بل قد يكون أشد.

على أن الفقهاء لدى نقاشهم للمشاركة المتناقصة قد سكتوا عن أثر قصد الطرفين في تكييف المعاملة كما فعلوا في الإجارة المنتهية بالتمليك، فإن مقصود العميل من المعاملة هو التملك وليس المشاركة، ولا يعتبر البنكَ شريكا له في الملكية، ولم يذكروا الضوابط التي يجب الأخذ بها لأجل التفريق بين الصورتين كما فعوا في الإجارة المنتهية بالتمليك، ولعلهم استغنوا عن ذلك بالتصريح بعدم جواز أن يتعهد العميل للبنك بشراء حصصه بالقيمة الاسمية.

وأما ما ذكره الشيخ العثماني وصرحت به بعض الهيئات الشرعية من جواز تعهد العميل بشراء حصة البنك بالقيمة الاسمية بدعوى أنها من شركة الملك وأنها غير قائمة على قواعد الغنم بالغرم والخراج بالضمان، ففيه إشكال كذلك، وبيانه أن قاعدة الغنم بالغرم والخراج بالضمان إنما هما من خصائص الملكية لا من خصائص الشركة، فالحديث الذي جاء فيه أن الخراج بالضمان إنما كان فيمن اشترى عبدا معيبا فرده لصاحبه ثم أراد صاحبه عوضا عن استغلاله، فأجابه النبي ﷺ بأن الخراج بالضمان[٦٢٩]، وذلك لأن العبد قد دخل في ملك المشتري وانتفع به بسبب الملكية وصار ضمانه عليه، ولذلك كانت غلته له، فالخراج بالضمان من خصائص الملكية لا الشركة.

وبما أن الشركاء في شركة الملك كل واحد منهم أجنبي عن الآخر في ملكه ونصيبه، فينبغي أن يتحمل كل شريك ما يترتب على ملكه من مغارم ونفقات كما يستحق مغانمه

---

[٦٢٩] أخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، ح رقم ١٢٨٥، **جامع الترمذي**، ص٣١٣.

وغلاته، وقد ذكرت بعض الهيئات الشرعية برئاسة الدكتور القره داغي في جواب لها[٦٣٠] أن الغلة في شركة الملك يجب أن تقسم بين الشركاء بحسب أنصبتهم، ولا يجوز لهم أن يتفقوا على تقسيم الغلات بغير هذه الطريقة، وحكوا في ذلك الإجماع من أهل العلم، وهذا الإجماع – لو صح – فلا مستند له إلا قاعدة الغنم بالغرم والخراج بالضمان، لأن الشركاء في هذه الشركة كل واحد منهم أجنبي عن الآخر كما تقدم، فلا يصح لشريك أن يأخذ غلة نصيب شريكه لأنه لا علاقة له به ولم يتحمل ضمانه، فكيف يأخذ غلته، فإذا كان لا يصح له أن يأخذ غلة نصيب شريكه، فكيف يصح أن يُشتَرط عليه تحمّلُ مغارم نصيب شريكه؟! أليس هذا متنافيا مع مقتضى العدل التي بنيت عليها أحكام الشريعة!

والفروع الفقهية لشركة الملك التي بناها الفقهاء على قاعدة الغنم بالغرم كثيرة[٦٣١]، ولذلك حكى الدكتور محمد تاويل في رسالته للدكتوراه الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي الإجماع على جريان قاعدة الغنم بالغرم والخراج بالضمان في شركة الملك ، ومما قاله فيها: "أن الغلة والربح والخسارة توزع بحسب الأنصباء في شركة الملك إجماعا، وفي شركة العقد عند الجمهور."[٦٣٢]، وقال أيضا: "أن غلة المشترك بين الشركاء بحسب الأنصباء لحديث الخراج بالضمان، والضمان منهم بحسب الأنصباء، فكذلك الغلة توزع بحسب الأنصباء، وهو مجمع عليه بين الفقهاء."[٦٣٣]

وحاول الدكتور وليد بن هادي تسويغ أن يضمن الشريك حصة شريكه في شركة الملك بأن كلا منهما أجنبي عن الآخر حيث قال: " ...ويجوز ضمان أحدهما في (شركة)

---

[٦٣٠] سبقت الإشارة إليه، وينظر الجواب في الملاحق.

[٦٣١] جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: " تقسم حاصلات الأموال المشتركة في شركة الملك بين أصحابها بنسبة حصصهم، يعني إذا كانت حصص الشريكين متساوية أي مشركة مناصفة فتقسم بالتساوي وإذا لم تكن متساوية بأن يكون لأحدهما الثّلث ولآخر الثلثان فتقسم الحاصلَات على هذه النسبة؛ لأن نفقات هذه الأموال هي بنسبة حصصهما، انظر المادة (١٣٠٨) وحاصلاتها أيضا يجب أن تكون على هذه النسبة؛ لأن الغنم بالغرم بموجب المادة (٨٨) ..."، ينظر: أفندي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج٣، ص٢٦.

[٦٣٢] محمد تاويل، **الشركات، وأحكامها في الفقه الإسلامي**، (بيروت: لبنان، دار ابن حزم، ط١، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م) ص٥٦.

[٦٣٣] المصدر السابق، ص١١٦.

الملك للآخر، لأن كلا منهما أجنبي، ولا يصح في (شركة) العقد، ولهذا منع في العقد أن يضمن الشراء بالقيمة الاسمية تجنبا للضمان..."[٦٣٤]، فجعل المسوّغ لضمان الشريك حصة شريكه في شركة الملك هو كونه أجنبيا عنه مع أن ضمان المال الأجنبي إنما هو نوع من التأمين إذا كان بعوض، وتبرع إذا لم يكن بعوض، ولا شك أن الشريك في المشاركة المتناقصة ليس متبرعا حين يضمن حصة شريكه، فكيف ساغ له أن يضمن مال شريكه، وإذا جاز للشريك أن يضمن حصة شريكه في شركة الملك مع أنه في الغالب ليس متبرعا، فما المانع من التأمين إذن؟

ولو فُرِضَ أن الشريكَ (العميل) متبرع بضمان حصة شريكه (البنك) لا يأخذ على ذلك عوضا، فالأصل أنه غير ملزم بهذا التبرع، ولا يصح إلزامه به، لأن تلف المضمون أو انخفاض قيمته لم يكن بسببه ولا دخل له به، فكيف يلزم بذلك؟!

ثم إن الفرق بين شركة الملك وشركة العقد هو الإذن الذي يسمح للشريك في شركة العقد أن يتصرف في المبيع بقصد التجارة[٦٣٥]، فإذا كان الضمان جائزا في شركة الملك، فلماذا يكون الإذن بالتصرف مانعا من الضمان؟ هل في الإذن بالتصرف علة مؤثرة لم تكن موجودة في الشركة تجعل الضمان محرما؟!

ولهذا السبب فقد صدر قرار المجمع الفقهي ومعيار الشركات التابع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بعدم جواز أن يتعهد العميل للبنك بشراء حصته بالقيمة الاسمية[٦٣٦]، ومما جاء في تعليل هذا الحكم هو خشية أن يتحول هذا المنتج إلى وسيلة تمويلية ربوية[٦٣٧]، إلا أن البنوك الإسلامية ما زالت تتعامل بهذا التعهد لما فيه من المخاطرة، جاء في المعتمد في الصيرفة الإسلامية: "ونظرا لصعوبة تطبيق عقد المشاركة

---

[٦٣٤] وليد بن هادي، **أصول ضبط المعاملات المعاصرة**، بدون ناشر، (ط١، ١٤٣٢هـ /٢٠١١م)، بتصرف.

[٦٣٥] مما تفترق به شركة العقد عن شركة الملك أيضا أنها قد تكون مبنية على الكفالة أيضا، ويتجلى ذلك في شركة الوجوه أو في إذن الشركاء في شركة العنان بأن يشتري العامل فيها سلعة لهم بدين يفوق رأس مالها، ولا يوجد في هذا الفارق أيضا علة تجعل الضمان محرما بعد أن كان جائزا، على الكفالة في شركة العقد مختلف في جوازها أصلا.

[٦٣٦] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص٣٤٦، https://iifa-aifi.org/ar/٢١٤٦.html . تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

[٦٣٧] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية اللإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص٣٦٢.

المتناقصة باعتباره من باب شركة العقد كما رأيت من الآثار المترتبة أعلاه، تأخذ أغلب المصارف الإسلامية بالرأي القائل بأن هذا النوع من المشاركة هو من باب شركة الملك لا شركة العقد، وعليه فيجوز لها الاتفاق مع العميل عند التعاقد على مبايعته حصتها بالقيمة الاسمية التي تم بها الشراء عند الدخول في هذه الشراكة على أن تكون أرباح المصرف من الإجارة الشهرية الناتجة عن تأجير حصته للعميل."[٦٣٨]، وقد سبق بيان خطأ التمييز بين شركة الملك وشركة العقد في هذا التعهد.

الرأي المختار في المشاركة المتناقصة: إن القول بجواز أن يتعهد العميل بشراء حصة البنك بالقيمة الاسمية أدى إلى تحول المعاملة إلى ذريعة ربوية، فالواقع العملي لتطبيق المشاركة يجعل المعاملة تمويلا لا يتحمل البنك معها مخاطر حقيقية تميزها عن التمويل الربوي، وشرح ذلك كما يأتي:

أ-اختار البنك استعمال المشاركة المتناقصة في تمويل العقارات وما يشبهها من السلع المعمرة بطيئة التلف، وأكبر مخاطرة اقتصادية في هذا النوع من التمويلات هو تقلب سعرها بسبب العرض والطلب في السوق، وقد احتاط البنك لها بتعهد العميل بشراء حصته بالقيمة الاسمية، فضمن بذلك أن يعود إليه رأسماله الذي دفعه، لأن العميل إذا رفض إتمام الشراء فسيقوم البنك ببيع العقار، وأخذ رأسماله منه، فإن نقصت قيمة العقار عن رأسماله ألزم العميل بتعويضه عن الفرق دفعا للضرر لأنه إنما اشترى العقار لأجل المشاركة المتناقصة، وذلك كالحال في بيع المرابحة للآمر بالشراء.

ب-بالنسبة للعائد على رأس المال، فقد ضمنه البنك بتعهد آخر من العميل على استئجار حصة البنك طيلة مدة التمويل، والأجرة تقابل العائد في البنوك التقليدية، وهذه الأجرة يمكن أن تتغير بحسب تغير سعر الفائدة في البنك المركزي، ولا تتأثر بسوق الإيجار في العقار، وعادة ما يكون تحديد الأجرة كل ستة أشهر.

ج-هناك مخاطر تتعلق بتلف العقار وحاجته للصيانة، وقد احتاط البنك لهذه المخاطر بالتأمين الذي يتحمله العميل بطريقة غير مباشرة حيث تحسب عليه ضمن الأجرة

---

[٦٣٨] المعولي، **المعتمد في فقه الصيرفة الإسلامية**، ص٣٦٠.

التي يدفعها مقابل الانتفاع بالعقار، وأما الصيانة الدورية للمنزل بسبب الاستهلاك فيفرضها البنك على العميل ابتداء.

د-إذا احتاج المبنى إلى صيانة أساسية مما لا يغطيه التأمين، فإن البنك يتلكأ عن القيام بها[٦٣٩]، وقد يفرضها على العميل مدعيا أن سبب الحاجة إلى الصيانة الأساسية التقصير في الصيانة الدورية المفروضة بالشرط على العميل، ولو فُرض أن البنك تحمل شيئا من هذه الصيانة، فإنه يمكنه أن يفرض ما تحمله على العميل مقسطا مع أقساط الأجرة كما سبق في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

وقد يعترض البعض بأن التصرفات غير الشرعية من البنوك لا تجعل المعاملة محرمة إذا كانت في الأصل جائزة، والجواب عن هذا أن القول بجواز شراء حصة البنك بالقيمة الاسمية مع تعهده باستئجار حصته أيضا مهّد السبيلَ لتحول المعاملة إلى حيلة ربوية، فإن المخاطرة الأكبر في المعاملة هي في تغير سعر السوق، فإذا تحوّط البنك من هذه المخاطرة فمن السهل تجنب ما بقي من المخاطر، ولا يلزم في الحيلة الربوية أن تكون خالية من جميع المخاطر، فقد تقدم في العينة أو عكسها أنها تتضمن نوعا من المخاطر، وذلك أن المدة بين البيعتين قد تكون يوما أو يومين أو أسبوعا، وفي هذه المدة قد تتلف السلعة ولا يمكن إعادة بيعها، إلا أن احتمال وقوع هذه المخاطرة لا يعني جواز المعاملة ولا يعني أنها ليست ذريعة ربوية.

ولهذا نجد الكثير ممن منع أن جواز التعهد بشراء حصة البنك بالقيمة الاسمية إنما علل ذلك خشية أن تكون المعاملة ذريعة ربوية، فقد قال الدكتور نزيه حماد: "...إذ لو حدد ثمن حصص الممول فيها بما قامت عليه (أي بالقيمة الاسمية) أو بأكثر لأدى ذلك إلى مسألة خفية محظورة، وهي ضمان العميل للمول رأي المال الذي ساهم فيه، بالإضافة

---

[٦٣٩] من خلال اللقاء مع بعض العملاء، فإن البنك امتنع أن يقدم الصيانة الأساسية إلا بعد أن يرفع العميل عليه شكوى في المحكمة لتحكم إن كان واجبا على البنك القيام بالصيانة أو لا، ولا شك أن العميل يتثاقل جدا عن رفع الشكوى بسبب تكلفتها المادية وتأخر الإجراءات مع احتمال ألا يكسب القضية. يقول العميل: لقد زار خبراء من طرف البنك للتأكد من حالة العقار وأكدوا حاجته للصيانة، إلا أن البنك امتنع من تقديمها قبل رفع الشكوى، وكان من ضمن دعواه أن سبب الحاجة إلى الصيانة الأساسية تقصير العميل في الصيانة الدورية، ولا شك أنه من الصعب على العميل المرافعة والمدافعة عن موقفه في هذه الحالة.

إلى ربح أو ريع حصته في العقار أو المشروع المشترك، ولانطوت المشاركة المتناقصة إلى توسل بعقود ووعود جائزة بمفردها إلى قرض ربوي يترتب على اجتماعها في صفقة واحدة خصوصا عند اقتران المشاركة المتناقصة بتأمين العميل على محلك تلك المشاركة لدى شركات التأمين كما هو معمول به لدى كثير من المؤسسات المالية الإسلامية..." ثم قال: "...اشتراك الممول والعميل في ضمان غرم الخسارة في حال وقوعها بحسب حصصهم في الملك كيلا تكون هذه العملية التمويلية حيلة للقرض الربوي، حيث لا بد فيها من وجود الإرادة الحقيقية للمشاركة من الطرفين، وأن يتحملا جميع ضروب الخسارة والتلف والنقصان مقابل استحقاقهم للأرباح والعوائد إن تحقق شيء من ذلك خلال فترة المشاركة، والله أعلم"[٦٤٠]

ويقول الدكتور عبد السلام العبادي: "وقد أكدت المؤتمرات المصرفية التي بنت هذا العقد على أنه لا يصح أن تكون المشاركة مجرد تمويل من البنك، فلا بد أن تكون المشاركة حقيقية، وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة، ...كما أكدوا ضرورة ألا يتضمن عقد المشاركة على شرط يقتضي برد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح، لما في ذلك من شبهة الربا"[٦٤١].

---

[٦٤٠] نزيه حماد، **المشاركة المتناقصة في ضوء العقود المستجدة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع١٣، ج٢، ص٥٢٢-٥٢٣.

[٦٤١] عبد السلام العبادي، **المشاركة المتناقصة طبيعتها وضوابطها الخاصة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع١٣، ج٢، ص ٥٣٩.

خاتمة البحث

بعد هذه التطواف والمسيرة العلمية بتوفيق الله تعالى حول التلفيق في معاملات البنوك الإسلامية، تأتي هذه الخاتمة ملخصة لأهم النتائج والتوصيات التي خلص إليها الباحث.

أولاً: نتائج البحث:

١. الاجتهاد هو استفراغ الوسع في استنباط حكم فرعي ممن استكمل شرائط الاجتهاد، ويتردد حكمه بين الوجوب العيني والكفائي والندب بحسب أحوال المجتهد، ولا يلزم من وجود أكثر من مجتهد أن يكون الاجتهاد واجبا كفائيا، فقد يجب على الفقيه الاجتهاد إذا كان الخطأ في اجتهاد غيره جليا واضحا.

٢. التطور السريع الذي تشهده الحياة يستلزم حركة دؤوبة في الاجتهاد الفقهي، والقول بتوقف الاجتهاد أو انقطاعه قائم على اجتهاد، فهو قول مضطرب مناقض لقائله.

٣. من أهم التحديات المعاصرة التي تواجه الاجتهاد الفقهي كثرة النوازل وتنوع مجالاتها وصعوبة توقع مآلاتها والتحقق من مصداقية الأبحاث والدراسات المرتبطة بها.

٤. يتردد حكم التقليد بين التحريم والجواز، والأصل ألا يكون مندوبا لأن المرء مطالب بأن يرقى بنفسه في درجات العلم حتى يصل إلى درجة الاجتهاد، وقد يكون الندب في اختيار تقليد بعض الفقهاء دون غيرهم لأجل مزيد ورعهم أو سعة اطلاعهم ونحو ذلك.

٥. تتلخص آداب المقلد في نيته الحسنة وقصده موافقة الحق والعمل به، فما ذكره الأصوليون من آداب للمقلد إنما هو شرح وتبيين لهذا القصد.

٦. لا خلاف في بقاء مشروعية الإفتاء لأن حاجة الناس إليه قائمة، والحاجة إليه اليوم أكثر من السابق لكثرة النوازل وتعقد نظم الحياة، ولا بد للمفتي أن يحرص على تحري الحق في الإفتاء، والأولى تجنب أخذ أجرة من المستفتي، وقد يكون

ذلك حراما إذا قصد بها الرشوة، ويجوز له أن يأخذ أجرة من بيت المال إذا اقتضت المصلحة لذلك.

٧. يأتي مصطلح التلفيق في المصنفات الأصولية بمعاني مختلفة كتتبع الرخص من كل مذهب أو الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد، وقيل: الأخذ في الأحكام الفقهية بقول أكثر من مذهب في أبواب متفرقة أو في باب واحد أو في أجزاء الحكم الواحد.

٨. قد يتداخل مفهوم التلفيق مع مراعاة الخلاف عند المالكية، فالإمام مالك يحكم بوجوب فسخ نكاح الشغار، ولكنه يحكم بتوريث الزوجين إذا مات أحدهما قبل فسخ العقد، وقد يفرق بين التلفيق ومراعاة الخلاف أن الأخير يكون بعد الوقوع في القضية وليس قبل الوقوع فيها، كما أن المالكية يشترطون في مراعاة الخلاف أن يكون الخلاف مشهورا، وذلك يقتضي أن يصدر من فقيه يدرك الخلاف وليس من مقلد.

٩. مسألة إحداث قول ثالث قد تلتقي بالتلفيق من حيث إن القول الثالث قد يكون ملفقا من القولين السابقين، وقد تخرج عنه من حيث إنه قد يكون قولا جديدا لا تلفيق فيه كما في توريث الإخوة دون الجد في مسألة ميراث الإخوة عند وجود الجد.

١٠. يلتقي التلفيق في بعض صوره مع مسألة الأخذ بأقل ما قيل، إلا أن التلفيق في مسألة الأخذ بأقل ما قيل قد يكون من باب الجمع بين دليل الإجماع ودليل الاستصحاب.

١١. لا يلزم من التلفيق أن يؤدي إلى التحايل على أحكام الشرع، وإن كان ذلك متبادرا في الأذهان، فقد يكون يؤدي إلى الاحتياط أو سد الذريعة أو التغليظ على المنتهكين لحرمات الشرع.

١٢. التلفيق في رأي الباحث مسلك من مسالك التعامل مع القضايا الاجتهادية واختلاف الأئمة والفقهاء السابقين حولها وطريقة تنزيلها في الواقع عند الإفتاء والقضاء، ويختلف حكمه باختلاف غرض سالكه وبحسب التأصيل الذي بُني عليه ذلك التلفيق.

١٣. يجوز للمرء أن يخرج عن المذهب الذي التزمه في بعض المسائل، لا سيما إذا كان خروجه لأجل الدليل الذي رآه أقوى من الدليل الذي يراه علماء مذهبه، وأما الانتقال من مذهبه لمذهب آخر لغرض دنيوي فمذموم في الغالب، وقد يكون محرما.

١٤. مصطلح تتبع الرخص يوحي أن المسألة مفروضة فيمن تكرر منه هذا الفعل قاصدا إليه، ولكن أمثلة كثير من الأصوليين تصدق على من فعله ثلاث مرات، وبعضهم يمثل له بمن فعله في مسألة واحدة، وأما معنى الرخص فقيل: هي ما كان أسهل وأخف للمقلد، وقيل: هي ما خالف الإجماع أو النص أو القواعد أو القياس الجلي، وهذا المعنى قد يكون منهيا عنه بالإجماع، وأما بالمعنى الأول فالجمهور على منعه، وليس مجمعا عليه، والذين أباحوه ذكروا له ضوابط لا تخلو من إشكال في فهمها والعمل بها.

١٥. يرى الباحث أن الأخذ بالأخف من الأقوال لا حرج فيه إذا كان الآخذ بها مطمئنا إلى دليلها ورجحانها عنده، وكان قادرا على التمييز بين الأدلة، وكذلك إذا استفتى فيها عالما ورعا يثق به في دينه فأفتاه بالأخذ بها، وكذلك إذا استوت لديه الأقوال المختلفة دون أن يعرف دليلا يرجح أحدها على غيره، وأما الأخذ بالرخصة إذا لم يطمئن إلى دليلها فلا يسوغ إلا في حال الضرورة لأن الضرورة تبيح المحرمات، وهذه الرخصة أولى بالجواز من المحرم، وقد يسوغ الأخذ بالأخف من الأقوال إذا لم يكن في المسألة دليل واضح يرجح أحد الأقوال كأن يكون مستند قائليها قياسا خفيا أو مصلحة غير ظاهرة أو سدا لذريعة غير متحققة أو نحو ذلك.

١٦. لا يمنع التلفيق إذا وقع بسبب أن المقلد عمل بقول زمنا لاطمئنانه إليه وعمل بآخر زمنا لاطمئنانه إليه، ثم تركب من العمل بالقولين تلفيقا لم يكن مقصودا كمن عمل بقول من يرى الطلاق لا يقع بالإكراه، ثم أخذ بقول أبي حنيفة في عدم اشتراط الولي في النكاح وعمل بذلك، فإنه إذا طلق مكرها زوجته التي تزوجها من غير ولي جاز له إبقاؤها، ولا يلزمه أن يتبع أبا حنيفة في وقوع طلاق المكره، وهذا من التلفيق الجائز، ولكن قد يمنع التلفيق إذا كان يؤدي

إلى مفسدة كأن يأخذ بقول أبي حنيفة في عدم اشتراط الولي وبقول المالكية في عدم اشتراط الشهود، فالمنع في هذه الحالة لمانع من خارج وليس لذات التلفيق.

١٧. كانت الدعوة إلى إنشاء مصارف إسلامية مبكرة قبل قرن من الزمن تقريبا، إلا أنها لم تدخل حيّز التطبيق إلا قبل خمسين سنة تقريبا، وقد ظهرت عدة تجارب وتنظيرات لا تخلو من إشكالات شرعية فلم يكتب لها الاستمرار حتى استقر العمل بالنموذج الحالي بعد أن اقترح سامي حمود التمويل بأسلوب المرابحة للآمر بالشراء.

١٨. من أهم خصائص البنك التجاري أنه يسمح للمودعين استرداد أموالهم متى ما شاؤوا، ولذلك تلجأ البنوك التجارية إذا استعمال أساليب شبه مضمونة عند تقديم تمويلاتها للعملاء، وأسلوب المرابحة للآمر بالشراء من أفضل المنتجات التي تحقق هذا الهدف، ولذا شاع العمل به في المصارف الإسلامية، وبسبب المنافسة بين البنوك التجارية والبنوك الإسلامية يلحظ المتابع لمسيرة منتجات التمويل الإسلامية أنها تقترب أكثر وأكثر من نظيرتها الربوية، ابتداء بالمرابحة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتمليك بأجرة متغيرة انتهاء بالصكوك وبطاقات الائتمان.

١٩. من أقوى أدلة المبيحين لمنهج التحايل في صياغة العقود حديث "بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا"، فإن أفضل تفسير لهذا الأمر هو أن شكل المعاملة وصورتها مؤثرة في الحكم الشرعي، ولا يعارضه إلا الأحاديث والأدلة المانعة من التحايل بصفة عامة كلعن اليهود الذين باعوا شحوم الميتة واحتالوا على الصيد يوم السبت، ويلزم القائلون باختلاف حكم العقد إذا اختلفت صورته ولو أدى إلى نتيجة الربا استناد إلى حديث: "بع الجمع بالدراهم..." أن يقولوا بجواز العينة، لأن مقتضى الحديث جواز ذلك.

٢٠. من أصعب الأسئلة التي تواجه القائلين باختلاف حكم المعاملة إذا اختلفت طريقة إجرائها ولو أدى إلى نتيجة الربا هو لماذا يحرم الربا في الأوراق النقدية مع أنه بناء على قواعد الشافعية، فإن الأوراق النقدية لا يجري عليها حكم

الربا، بل نص الزركشي أن من أفتى بجريان الربا في الفلوس فلا ينسبه للمذهب الشافعي.

٢١. لا تختلف الآثار الاقتصادية المترتبة على البنوك الإسلامية في كثير من الأحيان عن الآثار المترتبة للبنوك التقليدية، وقد اعترف بذلك كثير من أنصار الصيرفة الإسلامية بأنفسهم.

٢٢. إن ارتباط التمويل الإسلامي بعملية خلق النقود من أهم أسباب اتجاه منتجاته نحو الصورية والتحايل على الربا، وساعد على ذلك ارتباط الرقابة الشرعية بالأجر، فقد يصعب على كثير من أعضاء الرقابة الشرعية الصمود أمام إغراءاتها وفتنتها لا سيما مع ضغط إدارات البنوك المستمر للترخيص في كثير من المعاملات.

٢٣. تعد مشكلة الرقابة الشرعية نوعا مما يعرف بمشكلة الوكالة (agency problem)، وذلك لأنها تشرف على أعمالها، ومثل هذه المشكلة تتكرر في كثير من المؤسسات التي تقدم شهادات لعملائها كمؤسسات التدقيق المالي ووكالات التصنيف الائتماني والجامعات الخاصة، ومن أفضل الحلول لهذه المشكلة أن تنشأ رابطة للإشراف والرقابة على المؤسسات المالية تتقدم إليها البنوك بطلب الإشراف عليها، فترسل الرابطة من يراقب على البنك، فتكون تبعية المراقب للرابطة وليس للبنك مباشرة.

٢٤. من أهم الآثار السلبية للبنوك التجارية محاباتها للأغنياء على حساب الفقراء، ودورها في تدويل الثروة بين الأغنياء وزيادة الفوارق الاجتماعية بين طبقات المجتمع، ومن سلبياتها تشجيع الاستهلاك على حساب الإنتاج، وذلك يزيد من التضخم الذي يضر بالفقراء أكثر من الأغنياء، وتؤدي أيضا إلى تشوه الاقتصاد بالديون بحيث يصعب على الاقتصاد مواكبتها.

٢٥. لم يكن عقد المرابحة للآمر بالشراء عقدا مبتكرا، وإنما كان معروفا لدى السلف، وله تسمياتها مختلفة، ولم يبحه أحد من السابقين إذا كان الوعد ملزما، وإنما أباحه بعض المعاصرين مع الإلزام بالوعد، وأما السابقون فالأكثر على منعه،

وأجازه الشافعي إذا لم يكن الوعد ملزما، وقيل بجوازه إذا كان البيع نقدا أو كان المأمور ممن عادته التجارة في السلعة المأمور بشرائها.

٢٦. يفسر كثير من السلف العينة بصورة المرابحة للآمر بالشراء، وآخرون يفسرونها ببيع ما ليس عندك، وأقرب ألفاظ حديث حكيم بن حزام أنها في المرابحة للآمر بالشراء، وكثير من المحدثين يذكرون صورة المرابحة للآمر بالشراء عند ذكرهم لبيع العينة، ومنهم الإمام الشافعي نفسه في كتاب الأم، والأقرب في حكمة النهي عن بيع ما ليس عندك هو سد ذريعة الربا، وإن كان لا يوجد ما يمنع من أن ينهى عنه لأجل الغرر مع سد ذريعة الربا.

٢٧. يرى القرضاوي أن القول بجواز المرابحة للآمر بالشراء مبني على الاستدلال والترجيح وليس على التلفيق حتى على فرض أنها من التقليد، وقد ناقش البحث هذه المقولة من جهة إثبات كونه تلفيقا ومن جهة إثبات اتحاد المرابحة للآمر بالشراء والعينة في المفسدة التي تقتضي المنع في الصورتين.

٢٨. أهم إشكالين في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في تكييفه إجارة مع قصد الطرفين التمليك أي البيع وفي تسويغ ربط الأجرة بمؤشر متغير، وقد حاول الفقهاء المعاصرون الاستدلال على صحة ذلك استئناسا بنصوص من فقهاء المذاهب، إلا أن المتأمل في تلك النصوص وقواعد المذاهب التي اقتبست منها لا يجدها متناسقة مع الاستدلال بها، والجمع بينها لا يخلو من تلفيق حتى لو سُلِّم بصحة الاستدلال.

٢٩. يلاحظ المتتبع لمسيرة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك يجده مر بعدة مراحل، فقد كان الفقهاء متحفظين من إباحته، ثم سوِّغت صُوَرٌ منه ومنعت أخرى مع عدم وجود فارق مؤثر بينها، ثم سُوِّغ العقد بأجرة مجهولة وأجرة متغيرة، ثم استعمل بديلا عن منتج العينة بمنتج إجارة العين لمن باعها، ثم استعمل العقد في منتجات الصكوك بنوعيها صكوك إجارة الأعيان وصكوك إجارة المنافع، وكل واحدة من هذه العقود تتضمن إشكالات أكثر من سابقها، وتقترب أكثر من القروض الربوية في البنوك التقليدية.

٣٠. أهم إشكال في المشاركة المتناقصة هو تعهد العميل بشراء حصص البنك بالقيمة الاسمية، ومع منع مجمع الفقه الإسلامي والمعايير الشرعية من هذا التعهد إلا أن البنوك الإسلامية التي تعمل بالمشاركة المتناقصة لم تلتزم بهذا المنع، فعملت بها مع التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية، وقد حاول هؤلاء الاستئناس بتفريق الحنفية بين شركة الملك وشركة العقد في تسويغ هذا التعهد إلا أن النظر المنصف يؤكد أن منع هذا التعهد هو الأصوب، فإن الذين يمنعون من اقتسام الغلة بغير نسبة الملكية في شركة الملك أولى أن يمنعوا مثل هذا التعهد.

توصيات البحث:

١- يوصي الباحث القائمين على الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية والباحثين المختصين في فقه المعاملات بضرورة مراجعة عقود التمويل الإسلامي مراجعة رصينة وجدية وإعادة تأصيلها وفق الدليل الراجح وإبعادها عن الأخذ بالرخصة والتلفيق بين المذاهب.

٢- يوصي الباحث بضرورة البحث عن أهم السبل والأساليب التي تحفظ أعضاء الهيئات والرقابة الشرعية من الوقوع تحت ضغط المؤسسات المالية، ومن أمثلة ذلك أن تُنشأ هيئة مستقلة تماما تحت إشراف الدولة، وتتوجه إليها المؤسسات المالية بطلب الإشراف والرقابة الشرعية بحيث تختار الهيئة من ترسله لأي بنك، ثم تقوم بتدويلهم بين المؤسسات، وبهذه الطريقة لا يخشى أصحاب الرقابة الشرعية من فقدانهم وظائفهم في حال كشفوا بعض التجاوزات الشرعية التي تقوم بها بعض المؤسسات المالية.

٣- يوصي الباحث بأهمية العمل على إيجاد نظام بديل للمصرفية الإسلامية يقوم على فصل التمويل عن عملية خلق النقود بحيث لا يستطيع المودعون في حسابات الاستثمار سحب ودائعهم إلا بعد انتهاء أجل الاستثمار أو عن طريق بيع حصصهم في الاستثمار كما هو الحال في الأسهم.

٤- يوصي الباحث بضرورة تطوير وتفعيل مختلف سبل الاستثمار خارج النظام المصرفي التقليدي، وذلك بدراسة طرق تطوير أساليب التمويل الجديدة كالتمويل الجماعي(funding crowd) وتمويل رأس المال الجرئ (venture capital) حتى تكون بديلا مناسبا بعيدا عن الشبهة وأقرب إلى تحقيق أسباب التنمية والتطور.

والحمد لله رب العالمين

الملاحق

NO #	61/2018	MEETHAQ للصيرفة الإسلامية Islamic Banking	٢٠١٨/٦١	العنوان
Subject	Explanations and refutes to remarks of a researcher in Islamic banking.		إيضـــاحات وردود حـــول ملاحظـــات باحـــث تتعلـــق بالمصرفية الإسلامية.	
Date	24September2018		٢٤ سبتمبر ٢٠١٨م	التاريخ
Ref .No	Explanations /2018	إدارة الإلتزام والتدقيق الشرعي Shari'a Compliance and Audit Division	إيضاحات/٢٠١٨م	الإشارة

الرابعة: حرمة الشرطين في بيع وهذا العقد ليس منطوياً على الشرطين فحسب بل على ثلاثة شروط: أولها شرط الإقالة، ثانيها شرط الاستئجار، ثالثها اشتراط كون الاستئجار بثمن معلوم، ومثل هذا قد تفشّى في معاملات الناس نتيجة الجهل والاستخفاف بأحكام الله تعالى اهـ.

هذا نص كلام سماحة الشيخ وهو في بيع الإقالة، أما عقد الإجارة المنتهية بالتمليك فلا ينطبق عليه، وذلك أن الأسباب الأول والثاني والرابع تقدم الكلام والبيان بما ينفي تحققها في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، أما الثالث فتقرر أن المموِّل في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك يملك العين ملكية حقيقية وأنه له مغانم العين وتنوبه مغارمها، وعليه فليس هو ممن يبيع قبل أن يضمن.

خامساً: الفرق بين الالتزام بالتبرع وبين الربا أو غرامات التأخير

إن الباحث الكريم قد أطال النفس في هذا الموضوع، وربما أخذ منه وقتا طويلا وصفحات كثيرة، ولكن الفرق واضح بين الأمرين فالالتزام بالتبرع له تأصيل شرعي وتأصيل فقهي وذلك لأنه نقل العلامة الحطاب في كتابه **الالتزام** عن بعض المالكية القول بجواز ذلك[1]، والشافعية في النذر قالوا: لو أن شخصاً اقترض وقال المقرض له إذا تأخرت ماذا تفعل قال لله علي إذا تأخرت أن أتصدق بمبلغ كذا وكذا للفقراء صح نذره ووجب عليه الالتزام به، وكذلك الإمام البخاري ذكر هذا وأسنده للقاضي شريح في كتاب الشروط، وذكر الشيخ أ.د/ علي القره داغي في مبدأ الرضا في العقود أنّ الأصل في الشروط الحلّ والإباحة.

أما الفرق بين شرط التزام التبرع ودفع الربا فواضح لأن الربا هو لصالح المقرض أمّا الالتزام بالتبرع فهو لصالح الجهات الخيرية ولن يستفيد البنك الإسلامي شيئاً، وعلى هذا يجري العملُ في ميثاق إذ لم تجز هيئة الرقابة الشرعية لبنك ميثاق أن يأخذ شيئا من المبلغ المأخوذ حتى عن جهده الإداري في صرف المبالغ للمستحقين وإنما حمّلنا المصروفات البنكَ مع وجود رأي آخر يعمل به في بعض البنوك الإسلامية يجيز له أخذ مبلغ نظير جهد الوكالة والنيابة.

---

(١) الحطاب، **تحرير الالتزام**، ص١٧٦.

Scanned by CamScanner

بسم الله الرحمن الرّحيم

وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه، أما بعد:

فإنه ليست الكارطة من النقدين[1]، كما يتبيّن لذي العينين، فجازت فيهما بالدّين، والزّكاة واجبة فيها بلا شكّ ولا غبن، ومن قال بيعها بالنّقد والفضل أو بالتأخير ربا فخلاف للحق وبيّن، ولا ربا في ذلك لأنّ علّة الربا الجنس والتأخير، قال ﷺ: «**إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ**»[2]. وقال: «**إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ**»[3].

وقال ابن النّظر رحمه الله: "يدا بيد جميع البيع حلّ..."[4]، فجازت الكارطة بالفضّة نسيئة إذْ لم تكن نفس الفضّة. ولا عاقل يقول: الورقة من جنس الذهب أو الفضّة. فجاز أن تبيع مثلا كارطة عشرين فرنكا بثلاثين فرنكا تأخذها فضة عاجلا أو آجلا، ولا يلزم أن يكون ذلك يدا بيد لاختلاف الجنس.

ولا يقال في الاقتصار على بيع تلك الأوراق واختصاصها من بين العروض دليل ظاهر وقرينة واضحة على قصد الممنوع والتّحيّل عليه بالحائر في الظّاهر؛ لأنّا نقول: مراد بائع الكارطة بالفضّة أو الذهب بالأجل مثلا الرّبح يسهل له تملكه ببيعها، ومراد من يشتريها قضاء حاجته بسهولة التّصرّف بالفرانك بسهولة في قضاء الدّين، وليس

1- الكارطة لفظة معربة من أصل لاتيني (carte)، ومعناها قطعة من الورق. ومقصود المؤلف هو الأوراق النقدية. أو ما يعرف بالنقود الورقية التي تتولى إصدارها سلطة حاكمة. ونسمي كذلك بالنقود القانونية

2- رواه الرّبيع بن حبيب، باب في الرّبا والانفساخ والغبْن، رقم: 584. والدّارقطني: كتاب البيوع، رقم: 58.

3- سبق تخريجه.

4- هذا صدر البيت، وعجزه: **بمهما كان من أيّ الضروب** (كتاب الدّعائم، ص156).

قصدهم الربا فتحيلوا بذلك، ولا قصد للرّبا في معاملتهم، بل في حيل الرّبا خلاف مبسوط؛ هل تجوز لأنّها هروب عنه، أو لا تجوز لتضمنها له، وهو الصّحيح.

قوله: "**ووجه الجواز أنّه سلف محض**": لا يلزم ذلك، بل يلزم بيعها بكارطة واحدة عاجلا أو آجلا -وهو ربا لا يجوز- بأن لا يقصدك أحد لتقرض له بل تحلف أن لا تبيت عندك، فتقول لأحد: "أبيعها لك عاجلا أو آجلا"، أو تحلف أن تبيعها، فتبيعها عاجلا أو آجلا، أو خفت أن تؤخذ ونحو ذلك، فتُؤخذ منك على الشّراء لا على القرض لا يجوز ذلك إلّا يدا بيد.

قوله: "**المنتظر من عالم الكون والفساد بأولي الألباب**": ما معنى: "المنتظر من عالم الكون والفساد"؟ وهي عبارة ركيكة توهم الذّمّ وخلاف المقصود، ولها ضعيف لا داعي إليه.

قوله: "**لاخر كارطة**": إن كتب بخط المغاربة فلِم لم يكتب الهمزة في السّطر قبل لام ألف؟ وإن كتب بخطّ المشارقة فلِم لم يكتب المدّ فوق لام ألف في يمينه.

قوله: "**بطرق السّداد**": العبارة الراجحة في مثل هذا: "بطريق السّداد" بالإفراد

عقد إجارة موصوفة في الذمة
Forward Ijarah Agreement

بنك العز الإسلامي
alizz islamic bank

Dated _____

Between:

alizz islamic bank (S.A.O.G.)
("the Lessor")

and

_____
("the Lessee")

1. This Forward Ijarah Agreement is made on this day (__/__/____), by and between:

(1) **alizz islamic bank (S.A.O.G.)**, a commercial entity established and existing under the laws of the Sultanate of Oman, having address at P. O Box 753 Post Code 112 Muscat, Oman, (hereinafter referred to as the ("Bank"–Lessor) and which expression shall be deemed to include its respective successors, transferees and assigns, represented in the signing of this Agreement by authorized signatories.

And;

(2) _____ of P. O Box _____, in the Sultanate of Oman, (hereinafter referred to as the ("Lessee") and which expression shall be deemed to include his heirs, estate, assigns and successors.

2. (each a "Party" and together the "Parties").

Recitals

Whereas the Lessor wishes to lease to the Lessee (by way of FORWARD IJARAH) the Property described and to be constructed (in accordance with specifications as set out in Appendix 1) and the Lessee wishes to lease from the Lessor, the Property on the terms and conditions herein,

And Whereas the Parties hereto, in their fully legal and lawful capacity, agree as follows:

1. DEFINITIONS AND INTERPRETATION

1.1. Definitions:

1.1.1 **"Additional Rental"** means the amount mentioned in Appendix 1 which payable by the Customer on the Additional Rental Payment Date.

1.1.2 **"Additional Rental Payment Date"** means the Rental Payment Date of the First Lease Period.

1.1.3 **"Bank"** means the Lessor in this Lease Agreement and in all Transaction Documents.

1.1.4 **"Business Day"** means a day on which banks are open for general business in the Sultanate of Oman.

1.1.5 **"Commencement Date"** means the date the Property is ready for delivery to the Customer to commence lease thereof, provided that such date is notified in writing by the Bank at least 15 days before the date of the First Lease Period.

1.1.6 **"Customer"** means the Lessee in this Forward Lease Agreement and in all Transaction Document.

1.1.7 **"alizz Ijarah Rate"** means the Ijarah financing rate determined by alizz Islamic bank on the 1st business day of each calendar month, which shall not exceed the declared rate by the Central Bank of Oman in this concern.

1.1.8 **"Encumbrance"** means any lien, pledge, mortgage, security interest, deed of trust, charge or other encumbrance, or arrangement having a similar effect.

1.1.9 **"Event of Default"** means each of the events set out in Appendix 2.

1.1.10 **"First Lease Period"** means the period commencing on and including the Commencement Date and ending on _____.

"Fixed Rental" means the (fixed element of the Rental Payment payable by Customer to the Bank on each Rental Payment Date as set out in Appendix 3.

1.1.11 **"Indebtedness"** means any obligation of the Customer for the payment or any sum of money due or payable under this Agreement or any of the Transaction Documents, whether present or future, actual or contingent.

1.1.12 **"Last Lease Period"** means the period commencing the day after the expiry of the Lease Period mentioned in Appendix 1 and ending on the date being number of months after the Commencement Date as mentioned in Appendix 1.

1.1.13 **"Lease Period"** means each Lease Period within the Lease Term having a duration as set out in Appendix 3"Lease Term" means the period defined in Appendix 1 commencing on the Commencement Date.

1.1.14 **"Major Maintenance"** means all structural repair and major maintenance (excluding Ordinary Maintenance and Repair) without which the Property could not be reasonably and properly used by the Customer.

1.1.15 **"Material Adverse Effect"** means a material adverse effect on or a material adverse change in:

the financial standing of the Customer; or

the ability of the Customer to perform its obligations under this Agreement.

1.1.16 **"Maturity of the Lease Term"** means the date on which the

Scanned with CamScanner

بنك العز الإسلامي
alizz islamic bank

التاريخ: ٢٠٢١/٢/١٥

عقد إجارة موصوفة في الذمة
Forward Ijarah Agreement

بنك العز الإسلامي (ش.م.ع.ع)
("المؤجر")

و

("المستأجر")

تاريخ العقد في هذا اليوم _____ الموافق ٢٠٢١/٢/١٥ بين كل من:

١. بنك العز الإسلامي (ش.م.ع.ع)، وهو مؤسسة تجارية قائمة بموجب قوانين سلطنة عمان، وعنوانه هو ص.ب ٧٥٣، الرمز البريدي "المسقط، عمان (يشار إليه فيما يلي بـ "المؤجر") على أن يشمل هذا التعبير خلفاؤه والمحول لهم والمتنازل لهم من قبله، وممثله في توقيع هذا العقد المفوضين بالتوقيع.

و

٢. (الاسم _____، وعنوانه هو ص.ب _____، سلطنة عمان (يشار إليه فيما يلي بـ "المستأجر") على أن يشمل هذا التعبير ورثته والمصفين لهم والمتنازل لهم من قبله وخلفاءه.

(يلي كل منهما بـ "طرف" ويشار إليهما مجتمعين بـ "الطرفان/الطرفين").

تمهيد:

حيث إن البنك يرغب في تأجير العقار الموصوف فيما بعد (وهو) للمواصفات المبينة في (الملحق ١) إلى العميل (بمقتضى عقد إجارة موصوفة في الذمة)، ويرغب العميل باستئجار العقار من البنك وفق الشروط والأحكام التي ينص عليها هذا العقد.

حيث إن الأطراف بين الطرفين، وهما يتمتعان بكامل أهليتهما المعتد بها شرعا وقانونا على الآتي:

١. التعاريف والتفسيرات:

التعاريف:

١.١.١ **"أجرة إضافية"** يعني المبلغ المشار إليه في الملحق ١ والذي يدفعه العميل في تاريخ دفع الأجرة الإضافية.

١.١.٢ **"تاريخ دفع الأجرة الإضافية"** يعني تاريخ دفع الأجرة الإضافية في الفترة الإيجارية الأولى.

١.١.٣ **"البنك"** يعني المؤجر في عقد الإجارة الموصوفة في الذمة وفي جميع مستندات الإجارة.

١.١.٤ **"يوم عمل"** يعني أي يوم تفتح فيه البنوك أبوابها للعمل في سلطنة عمان.

١.١.٥ **"تاريخ البدء"** يعني التاريخ الذي يكون فيه العقار جاهزا للتسليم للمستأجر لبدء استئجاره، بشرط أن يقوم المؤجر بإشعار العميل بهذا التاريخ خطيا قبل ١٥ يوما على الأقل من الفترة الإيجارية الأولى.

١.١.٦ **"المستأجر"** يعني المستأجر في عقد الإجارة الموصوفة في الذمة هذا وفي جميع مستندات الإجارة الموصوفة في الذمة.

١.١.٧ **"معدل إجارة بنك العز"** يعني معدل الإجارة المحدد بواسطة بنك العز لعقد الإجارة الموصوفة في الذمة في أول يوم عمل في كل شهر، ولن يفوق معدل بنك العز الحد الأعلى للمعدل المعلن بواسطة البنك المركزي العماني والمقرر على كل البنوك.

١.١.٨ **"عبء"** يعني أي رهن حيازي أو غير حيازي أو حق ضمان أو سند أمانة أو تكليف أو أي عبء آخر أو تسوية لها نفس الأثر.

١.١.٩ **"حالة إخلال"** تعني كل حالة من الحالات المبينة في الملحق ٢.

١.١.١٠ **"الفترة الإيجارية الأولى"** تعني الفترة التي يبدأ منها تاريخ بدأ عقد الإجارة وتنتهي في _____. "الأجرة الثابتة" تعني العنصر الثابت من الأجرة الذي يسدده المستأجر للمؤجر في كل تاريخ دفع الأجرة كما هو مبين في الملحق ٣.

١.١.١١ **"مديونية"** تعني أي التزام، سواء كان قائما حاليا أو في المستقبل وسواء كان محتملا أو محققا، على المستأجر بخصوص أية دفعة أو مبلغ مستحق أو واجب الدفع بموجب هذا العقد أو أي من مستندات الإجارة الموصوفة في الذمة المعاملة.

١.١.١٢ **"آخر فترة إيجارية"** تعني الفترة التي تبدأ في اليوم الذي يعقب انتهاء الفترة الإيجارية المشار إليها في الملحق ١ وتنتهي بعد مرور عدد من الأشهر والمشار إليها في الملحق ١ من تاريخ البدء.

١.١.١٣ **"فترة إيجارية"** تعني أية فترة إيجارية خلال مدة عقد الإجارة كما هو موضح في الملحق ٣ من هذا العقد. "مدة عقد الإجارة" تعني المدة المشار إليها في الملحق ١ والتي تبدأ اعتبارا من تاريخ بدء عقد الإجارة الموصوفة في الذمة.

١.١.١٤ **"الصيانة الرئيسة"** تعني كافة الإصلاحات الهيكلية وأعمال الصيانة الرئيسة (باستثناء أعمال الصيانة والإصلاح الاعتيادية والتشغيلية) التي لا يستطيع المستأجر بدونها من استخدام العقار بشكل مناسب وعلى نحو سليم.

١.١.١٥ **"أثر ضار جسيم"** يعني أي أثر أو تغيير ضار جسيم على ما يلي:

أ) الوضع المالي للمستأجر؛ أو

ب) قدرة المستأجر على الوفاء بالتزاماته بموجب هذا العقد.

١.١.١٦ **"تاريخ انتهاء مدة الإجارة"** يعني التاريخ الذي يدفع فيه المستأجر الأجرة عن

Scanned with CamScanner

وبناء على ذلك، فإن جميع ما ذكره المعيار (١٢) خاص بشركة العقد، ولا يطبق -بالضرورة- على شركة الملك، وعليه فما ذكره المعيار (١٢) عن المشاركة المتناقصة هو خاص بالمشاركة المتناقصة القائمة على شركة العقد في الربح والخسارة.

ومن المعلوم أن شركة العقد هي: "اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما، أو عمليهما، أو التزاميهما في الذمة بقصد الاسترباح" كما في المادة ١/٢ من المعيار الشرعي (١٢).

وأما شركة الملك فهي: تملُّك أكثر من شخص عينا يشتركان فيها ملكية شيوع، وتسمى في القانون ملكية الشيوع فقط ولا تسمى شركة، وهي نوعان:

١- شركة اختيار: مثل أن يشتري شخصان عقارا فيصبحا شريكين في ملكيته.

٢- شركة جبر: مثل أن يرث شخصان أو أكثر عقارا أو نحوه من الأعيان من المورث[1].

٣- **وهناك ثلاثة فروق جوهرية بين شركة الملك، وشركة العقد هي:**

(١) يراجع للتفصيل: الموسوعة الفقهية الكويتية، شركة الملك، ج٢٦، ص٢١.

Scanned by CamScanner

الفرق الأول: الغرض الأساسي في شركة العقد هو إدارة الأصول وتدويرها والتجارة فيها لأجل الاستثمار المحقق للربح.

وأما شركة الملك فليس فيها تجارة واستثمار وبيع وشراء، إنما شركة على الشيوع بين طرفين أو أكثر، تحققت هذه الشراكة بسبب التوارث، أو البيع أو نحوهما.

الفرق الثاني: أن الريع أو الأجرة أو الثمرة تقسم بالإجماع حسب الحصص ونسبة المشاركة في الملك فقط، **وأما** شركة العقد فأرباحها يمكن أن تكون بالتساوي أو التفاوت حسب الاتفاق عند أكثرية الفقهاء.

الفرق الثالث: لا يجوز في شركة العقد أن يعد أحد الشريكين وعدا ملزما بشراء حصة شريكه بثمن محدد باتفاق الفقهاء، لأنها قائمة على أنّ الغرم بالغنم والخراج بالضمان، أما شركة الملك فيجوز فيها ذلك[1].

وبسبب هذا الخلط وعدم تصور الموضوع وقع الباحث فيما وقع فيه.

ثانياً: أهمية فقه التنزيل: فمن المعلوم أن الفتوى (أو الاجتهاد، أو الترجيح) لن تكون صحيحة إلا إذا تم فيها فقه الواقعة بكل ما يدور حولها، وفقه التنزيل أي تنزيل النص أو الحكم الثابت بالقياس ونحوه على الواقعة بصورة دقيقة وعميقة، وهذا ما يسمى تحقيق المناط بمعناه العام[2].

ومما وقع فيه الباحث من عدم الدقة في فقه التنزيل ما ذكره من أن الاحاديث الواردة في النهي عن بيع وسلف، وعن الجمع بين الصفقتين في صفقة واحدة تَنْطَبِقُ وتُنَزَّلُ على الإجارة مع الوعد بالتمليك وعلى المشاركة المتناقصة.

ومن توفيق الله تعالى أنّ رئيس الهيئة أ.د علي القره داغي حقَّقَ هذه الأحاديث سنداً ومتناً وفقهاً وتنزيلاً[3] فوجدها لا تنطبق على هذين العقدين كما يطبقان في بنك ميثاق ومعظم المصارف الإسلامية وذلك لعدة وجوه:

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٦، ص٦٥، وابن عابدين، **رد المحتار**، ج٣، ص٣٤٣، وابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص٤١٠، والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٥، ص٢.

(٢) يراجع: أ.د علي القرة داغي، **الاجتهاد والفتوى**، طبعة دار البشائر الاسلامية، بيروت، فقد أطال النفس في ذلك.

(٣) **الحقيبة الاقتصادية**، طبعة دار البشائر الإسلامية، بيروت، ج٦، ص٢٤١-٢٨٧.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر والمراجع العربية

القرآن الكريم

إبراهيم، محمد. (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م). **الحيل الفقهية في المعاملات المالية**. القاهرة: دار السلام، ط١.

ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم. (١٤٠٩هـ/١٩٨٩م). **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**. تحقيق: كمال يوسف الحوت. الرياض: مكتبة الرشد، ط١.

ابن التلمساني، عبدالله بن محمد. (١٤١٩هـ/١٩٩٩م). **شرح المعالم في أصول الفقه**. تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض. بيروت: عالم الكتب، ط١.

ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن. (١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م). **أدب المفتي والمستفتي**. تحقيق: موفق عبدالله عبدالقادر. المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، ط٢.

ابن الصلاح، عثمان بن عبدالرحمن. (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م). **مقدمة ابن الصلاح**. تحقيق: نور الدين عتر. دمشق: دار الفكر، دط.

ابن العربي، محمد بن عبدالله. (١٤٣٩هـ/٢٠١٨م). **أحكام القرآن**. بيروت: دار ابن حزم، أحكام القرآن، ط١.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر. (١٤٢٣هـ). **إعلام الموقعين عن رب العالمين**. تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان. الرياض: دار ابن الجوزي، ط١.

ابن المنذر النيسابوري، محمد بن إبراهيم. (١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م). **الإشراف على مذاهب العلماء**. تحقيق: صغير أحمد الأنصاري. رأس الخيمة: دار المدينة للطباعة والنشر، ط١.

ابن المنذر النيسابوري، محمد بن إبراهيم. (١٤٣١هـ/٢٠١٠م). **الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف**. تحقيق: خالد إبراهيم السيد وآخرون، الفيوم: دار الفلاح، ط٢.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). **شرح فتح القدير**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

ابن أمير حاج، محمد بن محمد. (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م). **التقرير والتحبير**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢.

ابن بركة، عبدالله بن محمد. (١٩٩٨م). **كتاب الجامع**. تحقيق/ عيسى يحيى الباروني. مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، دط.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. (١٣٨٦هـ/١٩٤٩م). **نظرية العقد**. تحقيق: محمد حامد الفقي، محمد ناصر الدين الألباني. مطبعة السنة المحمدية، ط١.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. (١٤١٧هـ/١٩٩٦م). **تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء حتى لا يوجد في طائفة من كتب التفسير فيها القول الصواب، بل بل لا يوجد فيها إلا ما هو الخطأ**. تحقيق: عبد العزيز بن محمد الخليفة. الرياض: مكتبة الرشد، ط١.

ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم. دت. **بيان الدليل على بطلان التحليل**. تحقيق: حمدي عبدالمجيد. بيروت: المكتب الإسلامي، دط.

ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله. (١٤٠٤هـ/١٩٨٤م). **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**. الرياض: مكتبة المعارف، ط٢.

ابن حزم، علي بن أحمد. دت. **الإحكام في أصول الأحكام**. تحقيق: أحمد محمد شاكر. بيروت: دار الآفاق الجديدة، دط.

ابن حزم، علي بن أحمد. دت. **المحلى بالآثار**. بيروت: دار الفكر، دط.

ابن حنبل. (١٤٢١هـ/٢٠٠١م). **مسند الإمام أحمد بن حنبل**. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١.

ابن دقيق العيد، محمد بن علي. (٢٠٠٣م). **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**. تحقيق: حسان عبد المنان، عمّان. بيت الأفكار الدولية، دط.

ابن سيده، علي بن إسماعيل. (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م). **المحكم والمحيط الأعظم**. تحقيق: عبد الحميد الهنداوي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن. (١٤٣٢هـ/٢٠١١م). **شرح مشكل الوسيط**. تحقيق: عبد المنعم خليفة أحمد خلال. الرياض: كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط١.

ابن عابدين، محمد علاء الدين. (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م). **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، دط.

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد. (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). **مقاصد الشريعة الإسلامية**. تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجه. الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دط.

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد. (١٤٤٠هـ/٢٠١٩م). **التوضيح والتصحيح لمشكلات شرح التنقيح**. القاهرة: دار السلام للنشر والتوزيع، ط١.

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله. (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م). **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار**. تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله. (١٤٠٠هـ/١٩٨٠م). **الكافي في فقه المدينة**. تحقيق: محمد محمد ولد ماديك. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط٢.

ابن قدامة، أحمد بن محمد. (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م). **المغني**. تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن

التركي، عبد الفتاح محمد الحلو. الرياض: دار عالم الكتب، ط٥.

ابن ماجه، محمد بن يزيد. (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م). **سنن ابن ماجه**. الرياض: دار السلام، ط١.

ابن ملا فروخ، محمد بن عبد العظيم. (١٤٠٨هـ/١٩٨٨م). **القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد**. تحقيق: جاسم بن محمد وعدنان بن سالم. الكويت: دار الدعوة، ط١.

ابن منظور، محمد بن مكرم. (١٤١٤هـ). **لسان العرب**. بيروت: دار صادر، ط٣.

ابن نظام الأنصاري، عبد العلي محمد. (١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م). **فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

ابن هادي، وليد. (١٤٣٢هـ/٢٠١١م). **أصول ضبط المعاملات المعاصرة**. بدون ناشر، ط١.

أبو زيد، عبد العظيم، (٢٠١٧). **المقاصد العليا للتمويل**. الدوحة: مركز دراسات التشريع الإسلامي والأخلاق، ط١.

أبو الفتوح، نجاح عبد العليم. (١٤٣٥هـ/٢٠١٥م). **السياسة النقدية ونظرية النقود في الاقتصاد الإسلامي**. إربد: عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، ط١.

أبو الهول، محيي الدين يعقوب. (١٤٣٣هـ/٢٠١٢م). **تقييم أعمال البنوك الإسلامية الاستثمارية**. عمان: دار النفائس، ط١.

أبو الهيجاء، إيهاب أحمد سليمان. دت. **الحيل وأثرها في الأحوال الشخصية**. عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع، دط.

أبو غدة، عبد الستار. (١٤٣٧هـ/٢٠٠٧م). **دراسات المعايير الشرعية: المؤشرات**. الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع، دط.

الأثيوبي. (١٤١٨هـ/١٩٩٨م). **الجليس الصالح النافع بتوضيح معاني الكوكب الساطع**. مصر: مكتبة ابن تيمية، ط١.

الاسترباذي، حسن بن محمد. (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). **شرح شافية ابن الحاجب**. تحقيق: عبد المقصود محمد. مكتبة الثقافة الدينية، ط١.

الأشقر، محمد سليمان. (١٤١٣هـ/١٩٩٣م). **الفتيا ومناهج الإفتاء**. عمان: دار النفائس، ط٣.

الأصبحي، مالك بن أنس. (١٤١٥هـ/١٩٩٤م). **المدونة**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

الأصبحي، مالك بن أنس. (١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، **الموطأ**. تحقيق: بشار عواد معروف. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط٢.

أطفيش، محمد بن يوسف. (١٣٩٣هـ/١٩٧٣م). **شرح النيل وشفاء العليل**. جدة: مكتبة الإرشاد، ط٢.

أفندي، علي بن حيدر. (١٤١١هـ/١٩٩١م). **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**. تعريب: فهمي الحسيني. بيروت: دار الجيل، ط١.

آل بورونو، محمد صدقي بن أحمد. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). **موسوعة القواعد الفقهية**. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١.

إلكيا الهراسي، علي بن محمد. (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م). **أحكام القرآن**. تحقيق: موسى محمد علي، وعزة عبد عطية. بيروت: دار الكتب العلمية، دط.

الآمدي، علي بن محمد. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). **الإحكام في أصول الأحكام**. تحقيق: عبدالرزاق عفيفي. بيروت: دار ابن حزم، ط١.

الأمير المالكي، محمد. (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م). **ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه**

المالكي. تحقيق: محمد محمود ولد محمود. نواكشوط: دار يوسف بن تاشفين، ط١.

أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود. (١٤١٧هـ/١٩٩٦م). **تيسير التحرير**. بيروت: دار الفكر، دط.

الأنصاري، زكريا بن محمد. دت. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**. دار الكتاب الإسلامي، دط.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود. دت. **العناية شرح الهداية**. دمشق: دار الفكر للطباعة والنشر، دط.

الباجي، سليمان بن خلف. دت. **المنتقى شرح الموطأ**. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط٢.

الباني، محمد سعيد. (١٤١٨هـ/١٩٩٨م). **عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق**. تحقيق: حسين السماحي سويدان وعبدالقادر الأرناؤوط. دمشق: دار القادري، ط٢.

البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر. (١٤١٥هـ/١٩٩٥م). **حاشية البجيرمي على الخطيب**. بيروت: لبنان، دار الفكر، دط.

البخاري، محمد بن إسماعيل. (١٤١٩هـ/١٩٩٩م). **صحيح البخاري**. الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ط٢.

البركتي، محمد عميم. (١٤٠٧هـ/١٩٨٦م). **قواعد الفقه**. كراتشي: الصدف ببلشرز، ط١.

البصري، محمد بن علي. (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م). **المعتمد في أصول الفقه**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط٣.

البغدادي، عبد الوهاب بن علي. (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). **التلقين في الفقه المالكي**. تحقيق: محمد بو خبزة الحسني. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

البغوي، الحسين بن مسعود. (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م). **شرح السنة**. تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير شاويش. بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢.

البناني، عبدالرحمن بن جاد الله. (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م). **حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢.

بنك السودان المركزي. (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م). **نشأة وتطور وتقويم هيئات الرقابة الشرعية في الجهاز المصرفي السوداني**. السودان، ط١.

البهلاني، ناصر بن سالم. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). **نثار الجوهر في علم الشرع الأزهر**. مسقط: مكتبة مسقط، ط٢.

البهوتي، منصور بن يونس. (١٤١٤هـ/١٩٩٣م). **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بمنتهى الإرادات**. الرياض: عالم الكتب، ط١.

البهوتي، منصور بن يونس. (١٤٣٦هـ/٢٠١٥م). **الروض المربع شرح زاد المستقنع**. تحقيق: قسم التحقيق بدار اليسر. الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط١.

البيهقي، أحمد بن الحسين. (١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م). **شعب الإيمان**. تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد. الرياض: مكتبة الرشد، ط١.

البيهقي، أحمد بن الحسين. (١٤٣٢هـ/٢٠١١م). **السنن الكبرى**. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط١.

تاويل، محمد. (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م). **الشركات، وأحكامها في الفقه الإسلامي**. بيروت: لبنان، دار ابن حزم، ط١.

التتائي، محمد بن إبراهيم. (١٤٣٥هـ/٢٠١٤م). **جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر**. تحقيق: نوري حسن حامد. بيروت: دار ابن حزم، ط١.

التركي، سليمان بن تركي. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). **بيع التقسيط وأحكامه**. الرياض: دار إشبيليا، ط١.

الترمذي، محمد بن عيسى. (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م). **جامع الترمذي**. الرياض، دار السلام، ط١.

التنوخي، المنجى بن عثمان. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). **الممتع في شرح المقنع**. تحقيق: عبد الملك بن عبدالله بن دهيش. مكة المكرمة: مكتبة الأسدي، ط٣.

الثنيان، سليمان بن صالح. (١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م). **الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها**. المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط١.

الجصاص، أحمد بن علي. (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م). **أحكام القرآن**. تحقيق: محمد صادق القمحاوي. بيروت: دار إحياء التراث، دط.

الجندي، خليل بن إسحاق. (١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م). **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**. تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب. المغرب: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط١.

الجوهري، إسماعيل بن محمد. (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م). **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. بيروت: دار العلم للملايين، ط٤.

الجويني، عبد الملك بن عبدالله. (١٤١٨هـ/١٩٩٧م). **البرهان في أصول الفقه**. تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة. بيروت: دار الكتب العلمية،ط١.

الجويني، عبدالملك. (١٣٥٢هـ/١٩٣٤م). **مغيث الحق في ترجيح القول الحق**. مصر: المطبعة المصرية، ط١.

ميرة، حامد. (١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م). **صكوك الإجارة**. الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع، ط١.

الحجاوي، موسى بن أحمد. (١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م). **الإقناع لطالب الانتفاع**. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. الرياض: دارة الملك عبد العزيز، ط٣.

الحصين، صالح بن عبد الرحمن. دت. **خاطرات حول المصرفية الإسلامية**. المملكة العربية السعودية. مؤسسة الوقف، دط.

الحطاب، محمد بن محمد. (١٤٠٤هـ/١٩٨٤م). **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**. تحقيق: عبد السلام محمد الشريف. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١.

الحطاب، محمد بن محمد. (١٤١٢هـ/١٩٩٢م). **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**. بيروت: دار الفكر، ط٣.

الحفناوي، محمد إبراهيم. (١٤١٥هـ/١٩٩٥م). **تبصير النجباء بحقيقة الاجتهاد والتقليد والتلفيق** والإفتاء. القاهرة: دار الحديث، ط١.

حماد، نزيه. (١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م). **في فقه المعاملات المالية المعاصرة**. دمشق: دار القلم، ط١.

حماد، نزيه. (١٤٣١هـ/٢٠١٠م). **نظرية الوعد الملزم**. دمشق: دار القلم، ط١.

حماد، نزيه. (١٤٣٩هـ/٢٠١٨م). **عيون المستجدات الفقهية في صناعة المصرفية الإسلامية**. دمشق: دار القلم، ط١.

حمود، سامي. (١٤٠٢هـ/١٩٨٢م). **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**. مصر: مطبعة الشرق ومكتبتها، ط٢.

خان، محمد أكرم. (٢٠١٩م). **ما الخلل في الاقتصاد الإسلامي؟** ترجمة: عمر السيد علي حسين. بيروت: مركز نماء للبحوث والدراسات، ط١.

الخراساني، أبو غانم. (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م). **مدونة أبي غانم الخراساني**. مسقط: مكتبة الجيل الواعد، ط١.

الخرشي، محمد بن عبدالله. دت. **شرح مختصر خليل للخرشي**. بيروت: دار الفكر، دط.

الخلوفي، عيسى بن محمد. (١٤٣٧هـ/٢٠١٦م). **الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية**. الرياض: كنوز إشبيليا، ط١.

الخليلي، أحمد بن حمد. (١٤٣٨هـ/٢٠١٧م). **حكم البراءة من مرتكب الكبيرة**. مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط٢.

الخليلي، أحمد بن حمد. دت. **بيان أثر الاجتهاد والتجديد في تنمية المجتمعات الإسلامية**. مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، دط.

خواهر زاده، محمد بن محمود الكردري. (١٤٣٨هـ/٢٠١٧م). **شرح مشكلات القدوري**. تحقيق: أحمد راشد الميحلبي وآخرون. الكويت: مكتبة الإمام الذهبي، ط١.

الدبوسي، عبدالله بن عمر. (١٤٢١هـ/٢٠٠١م). **تقويم الأدلة في أصول الفقه**. تحقيق: خليل محيي الدين الميس. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

الدبيان، دبيان بن محمد. (١٤٣٢هـ/٢٠١١م). **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**. الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، ط٢.

الدسوقي، محمد بن أحمد. دت. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**. بيروت: لبنان، دار الفكر.

الدميجي، عبد العزيز بن صالح. (١٤٤٠هـ/٢٠١٩م). **تمويل الخدمات دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية**. الرياض: دار الميمان، ط١.

الدهلوي، أحمد بن عبد الرحيم. (١٤٠٤هـ). **الإنصاف في بيان أسباب الخلاف**. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. بيروت: دار النفائس، ط٢.

دوابه، أشرف. (١٤٣٩هـ/٢٠١٨م). **الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية**. القاهرة، دار السلام، ط١.

الذهبي، محمد بن أحمد. (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م). **سير أعلام النبلاء**. تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرناؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٣.

الرازي، محمد بن أبي بكر. (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م). **مختار الصحاح**. تحقيق: يوسف الشيخ محمد. بيروت: المكتبة العصرية، ط٥.

الرافعي، عبد الكريم بن محمد. (١٤١٧هـ/١٩٩٧م). **العزيز شرح الوجيز**. تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود. بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، ط١.

الرجراجي، الحسين بن علي. (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). **رفع النقاب عن تنقيح الشهاب**. تحقيق: أحمد محمد السراح، عبد الرحمن عبدالله الجبرين. الرياض: مكتبة الرشد، ط١.

رضا، محمد رشيد. (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م). **تفسير المنار**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

الرملي، محمد بن أبي العباس. (١٤٠٤هـ/١٩٨٤م). **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**. بيروت: دار الفكر، ط أخيرة.

الروياني، عبدالواحد بن إسماعيل. (٢٠٠٩م). **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**. تحقيق: طارق فتحي السيد. (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، ط١.

الرويتع، خالد بن مساعد. (١٤٣٤هـ/٢٠١٣م). **التمذهب: دراسة نظرية نقدية**. الرياض: دار التدمرية، ط١.

الزبيدي، علي بن محمد الحدادي. (١٣٢٢هـ). **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**. المطبعة الخيرية، ط١.

الزبيدي، محمد بن محمد. (١٤١٤هـ). **تاج العروس من جواهر القاموس**. بيروت: دار الفكر، ط١.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م). **الفقه الإسلامي وأدلته**. دمشق، دار

الفكر، ط٢.

الزحيلي، وهبة. (١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م). **المعاملات المالية المعاصرة**. دمشق، دار الفكر، ط١.

الزرقا، مصطفى أحمد. (١٤٣٣هـ/٢٠١٢م). **عقد البيع**. دمشق: دار القلم، ط٢، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.

الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٢م). **شرح الزقاني على مختصر خليل**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

الزركشي، محمد بن بهادر. (١٤١٨هـ/١٩٩٨م). **تشنيف السامع شرح جمع الجوامع**، تحقيق: سيد عبد العزيز، عبدالله ربيع. القاهرة: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، ط١.

الزركشي، محمد بن عبدالله بن بهادر. (١٤١٣هـ/١٩٩٢م). **البحر المحيط في أصول الفقه**. تحرير: عبدالستار أبو غدة. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط٢.

الزركشي، محمد بن عبدالله. (١٤١٣هـ/١٩٩٣م). **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**. الرياض: دار العبيكان، ط١.

الزمخشري، محمود بن عمرو. (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م). **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**. بيروت: دار الكتاب العربي، ط٣.

الزمخشري، محمود بن عمرو. (١٤١٩هـ/١٩٩٨م). **أساس البلاغة**. تحقيق: محمد باسل. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

زورق الفاسي، أحمد بن أحمد. (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م). **شرح زورق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

زيد، محمد عبد العزيز حسن. **الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر**. موسوعة

الاقتصاد الإسلامي.

زيد، محمد عبد العزيز. (١٤٣٣هـ/٢٠١٢م). **الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر**، موسوعة الاقتصاد الإسلامي. مصر: دار السلام، ط٢.

الزيلعي، عثمان بن علي. (١٣١٣هـ). **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**. القاهرة: المطبعة الأميرية، ط١.

السالمي، عبد الله بن حميد. (١٤٣١هـ/٢٠١٠م). **معارج الآمال شرح مدارج الكمال**. تحقيق: الحاج سليمان بابزيز وآخرون. بدية، مكتبة الإمام السالمي، دط.

السالمي، عبدالله بن حميد. (١٤٣٧هـ/٢٠١٦م). **بهجة الأنوار شرح منظومة أنوار العقول**، مسقط: مكتبة خزائن الآثار، ط١.

السالمي، عبدالله بن حميد. (٢٠٠٨م). **طلعة الشمس**. تحقيق: عمر حسن القيام. مسقط: مكتبة الإمام السالمي، ط١.

السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين. (١٤٤١هـ/١٩٩١م). **الأشباه والنظائر**. بيروت: دار الكتب العلمية، دط.

السبكي، عبدالوهاب بن علي. (١٤١٩هـ/١٩٩٩م). **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض. بيروت: عالم الكتب، ط١.

السبكي، عبدالوهاب بن علي. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). **جمع الجوامع في أصول الفقه**، تحقيق: عبدالمنعم خليل إبراهيم. بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢.

السبكي، عبدالوهاب بن علي. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م). **الإبهاج في شرح المنهاج**. تحقيق: أحمد جمال الزمزمي، نور الدين عبدالجبار صغيري. دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط١.

السبكي، عبدالوهاب بن علي. (١٤٤٣هـ/٢٠٣٣م). **توشيح التصحيح**. تحقيق: عبدالله بن سعد الطخيس وكريم فؤاد محمد اللمعي. الكويت: أسفار لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية، ط١.

السبكي، علي بن عبد الكافي. (١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م). **تكملة المجموع شرح المهذب**. تحقيق: محمد نجيب المطيعي. الرياض: دار عالم الكتب، دط.

السبكي، علي بن عبد الكافي. دت. **فتاوى السبكي**. بيروت: دار المعرفة، دط.

السبهاني، عبد الجبار حمد. (١٤٣٥هـ/٢٠١٤م). **الوجيز في المصارف الإسلامية**. إربد: مطبعة حلاوة، ط١.

السجستاني، سليمان بن الأشعث. (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م). **سنن أبي داود**. الرياض: دار السلام، ط١.

السرخسي، محمد بن أحمد. (١٤١٤هـ/١٩٩٣م). **المبسوط**. بيروت: دار المعرفة، دط.

السعدي، خميس بن جميل. (١٤٣٦هـ/٢٠١٥م). **قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة**. مسقط: مكتبة الجيل الواعد، ط١.

السعدي، عبدالله بن نجم بن شاس.(١٤٢٣هـ/٢٠٠٣). **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**. تحقيق: حميد محمد الحمر، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١.

السفاريني، محمد بن أحمد. (١٤١٨هـ/١٩٩٨م). **التحقيق في بطلان التلفيق**. تحقيق: عبدالعزيز بن إبراهيم الدخيل، الرياض: دار العصيمي، ط١.

السلمي، عياض بن نامي. (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م). **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**. الرياض: دار التدمرية، ط١.

السمرقندي، محمد بن أحمد. (١٤١٤هـ/١٩٩٤م). **تحفة الفقهاء**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢.

السويلم، سامي بن إبراهيم. (١٤٣٤هـ/٢٠١٣م). **مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي**. الرياض: مركز نماء للبحوث والدراسات، ط١.

السويلم، سامي بن إبراهيم. (١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م). **وقفات في قضية التأمين**. المملكة العربية السعودية. شركة الراجحي المصرفية- مركز البحث والتطوير، دط.

السيابي، خلفان بن جميل. (١٤٠١هـ/١٩٨١م). **سلك الدرر الحاوي غرر الأثر**. مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، دط.

السيابي، خلفان بن جميل. (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م). **كتاب فصول الأصول**. تحقيق: سليم بن سالم آل ثاني. مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، ط٢.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. (١٤١١هـ/١٩٩٠م). **الأشباه والنظائر**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

السيوطي، مصطفى بن سعد. (١٤١٥هـ/١٩٩٥م). **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**. بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢.

شابرا، محمد عمر. (١٤١٠هـ/١٩٩٠م). **نحو نظام نقدي عادل**. ترجمة: سيد محمد سكر. عمان: دار البشير للنشر والتوزيع، ط٢.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). **الموافقات**. تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان. الدمام: دار ابن القيم للنشر والتوزيع، ط١.

الشافعي، محمد بن إدريس. (١٣٥٨هـ/١٩٤٠م). **الرسالة**. تحقيق: أحمد شاكر. مصر: مكتبة الحلبي، ط١.

الشافعي، محمد بن إدريس. (١٤٢٠هـ/٢٠٠١م). **الأم**. تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب. المنصورة: دار الوفاء، ط١.

شبير، محمد عثمان. (١٤٢٢هـ/٢٠٠١م). المعاملات المالية المعاصرة. عمان: دار النفائس،

ط٤.

شخار، أبو نصر بن محمد. (١٤٣٥هـ/٢٠١٤م). **التحايل على الربا في التمويل الإسلامي**. مسقط: مكتبة مسقط، ط١.

شخار، أبو نصر بن محمد. (١٤٤٢هـ/٢٠٢١م). **نظرية العدالة الاجتماعية في التشريع الإسلامي**. الجزائر: جمعية التراث، ط١.

الشدياق، أحمد بن فارس. (١٤٣٤هـ/٢٠١٣م). **الجاسوس على القاموس**. دمشق: دار النوادر، طبعة خاصة.

الشربيني، محمد بن أحمد. (١٤١٥هـ/١٩٩٤م). **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

الشنقيطي، محمد بن محمد سالم المجلسي. (١٤٣٦هـ/٢٠١٥م). **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**. نواكشوط: دار الرضوان، ط١.

الشوكاني، محمد بن علي. (١٤١٩هـ/١٩٩٩م). **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من الأصول**. تحقيق: حليل الميس، ولي الدين صالح فرفور. بيروت: دار الكتاب العربي، ط١.

الشيباني، أحمد بن محمد بن حنبل. (١٤٢١هـ/٢٠٠١م). **مسند أحمد بن حنبل**. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد وآخرون. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١.

الشيباني، محمد بن الحسن. (١٤١٩هـ/١٩٩٩م). **المخارج في الحيل**. القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، دط.

الشيخ، غسان محمد. (١٤٣١هـ/٢٠١٠م). **الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي**، دمشق: دار القلم، ط١.

شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد. دت. **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**. بيروت: دار

إحياء التراث العربي، دط.

الشيرازي، إبراهيم بن علي. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). **اللمع في أصول الفقه**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢.

الشيرازي، إبراهيم بن علي. دت. **المهذب في فقه الإمام الشافعي**. بيروت: دار الكتب العلمية، دط.

الصدر، محمد باقر. دت. **البنك اللاربوي**. الكويت: مكتبة جامع النقي العامة، دط.

صديقي، محمد نجاة الله. (١٤٣٧هـ/٢٠١٦م). **مقاصد الشريعة والحياة المعاصرة**. ترجمة: محمد رحمة الله الندوي. دمشق: دار القلم، ط١.

الصقلي، محمد بن عبدالله بن يونس. (١٤٣٤هـ/٢٠١٣م). **الجامع لمسائل المدونة**. تحقيق: مجموعة من الباحثين. مكة المكرمة: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى، ط١.

الصنعاني، عبد الرزاق بن همام. (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م). **المصنف**. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل. (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م). **إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد**. تحقيق: صلاح الدين مقبول أحمد. الكويت: الدار السلفية، ط١.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل. (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م). **إجابة السائل شرح بغية الآمل**. تحقيق: حسين أحمد السياغي، حسن محمد مقبولي. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١.

الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب. (١٤٠٥هـ/١٩٨٤م). **مسند الشاميين**. تحقيق: حمدي بن عبد الحميد السلفي. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١.

العاني، قتيبة عبد الرحمن. (١٤٣٤هـ/٢٠١٣م). **التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية**. عمان: دار النفائس، ط١.

العثماني، ظفر أحمد. (١٤١٥هـ). **إعلاء السنن**. كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط٣.

العثماني، محمد تقي. (١٤٣٢هـ/٢٠١١م). **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**. دمشق: دار القلم، ط٢.

العثماني، محمد تقي. (١٤٣٨هـ/٢٠١٧م). **فقه البيوع على المذاهب الأربعة**. دمشق: دار القلم، ط١.

العثيمين، محمد بن صالح. (١٤٢٢هـ). **الشرح الممتع على زاد المستقنع**. الرياض: دار ابن الجوزي، ط١.

العراقي، أحمد بن عبد الرحيم. (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). **الغيث الهامع شرح جمع الجوامع**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

عريقات، حربي محمد وعقل، سعيد جمعة. (١٤٣٣هـ/٢٠١٢م). **إدارة المصارف الإسلامية**. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ط٢.

العطار، حسن بن محمد. دت. **حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع**. بيروت: دار الكتب العلمية، دط.

عليش، محمد بن أحمد. (١٤٠٩هـ/١٩٨٩م). **منح الجليل شرح مختصر خليل**. بيروت: دار الفكر، دط.

العمراني، عبدالله بن محمد. (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م). **العقود المالية المركبة**. الرياض: كنوز إشبيليا، ط١.

العمراني، عبدالله بن محمد. (١٤٣١هـ/٢٠١٠م). **المنفعة في القرض**. الرياض: دار كنوز إشبيليا، ط٢.

العمراني، يحيى بن أبي الخير. (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م). **البيان في مذهب الإمام الشافعي**.

تحقيق: محمد قاسم النوري، جدة: دار المنهاج، ط١.

العيني، محمود بن أحمد. (١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م). **البناية شرح الهداية**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

العيني، محمود بن أحمد. دت. **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**. بيروت: دار إحياء التراث العربي، دط.

الغزالي، محمد بن محمد. دت. **المستصفى**. تحقيق: نجو ضو. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١.

الغرناطي، محمد بن يوسف. (١٤١٦هـ/١٩٩٤م). **التاج والإكليل لمختصر خليل**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

الفراهيدي، الخليل بن أحمد. دت. **كتاب العين**. تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي. بيروت: دار ومكتبة الهلال، دط.

الفراهيدي، الربيع بن حبيب. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). **كتاب الترتيب**. تعليق: عبدالله بن حميد السالمي. مسقط: مكتبة مسقط، ط١.

الفراهيدي، الربيع بين حبيب. (١٤٣٨هـ/٢٠١٧م). **فتيا الربيع**. تحقيق: طلال بن زاهر آل عبد السلام. مسقط: ذاكرة عمان، ط١.

الفرسطائي، أحمد بن محمد. (١٤١٤هـ/١٩٩٢م). **القسمة وأصول الأرضين**. تحقيق: محمد صالح ناصر، بكير بن محمد الشيخ. مسقط، مكتبة الضامري، ط١.

الفريج، محمد بن فهد. (١٤٣٥هـ/٢٠١٤م). **الشيخ صالح الحصين نادرة زمانه وفريد عصره**. الرياض: دار العصيمي للنشر والتوزيع، ط١.

فهمي، حسين كامل. (١٤٣٤هـ/٢٠١٣م). **حتمية إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي**. القاهرة: دار السلام للنشر والتوزيع، ط١.

الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب. (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م). **القاموس المحيط**. ترتيب: خليل مأمون شيحا. بيروت: دار المعرفة، ط١.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. دت. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**. بيروت: المكتبة العلمية، دط.

القدوري، أحمد بن محمد. (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م). **التجريد للقدوري**. تحقيق: أحمد محمد سراج، علي جمعة. القاهرة: دار السلام، ط٢.

القرافي، أحمد بن إدريس. (١٣٩٣هـ/١٩٧٣م). **شرح تنقيح الفصول**. تحقيق: طه عبد الرؤوف. مصر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، دط.

القرافي، أحمد بن إدريس. (١٤١٦هـ/١٩٩٥م). **نفائس الأصول في شرح المحصول**. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض. مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ط١.

القرافي، أحمد بن إدريس. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). **الفروق**. تحقيق: عمر حسن القيام. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١.

القرافي، أحمد بن إدريس. (١٩٩٤م). **الذخيرة**. تحقيق: محمد حجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١.

القرشي، عبد الله بن مرزوق. (١٤٣٤هـ/٢٠١٣م). **التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة**. بيروت: مركز نماء للبحوث والدراسات، ط١.

القرشي، عبدالله بن مرزوق. (٢٠١٢م). **إشكالية الحيل في البحث الفقهي**. بيروت: مركز نماء للبحوث والدراسات، ط ١.

القرضاوي، يوسف عبدالله. (١٤١٨هـ/١٩٩٨م). **بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية**. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١.

القرضاوي، يوسف. (٢٠٠٠م). **فتاوى معاصرة**. بيروت: المكتب الإسلامي، دط.

القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد. (١٤٠٨هـ/١٩٨٨م). **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**. تحقيق: محمد حجي وآخرون. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط٢.

القره داغي، علي محيي الدين. (١٤٣١هـ/٢٠١٠م). **حقيبة طالب العلم الاقتصادية**. دمشق: دار البشائر، ط١.

القره داغي، علي محيي الدين. (١٤٣٢هـ/٢٠١١م). **التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم**. دمشق: دار البشائر الإسلامية، ط١.

القري، محمد بن علي. (١٤٤١هـ/٢٠٢٠م). **بحوث في التمويل الإسلامي**. الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع، ط١.

القزويني، أحمد بن فارس. (١٣٩٩هـ/١٩٧٩م). **معجم مقاييس اللغة**. تحقيق: عبدالسلام هارون، بيروت: دار الفكر، دط.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود. (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. بيروت: دار الكتب العملية، ط٢.

الكثيري، طالب بن عمر. (١٤٣٦هـ/٢٠١٥م). **نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية**. الرياض: كنوز إشبيليا، ط١.

الكرمي، مرعي بن يوسف. (١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م). **غاية المنتهى في جمع بين الإقناع والمنتهى**. تحقيق: ياسر بن إبراهيم المزروعي، رائد بن يوسف الرومي. الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط١.

الكشناوي، أبو بكر بن حسن. دت. **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك**. بيروت: دار الفكر، ط٢.

الكندي، أحمد بن عبدالله. (١٤٣٧هـ/٢٠١٦م). **المصنف**. مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط١.

الكندي، ماجد بن محمد. (١٤٣٤هـ/٢٠١٣م). **الوجيز في فقه المعاملات المالية عند الإباضية**. بهلاء: الصندوق الوقفي لطباعة العلم الشرعي، ط١.

اللخمي، علي بن محمد. (١٤٤٢هـ/٢٠١١م). **التبصرة**. تحقيق: أحمد عبدالكريم نجيب. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط١.

اللقاني، إبراهيم بن إبراهيم. (١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م). **منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى**. تحقيق: عبدالله الهلالي. المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دط.

المالكي، محمد الأمير. (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م). **ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي**. تحقيق: محمد محمود المسومي. نواكشوط: دار يوسف تاشفين، ط١.

الماوردي، علي بن محمد. (١٤١٩هـ/١٩٩٩م). **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

مجموعة من العلماء في الخلافة العثمانية. دت. **مجلة الأحكام العدلية**. تحقيق: نجيب هواويني. كراتشي: نور محمد، كارخانه تجارت، دط.

مجموعة من المؤلفين. (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م). **الموسوعة الفقهية الكويتية**. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط٢.

مجموعة من المؤلفين. (١٤٣٥هـ/٢٠١٥م). **النظام المالي الإسلامي: المبادئ والممارسات**. ترجمة: لطفي عامر بن جديدة وآخرون. الرياض: كرسي سابك لدراسات الأسواق المالية الإسلامية.

المقدادي، عادل علي. (٢٠٠٦م). **عمليات البنوك وفقا لقانون التجارة العماني**. المكتب الجامعي الحديث، دط.

المازري، بن علي بن عمر. (٢٠٠٨م). **شرح التلقين**، تحقيق: محمد المختار السلامي. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١.

محمد، يوسف كمال. (١٤١٨هـ/١٩٩٨م). **المصرفية الإسلامية: الأزمة والمخرج**. القاهرة: دار النشر للجامعات، ط٣.

المرداوي، علي بن سليمان. (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م). **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين وآخرون. الرياض: مكتبة الرشد، ط١.

المرزوي، إسحاق بن منصور. (١٤٢٥هـ/٢٠٠٢م). **مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه**. المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط١.

المزني، إسماعيل بن يحيى. (١٤١٠هـ/١٩٩٠م). **مختصر المزني**. بيروت: دار المعرفة، دط، ملحق بكتاب الأم.

المشاط، حسن بن محمد المالكي. (١٤١١هـ/١٩٩٠م). **الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة**. تحقيق: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط٢.

المصري، رفيق يونس. (١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م). **غلاء الأسعار**. دمشق: دار المكتبي، ط١.

المصري، رفيق يونس. (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م). **المصارف الإسلامية دراسة شرعية**. دمشق: دار المكتبي، ط٢.

المصري، رفيق يونس. (١٤٣١هـ/٢٠١٠م). **المجموع في الاقتصاد الإسلامي**. دمشق: دار المكتبي، ط٢.

المصري، رفيق يونس. (١٤٣١هـ/٢٠١٠م). **بحوث اقتصادية**. دمشق: دار المكتبي، ط٢.

المصري، رفيق يونس. (١٤٣٣هـ/٢٠١٢م). **ماذا فعل الاقتصاديون المسلمون؟** دمشق: دار المكتبي، ط١.

المصري، رفيق يونس. **الأزمة المالية العالمية: هل نجد لها في الإسلام حلا؟** دمشق: دار القلم، ط١.

المطيعي، محمد نجيب. (١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م). **تكملة المجموع شرح المهذب**. الرياض: دار عالم الكتب، دط.

المعولي، المعتصم بن سعيد. (١٤٤٢هـ/٢٠٢١م). **المعتمد في فقه الصيرفة الإسلامية**. بيروت: لبنان، برعاية شركة أمجاد القابضة والبنك الأهلي الإسلامي العماني، ط١.

ملا خسرو، محمد بن فرامز. دت. **درر الحكام شرح غرر الأحكام**. بيروت: دار إحياء الكتب العربية، دط.

ميارة، محمد بن أحمد. (١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م). **الدر الثمين والمورد المعين**. تحقيق: عبدالله المنشاوي، القاهرة: دار الحديث، دط.

ميرة، حامد بن حسن. (١٤٣٢هـ/٢٠١١م). **عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية**. الرياض: دار الميمان، ط١.

الميمان، ناصر بن عبدالله. (١٤٢٢هـ). **التلفيق في الاجتهاد والتقليد**. المملكة العربية السعودية: وزارة العدل، ع ١١

النابلسي، عبد الغني. (١٤٣٢هـ/٢٠١١م). **خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق**. إسطنبول: مكتبة الحقيقة، دط.

النجار، أحمد عبد العزيز. (١٤١٤هـ/١٩٩٣م). **حركة البنوك الإسلامية**. القاهرة: شركة سبرينت، ط١.

النفراوي، أحمد بن غنيم. (١٤٤٠هـ/٢٠١٩م). **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد**

القيرواني. تحقيق: رابح زرواتي، بيروت: دار ابن حزم، ط١.

النمري، يوسف بن عبدالله. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). **جامع بيان العلم وفضله**. تحقيق: عبدالرحمن أحمد فواز، الرياض: مؤسسة الريان، ط١.

النميري، أحمد بن حمدان بن شبيب. (١٣٩٧هـ). **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي**. تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني. بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣.

النووي، يحيى بن شرف. (١٤١٢هـ/١٩٩١م). **روضة الطالبين وعمدة المفتين**. بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣.

النووي، يحيى بن شرف. (١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م). **المجموع شرح المهذب**. تحقيق: محمد نجيب المطيعي. الرياض: دار عالم الكتب، دط.

النووي، يحيى بن شرف. (١٤٢٥هـ /٢٠٠٤م). **شرح النووي على صحيح مسلم**. الرياض: مكتبة الرشد، ط١.

النيسابوري، محمد بن إسحاق بن خزيمة. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). **صحيح ابن خزيمة**. تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي. بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج. (١٤١٩هـ/١٩٩٨م). **صحيح مسلم**. الرياض: دار السلام، ط١.

الهروي، محمد بن أحمد. (١٤١٥هـ/١٩٩٤م). **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**. تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني. القاهرة: دار الطلائع، دط.

الهيتمي، أحمد بن حجر. دت. **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**. بيروت: دار إحياء التراث العربي، دط.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر. دت. **الفتاوى الفقهية الكبرى**. مصر: مطبعة عبد الحميد أحمد حنفي، دط.

الهيتي، عبد الرزاق رحيم. (١٤١٨هـ/١٩٩٨م). **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق.**، الأردن، دار أسامة، ط١.

الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي. (١٤٣١هـ/٢٠١٠م). **قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي**. الرياض: كنوز إشبيليا، ط١.

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. (١٤٣٧هـ/٢٠١٧م). **المعايير الشرعية**، الرياض: دار الميمان، دط.

الونشريسي، أحمد بن يحيى. (١٤٠١هـ/١٩٨١م). **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب**. تحقيق: محمد حجي. المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دط.

المجلات والمؤتمرات والندوات:

أبو زيد، بكر. (١٤٠٩هـ/١٩٨٨م). "بيع المرابحة للآمر بالشراء: بيع المواعدة." **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**. جدة: منظمة المؤتمر الإسلامي، ع ٥، م٢.

أبو غدة، عبد الستار. (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). "المشاركة المتناقصة في ضوء ضوابط العقود المستجدة." **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**. منظمة المؤتمر الإسلامي، ع ١٥، م١.

آل أسكيا، جبريل بن المهدي بن علي. (١٤٣٤هـ/٢٠١٣م). "القول السديد في بيان صلة التلفيق بتتبع الرخص وتقرير الإجماع القطعي على بطلانهما مع تعرية شبهات الملفقين وتلبيساتهم". **مجلة البحوث والدراسات الشرعية**. م٢، ع٨.

الأمانة العامة للهيئة الشرعية لمجموعة دلة البركة. (١٤٢٢هـ/٢٠٠١م). **قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي**. تحرير: عبد الستار أبو غدة، عز الدين محمد خوجة، جدة: مجموعة دلة البركة، ط٦.

الأمانة العامة للهيئة للشرعية لمجموعة دلة البركة. **قرارات وتوصيات ندوات البركة**

للاقتصاد الإسلامي، (١٤٢٢هـ/١٩٩١م)، جمع تنسيق: عبد الستار أبو غدة، عز الدين خوجة، مجموعة دلة البركة، ط١.

أيمن علي صالح. "تحقيق أقوال الفقهاء في بيع المرابحة للآمر بالشراء". **مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي**. م٣٠، ع٣.

بابكر، خالد بن محمد. (١٤٣٧هـ/٢٠١٦م). "التمويل بالاعتماد الإيجار دراسة فقهية." **بحوث ندوة التميز الفقهية – الاعتماد الإيجاري**. الجزائر: مركز التميز البحثي، ط١.

بلعباس، عبد الرزاق. "صفحات من تاريخ المصرفية الإسلامية: مبادرة مبكرة لإنشاء مصرف إسلامي بالجزائر في أواخر عشرينات القرن الماضي". **دراسات اقتصادية إسلامية**. م ١٩، ع٢.

بلوافي، أحمد مهدي. (٢٠١٩م). "ما مصدر النقود المتداولة في الاقتصادات المعاصرة وما طبيعتها؟ دراسة استطلاعية؟". **المجلة الجزائرية للدراسات المصرفية**، م٥، ع ٥١.

جعفر، عبد القادر جعفر. (٢٠١٥م). "عقود المصارف الإسلامية: دراسة في الخصائص والآثار." **مجلة دراسات لجامعة عمار ثليجي** بالأغواط- الجزائر، ع٣٤.

الحصين، صالح بن عبد الرحمن. (١٤١١هـ). "تعليق على التفريق بين الفائدة البنكية والربا". **مجلة البحوث الإسلامية: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد**. ع٣١.

حماد، نزيه، (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). "المشاركة المتناقصة في ضوء ضوابط العقود المستجدة". **مجلة مجمع الفقه الإسلامي: منظمة المؤتمر الإسلامي**. ع ١٥، م١.

حمود، سامي حسن. (١٤٠٩هـ/١٩٨٨م). "تطبيقات بيوع المرابحة للآمر بالشراء من الاستثمار البسيط إلى بناء سوق رأس المال الإسلامي مع اختيار تجربة بنك البركة في البحرين كنموذج عملي". **مجلة مجمع الفقه الإسلامي: منظمة المؤتمر**

الإسلامي، م٥، ج٢.

سانو، قطب مصطفى. (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). "المشاركة المتناقصة في ضوء ضوابط العقود المستجدة". **مجلة مجمع الفقه الإسلامي: منظمة المؤتمر الإسلامي**. ع ١٥، م١.

السبهاني، عبد الجبار بن حمد. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). "ملاحظات في فقه الصيرفة الإسلامية". **مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي**. م١٦، ع١.

السبهاني، عبد الجبار بن عبيد. (١٤١٨هـ/١٩٩٨م). "النقود الإسلامية كما ينبغي أن تكون". **مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي**. م١٠.

سعيد، حسين. (٢٠١٦). "مخاطر ومشكلات تطبيق صيغة المشاركة". **ندوة البركة للاقتصاد الإسلامية٣٧**. وقف اقرأ للإنماء والتشغيل.

السويلم، سامي. (١٤٣١هـ/٢٠١٠م). "منتجات صكوك الإجارة". **ندوة الصكوك الإسلامية**، عرض وتقويم.

السويلم، سامي (١٤٣٤هـ/٢٠١٤م). "تعقيب على بحث المرابحة بربح متغير". **ملتقى المرابحة بربح متغير**. الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع، ط١.

الشاذلي، حسن علي. (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). "المشاركة المتناقصة في ضوء ضوابط العقود المستجدة." **مجلة مجمع الفقه الإسلامي: منظمة المؤتمر الإسلامي**. ع ١٥، م١.

شخار، أبو نصر بن محمد. (١٤٣٧هـ/٢٠١٦م). "دراسة شرعية لعقد الاعتماد الإيجاري مع تحليل لعقدي بنك البركة والسلام في الجزائر." **ندوة التميز الفقهي– الاعتماد الإيجاري**. الجزائر: مركز التميز البحثي، ط١.

صديقي، محمد نجاة الله. (١٤١٨هـ/١٩٩٨م). "المصارف الإسلامية: المبدأ والمستقبل." **مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي** ع١٠.

العبادي، عبدالسلام. (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). "المشاركة المتناقصة في ضوء ضوابط العقود

المستجدة" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي: منظمة المؤتمر الإسلامي**. ع ١٥، م١.

العتيبي، غازي بن مرشد. (١٤٣١هـ/٢٠١٠م). "التلفيق بين المذاهب الإسلامية وعلاقته بتيسير الفتوى". **مجلة المجمع الفقهي الإسلامي: رابطة العالم الإسلامي**. م ٢٣، ع ٢٥.

العثماني، محمد تقي. (١٤١٠هـ/١٩٩٠م). "الطرق المشروعة للتمويل العقاري". **مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي**. ع٦، م١.

العثماني، محمد تقي. (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). "المشاركة المتناقصة في ضوء ضوابط العقود المستجدة". **مجلة مجمع الفقه الإسلامي: منظمة المؤتمر الإسلامي**. ع ١٥، م١.

العثماني، محمد تقي. (١٤٣٢هـ/٢٠١١م). "تعقيب على بحوث الإجارة المنتهية بالتمليك". **مجلة مجمع الفقه الإسلامي: منظمة المؤتمر الإسلامي**. ع١٢، م١.

العثماني، محمد تقي. (١٤٠٩هـ/١٩٨٨م)."مناقشة بحوث المرابحة للآمر بالشراء". **مجلة مجمع الفقه الإسلامي: منظمة المؤتمر الإسلامي**. ع ٥، م٢

علي، أحمد مجذوب. (١٤٣٤هـ). "التمويل المصرفي بين صيغ المشاركات وصيغ المداينات". **ندوة البركة ٣٤**.

القاسمي، جمال الدين. دت. "الفتوى في الإسلام". **مجلة المقتبس**: دمشق. دط.

القرضاوي، يوسف. (١٤٠٩هـ/١٩٨٨م). "مناقشة بحوث المرابحة للآمر بالشراء". **مجلة مجمع الفقه الإسلامي: منظمة المؤتمر الإسلامي**. ع٥، م٢.

القره داغي، علي محيي الدين. (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م). "الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، الإجارة المنتهية بالتمليك." **مجلة مجمع الفقه الإسلامي: منظمة المؤتمر الإسلامي**. ع١٢، م١.

القري، محمد بن علي. (١٤١٥هـ/١٩٩٤م). "عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية".

مجلة مجمع الفقه الإسلامي: منظمة المؤتمر الإسلامي. ع٨، م٣.

اللجنة الدائمة للبحوث العملية والإفتاء. دت. **فتاوى اللجنة الدائمة: المجموعة الأولى**، ترتيب: أحمد عبد الرزاق الدويش. الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، د.ط.

لطفي، بشر محمد. (٢٠١٥م). **اقتصاديات النقود في المذهب الشافعي**، مجلة بيت المشورة، م١، ع٢.

المصري، رفيق يونس. (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م). "إجارة العين لمن باعها، هل تختلف عن بيع الوفاء". **مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي**. م١٩، ع ٢.

مغل، عثمان بن ظهير. (١٤٤٣هـ/٢٠٢١م). التحول إلى مؤشر والآثار المترتبة عليه في المنتجات المالية الإسلامية". **ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الثالثة عشرة**.

النشمي، عجيل جاسم، (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). "المشاركة المتناقصة في ضوء ضوابط العقود المستجدة". **مجلة مجمع الفقه الإسلامي: منظمة المؤتمر الإسلامي**. العدد ١٥، م١.

الرسائل الجامعية

مصطفى، محمد فاضل. (١٩٩٨). **التلفيق بين المذاهب وأثره في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير. كوالامبور: الجامعة الإسلامية العالمية.

سعيد، ثريا محمد. (٢٠٠٥). **تتبع الرخص وأثره في الفقه الإسلامي**: بحث ماجستير. كوالامبور: الجامعة الإسلامية العالمية.

المصادر غير العربية

Andrea Monticini, Daniel L. Thornton.**The Effect of Underreporting on LIBOR Rates** .Journal of Macroeconomics. Volume ٣٧.٢٠١٣.

Ben Dyson & others. **SOVEREIGN MONEY: An introduction.** London: Positive Money. first edition ٢٠١٦.

Ben Dyson, Graham Hodgson & Frank van Lerven. **Sovereign Money: an Introduction**. London, Positive Money. ٢٠١٦.

El-Gamal, Mahmoud A. **An Economic Explication of the Prohibition of Gharar in Classical Islamic Jurisprudence**. Islamic Banking and Finance: Current Developments in Theory and Practice. Edited by: Munawar Iqbal.

Esther Duflo & others. **Truth-telling by Third-party Auditors and the Response of Polluting Firms: Experimental Evidence from India.** The Quarterly Journal of Economics. Volume ١٢٨. Issue ٤. November ٢٠١٣.

Hodgson, Graham. **Banking Finance and Income Inequality**. London: Positive Money. ٢٠١٣.

Margrit Kennedy. **Interest and Inflation Free Money**. Sava International. ١٩٩٥.

Michael McLeaym & others. **Money creation in Modern Economy: an introduction**. London, Bank of England. Quarterly Bulletin ٢٠١٤ Q١.

Michale Sandel. **What Money Can't Buy**? USA; Farrar, Struas and Giroux. ١st edition. ٢٠١٣

Rothbard, Murray. The Mystery of Banking, Auburn: Ludwig von Mises Institute. ٢٠١٢.

Sadique, Mohammed Abdurrahman. **Financing Micro and Medium enterprises through decreasing partnership**. Islamic Finance for Micro and Medium Enterprises. Edited by: Mohammed Obaida and Hajah Salama. Islamic research and training institute & University Brunei Darussalam. ٢٠٠٨.

المواقع الإلكترونية

الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، **الرقابة الشرعية التجربة والمعوقات**، مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية بليبيا، بحث منشور على الشبكة: https://iefpedia.com/arab/?p=١٨٣٩٨

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

عطية السيد فياض، الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية، بحث منشور

في الشبكة:

https://ketabonline.com/ar/books/٨٣١١٤٧&index=١&page=١/read?part=١٥٢٢١

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

المطرفي، ياسر، **ما الذي يحدث عندما يشتغل الفقيه التراثي في أفق حداثي؟**

https://nama-center.com/Articles/Details/٣٠٦٥٥

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

مجمع الفقه الإسلامي، قرار بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك: https://iifa--aifi-org.translate.goog/ar/١٧٦٠.html?_x_tr_sl=ar&_x_tr_tl=en&_x_tr_hl=en&_x_tr_pto=sc

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

مجمع الفقه الإسلامي، قرار بشأن المشاركة المتناقصة:

https://iifa-aifi.org/ar/٢١٤٦.html

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

مجمع الفقه الإسلامي، قرار بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير

https://iifa-aifi.org/ar/٢٠٦١.html

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

مجمع الفقه الإسلامي، قرار بشأن موضوع التضخم وتغير قيمة العملة

https://iifa-aifi.org/ar/٢٠٧٤.html

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

مجمع الفقه الإسلامي، قرار بشأن الأخذ بالرخصة وحكمه

https://iifa-aifi.org/ar/١٩٥٠.html

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

مجمع الفقه الإسلامي، قرار بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء

https://iifa-aifi.org/ar/١٧٥١.html

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

مجمع الفقه الإسلامي، قرار بشأن مشكلات البنوك الإسلامية

https://iifa-aifi.org/ar/١٩٦٤.html

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

مجمع الفقه الإسلامي، قرار بشأن التورق حقيقته أنواعه

https://iifa-aifi.org/ar/٢٣٠٢.html

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

How Sharia-compliant is Islamic banking?

http://news.bbc.co.uk/٢/hi/business/٨٤٠١٤٢١.stm

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

https://www.investopedia.com/terms/a/agencyproblem.asp

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

https://www.macrotrends.net/١٤٣٣/historical-libor-rates-chart

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

https://www.cfr.org/backgrounder/understanding-libor-scandal

(هل تصبح "اللحوم المستزرعة" طعام المستقبل؟ aljazeera.net)

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

https://www.bankofengland.co.uk/quarterly-bulletin/٢٠١٤/q١/money-creation-in-the-modern-economy

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

Roy Amara - Oxford Reference

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.

التلاعب بالجينات ٢: البشر المعدلون جينيًّا | جوهرُ الإنسانية: سَعيٌ لا ينتهي وحَرَاكٌ لا يتوقف | مؤسسة هنداوي (hindawi.org)

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٣/٦/١٠م.