هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

مملكة البحرين

مؤتمر الهيئات الشرعية السادس

ورقة علمية بعنوان

معالم التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة

د. رياض الخليفي

١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م

معالم التجديد

في فقه المعاملات المالية المعاصرة

المفهوم - الضوابط - المجالات

مؤتمر الهيئات الشرعية السادس
هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية
مملكة البحرين

إعداد

د. رياض منصور الخليفي

دكتوراه في أصول الرقابة الشرعية على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية
ماجستير في أصول الفقه الإسلامي من كلية دار العلوم بجامعة القاهرة
بكالوريوس الشريعة من جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض
دبلوم التمويل والبنوك التقليدية من كلية نيوكاسل
مدير عام مكتب المستشار الشرعي الدولي
للاستشارات والتدقيق الشرعي الخارجي
دولة الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

لما كانت شريعة الإسلام هي خاتمة الرسالات ، وهي الدين الذي أكمله الله وارتضاه للعالمين، وصاحب الشريعة محمد ــ صلى الله عليه وسلم ــ هو خاتم الأنبياء والمرسلين ، فقد كان من ضرورة ذلك اتصاف هذه الرسالة بخصائص من الشمول والبقاء والمعاصرة في ظل ثوابت محكمة تجعلها صالحة للتطبيق واستيعاب ما يستجد في ميادين الحياة على مر الأزمان وتبدل الأحوال ، إذ ليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله ــ وسنة رسوله الكريم ــ الدليل على سبيل الهدى فيها .

وإن فقه المعاملات المالية ــ باعتباره نوعا متخصصا من أنواع الفقه الإسلامي ــ لا يخرج في استمداد أحكامه واستنباطها عن الأصول الشرعية ، بيد أن مرحلة الجمود التي اعترت فقه المعاملات المالية ــ طيلة قرون مضت ــ قد ألقت عليه سمات من البعد والإغراب عن الواقع المعاصر في العديد من جوانبه وتطبيقاته ، كما بات الفقيه المعاصر يواجه العديد من المشكلات الفقهية حين يعمد إلى مصادر الفقه الإسلامي فلا يجدها حاضرة الجواب عما يشكل عليه من جديد المسائل والمعاملات المركبة أوالمتداخلة ، مما اقتضى من الفقهاء المعاصرين السعي نحو بناء فقه معاصر للمعاملات المالية يستند إلى أصول الاستدلال الشرعي ، كما يأخذ بعين الاعتبار مقررات ومسارات فقه المعاملات المالية في ظل معطياته المعاصرة ، وذلك جمعا بين الأصالة والمعاصرة .

ولقد نجح الفقهاء المعاصرون نجاحا كبيرا في ترشيد وتنقيح المعاملات المالية المعاصرة ؛ وذلك بدء بأعمال البنوك وشركات التمويل وشركات الاستثمار بانواعها وشركات التأمين ؛ مما جدد الإيمان بصلاحية الشريعة وقدرتها على استيعاب مستجدات المعاملات المالية المعاصرة بصورة عملية وذات كفاءة عالية ، بل وحمل العديد من المؤسسات المالية التقليدية (الربوية) على السير في ركاب الفقه الإسلامي وقَفْوِ آثاره وأحكامه ومقاصده في المعاملات المالية المعاصرة ، هذا إلى جانب التزايد المضطرد والتوسع الملحوظ في أعداد المؤسسات المالية الإسلامية ، وحجم رؤوس الأموال المتداولة فيها مما يبشر بصحوة إقتصادية إسلامية شاملة .

وإن هذه التحولات المتسارعة نحو الأخذ بمبادئ وصيغ الاقتصاد الإسلامي وفقه المعاملات المالية محليا وعالميا لتتطلب من الفقهاء المعاصرين ضرورة تفعيل وتجديد أدوات الفقه الإسلامي ليستوعب بكفاءة أكبر تلك التطورات المتسارعة على الصعيد المالي الإسلامي بمختلف قطاعاته المصرفية والمالية والاستثمارية والتأمينية ، بما في ذلك أسواق الأوراق المالية .

وتأتي هذه الورقة الموجزة بعنوان : { معالم التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة .. المفهوم والضوابط والمجالات } لتستشرف جانبا ضروريا من متطلبات تجديد الفقه المالي المعاصر ، حيث تناولت بعمق دلالة ومفهوم مصطلح التجديد والضوابط المرعية في إعماله ، مع بلورة أبرز المجالات التي يمكن تجديدها مما له صلة بفقه المعالاملات المالية المعاصرة ، هذا وقد تمت صناعة مادة البحث من واقع دراسة الموروث الفقهي المنهجي في مجال فقه المعاملات المالية ، إلى جانب ممارستي الميدانية لفقه الواقع المالي المعاصر ، وذلك لتقديمها ضمن أعمال { المؤتمر السادس لهيئات الرقابة الشرعية } الذي تنظمه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بمملكة البحرين .

سائلا المولى القدير أن يوفق الجميع لما يحب ويرضى ..

والحمد لله رب العالمين ..

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

مملكة البحرين

مؤتمر الهيئات الشرعية السادس

ورقة علمية بعنوان

معالم التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة

د. رياض الخليفي

١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م

المبحث الأول : مفهوم التجديد

المطلب الأول : التجديد في اللغة :

التجديد مصدر من جدد يجدد تجديدا ، وتجدد الشيء صار جديدا ، وأجدّه واستجده وجدده : أي صيره جديدا ، ورد ابن فارس أصل (جد) الجيم والدال إلى ثلاثة معانٍ : الأول العظمة ، والثاني الحظ والغنى ، والثالث القطع .

وقال ابن فارس : (وقولهم ثوب جديد ، وهو من هذا ــ يريد معنى القطع ــ كأن ناسجه قطعه الآن ، هذا هو الأصل ، ثم سمي كل شيء لم تأت عليه الأيام جديدا ،ولذلك يسمى الليل والنهار الجديدين والأجدين ؛ لأن كل واحد منهما إذا جاء فهو جديد)[١]

ويمكننا من واقع التدقيق في المعاني اللغوية السابقة الوصول إلى النتائج التالية :

أولا : التجديد يمكن أن يكون ذاتيا ــ من ذات الشيء ــ ، كما يمكن أن يُجرى التجديد على الذات من خارجها .

ثانيا : التجديد عملية تصيير ذات صبغة متكررة ودائمة ، فهي عملية تفاعلية تتسم بالتأثير الإيجابي على الشيء محل التجديد .

ثالثا : التجديد يحافظ على الأصل ويعيده إلى حالته التي كان عليها إبان جِدَّته ، ومنه إطلاق العرب الجديد على وجه الأرض .

رابعا : من معاني التجديد قطع الشيء عن أصله السابق بغية إضافة مفيد جديد .

خامسا : التجديد يتضمن معنى الاستواء والصلاح ، ومنه قول العرب : "من سلك الجَدَد أمِن العِثار".

---

[١] ـ معجم مقاييس اللغة ١/٤٠٦ـ٤٠٩ .

المطلب الثاني : التجديد اصطلاحا :

يعتبر مصطلح التجديد من المصطلحات المستمدة من النصوص الشرعية ، فقد ورد في الحديث " إن الله يبعث على رأس كل مائة عام من يجدد لهذه الأمة أمر دينها " ، فهو مصطلح له أصل ومستند شرعي ، ولكن المطلوب يتمثل في حاجتنا العلمية إلى ضبط مدلول هذا المصطلح ومعناه .

والحق إنه ليس من اليسير الإقدام على صياغة تعريف دقيق وجامع لمصطلح التجديد ، وتكمن صعوبة ذلك في ضرورة الإحاطة والوعي الدقيق بطبيعة هذا المصطلح ومحترزاته في ظل بيئاته اللغوية والشرعية والعرفية بما يستوعب مدلولات المصطلح ومقاصده وقرائنه على مر الزمان وتبدل الأحوال ، إذ إنه من المحتمل أن يؤدي سلوك التجديد السلبي ـــ بلا ضوابط ـــ إلى التاثير السلبي على أصل الشيء المراد تجديده ، وهو موضع الخطر الذي يجب الحذر منه والتحذير من الوقوع فيه .

وما دام بحثنا لمصطلح التجديد إنما يقع في نطاق أصول الشريعة الإسلامية وفقه أحكامها ومقاصدها فإنه من المحتم علينا الانطلاق من ذات الأسس والأصول الشرعية لتحديد مفهوم التجديد ورسم حدوده وضوابطه .

فالتجديد في حقيقته نوع من الاجتهاد المحمود ، والذي يجب أن يلتزم بأصول الاستنباط وضوابط الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ، وإلا استحال افتراء على الشريعة وقولا على الله بغير علم ، وبناء عليه فإنه يمكننا ـــ وفقا لما سبق ـــ أن نعرف التجديد في إطار الشريعة الإسلامية بأنه : { نشر وتطبيق واستثمار شريعة الإسلام في الواقع ونفي ما يطرأ عليها } ، فانتظم هذا التعريف عدة معانٍ كلها داخلة ضمن مفهوم التجديد ، ومنها المعاني التالية :

أولا : مفهوم النصيحة بمعناها العام ، وتشمل النصيحة لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم[٢] .

ثانيا : مفهوم التعليم الشرعي والدعوة إلى الخير بما فيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، كما جاء في عون المعبود عند تفسير " يجدد لها أمر دينها " : (أي يبين السنة من البدعة ويكثر العلم وينصر أهله ، ويكسر أهل البدعة ويذلهم) [٣].

ثالثا : مفهوم العمل لمواجهة غربة الشريعة ودروس معالمها وأحكامها ، وحول صلة التجديد بغربة الإسلام يقول ابن تيمية : (وكذلك بدأ غريباً ولم يزل يقوى حتى انتشر. فهكذا يتغرب في كثير من الأمكنة والأزمنة ثم يظهر حتى يقيمه الله عز وجل ، كما كان عمر بن عبد العزيز لما ولي قد تغرب كثير من الإسلام على كثير من الناس ، حتى كان منهم من لا يعرف تحريم الخمر. فأظهر الله به في

---

[٢] - إعلام الموقعين لابن القيم (٤٧٨/٢) .

[٣] - عون المعبود (٣٨٥/١١) .

الإسلام ما كان غريباً ، وفي السنن: «إن الله يبعث لهذه الأمة في رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها». والتجديد إنما يكون بعد الدروس، وذاك هو غربة الإسلام) [٤]

وبتأمل مفهوم التجديد من الناحية الفقهية نخلص إلى أنه يدور على المحاور الجوهرية التالية :

أولا : التجديد بمعنى النشر والإحياء :

ويختص ذلك بإحياء ما اندرس من العمل بالكتاب والسنة ، ونشره والتعريف به ، وكذا ما شملته غربة الإسلام الواردة في الحديث : " بدأ الإسلام غريبا وسيعود غريبا كما بدأ فطوبى للغرباء " ، وقد تكون الغربة في بعض شرائع الإسلام ، وقد تكون في بعض الأمكنة . [٥]

ثانيا : التجديد بمعنى الإضافة والإثراء :

والمراد من هذا المعنى أن يتضمن التجديد الإضافة إلى ذات الشيء المجدد أو إثراء مادته بالتفسير والإيضاح بحيث يكون على حالة هي أصلح وأكثر إفادة ونفعا في ظل تجدد بيئته وبساط حاله .

ثالثا : التجديد بمعنى الحذف والإلغاء :

وهو أن يتمثل التجديد في تنقيح موضوع التجديد ومحله من خلال حذف ما لحق به مما ليس منه ، وذلك بهدف إعادته إلى أصله الأصلح يوم أن كان جديدا .

---

[٤]- مجموع الفتاوى (٢٩١/١٨) .

[٥]- مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩١/١٨) ، وانظر إعلام الموقعين لابن القيم (٤٧٨/٢) .

المبحث الثاني : ضوابط التجديد

لما كان التجديد نوعا من الاجتهاد فإن من لازم ذلك تحري ضوابطه ، والحق إن ضوابط التجديد يمكن تقسيمها وفقا لمداخلها الرئيسة إلى ما يلي :

أولا : ضوابط التجديد باعتبار النظر إلى ذات المجدِّد { أهلية التجديد } :

إنه مع إقرارنا بضرورة التجديد في العلوم الإسلامية عامة وفقه المعاملات المالية بصفة خاصة إلا أن الواجب مراعاة واجب أهلية المتصدر لمقام التجديد ، إذ لا يجوز أن يتصدى للتجديد عوام الناس وأشباههم من الجهال والمتحرثين على الإفتاء والمتقحمين لأسوار الشريعة بلا فقه أو دراية ، وربما مع قلة ورع وديانة .

ويمكننا استمداد شروط المجدِّد من واقع الدراسة الموسعة التي عقدها الأصوليون في " شروط المجتهد " ؛ بالإضافة إلى دراسة الفقهاء لمباحث " شروط القاضي " ، و" شروط المحتسب " في مصنفات أصول الفقه والقضاء والحسبة والسياسة الشرعية .

ويمكننا إجمال شروط المجتهد ـــ طبقا لما جاء في مصنفات أهل الأصول ـــ على النحو التالي :

١. معرفة آيات الأحكام .
٢. معرفة أحاديث الأحكام .
٣. معرفة الناسخ والمنسوخ من القرآن والسنة .
٤. معرفة مسائل الإجماع ومواقعه .
٥. معرفة وجوه القياس وشرائطه المعتبرة ، وعلل الأحكام وطرق استنباطها من النصوص ومصالح الناس وأصول الشرع الكلية .
٦. معرفة علوم اللغة العربية ؛ من لغة ونحو وصرف ومعان وبيان وأساليب .
٧. معرفة أصول الفقه .
٨. معرف المقاصد العامة للشريعة .

قال الزركشي : (الشرط في ذلك كله معرفة جُمَله لا جميعه ، حتى لا يبقى عليه شيء ، لأن هذا لم نره في السادة القدوة من الصحابة ، فقد كان يخفى على كثير منهم أدلة الأحكام فيعرفونها من الغير) . [٦]

ومع كون الشروط السابقة مختصة بالمجتهد إلا أننا أردنا التأكيد على ضرورة توافر أهلية التجديد في كل مجال بحسبه ، سواء كان تعليما أو دعوة أو أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر أو إفتاء وتفسيرا للشريعة ونفي ما يلحقه الناس بها مما ليس منها ، والحاصل أن التجديد عملية يشترط لها من شرائط الهلية ما يتناسب مع مجالها المعين .

---

[٦] - البحر المحيط للزركشي (٦/٢٠٣-٢٠٤) .

والأصل العام في أهلية المجدِّد اشتراط تعلم ما يلزم من العلوم والأدوات الفنية المساعدة ـــ متى تحققت الحاجة إليها ـــ عملا بالقاعدة الأصولية : " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب " ، وكذا القاعدة الفقهية " الوسائل لها أحكام المقاصد " ، وبهذا صدر قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ونصه : (كل أداة حديثة وصل إليها الإنسان بما علمه الله وسخر له من وسائل ؛ إذا كانت تخدم غرضا شرعيا أو واجبا من واجبات الإسلام ، وتحقق فيما لا يتحقق من دونها تصبح مطلوبة بقدر درجة الأمر الذي تخدمه وتحققه من المطالب الشرعية وفقا للقاعدة الأصولية المعروفة ؛ وهي " أن ما يتوقف عليه الواجب فهو واجب ") [٧].

ثانيا : ضوابط التجديد باعتبار النظر إلى ذات عملية التجديد :

ويمكننا تقسيم ضوابط التجديد باعتبار عملية التجديد ذاتها إلى قسمين ، ضوابط عامة في التجديد عموما ، وضوابط خاصة في التجديد في فقه المعاملات المالية خصوصا ، وبيان ذلك فيما يلي :

أ : ضوابط التجديد في الشريعة عموما :

١. ألا يقوم به إلا من هو أهل للاجتهاد في الفن المخصوص (أهلية المجدِّد) .
٢. ألا يخرج عن مسارات الشريعة فيصادم شيئا من نصوصها وثوابتها ومقاصدها .
٣. أن يلتزم المجدد في تجديده المنهجية الأصولية والاستدلالية المعتبرة في بابه المعين .

ب : ضوابط التجديد في فقه المعاملات المالية خصوصا :

ويمكننا تلخيص ضوابط التجديد المقيد في المعاملات المالية بأنه ضابط : المحافظة على الثوابت من حيث المبادئ أو التطبيقات المجمع عليها ، لاسيما عدم مصادمة المناهي الشرعية المنصوصة بالأدلة الشرعية في المعاملات المالية ، مثل : الربا والميسر والقمار والغش والغرر .

ومن مجموع الضوابط السابقة وتأسيسا على كون التجديد نوع من الاجتهاد فإننا نصل إلى تقرير مسألة { تجزؤ التجديد } ، هي مسألة ذات أهمية بالغة على غرار أهمية مسألة { تجزؤ الاجتهاد } عند الأصوليين ، والتحقيق في { تجزء التجديد } أن يقال : " التجديد نوع من الاجتهاد قد يتجزأ في موضوعه وعناصره ، كما أن المجددين قد يتعددون في الزمن الواحد ، سواء في القضية الواحدة أو القضايا المتعددة " .

---

[٧] – انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة ، ع٥ ، ج٣ ، سنة ١٤٠٩هـ /١٩٨٨م ، ص ٢٤٦١ .

المبحث الثالث : مجالات التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة

يدخل التجديد ـــ بناء على ما قدمنا من إمكانية تجزئه ـــ إلى العديد من المجالات والمسائل ذات الصلة بالشريعة الإسلامية ، وقد حاولت استقصاء مجالات التجديد في فقه المعاملات المالية خاصة فتلخصت عندي المجالات العشر التالية :

أولا : التجديد في المنطلقات المنهجية في الحكم الشرعي على المعاملة المالية :

ثانيا : التجديد في منهجية الحكم على المعاملات المالية (منهجية الضوابط) :

ثالثا : التجديد في ضبط المصطلحات الفقهية المعاصرة وتمييزها ونفي التداخل والاشتباه عنها :

رابعا : التجديد في تمييز وفصل باب المعاملات المالية عن غيره من أبواب الفقه الإسلامي :

خامسا : التجديد في أثر العرف المعاصر على الأحكام الشرعية للعقود والمعاملات المالية :

سادسا : التجديد في أثر المقاصد الشرعية على المعاملات المالية المعاصرة :

سابعا : التجديد في أثر القواعد الفقهية على المعاملات المالية :

ثامنا : التجديد من حيث التقنين الفقهي للمعاملات المالية والمصرفية المعاصرة :

تاسعا : التجديد من حيث الصياغة القانونية المعاصرة للمعاملات المالية :

عاشرا : التجديد في وضع أسس وإجراءات التوبة العملية من الربا والمخالفات الشرعية :

أولا : التجديد في المنطلقات المنهجية في الحكم الشرعي على المعاملة المالية :

ونعني بالمنطلقات ههنا تلك الأسس والمصادر واجبة الاعتبار ضمن عناصر المنهجية المثلى في فقه المعاملات المالية المعاصرة ، وتتلخص هذه الأسس والمنطلقات المنهجية فيما يلي :

الأساس الأول : رعاية النصوص الشرعية :

يتعين على الفقيه اعتبار النصوص الشرعية ذات الصلة بالمعاملات المالية المستجدة ، وإعادة استثمارها طبقا للقواعد الأصولية في الاستدلال والاستنباط مما يحقق الجواب على النازلة المسؤول عنها ، فإن النصوص الشرعية هي المصدر الأساس للأحكام الشرعية على اختلاف الزمان والمكانت ، فيجب أن يعول المجتهد عليها ولا تعد عيناه عنها إلا لضرورة ، على ما تعارف عليه سلف الأمة وأئمتها ، وبفقهها نصا ومعنى يتحقق قوله تعالى : { ما فرطنا في الكتاب من شيء }، وقوله : {ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى } ونظائرهما ، كما يتجلى بذلك كمال الشريعة وإعجازها .

وإن التقصير في اعتبار النصوص أو التساهل في التعويل عليها جمعا ودراسة واستنباطا يقتضي الإخلال بالحكم الشرعي للمعاملة المالية ، ومن ثم يحصل من الفساد الديني والدنيوي بحسب ذلك التقصير والإخلال ، ويقابل ذلك انت العناية بالنصوص على الوجه الأمثل تقتضي إصابة الحق وتحصيل المصالح الدينية والدنيوية بحسب ذلك ، وفي الحديث : " تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما ، كتاب الله وسنتي " ، وفي ذلك يقول الزركشي : (وعلى فقيه النفس ذي الملكة الصحيحة تتبع ألفاظ الوحيين الكتاب والسنة ، واستخراج المعاني منهما ، ومن جعل ذلك دأبه وجدها مملوءة وورد البحر الذي لا ينزف) .

وإن حقيقة العناية بالنصوص الشرعية وفقهها إنما يكون بتحقيق نوعين من الفقه هما : فقه دلالة النص ، وفقه مناسبة النص ، على ما يأتي تفصيله في تجديد فقه المعاملات المالية .

الأساس الثاني : رعاية قواعد الاستنباط وأدواته :

إن الاستثمار الأمثل للنصوص لا يتحقق إلا إذا بني على قوانين استنباط وأصول معتبرة عند الأصوليين ، فيتعين على المجتهد في حكم المعاملة المالية أن يكون ريان ذا دربة ودراية ـــ بالفعل أو بالقوة القريبة ـــ لتطبيق القواعد الأصولية على النصوص الشرعية وصولا إلى استنباط الأحكام الشرعية منها ، كما قال : (والأدلة التي يستفاد بها هذه الأحكام هي التي تسمى " أصول الفقه " ، ثم لا يخفى عليك أن الفروع إنما تبنى على الأصول وأن من لا يفهم كيفية الاستنباط ولا يهتدي إلى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأدلتها التي هي أصول الفقه ، لا يتسع له المجال ولا يمكنه التفريع

عليها بحال فإن المسائل الفرعية على اتساعها وبعد غاياتها لها أصول معلومة وأوضاع منظومة ومن لم يعرف أصولها لم يحط بها علما) .

وقوانين الاستنباط وقواعده يمكن إرجاعها إلى ثلاثة فروع رئيسة كلها تنسب إلى الفقه ، وهي : **علم أصول الفقه ، وعلم القواعد الفقهية ، وعلم المقاصد الشرعية** .

وعلى هذا فإن أي اجتهاد استنباطي في النصوص يكون بمعزل عن أحد هذه العلوم الثلاثة فإنه اجتهاد محكوم عليه بالاختلاف في المنهج والقصور في المسلك ، حتى إن أصاب المجتهد الحق .

قال الزركشي : (والحاصل أنه لابد أن يكون محيطا بأدلة الشرع في غالب الأمر ، متمكنا من اقتباس الأحكام منها ، عارفا بحقائقها ورتبها ، عالما بتقديم ما يتقدم منها وتأخير ما يتأخر ، وقد عبر الشافعي ـــ رحمه الله ـــ عن الشروط كلها بعبارة وجيزة جامعة فقال : " من عرف كتاب الله نصا واستنباطا استحق الإمامة في الدين ") .

وقال ابن تيمية : (لكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة فمتى قدر الإنسان على اتباع النصوص لم يعدل عنها ، وإلا اجتهد رأيه لمعرفة الأشباه والنظائر وقل أن تعوز النصوص من يكون خبيرا بها وبدلالاتها على الأحكام) .

الأساس الثالث : رعاية التراث الفقهي :

إن عمق التراث الفقهي وأصالته ليحمل في طياته جوانب من المنهجية المثلى في تطبيق النصوص الشرعية على الحوادث والنوازل التي عاصرها فقهاؤنا المتقدمون في زمانهم ، فالمنهج الذي اتبعه فقهاؤنا الأولون يتجلى فيه ـــ من حيث العموم ـــ عنايتهم بالنصوص الشرعية جمعا وتوثيقا واستنباطا لفقهها وأحكامها وفق قواعد وقوانين الاستنباط ، كما يدخل في ذلك مصنفات الأئمة في آيات وأحاديث الأحكام وما عليها من شروح ، فضلا عن مصنفات الفقه بمذاهبها المختلفة ، بل سعى بعض العلماء في الكشف عن مدى عمق المنهجية المتبعة في فقه المتقدمين فأفردوا في ذلك المصنفات في " تخريج الفروع على الأصول " ، وفيها تذكر القاعدة الأصولية ـــ أو الفقهية أحيانا ـــ ثم تفرع الفروع الفقهية تخريجا عليها ، وسواء كان هذا التفريع مقارنا بين أكثر من مذهب فقهي كما فعل الزنجاني في مصنفه " تخريج الفروع على الأصول " والشريف التلمساني في " مفتاح الأصول " ، أو كان التفريع في إطار مذهب فقهي معين : ؛ كما فعل الإسنوي الشافعي في "التمهيد " .

ومادمنا في معرض بيان أهمية العلم بمسالك الفقهاء المتقدمين في فقه المعملات المالية المعاصرة فإنه يجدر بنا الوقوف على خلاف الأصوليين في اشتراط علم المجتهد بالفروع الفقهية ، إذ اختلفوا في هذه المسألة على قولين ؛ فذهبت طائفة منهم إلى اشتراط العلم بتفاريع الفقه للمجتهد ، كما نقل عن أبي إسحاق وأبي منصور ومنعه جمهورهم ، والقول الوسط المحقق في ذلك ، أن من قال بالاشتراط يحمل قوله على معنى اشتراط ممارسة الفقه والدربة فيه ؛ لا العلم بمعنى الإحاطة بتفاريعه

على وجه التفصيل ، فإن هذا من تكليف ما لا يطاق وهو ممنوع ، كما أن الذين منعوا هذا الشرط أقروا بأهمية العلم بالفروع للمجتهد ، لاسيما في تحصيل الدربة على الاستنباط وصقل الملكة الفقهية ، وشاهد ذلك أن الفقيه الأصولي الغزالي بعد أن منع اشتراط العلم بفروع الفقه للمجتهد قال ما نصه : (نعم إنما يحصل منصب الاجتهاد في زماننا بممارسته ، فهو طريق تحصيل الدربة في هذا الزمان)، وأما الطوفي فإنه مع قوله بالمنع ، إلا أنه أقر بأهمية الوقوف على اجتهادات الفقهاء السابقين ، وبين الفائدة من نقل وتدوين الأقوال والروايات المتعددة عن الإمام الواحد في المسألة الواحدة بقوله (قد كان القياس أن لا تدون تلك الأقوال ، وهو أقرب إلى ضبط الشرع ، إذ ما لا عمل عليه لا حاجة إليه ، فتدوينه تعب محض ، لكنها دونت لفائدة أخرى ، وهي التنبيه على مدارك الأحكام ، واختلاف القرائح والآراء ، وأن تلك الأقوال قد أدى إليها اجتهاد المجتهدين في وقت من الأوقات ، وذلك مؤثر في تقريب الترقي إلى رتبة الاجتهاد المطلق أو المقيد ، فإن المتأخر إذا نظر إلى مآخذ المتقدمين نظر فيها وقابل بينها فاستخرج منها فوائد ، وربما ظهر له من مجموعها ترجيح بعضها ، وذلك من المطالب المهمة ، فهذه فائدة تدوين الأقوال القديمة عن الأئمة) .

وعليه يحمل ما أثر من إطلاقات العلماء في ذلك ، من جنس قولهم :" العلم معرفة الخلاف " ، وقول قتادة : من لم يعرف الاختلاف لم يشم أنفه الفقه ، ولما سئل الإمام أحمد عن اشتراط علم المفتي بقول من تقدمه ؛ قال : (ينبغي لمن أفتى أن يكون عالما بقول من تقدم ، وإلا فلا يفتي) .

وعلى هذا فيلزم المجدِّد المعاصر في المعاملات المالية أن يكون بصيرا في التراث الفقهي المذهبي ، لما زخر به من تطبيقات عملية على النصوص الشرعية بغرض استنباط أحكام المعاملات المالية في زمانهم ، مما يعد تدريبا عمليا للمجتهدين والمجدِّدين في الأعصار المتأخرة ، فإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

الأساس الرابع : رعاية فقه الواقعة :

إن مما يتعين على المجتهد في فقه المعاملات المالية المعاصرة أن يقوم بواجب التثبت من واقع المعاملة وماهيتها وبساط حالها ، لا سيما إذا كان يكتنفها الإبهام والالتباس في الصورة الحقيقية ، فإن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، ومهما أفتى المجتهد في المعاملة المسؤول عنها بمعزل عن إدراكها كما هي عليه في الواقع كان ذلك منه اختلال في المنهج وخطأ في طريق الاستنباط ، وإن أصاب .

وهذا يستلزم أن يكون المجتهد بصيرا في اصطلاحات الناس ؛ في عقودهم وشروطهم وعباراتهم وأعرافهم وأن يكون معتصما بالتفصيل والتقييد حذرا من إطلاقات الأحكام متيقظا من تورية السائل عليه ليصيب منه غرض الفتوى على ما يشتهي ويهوى .

قال ابن القيم – في كلام أنقله بطوله لنفاسته- (والمقصود التنبيه على وجوب التفصيل إذا كان يجد السؤال محتملا ، فكثيرا ما يقع غلط المفتي في هذا القسم ، فالمفتي ترد إليه المسائل في قوالب

متنوعة جدا فإن لم يتفطن لحقيقة السؤال وإلا هلك وأهلك ، فتارة تورد عليه المسالتان صورتهما واحدة وحكمهما مختلف ، فصورة الصحيح والجائز صورة الباطل والمحرم ، ويختلفان بالحقيقة فيذهل بالصورة عن الحقيقة فيجمع بين ما فرق الله ورسوله بينه ، وتارة تورد عليه المسألتان صورتهما مختلفة وحقيقتهما واحدة وحكمهما واحد ، فيذهل باختلاف الصورة عن تساويهما في الحقيقة ن فيفرق بين ما جمع الله بينه، وتارة تورد عليه المسألة مجملة تحتها عدة أنواع فيذهب وهمه إلى واحد منها ويذهل عن المسؤول عنه منها فيجيب بغر الصواب ، وتارة تورد عليه المسألة الباطلة في دين الله في قالب مزخرف ولفظ حسن فيتبادر إلى تسويغها وهي من أبطل الباطل ، وتارة بالعكس ، فلا إله إلا الله كم هاهنا من مزلة أقدام ومجال أوهام ... وأكثر الناس نظرهم قاصر على الصور لا يتجاوزونها إلى الحقائق ، فهم محبوسون في سجن الألفاظ مقيدون بقيود العبارات ... وسبحان الله كم توصل بهذه الطرق إلى إبطال حق وإثبات باطل ، وأكثر الناس إنما هم أهل ظواهر في الكلام واللباس والأفعال) .

ثانيا : التجديد في منهجية الحكم على المعاملات المالية (منهجية الضوابط) :

إن الباحث في فقه المعاملات المالية طبقا لما عليه مصادر الفقه الإسلامي ليلحظ وجود منهجية غير ظاهرة ضمن عملية الوصول إلى الحكم الشرعي للمعاملة المالية ، حيث يلحظ الباحث وجود مسارين منهجيين :

المسار الأول : وجود عناوين ظاهرة تضم أسماء العقود الرئيسة من البيع والإجارة والمشاركات بأنواعها من المضاربة والسلم والاستصناع والمزارعة والمساقاة ونحوها ، هذا إلى جانب الربا ومسائله ، وهذه المنهجية العَقْدية هي الأصل في مصادر الفقه الإسلامي .

المسار الثاني : وجود مجموعة من الضوابط الاستدلالية غير الظاهرة والتي تتكرر في مواضع من الاستدلال يستند إليها الفقهاء في الوصول إلى الحكم الشرعي للمعاملات المالية ، وبالتتبع يمكننا تلخيص هذه الضوابط فيما يلي :

أولا : قاعدة : الأصل في المعاملات المالية الصحة والإباحة .

ثانيا : قاعدة الربا .

ثالثا : قاعدة الغرر والجهالة .

رابعا : قاعدة الميسر والقمار .

خامسا : قاعدة الغش والتغرير والخداع والغبن .

سادسا : قاعدة الإفضاء إلى ترك واجب أو فعل محرم ــ نصا أو دلالة ــ .

وتمتاز منهجية الضوابط هذه في تنظيم عملية الحكم على المعاملة المالية المعاصرة بالنسبة للمجتهد والمفتي ، حيث تقضي هذه المنهجية بأن الأصل في المعاملة المالية الصحة والإباحة كما هو مذهب جماهير الفقهاء ، ثم يتحقق المجتهد من عدم وجود أحد أسباب المنع الواردة ضمن ضوابط هذه المنهجية ، فإن تحقق من وجود سبب مانع من صحة المعاملة مما يقضي بمنعها منعه تحريما أو كراهة .

والحق أن المصير إلى اتباع منهجية الضوابط مما يتعين العناية به ونشره وإشاعته بين المشتغلين في الإفتاء كأحد مهمات التحديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة ، لا سيما بالنسبة لهيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية .

ثالثا : التجديد في ضبط المصطلحات الفقهية المعاصرة وتمييزها ونفي التداخل والاشتباه عنها :

لما كانت العقود والمعاملات المالية ذات طبيعة متجددة متطورة فقد برزت ظاهرة تعدد الاطلاحات وتولدها بصورة مستمرة على اختلاف البيئات والأحوال والأمكنة والأزمنة ، وقد نشأ عن ذلك ظاهرة تغير استعمال العرف للاصطلاح الواحد في معاني متعددة بحسب تعدد بساط الحال ، فمن أمثلة ذلك :

١- استعمال مصطلح عقد فقهي في الدلالة على معنى معاملة مالية معاصرة على وجه مغاير تماما للمدلول الفقهي ، فمن تلك الاصطلاحات : المضاربة والحوالة والوديعة ، فإنها اصطلاحات لها في الفقه الإسلامي معنى مغاير تمام لمعناها في الواقع المعاصر ، وإليك بيان ذلك :

أ / المضاربة : تستعمل في الفقه الإسلامي كأحد أبرز عقود المشاركات التي يكون فيها المال من طرف والعمل من طرف آخر ، فالمضارب بالمال هو (صاحب رأس المال) ، والمضارب بالعمل هو (العامل) ، والربح بينهما على ما شرطاه .

في حين أننا نجد مصطلح المضاربة يستعمل في المتاجرة في الأسواق المالية المعاصرة في عمليات بيع وشراء الأوراق المالية بناء على أسس الغرر والخطر والباطل ، فالصورة الفقهية مشروعة والمعاصرة ممنوعة .

ب / الحوالة : تستعمل في الفقه الإسلامي في تحويل ذمة مدين إلى ذمة آخر يقوم بسداد المديونية بدلا عنه ، وفي العصر الحديث تستعمل الحوالة في عقد نقل وتحويل الأموال من بلد لآخر نظير أجرة معلومة فهي وكالة بأجر .

ج / الوديعة : تستعمل في الفقه الإسلامي في المال الذي يودعه صاحبه لدى أمين يحفظه له دون أن يتصرف فيه إلا بإذن ، بينما تستعمل في العصر الحديث في مجال الأمانات المودعة لدى البنوك شريطة تمكن البنك من التصرف في الوديعة تصرفا مطلقا ، كما أن الوديعة من الناحية القانونية تأخذ صيغة القرض المستحق للفائدة في مقابله .

ولذا يلاحظ اختلاف مفهوم الوديعة بين اصطلاح الفقه الإسلامي والاصطلاح المصرفي والتجاري المعاصر .

ومن الجدير بالذكر أن الحاجة إلى تجديد وتمييز المصطلحات الفقهية المعاصرة إنما ظهرت بوضوح إبان بدء تأسيس البنوك الإسلامية في العالم الإسلامي ، ولذلك فقد اتخذ اتحاد البنوك الإسلامية (١٩٧٨م) هذا الهدف التجديدي واحدا من أبرز مشاريعه التي عمل عليها وقدم فيها إنجازات تذكر فتشكر .

رابعا : التجديد في تمييز وفصل باب المعاملات المالية عن غيره من أبواب الفقه الإسلامي :

إن سمات الفردية الغالبة على فقه المعاملات المالية جعلت منه فقها بسيطا يحتل موقعا مناسبا ـــ من حيث السعة والمحتوى ـــ من بين أبواب مصادر الفقه الإسلامي ، وإن سمات المؤسسية والتداخل والتركيب والتنوع في صيغ التمويل والاستثمار والتبادل التجاري بين الأفراد والجماعات والدول ، إلى جانب الطفرة التقنية التي ألقت بظلالها على العمل التجاري ووسائله وأساليبه كل ذلك قد أدى بدوره إلى تضخم الأبواب والمسائل والفروع المندرجة تحتها ضمن نطاق فقه المعاملات المالية المعاصرة .

وأرى أنه قد بات من الضروري إفراد فقه المعاملات المالية كفن مستقل عن فنون الفقه الإسلامي ،بما أصبح له من مصادر وأصول استدلالية وشروط وتقاسيم وتطبيقات عامة وخاصة ، وإنما ندعو لذلك أسوة بصنيع الفقهاء وما درجوا عليه من تخصيص بعض الأبواب الفقهية بمزيد عناية لمكانتها وعظم خطرها وعلو أثرها في حياة الناس ، مثل صنيعهم في أبواب القضاء والحسبة فضلا عن فصل مصنفات الفقه الأكبر عن الفقه الأصغر ، وإنما يهدفون من ذلك إلى استقصاء مسائلها وفروعها باستيعاب وعناية ، ومن منطلق أن هذا الفن قد بات علما مستقلا بذاته له منهجيته الاستدلالية الخاصة ، فإذ أخذنا تلك الدواعي بالاعتبار وجدنا أنفسنا مضطرين للتصنيف في مجال فقه المعاملات المالية استقلالا ، لاسيما إذا استدعينا ما تقدم من الاستقلال المنهجي وفق ما أسميناه { منهجية الضوابط } ، فضلا عن مجال القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية وأثرهما في فقه المعاملات المالية .

خامسا : التجديد في أثر العرف المعاصر على الأحكام الشرعية للعقود والمعاملات المالية :

يعتبر دليل العرف والعادة أحد أبرز الأدلة ـــ المختلف فيها بين الأصوليين ـــ والتي يعول عليها في فهم وتفسير دلالات النص الشرعي في فقه المعاملات المالية ، وقد عد الفقهاء القاعدة الكلية " العادة محكمة " من القواعد الفقهية الكبرى التي يرجع إليها في فهم أحكام الشريعة .

والحق إن دليل العرف دليل تبعي لا أصلي ، فهو دليل يعمل به عند الضرورة وهي عدم ما هو أرجح منه ، فالاصطلاحات الواردة في النصوص الشرعية نبحث عن تفسيرها من مصدر يوازيها في القوة وهو هنا النص الشرعي (قرآنا أو سنة) ، فإن تعذر ضبط مدلول المصطلح فيها صرنا إلى لغة العرب التي ورد الشرع المطهر بلسانها ، فإن عدمنا ضابط المصطلح صرنا اضطرارا إلى إعمال دليل العرف والعادة في تفسير المصطلح ، ويتلخص من ذلك أن العرف عرفان ؛ صحيح وفاسد بحسب وجود ما هو أقوى منه دلالة .

ويمكننا ضبط القاعدة بقولنا : " ما ورد به الشرع يصار إلى ضابطه فيه فإن عدم فاللغة ، وإلا فالعرف " فمن ذلك ضابط مصطلحات : القبض ، والغرر ومنه الجهالة ، ومجلس العقد ، وصلاح الثمر واشتداد الحب ، وأيضا الرجوع إلى الخبراء في تقدير الحقوق من جهة الأموال والأعمال وحدود التعدي والتقصير في عقود الأمانة عملا بعموم قوله تعالى : { فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون } .

قال القرافي : (إن كل ما في الشريعة يتبع العوائد ، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة .. ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود ، فإذا كانت نقدا معينا حملنا الإطلاق عليه ، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عينا انتقلت العادة إليه وألغينا الأول لانتقال العادة عنه ، وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب) ، وقال ابن قدامة : (ولنا أن الله أحل البيع و لم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق ، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك)

والمقصود أن العرف ـــ كدليل إجمالي ـــ كان له مقامه المشهود بين متقدمي الفقهاء في أحكام المعاملات المالية خاصة ، وذلك في ظل بدائية التعاملات المالية والتجارية ومحدودية أساليب إبرام العقود ، فإذا كان للعرف هذا المقام الجليل في عمليات الاجتهاد والاستنباط عندمتقدمي الفقهاء فما ظنك بمقامه وأهميته للمجتهدين في زماننا المعاصر ، حيث اتسعت المعاملات غاية الاتساع وتولدت بصيغ وأساليب وصور يستحيل تصورها في عرف المتقدمين ، فضلا عن التعرض لها .

ومما يدل على أهمية ضبط أحكام المعاملات المعاصرة بدليل العرف إصدار مجمع الفقه الإسلامي قرارا خاصا بشأن العرف رقم (٤٧) (٥/٩) بتاريخ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ديسمبر ١٩٨٨م ، فقد جاء في القرار ما يلي :

(أولا : يراد بالعرف ما اعتاد عليه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك ، وقد يكون معتبرا شرعا أو غير معتبر .

ثانيا : العرف إن كان خاصا فهو معتبر عند أهله ، وإن كان عاما فهو معتبر في حق الجميع .

ثالثا : العرف المعتبر شرعا هو ما استجمع الشروط الآتية :

أ — أن لا يخالف الشريعة ، فإن خالف العرف نصا شرعيا أو قاعدة من قواعد الشريعة فإنه عرف فاسد .

ب- أن يكون العرف مطردا (مستمرا) أو غالبا .

ج- أن يكون العرف قائما عند إنشاء التصرف .

د- أن لا يصرح المتعاقدان بخلافه ، فإن صرحا بخلافه فلا يعتد به .

رابعا : ليس للفقيه — مفتيا كان أو قاضيا — الجمود على المنقول في كتب الفقهاء من غير مراعاة تبدل الأعراف) ا.هـ

ومن الأمثلة المعاصرة على التجديد باستخدام دليل العرف — كأداة للاستنباط والحكم — القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي { رقم (٥٣) (٦/٤) بتاريخ شعبان ١٤١٠هـ الموافق مارس ١٩٩٠م } بشأن { **القبض : صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها** } ، فقد قرر المجمع ما يلي :

(**أولا** : قبض الأموال كما يكون حسيا في حالة الأخذ باليد ، أو الكيل أو الوزن في الطعام ، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض ، يتحقق اعتبارا وحكما بالتخلية مع التمكين من التصرف ، ولو لم يوجد القبض حسا ، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضا لها .

ثانيا : إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعا وعرفا :

١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية :

أ- إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية .

ب- إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل .

ج- إذا اقتطع المصرف ـــ بأمر العميل ـــ مبلغا من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى ، في المصرف نفسه أو غيره ، لصالح العميل أو لمستفيد آخر ، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية .

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي ، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل ، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي .

٢- تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف) ا.هـ

سادسا : التجديد في أثر المقاصد الشرعية على المعاملات المالية المعاصرة :

لقد جاء تشريع الأحكام في الشريعة الإسلامية مبنيا على أهداف سامية وغايات وحكم جليلة تحقق مصالح العباد في الدنيا والآخرة ، وقد استقر اصطلاح العلماء على تسمية تلك الغايات والأهداف باسم : { **مقاصد الشريعة الإسلامية** } ، وإنه بسبب ما يعتري مباحث هذا العلم من دقة وخفاء فقد قلّ فيه تصنيف المتقدمين ؛ على الوجه الكاشف عن أهميته ، والمبين عن مباحثه ومسائله ، ثم ما يتصل بهذه المقاصد من الأحكام الشرعية للمسائل العملية .

فالمقاصد مفردها مقصد ، والمقصِد ـــ بكسر الصاد ـــ موضع القصد ، والمقصَد ـــ بفتح الصاد ـــ الوجهة ، (كما في المعجم الوسيط) وهنالك العديد من التعريفات لمصطلح { المقاصد الشرعية } ، بيد أنه يمكننا وضع التعريف التالي : (**المعاني والحِكَمُ التي أرادها الشارع من تشريعاته لتحقيق مصالح الخلق في الدنيا والآخرة**) .

وبهذا تظهر العلاقة بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي ، فالشريعة الإسلامية قد أُمّت وتوجهت بواسطة تشريعاتها المتنوعة إلى تحقيق أهداف وغايات ، وإن هذه الغايات من خصائصها الاستقامة والوسطية والاعتدال في تحقيق المصالح للخلق ، وبهذا انطبق المعنيان الواردان في اللغة على معنى المقاصد في الشريعة الإسلامية .

إنه مما استقر بين العلماء ـــ متقدميهم ومتأخريهم ـــ التسليم بأهمية علم المقاصد الشرعية ، وأثره في استنباط الأحكام الشرعية ، وعظيم خطره بالنسبة إلى علوم الشريعة وفقهها ، وتتجلى جوانب أهمية علم المقاصد فيما يلي :

أولا : إن درك علم المقاصد يعمق فهم المجتهد للغايات والأهداف التي جاءت الشريعة من أجل تحقيقها ، ويعضد فهمه في استكشاف المجاري العامة للشريعة في أحكامها ، كما يقرب له مواقع الاجتهاد والإصابة في ما لا نص فيه من النوازل وما يستجد من الحوادث والمسائل ؛ بحسب إحاطته وعلمه بقواعد المقاصد ، كما قال العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام (٢/١٦٠) : (ومن تتبع مصالح الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص) .

ثانيا : إن العلم بالمقاصد سبيل أرشد لرد المشتبهات من المسائل والأحكام إلى المحكم منها ، كما هو سبيل الراسخين في العلم ؛ الذين أثنى الله عليهم في كتابه بقوله تعالى : { والراسخون في العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا } آل عمران -٧ .

ثالثا : إن من ثمرات العلم بالمقاصد تعزيز اليقين وزيادة الإيمان والتصديق في قلب المؤمن بصدق ما جاء به النبي الكريم ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ ، وذلك حين يعاين انتظام الشريعة واتساقها في معان عامة تحكمها وتضبط مساراتها وأحكامها ، فيكون ذلك برهان وحدانية المشرع وكمال حكمته .

رابعا : إن العلم بالمقاصد الشرعية سرٌّ من أسرار بقاء الشريعة وخلودها واستيعابها لأحكام الحوادث على اختلاف الزمان والمكان .

خامسا : إن دراسة المقاصد الشرعية لها كبير الأثر في توجيه أحكام المعاملات المالية بالنسبة للأفراد والهيئات الخاصة ، فإنها أيضا تسهم ـــ وبشكل مباشر ـــ في توجيه وضبط اتجاهات ومقررات الفكر الاقتصادي الإسلامي بعامة .

وبناء على ما هذه الأوجه من الأهمية ـــ وغيرها ـــ فقد نفى الجويني البصيرة في الاجتهاد أصلا عمّن خفيت عليه المقاصد ، فقال في البرهان (٢٩٥/١) : (ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة) ، وإنما يتحقق فقه المقاصد عند المجتهد حين يتحقق عنده العلم بفقه الموازنة بين حدود كل مقصد منها ، وذلك حين يحلّ ظاهر التعارض بين مقصدين شرعيين تواردا على حكم مسألة واحدة .

وإن من المسائل الفقهية الاجتهادية التي يتمثل فيها رعاية الخلفاء الراشدين ـــ رضي الله عنهم ـــ لأصل المقاصد في أحكام المعاملات المالية مسألة { تضمين الصُّناع } ، فقد قال الشاطبي في الموافقات (١١٩/٢) (إن الخلفاء الراشدين قَضَوْا بتضمين الصُّناع ، قال علي : لا يصلح الناس إلا ذاك) ، وفي هذا رعاية ظاهرة لمقصد من مقاصد الشريعة ، وهو حفظ الأموال من الضياع وحمل أحوال الناس على العدل والصلاح ومجانبة الظلم والفساد .

وكثيرة هي التطبيقات المعاصرة الجديرة بالإظهار والإبراز تجديدا لفقه المعاملات المالية كيما يستعين بها الفقهاء المعاصرون ويسيروا على هديها في ضبط الاجتهاد الاقتصادي المعاصر في ظل المقاصد الشرعية ، ولنمثل بنموذجين ذوي صلة بالتجديد في فقه المعاملات المالية ، أولها في مجال بناء مقاصد المعاملات ذاتها ، والآخر في مجال : تخريج الفروع المعاصرة على المقاصد الشرعية ، وإليك بيانهما :

النموذج الأول : مقصد تحقيق التداول والرواج ومنع الحبس والاكتناز :

لقد كشفت دراساتنا في تتبع مقاصد تحريم الربا في الشريعة الإسلامية عن نتيجة غاية في الأهمية ، فقد تبين لنا أن من أعظم المقاصد الاقتصادية للشريعة الإسلامية في باب المعاملات المالية هو : { **تحقيق مقصد التداول والرواج ومنع الحبس والاكتناز** } ، والتداول لغة : التناقل من الدُّولة والدَّولة ؛ بالضم في المال ، وبالفتح في الحرب ، وقيل : بل هما لغتان بمعنى سواء ؛ في الشيء الذي يتداول به بعينه ، وتداولته الأيدي : تناقلته إذا أخذته هذه مرة وهذه مرة .

أما الكنز فهو المال المدفون لغة ؛ من اكتنز الشيء إذا اجتمع وامتلأ ، ومنه " ما بلغ أن تؤدى زكاته فزكي فليس بكنز ". كما في المعجم الوسيط (٣٠٤/١) والقاموس المحيط (٣٧٧/٣) .

ومعنى هذا المقصد أن الشريعة إنما تنظر إلى المال نظر الوسائل التي بحركتها الدائمة تنمو وتنمي غيرها من الموارد وأوجه النشاط الاقتصادي ، وبكنز هذا المال وحبسه يلحق الخلل تلك الاقتصاديات جميعها ، تماما كحركة الدم في الجسد كلما سال انتفع البدن به ، وانبعثت الحياة في أعضائه ، وكلما تصلب واحتبس تضرر به البدن بحسب ذلك ، حتى يصل بصاحبه إلى العجز أو الهلاك .

وقد يُعبَّر أيضا عن أهمية حركة المال ودورانه في المجتمع بأنه كحركة الماء والرياح ، فالماء إذا سكن أسن وتكدر ، وبحركته يصفو وينتفع به ، والرياح بسكونها يشتد الحر وتركد السفن ، ويقل الهواء النقي الصالح للحياة ، وبحركتها تدور عجلة الحياة وتتحدد طبائع الأشياء ، وهكذا بالنسبة إلى حركة المال ودورانه بانسياب في وحدات الاقتصاد أفرادا وجماعات .

وقد كان من حكمة الشارع أن شرع الأحكام الكفيلة بحماية تداول المال ودورانه بشكل انسيابي ؛ دون حبسه واكتنازه ، ويتمثل ذلك في تشريعين عظيمين ؛ أحدهما : أمر .. ويتمثل في فرض الزكاة كأحد أركان الأسلام ، والآخر : نهي .. ويتمثل في تحريم الربا كأحد أكبر الكبائر في الإسلام .

والحق إن هذا التوازن التشريعي الدقيق برفع مقام الزكاة بجعلها ركنا في الدين ؛ ووضع مقام الربا بجعله كبيرة عظمى ؛ إنما ينبئ عن كمال سياسة الشريعة تجاه مقصد " تداول المال " ، وأنها إنما تقصد إلى إشاعة المال وتيسير أسباب حركته وانسيابه ، وتمنع ـــ في مقابل ذلك ـــ أسباب حبسه واكتنازه .

هذا وإن من وراء هذين التشريعين ـــ أعني فريضة الزكاة وكبيرة الربا ـــ تشريعات أخر ؛ إنما هي كالسياج تعزز مقصد التداول وتحوطه وتنفي العوائق دونه ، فمن تلك التشريعات المساندة لمقصد التداول والرواج ما يلي :

١- مشروعية الصدقة والإنفاق والقرض وعموم الإحسان .

٢- منع اكتناز المال .

٣- إباحة التسعير ومنع الاحتكار .

النموذج الثاني : انتزاع الملكية الخاصة للمصلحة العامة :

فقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراره بشأن { انتزاع الملكية للمصلحة العامة } رقم (٢٩) (٤/٤) بتاريخ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ الموافق فبراير ١٩٨٨م ، فقد جاء في القرار ما يلي :

(بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع " انتزاع الملك للمصلحة العامة " ، وفي ضوء ما هو مسلم به من أصول الشريعة من احترام الملكية الفردية ، حتى أصبح ذلك من قواطع الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة ، وأن حفظ المال أحد الضرورات الخمس التي عرف من مقاصد الشريعة رعايتها ، وتواردت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على صونها ، مع استحضار ما ثبت بدلالة السنة النبوية وعمل الصحابة ـــ رضي الله عنهم ـــ فمن بعدهم من نزع ملكية العقار للمصلحة العامة ، تطبيقا لقواعد الشريعة العامة في رعاية المصالح ، وتنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة ، وتحمل الضرر الخاص لتفادي الضرر العام ، قرر ما يلي :

أولا : يجب رعاية الملكية الفردية وصيانتها من أي اعتداء عليها ، ولا يجوز تضييق نطاقها أو الحد منها ، والمالك مسلط على ملكه ، وله في حدود المشروع التصرف فيه بجميع وجوهه وجميع الانتفاعات الشرعية .

ثانيا : لا يجوز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة إلا بمراعاة الضوابط والشروط الشرعية التالية :

١- أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقل عن ثمن المثل .

٢- أن يكون نازعه ولي المر أو نائبه في ذلك المجال .

٣- أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة أو حاجة عامة تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور .

٤- أن لا يؤول العقار المنتزع من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص ، وألا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان .

فإن اختلت هذه الشروط أو بعضها كان نزع ملكية العقار من الظلم في الأرض ، ومن الغصوب التي نهى الله تعالى عنها ورسوله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ .

على أنه إذا صرف النظر عن استخدام العقار المنزوعة ملكيته في المصلحة المشار إليها تكون أولويته استرداده لمالكه الأصلي ، أو لورثته بالتعويض العادل) ا.هـ

والحق إن الحاجة اليوم قائمة لوضع منهجية تأهيلية تمكن الفقيه والمجتهد من التمرس في إرجاع الفروع إلى مقاصدها ، وذلك من خلال عملية استقراء مقاصد المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية مع ربطها بالتشريعات بوضوح ودقة تورث لدى مدمم النظر فيها ملكة مقاصدية تسهل عليه طريق الوصول إلى الحكم على المعاملة المالية المعاصرة في ضوء الغايات والأهداف والمقاصد العامة للشريعة الإسلامية .

سابعا : التجديد في أثر القواعد الفقهية على المعاملات المالية :

منذ فجر الإسلام والقواعد الفقهية تتبوأ منزلة عالية في التعريف بالأحكام الشرعية ، و لا زالت القواعد الفقهية تلبي حاجة الفقيه والمجتهد لاستنباط الأحكام الشرعية للنوازل والمستجدات التي يعجز فيها عن التماس أحكامها من النصوص الشرعية ، وفي زماننا تبرز الحاجة للاستعانة بالقواعد الفقهية لفقيه العصر في فقه المعاملات المالية بشكل أكبر وتطبيقات أوسع ، ومن هنا فإن من مهمات التجديد في فقه المعاملات المالية العمل على تحرير القواعد الفقهية واستقراء تطبيقاتها من نوازل وفروع المعاملات المالية المعاصرة .

ولئن كنا قد قررنا أن { القاعدة الفقهية إذا صح استقراء فروعها فهي حجة ظنية في الأحكام حال عدم ما هو أقوى منها } [٨] فإن ذلك من شأنه أن ييسر طرق الوصول إلى أحكام النوازل المالية والاقتصادية المعاصرة .

وإن من أبرز الشواهد الدالة على حاجة الأمة إلى إعادة إبراز وتقنين وتفسير القواعد الفقهية ذات الصلة بالمعاملات عموما ما نراه من تقديم تسعة وتسعين قاعدة فقهية في صدر مجلة الأحكام العدلية ، وما بني عليها من شروح وتعليقات مزجت بين القديم والجديد في الفقه المعاصر عموما والمعاملات المالية خصوصا .

ومن الجهود الكريمة في مجال تجديد فقه المعاملات من بوابة القواعد الفقهية ما قام به فضيلة الدكتور / علي الندوي ــ وفقه الله ــ حيث قام بإعداد موسوعة جليلة للقواعد الفقهية في المعاملات المالية وسماها : " الجمهرة " ، وهو إصدار قيم نافع سلك فيه صانعه تجديدا عمليا حين استقرأ القواعد الفقهية ذات الصلة بفقه المعاملات المالية ، وراح يتكلم في معاني القواعد وشواهدها من مدونات الفقه الإسلامي ومذاهبه المعتبرة .

والحق إن هذا الجهد الجليل يحول دون استطرادي في تشخيص حاجتنا للتجديد في هذا المحور من جهة الفروع الفقهية القديمة والمستجدة ، بيد أني أنبه إلى جانب تجديدي آخر يتصل بحاجتنا الفقهية المعاصرة لاستنباط قواعد فقهية جديدة من واقع مسار الفروع المالية المعاصرة ، فإن هذا معلم آخر من التجديد أراه لا يقل أهمية عن سابقه ، ولنمثل على ذلك بمثال يتضح به المقام :

في ظل النمو والنجاح للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية فقد برزت صيغ متعددة للتمويل المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، من مثل : التمويل بالبيع بالثمن الآجل (أو بالتقسيط) ، والتمويل بالمرابحة ، والتمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك ، والتمويل بالسلم والاستصناع ، والتمويل بالمشاركة المتناقصة ، والتمويل بالمضاربة ، والتمويل بالتورق ، ولقد أصبحت معظم تلك المؤسسات تباشر التمويل باعتباره أداة استراتيجية يتم من خلالها توظيف الأموال واستثمارها من خلال منح

---

[٨] – انظر : بحثنا المحكم " القاعدة الفقهية .. حجيتها وضوابط الاستدلال بها " .

التمويلات طلبا لتحقيق العوائد المجزية بدرجة أمان جيدة ، وذلك كأسلوب بديل عن شيوع التمويل الربوي في البنوك التقليدية والقائم على الفائدة الربوية نظير الأجل .

فأرى أن من أبرز مهمات التحديد للفقهية المعاصر في فقه المعاملات المالية استخلاص القواعد والضوابط الفقهية الكفيلة بتقنين آلية التمويل المشروع ، فمن ذلك قولنا كقاعدة أوضابط من ضوابط التمويل النص التالي : { تملك الممول أساس إباحة التمويل } ، ويفيدنا هذا الضابط الفقهي المعاصر بأن الركيزة الأساس في إباحة التمويل شرعا بجميع صوره إنما تتمثل في تملك الممول لموضوع التمويل أولا ، ثم يعيد نقله إلى المستفيد ثانيا بإحدى الطرق الشرعية في التبادل ، ولذلك فإننا حين نعرف التمويل الإسلامية ونحدد ضوابطه فإننا ننص فيها على هذه الركيزة ، وذلك من خلال تعريفنا المختار لمصطلح { التمويل الإسلامي } بأنه : { تملك موضوع التمويل ثم إعادة تمليك عينه أومنفعته إلى المستفيد حالا أو مؤجلا بعوض معلوم وشرائط مخصوصة } .

كما يمكننا تحديد الضوابط الفارقة للتمويل الإسلامي عن غيره بما يلي :

١. يلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع أحواله ومقاصده ومراحله .
٢. يرتكز على أساس تملك غرض التمويل .
٣. يلتزم بالحفاظ على دور النقود كوسيط للتبادل ودون تحويلها إلى سلعة يتجر بذاتها .
٤. يلتزم بسقف المديونية دون زيادة ولو مع التعثر أو العجز (لا يرتفع العائد نظير التأخير في الأجل) .
٥. لا يكون وسيلة لتمويل الأنشطة والمشروعات غير المباحة شرعا .
٦. يقوم على أساس المشاركة وتوزيع المخاطر بين طرفي التمويل .

ثامنا : التجديد من حيث التقنين الفقهي للمعاملات المالية والمصرفية المعاصرة :

إن التطور الاستراتيجي الذي شهده فقه المعاملات المالية خلال الربع الأخير من القرن الماضي يعد طفرة كبيرة لم يشهد لها فقه المعاملات نظيرا من قبل ، ويعزى هذا التطور إلى تكاثر تأسيس البنوك وشركات الاستثمار وشركات التأمين التي تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية ، بل قيام الدراسات الفقهية العديدة بشأن مدى شرعية أعمال أسواق الأوراق المالية (البورصة) تمهيدا لإيجاد أسواق مناظرة تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية .

وإذا كان فقه المعاملات المالية ـــ عبر التاريخ الإسلامي ـــ قد انحسر في صورة متون فقهية تدرس تبعا للمذاهب في حلق العلم وزوايا التعليم ، فإن الحاجة العملية لواقع المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة قد اقتضت ضرورة تطوير الصياغات القديمة لتكون أكثر مواكبة للواقع وأقدر على معالجة الواقع ، فاتجه فقه المعاملات المالية نحو التقنين الفقهي ، ومن أبرز نماذج التقنين الفقهي المعاصر ما يلي :

النموذج الأول : المجامع الفقهية الدولية :

بروز ظاهرة المجامع الفقهية وما تصدره من قرارات مجمعية دولية واضحة ودقيقة ومحددة بشأن العديد من العقود والمعاملات المالية المعاصرة ، مثل : مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة ، والمجمع الفقهي بمكة المكرمة .

النموذج الثاني : المعايير الشرعية :

ونعني بالمعايير الشرعية محاولة إعادة صياغة فقه المعاملات المالية القديمة والمعاصرة وفق { صياغة فقهية معاصرة دقيقة وشاملة لأحكام وضوابط المعاملة المالية } ، فهي قوانين شرعية ضابطة ودقيقة تحكم بالجواز أو المنع أو التقييد على الإجراءات الفنية للمعاملة المالية المعاصرة ، وذلك ـــ بطبيعة الحال ـــ يشمل المعاملات التي تجريها البنوك وشركات التمويل والاستثمار وشركات التأمين .

هذا وإن أول إصدار للمعايير الشرعية أصدره المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بمملكة البحرين ، وقد صدر من المعايير الشرعية حتى الآن سبعة عشر معيارا شرعيا .

تاسعا : التجديد من حيث الصياغة القانونية المعاصرة للمعاملات المالية :

إن الواقع العملي المعاصر يقوم على أساس التشريعات والتقنينات النظامية التي تهدف إلى تنظيم شؤون الناس وتعاملاتهم فيما بينهم بما يكفل لهم حفظ الحقوق وإقامة العدل ومصالح الدين والدنيا ، وإذا أريد لفقه المعاملات المالية أن يجدد على مستوى الصعيد التقنيني المعاصر فلا بد من إعادة صياغته وفق الصيغ القانونية التي تمكنه من النفوذ والاستقرار ضمن التنظيمات القانونية المدنية والتجارية والمصرفية المعاصرة ، كما أن هذا المطلب من شأنه تمكين القانونيين من تفهم الصيغ المعاصرة للعمليات المالية الإسلامية .

ومن أبرز تلك التحديات ظهور الحاجة الملحة لتقنين فقه المعاملات المالية المعاصرة وفق أسس الصياغة القانونية كأحد متطلبات نقل فقه المعاملات المالية إلى البلاد غير الإسلامية .

ولعل من أبرز الأمثلة الجادة الدالة على أهمية تقنين المعاملات وفق الصياغة القانونية الحديثة نموذج " مجلة الأحكام العدلية " الصادرة إبان الخلافة العثمانية والتي صيغت طبقا لمذهب الحنفية .

فما أحوجنا اليوم لتجديد فقه المعاملات المالية من خلال تقنينها وفق أسس الصياغة القانونية المعاصرة ، بل لا زال علماء المسلمين المتخصصين في فقه القانون الوضعي يوصون بضرورة تقنين الشريعة وأحكامها إذا أردنا لها أن تنفذ إلى سيادة التشريعات المعاصرة لتحكم واقع بلاد المسلمين وغير المسلمين .

عاشرا : التجديد في وضع أسس وإجراءات التوبة العملية من الربا والمخالفات الشرعية :

من إيجابيات التوعية العملية بفقه المعاملات المالية والنجاحات التي حققتها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في العالم أن باتت العديد من البنوك والمؤسسات التقليدية (الربوية) تتفهم طبيعة التعاملات الإسلامية وتتطلع إلى آثارها الإيجابية على مستوى التنمية الاجتماعية والربحية ، فضلا عن آثارها الدينية المتمثلة في الزام الحلال واجتناب الحرام ، وقد بات من ضرورات التجديد العملي تبعا للحاجات الملحة للواقع المالي والتجاري بين المسلمين الاتجاه نحو وضع أسس وضوابط التوبة من المعاملات المحرمة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ، وهو ما يعرف في المصطلح الاقتصادي الإسلامي المعاصر باسم { التحول نحو أسلمة العمليات المالية } ، حيث تتخذ المؤسسة المالية (بنكا / شركة تمويل / شركة استثمار) قرارها بالإقلاع عن كبيرة الربا وتحويل معاملاتها المالية لتتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ولكنها تحتاج إلى دليل مرشد إلى كيفية التخلص من الأموال غير المشروعة ، لا سيما أسلمة الحقوق والالتزامات والأصول والإيرادات غير المشروعة .

ومن أجل ذلك فقد بادر المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة إلى إصدار معيار شرعي خاص رقم (٦) بشأن التحول الكلي نحو أسلمة العمليات المالية ، وقد أحسن واضعوا المعيار بتتبع عدد من متطلبات التحول وضبطها من النواحي الشرعية ، بيد أنه ما زال تحت هذا المطلب مساحات غير قليلة تحتاج إلى تجديد ومعالجة تواكب متطلبات البنوك والمؤسسات الراغبة في التحول .

الخاتمة :

وفي ختام هذه الدراسة لا يسعني إلا أن أزجي ببالغ الشكر وعظيم الامتنان لجمهرة علمائنا الفقهاء والخبراء الذين تحملوا مشاق العمل ، وصابروا على صون التجربة الإسلامية الواعدة منذ مهدها حتى استقامت على سوقها ، فجزاهم الله خيرا على ما قدموا من وقف صالح لهم في الدنيا والآخرة .

والشكر موصول أيضا للسادة المنظمين والرعاة لمؤتمر الهيئات الشرعية بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية بمملكة البحرين على جهودهم الجليلة في خدمة العمل المالي والمصرفي الإسلامي ، سائلا المولى العلي القدير أن يكلل هذه الجهود بالتوفيق والنجاح ..

والحمد لله أولا وآخرا ..

د. رياض منصور الخليفي