

صلى الله عليه وسلم في ذلك - إن كان كذلك ورد عنه - إنما أراد به ما كان من ذلك شعاراً لركة عفاف نساءٍ معلومات<sup>١</sup>.

وقد علّق تلميذ الإمام ابن عاشور الشيخ محمود شمام على فتوى أستاذه فقال: "فالشيخ ابن عاشور رحمه الله كان يفتي بحليّة لبس الباروكة وماشابهها، وترجيح الحواجب، وتكحيل العيون تَفَهُماً لمعنى الأثر والمورد الذي وَرَدَ فيه، ولأنّ هذه الأمور يُقَصَّدُ بها الآن الزينة لا تغييرَ خَلْقِ الله ولا تبديله. وما ورد من نهي على فَرَضِ صحته وصحة سنده فالمقصودُ به نساءٌ في ذلك العصر اتَّصَفْنَ بركةٍ في العفافِ وضعفٍ في الدين وسوءٍ في السيرة، ولا يشمل كافة النساء ولا كافة العصور<sup>٢</sup>.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

## قواعد الذرائع في المعاملات المالية

<sup>١</sup> فتاوى الإمام محمد الطاهر ابن عاشور ص ٣٥٤

<sup>٢</sup> فتاوى ابن عاشور ص ٣٥٤



سامي بن إبراهيم السويلم  
جمادى الأولى ١٤٣٨هـ، فبراير ٢٠١٧م

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد.  
فقد سبق أن أعددتُ هذا البحث أولاً لمؤتمر شورى الفقهي الخامس بالكويت، صفر ١٤٣٥هـ، ديسمبر ٢٠١٣م، ولكن لظروف خارجة عن الإرادة لم يتيسر لي الحضور وتقديم البحث. وحين رغب إلي فضيلة الدكتور حامد ميرة، الأمين العام لهيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) أن أشارك في مؤتمر الهيئات الشرعية للهيئة الذي سيعقد بإذن الله في البحرين في رجب ١٤٣٨هـ، أبريل ٢٠١٧م، رأيت الفرصة سانحة لمراجعة البحث وتنقيحه وتصحيحه ليظهر على الوجه المأمول بإذن الله.

وقد كُتِبَ في موضوع الذرائع الكثير من الدراسات والأبحاث والرسائل العلمية، ونوقش ضمن دورة مجمع الفقه الإسلامي التاسعة في ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م. وفي مجال المعاملات خصوصاً كتب فضيلة الشيخ العلامة عبدالله بن بيه "سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات المالية" وهي محاضرة ألقاها في المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة في رمضان ١٤١٧هـ، ثم نُشر فضلاً موسعاً عن الذرائع ضمن كتابه "أمالي الدلالات ومجالي الاختلافات"، نُشر في ١٤٢٧هـ. كما نُشرَت د. أختري زيتي بنت عبدالعزيز في ٢٠٠٨م دراسة بعنوان "المعاملات المالية المعاصرة وأثر نظرية الذرائع في تطبيقاتها".

ومع وفرة الدراسات في هذا المجال إلا أن جوهر الموضوع لم يأخذ حقه من الدراسة والتحليل. فالأساس الذي يقوم عليه مبدأ سد الذرائع هو ثبوت خصائص موضوعية للعقود والتصرفات مستقلة عن قصد المكلف وتصوره وعلمه، وهذه الخصائص هي التي تميز بين الذريعة وغيرها. لكن الدراسات التي تُعنى باستقراء الضوابط الموضوعية وتحديد معالمها نادرة. وفي غياب هذه الضوابط فإن مبدأ سد الذرائع سيظل عرضة لسوء الفهم والتطبيق ما بين إفراط وتفريط. كما أنه في غياب هذه الضوابط فإن دراسة المقاصد، مع كثرة ما كتب حولها، ستظل قاصرة. فالمقاصد والضوابط كفتا ميزان لا يعتدل إلا بهما معاً.

أضف إلى ذلك أن هناك فجوة بين التأصيل وبين التطبيق. فمبدأ سد الذرائع له الكثير من الشواهد والأدلة، لكن تطبيقه يخضع لجملة من القواعد لكي يؤدي وظيفته التشريعية، ولكي تتضح الصلة بينه وبين

أصول التشريع وقواعده الأخرى. كما أن تنزيل هذه القواعد الكلية على أحكام المعاملات التفصيلية يحتاج إلى معالجة دقيقة تحدد متى يكون الحكم مبنياً على سد الذرائع ومتى لا يكون. ولم تلق هذه الجوانب فيما وقفت عليه العناية الكافية.

ومن هنا فقد حاولت في هذه الورقة معالجة هذه الجوانب، بحسب ما سمح به الوقت والجهد. وقسمت الورقة إلى ثلاثة فصول، عدا المقدمة والخاتمة:

الأول: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، يبين حكمة مبدأ سد الذرائع وعلاقته بمنهج التشريع في مجال المعاملات.

الثاني: قواعد الذرائع في المعاملات المالية.

الثالث: تطبيقات على فقه المعاملات.

والموضوع خصب ولا يزال يستحق الكثير، وأشكر مقدماً من يتفضل بتعليق أو تصويب أو تكميل، والله تعالى هو الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل.

(١)

## سد الذرائع في الشريعة الإسلامية

"الذريعة" في اللغة هي الوسيلة والسبب الموصل إلى النتيجة.<sup>١</sup> وغلب في اصطلاح الفقهاء استخدام هذا المصطلح فيما ظاهره الجواز لكنه يفضي إلى مفسدة أو عمل محرم لذاته.<sup>٢</sup> وتحريم الذرائع التي تفضي وتؤدي إلى المحرمات من كمال التشريع وتمام حكمته. قال ابن القيم رحمه الله: "لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها. فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها. فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل. فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يجرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً أن يُقرب حماه. ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراءً للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبي ذلك كل الإباء".<sup>٣</sup>

ومبدأ سد الذرائع يحتل حيزاً مهماً في التشريع الإسلامي. وذلك أن التكليف أمر ونهي، وكل منهما إما مقصود لنفسه أو وسيلة إلى المقصود. وقد ثبت بالاستقراء أن الشرع يأمر بالشئ وبما يوصل إليه، وينهى عن الشئ وعما يفضي إليه.<sup>٤</sup> "فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين".<sup>٥</sup> والمنع من الذرائع منهج قرآني نبوي يربي المسلم على المسؤولية عن نتائج أفعاله، ومن ثم التبصر في العمل ونتائجه قبل الإقدام عليه. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ

<sup>١</sup> انظر سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، محمد هشام البرهاني، ص ٥٢-٥٦، عن معجم مقاييس اللغة، وتاج العروس، وغيرها من مصادر اللغة.

<sup>٢</sup> انظر: أحكام القرآن، ابن العربي، ج ٢ ص ٧٩٨، بيان الدليل، ابن تيمية، ص ٢٥٤.

<sup>٣</sup> إعلام الموقعين، ج ٤ ص ٥٥٣.

<sup>٤</sup> الذرائع، وهبة الزحيلي، ص ١٢.

<sup>٥</sup> إعلام الموقعين، ج ٥ ص ٦٦.

عَلِمَ ﴿ (الأنعام ١٠٨). وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ مِنْ أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ أَنْ يَلْعَنَ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ".  
 قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ يَلْعَنُ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ؟ قَالَ: "يَلْعَنُ أَبَا الرَّجُلِ فَيَلْعَنُ أَبَاهُ، وَيَلْعَنُ أُمَّهُ فَيَلْعَنُ أُمَّهُ".<sup>١</sup>  
 كما حذر النبي صلى الله عليه وسلم من التساهل في الاقتراب من المحرمات في قوله: "إِنَّ الْحَلَالَ بَيْنٌ وَإِنَّ  
 الْحَرَامَ بَيْنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرِضِهِ، وَمَنْ  
 وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَزْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَزْتَعَ فِيهِ. أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى،  
 أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ. أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْعَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ  
 كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ".<sup>٢</sup>

ولهذا نهانا الله تعالى عن اتباع خطوات الشيطان: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾  
 (البقرة، ١٦٨، ٢٠٨). ولم يقل: ولا تتبعوا الشيطان أو عمل الشيطان، لأن الخطوات تقود إلى عمل  
 الشيطان، والشيطان يستدرج العبد نحو الهاوية، فهذا حرم تعالى اتباع الخطوات لأنها هي المقدمة إلى  
 الموبقات، كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ وَمَنْ يَتَّبِعْ خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ  
 فَإِنَّهُ يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾ (النور، ٢١).

ولذا يؤكد القرآن على عدم الاقتراب من حدود الله من المحرمات، كما قال سبحانه: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا  
 تَقْرُبُوهَا﴾ (البقرة، ١٨٨). وقال: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ (الأنعام، ١٥٠)، وقال:  
 ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الرِّزَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾، وقال: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾  
 (الإسراء، ٣٢، ٣٤).

فالتحذير من مداخل الشر ووسائله وما يفضي إليه منهج تشريعي أصيل في الشريعة الإسلامية.

### حجية الأخذ بالذرائع

ولأهمية هذا الأصل وجدنا العلماء مجمعين على أصل القول بسد الذرائع، كما قال القرابي رحمه الله: "فليس  
 سد الذرائع خاصاً بمالك رحمه الله، بل قال بها هو أكثر من غيره، وأصل سدّها مجمعٌ عليه".<sup>٣</sup> ويؤكد ذلك

<sup>١</sup> رواه البخاري وأحمد وأبو داود والترمذي.

<sup>٢</sup> متفق عليه.

<sup>٣</sup> الفروق ج ٢ ص ٣٣.

الشواهد التي سردها شيخ الإسلام ابن تيمية لسد الذرائع، وتبلغ الثلاثين، ثم قال: "ولم نذكر من شواهد هذا الأصل إلا ما هو متفق عليه أو منصوص عليه أو مأثور عن الصدر الأول شائع عنهم، إذ الفروع المختلف فيها يُحتج لها بهذه الأصول، لا يُحتج بها."<sup>١</sup> وقال الإمام الشاطبي رحمه الله: "قاعدة الذرائع متفقٌ على اعتبارها في الجملة."<sup>٢</sup>

وهو ما انتهى إليه العلامة أبوزهرة رحمه الله، فقال: "ونحن نميل إلى أن العلماء جميعاً يأخذون بأصل الذرائع وإن لم يسموه بهذا الاسم."<sup>٣</sup> وحتى الظاهرية الذين ينكرون الذرائع، إنما ينكرون ما كان منها ظنياً. أما ما أفضى منها قطعاً إلى المحرم فهم يمنعون منه، كما صرح به ابن حزم رحمه الله، وإن كان قد عدّ ذلك من التعاون على الإثم والعدوان. فالحقيقة واحدة وإن اختلفت الألفاظ.<sup>٤</sup> ومن خلال المقارنة يبدو أن أكثر المذاهب أخذاً بسد الذرائع هم المالكية، يليهم الحنابلة، يليهم الحنفية، يليهم الشافعية، ثم الظاهرية.<sup>٥</sup>

وذكر العلامة عبد الله دراز رحمه الله أن النزاع في سد الذرائع إنما هو في تحقيق المناط، لا في أصل القاعدة.<sup>٦</sup> أي في درجة العلم بإفضرارها إلى المفسدة. ولهذا قسّم العلماء الذرائع إلى ثلاثة أقسام:<sup>٧</sup> قسم أجمعت الأمة على سده، كحفر الآبار في طرق المسلمين فإنه وسيلة إلى إهلاكهم وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها. وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، فإنه لم يقل به أحد، وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنا.

<sup>١</sup> بيان الدليل، ص ٢٦٧.

<sup>٢</sup> الموافقات، ج ٥ ص ١٨٥.

<sup>٣</sup> مالك، ص ٤٤٥.

<sup>٤</sup> المحلى، ج ٩ ص ٢٩، قواعد الوسائل، مصطفى مخدوم، ص ٣٧٢-٣٧٣.

<sup>٥</sup> انظر: ابن حنبل، محمد أبو زهرة، ص ٣٧٥؛ سد الذرائع عند ابن تيمية، إبراهيم المهنا، ص ١٢٧.

<sup>٦</sup> الموافقات، ج ٥ ص ١٨٥ هامش (٤).

<sup>٧</sup> الفروق ج ٢ ص ٣٢.

وقسم اختلف فيه العلماء هل يُسد أم لا؟ كبيع الآجال، كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر دون اشتراط، فالإمام مالك يقول: إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلاً بإظهار صورة البيع. والإمام الشافعي ينظر إلى صورة البيع ويحمل الأمر على ظاهره في غياب الاشتراط فيجوز ذلك.

### سد الذرائع وفتحها

ذكر العلماء أن الذرائع يجب سدها إذا أفضت إلى مفسدة راجحة، وكذلك ينبغي فتحها إذا أفضت إلى مصلحة راجحة.<sup>١</sup>

والحقيقة أننا إذا قلنا إن الأصل في العادات والمعاملات الحِلّ، فلا نحتاج إلى القول بفتح الذرائع، لأن الأصل مشروعيتها. إنما يقال: فتح الذرائع بعد سدها، لأن ما حرم سداً للذريعة يباح للمصلحة الراجحة، كما سيأتي. إلا إذا كان المراد: حماية أصل المشروعية عن المنع بسبب الاحتمال النادر أو القليل للإفضاء إلى المحرم. فالاحتمالات النادرة والقليلة وما في حكمها لا تكفي للانتقال عن الأصل المتيقن وهو المشروعية. وقد يفضي المنع دون مراعاة ضوابط الذرائع إلى زيادة المفسدة وليس تقليلها. فالمنع من المجاورة مثلاً خشية الزنا تُسدّ أبواب النكاح الذي هو أفضل علاج للزنا. فالنكاح يتطلب المجاورة والتعارف والتقارب وبدون ذلك يتعذر حصول النكاح، فيكون المنع سبباً في انتشار الزنا وليس انحساره. كما أن المنع من زراعة العنب خشية استخدامه في الخمر منعٌ للشراب المشروع النافع الذي يُعني عن المحرم. ومن هذا الباب منع وسائل الاتصال أو التواصل الاجتماعي خشية الفساد. فهذه الوسائل والتقنيات يمكن أن تكون سبباً للخير وليس للشر فحسب. ومنعها جملة قد يفضي إلى مفاسد إضافية تناقض الهدف من منعها ابتداءً.

وصمّام الأمان في كل ما سبق هو القيم الأخلاقية: فالقيم هي التي تحول المجاورة إلى وسيلة للنكاح بدلاً من الزنا، والتواصل إلى التعارف والتواصي بالخير بدلاً من نشر الرذيلة. وبدون القيم الأخلاقية لا يمكن أن يؤتي المنع ثمرته، بل على العكس. والشريعة ليست جملة من الأوامر والنواهي التشريعية فحسب، بل هي قبل ذلك مبادئ وقيم أخلاقية. ولهذا يجتمع في الشريعة أحكام الديانة وأحكام القضاء، فأحكام الديانة تُعنى بالجوانب الأخلاقية، بينما تُعنى أحكام القضاء بجوانب المنازعات التي تفصل فيها الجهات القضائية.

<sup>١</sup> سد الذرائع للبهاني، ص ٦٩-٧١.



والاقتصار على الجوانب القضائية أو القانونية فحسب خلل في فهم الشريعة وفي تطبيقها، ويعود على كثير من مقاصدها بالإبطال. وغلب للأسف في المصادر الفقهية، خصوصاً في العصور المتأخرة، العناية بأحكام القضاء مع إهمال لأحكام الديانة.<sup>١</sup>

### علاقة الذريعة بمقاصد المكلفين

تتميز الذرائع بأنه لا علاقة لها بنية المكلف أو قصده. فسبب آلهة المشركين لا يمكن أن يقصد به المؤمن ما يؤدي إليه وهو سبب الله تعالى. وكذلك لا يمكن للعاقل أن يقصد سبب والديه، ومع ذلك فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم سبب الرجل لوالدي غيره سبباً في سبب والديه هو، وجعله مسؤولاً عن ذلك إلى حد استحقاقه للعن بسببه.

فدل ذلك على أن إفضاء الذريعة إلى المفسدة مستقل عن نية المكلف وقصده، فقد يقصد النتيجة وقد لا يقصدها. وعليه يمكن تقسيم العلاقة بين الذريعة ومقاصد المكلف إلى ثلاثة أقسام:<sup>٢</sup>

ذريعة لا يقصد المكلف مآلها، مثل سبب آلهة المشركين وسبب الوالدين. فالمؤمن لا يمكن أن يقصد مآل هذين الأمرين، كما يقول شيخ الإسلام.

ومن هذا الباب قول الله تعالى لأمهات المؤمنين رضي الله عنهن: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (النور، ٣٢). وقد طهر الله تعالى أمهات المؤمنين من سوء القصد، فدل على أن الخضوع بالقول ذريعة بنفسه ولو لم يوجد القصد لما يؤول إليه.

ومن ذلك إقامة الحد في الغزو، فإن الشرع نهي عن ذلك خشية أن يلحق الجاني بالعدو، أو يفت ذلك في عضد الجيش المسلم.<sup>٣</sup> وهذه نتيجة غير مقصودة لولي الأمر المؤمن.

ومن ذلك بيع الرجل على بيع أخيه، وخطبته على خطبة أخيه، والجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها،<sup>٤</sup> فإن هذه الأعمال مظنة لقطيعة الرحم والعداوة والبغضاء وإن لم يُقصد بها ذلك.

<sup>١</sup> كما أكد على ذلك العلامة الكشميري رحمه الله: فيض الباري، ج ١ ص ١٨٧-١٨٩، ج ٣ ص ٢٥٨، ٣١١-٣١٢.

<sup>٢</sup> بيان الدليل، ص ٢٥٥؛ الذرائع، ص ١٧-١٨.

<sup>٣</sup> بيان الدليل، ص ٢٦٣، اعتبار المآلات، ص ١٥٢.

<sup>٤</sup> إعلام الموقعين، ج ٥ ص ١٤، ٣٣.

ومعظم صور سد الذرائع تدخل في هذا القسم، كما يشير شيخ الإسلام<sup>١</sup>.  
عمل يقصد المكلف مآله دون أن يكون العمل ذريعة بنفسه، مثل بيع النصاب أثناء الحول فراراً من الزكاة،  
وإغلاء الثمن إسقاطاً للشفعة، وتطبيق المرأة في مرض الموت لمنعها الميراث.  
ما يجتمع فيه القصد مع الذريعة، مثل الخضوع بالقول من المرأة غير العفيفة مع سوء القصد. ومثل قول  
الله تعالى: ﴿وَلَا يَضُرُّنَّ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾ (النور، ٣١). وكذلك تعطر المرأة عند  
الرجال الأجانب. ومثل بيع الرجل على بيع أخيه، ونحوها. فهذه الأعمال قد تقع بقصد وبدون قصد،  
لكنها ذريعة على كل حال.

<sup>١</sup> بيان الدليل، ص ٢٦٧.

## الفرق بين الحيل والذرائع

ويترتب على ما سبق الفرق بين الحيل والذرائع، فالحيل تتضمن القصد من المكلف للتوصل للنتيجة أو المآل المحرم. أما الذريعة فلا يلزم أن تتضمن القصد ابتداءً.<sup>١</sup> فالحيلة تقع بما هو ذريعة وما ليس كذلك، وهما القسمان الثاني والثالث أعلاه.

لكن وجود القصد المسبق يجعل الوصول للمآل أو النتيجة شبه مقطوع به، لأنه مراد للمكلف مطلوب له. فإذا كانت الذرائع إلى الحرام محرمة مع غياب القصد، ففي وجود القصد ستكون أولى بالتحريم وأكد، لأن القصد يستدعي إيجاد الأسباب لإفضاء العمل إلى المقصود.

وهذا يبين أن العلماء متفقون على أصل منع الحيل، وهو إجماع الصحابة والسلف رضي الله عنهم.<sup>٢</sup> فإذا كانوا مجمعين على أصل سد الذرائع، وهي لا تستلزم القصد المسبق، فالحيل التي تستلزم القصد المسبق أولى بالمنع وأجدر. فاتفقهم على منع الذرائع يستلزم اتفقهم على منع الحيل من باب أولى.

يلاحظ أن الذريعة وإن غاب عنها القصد ابتداءً، فهي تستدعي القصد لاحقاً. فيكون العمل في البداية بدون قصد، ثم مع التجربة والتكرار يصبح المآل مقصوداً. والسبب أن الناس عقلاء، فإذا رأوا أن العمل من شأنه أن يفضي إلى نتيجة معينة، فسينتهي بهم الأمر إلى قصد هذه النتيجة. فالعاقل لا يمكن أن يعمل العمل دون أن يقصد نتيجته. لكن هذه النتيجة قد تكون غائبة عن التصور في البداية، لكن إذا علم حصولها وترتبها على هذا العمل، فلا يمكن أن تكون النتيجة إلا مقصودة. ومن يطالب الناس بالامتناع عن قصد النتيجة مع علمهم بترتبها على العمل، فهو يطالب بما تأباه الفطرة.

والشرع يفترض أن الناس عقلاء، وأنهم بدورهم يعتقدون كمال الشريعة، ولذا فما تجيزه الشريعة يستلزم جواز ما يؤول إليه، ويصبح هذا المآل مشروعاً لكونه مترتباً على ما يجيزه الشرع. فلهذا يمنع الشرع المعاملات التي تؤول إلى محذور ولو لم تُقصد، لئلا يُفهم خطأً أن هذا المآل مشروع. قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

<sup>١</sup> ونص على ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٩٢.

<sup>٢</sup> بيان الدليل، ص ٣١، ١٤٤، ١٦٢.

"والغرض هنا أن الذرائع حرمها الشارع وإن لم يُقصد بها المحرم، خشيةً إفضائها إلى المحرم. فإذا قُصد بالشيء نفسُ المحرم كان أولى بالتحريم من الذرائع. وبهذا التحرير تظهر علّة التحريم في مسائل العينة وأمثالها وإن لم يُقصد البائع الربا:

لأن هذه المعاملة يغلب فيها قصدُ الربا فيصير ذريعة، فيُسدّ هذا الباب لئلا يتخذها الناس ذريعة إلى الربا ويقول القائل: لم أقصد به ذلك؛

ولئلا يدعو الإنسانَ فعله مرة إلى أن يقصده مرة أخرى؛

ولئلا يعتقد أن جنس هذه المعاملة حلال ولا يميز بين القصد وعدمه؛

ولئلا يفعلها الإنسان مع قصد خفيٍّ يخفى من نفسه على نفسه؛

وللشريعة أسرار في سد الفساد وحسم مادة الشر لعلم الشارع بما جُبلت عليه النفوس وبما يخفى على الناس من خفيٍّ هواها الذي لا يزال يسري فيها حتى يقودها إلى الهلكة".<sup>١</sup>

### علاقة الذرائع بالمآل

نظراً لأن مبدأ سد الذرائع مبني على إفضاء الذريعة إلى المفسدة، دل ذلك على اعتبار الشرع لمآل الأعمال والتصرفات بغض النظر عن قصد أصحابها. فهاهنا نظران:

نَظَرٌ إلى قصد المكلف وباعثه ومراده، أخذاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات" والقاعدة المتفق عليها: "الأمر بمقاصدها" و"الوسائل لها أحكام المقاصد".<sup>٢</sup>

نظر إلى مآل التصرف أو العمل، بغض النظر عن القصد والباعث، أخذاً بسد الذرائع.

وهذا يبين أن مبدأ اعتبار المقاصد ومبدأ سد الذرائع يكمل كل منهما الآخر: الأول بالنظر إلى وقت إنشاء التصرف، والثاني بالنظر إلى ما بعد وقوعه.

واعتبار المآل من أصول التشريع، وهو "مجالٌ للمجتهد صعبُ المورد، إلا أنه عذبُ المذاق، محمودُ الغبّ، جارٍ على مقاصد الشريعة"، كما يقول الشاطبي رحمه الله.<sup>٣</sup> وهو صعب لأن النظر في المآل يتطلب العلم

<sup>١</sup> بيان الدليل، ص ٢٥٥-٢٥٦.

<sup>٢</sup> قواعد الوسائل، ص ٢٢٣-٢٢٦، ٣٨٢.

<sup>٣</sup> الموافقات، ج ٥ ص ١٧٧-١٧٨.

بالسنن الكونية والاجتماعية، وكيفية ترتب النتائج على مقدماتها، والمسببات على أسبابها. وهذا هو حقيقة الفقه بالواقع الذي عبر عنه الإمام ابن القيم رحمه الله بقوله:

"ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً. والنوع الثاني فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع. ثم يطبق أحدهما على الآخر... فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله".<sup>١</sup>

وعبر الإمام القراني عن هذا بالفرق بين دليل مشروعة الحكم وبين دليل وقوع الحكم. فدليل المشروعية يُرجع فيه إلى المصادر الشرعية وأهل العلم بها. ودليل الوقوع يُرجع فيه إلى التجربة والمشاهدة وأهل الخبرة. فالدليل على أن الزوال مثلاً سببٌ لوجوب صلاة الظهر هو قوله تعالى: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾ (الإسراء، ٧٨). ودليل وقوع الزوال وحصوله فعلاً هو "الآلات الدالة عليه وغير الآلات، كالاسطرلاب والميزان وربع الدائرة... وغير ذلك من الموضوعات والمخترعات التي لا نهاية لها".<sup>٢</sup>

وأشار الإمام ابن القيم رحمه الله إلى تطبيق القاعدة في مجال الغرر. فالغرر (الفاحش) محرم شرعاً، لكن الحكم بأن بيع سلعة أو منفعة بعينها يدخل في الغرر أو لا، فهذا يُرجع فيه إلى أهل الخبرة. وهذا مثل بيع المغيّبات في الأرض، مثل الجزر والقلقاس ونحوه. فالحكم بأن بيع هذه المغيّبات غرر أو ليس بغرر يرجع إلى الواقع لأنه من الأمور العادية المعلومة بالحس أو التجربة. "فكون الشيء متردداً بين السلامة والعطب وكونه مما يُجهل عاقبته وتطوى مغبته أو ليس كذلك، يُعلم بالحس أو العادة لا يتوقف على الشرع. ومن استدل على ذلك بالشرع فهو كمن استدل على أن هذا الشراب مسكرٌ بالشرع، وهذا ممتنع. بل دليل إسكاره الحس ودليل تحريمه الشرع. فتأمل هذه الفائدة ونفعها".<sup>٣</sup>

<sup>١</sup> إعلام الموقعين، ج ٢ ص ١٦٥، وانظر ج ٦ ص ١٣٩.

<sup>٢</sup> الفروق، ج ١ ص ١٢٨.

<sup>٣</sup> بدائع الفوائد، ج ٤ ص ١٣٢٢-١٣٢٣.

وهذا الجانب هو الذي يتفاوت فيه الباحثون في مجال المعاملات المالية. أما مجرد تصور المعاملة المالية، فليس بالعسير. لكن تصور ما يؤول إليه تطبيقها وما ينتج عنه، وكيفية تأثيره في الأسواق وفي المتعاملين، فهذا أمر يحتاج إلى خبرة وعلم في هذا الفن.

## الحقيقة الموضوعية للمحرمات

إذا كانت الذرائع إلى المحرمات تُمنع ولو لم يقصدها المكلف، فهذا دليل على أن التحريم يتعلق بوصف موضوعي للفعل المحرم وليس متوقفاً على نية المكلف. فقاعدة سد الذرائع قائمة على أساس تشريعي أصيل في الشريعة الإسلامية: وهو ثبوت الفرق الموضوعي بين الحلال والحرام، وأن المفاصد التي لأجلها يحرم العمل ثابتة وإن لم يعلمها الفاعل، كما يقول شيخ الإسلام<sup>١</sup>. ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق: "لا يعلمهن كثير من الناس"، فعدم العلم لا ينفي كونها محرمة. ويشهد لذلك أيضاً قول النبي صلى الله عليه وسلم لبلال لما زني رضي الله عنه: "أوه، عين الربا"<sup>٢</sup>، مع أن بلالاً رضي الله عنه لم يكن يعلم أن ما فعله من الربا. ويؤيد ذلك القاعدة الفقهية: "العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف"<sup>٣</sup>. وهذا يدل على أن التحريم يتعلق بوصف موضوعي مستقل عن علم المكلف وقصده. فالخمر محرمة بسبب الإسكار، سواء علم الشخص ذلك أو لم يعلمه. وهذا الوصف الموضوعي لحقيقة الخمر هو الأساس لقاعدة سد الذرائع. ولهذا جمع النبي صلى الله عليه وسلم، الذي أوتي جوامع الكلم، بين حقيقة الخمر وبين الذريعة إليها، حين قال: "كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ الْفَرْقُ فَمِلْهُ الْكُفُّ مِنْهُ حَرَامٌ"<sup>٤</sup>. فبيّن عليه السلام أولاً حقيقة الخمر، ثم بيّن بناء على ذلك الذريعة إليها. فلولا أن الخمر حقيقة موضوعية تتعلق بالإسكار، لما أمكن منع القليل منها سداً للذريعة الكثير.

كما بيّن عليه الصلاة والسلام حقيقة الربا بقوله: "إِنَّمَا الرِّبَا فِي التَّسْبِيَةِ"<sup>٥</sup>. فالربا لغة وشرعاً هو الزيادة التي تكون من جنس الأصل، ولذلك يقال: ربا الجرح: إذا ورم، والورم زيادة من جنس البدن. ومعنى ذلك أن الربا يقتضي تماثل البدلين جنساً ونوعاً مع وجود زيادة في الكمية في أحدهما، لأن هذا التماثل هو الذي يجعل الزيادة من جنس الأصل. ولكن الزيادة لا يمكن أن تقع في المبادلة إلا بالتأجيل، ولولا الأجل لما

<sup>١</sup> بيان الدليل، ص ٢٤٦، ٢٩٩-٣٠١.

<sup>٢</sup> متفق عليه.

<sup>٣</sup> معلمة زايد للقواعد الفقهية، ج ١٦ ص ١٢٣.

<sup>٤</sup> رواه أحمد وأبو داود والترمذي.

<sup>٥</sup> رواه مسلم.

رضي الشخص أن يبادل ١٠٠ درهم مقابل ١٢٠ كلاهما حاضراً. فدل الحديث على أن حقيقة الربا إنما تتجلى في وجود النسيئة أو الأجل، كما في مبادلة النقد الحاضر مقابل أكثر منه في الذمة.<sup>١</sup> فهذا يدل على أن الربا حقيقة موضوعية لا تتعلق بقصد المكلف وعلمه. فمن يبادل مائة دينار حاضرة مقابل مائة وعشرة مؤجلة فهذا قد وقع في الربا سواء علم أو لم يعلم. ومن باع دراهم فضية حاضرة بدنانير ذهبية مؤجلة فقد وقع في الربا علم أو لم يعلم. وبهذا يتبين خطأ من يظن أن "القرض" معاملة تتوقف على نية المكلف وتصوره، ويرتّب على ذلك جواز العائد المشروط على الحساب الجاري مثلاً إذ لم يكن ببال المكلف أن فتح الحساب عملية إقراض. وهذا خطأ فادح، فإن القرض معاملة ذات خصائص موضوعية، فحيثما وُجدت هذه الخصائص ثبت لها حكم القرض، سواء نوى ذلك المكلف أو لم ينو، استحضره أو لم يستحضره.

ولهذا منع الفقهاء ضمان المضارب لأنه يحيل المضاربة إلى قرض بزيادة مشروطة. كما منعوا العوض على الكفالة لهذا السبب أيضاً. ومنعوا تأجير العقود (وكل المثليات المستهلكة) لأنه ينتهي أيضاً إلى قرض بزيادة مشروطة.<sup>٢</sup> كل ذلك بالرغم من أن لفظة "قرض" لم ترد مطلقاً في هذه العقود، وربما لم تخطر على بال أي من الطرفين. وهذا يؤكد أن الربا حقيقة موضوعية لا علاقة لها بنية المكلف وتصوره. وكذلك القول في المحرمات الأخرى: كالميسر وأكل المال بالباطل والاحتكار والإسراف، ونحوها. فهذه المحرمات ترتبط بحقائق موضوعية مستقلة عن نية المكلف وعلمه. فكون المرء يقصد الميسر أو لا يقصده، أو ينوي الاحتكار أو لا ينويه، أو يعلم ما هو الإسراف أو لا يعلم، لا يغير من الحكم بتحريم هذه الأعمال، وإن كان العلم والقصد يؤثران من جهة الإثم الذي يلحق المكلف، لكنه لا يؤثر في تحريم العمل نفسه.

وإجماع العلماء على الأخذ بقاعدة الذرائع يؤكد أن المنهيات الشرعية، خاصة في جانب المعاملات، قائمة على حقائق موضوعية لهذه التصرفات. وهذا الأمر يستحق الكثير من العناية والاهتمام، لكنه للأسف لم يأخذ حظه الكافي من الدراسة والبحث والاستقراء.

<sup>١</sup> انظر: مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، ص ٩٠-٩٢.

<sup>٢</sup> انظر: المغني، ج ٧ ص ١٧٦، ج ٨ ص ١٢٦.



## كيفية العلم بالإفشاء

يمكن تقسيم الذرائع بحسب درجة إفشائها إلى المحرم أو المفسدة الراجحة. فهي بهذا الاعتبار مراتب، كما سبق: فهناك ما يفضي إلى المفسدة قطعاً، وهناك ما يفضي غالباً، وهناك ما يفضي كثيراً، وهناك ما يفضي قليلاً، وهناك ما يفضي نادراً.

كما يمكن تقسيم الذرائع بحسب كيفية العلم بالإفشاء، وهي بهذا تنقسم إلى نوعين:

(١) نوع يستند العلم فيه بالإفشاء إلى التجربة والمشاهدة، كما في منع النبي صلى الله عليه وسلم لبيع الثمر قبل بدو الصلاح، بعد ما رأى ما يفضي إليه من النزاع والشقاق. قال زيد بن ثابت رضي الله عنه: "كَانَ النَّاسُ يَتَّبِعُونَ الثَّمَارَ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، فَإِذَا جَدَّ النَّاسُ وَحَضَرَ تَقَاضِيهِمْ قَالَ الْمُتَّبِعُ: قَدْ أَصَابَ الثَّمَرَ الدَّمَانُ وَأَصَابَهُ قُشَامٌ وَأَصَابَهُ مُرَاضٌ، عَاهَاتٌ يَجْتَنُونَ بِهَا. فَلَمَّا كَثُرَتْ حُصُومَتُهُمْ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَالْمَشُورَةِ يُشِيرُ بِهَا "فِيمَا لَا فَلَا تَتَّبِعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا"، لِكثَرَةِ حُصُومَتِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ".<sup>١</sup>

فهنا نجد أن النبي صلى الله عليه وسلم منع بيع الثمر قبل بدو الصلاح لما ظهر بالتجربة والمشاهدة كثرة النزاع الناتج عن أكل المال بالباطل الذي هو مفسدة الغرر الكثير المحرم. فلما ظهر ذلك نهي عنه.

(٢) ونوع يستند إلى ما يُعلم من الحوافز الفطرية والسنن الاجتماعية والكونية، وإن لم يتحقق ذلك في الواقع، وهو ما عبر عنه شيخ الإسلام بأن "الطبع متقاضٍ لإفشائها"<sup>٢</sup>. ومن هذا الباب النهي عن سب آلهة المشركين، لأن هذا يحفزهم على مبادلة السب بمثله وفق مبدأ المعاملة بالمثل، وهذا هو مقتضى الجبلة البشرية. ولا يلزم أن نتظر حتى يتحقق غلبة مبادلتهم السب لئلا نمتنع عن سب آلهتهم. والامتناع عن سب آلهة المشركين ليس احتراماً لآلهتهم ولكنه احترام لمبدأ المعاملة بالمثل لأنه مبدأ شرعي أصيل، ولا يضره سوء تطبيقه من قبل البعض، كما قال تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نَقُومَ عَلَىٰ آلَا تَعْدِلُوا﴾ (المائدة، ٨). وهذا من كمال هذه الشريعة السماوية.

<sup>١</sup> رواه البخاري تعليقاً وأبو داود.

<sup>٢</sup> بيان الدليل ص ٢٥٤.

ومن هذا الباب نهي عليه السلام عن الخلوة، لعلمه أن هذا يفضي إلى المخذور بمقتضى الميول والطباع البشرية، ولم ينتظر عليه السلام إلى حين تحقق ذلك في الواقع والعلم به بالمشاهدة. ومن ذلك أيضاً منعه عليه السلام للقليل من المسكر خشية الكثير، فلما سُئل أن يرخص لهم في القليل من المسكر، أجاب صلى الله عليه وسلم: "إذن تجعلها مثل هذه"<sup>١</sup>. ولم ينتظر عليه السلام حتى يرى في الواقع إن كان القليل يفضي للكثير، لعلمه أن هذا من مقتضى الحوافز والميول البشرية. ومن ذلك أيضاً تحريم النبي صلى الله عليه وسلم لمبادلة الدينار بالدينارين والدرهم بالدرهمين خشية الوقوع في الربا، كما قال عليه السلام: "لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الدينار بالدينارين فإني أخاف عليكم الرِّبَا" أي الربا.<sup>٢</sup> ولم ينتظر النبي صلى الله عليه وسلم إلى حين تحقق إفضاء ذلك إلى الربا كي ينهى عنه، لعلمه أن الطباع تقتضيه. ولو انتظر عليه السلام في هذه الأمثلة إلى حين تحقق غلبة الإفضاء في الواقع لكان من الصعوبة بمكان استدراك الوضع وسد الباب، ولكان ذلك نقصاً في الشريعة الكاملة. وبالتتبع يظهر أن أكثر الذرائع المحرمة شرعاً، خاصة في مجال المعاملات، هي من هذا النوع القائم على الحوافز. وهذا يتطلب من المختصين دراسة كيفية تأثير هذه الحوافز في السلوك، وأثر ذلك على الفرد وعلى المجموع، وكيف من ثم تفضي إلى المآلات المخدورة، لأن هذا مما يبين حكمة التشريع ومنهجه في سد الذرائع.

وفي مجال المال والاقتصاد، فإن كيفية إفضاء ربا البيوع إلى ربا القروض، وإفضاء الأخير إلى ربا الجاهلية، من أصول علم التمويل الإسلامي. وفي غياب هذه المعرفة بآلية هذا الإفضاء وكيفيته ومظاهره، سيكون من المتعذر فهم حكمة التشريع أولاً، والتطبيق السليم لقاعدة الذرائع في باب الربا ثانياً. ومن هنا تظهر أهمية التكامل بين فقه الواجب وفقه الواقع، بين العلم بأدلة مشروعية الحكم والعلم بأدلة وقوع الحكم.

فما نهجت فيه الشريعة المطهرة نهج سد الذرائع بناء على الحوافز والميول والسُّنن، فينبغي أن نهج نحن فيه منهج الشرع في ذلك، كما هو واضح في قضايا الربا. وما نهجت فيه الشريعة منهج الاستناد إلى

<sup>١</sup> أخرجه النسائي وابن حبان. وانظر حاشية إعلام الموقعين ج ٥ ص ٨-٩، ح ٨.

<sup>٢</sup> رواه الإمام مالك وأحمد. انظر: إعلام الموقعين ج ٣ ص ٣٩٩، ح ٢.

التجربة والمشاهدة، فيجب أن ننهج نحن فيه المنهج نفسه، كما في مسائل الغرر الذي يتردد بين اليسير والكثير، كما أوضحها حديث النهي عن بيع الثمر قبل بدو الصلاح. أما مسائل القمار، وهو الغرر المحض، فهذا لا يحتاج فيه إلى المشاهدة، كما في نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وبيع الملامسة والمنازلة ونحوها.

وسأتي في قواعد الذرائع مزيد من التفصيل لبعض هذه الجوانب إن شاء الله.

### تقويم الذريعة بحسب المآل

ينبغي النظر في الذرائع بجانب درجة الإفشاء إلى نوع المفسدة التي يفضي إليها: فهناك ما يفضي إلى مفسدة تتعلق بأصل الدين والعقيدة، مثل سب الله تعالى، ومثل رفض الدخول في الإسلام بسبب الظن أن النبي صلى الله عليه وسلم "يقتل أصحابه" كما ورد في الحديث. فهذه الذرائع لا يلزم أن تصل إلى حد الغلبة الراجحة، بل يكفي أن تفضي كثيراً لنقول بمنعها.

كما يمكن تقسيمها أيضاً بحسب المصلحة الفاتئة لو منعت الذريعة. فسب آلهة المشركين لا يمثل مصلحة كبيرة، لأن السب أصلاً ليس من خلق المسلم، بخلاف بيان عجز الآلهة وأنها مخلوقة مربوبة فهذا مصلحة راجحة واجبة. بينما نجد أن معاقبة من جهر بالكفر (مثل عبدالله بن أبي) مصلحة راجحة، لكن المفسدة المترتبة على الصد عن سبيل الله بظن الناس أن النبي صلى الله عليه وسلم يقتل أصحابه أرجح من هذه المفسدة.

فحتاج إذن عند تقييم الذرائع أن ننظر إلى ثلاثة أمور:

نوع المفسدة التي تفضي إليها الذريعة لو وقع الإفشاء.

درجة إفشاء هذه الذريعة إلى هذه المفسدة.

نوع المصلحة أو المصالح الفاتئة لو منعت الذريعة.

ويمكن ترتيب النظر في هذه الجوانب كما يلي:

ننظر إلى المفسدة، فإن كانت يسيرة لا تقاوم أصل المشروعية، لم تكن هناك حاجة للنظر في سد الذريعة ابتداءً.

وإن كانت المفسدة معتبرة شرعاً، نظرنا إلى درجة إفشاء الذريعة إلى هذه المفسدة:

فإن كان الإفشاء نادراً أو قليلاً، تبقى الذريعة مفتوحة تمسكاً بالأصل. ونقاوم المفسدة بالاعتماد على الوازع الذاتي والمسئولية الأخلاقية. وهذا يبين أهمية الجانب الأخلاقي في الالتزام بالشرعية المطهرة. وبدون هذا الجانب تفقد الشريعة أهم مزاياها وخصائصها الربانية.

وإن كان الإفشاء إلى المفسدة المعتبرة غالباً، نظرنا إلى المصلحة الفاتنة فيما لو مُنعت الذريعة: فإن كانت المصلحة أكبر، أبقينا الذريعة مفتوحة بشرط تقليل درجة إفضائها بوضع ضوابط تجعل إفضائها إلى المصلحة أكبر من إفضائها إلى المفسدة، كما سيأتي في قاعدة: "ما حرم سداً للذريعة جاز للمصلحة الراجحة".

وإن كانت المصلحة أقل، أخذنا بسد الذريعة. وكلما كانت المفسدة المحذورة أعظم وأشد، كانت درجة الإفشاء المطلوبة للأخذ بالذريعة أقل. فلا يلزم أن تكون الذريعة مفضية غالباً إذا كانت المفسدة كبيرة، بل لو كان الإفشاء كثيراً كان كافياً. وهذا عملاً بالقاعدة: "بحسب عظم المفسدة يكون الاتساع والتشدد في سد ذريعتها".<sup>١</sup>

<sup>١</sup> معلمة زايد للقواعد الفقهية، ج ٥ ص ٤١٥.

(٢)

## قواعد الذرائع في المعاملات المالية

يتطلب تطبيق مبدأ سد الذرائع مجموعة من القواعد التي تيسر على الباحث تقويم القضية محل البحث ومدى انطباق المبدأ عليها. ولم تول الدراسات المعاصرة فيما وقفت عليه هذا الجانب ما يستحقه، ولعل فيما يلي خطوة في هذا المسار.

## ١. الاستكثار من المكروه ذريعة إلى المحرم

مستند هذه القاعدة حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي سبق ذكره: "إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ. أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ" الحديث.<sup>١</sup>

والمراد بالمكروه في القاعدة المكروه الاصطلاحي، وهو ما يمدح تاركه ولا يذم فاعله. وهذا المكروه مرتبة بين المباح وبين المحرم. قال الإمام القرافي: "أوامر الشرع تتبع المصالح الخالصة أو الراجحة، ونواهيها تتبع المفسدات الخالصة أو الراجحة، حتى يكون أدنى المصالح يترتب عليه الثواب، ثم تترقى المصلحة والندب وتعظم رتبته حتى يكون أعلى رتب المندوبات، تليه أدنى رتب الواجبات. وأدنى رتب المفسدات يترتب عليها أدنى رتب المكروهات، ثم تترقى المفسدات والكراهة في العظم حتى يكون أعلى رتب المكروهات، يليه أدنى رتب المحرمات".<sup>٢</sup>

فالمكروه بهذا المعنى يرجع إلى مفسدة مرجوحة لكنها ليست يسيرة. ويأتي المكروه أيضاً بمعنى الذريعة، كما في كراهة الثبلة للصائم، لما يُخاف منها من إفساد الصوم، كما يقول الإمام أبو العباس القرطبي.<sup>٣</sup> ويأتي أيضاً بمعنى ما تنازعت أدلة الجواز وأدلة المنع، سواء أدلة مشروعية الحكم أو أدلة وقوع الحكم، كما سيأتي.

<sup>١</sup> متفق عليه.

<sup>٢</sup> الفروق، ج ٢ ص ١٢٦، ج ٣ ص ٩٤-٩٥، وانظر: القواعد الكبرى، العز بن عبد السلام، ج ١ ص ٧٥-٧٩.

<sup>٣</sup> المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج ٤ ص ٤٨٩.

وعلى كل التقديرات، فإن المكروه "عقبة بين العبد والحرام، فمن استكثر من المكروه تطرق إلى الحرام" كما نقله الحافظ ابن حجر رحمه الله، وعلّق على ذلك بقوله: "وهو منزعٌ حسن... ولا يخفى أن المستكثر من المكروه تصير فيه جرأة على ارتكاب المنهيّ في الجملة، أو يحمله اعتياده ارتكاب المنهي غير المحرم على ارتكاب المنهيّ المحرم إذا كان من جنسه، أو يكون ذلك لسرّ فيه وهو أن من تعاطى ما تُهي عنه يصير مظلم القلب لفقدان نور الورع، فيقع في الحرام ولو لم يَختر الوقوع فيه".<sup>١</sup>

ويشهد لهذا المعنى القاعدة الفقهية: "ما قارب الشيء يُعطى حُكمه".<sup>٢</sup> فكلما كان المكروه أقرب إلى المحرم كان أجدر أن يأخذ حكمه، وهذا مدلول الحديث حيث جعل ما حول الحمى له حكم الحمى نفسه، لقوله عليه السلام: "ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام".

ويرى الإمام الشاطبي أن المندوب خادم للواجب، لأنه إما مقدمة له، أو تكميل له، أو تذكّار به. وأن حال المكروه مع المحرم كالمندوب مع الواجب، فالمكروه مقدمة للمحرم وخادم له وتذكّار به.<sup>٣</sup> ولذا فإن جنس المندوب واجب لأنه سند للواجب أصالة. وكذلك جنس المكروه محرم لأنه تمهيد للمحرم وتوطئة له. ويعبر الشاطبي عن ذلك بقوله: الفعل إذا كان مندوباً بالجزء فهو واجب بالكلّ، وإذا كان مكروهاً بالجزء كان ممنوعاً بالكلّ. "وذلك كاللعب بالشطرنج والنرد بغير مقامرة، وسماع الغناء المكروه، فإن مثل هذه الأشياء إذا وقعت على غير مداومة لم تقدح في العدالة، فإن داوم عليها قدحت في عدالته".<sup>٤</sup>

وجاء في معلمة زايد للقواعد الفقهية: "وإنما اختلف حكم المكروه من الجزئية إلى الكلية نظراً إلى أن المكروه الحصن الواقى من انتهاك حرمة النواهي الشرعية، والحريم الحامي من تعدي حدود الله. ولما كان التجرؤ على المكروه بريد وقوع المحذور، منَع الشارع من معالجة المكروهات على سبيل الجملة، بحيث يأتي الشخص المكروه ويداوم عليه، أو تشتغل الجماعة كلها بمكروه ما؛ لما في ذلك من الجرأة على ما هو آكد منه،

<sup>١</sup> فتح الباري، ج ١ ص ١٢٧. ووقع في الأصل: "لشبهة فيه" بدلاً من "لسرّ فيه" والتصحيح من نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٤٨.

<sup>٢</sup> معلمة زايد للقواعد الفقهية، ج ٨ ص ٤٢٧.

<sup>٣</sup> الموافقات، ج ١ ص ٢٣٩-٢٤٠؛ الاحتياط، إلباس بلكا، ص ٣٨-٣٩.

<sup>٤</sup> الموافقات، ج ١ ص ٢١١-٢١٢. ومعنى بالجزء: أي الفعل المعين في وقت ما لشخص ما، ومعنى بالكل: دوام الشخص عليه، أو

انتشاره بين الناس.

والتوسل إلى الإخلال به؛ فصار الأخفُّ كأنه جَمِّي للآكد، والراعي حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، فكان الميخِلُ بما هو مكَمَّلٌ كالميخِلِ بالمكَمَّل من هذا الوجه".<sup>١</sup>

ويؤيد ذلك القاعدة التي ذكرها ابن حجر الهيتمي: "يُغتفر في التوابع والأمور الخاصة ما لا يغتفر في الأصول والأمور العامة".<sup>٢</sup> فمن الأعمال ما يكون مغتفرًا لفرد أو في حالات استثنائية، كاللهو والضرب بالدف في حالات خاصة كالأعياد ونحوها، لكن لا يجوز أن يتحول هذا إلى نمط اجتماعي أو عمل مستمر على مدار العام.

وقد صح عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه أنه قال: "لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الإصرار".<sup>٣</sup> وإذا كان الاستكثار من المباح قد يقدر في العدالة ويتحول إلى صغيرة، كما يقول الغزالي والقراي،<sup>٤</sup> فالمداممة على المكروه من باب أولى.<sup>٥</sup>

ولهذا عدَّ الإمام الشوكاني المكروه كله من المشتبهات التي جاء الحديث بالتحذير منها. قال: "وأما المكروه فجميعه شُبْهة، لأنه لم يأت عن الشارع أنه الحلال البيّن ولا أنه الحرام البيّن، بل هو واسطة بينهما، وهو أحق شيء بإجراء اسم الشُبْهات عليه".<sup>٦</sup> ويمثل ذلك قال الشيخ عبد الله بن بسام، فجعل المكروهات جميعها من المشتبهات، "فهي رُقية، أي سُلِّم، يوصل إلى فعل المحرمات والإقدام عليها، فإن النفس إذا عُصمت عن المكروه، هابت الإقدام عليه ورأته معصية، فيكون حاجزاً منيعاً عن المحرمات".<sup>٧</sup>

<sup>١</sup> معلمة زايد للقواعد الفقهية، ج ٢٧ ص ٥٣٢.

<sup>٢</sup> الفتاوى الفقهية الكبرى، ٨٩/٢.

<sup>٣</sup> الموافقات، ج ١ ص ٢١٠، الهامش ح ١.

<sup>٤</sup> إحياء علوم الدين، ج ٤ ص ٢٢، الفروق، ج ١ ص ١٢٢. ولفظ المباح قد يرد عند الفقهاء بمعنى الجائز، ولذا فهو يصدق على

المكروه اصطلاحاً. الاحتياط، ص ٤٣.

<sup>٥</sup> الاحتياط، ص ٣٩.

<sup>٦</sup> الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، ج ٤ ص ٢٠٧٦.

<sup>٧</sup> تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، ص ٧٠٨.

إذا انتقلنا إلى مجال المعاملات المالية، ماذا نجد؟ نجد الفقهاء من المذاهب الأربعة يصرحون بكراهة الخيل الربوية.<sup>١</sup> وجعلها ابن رجب الحنبلي من المشتبهات التي تدخل فيما حذر منه النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: "وأما المشتبه: فمثلُ أكل بعض ما اختلفَ في حله أو تحريمه، إمَّا من الأعيان كالخيل والبغال والحمير، والضبِّ، وشرب ما اختلف من الأنبذة التي يُسكَّر كثيرُها، ولبس ما اختلف في إباحة لبسه من جلود السباع ونحوها. وإما من المكاسب المختلف فيها كمسائل العينة والتورق ونحو ذلك، وبنحو هذا المعنى فسَّر المشتبهات أحمد وإسحاق وغيرهما من الأئمة".<sup>٢</sup>

وبناء على ذلك وجدنا العلماء يطبقون قاعدة سد ذريعة المتشابهات في هذا الباب بأكثر من طريقة. فالمالكية منعوا كثيراً من صور العينة وبيع الآجال (غير الصريحة) إذا كانت مع أهل العينة، وربما سمحوا بها مع غيرهم. قال الفقيه المالكي ابن شاس: "وبالجملة فهؤلاء قوم علموا فساد سلف جر منفعة، وما ينخرط في سلكه من الغرر والربا، فتحيلوا على جوازه بأن جعلوا سلماً حتى يظهر فيها صورة الحل، ومقاصدهم التوصل إلى الحرام. وقد قدمنا أن أصلنا حماية الذرائع وسحب أذيال التهم على سائر المتعاملين متى بدت مخايلها، أو خفيت وأمكن القصد إليها من المتعاملين".<sup>٣</sup> وذلك أن أهل العينة متفرغون لهذا العمل، فهم قد استكثروا المكروه واستداموه، فاستحق ذلك المنع.

والإمام أحمد طبق القاعدة على نحو أكثر صرامة، فقد فسر "العينة" بالمداومة على البيع بأجل، فقال: "العينة عندنا أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا نسيئة. فإن باع بنقد ونسيئة فلا بأس". وفي رواية أنه سئل عن العينة ما هي؟ فقال: "البيع بنسيئة"، قال: "إذا كان يبيع بنقد ونسيئة فلا بأس، وأما رجل لا يبيع إلا بنسيئة فهذا ما أكرهه". وسئل عن الرجل يعدّ الشيء ليبيعه بنسيئة إلى أجل؟ فقال: "إذا أعدّه

<sup>١</sup> طلبة الطلبة ص ٢٤٢، تبين الحقائق ج ٤ ص ١٦٣، شرح الخرشبي ج ٥ ص ١٠٦، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٨٩، الإنصاف ج ٤ ص ٣٣٧، الفروع ج ٤ ص ١٧١، تحفة المحتاج ج ٤ ص ٣٢٢-٣٢٣، فتاوى السبكي ج ١ ص ٣٢٨-٣٢٩. وانظر عرض الأقوال في: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، للكاتب، ص ٣٢٥-٣٤٠.

<sup>٢</sup> جامع العلوم والحكم، ج ١ ص ١٩٤.

<sup>٣</sup> عقد الجواهر الثمينة، ج ٢ ص ٤٥٣.



أن يبيعه بنسيئة ولا يبيعه بنقد فلا يعجبني لأنه عينة حينئذ".<sup>١</sup> فالبيع بأجل مشروع في أصله، لكنه يكتسب حكم الكراهة إذا كان مظنة للوقوع في العينة، وينتقل إلى التحريم بالاستدامة والاستمرار واتخاذ نظاماً مستقراً، لأنه في هذه الحالة ذريعة للوقوع في المحرم.

ومن جهة أخرى نجد العلماء ينصون على أنه لا يجوز للمفتي تتبع الحيل المكروهة، فضلاً عن المحرمة. قال الإمام ابن الصلاح:

"لا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتوى ... وقد يكون تساهله وانحلاله بأن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحظورة أو المكروهة، والتمسك بالشبه للترخيص على من يروم نفعه أو التغليظ على من يريد ضرره. ومن فعل ذلك هان عليه دينه ونسأل الله العافية والعتق. وأما إذا صح قصده فاحتسب في تطلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر إلى مفسدة ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين أو نحوها، فذلك حسن جميل، يشهد له قول الله تبارك وتعالى لأيوب صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا، لما حلف ليضربن امرأته مائة: ﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث﴾. وورد عن سفيان الثوري رضي الله عنه أنه قال: إنما العلم عندنا الرخصة من ثقة فأما التشديد فيحسنه كل أحد. وهذا خارج على الشرط الذي ذكرناه فلا يفرحن به من يفتي بالحيل الجارة إلى المفساد أو بما فيه شبهة، بأن يكون في النفس من القول به شيء أو نحو ذلك، وذلك كمن يفتي بالحيلة السريجية في سد باب الطلاق ويعلمها وأمثال ذلك والله أعلم".<sup>٢</sup>

وتناقل هذا المعنى العلماء في كتبهم،<sup>٣</sup> ومن ذلك ما نص عليه العلامة منصور البهوتي في كشف القناع شرح الإقناع: "وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَيُّ لِمُفْتِي وَلَا لِعَيْرِهِ تَتَّبِعُ الْحِيلَ الْمُحَرَّمَاتِ وَالْمَكْرُوهَةَ، فَإِنْ تَتَّبَعَ ذَلِكَ أَيُّ الْحِيلِ الْمَكْرُوهَةَ وَالْمَحَرَّمَاتِ وَالرُّحَصَ فَسَقَ وَحَرَّمَ اسْتِفْتَاؤُهُ".<sup>٤</sup>

<sup>١</sup> مسائل الإمام أحمد لإسحاق بن منصور رقم (٢٨)، مسائل ابنه صالح رقم (٦٦٤)، بدائع الفوائد ج ٤ ص ١١، تهذيب السنن ج ٥ ص ١٠٩.

<sup>٢</sup> أدب المفتي والمستفتي، ص ١١١-١١٢. وانظر حول الحيلة السريجية: إعلام الموقعين ج ٥ ص ٢٠١ وما بعدها.

<sup>٣</sup> انظر إعلام الموقعين ج ٦ ص ١٤٢، والمصادر المذكورة في الهامش.

<sup>٤</sup> كشف القناع، ج ١٥ ص ٦٠.

فالعلماء متفقون على أن الحيل الربوية على أقل أحوالها مكروهة. وما كان كذلك فلا يجوز الاستئثار منها واستدامتها وتحويلها إلى نمط اجتماعي ونظام اقتصادي، لأن هذا باتفاقهم ذريعة إلى الربا المحرم يجب سدها.

وقد يكون مفهوماً استعمال بعض الصيغ المشبوهة لفترات محددة، على أمل إيجاد بدائل أبعد عن الشبهة وأقرب إلى أصول الشريعة ومقاصدها. لكن مسار الصناعة المالية في هذا الجانب بطيء ومتردد، ولا يناسب منهج الشريعة في هذا الباب، ولا المنزلة التي تطمح إليها الصناعة على المستوى العالمي.

## ٢. اللغو في المعاوضات ذريعة إلى المحذور

قال الله تعالى: ﴿والذين هم عن اللغو معرضون﴾ (المؤمنون، ٣). قال المفسرون: اللغو هو الباطل، ويشمل الشرك، والمعاصي، وما لا فائدة فيه من الأقوال والأفعال.<sup>١</sup>

والتعبير بالجملة الاسمية في قوله تعالى: ﴿والذين هم عن اللغو معرضون﴾ يفيد دوام الإعراض واستمراره، فشأن المؤمن هو اجتناب اللغو والانصراف عنه. وهذا الوصف، وهو المداومة على ترك اللغو، سيق ضمن صفات المؤمنين التي تستوجب الفلاح، وهي الإيمان، والصلاة مع الخشوع، والزكاة، وحفظ الفرج، والوفاء بالعهد والأمانة. وهذا يقتضي أنه واجب في أصله. فدل ذلك على أن خُلِقَ الإعراض عن اللغو واجب كذلك. وهذا يستلزم أن استدامة اللغو محرم. وقد قرر الشاطبي أن العبث مطلوب الترك بالكل، بمعنى أن المداومة عليه منهية عنها.<sup>٢</sup> وهذا يؤكد ما سبق من أن المداومة على المكروه والاستكثار منه يفضي إلى التحريم.

وإذا كان هذا شأن المؤمنين، فمن الممتنع أن يأمر النبي صلى الله عليه وسلم باللغو أو يرشد إليه أو يحث عليه. فإذا أمر صلى الله عليه وسلم بشيء، علمنا أنه إما واجب أو مندوب أو مباح على أقل تقدير. ولا يأمر النبي عليه السلام بالمكروه، فضلاً عن المحرم. ولهذا قال العلماء: الأمر المطلق لا يتناول المكروه.<sup>٣</sup> أما في مجال المعاوضات المالية، فاللغو يأخذ بُعداً آخر. فالمعاوضة قائمة على المشاحّة، فلا يتصرف العاقل

<sup>١</sup> انظر: تفسير الطبري، تفسير ابن كثير، أضواء البيان، وغيرها من مصادر التفسير.

<sup>٢</sup> الموافقات، ج ١ ص ٢٢٦.

<sup>٣</sup> معلمة زايد للقواعد الفقهية، ج ٣١ ص ١٩٥.

إلا لغرض. فإذا وُجدت تصرفات لا فائدة منها في نفسها، فهذا مظنة أن ينطوي التعامل على مكروهٍ شرعاً. ولهذا كره العلماء أن يقول الشخص: بعْتُك السلعة إلا نصفها، أو بعْتُك السلعة ولي نصفها، بل ينبغي أن يقول: بعْتُك نصفها. لأنه في الحالة الأولى تتضمن الصيغة نقل ملكية السلعة كاملة من البائع إلى المشتري، ثم عودة نصفها إلى البائع، فيكون انتقال ملكية النصف الثاني لغواً. فإذا قال: بعْتُك نصفها، وقع العقد على النصف المبيع فقط، فينتفي منها اللغو. ولهذا قال السلف: "كُره أن يقول: أبيعك هذه السلعة ولي نصفها، ولكن يقول: أبيعك نصفه". وقال معمر: "يكره أن تقول باعت شمالك من يمينك"، وقال الحسن: "وَلَيْتَ شيئاً ودخلتَ فيه".<sup>١</sup> ونص على هذا الإمام أحمد. فقد سُئل عمّن باع شيئاً واستثنى نصفه أو ثلثه؟ فقال: "يبيع النصف ولا يستثنى".<sup>٢</sup>

وبنى العلماء على هذا الأصل ضابط تمييز الحيل، وهي أن ما خرج من اليد وعاد إليها فهو لغو. قال الفقيه المالكي ابن شاس: "أصل هذا الباب، وهو المعروف عند أهل المذهب ببيع الآجال، اعتبار ما خرج من اليد وما خرج إليها، فإن جاز التعامل عليه مضى، وإلا بطل".<sup>٣</sup> وقال القرابي: "والأصل أن يُنظر ما خرج من اليد وما خرج إليها، فإن جاز التعامل به صح، وإلا فلا... فهذا هو تلخيص الفرق بين الذرائع التي يجب سدها والذرائع التي لا يجب سدها".<sup>٤</sup>

وقد ذكر شيخ الإسلام رحمه الله أن جماع الحيل نوعان: أن يضم إلى أحد العوضين ما ليس بمقصود، كما في مسألة مُد عجوة. الثاني أن يضم إلى العقد ما ليس بمقصود، مثل صور العينة المختلفة.<sup>٥</sup> والمبيع إذا كان غير مقصود فهو يستلزم اللغو بالضرورة، لأنه لا بد للمشتري أن يتخلص منه بشكل أو بآخر، لأنه لا فائدة له فيه، وما لا فائدة فيه يدخل في معنى اللغو باتفاق المفسرين. وما كان كذلك فأقل درجاته الكراهة، فيكون المداومة عليه ذريعة إلى المحرم، كما سبق.

<sup>١</sup> مصنف عبد الرزاق ج ٨ ص ٢٦٠-٢٦١.

<sup>٢</sup> مسائل إسحاق بن منصور، رقم ٩١.

<sup>٣</sup> عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٤٢.

<sup>٤</sup> الفروق ج ٣ ص ٢٦٩.

<sup>٥</sup> القواعد النورانية، ص ١٧٣-١٧٤.

وحقيقة الحيلة، أيًا كان شكلها أو نوعها، أنها قائمة على ما هو لغوٌ من التصرفات أو العقود. فاللغو يتضمن إنشاءً تصرف ثم إنشاءً تصرف آخر يلغي أثر الأول وينفي مقتضاه. فيكون مجموع الأمرين انتفاءً التصرف من أصله. فهذا جمع بين متنافيين، فيكون عبثاً ولغواً، "والشارع لا يشرع العبث"، كما يقول ابن تيمية؛ و"لا عبثٌ في التشريع" كما يقول الشاطبي.<sup>١</sup>

والجمع بين عقدين متنافيين هو حقيقة "بيعتين في بيعة" الذي نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم. فإن الأصل في المعاملات الحل، فلا مانع من الجمع بين العقود المتعددة إلا في حالة واحدة فقط: وهو حصول التناقض والتنافر بين هذه العقود، وما كان كذلك فهو ممنوعاً شرعاً باتفاق الفقهاء.<sup>٢</sup> وهذا التنافر هو الذي يُدخل على هذه العقود اللغو والعبث.

والتنافر والتناقض هو أساس ما يعرف اليوم بتضارب المصالح. وتضارب المصالح كما هو معلوم، مظنة لسوء التصرف والإخلال بمقتضيات العقد، سواء من الناحية الشرعية (مثل الوقوع في الربا أو الميسر) أو من الناحية القانونية (الإضرار بالطرف الآخر). فمنع الشريعة المطهرة للتنافر والتناقض بين العقود في الصفة الواحدة صمّام أمان من سوء استخدام العقود الشرعية في نقيض ما شرعت له.

واللغو، لما كان غير مقصود أصلاً للمتبايعين، كان ذريعة إلى إهمال شروط البيع ومتطلباته. فلا يوجد حافز للقبض المشروع لأن السلعة غير مقصودة أصلاً. وهكذا في بقية شروط البيع وأحكامه. قال شيخ الإسلام: "ولهذا تجد الصحيح الفطرة لا يحافظ على تلك الشروط، لرؤيته أن مقصود الشروط تحقيق حكم ما شرطت له والمنع من شيء آخر، وهو إنما قصد ذاك الآخر لا ما شرطت له. ولهذا يكون إتيانهم بالحرم الظاهر أنفع لهم وأقل ضرراً عليهم من الإتيان بالحيلة لو كان مقصودهم مباحاً. فُعلم أن مقصودهم محرم. مثال ذلك أن من كان مقصوده أخذ ألف بألف ومائتين، فأخذها على وجه الربا الظاهر أنفع له من المعاملات الربوية. فإنه يأخذها ألفاً ويبقى في ذمته ألف ومائتان. وإذا اشترى منه سلعة ثم باعها لثالث، يعيدها للأول أو لا يعيدها، فإنه في الغالب يزداد تبعه وعمله وتنقص نفقته. فإنه يذهب بعض المال أجرة الدلال

<sup>١</sup> بيان الدليل ص ١٦٥، أيضاً: ص ١٦٧، ١٧٠؛ الموافقات ج ١ ص ٢٤٩، ٣٩٥.

<sup>٢</sup> القواعد النورانية، ص ٢٨٠؛ قضايا فقهية معاصرة، نزيه حماد، ص ٢٦٨-٢٦٩؛ العقود المالية المركبة، عبدالله العمراني، ص ١٨١-

وبعضه من إعطاء الثالث المعين أو من خازنها إذا بيعت، فلا تسلم له الألف المقصودة من المعاملة الربوية كما تسلم له مع الربا الظاهر، فيكون الربا أنفع لهم من هذه الحيل. والشارع حكيم رحيم، لا يحرم ما ينفع ويبيح ما هو أقل نفعاً، ولا يحرم ما فيه ضرر ويبيح ما هو أكثر ضرراً منه. فإذا كان قد حرم الربا فتحريمه لهذه المعاملات أشد. ولو قدر أنه أباحها، لكانت إباحته للربا الظاهر أولى<sup>١</sup>.

واللغو له مفسدة أخرى، وهي تغييب الإفصاح والوضوح في التعامل. والوضوح، كما يقرر الطاهر بن عاشور رحمه الله، من مقاصد الشريعة<sup>٢</sup>. ودل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم: "البَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بَوْرَكَ لَهْمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَّتْ بَرَكَتُهُ بَيْعَهُمَا"<sup>٣</sup>. واللغو والعبث يحجب من حقيقة المعاملة والهدف منها، لأنه يُدخل تصرفات وعقوداً إضافية ليس لها وظيفة في واقع الأمر، فتكون تعقيداً للمعاملة بما يقلل من وضوحها وبيان المراد منها. وكلما تعقدت المعاملة أكثر كانت أبعد عن الوضوح، فتكون أكثر كراهةً بناءً على ذلك. وهذا يشير إلى جانب من حكمة النهي النبوي عن بيعتين في بيعة. فالحديث إشارة إلى كراهة التعقيد في المعاملات المالية<sup>٤</sup>.

أضف إلى ذلك أن اللغو في المعاوضة يستلزم الإنفاق على ما لا فائدة فيه، وهذا يدخل في الإسراف المحرم بالنص والإجماع. والإسراف يرجع إلى الإنفاق بما زاد عن الحاجة، وهو بمعنى التبذير المحرم أيضاً. فمن اشترى ما لا يحتاج إليه أصلاً فهو أولى بوصف الإسراف والتبذير ممن أسرف في شراء ما يحتاج إلى أصله. فاللغو والعبث في المعاوضات المالية يؤول إلى المحذور من عدة جوانب: الإسراف والتبذير، وغياب الوضوح والشفافية، وتضارب المصالح، وإهمال الشروط الشرعية في المعاملات، والوقوع في المنهي عنه من الربا والميسر. فدل على أن اللغو في المعاوضات المالية ذريعة إلى المحذور.

<sup>١</sup> القواعد النورانية، ص ٢٨٠؛ قضايا فقهية معاصرة، نزيه حماد، ص ٢٦٨-٢٦٩؛ العقود المالية المركبة، عبدالله العمراني، ص ١٨١-

١٨٥.

<sup>٢</sup> بيان الدليل، ص ٢٦٨.

<sup>٣</sup> متفق عليه.

<sup>٤</sup> انظر بحث الكاتب: "صناعة الهندسة المالية"، ص ٢٤.

### ٣. ما حُرِّمَ كثيرُه فقليله حرام

أصل هذه القاعدة حديث النبي صلى الله عليه وسلم: " ما أسكر كثيره فقليله حرام"، رواه عدد من الصحابة رضي الله عنهم.<sup>١</sup> ومجال القاعدة هو العقود المحرمة تحريم مقاصد. فالعقد المحرم تحريم مقاصد يأخذ قليله حكم الكثير منه. وذلك أنه لا يوجد معيار موضوعي للتفريق بين الأمرين. وسبق أن المحرمات تحريم مقاصد لها حقائق موضوعية مستقلة عن نية الأشخاص أو علمهم أو إرادتهم. وبالنظر إلى الجانب الموضوعي لهذه المحرمات لا يوجد فرق بين القليل والكثير، لأن الحقيقة واحدة. فالشريعة حرمت الكل وهذا من كمالها وتمام حكمتها.

فمن يروم السماح بالكأس الأولى من الخمر، لا يمكنه أن يمنع الكأس الثانية، لأنه لا يوجد معيار موضوعي يجعل الكأس الثانية تختلف عن الأولى، لأن حقيقة الخمر متحققة في الأمرين. وإذا سمحت بالكأس الأولى، فقد سمحت بإنتاج الخمر وتسويقها وبيعها وشرائها. ومع قيام صناعة الخمر، إنتاجاً وتجارة وتسويقاً، فمن السداحة محاولة تقييد مقدار شربها. فالسماح بالكأس الأولى يعني السماح بصناعة كاملة، وحينها لا يوجد أي معنى لتقييد مقدار شربها. ولهذا وجدنا الشرع يشدد في الخمر من كل النواحي، فقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة: عاصِرَها، ومُعْتَصِرَها، وشَارِبَها، وحَامِلَها، والمِحْمُولَ إِلَيْه، وسَاقِيَهَا، وبَائِعَها، وآكِلَ ثَمَنِها، والمِشْتَرِي لها، والمِشْتَرَا لَه.<sup>٢</sup>

والمنهج نفسه ينطبق على المعاملات المالية. فإذا حرم الله الربا، فلا فرق بين اشتراط درهم واحد على أصل القرض، وبين اشتراط مائة درهم، إذ لا يوجد فرق موضوعي بين الدرهم الأول والدرهم الثاني والدرهم المائة. فالزيادة المشروطة على القرض محرمة ولو كانت حبة واحدة، كما قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.<sup>٣</sup> ومحاولة التفريق بين الفائدة اليسيرة والفاحشة ليست أحسن حالاً من التفريق بين الكأس الأولى من الخمر وبين الكأس الثانية. فالكل محرم، وإن كانت تتفاوت من حيث مقدار الإثم ومن حيث حجم المفساد المترتبة عليه. لكن أصل الحكم واحد.

<sup>١</sup> إرواء الغليل، ج ٨ ص ٤٢.

<sup>٢</sup> رواه الترمذي وابن ماجه. وفي رواية أحمد ابتداء بـ "لعن الخمر بعينها" وأسقط "المشترأة له".

<sup>٣</sup> التمهيد، لابن عبد البر، ج ٤ ص ٦٨.

وكذلك محاولة التفريق بين الفائدة البسيطة والفائدة المركبة، وهو الذي تبناه بعض المعاصرين. فإن الفائدة المركبة لا تعدو في حقيقتها أن تكون قرصاً بفائدة بسيطة لكن رأسمال القرض هنا ليس نقداً حاضراً بل هو دين في ذمة المدين. فالدائن يقول للمدين عند حلول الأجل: أقرضك المال الذي لي في ذمتك إلى أجل كذا بفائدة بسيطة كذا. وقد يكون القرض نقداً من طرف ثالث لسداد الدين الأول. أي أن الفائدة المركبة في كل الأحوال لا تعدو أن تكون فائدة بسيطة على قرض. ومن هذه الحثية لا يوجد فرق موضوعي بين الفائدة البسيطة والمركبة، لأنها في الحالين فائدة على قرض.

والربا منظومة فكرية قبل أن تكون منظومة اقتصادية. فالسماح للنقود أن تكون مصدراً بنفسها للمزيد من النقود، مهما كانت الفائدة يسيرة وبسيطة، سيغيّر من طريقة تفكير الوحدات الاقتصادية وسلوكها، وسيؤدي إلى بناء نظام مالي على أساس الإقراض والاقتراض ومبادلة النقد بالنقد مع التفاضل والتأخير. فإذا أُقيم هذا البناء وبدأت عجلة المديونية بالدوران، أصبح من المتعذر محاولة إيقافها. فالمؤسسات والأنظمة والقوانين والعقود والمنتجات في هذا النظام، كلها، تقوم على الاسترباح من القروض وعلى عائد الزمن دون أي ارتباط تعاقدية مباشر مع الإنتاج والتجارة والنشاط الحقيقي.

فالربا في حقيقته فلسفة ونظام وليس مجرد عقد. والتمويل الإسلامي في المقابل فلسفة ونظام يختلف جذرياً عن الربا. الربا قائم على فصل التمويل عن النشاط الاقتصادي، وأول محطة في طريق الفصل هي القرض بفائدة. إغلاق هذا الطريق يستلزم بناء علاقة عضوية تكاملية بين التمويل وبين النشاط الاقتصادي يمتنع معها انفصام التمويل ومن ثم تضاعف المديونية. فالسماح بانفصام العلاقة بين المديونية وبين النشاط الحقيقي يسمح لكرة المديونية بالتدحرج، وسيكون من شبه المستحيل إيقافها بعد أن تتضخم وتندفع بأقصى سرعة.

وهكذا القول في الميسر المحرم شرعاً. فالميسر محرم أيّاً كان مقدار المال الذي يدفعه الياسر. فلا فرق بين الميسر بدرهم والميسر بمائة ألف، فكلها ميسر محرم شرعاً، وإن كانت تتفاوت من حيث الإثم ومن حيث كثرة المفسد المترتبة عليه. لكن أصل الحكم واحد، كما سبق. وكذلك القول في بيع الغرر الفاحش، مثل بيع الحصاة وبيع الملامسة ونحوها من بيع الغرر القائمة على أكل المال بالباطل. فهذه العقود لا تجوز أيّاً كان مقدار الخسارة التي يتعرض لها أحدهما. فإن أكل المال بالباطل كله محرم، مهما قلّ.

والميسر، شأنه شأن الربا، نمط في التفكير وفي السلوك. فالسماح به، ولو بمقادير يسيرة، يغير من سلوك الأفراد وطريقة تفكيرهم، ويسمح بنشوء صناعة قائمة عليه، ما يجعل من الممتنع إيقاف العجلة بعد دوراتها. فالعقد المحرم تحريم مقاصد لا يبيحه تقييده بالقليل أو اليسير، ولا يغيّر ذلك من حكمه، لأنه لا فرق بين مقدار ومقدار، بل هي مقادير بشرية تخضع للرغبات والنفوذ ولا تستند إلى ضوابط موضوعية.

وإنما يُستثنى من قاعدة "ما حرم كثيره فقليله حرام" أمران:

المحرم، قليله وكثيره، تحريم وسائل، مثل ربا الفضل. فهذا قد يباح القليل منه للمصلحة الراجحة، كما في بيع العرايا، كما سيأتي.

ما يقع تبعاً لعقد مشروع، ولم يكن عقداً قائماً بذاته، وهذا مثل وقوع الغرر اليسير تبعاً للبيع المشروع، لقاعدة يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً، كما سيأتي أيضاً.

#### ٤. ما حرم سداً للذريعة جاز للمصلحة الراجحة

قال شيخ الإسلام: "ما كان منهياً عنه لسدّ الذريعة، لا لأنه مفسدة في نفسه، يُشرع إذا كان فيه مصلحة راجحة، ولا تُفوّت المصلحة لغير مفسدة راجحة... فإذا تعذرت المصلحة إلا بالذريعة شرعت واكتُفي منها إذا لم يكن هناك مصلحة... وهذا أصل لأحمد وغيره: في أن ما كان من باب سدّ الذريعة إنما ينهى عنه إذا لم يحتج إليه، وأما مع الحاجة للمصلحة التي لا تحصل إلا به فلا يُنهي عنه".<sup>١</sup>

وتطبيق القاعدة يخضع لأمرين:

الموازنة بين المفسدة التي قد تفضي إليها الذريعة وبين المصلحة التي تفوت بتحريمها. تعيّن هذه الذريعة سبيلاً لتحصيل تلك المصلحة.

فإذا كانت المصلحة أرجح وتعيّنت هذه الذريعة لتحصيلها، فتُفتح الذريعة بشرط: ضبط الذريعة بما يقلل إفضاءها إلى المفسدة المرجوحة. ولهذا قال شيخ الإسلام: "الذريعة إلى الفساد يجب سدّها إذا لم يعارضها مصلحة راجحة؛ ولهذا كان النظر الذي يفضي إلى الفتنة محرماً إلا إذا كان لمصلحة راجحة، مثل نظر

<sup>١</sup> مجموع الفتاوى، ج ٢٣ ص ٢١٤. وانظر: قواعد الوسائل، ص ٣١١-٣١٦؛ القواعد والضوابط الفقهية، عبدالسلام الحصين، ج ١ ص ٢٨١-٢٩٧؛ قاعدة ما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة، قطب الريسوني.



الخاطب والطبيب وغيرهما، فإنه يُباح النظر للحاجة لكن مع عدم الشهوة".<sup>١</sup> فقيد النظر بألا يكون لشهوة، مع وجود الحاجة للنظر. فمجرد قيام الحاجة لا يكفي، بل لا بد مع ذلك من ضبط الذريعة. ويشهد لذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إِيَّاكُمْ وَالْجُلُوسَ فِي الطَّرِيقَاتِ". قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا لَنَا بُدٌّ مِنْ مَجَالِسِنَا نَتَحَدَّثُ فِيهَا. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِذَا أَبَيْتُمْ إِلَّا الْمَجْلِسَ فَأَعْطُوا الطَّرِيقَ حَقَّهُ". قَالُوا وَمَا حَقُّهُ؟ قَالَ: "عَضُّ الْبَصْرِ وَكَفُّ الْأَذَى وَرَدُّ السَّلَامِ وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ".<sup>٢</sup>

فالنبي عليه السلام نهي أولاً عن الجلوس في الطرقات لما يفضي إليه من مفسد، لا لأن الجلوس نفسه مفسدة. فلما أجاب الصحابة رضي الله عنهم بتعيين حاجتهم لذلك، أوضح عليه السلام الضوابط التي تجب عليهم مراعاتها في هذه الحالة.<sup>٣</sup>

ومن ذلك أيضاً استعادته عليه السلام من المغرم، وهو الدين، ف قيل له: ما أكثر ما تستعيد من المغرم يا رسول الله؟ فقال: "إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا غَرِمَ حَدَّثَ فَكَذَّبَ وَوَعَدَ فَأَخْلَفَ".<sup>٤</sup> فبين عليه السلام أن الدين ذريعة للكذب وإخلاف الوعد، فلما احتاج عليه الصلاة والسلام أن يستدين رهن درعه. فهذا يبين أن الاستدانة مكروهة إلا للحاجة، فإذا تعينت الاستدانة للحاجة فيجب ضبطها بما لا يفضي إلى المكروه.<sup>٥</sup> ولما رخص النبي صلى الله عليه وسلم في بيع العرايا، قيده بأن يكون بخرصه، وبما لا يزيد عن خمسة أوسق، وأن يكون مع التقابض.<sup>٦</sup>

فتطبيق القاعدة يجب تقييده من جهتين: جهة المصلحة التي يراد جلبها، وجهة المفسدة التي يراد دفعها. فيراعى رجحان المصلحة، وتقليل الإفضاء إلى المفسدة، لتكون المحصلة هي غلبة الظن بتحقيق المصلحة مع أقل قدر من المفسدة المخدورة.

<sup>١</sup> مجموع الفتاوى، ج ٢١ ص ٢٥١.

<sup>٢</sup> متفق عليه.

<sup>٣</sup> انظر أمالي الدلالات، عبد الله بن بيه، ص ٦٢٣.

<sup>٤</sup> متفق عليه.

<sup>٥</sup> انظر في ضوابط الاستدانة: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، الفصل الأول.

<sup>٦</sup> انظر شرح النووي على صحيح مسلم، ج ١٠ ص ١٨٨-١٨٩.

وهذه القاعدة مبنية على قاعدة أخرى: "يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد." <sup>١</sup> وسبق أن المحرمات نوعان: نوع محرم لذاته لما فيه من المفسدة الراجحة، ونوع محرم لكونه يفضي غالباً إلى المفسدة، وإن لم يكن هو في نفسه مفسدة. الأول محرم تحريم مقاصد، والثاني محرم تحريم وسائل. فما كان من الوسائل يغتفر فيه ما لا يغتفر في المقاصد. فقاعدة "ما حرم سداً للذريعة يباح للمصلحة الراجحة" خاص بما كان محرماً تحريم وسائل، كما في ربا الفضل، وكما في النظر إلى المرأة الأجنبية، ونحوها. أما المحرم تحريم مقاصد فلا يباح إلا عند الضرورة الملجئة، وليس مجرد الحاجة أو المصلحة.

### ٥. يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً

قاعدة التبعية قاعدة أصيلة وعميقة الجذور في الفقه الإسلامي، ولا يتسع المقام لعرضها ومناقشتها. <sup>٢</sup> لكن نكتفي هنا بما يتصل بمبدأ سد الذرائع. والقاعدة السابقة "ما حرم سداً للذريعة يباح للمصلحة الراجحة"، تختص بالمحرم تحريم وسائل. أما قاعدة التبعية فهي أشمل: إذ تتناول ما هو محرم تحريم مقاصد وتحريم وسائل، لكنها أخص من جهة أن المحرم لا يقع بعقد قائم بذاته، سواء استقل أو انضم إلى غيره، بل يقع تبعاً لعقد مشروع. ولتتضح الصورة نتناول في الفصل التالي مثالين لبيان أوجه تطبيق هذه القاعدة وبقية القواعد المذكورة.

<sup>١</sup> قواعد الوسائل، ص ٢٨٧-٢٩٠؛ معلمة زايد للقواعد الفقهية، ج ٤ ص ٢٩٣.

<sup>٢</sup> انظر بحث: "قواعد التبعية"، علي الندوي، وبحث: "قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية"، للكاتب.

(٣)

## تطبيقات لقواعد الذرائع في المعاملات المالية

سنتناول هنا مثالين لتطبيق قواعد الذرائع، أحدهما يتعلق بالربا، وهو اجتماع السلف والبيع، والآخر يتعلق بالغرر، وهو التمييز بين الغرر اليسير والكثير.

### الجمع بين بيع وسلف

نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين بيع وسلف، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة.<sup>١</sup> والمقصود هنا بالسلف القرض المجاني، أما القرض الذي شرط فيه الزيادة فهو محرم مطلقاً، انضم إلى البيع أو لا. والمراد بالاجتماع هنا ما كان على وجه الاشتراط، صراحة أو ضمناً. أما ما انتفى فيه الاشتراط بنوعيه، فلا حرج فيه.

ويمكن تقسيم اجتماع القرض المجاني مع البيع إلى حالتين:

**الحالة الأولى:** اجتماع عقدين، أحدهما قرض والآخر بيع. ويدخل في هذه الحالة صور:

أن يكون المقصود من الاشتراط هو الحصول على فائدة ضمنية على القرض من خلال البيع. فإذا كان هذا هو المقصود، فالمعاملة محرمة "بلا تردد" كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية.<sup>٢</sup>

ويُعرف ما إذا كان هذا هو المقصود بتخيير كل من الطرفين بين القرض المجاني على حدة، وبين البيع على حدة. فإن كان المقترض يفضل القرض على البيع، والمقرض يفضل البيع على القرض (المجاني)، علمنا أن مقصود الجمع بين العقدين هو القرض بزيادة. لأن المقترض لا يريد البيع بل يريد الاقتراض المجاني. والمقرض لا يريد أن يقرض مجاناً بل يريد الربح. فمجموع القرض والبيع إذن هو القرض بربح وهذا هو الربا.

ومستند هذا المعيار هو قول النبي صلى الله عليه وسلم لعامل الصدقة الذي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "هذا لكم وهذا أهدي إليّ"، فقال عليه السلام: "أفلا قعدت في بيت أبيك وأملك فتتظّر

<sup>١</sup> المغني، ج ٦ ص ٣٣٤، وانظر: المنفعة في القرض، عبدالله العمراني، ص ٢٠٧.

<sup>٢</sup> القواعد النورانية، ص ٢٠٣.



أُيْهِدِي إِلَيْكَ أَمْ لَا؟" <sup>١</sup> قال شيخ الإسلام: "فكان هذا الحديث أصلاً في اعتبار المقاصد ودلالات الحال في العقود ... يقال فيها ما قاله النبي صلى الله عليه وسلم: أفلا أفردت أحد العقدين عن الآخر ثم نظرت هل كنت مبتاعها أو بايعه بهذا الثمن؟" وقال: "وهذا الكلام الحكيم الذي ذكره النبي صلى الله عليه وسلم أصل في كل من أخذ شيئاً أو أعطاه تبرعاً لشخص أو معاوضة بشئ في الظاهر، وهو في القصد والحقيقة لغيره، فإنه يقال: هلا ترك ذلك الشئ الذي هو المقصود، ثم ينظر هل يكون ذلك الأمر إن كان صادقاً؟" <sup>٢</sup> فإذا كان مراد الطرفين من اشتراط البيع والقرض هو القرض بربح، فهذا هو الربا، سواء علم الطرفان أن هذا ربا أو لا، لأن الربا حقيقة موضوعية كما سبق، لا تتوقف على علم الطرفين أو نيتهم. فما دام المقصود هو القرض بزيادة، فهو ربا. وفي هذه الحالة تحرم المعاملة بغض النظر عن مقدار البيع والقرض، لأنه تبين أن مقصود المعاملة هو الربا، فتكون المعاملة محرمة تحريم مقاصد وليس تحريم وسائل، فتحرم مطلقاً. ومثال هذه الصورة خصم البنك رسوماً مقابل الإقراض بحجة أن الرسوم مقابل الخدمات المصرفية (التوصيل أو الخدمات الإلكترونية). فالبنك ليس مقصوده القرض المجاني بل الربح، والعميل مقصوده القرض المجاني وليس البيع، ولذا فليس لديه مانع من التنازل عن خدمة التوصيل ليحصل على القرض. لكن البنك لا يعطيه هذا الخيار أصلاً، بل يشترط البيع مع القرض، فعلم أن البنك مراده الربح من خلال القرض، وهو الربا.

ويدخل في ذلك اشتراط إقراض شركة التأمين لصندوق المشتركين حال العجز. فالمستأمن مقصوده الضمان الناتج عن القرض، والشركة مقصودها البيع المحقق للربح، من خلال إدارة صندوق المشتركين بأجر أو عوض. ومجموع الأمرين هو الربح من خلال القرض. لكن القرض هنا ليس للتمويل بل للضمان. فتكون المحصلة هي الضمان بعوض، وهو ممنوع بالإجماع. وهذا هو الوجه الآخر للربا، فإن اشتراط الزيادة في القرض للمقرض ربا، واشتراط النقص عوض على الضمان، وجمع بينهما قوله تعالى: ﴿لَا تَظْلَمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (البقرة، ٢٧٩). <sup>٣</sup>

<sup>١</sup> متفق عليه.

<sup>٢</sup> بيان الدليل، ص ٢٣٣، ٢٣٨، ٢٣٤.

<sup>٣</sup> انظر مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، ص ٢٠٠-٢٠١.

أن يكون مقصود الطرفين هو البيع، بحيث لو خُيِّر كلٌّ منهما لاختار البيع على القرض، وهذا كما لو اشترى شخص سلعة ودفع أكثر من الثمن، وأخر البائع تسليم الباقي من الثمن. فهذا مقصد مشروع، لكن يجب ألا يفضي إلى المحذور بانضمام القرض إليه. ولذلك يُنظر إلى رأسمال القرض ورأسمال البيع (أي قيمة المبيع الحاضر). فإن كان رأسمال القرض أكبر من رأسمال البيع أو يساويه، فإن الحكم للأغلب، وتمنع المعاملة في هذه الحالة سداً للذريعة. وهذا كما لو كان ثمن السلعة ٣٠ ريالاً مثلاً، فدفع المشتري ١٠٠ ريالاً، وأخر البائع الباقي وهو ٧٠ ريالاً. فمقدار القرض (٧٠) أكبر من ثمن السلعة (٣٠)، فتمنع هذه الصورة سداً للذريعة. وتمنع حالة التساوي (لو كان الثمن ٥٠ والباقي ٥٠)، بناء على قاعدة "درء المفسد مقدم على جلب المصالح"، حيث تطبق هذه القاعدة عند تساوي المصلحة والمفسدة وتقاربهما.<sup>١</sup> فالطرفان مقصودهما البيع وهذا مقصد مشروع، لكن إذا كان مقدار القرض كبيراً بما يعادل قيمة البيع أو تزيد عليه، فهذا يعطي الحافز مع التكرار إلى استخدام هذه الصيغة للتمويل بهدف الربح، فتؤول إلى الصورة الأولى، فتمنع المعاملة سداً للذريعة.

أما إذا كان رأسمال القرض أقل من رأسمال البيع (ثمن السلعة ٧٠ والباقي ٣٠)، فلا حرج في اجتماع القرض والبيع، لأن المقصود هو البيع، والأغلب أيضاً هو البيع، وفي هذه الحالة فإن جانب الذريعة ضعيف ولا يقوى على مقاومة أصل المشروعية.

أن يكون مقصود الطرفين هو القرض المجاني، ولا يريد أيٌّ منهما أن يأخذ أو يعطي زيادة فوق القرض، كما يحصل في عدد من جمعيات دعم الأعمال الصغيرة ونحوها، حيث تقدم الجمعية قرضاً مجانياً ولكنها تشترط الاستفادة من بعض الخدمات بمقابل. فالمقصد في هذه الحالة مشروع لكن اشتراط البيع في القرض ذريعة إلى الربا، لأن وجود البيع يمنح الحافز للاسترباح من القرض، فيتغير قصد الطرفين من القرض المجاني إلى القرض بربح، فتؤول المعاملة إلى الصورة الأولى، فتحرم هذه الحالة سداً للذريعة. وهذا يتطلب عدم اشتراط البيع مع القرض، لا صراحة ولا ضمناً، بل يكون للمستفيد الحق في الحصول على الخدمات من الجمعية أو من غيرها.

<sup>١</sup> انظر الأشباه والنظائر للسبكي، ج ١ ص ١٠٥.

**الحالة الثانية:** أن يتردد العقد بين البيع وبين القرض، كما في البيع مع خيار الشرط. فمن اشترى سلعة واشترط الخيار لمدة معينة ودفع الثمن، فإنه إذا رد المبيع يسترد الثمن، فيكون مآل المعاملة في هذه الحالة هو القرض. وإن أمضى البيع صار المآل هو البيع. وكذلك لو باع سلعة نقداً وشرط لنفسه الخيار، فإنه إذا رد الثمن آلت المعاملة إلى قرض. فتردد المعاملة بين القرض والبيع يثير شبهة بيع وسلف. ولهذا منع الإمام مالك رحمه الله اشتراط انتقاد الثمن في هذه الحالة،<sup>١</sup> خلافاً للجمهور.<sup>٢</sup> والجمع بين القولين والله أعلم هو تحديد المراد من العقد. ولهذا نحتاج أن ننظر إلى احتمالات العقد:

فإن كان مراد الطرفين هو إلغاء البيع، كما هو الحال في بيع الوفاء،<sup>٣</sup> تُمنع المعاملة أصالة، لأن المقصود في الحقيقة هو الربا. ويُعرف المراد بتخيير كلٍّ من الطرفين بين الإتمام وبين الإلغاء: فلو كان الطرفان يفضلان الإلغاء على إتمام البيع، علمنا أن البيع هنا ما هو إلا ستار للاقتراض بزيادة، فيحرم العقد أصالة، كما هو الحال في بيع الوفاء.

وكذلك لو كان أحدهما يفضل الإلغاء، وهو الغالب بالنسبة للمقترض (البائع)، لأنه لا مصلحة له في إتمام البيع ولا يريد أن يخسر المبيع. أما المقرض (المشتري) فيمكنه بيع السلعة في السوق، فهو لا يمانع من الإتمام. وربما كان الإتمام أفضل له لأنه يشتري السلعة بأقل من ثمن المثل بسبب شرط الخيار للمقترض (البائع)، إذ للشرط قسط من الثمن كما قال الفقهاء.<sup>٤</sup> وهذا يقتضي أن يكون ثمن البيع أقل من ثمن المثل إذا كان الخيار للبائع. فإذا كان مقصود البائع هو الإلغاء أي حصول القرض، ومقصود الطرف الآخر هو الربح، سواء في حال الإلغاء أو الإتمام، علمنا أن مقصود المعاملة هو القرض بربح وهو الربا، فتحرم المعاملة أصالة وليس من باب سد الذرائع.

<sup>١</sup> الذخيرة، ج ٥ ص ٢٧، حاشية الدسوقي، ج ٣ ص ٩٦. وانظر: أمالي الدلالات، ص ٦١٦-٦١٧.

<sup>٢</sup> المغني، ج ٦ ص ٢٩. والقول بالجواز مقيّد بما لم يكن حيلة على الربا: المغني ج ٦ ص ٤٧، وانظر أدناه.

<sup>٣</sup> بيع الوفاء هو أن يبيع المحتاج للنقد (المقترض) سلعة نقداً على أن له الخيار في إلغاء البيع ورد الثمن واسترداد المبيع، ومراده هو رد الثمن وإلغاء البيع. ويتنفع المشتري (المقرض) خلال مدة الخيار بالمبيع، فتكون هذه المنفعة فائدة مشروطة على القرض. وقد منعه جمهور الفقهاء وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٦.

<sup>٤</sup> المغني، ج ٦ ص ٤٤.

أما إن كان مراد الطرفين هو إتمام البيع وليس إلغاءه، فإن حصول القرض في هذه الحالة أمر عارض غير مقصود لأيٍ منهما، ولا هو الغالب على المعاملة. ومن هذا الوجه يكون القرض تابعاً لعقد البيع: لأن العقد عقد بيع أصلاً، وشُروط فيه الخيار لمصلحة الطرفين أو أحدهما دون إضرار بالآخر.

وإذا كان وقوع القرض هنا نتيجة عرضية لعقد البيع، وليس عقداً مستقلاً، لم يكن ذلك موجباً لتحريم العقد لو ترتب عليه الانتفاع أثناء مدة الخيار إذا كان سبب الانتفاع هو البيع وليس القرض.<sup>١</sup> واجتماع الانتفاع مع القرض في هذه الحالة وقع تبعاً وعرضاً لعقد بيع مشروع أصالة. ولو كانت هذه النتيجة وقعت بعقد قرض مستقل اشترط فيه الزيادة لم يكن هذا مغتبراً بحال من الأحوال مهما كان مقدار الزيادة قليلاً، سواء اجتمع هذا العقد مع عقد بيع أو لا. لكن حصول نتيجة القرض عرضاً ضمن عقد البيع مع خيار الشرط يجعلها تابعة لعقد مشروع أصلاً. فإذا كانت هذه النتيجة التابعة غير مقصودة لأيٍ منهما، وليست هي الغالب على العقد، لم يكن وقوعها موجباً لتحريم العقد ابتداءً.

والحاصل أن خيار الشرط مشروع إجماعاً،<sup>٢</sup> وذلك لتكميل مصالح البيع وإتمامها. فإذا استُخدم خيار الشرط لنقيض مقصود البيع، وهو الربا—أي النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة، بطل وحُرِّم تحريم مقاصد، كما في بيع الوفاء. أما إذا استُخدم الخيار لاستكمال مصلحة البيع، فما قد يترتب على ذلك من حصول القرض غير مقصود أولاً، وليس هو الغالب ثانياً، فيكون مغتبراً ولا يستوجب تحريم العقد ابتداءً.

### التمييز بين الغرر اليسير والكثير

تحريم الغرر هو ثاني الأصول الكبرى للمعاوضات المالية بعد تحريم الربا. والتمييز بين الغرر اليسير والكثير لا ينافي قاعدة "ما حرم كثيره فقليله حرام" التي سبق عرضها، لأن الغرر اليسير لا يقع إلا تبعاً لعقد مشروع، وما كان كذلك فهو مغتفر عملاً بقاعدة "يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً". بخلاف ما لو تمحض الغرر

<sup>١</sup> وهذا كما لو اشترى سلعة بالخيار نقداً، وانتقل ضمان السلعة إلى المشتري بحيث لو هلكت تملك عليه ويسقط خياره. ففي هذه الحالة يحق للمشتري الانتفاع بالمبيع لأن الخراج بالضمان. فإذا سلّمت السلعة وردها المشتري خلال مدة الخيار، نتج عن ذلك قرض ومنفعة للمقرض. لكن هذه المنفعة ليس سببها القرض بل ضمان المشتري للسلعة بمقتضى عقد البيع. فإذا كان الغالب والمقصود من المعاملة هو إتمام البيع وليس إلغاءه، فلا يكون هذا الانتفاع موجباً لتحريم شرط الخيار، وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة، انظر: ربح ما لم يضمن، ص ٢٢٠-٢٢٤، والله أعلم.

<sup>٢</sup> المغني، ج ٦ ص ٣٠.

بعقد قائم بذاته، كالتأمين التجاري، فهذا العقد محرم سواء كان قليلاً أو كثيراً، وسواء انضم العقد إلى عقد آخر أو لا. ولكي يتضح وجه التبعية في الغرر اليسير نحتاج أن نميز صور الغرر وأنواعه. وأوضح صور الغرر هي القمار أو الميسر المتفق على تحريمه شرعاً. والفقهاء لا يختلفون على حقيقة القمار: وهي أن تؤول المعاملة إلى ربح أحد الطرفين وخسارة الآخر ولا بد، كما في اليانصيب ونحوه. فهذه المعاملات تنتهي إلى ربح أحد الطرفين وخسارة الآخر. فيقول الخاسر للرابح: قمرني.<sup>١</sup>

وهذا وصف موضوعي لحقيقة القمار، لا علاقة له بعلم الأطراف أو نواياهم حين إبرام العقد. فالقمار حقيقة موضوعية مستقلة، حيثما وجدت فالمعاملة قمار محرم. ويؤكد هذا اتفاق الفقهاء أن القمار لا يختص باللهو، كما ظن بعض المعاصرين، بل يوجد في المعاوضات المالية بمختلف أنواعها. وإذا كان القمار حقيقة موضوعية، فتحريمه حال اللهو يقتضي تحريمه حال الجد من باب أولى.

وإذا اتضحت حقيقة القمار، فمن السهولة التمييز بين الغرر الفاحش والغرر اليسير. فإذا كانت المعاوضة أقرب إلى حقيقة القمار من حقيقة البيع، دخلت في حيز الغرر الفاحش. أما إذا كانت أقرب إلى حقيقة البيع من حقيقة القمار فهي في حيز الغرر اليسير.

والأصل أن البيع يحقق مصالح الطرفين، فهذا هو البيع المشروع، وهو البيع المبرور الذي أثنى عليه النبي صلى الله عليه وسلم. ولا يكون البيع مبروراً إلا إذا حقق مصلحة الطرفين. أما إذا كان يحقق مصلحة أحدهما على حساب الآخر فلا يمكن أن يكون مبروراً.

وإذا كان هذا هو الأصل في البيع، فإن البيع قد يعرض له ما يمنع من تحقيق مصلحة الطرفين. فالمشتري مثلاً قد لا يجد المبيع مفيداً له، بالرغم من اطلاعه على المبيع عند العقد. فتكون المعاوضة نافعة للبائع وليست نافعة للمشتري. وهذا ناشئ من جهل أحد الطرفين أو كلاهما ببعض جوانب المبيع أو ظروف السوق ونحو ذلك. فإن اكتمال العلم لكل منهما متعذر، بل هناك أشياء كثيرة لا يمكن أن نحيط بها علماً، ولهذا نلجأ إلى العمل بالظن الغالب، وهذا هو الأصل الشرعي المعتبر في عامة التصرفات.<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> راجع: مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، ص ١٤٦-١٨٦.

<sup>٢</sup> كما قرره العز بن عبد السلام في القواعد الكبرى، ج ١ ص ٦ وما بعدها.



وإذا كان التعاقد مبنياً على الظن الغالب، فلا يمكن أن تنفك المعاوضة عن احتمال تضرر أحد الطرفين مقابل انتفاع الآخر. لكن الغالب المقصود هو انتفاع الطرفين، وليس انتفاع أحدهما على حساب الآخر. وإذا كان كذلك فإن الحكم بأن المعاوضة تدخل في حيز الغرر الكثير أو اليسير، مبني على النظر في أمرين: الغالب على المعاملة. فإن كان احتمال انتفاع أحد الطرفين على حساب الآخر كثيراً أو غالباً، فالمعاملة من الغرر الفاحش، لأنها حينئذ أقرب إلى حقيقة القمار الذي هو أوضح صور الغرر، فتحرم حينئذ أصالة. أما إن كان الاحتمال الغالب هو انتفاع الطرفين، انتقلنا إلى الخطوة التالية.

مقدار الانتفاع في الحالين. فإن كان كل من الطرفين لو خيّر، اختار الانتفاع المشترك، علمنا أن مصلحة كلٍ منهما في البيع المبرور النافع. أما إذا كان أحدهما يفضل الانتفاع المنفرد على الانتفاع المشترك، فهذا ينافي أن يكون المقصود من المعاملة هو البيع النافع، فتحرم المعاملة حينئذ سداً للذريعة، لأن تعارض مصالح الطرفين يعطي الحافز لأحدهما لكي يسعى إلى تغيير نتيجة العقد ليحصل على الربح الأعلى، فيكون الغالب حينئذ هو خسارة الطرف الآخر.

وهذا الشرط يضمن أن مقدار الخسارة على الطرف الثاني لو وقعت قليل. بينما الشرط الأول يضمن أن احتمال وقوع الخسارة قليل. وبمجموع هذين الشرطين يضمن أن حالة الانتفاع المنفرد من القليل أو اليسير المغتفر، لا من حيث احتمال الوقوع، ولا من حيث مقدار الخسارة لو وقعت.

### بيع العربون

مثال ذلك بيع العربون الذي منعه جمهور الفقهاء لأنهم يرونه من الغرر الفاحش وأكل المال بالباطل، وأجازه الإمام أحمد وعدد من فقهاء السلف.<sup>١</sup> وإذا تأملنا في العقد وجدنا أن البيع له احتمالان:

احتمال الإتمام، وفي هذه الحالة تتحقق مصلحة الطرفين.

احتمال الإلغاء، وفي هذه الحالة ينتفع البائع ويخسر المشتري قيمة العربون.

وفي ضوء المناقشة السابقة يمكن تحديد متى يكون بيع العربون من الغرر الفاحش ومتى يكون من الغرر اليسير. فننظر أولاً إلى احتمال إتمام البيع، ثم ننظر إلى مقدار الانتفاع حال الاشتراك وحال الانفراد. فإن كان الغالب على الظن لدى المشتري هو إتمام البيع، انتفى المحذور من هذه الجهة.

<sup>١</sup> الغرر وأثره في العقود، الصديق الضير، ص ١٠٠ وما بعدها.

وحينئذ ننتقل إلى الجانب الآخر: فالمنتفع في الحالين، حال الإتمام وحال الإلغاء هو البائع. فنحتاج لمقارنة انتفاعه حال الإتمام بانتفاعه حال الإلغاء. فإن كان مقدار انتفاعه حال الإتمام أكبر من مقدار انتفاعه حال الإلغاء (أو لا يقل عنه)، خرجت المعاملة من حيز الغرر الفاحش. وهذا يقتضي أن يكون مقدار العيوب الذي يحصل عليه البائع حال الإلغاء أقل من هامش الربح حال الإتمام. ففي هذه الحالة تكون مصلحة البائع هي إتمام البيع وليس إلغاءه، أو على الأقل ليس له مصلحة في الإلغاء، وبهذا تتوافق مصلحة الطرفين. أما إذا كان مقدار العيوب أكبر من هامش الربح، فسيكون من مصلحة البائع إلغاء البيع، بينما مصلحة المشتري هي إتمامه لكي لا يخسر العيوب، وليس إلغاءه. وتعارض المصالح هذا ينافي مقصود البيع المشروع، وهو ذريعة لتغيير نتيجة العقد لتكون في صالح البائع ومن ثم على حساب المشتري، فيؤول العقد حينئذ إلى أكل المال بالباطل.

واشترط أن يكون مقدار العيوب أقل من هامش الربح يضمن أن يكون مقدار خسارة المشتري لو تم الإلغاء قليلاً، بينما اشترط أن يكون الغالب على الظن هو الإتمام يضمن غلبة حصول الإتمام. وبهذين الشرطين يصبح الغرر يسيراً، لا من حيث الاحتمال، ولا من حيث المقدار. وبهذا تجتمع أقوال العلماء: فبيع العيوب يدخل في الغرر الفاحش إذا لم يكن الغالب على الظن الإتمام، أو كانت مصلحة البائع في الإلغاء أكبر من مصلحته حال الإتمام. أما إذا كان الغالب على الظن هو الإتمام، وكانت مصلحة كل من الطرفين حال الإتمام أكبر من مصلحة أي منهما حال الإلغاء (أو لا تقل عنها على أسوأ تقدير)، فلا تدخل في الغرر الفاحش بل تُصنف ضمن الغرر اليسير.

ويتضح من خلال هذه المناقشة أن الغرر اليسير تابع لعقد البيع المشروع: فهو ليس عقداً مستقلاً ينضم لعقد آخر، بل هو أحد الاحتمالات التي يؤول إليها عقد البيع. فهو من هذا الوجه تابع لعقد البيع، كما كان القرض تابعاً لعقد البيع مع خيار الشرط. أما لو كان مستقلاً فلا يجدي انضمامه إلى عقد آخر، كما لو أبرم عقد تأمين تجاري مع عقد بيع. فعقد التأمين التجاري محرّم أصالة، ولا يجعله انضمامه لعقد البيع تابعاً ولا مرجوحاً أياً كان مقدار البيع. أما ما نحن بصدده، فهو عقد بيع قد يؤول إلى غرر وأكل المال بالباطل، وقد يؤول إلى بيع مبرور. فإذا كان الغالب على الظن ومقصود الطرفين هو البيع المبرور، فلا حرج

من وجود احتمال أكل المال بالباطل، لأن المعاملات لا تنفك عن جهالة ومخاطرة قد تضر بأحد الطرفين، ولأنه أمر يسير لا من حيث الاحتمال ولا من حيث المقدار.

ويشير إلى ذلك قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ (النساء، ٢٩). فإن الآية تنهى عن أكل المال بالباطل، وهذا محرم تحريم مقاصد وليس تحريم وسائل. ثم تستثني الآية ما كان من باب التجارة، وهذا إنما يقع إذا كان أكل المال بالباطل يقع تبعاً ونادراً، وليس قصداً ولا أصالة. فما كان كذلك فهو مغتفر لصعوبة التحرز منه، ولكونه يسيراً، ولحاجة الناس إلى الغالب المقصود من التجارة وهو البيع النافع المبرور.<sup>١</sup>

### خلاصة

خلاصة المثالين السابقين ما يلي.

العقد المحرم أصالة لا يجوز إلا في حالة الضرورة وما في حكمها، ولا تكفي الحاجة لاستباحته، ولا يفيد تقييده بنسبة أو مقدار معين، ولا اجتماعه مع عقد مشروع.

العقد المشروع أصالة قد يؤول إلى نتيجة تُعدّ محرمة لو استقلت بالمعاوضة، كما في اجتماع القرض مع البيع، وكما في الغرر اليسير. فالأول قد يؤول إلى قرض مع منفعة، الثاني إلى أكل المال بالباطل. لكن هذا المآل عارض لعقد مشروع أصالة، وليس بعقد مستقل.

هذه النتيجة المحرمة إذا وقعت عرضاً لعقد مشروع، تُغتفر إذا استوفت شرطين:

أن يكون الاحتمال الغالب هو حصول النتيجة المشروعة للعقد المشروع وليس النتيجة المحرمة. أن يكون مقصود الطرفين ومصلحتهما في حصول النتيجة المشروعة وليس المحرمة. فإذا كان الغالب المقصود هو المآل المشروع، اغتُفر المآل المحرم لأنه في هذه الحالة تابع، ويجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً. والله أعلم.

### خاتمة

كلما تعمّن الباحث في أصول الشريعة المطهرة وأجرى في أعماقها، تجلّت له عظمتها وحكمتها وكمالها. ومن أصول الشريعة الكبرى: سد الذرائع، وهو مما اتفق عليه العلماء، وإن اختلفوا في الفروع والتفاصيل. وهو

<sup>١</sup> قارن تفسير المنار، رشيد رضا، ج ٥ ص ٤٢، الغرر وأثره في العقود، ص ٥٥-٥٦.

أصل يجسد حكمة التشريع في ربط الأسباب بنتائجها، ويُريّ المسلم على بُعد النظر وتقدير العواقب وحسن التخطيط.

وسد الذرائع مبني على السنن الكونية والاجتماعية في ترتب النتائج على أسبابها ومقدماتها. وهذا ميدان خصب للدراسات المعاصرة خاصة في مجال الاقتصاد الإسلامي، ولم يلق ما يستحقه للأسف من قبل المختصين، مع أنه من أهم مقومات علم الاقتصاد الإسلامي.

وتبين من الفصول الماضية أن سد الذرائع مستقلٌ عن تية المكلف وظنه وإرادته، وهذا يستلزم أن المحرمات الشرعية لها حقائق موضوعية تُعرف بمعايير محددة، فحيثما وُجدت وُجدَ الحكم، سواء نوى ذلك المكلف أو لم ينوه. فالنية تؤثر من حيث الإثم والمؤاخذه لا من حيث أصل التحريم. وللأسف فإن المعايير الموضوعية للعقود لم تلق العناية الكافية من الباحثين.

وتطبيق سد الذرائع يتطلب جملة من القواعد التي تضبط تنزيله على الأحكام التفصيلية. منها:

الاستكثار من المكروه ذريعة إلى المحرم.

اللغو في المعاوضات ذريعة إلى المحذور.

ما حرم كثيره فقليله حرام.

ما حرم سداً للذريعة جاز للمصلحة الراجعة.

يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً.

وتم تطبيق هذه القواعد على نوعين من المعاملات: أحدهما يتعلق بالربا، وهو الجمع بين بيع وسلف. الثاني يتعلق بالغرر، وهو التمييز بين الغرر اليسير والكثير. ومن خلال المناقشة التفصيلية يتبين متى تُمنع المعاملة ومتى لا تمنع، وفي حال المنع متى يكون المنع أصالة أو سداً للذريعة، ومتى تكون المقاصد معتبرة ومتى لا تكون، وما هو معيار معرفة مقاصد الطرفين. وهي تفاصيل دقيقة تتطلب العناية في الربط بين القواعد وبين الأحكام.

وقد كانت هذه الورقة محاولة لدراسة هذه الجوانب وتبسيط الضوء على تطبيقاتها في مجال المعاملات. والله المسؤول أن يقبل هذا العمل وأن يتجاوز عما فيه من الزلل.

والحمد لله رب العالمين



## المصادر

### الأبحاث

- السويلم، سامي "صناعة الهندسة المالية: نظرات في المنهج الإسلامي"، بحث قدم إلى مؤتمر الصناعة المالية الإسلامية، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- السويلم، سامي، "قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية"، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة العشرون، ١٤٣٣هـ، ٢٠١٢م.
- النفيسة، صالح "قاعدة سد الذرائع بين الإعمال والإهمال"، مجلة العدل، ع ١٦، شوال، ١٤٢٣هـ، ص ١-٢٩.
- الندوي، علي، "قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية"، دراسات اقتصادية إسلامية، م ١٤، ذو الحجة ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، ص ١-٦١.

### الكتب

- ابن حنبل: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، د.ت.
- الاحتياط: حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه، إلياس بلكا، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.
- أحكام القرآن، محمد بن عبد الله بن العربي، ت علي محمد البجاوي، دار المعرفة، ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م.
- أدب المفتي والمستفتي، عثمان بن الصلاح، تحقيق موفق بن عبد الله بن عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م.
- الأشباه والنظائر، عبد الوهاب بن علي السبكي، ت عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.
- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، عبد الرحمن بن معمر السنوسي، دار ابن الجوزي، ١٤٢٤هـ.

إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن القيم، ت مشهور بن حسن سلمان، دار ابن الجوزي، ١٤٢٣هـ.

أمالي الدلالات ومجالي الاختلافات، عبد الله بن المحفوظ بن بيّه، دار المنهاج، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٧م. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرداوي، ت، محمد الفقي، دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٦هـ، ١٩٥٦م.

بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، ت علي العمران، دار عالم الفوائد، ١٤٢٤هـ. بيان الدليل في بطلان التحليل، تقي الدين أحمد بن تيمية، ت حمدي السلفي، المكتب الإسلامي، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي عن طبعة بولاق، ١٣١٤هـ.

تحفة المنهاج شرح المنهاج، شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، د. ت.

التطبيقات المعاصرة لسد الذرائع، يوسف عبد الرحمن الفرت، دار الفكر العربي، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م. تفسير المنار، محمد رشيد رضا، دار المعرفة، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م.

تفسير آيات أشكلت، تقي الدين أحمد بن تيمية، ت عبد العزيز الخليفة، مكتبة الرشد، ١٤١٥هـ.

تهذيب سنن أبي داود، بحاشية مختصر المنذري ومعالم السنن للخطابي، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، ت أحمد شاكر ومحمد الفقي، دار الباز، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.

تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، عبد الله بن عبدالرحمن البسام، ت محمد صبحي حلاق، مكتبة الصحابة، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٦م.

جامع العلوم والحكم، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، ت شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، الرسالة، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، د. ت.

- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م.
- الذرائع في السياسة الشرعية والفقہ الإسلامي، وهبة الزحيلي، دارالمكتبي، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.
- ريح ما لم يُضمن: دراسة تأصيلية تطبيقية، مساعد بن عبد الله الحقييل، بنك البلاد، نشر دار الميمان، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م.
- سد الذرائع عند ابن تيمية، إبراهيم المهنا، دار الفضيلة، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.
- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، محمد هشام البرهاني، مطبعة الريحاني، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٥م.
- شرح الخرشي على مختصر الخليل، محمد عبد الله الخرشي، دار صادر، د. ت.
- شرح صحيح مسلم، يحيى بن شرف النووي، المطبعة المصرية ومكاتبها، د. ت.
- طلبة الطلبة، نجم الدين حفص بن عمر النسفي، ت خالد العك، دار النفائس، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، عبد الله بن نجم بن شاس، ت محمد أبو الأجنان وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.
- العقود المالية المركبة: دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، عبدالله العمراني، دار كنوز إشبيليا ، ١٤٣١هـ.
- الغرر وأثره في العقود في الفقہ الإسلامي، الصديق محمد الأمين الضير، دلة البركة، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.
- فتاوى السبكي، علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعرفة، د. ت.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المكتبة السلفية، ط ١، د. ت.
- الفتح الرباني، محمد بن علي الشوكاني، ت محمد صبحي حلاق، مكتبة الجيل الجديد، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.
- الفروع، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، ت عبد اللطيف السبكي، عالم الكتب، ١٣٧٩هـ، ١٩٦٠م.



- الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار المعرفة، د. ت.  
فيض الباري على صحيح البخاري، محمد أنور الكشميري، دار المعرفة، د. ت.  
قاعدة ما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة، قطب الريسوني، دار الكلمة للتوزيع والنشر،  
٢٠١٣ م.  
قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، دار القلم، ١٤٢١ هـ، ٢٠٠١ م.  
قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، سامي بن إبراهيم السويلم، دار كنوز إشبيليا، ١٤٣٠ هـ،  
٢٠٠٩ م.  
القواعد الكبرى، عبد العزيز بن عبد السلام، ت نزيه حماد وعثمان ضميرية، دار القلم،  
١٤٢١ هـ، ٢٠٠١ م.  
القواعد النورانية الفقهية، أحمد بن تيمية، ت أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، ١٤٢٢ هـ.  
قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، مصطفى بن كرامة الله مخدوم، دار إشبيليا، ١٤٢٠ هـ،  
١٩٩٩ م.  
القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، عبد السلام الحصين، دار التأصيل،  
١٤٢٢ هـ، ٢٠٠٢ م.  
كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق وزارة العدل، المملكة العربية السعودية،  
١٤٢٩ هـ، ٢٠٠٨ م.  
مالك: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ١٩٥٢ م.  
مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة، ١٤١٥ هـ، ١٩٩٥ م.  
مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة السعودية.  
المحلى، علي بن أحمد بن حزم، ت لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، د. ت.  
مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، سامي بن إبراهيم السويلم، مركز نماء للبحوث والدراسات،  
١٤٣٤ هـ، ٢٠١٣ م.

مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، رواية إسحاق بن منصور، ت صالح المزيد، مطبعة المدني، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه صالح، ت طارق عوض الله، دار الوطن، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه عبد الله، ت علي سليمان المهنا، مكتبة الدار، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.  
المصنف، عبد الرزاق بن همام الصنعائي، ت حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

المعاملات المالية المعاصرة وأثر نظرية الذرائع في تطبيقاتها، أختار زيتي بنت عبد العزيز، دار الفكر، ٢٠٠٨م.

معلمة زايد للقواعد الفقهية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان الخيرية ومجمع الفقه الإسلامي، النسخة الإلكترونية، ١٤٣٤هـ، ٢٠١٣م.

المغني، موفق الدين عبد الله بن قدامة، ت. عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم، أحمد بن عمر القرطبي، ت محيي الدين مستو وزملاؤه، دار ابن كثير، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

المنفعة في القرض، عبد الله العمراني، دار ابن الجوزي، ١٤٢٤هـ.

الموافقات في أصول الشريعة، إبراهيم بن موسى الشاطبي، ت مشهور بن حسن سلمان، دار ابن عفان، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، ت عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله وصحبه ومن والاه.

وبعد،

فهذه جملة من مقالات موجزة -وهي خمسة- ضمنت طائفة من مسائل اقترحت لبناء قول فقهي في شأنها.

**المقالة الأولى** فيما ترجم عليه بقاعدة "هل العبرة في العقود بمعانيها ومقاصدها أم بألفاظها ومبانيها". والقول الجملي في هذا الشأن أنه لا نزاع أيها السادة في أن الأحكام الشرعية متعلقها المعاني التي علقها بها الشارع، والألفاظ إن دلت على هذه المعاني اعتبرت بالتبعية لهذه المعاني، وإن تخلفت عن ذلك ألغي اعتبارها.<sup>(١)</sup>

وهذه القاعدة لا تخرج عن هذا المبدأ إذ قصارى مصب النظر فيها محصور في تعيين مناط انعقاد العقد هل هو اللفظ باعتباره متضمنا لهذه المعاني، أو القصد باعتباره دالا عليها، أم هما معا؟ وما المقدم منهما عند التعارض.

كلا المناطين. كما ترى. قائم بالمكلف، وكلاهما مناسب في هذا الشأن وذلك بالاعتبار الشرعي لهما في بناء الأحكام المختلفة عليها.

المتقرر في هذا الموضوع:

ذهب المالكية والحنفية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> إلى أن العبرة في هذا الموضوع بالمقاصد والمعاني المضمنة في العقد، وليس في اللفظ المطلق عليه.

وقوة هذا الرأي تنتهي في كل الأحوال إلى هذا المبدأ المتقدم تصدير القول به، وإلى جعل النيات أس العمل إلخ.

<sup>١</sup> سواء كانت ألفاظا لغوية أو غيرها.

<sup>٢</sup> انظر -مثلا-: الحصفكي، "الدر المختار على تنوير الأبصار للغزي التمرتاشي بحاشية الطحطاوي (٢/٢٤).

<sup>٣</sup> انظر: ابن قدامة المقدسي، "المغني" (٤/٢٥١).

وذهب الشافعية إلى إسناد العبرة إلى الألفاظ ما لم يصرف عن ذلك صارف من دليل معتبر لديهم<sup>١</sup>. هذا. بإيجاز. ما قرره أئمة هذا العلم في هذا المقام ثم انصرفوا إلى بناء آراءهم الفقهية عليه، والعمل بموجبه. أمثلة من هذا البناء والعمل:

وفاء بشرط الإيجاز فإني لن أورد. هنا. إلا أمثلة منتقاة من المذهب المالكي، وهي فيه على صنفين من حيث صنف القصد.

أحدهما: ما كان فيه قصد العقد محققا لصحة العقد<sup>٢</sup>، ومن أمثلة ذلك:

١- ما ينعقد به البيع، وهو عند المالكية. كل ما يدل على الرضى، وإن كان معاطاة. ومثل البيع في ذلك على الجملة الإجارة، والطلاق... إلخ.

٢- الأيمان، فإنها تحمل على القصد<sup>٣</sup> وعلى وفقها تنعقد، ومن جزئيات ذلك من حلف لزوجته بأن كل امرأة يتزوجها عليها طالق طلاقا بائنا دون الثلاث، ثم إنه طلق هذه الزوجة، فتزوجت أجنبية، وبعد ذلك أعاد زوجته المطلقة تلك إلى عصمته، فإنه تطلق عليه تلك الأجنبية بمجرد هذه الإعادة؛ لأنه صدق عليه أنه تزوج عليها، ولا حاجة له في دعواه أنه لم يتزوج عليها، وإنما تزوجها على الأجنبية، وإن ادعى نية، فلا يلتفت إليها؛ لأن قصده أن لا يجمع بينهما، وقد جمع، أي يحمل على ذلك.<sup>٤</sup>

١ انظر -مثلا-: ابن حجر الهيتمي، "تحفة المحتاج في شرح المنهاج" بحواشي الشرواني والعبادي (٤/٤٠٢-٤٢٦)، (٥/٨ و ٤١٩)، (١٢٤/٦).

٢ وقد يكون عدم القصد -أيضا- مصححا للعقد، كما في عدم القصد إلى الغرر إذ العقود لا يراعى فيها من الغرر ما ليس بمقصود. ومما خرج على هذا مسألة اشتراط المسلم في العقد أن الموكل إذا لم يقر بالوكالة، فالوكيل ضامن المسلم فيه ومطلوب به... ( انظر المازري، "شرح التلقين" (٤/٩٥).

٣ والعادة إنما روعيت في هذا المقام لدلالاتها على هذه القصد.

٤ انظر: الدردير (٢/٣٣٥)، وانظر نظائر هذه المسائل اليمينية في شرح المنجور على "المنهج المنتخب" للزقاق (٢/١١٦) وما بعدها.

٣- من دفع قرضاً - وكان عيناً - ليأخذه ببلد آخر، فإن مدار منع ذلك وجوازه على القصد؛ فإن قصد دافع القرض الإحسان بذلك إلى قابضه والرفق به، جاز ذلك، وإن قصد أن يضمه له قابضه لما يتخوف من غرر الطريق فإن في ذلك قولين: الجواز، والمنع.<sup>١</sup> وغير ذلك من صنف هذه المسائل.

ثانيهما: ما كان فيه قصد العاقد قاضياً بالفساد، وهذا الضرب عمل المالكية به واسع لأنه معتضد بقاعدة سد الذريعة، والمعاملة بنقيض القصد المتفرعة عنها، حتى إنهم لم يشترطوا ثبوت هذا القصد فالتهمة به كافية في الحكم بما يوجبه، ووافقهم على هذا في الجملة الحنفية. ومن جزئياته:

- ١- القصد إلى المنفعة<sup>٢</sup> بالقرض، وهذا فروعه كثيرة مشهورة<sup>٣</sup>.
- ٢- القصد بالعقد الشرعي أو غيره إلى تحصيل أمر ليس من مقاصد الشريعة الأولية ولا الثانوية. ومن فروع هذا الضرب من القصد:
  - أ - الأمة التي اشترت زوجها العبد من سيده وكان غرضها هي وسيدها فسخ النكاح، فإنه لا يفسخ معاملة لهما بنقيض قصدها<sup>٤</sup>.
  - ب- قول الراهن للمرتهن: أرهنك ما في كمي أو صندوقي وهو غير معلوم للمرتهن؛ فإنه عقد فاسد، لأن فيه الإحالة إلى عين محصورة لا يدري جنسها ولا مبلغها فقد يكون في كمي ما يعظم ثمنه، أو يكون في كمي ما لا قيمه له فصيران - أي الراهن والمرتهن - هاهنا قاصدين إلى المخاطرة لما يحضر الرهن<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> انظر: المازري (٤ / ٣٩٧).

<sup>٢</sup> يعني منفعة الدائن.

<sup>٣</sup> انظرها في باب القرض في كتب الفقه.

<sup>٤</sup> انظر شرح الدردير بحاشية الدسوقي (٢ / ٢٦٠).

<sup>٥</sup> انظر: المازري، "شرح التلقين" (٨ / ٣٥٠).

ج- تنزيل التهمة بالقصد السيئ منزلة تيقن وقوعه. كما الضمان فيما يغاب في الرهن<sup>١</sup>، وكما في انفساخ الطلاق والزواج في المرض المخوف<sup>٢</sup>، وما أشبه هذا الضرب من الفروع<sup>٣</sup>.  
وغير ذلك من صنف هذه الفروع التي علل فسادها بالمقصد السيئ.

### التخصيص:

تصرف هذه القاعدة كغيرها من القواعد غير العقلية عن العمل به في المواضع التي يكون غيرها من القواعد التي تخالفها مرجحا فيها عليها، أو حيث تكون منافية للبناء الشرعي للموضوع -العقد- المطلوب تنزيلها فيه، وبذلك لم يعمل المالكية بهذه القاعدة في مواضع منها:

أ- ما ينعقد به النكاح، فقد شرطوا في ذلك الصيغة ولم يكتفوا بما يدل على الرضى كما في البيع، وعللوا ذلك بأن النكاح عقد لا بد فيه من الشهادة ولا تمكن إلا مع التصريح من الولي والزوج ليقع الإشهاد عليه<sup>٤</sup>.

ب- مسائل في النذر واليمين<sup>٥</sup>.

ج- القول الذي له حقيقة شرعية في نفسه فإنه المعتبر، ولا يعتد بما أضمر فيه من معنى لفظ غيره. ومن ذلك لفظ الظهار المقصود به أو معه الطلاق، فالمشهور في المذهب أن صريحه لا ينصرف للطلاق. لأن كل كلام له حكم في نفسه لا يصح أن يضم به غيره كالطلاق، فإنه لو أضمر به غيره لم يصح، ولو أضمر هو بغيره لم يصح، وكذلك لو حلف بالله، وقال أردت بذلك طلاقا، أو ظهارا، لم يكن له ذلك، ولم يلزمه إلا ما حلف به وهو اليمين بالله<sup>٦</sup>.  
وغير ذلك مما هو من صنف ما ذكر.

<sup>١</sup> انظر: المازري، "شرح التلقين" (٤٠٩/٨).

<sup>٢</sup> انظر: الخطاب، "مواهب الجليل" (٥٥٣/٣)، (٣٣/٤)/الدردير، "شرح الدردير على مختصر خليل بحاشية الدسوقي" (٣١٤/٢).

<sup>٣</sup> انظر: بعضها في "شرح التلقين" المازري (٥ / ٦٠٠، ٥٩٨، ٥٨٩، ٥٨٦، ٥٨٣، ٥٨٠) وفي "الدخيرة" للقرافي (١١، ٢٩٦، ٣٧٣/٥).

<sup>٤</sup> انظر: الخطاب، "مواهب الجليل" (٤٨٤/٣).

<sup>٥</sup> انظر: الخطاب، "مواهب الجليل" (٤٥٢/٢)، (٢٩٧-٢٩٨)، (١١٦/٤)، "المنجور على المنهج المنتخب" (١١٦-١١٧).

<sup>٦</sup> انظر: "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" للدردير (٣٩٣/٢) / "التاج والإكليل" للمواق (١٣٨-١٣٩).

### المقالة الثانية: في إمكان معارضة دليل مضمّن حلية عقد أو حرمة:

الأصل هو العمل بالدليل الشرعي إذا ثبت صحته، لكن ذلك متوقف على شرطين: أحدهما: أن يستقل بالدلالة على الحكم الوارد فيه، بحيث يكون غير معارض بدليل آخر يُسقط حجته، أو يوجب الوقف فيها.

لأن الدليل الشرعي قد يدل على حكم معين -سواء كان حرمة عقد أو حله أو غير ذلك- ثم إنه قد يسقط ذلك الحكم بموجب دليل آخر أقوى وأرجح قاض بخلاف ذلك، أو قد يوجب التوقف فيه إن حصل التساوي والتكافؤ بين الدليلين في ذهن المجتهد، فتعذر عليه الجمع بينهما. وهذا بيانه وما بُني عليه مُستودعه ما تقرر وسُطر في الأبواب والفصول المعقودة في كتب الأصول والمقاصد للترجيح بين ما تعارض من الأدلة النصية والأقيسة والمناطات، والدلالات والمصالح والمفاسد. ووضع هذه الأبواب والفصول موجه جريان هذا النظام المعرفي في بناء الفقه الإسلامي. وقد مضى الفقهاء جميعاً على العمل بهذا المبدأ -إسقاط المرجوح والعمل بالراجح- في كل ما يأتون ويذرون من الأحكام الفقهية المأخوذة من الأدلة الفقهية المتعارضة ظواهرها. والفروع الفقهية المبنية بهذا المنهج كثيرة منها:

١- جميع الفروع المبنية عند الحنفية -مثلاً- على إسقاط العمل بأخبار الآحاد بقاعدة تقديم القطعي الثبوت على الظني الثبوت، وباعتبارهم -أي الحنفية- الزيادة على النص نسخاً، ومن تلك الفروع:

أ- إسقاط التغريب في حد الزنا مطلقاً<sup>١</sup>.

ب- إسقاط فرضية قراءة الفاتحة في الصلاة<sup>٢</sup>.

ج- إسقاط رد الثمر في رد المصراة<sup>٣</sup>.

٢- الحكم بنقض الوضوء من مسّ الذكر عند غير الحنفية<sup>٤</sup>.

٣- ما تقرر في الجمع بين البيع والشرط، وهو ما نظمه ابن غازي بقوله:

بيع الشروط الحنفي حرّمه  
وفصلت لابن أبي ليلى الأمه  
وحابر سوّغ لابن شبرمه  
ومالك إلا الثلاث قسّمه<sup>٥</sup>

٤- ما تقرر فيما هو الأرجح والأفضل من أنواع الإحرام، وهل هو الأفراد أو التمتع أو القران<sup>٦</sup>.  
وغير ذلك مما هو صنف هذه المسائل وهو كثير.

الثاني: ألا يتغير مناطه، فإن تغير فإنه لا يجري حكمه في موقع هذا التغير، والعقود وغيرها في هذا الحكم سواء.

وهذا التغير قد يحصل بأمرين:

أحدهما: قصد المكلف الذي يفضي إليه، بأن ينوي بالعقد -مثلاً- ما يناقض ما شرع له من مقاصد  
وثمرات، وهو ما يكُرُّ على ذلك العقد بالبطلان.

وعلى هذا يخرج ما حكم الفقهاء بفساده من عقود البيع والنكاح وغيرها من العقود التي غيرت مناطاتها  
بالقصد إلى ما يناقضها، ومن ذلك:

<sup>١</sup> انظر: المرغيناني، "الهداية شرح بداية المبتدي" (٣٤٣/٢).

<sup>٢</sup> انظر: الحصفكي، "الدر المختار على تنوير الأبصار للغزي التمرتاشي، بحاشية الطحطاوي" (٣٠٢/١).

<sup>٣</sup> انظر: ابن حجر "فتح الباري" (٤٨٤/٤).

<sup>٤</sup> انظر: الشوكاني "نيل الأوطار" (٢٥٢/١).

<sup>٥</sup> انظر تفصيل المسألة في "حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم" لأبي عبد الله محمد التاودي، وهو بهامش "البهجة في شرح التحفة"  
للتسولي (٩/٢).

<sup>٦</sup> انظر الشوكاني "نيل الأوطار" (٣٢٨/٤-٣٢٩).



- ١- شراء الدين بقصد الإضرار بالمدين<sup>١</sup>.
  - ٢- نكاح المحلل<sup>٢</sup>.
  - ٤- الهبة لقصد الانتزاع<sup>٣</sup>.
  - ٥- التوليج<sup>٤</sup>.
- ثانيهما: ما تغير في حقيقة الأمر، وقد يكون ذلك بالعادة والعرف، وقد يكون بسقوطه في الواقع، وما كان هكذا، فإنه لا يصار إلى العمل به، لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما.
- وما بني على هذا الأصل من الفروع الفقهية منه:
- ١- إسقاط الأحكام بسقوط الأهلية المعتبرة شرعا لها، ومن ذلك:
    - أ- سقوط الأهلية للولاية بفقد النظر أو الاتصاف بالسفاهة<sup>٥</sup>.
    - ب- سقوط الشهادة بالفسق<sup>٦</sup>.
    - ج- سقوط العبادة بسقوط محلها الشرعي كعضو من الجسد<sup>٧</sup>.
  - ٢- حل بيع الخمر المتحلل أو المحلل<sup>٨</sup>.
  - ٣- بيع ما لم يبد صلاحه من الثمار إذا أسقط فيها شرط التبقية وحصل بذلك الحصرم النفع ولم يقع التماثل على ذلك<sup>٩</sup>.
- وغير ذلك من صنف هذه المسائل وهو كثير.

<sup>١</sup> انظر: الدردير "شرح الدردير على الشرح الكبير على مختصر خليل" (٥١٧/٣).

<sup>٢</sup> انظر: ابن عبد البر "الكافي" (ص ٣٢٦)/ الخطاب، "مواهب الجليل" (١٢١/٥).

<sup>٣</sup> انظر: حاشية الدسوقي على شرح الدردير على مختصر خليل (٢٣٢/٢).

<sup>٤</sup> انظر: التسولي، "البهجة" (٣٢٦/٢)، والتوليج: العطية في صورة البيع.

<sup>٥</sup> انظر: الخطاب، "مواهب الجليل" (٢٥٧/٤)/ الخرشبي، "شرح مختصر خليل" (٢١١/٤).

<sup>٦</sup> انظر: التسولي، "البهجة" (١٩٤/١) وما بعدها.

<sup>٧</sup> انظر: الدسوقي، م سا (٦٦/١).

<sup>٨</sup> ن م (٣٨/١).

<sup>٩</sup> انظر: التسولي، "البهجة" (٣١/٢).

ضابط التغيير:

لا يصار إلى القضاء بهذا التغيير والحكم به إلا إذا وقع على وجه صحيح حقيقي، إذ الأصل في الأدلة الشرعية هو العمل، ولا يتحقق ذلك الوقوع إلا بجريانه في المناط الحقيقي للحكم على وجه مغل بعليته، وليس المناط المتوهم، فإنه قد يتبادر إلى الذهن ارتفاع مناط حكم ما وهو في واقع الأمر ليس كذلك، حتى إن هذا يعتبره -أحيانا- السعي إلى الانحلال من ربة الشريعة، والانسلال من تكاليفها.

ألا ترى إلى ما يبوح به بعض الناس من أن " الربا حلال اليوم لأن اليهود والنصارى كان الربا محرما في دينهم، فتركوا هذا الحكم، ثم إن الربا المحرم في الإسلام هو ما كان أضعافا مضاعفة، أي أنه معاملة بين شخصين تؤدي إلى إغناء أحدهما على حساب إفقار الآخر، والاقتراض من البنك ليس كذلك...<sup>١</sup> " ومثل هذا القول ما يطرح في المجالس وهو شرعية العدة المطلقة والمتوفي مرتفعة للقدرة على العلم بكونها حاملا، أو حائلا.

وما جرى مجرى ذلك مما أوردت فيه مثل هذه الشطحات الدالة على أن أصحابها على جهل كبير وعميق بحقائق هذا الدين، وأدلتها، وكيف تبني الأحكام بها.

وهذا موضوع يحتاج إلى مزيد بسط للقول الفقهي، ليس هذا موضعه.

الثالث: أن تترتب على العمل به مفسدة عظيمة، فالبيع حليته ثابتة بالنص، لكنه يمنع إذا كام يفضي إلى مفسدة أعظم من المصلحة المشروع هو لها، فلا يجوز بيع ما علم أنه يتوسل به إلى محرم، كبيع العنب لمن علم أنه يتخذ منه خمرا، ومثل بيع السيف لمن يعلم أنه يتوسل به إلى فعل محرم كقط الطريق، وإيذاء بريء، وعلى السنن كل العقود فإنها وإن ثبت حليتها شرعا فإنها إن علم أنها وسائل إلى فعل محرم، تحظر، لأن ذلك يسلب حليتها، ويلغي حجية أدلتها.

<sup>١</sup> بل هو كذلك، وشر منه، فإن أرباب هذه البنوك هم من يمتصون دماء الشعوب، والأفراد، ألا لعنة الله على الكاذبين.

<sup>٢</sup> انظر: عبد المجيد الشريفي، "الإسلام بين الرسالة والتاريخ" (ص ٧١-٧٢) / نصر أبو زيد، "نقد الخطاب الديني" (ص ٢١٣) / زكي نجيب محمود، "فضايا إسلامية" (ص ٣٨).

**المقالة الثالثة** في المقاصد المعتمدة في العقود هل المقاصد الشرعية أم مقاصد العقود.

هكذا وردت هذه الترجمة، ويحتمل أن يكون المراد بمقاصد العقود -هنا- ما قصده الشارع بها، ويمكن أن يكون هو ما قصده العاقدان.

فإن كان المراد بذلك المعنى الأول، فإنه من المقرر المعلوم أن المقاصد الشرعية لا تتعارض على وجه التكافئ والتساوي والتوارد على موضع واحد، سواء كانت مقاصد جزئية -كمقاصد العقود- أو كلية كالمقاصد الشرعية الكبرى.

وموجب هذا المبدأ هو أن هذه المقاصد يكمل بعضها بعضاً، ويخدمه، فالأصل بينها هو التكامل، فالحاجيات تكمل الضروريات وتخدمها، والتحسينات تخدم الحاجيات وبذلك تنتهي الخدمة على الدوام إلى الضروريات.

وقد تقرر أن المكمل -بالكسر- إذا عاد على المكمل بالنقص، سقط اعتباره، وكل تكملة فلها -من حيث هي تكملة- شرط، وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال، وذلك أن كل تكملة يفضي اعتبارها إلى رفض أصلها، فلا يصح اشتراطها عند ذلك، لوجهين:

أحدهما: أن في إبطال الأصل إبطال التكملة، لأن التكملة مع ما كملته كالصفة مع الموصوف، فإذا كان اعتبار الصفة يؤدي إلى ارتفاع الموصوف لزم من ذلك ارتفاع الصفة أيضاً، فاعتبار هذه التكملة على هذا الوجه مؤدّ إلى عدم اعتبارها، وهذا محال لا يتصور، وإذا لم يتصور لم تعتبر التكملة واعتبر الأصل من غير مزيد.

والثاني: أنا لو قدرنا تقديرا أن المصلحة التكميلية تحصل مع فوات المصلحة الأصلية أولى لما بينهما من التفاوت<sup>١</sup>

إذا علم هذا أدركت به أن مقاصد العقود -انتقال الأملاك والمنافع وحليتها بعوض أو بغير عوض- إذا صادمت ما يعد مكملا -بالفتح- بها من المقاصد الشرعية ألغى الاعتداد بها. فالعقود من قسم المقاصد الحاجية التي أصلها الضروريات، فلو فرض إسقاط مقصد ضروري بها، لكان إسقاطها أولى.

" والأمر الحاجية في الجملة إنما هي حائمة حول الحمى إذ هي تتردد على الضروريات تكملها ترتفع بها في القيام بها واكتسابها المشتقات، وتميل بهم فيها إلى التوسط والاعتدال في الأمور، حتى تكون جارية على وجه لا يميل إلى إفراط ولا تفريط"<sup>١</sup>. فإذا تجردت عن هذه الغاية، وكرت على أصلها بالإفساد أسقطت، وهذا أصل مضى عليه أهل الفقه.

ومتجلاه في العقود بيّن، فحيث ما يكون العقد يثمر ما يخل بالدين أو النفس أو العقل -مثلا- فإنه يلغى مقصده وثمرته -حل الانتفاع أو الاستمتاع- حفظا لتلك المقاصد العامة الكبرى. والفروع المبنية أحكامها على هذا الأصل منها:

- ١- منع زواج المسلمة مما ليس مسلما.
- ٢- منع بيع العبد المسلم لمن على غير ملته.
- ٣- منع بيع ما يضر بالأبدان أو العقول.
- ٤- النكاح لقصد الإضرار والإيذاء.
- ٥- البيوع التي تتصف مظنة الوقوع في الحرام لكثرة قصد الناس إليه -كبيوع الأجال في المذهب المالكي- وغير ذلك من صنف هذه الفروع وهي كثيرة.

خلاصة القول في هذه المسألة هو وجوب السعي إلى إعمال المقصدين: العقدي، وما يخدمه على وجه الجمع، فإن تعذر ذلك صير إلى الإسقاط المذكور.

<sup>١</sup> انظر: الشاطبي، "الموافقات" (١١/٢).

<sup>١</sup> انظر: الشاطبي، "الموافقات" (١٤/٢).

وقصر الاعتبار على أحدهما دون غيره تصرف فاسد ما أمكن اعتبارهما معاً، وهذا كما يجري في العقود مع أصولها يجري في شروطها معها التي تعد مكملة لها، فهي وإن كانت لها مقاصد شرعية معتبرة<sup>١</sup> فإنها قد تلغى إذا كان إثباتها يرجع إلى تلك العقود بالعدم المطلق، فـ "منع الغرر والجهالة مكمل. فلو اشترط نفي الغرر جملة لا نحسم باب البيع. وكذلك الإجارة ضرورية أو حاجية، واشترط حضور العوضين في المعاوضات من باب التكميلات.

ولما كان ذلك ممكناً في بيع الأعيان من غير عسر، منع من بيع المعدوم إلا في السلم، وذلك في الإجازات، فاشترط وجود المنافع فيها وحضورها يسد باب المعاملة بها، والإجارة محتاج إليها، فجازت وإن لم يحضر العوض أو لم يوجد، ومثله جار في الاطلاع على العورات للمباضعة والمداواة وغيرهما<sup>٢</sup>. وهذا أصل عام في هذا الباب، هذا إن كان المراد بمقاصد العقود ما تقدم، وأما إن كان المراد به - بمقاصد العقود - ما قصده المتعاقدان فإنه قد تقدم في المسألة الأولى بيان اعتبار المقاصد والمعاني في بناء العقود عند فقهاء المذاهب الأربعة على الوجه المتقدم بيانه هناك، ويزاد على هذا أن مقصد المتعاقدين إذا ناقض المقصد الشرعي في ذلك، هو المعتبر، وبذلك يوجب فساد العقد على الصورة المتقدم بيانها في المسألة الأولى، ولا حاجة إلى اجترار ذلك.

<sup>١</sup> أبين هذه المقاصد الشحنة والبغضاء والتنازع بين الناس، وسد ذرائع ذلك.

<sup>٢</sup> انظر: الشاطبي، "الموافقات" (١١/٢-١٢).

### المقالة الرابعة: في صحة كون المقاصد دليلا تبنى عليه الأحكام.

الظاهر أن المراد بهذا القول هو بناء الأحكام الفقهية على المقاصد الكلية الشرعية وحدها باستقلال من غير بحث عما قد يرد في أحكام الفروع المطلوبة تحت تلك الكليات من الأدلة الجزئية نصوصا كانت أو أقيسة أو التفات إليها فإن ذلك تصرف غير سديد، بل هو فاسد باطل، إذ الاسترسال في العمل بتلك الكليات على الوجه المذكور قد يفضي إلى أمور، منها:

أولا: إعمال الملغى من الأدلة وإلغاء ما هو محكم. "تقديم المرجوح على الراجح".

ثانيا: الغفلة عما تنبه إليه تلك الجزئيات من أن بعض الفروع قد دخلت تحت كليات أخرى غير التي يتبادر إلى الذهن دخولها تحتها.

ثالثا: فقد الجمع بين الجزئيات والكليات في بناء الحكم، وهو ما يفضي إلى التجرد من الوسطية الإسلامية التي فيها الجمع بين الحقوق والواجبات بمقدار.

رابعا: الحرمان من حقيقة الحفظ لهذه المقاصد الذي قد يخفى على العقول، ولا يدرك حقيقة الأدلة الشرعية.

خامسا: إحالة النظر في الأمور الشرعية إلى النظر العقلي في موقع لا يستطيع فيه الاستقلال بإطلاق عن النص الشرعي " فإنه إن علم أن الحفظ على الضروريات معتبر، فلم يحصل العلم بجهة الحفظ المعينة، فإن للحفظ وجوها قد يدركها العقل وقد لا يدركها، وإذا أدركها فقد يدركها بالنسبة إلى حال دون حال، أو زمان دون زمان، أو عادة دون عادة، فيكون اعتبارها على الإطلاق خرما للقاعدة نفسها كما قالوا في القتل بالمثل إنه لو لم يكن فيه قصاص لم يسند باب القتل بالقصاص، إذا اقتصر به على حالة واحدة

وهو القتل بالمحدد. وكذلك الحكم في اشتراك الجماعة في قتل الواحد، ومثله القيام في الصلاة مثلا مع المرض، وسائر الرخص الهادمة لعزائم الأوامر والنواهي، إعمال لقاعدة الحاجيات في الضروريات، ومثل ذلك المستثنيات من القواعد المانعة كالعرايا، والقراض، والمساقاة، والسلم، والقرض، وأشباه ذلك، فلو اعتبرنا الضروريات كلها لأخل ذلك بالحاجيات أو الضروريات أيضا، فأما إذا اعتبرنا في كل رتبة جزئياتها، كان ذلك محافظة على تلك الرتبة وعلى غيرها من الكليات فإن تلك المراتب الثلاث يخدم بعضها بعضا، ويخصص بعضها بعضا، فإذا كان كذلك فلا بد من اعتبار الكل في مواردنا وبموجب أحوالها.

وأيا: فقد يعتبر الشارع من ذلك ما لا تدركه العقول إلا بالنص عليه، وهو أكثر ما دلت عليه الشريعة في الجزئيات لأن العقلاء في الفترات قد كانوا يحافظون على تلك الأشياء بمقتضى أنظار عقولهم، لكن على وجه لم يهتدوا به إلى العدل في الخلق والمنصفة بينهم، بل كان مع ذلك الهرج واقعا، والمصلحة تفوت مصلحة أخرى، وتهدم قاعدة أخرى أو قواعد، فجاء الشارع باعتبار المصلحة والنصفة المطلقة في كل حين ويبيّن من المصالح ما يطرد وما يعارضه وجه آخر من المصلحة، كما في استثناء العرايا ونحوه فلو أعرض عن الجزئيات بإطلاق لدخلت مفاسد، ولفاتت مصالح، وهو مناقض لمقصود الشارع، ولأنه من جملة المحافظة على الكليات لأنها يخدم بعضها بعضا، وقلما تخلو جزئية من اعتبار القواعد الثلاث فيها، وقد علم أن بعضها قد يعارض بعضها فيقدم الأهم، حسبما هو مبين في كتاب الترجيح، والنصوص والأقيسة المعتمدة تتضمن هذا على الكمال<sup>1</sup>.

سادسا: تقديم المصلحة المرجوحة على الراجحة.

سابعا: الخروج عما تقرر في علم الأصول، وهو أن الخاص يقضي على العام. والمقيد يقضي على المطلق.

ثامنا: المصير إلى خرق بعض قواعد الترجيح.

وغير ذلك من صنف هذه الآفات.

إذا تقرر هذا فإنه يتقرر به وجوب البحث عن الأدلة الجزئية التي قد ترد في الفرع عن النظر فيه وطلب بناء الحكم فيه معتبرا مع المقصد الكلي المنطوي ذلك الفرع تحته.

<sup>1</sup> انظر: الشاطبي، "الموافقات" (٣/ ٧-٨-٩).

ومثل هذا يجري في الأدلة النصية العامة والخاصة والمطلقة والمقيدة، وإنما ثبت هذا المسلك هنا لأنه لا قطعية في هذه الأدلة العامة كلها وإنما تتصف بالظنية، فما تقرر أنه داخل تحتها بالقطع فإنه لا يجري أي تخصيص أو تقييد فيه، لأن الظني لا يقضي على القطعي، كما هو معلوم.

قيام البناء الفقهي على هذا الأصل:

مضى الفقهاء على الالتفات إلى الأدلة الجزئيات الواردة مخصصة لبعض الكليات، فعملوا بها، ومن ذلك العمل بالأحاديث الواردة في المساقاة، والقراض، والسلم، والعرايا، والمزارعة والمصرأة والقرض، وما جرى مجرى ذلك.

كما استحضروا حفظ الكليات مخصصين ومقيدين بذلك ما كان عاما أو مطلقا بدلالاته من تلك الأدلة الجزئيات إذا قضت قواعد الترجيح فيه بهذا، ومن فروعه:

١- ما بني من الفروع الفقهية على حفظ المال مستثنى من أحكام أدلة جزئية، ومن ذلك:

أ- تيمم من خاف تلف مال بطلب الماء.<sup>١</sup>

ب- إيماء الراعف للركوع والسجود إذا خاف تلوخ ثوبه، ولو بدون درهم حيث يفسده الغسل، وإنما

وجب الإيماء في هذه الحالة صيانة للمال.<sup>٢</sup>

ج- إسقاط غسل الرأس في الغسل على العروس التي تزين شعرها بما كمسك أو عنبر، ويكفيها المسح،

لما في غسله من إتلاف المال.<sup>٣</sup>

٢- ما بني من ذلك على حفظ النفس، ومنه:

أ- التيمم لخوف عطش محترم.<sup>٤</sup>

<sup>١</sup> انظر: الخطاب، "مواهب الجليل" (١/ ٣٣٥).

<sup>٢</sup> انظر "شرح الدرر على مختصر خليل" - بحاشية الدسوقي (١/ ١٥٨).

<sup>٣</sup> انظر: ن م (١/ ١٠٤).

<sup>٤</sup> انظر: ن م (١/ ١١٦).



ب- اشتراط اعتدال الهواء في حال إقامة حد الجلد على الزاني . مثلا . فلا جلد في حر أو برد مفرطين  
خوف الهلاك.<sup>١</sup>

ج- إباحة التزود من الميتة للمضطر درءا للهلاك.<sup>٢</sup>

وهكذا سائر الفروع التي أقيمت على حفظ الكليات الكبرى في هذا الدين .

وكل ذلك في حقيقة الأمر حفظ للدين، لأن هذه الأحكام كلها منه .

**المقالة الخامسة:** في رفع الحيل المذمومة بالمقصد الشرعي من العقد .

وهذا الموضوع لا يتأتى فيه قول واحد عام ينظم كل جزئيات الحيل، وما قد تقارنه من العقود .

فالواجب إقامة التقابل بين المقصد الشرعي من كل عقد والحيل المحتمل قرنها، ثم إن العقود من حيث المقاصد لها جهتان:

الأولى: الجهة الخاصة، والتي تقصد بالعقد باعتبارها من ثمراته الخاصة، ومن ذلك ما يقصد بالنكاح -

مثلا- من تكثير النسل، وحلية الاستمتاع، وما يقصد بالبيع من رفع الحاجة وحلية الانتفاع .

فهذا الضرب له اعتباران في واقع الأمر:

١- الاعتبار الواقعي، فهذا تقضي بحقيقته المذمومة ولا ترفعها بطبيعتها العادية، فليس ممنوعا في مجريات

العوائد أن يجمع العاقد في نفسه بين المقصد الشرعي من العقد ومقصد آخر محظور، محتالا على إدراكه

بلك العقد . فيكون بذلك متوسلا بالعقد إلى كلا الأمرين .

فقد يجمع العاقد للنكاح في نفسه بين قصد حلية الاستمتاع بمن عقد عليها، وإيذائها أو تحليلها لغيره،

وهكذا البيع وسائر العقود، ولا يستثنى من ذلك إلا القصد إلى الشيء ونقيضه أو ضده الوجودي .

وعلى هذا تقرر الهدم للعقد بهذا الضرب من المقاصد الفاسدة على النحو المبين أمره في كتب الفقه .

٢- الاعتبار الشرعي الذي يقضي بحظر هذا الجمع، وأن الحيل المذمومة مدفوعة بالمقصد الشرعي، وموجب

ذلك أمور منها:

أ- أن القصد إلى موافقة المقصد الشرعي مأمور به، إذ بذلك يحصل تمام العمل ويتحقق .

<sup>١</sup> انظر ن م (٤ / ٢٧٦) .

<sup>٢</sup> شرح الدرير على مختصر خليل بحاشية الدسوقي " (١١٥/٢) .

والأمر بالشيء نهي عند ضده، فلا يتم الامتثال لأمر الشرع إلا برفع أضراده، والقصد إلى الطاعة والمعصية جمع بين الضدين وهو أمر محال جريانه في الأحكام الشرعية، وبذلك فإن هذا الجمع يرجع على تلك الطاعة بالفساد، والإبطال.

فمصير الاحتيال إلى درك محذور بالعقد الشرعي عاص، ولا يرفع عنه هذا الحكم قرنه ذلك بالقصد إلى موافقة القصد الشرعي في ذلك العقد، بل القصد الشرعي هذا هو الذي يختل بذلك القصد المضاد له ما لم يسقط.

ب- أن من توسل بالعقد الشرعي إلى غير ما شرع له وكان هادما لأمر شرعي، تصرفه فاسد، لأن ذلك رافع في مجرى هذا الفعل للمصلحة الشرعية، فإن فرض وجود مصلحة ما في ذلك فإنها لن تكون إلا عن هوى.

ج- أن المقصد الشرعي الأعظم من التكليف هو إخراج المكلف من داعية الهوى، والمحتمل بالوسائل الشرعية إلى أضردها، ما هو إلا أسير هواه، وقد أجرم من وجهين: فعله للمحذور، وتوسله بالسبب الشرعي إلى ذلك.

د- أن الاحتيال بالعقود الشرعية المذموم يترتب عنه قلب المقاصد الشرعية من تلك العقود إلى أضردها، فهي مشروعة لتحصيل المصالح، وصاحب هذا الاحتيال يتخذها ذرائع إلى المفاسد.

ه- أن صاحب هذا الاحتيال قاصد إلى مراوغة الأحكام الشرعية، وصرف أسبابها إلى ما يوافق هواه. وغير هذا من صنف هذه الأمور الموجبة للحكم بالفساد على هذا التصرف.

الجهة الثانية: الجهة العامة، وهي ما شرعت لها الأحكام الشرعية كلها وقام على تحصيلها التكليف، وهي المقاصد الشرعية الكبرى.

فهذه من حيث منع القصد إليها الحيل المذمومة لها وجهان -أيضا-:

الصرف الذاتي، بحيث يكون هذا القصد صارفا لهذه الحيل ومانعا لها من الوجود.

في واقع الأمر أن هذا لا يحققه إلا القصد إلى حفظ الدين حقيقة وحفظ العرض بوجه ما.

فالذي يسعى إلى حفظ الدين وخدمته بكل أعماله لا يتأتى منه بموجب ذلك أن يهدم مسعاه هذا بالاحتيال المذموم، فإن أتى ذلك فإنه لا يتحقق بهذا المسعى، بل ينفصل عنه ويتجرد، فالمزج بين العاملين

—حفظ الدين والاحتيايل— محال، لأن ذلك من باب الجمع بين تحكيم شرع الله—تعالى— والهوى معا في شأن واحد، وهو ما لا سبيل إليه، إذ كل واحد منهما وجوده يرتفع به الآخر. وأما حفظ العرض فإنه قد يهدم بهذا الاحتيايل إن وقع اطلاع الناس عليه، وقد يبقى محفوظا مع ذلك إن ستر على الخلق.

وهذا بين لا حاجة إلى إطالة الكلام فيه.

الصرف الشرعي، وهو أن يحكم الشارع بسقوط كل حيلة مذمومة، وفسادها بالنظر إلى موجب خدمة هذه المقاصد والسعي إلى حفظها.

فهذا الصرف ثابت بموجب أي مقصد من هذه المقاصد، لأن الشارع حدد المسالك والوسائل الشرعية التي تحفظ بها هذه المقاصد، وكل ما سوى ذلك باطل، وفساد.

فالمال والنفس—مثلا— حفظهما لا يكون إلا بما شرع لذلك وبين في الدين، وما حرم وما منع شرعا لا يلتفت إليه، بل يجب توقيه، فهي مما لا يعتد به في هذا الشأن.