وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـة غارداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

التَّكييف الفقهيّ للقضَايا الماليَّة المعاصرة وأثرُه في الاجتهاد

–دراسة نظريَّة تطبيقيَّة –

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن وأصوله

إعداد الطالبة:

اجقاوة أم كلثوم

إشراف الأستاذ:

لخضر بن قومار

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.د مصيطفى محمد السعيد	جامعة غارداية	رئيسا
أ.د بن قومار لخضر	جامعة غارداية	مشرفا مقررا
أ.د عزوز علي	جامعة غارداية	مشرفا مساعدا
د.بولقصاع محمد	جامعة غارداية	مناقشا

الموسم الجامعي: 1442–1443هـ/2021–2022م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـة غارداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

التَّكييف الفقهيّ للقضَايا الماليَّة المعاصرة وأثرُه في الاجتهاد

–دراسة نظريَّة تطبيقيَّة –

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن وأصوله

إعداد الطالبة:

اجقاوة أم كلثوم

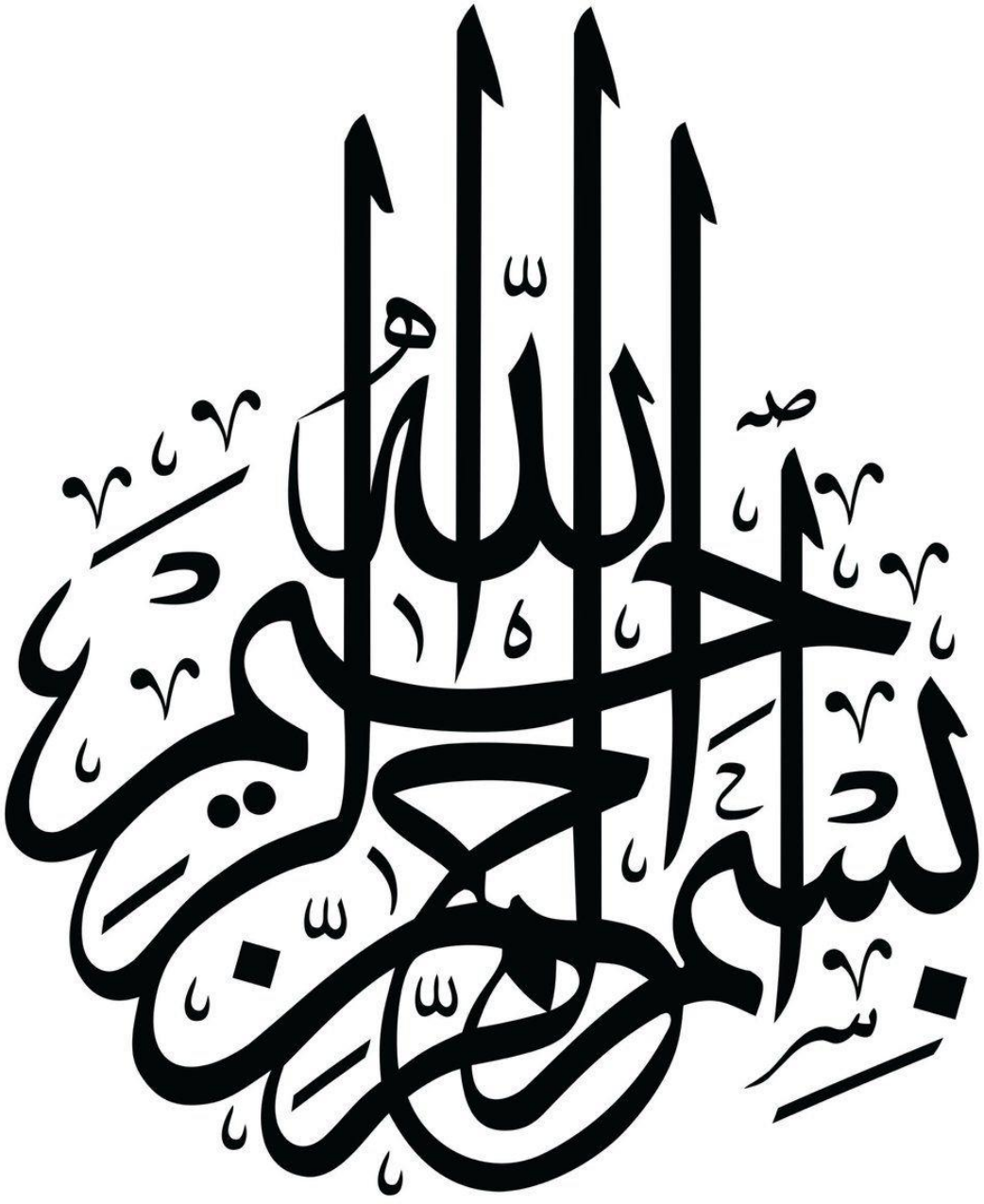
إشراف الأستاذ:

لخضر بن قومار

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.د مصيطفى محمد السعيد	جامعة غارداية	رئيسا
أ.د بن قومار لخضر	جامعة غارداية	مشرفا مقررا
أ.د عزوز علي	جامعة غارداية	مشرفا مساعدا
د.بولقصاع محمد	جامعة غارداية	مناقشا

الموسم الجامعي: 1442–1443هـ/2021–2022م


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى منْ مَحضايَ النَّفس والكبِد، وكانَا ليَ السَّند والعَضُد، إلى من رِضاهُما مَطمَعُ فؤادي ومُنعقدُ رجَائِي، إلى من عانَيَا الوكد والكدَّ ليَصْنعا ليَ الدُّنيا على مِثَالِ أحْلامِي، إلى ملءِ البصرِ والقَلبِ والخاطر؛ أَبِي البارّ وأمِّي الرَّؤوم، أَسْأَلُ الله أن يَحفظَهما ويبْلُغ بهما أَكلأَ العمُر.

إلى من غابَ بِشخصِه عن نَاظِري وما زال حاضِرًا في صَميمِ الفؤادِ، إلى من اتَّصَلت روحِي بِه، إلى من أشْتاقُ إِلَيْه بِكلِّ جَوارِحي؛ جدي الغالي غفر الله له وتغمَّده بِواسِع رحمته.

إلى إخْواني وأَخَواتِي الذين أَخْلصُوني وُدَّهم، وأنْصَفُوني أنفسهم، وشاطَروني أفراحي وأتراحي.

إلى كلّ من دعَا لي بالخيْر، وكلّ من كانَت له يدٌ بيضاء عليّ.

إليْكم جميعا أُهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

أم كلثوم اجقاوة

شکر و تقدیر

أحْمدُ الله ربي بدءًا ومختتمَا وإنْ كنتُ لا أُحصي ثناءًا ولا شكرا، على ما تفضَّل به وأنْعَما، ووفَّق وأمدَّ وأعانَ وأكرَمَا.

وأخصُّ بالشُّكرِ والعِرْفان فَضِيلة أُستاذي المُشرف: لخضر بن قومار؛ الذِّي أفاضَ بأشفّ من الكفاية، وأكثرَ ممَّا يسعُ الشُّكر بتحفيزاته وجميل ملاحظاته وتوجيهاته وتسديداته، حتى آل البحث إلى ما آل إليه.

كما أرْفَعُ شُكْرِي وامْتناني إلى الأساتذة المقيّمين؛ كلٌّ باسمه وجميل وسمه، وجميع مُعلميَّ وأساتذتي وإخْواني الّذينَ أَعَانُوني على مَطَالِبِ العلم، ومَهَّدوا لي منه كل تَمْهيد، وقَرَّبوني منه كل تَقْريب، فَجزاهم الله أفضل الجَزاء وأمدَّهم بالعوْنِ والتَّوفِيقِ، وجَمَعَنِي بِهم في فِرْدوسِ الفرَاديس إنَّه وَليُّ ذلكَ والقَادِرُ عليْه.

مقدمة البحث

توطئة:

الحمد لله الذي له ما في السماوات وما في الأرض وله الحمد في الأولى والآخرة وهو الحكيم الخبير.

وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمدا الهادي الأمين عبده ورسوله، صلى الله وسلَّم عليه وعلى آله الطيبين، وأصحابه الغرّ الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين أفضل صلاة وأزكى تسليم، أمَّا بعدُ:

فقد أضحى من مكرور القول أنَّ الساحة الماليَّة اليوم في ظل الواقع الدائب التغيُّر والدائم التطور لا تني تختلق قضايا جديدة ومعاملات حادثة، ولا تفتر تفترع آنًا بعد آن عقودا مستجدة وبياعاتٍ طارفة؛ بل ولا تكاد تيك لِتجدَ في ظل ثورة الاتصالات الكونية المتسارعة منتدحا من الوقت لتستقر فيه حتى يُعبث فيها بتغيُّرات جذريَّة، وتبدُّلات جوهرية لا تُبقي لها من صفتها الأولى سوى الاسم أحيانا، ما جعل العصر الرَّاهن مشبوكا بخضخاضٍ من المعاملات يقف أمامها العقل لا يُحير فكرا. وإنَّ من آيات رحمة المولى بهذه الأمَّة أنْ جعل لكل دهرٍ رجالا ينهضون بعبء الاجتهاد فيه، ويحفَلون باستمداد الأحكام الشرعية لحوادثه من رصيد الشريعة الحيوي ومرعاها الخصيب، بموجب مرونتها وقدرتها على هضم تقاليب الزمان، واستيعاء تصاريف الأحوال، لا جرَم وأنَّ نصوصَ الشَّرعِ محدودة، وخطاباتِه في قالب الكليات والعمومات مطبوعة.

ولئن أضحت هذه الطَّوارف والمستحدثات واقعا لا يسع تجاهله، وجزءا لا يتجزَّأ من الحياة العمليَّة، ولئن أفرز ذلك في العصر الحاضر تهاترا وتِيها وتخايرا؛ فقد وجد متفقِّهة العصر أنفسهم بين جدليَّتي التحدِّي والاستجابة؛ ما عزَّز الحاجة – بُغية جعْل الشريعة واقعا يتقيَّل العبادُ أفيائَه – إلى إيجاد منهجيَّة قارَّة ورشيدة، وآليَّة واعية ورصينة تحوط الأذهان عند توجيه النظر لقضايا المستجدات، وتُتَّخذ ملاذا للتعامل معها، وإيجاد حلولٍ لها تتناسب مع مزاج الشرع العام ومنطقه وتوازناته العميقة.

فأمست آليَّةُ التَّكييف الفقهي أداةَ المفتين والفقهاء المعاصرين، وذريعتَهم للفتيا والقضاء في الشأن المالي المعاصر، وسياج الأمان والضَّمان من الخطل والتفلت الذي ينسحب حين التَّصدي للاجتهاد فيه. من هنا أردت نفسي على خوض غمار البحث في هذه الآليّة الاجتهاديَّة التي تصدَّى بها فقهاء العصر لتحدِّياته، وممارساتهم الفقهية التي تمَّت بمقتضاها؛ حيث عنونت له بـــ: "التكييف الفقهي للقضايا الماليَّة المعاصرة وأثره في الاجتهاد".

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب عديدة ذاتية وموضوعيَّة دفعتني لانتجاب الموضوع ودراسته، أبرزها:

أ) الذاتيَّة:

– لعلَّ أظهرها ما نشهده اليوم ونعايشُه من الممارسات الفقهيَّة المتعجِّلة في نطاق التَّعاملات الماليَّة، والآراء المتعارضة، والتيَّارات المتضاربة، والتَّعاطيات المتباينة لهذه القضايا الحادثة، والتي ما نجدها إلا واقعةً ما بين متحارجتين، إمَّا استجابة مفرطة للواقع، وإما انكماش وانحسار من كل طارف وجديد، وكلٌّ يحثُّ الخُطى نحوَه، و يتعمَّل لخلق القوالب لرأيه. ولا تخفى المناهج التشريعيَّة التي تشكلت اليوم على هدي معايير كلا هذيْن القطبين المتنافيين، فتكافأت أدلَّة كل منهما لديّ، واضطربت الحقيقة عندي بين هذين الطَّرفين، وقد عرفتُ أن الحقَّ لا يتعدَّد، كما علمتُ أنَّ العلم بالحلال والحرام وعبادة الله تعالى على بصيرة وتقوى منه واجب تفرضه العقيدة الإسلاميَّة.

– رغبتي في التعرف على اجتهادات المعاصرين في مختلف الهيئات المنظمة للاجتهادات الجماعيَّة بمقتضى آليَّة التكييف، ومنهج تعاطيهم لها، وعُددهم المنهجية التي ساهموا بها في تشكيل مادَّة الصناعة المالية المعاصرة.

– كون الدراسة نظريَّة تطبيقيَّة؛ فواتت رغبتي في التأكيد على ارتباط الفقه وانتهاضه في تكييفاته من نصوص ثابتة، وأصول قارَّة، في ظل ما نشهده اليوم من استشراء الاجتهادات التبريريَّة للواقع بصفة عامَّة، وواقع تعاملات النَّاس الماليَّة بصفة خاصَّة.

– على أنَّ الأصول والمقاصد تستميلني وللموضوع بها وثيق الصِّلة.

ب)- الأسباب الموضوعيَّة:

- أهميَّة الموضوع وعِظمُ الفائدة بالبحث فيه، لقلَّة الدِّراسات ومحدوديَّة الجوانب المتناولة منه، وتقرُّره عمليًّا ووظيفيًّا أكثر منه تنظيرا وتأصيلا.

- مسيس الحاجة إلى تقرير أنَّ الاجتهاد النوازلي بمقتضى آليَّة التكييف، وتحقيق مناطات الأحكام لا يتم بصورة اعتباطية وطائشة، وإنما وفق ضوابط وأسس تَقوده وتوجهه، ونطاقات تحدُّه وتحوطه.

- تسليط الضوء على مهمَّات القضايا الماليَّة المعاصرة، والمنتجات المتفشِّية في تعاملات الناس على مستوى الأفراد والمؤسَّسات، وبيان موقف العلماء منها معارضة وتسديدا، ونقضا وتأييدا.

أهمية الدراسة:

على أن أهميَّة الموضوع العلميَّة والعمَلية أبدا تتعاظم عن قضاء هذه السطور القلائل فيها، إلا أنها تتبدَّى إجمالا في الآتي:

- يعدُّ التكييف الفقهي الركيزةَ التي يستند إليها الاجتهاد النوازلي، ومرحلة مهمَّة من مراحل النظر الفقهي بوجه عام، وحقل القضايا الماليَّة على الخصوص؛ إذْ يمثِّل أحد ضمانات صائبة الحكم، وفاعل مهم في موقعة الحوادث موقعها الصحيح من النظر الشرعي.
- مظهر من مظاهر مرونة الشريعة واستيعائها لحوادث الزمان، وتطبيق واقعي لقاعدة الشَّرع الناطقة بأنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى على نحو أدنى من تحقيق مراد الشراع فيها، ولا يخفى ما في ذلك من التقرير على اتِّساق منظومة التَّشريع ووحدتها، وترابطها المنطقي.
- يستقي أهميَّته من المجال الذي يرتبط به، وهو فقه التعامل المالي الذي يعدُّ أحد الركائز التي تتأسس عليْها حياة المكلَّف العمَليَّة.
- يكشف عن حقائق الفقه المذهبي، وطبيعة المنهجية الاجتهادية التي أفرزت إختيارات الأئمة المذهبيَّة.

– جماع الاستدلال ومداره على عملية التكييف؛ فهو إذ ذاك مرجِعٌ ينسجم فيه فقه الفهم للدين وفقه التنزيل، وفقه التحقيق وفقه التطبيق. يحاكي ذلك توجيهَه للفهم الوجهة السليمة التي تنطلق من موارد الأحكام وربطها بالواقع الفعلي تسديدا وتوجيها أوتغييرا واعتياضا بالبدائل المشروعة.

الإشكاليَّة:

لا يتمارى إثنان في أنَّ العصر الحاضر يمثل على الصعيد الاقتصادي محنة كبرى، لما تتَّسم به قضاياه الحادثة وطوارفه المالية من التعقيد والتَّشابك، والمزاج المتنافي والتركيب المتضادّ؛ ما دفع فقهاءَه طردًا مع منطق السُّرعةِ والصِّدام فيه إلى إيجاد نوعٍ من الاستجابة الحركيَّة السَّريعة التي عادت بتداعيات كبيرة فتحت أعينهم على ضرورة إيجاد قانون يَسبق الواقع والتحديَّات، ويكون مرجِعا عند استحكام الأزمات، مثَل هذا القانون في هذه الآليَّة آليَّة التكييف الفقهي التي وُكِّلت بمهمَّة إيجاد الحلول وإصدار الأحكام وإنتاج الفتوى في صورةٍ مُركَّبة تَجعل منها اجتهادا قائما بذاته، فعرض لفقهاء هذا العصر شبيهُ ما عرض للأئمة الأعلام حين احتاجوا إلى صناعة الفقه وأصول الفقه. وانطلاقا من هذا يتولَّد الإشكال التالي:

ماهو دور التكييف الفقهي في ترشيد الفتوى الماليَّة المعاصرة ؟

ويوطِّئ للإجابة عن هذا الإشكال العام الأسئلة الفرعيَّة التالية:

– ما حقيقة التكييف الفقهي للقضايا الماليَّة المعاصرة؟
– أين تتجلَّى أهمية التكييف الفقهي للقضايا الماليَّة المعاصرة؟ وفي ماذا تتمثَّل ؟
– ما الوجه الذي يكون عليه تأثير التكييف الفقهي في الاجتهاد النوازلي الخاص بحقل التَّعاملات الماليَّة المعاصرة؟
– ماهي الضوابط والأسس التي تقوم عليها عمليَّة التكييف للقضايا المالية المعاصرة؟
– كيف استجاب الفقهاء المعاصرين لقضايا المعاملات الماليَّة الحادثة بمقتضى آليَّة التكييف؟

أهداف الدراسة:

تأسيسا على التساؤلات الفارطة تجيء الدراسة تتغيًّا تحقيق الآتي:

– تجلية مفهوم التكييف الفقهي وعلائقه مما يخص نطاق المعاملات الماليَّة المعاصرة.

– إبراز مدى أهميَّة التكييف الفقهي في إنتاج الأحكام، وفاعليته في استيعاب ما يطرأ من القضايا.

– إثبات أنَّ التكييف الفقهي عمليَّة اجتهاديَّة تتوقَّف على مستلزمات أساسيَّة، وتتمحور حول أقطاب رئيسيَّة تكفُل جدِّيته وفاعليته، والتأكيد على ذلك من خلال جملة من التطبيقات المختارة.

– الإبانة عن خطة المعاصرين في تصدِّيهم للقضايا الماليَّة المعاصرة بمقتضى عمليَّة التكييف الفقهي.

المناهج المتَّبعة:

قد اتَّبعت في دراسة الموضوع منهجا مركبّا من عدَّة مناهج ضمانا لحسن الطرح وتناسُب الترتيب والتقسيم؛ حيث نهجتُ فيه بشقَّيْه النظري والتطبيقي على:

– المنهج التحليلي؛ الذي يقوم على أساس تحليل النصوص والآراء ببيان أوجه الاحتجاجات والتعليلات، والإسفار عن جهة المأخذ والمدرك، وضم الجزئيات المتشابهة منها وتصنيفها.

– المنهج الاستقرائي؛ بتقرِّي بعض الشواهد التطبيقيَّة، وممارسات المعاصرين التكييفية للقضايا الماليَّة، واستخلاص تكييفاتهم الفقهيَّة بتتبُّع الآراء وأوجه الاستدلال.

– المنهج المقارَن؛ وذلك عند عرض الاتجاهات والتكييفات، والأدلة الناهضة بها في الجزئيات التي تقتضي ذلك.

ثمَّ إن البحث التزم المسالك التوثيقية، والتفاصيل المنهجيَّة التَّالية:

– عزو الآيات إلى صورها في المتن بالصورة الآتية: [اسم السورة: رقم الآية]، وتخريج الأحاديث التي وردت في الهامش؛ فإن كانت في الصَّحيحين أو أحدهما اكتفيت به، وإن لم تكن اقتصرت على حكمها ومن خرَّجها.

– الحِرصُ على توثيق المعلومات، والاستفادات والاقتباسات؛ فإن كانت بشكل مباشر جعلتها بين شولتين هكذا: (" ")، وإن لم تكن مباشِرة بأن كان اقتباسا مع تصرُّف، أو تدليلا على فكرة عزوت بصيغة: "انظر" أو " انظر في معنى ذلك" وهو الغالب.

– توثيق كافة معلومات الطبع وبيانات المؤلَّف عند ذكره لأول مرة، وفي حال تكراره مباشرة يُكتفى بكتابة: "المصدر أو المرجع نفسه"، فإن عاد ذكره بعد مصدر آخر مُباشرة تُسعمل عبارة: "المصدر أو المرجع السَّابق".

– عند ذكر بيانات المؤلَّف، أستعمل الاختصارات والرموز التالية:

(تح): إشارة إلى المحقّق، (د.ت): دون تاريخ الطبع، (د.ط): دون طبعة، (د.م): دون مكان النَّشر، (ط): الطبعة، (ع): العدد، (../..): الجزء/الصفحة، (...): كلام محذوف من النص المقتبَس.

– تلافيا للحشو تُركت ترجمة الأعلام المذكورين، نظرا لشُهرتهم.

حدود الدِّراسة:

اقتصر البحث في دراسته للتكييف الفقهي على المجال الاقتصادي المالي؛ حيث تعرَّض في جانبه النظري لأهم المعالم الضابطة للتكييف الفقهي وأهميته في الحُكم على قضايا المعاملات الماليَّة، مع الإبانة على وجه تأثيره في الاجتهاد فيها، كما توفَّر في شقِّه العملي على تطبيقات العقود الماليَّة المعاصرة الطارئة والملحَّة.

خطَّة البحث:

ترسَّمتُ لإنجاز البحث خطة تناولت فيها الموضوع في مقدِّمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

أمَّا المقدِّمة فقد احتضنَت أسباب اختيار الموضوع؛ الذاتيَّة منها والموضوعيَّة، وأهميَّة الموضوع، وكشفَت عن إشكاليَّته العامَّة وما تفرع عنها من تساؤلات، وأسفرت عن أهدافه والمناهج المتبَّعة في

دراسته، والمسالك المنهجيَّة والتَّوثيقيَّة، وأبانت عن حدوده والدِّراسات التي سبقته، والصُّعوبات التي اعترضت سيْره، وخطة البحث المسطَّرة.

وأمَّا المباحث فقد تُنوولِ البحث في ثلاثةٍ منها؛ أُودع في كل منها مجموعة مطالب، واشتمل كل مطلب على جملة من الفروع والعناصر:

حيث اطَّلعتُ طِلْعَتَها بمبحثٍ حوى مطلبيْن، وكلا الأخيرين اشتمل على فرعين: فكشفت في المطلب الأوَّل منها عن مدلول التكييف الفقهي للقضايا الماليَّة المعاصرة ،وحقيقته باعتباره مُركَّبا ولقبا، وتعبيدا لذلك دَرجت على تقرير الفوارق والصِّلات بينه وبين المصطلحات الأصولية ذات العلاقة، ثمَّ عرَّجت في الثاني على ذكر أهميَّة التكييف الفقهي للقضايا الماليّة المعاصرة، والوجه الذي كان عليه أثره في الاجتهاد.

وصدَّرتُ في المبحث الثاني ببيان الأسس، والمبادئ، والضوابط، والأصول التي تنهض بعمليَّة التكييف، ومتطلَّباته ومستلزماته الأساسيَّة التي تكفلُ جودتَه، وأتيت في طريق ذلك على بيان مثارات التفلُّت وأبواب القصور التي تُداخله منها؛ وبعدها أبنت عن اتجاهات المعاصرين في تكييف القضايا الماليَّة المعاصرة، وتوفَّرت فيها على التحليل والتفسير من خلال بعض الشَّواهد التطبيقيَّة تدليلا على ما تقرَّر وما يُتقرَّر حين ذاك، وكلًّا جاء ضمن مطلبين وخمسة فروع.

وتناهى المبحث الأخير إلى انتقاء بعض الأمثلة التطبيقيَّة المهمَّة، طرَقتُ فيها جوانب غير مطروقة، وأبرزت من خلالها ما سبَق الإلماع إليه في الجانب التأصيلي وعلى النحو المستفصَل فيه، ما تحمَّلَته القضيَّة ووسعني ذلك.

ثم ذيَّلت البحث بعرض أبرز النتائج التي تبلورت من خلاله، وشفَّعتُها بجملة من التَّوصيات.

الدِّراسات السابقة:

قد توكَّأت في بحثِ هذا الموضوع على عدة دراسات وبحوث، وأفدت منها نصيبا وافرا ومدًّا وافيا، على أنَّ ما تميَّز به البحث عنها ظاهرٌ بشكل عام في ما يلي:

- أنَّ البحث ينطلق من مفهوم أنَّ التكييف طِلبة العصر لمواجهة تحدِّياته، لذا تغيَّا في طرح الموضوع سبْر كيفيَّة تصدِّي الفقهاء المعاصرين واستجابتهم لهذه المستحدثات الماليَّة بمقتضى آلية التكييف.
- كان لأسباب اختيار الموضوع الأثر البارز على تقسيم الدراسة وترتيبها وما نُثر في تضاعيفها، إن كان في شقِّها النظري أو التطبيقي، فجاء الطرح مترابطا ومتسلسلا.
- تعرَّض البحث لصور جديدة، ومسائل ما تزال بحاجة إلى مزيد دراسة، وطَرَق بعضها بالدِّراسة من زوايا أُخرى.

وتلكمُ الدراسات كانت:

- محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، ط2، دمشق، 1435هـ/2015.

حيث تعرض الكتاب لدراسة الموضوع في جانبه النظري والتطبيقي، وتزيَّد في دراسة الشقّ التأصيلي، فكانت دراسته للموضوع مطوَّلة وشاملة لمجالات الفقه وقضاياه حديثها وتليدها، على أنَّ طول هذه المذاكرة ألهى في تصاريف كثيرة منها عن صُلب الموضوع، علاوة على أنها سارت في طرحها للمسائل التطبيقيَّة على منهجية استنباط الأحكام بشكل عام ولم توجِّه تركيزها على التكييفات، بخلاف ما درَج عليه البحث.

- مسفر بن علي بن محمد القحطاني، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية المعاصرة، مفهومه وأهميته وضوابطه، مجلة العدل، وزارة العدل، ع28، الرياض،1426هـ-2005م.
- بلخير طاهري، التَّكييف الفقهي وأثره في نوازل العصْر، المجلة الجزائريَّة للمخطوطات، جامعة وهران، ع2، الجزائر، 2021م.

- فتحي لعطاوي، التكييف الفقهي للقضايا المعاملات المالية المعاصرة،ماهيته، وأهميته، ومقوّماته، ومتطلباته، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 03، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى- تامنغاست-الجزائر، (30-08-2018).

وقد أفدت من هذه الدِّراسات الآنفة إفادة عظيمة في الجانب النظري للبحث، غير أنها كانت صفرًا عن التطرق إلى الجانب التطبيقي، فضلا عن أنها ما تطرَّقت لوجه تأثير التكييف في الاجتهاد على النحو المعروض في البحث، ولا لاتجاهات المعاصرين.

- أسامة بن النوي ومحمد فراجي، التكييف الفقهي للمعاملات الماليَّة المعاصرة –دراسة تطبيقيَّة على نماذج مختارة-، ضمن متطلَّبات الحصول على شهادة الماستر، تخصص: معاملات ماليَّة معاصرة، إشراف: د.أحمد خويلدي، جامعة الشَّهيد حمه لخضر، الوادي-الجزائر، 1441/1440هـ-2020/2019م.

وقد توفَّرت الدراسة على النحو الذي توفَّر له البحث المعروض من حيث هيكَلة البحث؛ حيث اعتمدت عليها كثيرا في خُويصة الجانب المنهجي، على أنَّها وفَّرت نصيب التطبيق، وبخست نصيب التنظير والتقعيد.

-عبد الباري مشعل، مدارس التَّكييف الفقهي للمعاملات الماليَّة المعاصرة، موقع صحيفة السَّبيل، تمَّ تصفُّحه يوم: (06-05-2022)، الساعة: 15:40، الرَّابط:https://assabeel.net/271646.

وعلاقة المقالة بالبحث ظاهرة في الجزء الذي يَتناول فيه اتجاهات المعاصرين في تكييف القضايا الماليَّة المعاصرة. والحقُّ أنِّ الباحثة كانت بنفسها إلى مرجعٍ تُحصِّل به سلامة هذه الفِكرة التي تغيَّت دراستها من خلال هذا الموضوع وتتلمَّس به المبدأ، وهي هذه الإتجاهات ومناهج المعاصرين في التكييف الفقهي للقضايا الماليَّة، فكانت هذه المقالة –وإن كنت قد وقعت عليها مُتأخرة- الدليل المرشِد في خصوص تلك الاتجاهات، غير أنَّ هذه المقالة عرضت ملامح وإشارات منها، فكان طرحها طرحا تجريديًّا بحتا؛ حيث لم تذكر المناهج التي قامت عليها هذه المدارس، والمعايير التي استندوا إليها في ترسُّم خطتهم، والاختيارات الأصوليّة التي توسَّم بها كل اتجاه، وفاعليّة كل منها،

ووجه القصور والتفلُّت الذي قد يُداخل كل واحدة منهما، والمآلات التي تؤول إليها تكييفاتهم بناء عليها في الأخير، وهذا ما توفرَّ عليه البحث الماثل، يتضايف على ذلك استشهادها بأمثلة معدودة.

صعوبات البحث:

على أنَّ من طلب الغاية لم يعدم الوسيلة؛ إلا أنَّ بعضه الصَّوارف والعوائق استوقفت الباحثة أثناء إعداد البحث منها:

- يمثِّل الموضوع مرحلة دقيقة جدا من مراحل الاجتهاد كون آلية عمله وظيفيَّة إجرائية، ما أحوَج إلى تقرٍّ واسع للشَّواهد التَّطبيقيَّة المعاصرة؛ من أجل الكشف عن هذا النَّسق اللبِّن الذي يعسر التعبير عنه، وتقرير أُسسه وقواعده الموضوعيَّة، والكشف عن مناهج المعاصرين في توصيفاتهم الفقهية لتلكم القضايا الماليَّة، ومآخذهم فيها والخلوص إلى مفهوم واضح وبيِّن بخصوصه، وهو ما احتيج فيه إلى كبير وقت وعفوٍ من الجهد.
- ما تطرَّق إليه البحث من الكشف عن توجهات المعاصرين في تكييف المنتجات الماليَّة تطلَّب كبير تتبع واستقراء للبحوث والدِّراسات في مختلف الهيئات والمجامع.
- غرابة القالب اللفظي للموضوع، وعدم وضوح ملامحه وتقاسيمه بادئ الأمر.
- مرونة الموضوع وسعته لأبواب ومسائل متشعِّبة إن كان على المستوى التأصيلي من حيث مالذي يدخل في الموضوع من المسائل ومالذي يخرج عنه، أو على المستوى التطبيقي من حيث تعدد صور المسائل وتنوعها وتعدُّد مسالكها، وعدم استقرارها وتجدُّدها، وما يحاكي ذلك من انصراف علائق الموضوع مُنصرفًا يُلزم البحث فيها دونما تدوينها.

هذا وإني صائرة إلى هذا الأمر بجُهد مقل، ولستُ أدَّعي عفو المكثر ولا إصابة منافع الرأي، وحسبي أنِّي ضربت عليه جروتي طمعًا في دورة الفلَك التي علت بالذين حباهم الله وأنزلهم منازل خُدَّام الشَّرف لدينه وإعلاء كلمته، أن تدور بي كذلك.

وصلى الله على سيد الخلق محمد بن عبد الله وعلى الآل والأصحاب والتابعين وسلَّم تسليما كثيرا.

والحمد لله المجير الناصر أولا وآخرا.

المبحث الأول:

التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة: الحقيقة والأثر.

ينتهض هذا المبحث لبيان ماهية المصطلحات التي تكوِّن الموضوع العام للبحث، ثم بيان مدلوله الكلي من خلال مطلبين متناسبين ومتكاملين:

المطلب الأول: تحليل مصطلح " التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة" وعلاقته ببعض المصطلحات الأصولية ذات الصلة.

المطلب الثاني: أهمية التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة و أثره في الإجتهاد.

المطلب الأول: تحليل مصطلح " التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة" وعلاقته ببعض المصطلحات الأصولية ذات الصلة.

سأتناول في هذا المطلب شرح مفردات العنوان في اللُّغة والاصطلاح. وناسب قبل أن أعرج على المدلول الكلي للموضوع بيان معنى مصطلح "التكييف الفقهي" باعتباره لقبا، والألفاظ ذات العلاقة به حتى يكون ذلك معبرا لدرك حقيقة الموضوع والخلوص لمفهوم التكييف الفقهي قيد البحث؛ على أن الشرع في سرد هاته التَّعريفات ما بلَّغ المحل لا وكس ولا شطط، والله المستعان:

الفرع الأول: ماهية المفردات (التكييف، الفقهي، القضايا، المالية، المعاصرة):

أولا: ماهيَّة مفردة "التكييف":

التكييف من مادة (كيْف) ويتفق استعمالها في معدِن اللغة إسما وفعلا[1]:

فإن وُجِّه استعمالها فعلا كانت بمعنى القَطْعِ و النَّقْص، من كَافَ الشيءَ يُكيِّفُهُ ويَكوفُه ويَتَكَيَّفُه كيْفًا إذا قَطَعَه وتَنَقَّصه، ومنه كيَّف الأَديم تَكْيِيفًا: إذا قَطَعَهُ، والكِيفَةُ : القِطْعَةُ منهُ.

وإن وُجِّه استعمالها اسما –وهو الغالب– فإمَّا أنْ تكون اسما مبهمًا، أو اسم ظرف – على قول من قال بظرفيتها–، وهي بهذا النظرِ تأتي للاستخبار عن ماهية الشيء، وعوارضه، وصوره، وصفاته. والكَيْفِيَّةُ منه مصدرا، وتعني كون الشَّيءِ على حالٍ وصفةٍ معيَّنة؛ فإن استَحكَمَت قرَّت ورسَخَت، جاء في المعجم الوسيط:" فإذا اسْتَحْكَمَت صارت مَلَكَة "[2].

---

[1] انظر: الزبيدي، مرتضى أبو الفيض، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مجموعة من المحققين، د.ط، دار الهداية، د.ت، (352/24)، والفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، د.ح، د.ط، د.ت، (2،807/1،101)، وابن منظور، محمد أبو الفضل، لسان العرب، د.ح، ط 3،دار صادر، 1414هـ، بيروت، (312/9)، والمناوي، محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، تح: محمد رضوان الداية، ط 1، دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق، 1410هـ (241/1)، وأبو البقاء الكفوي، الكليات، تح:عدنان درويش ومحمد المصري، د.ط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419هـ-1998م، (1196/1)، والسيوطي، همع الهوامع في شرح جمع الجوامع، تح: عبد الحميد هنداوي، د.ط، المكتبة التوقيفية، د.ت، مصر، (218/2)، والفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، د.ح، د.ط، المكتبة العلمية، بيروت ، د.ت، (546/2).

[2] محمد النجار ،إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر ، المعجم الوسيط، تحقيق:مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، د.ط ،د.ت (807/2).

وبين دلالتيْهما نسبٌ موصول، فحيث كان للشيء عوارض، وأحوال متعددة أُريد بالكيْف الاستخبار عن الهيئة وتحديدَ الحالة، وعدم اعتبار باقي العوارض والصفات، وهذا المعنى لا يخرج عن التكييفِ قيْد البحث.

ولفظة التكييف في اشتقاق الفعل مولدة، أُجريَت قياسا على كلام العرب كما قرَّر أصحابُ المعاجم، وقد تلمَّستُها عند الأُوَّل، وفي مدونات الفقه فوجدتها مبثوثة في كتب العقائد والكلام، وفي بعض كتب الإباضية، وألفيتُها أكثر ما تجري على لسان المناطقة والكلاميّين في خويصة باب الأسماء والصفات، ويريدون بها بيان الكيْفيَّة للهيئة التي تكون عليها الصفات على وجه النفي تنزيها للذات الإلهية عن التشبيه والتمثيل[3] الذي يكون بالتمثيل أو بتخيّل الذهن[4]، وهذا الأخير هو المعنى المستلوَح للتكييف عند بعض فقهاء الاباضية؛ والذي يعنونه بفعل القلب من غير اظهارٍ للفعل أو أداءٍ للصوت – في قراءة القرآن على وجه الخصوص–[5].

وأما في علم المنطق والفلسفة، فالكيْف عندهم إحدى المقولات العشر الشهيرة التي تقع على معنى هيئات الأشياء وأحوالها وعوارضها[6].

والذي يهمنا في هذا المقام التكييف عند الفقهاء، وهو ما سنطرُقه بالبيان في الفرع الموالي بحول الله.

ثانيا: ماهية مفردة " الفقهي":

---

[3] انظر على سبيل المثال : يحي العمراني، الانتصار في الرد على المعتزلة القدرية الأشرار، تح: سعود بن عبد العزيز الخلف، أضواء السَّلف، د.ط، الرياض، 1999م، (633/2)، ومرعي بن يوسف الكرمي، أقاويل الثقات في تأويل الأسماء والصفات والآيات المحكمات والمشتبهات ، تح: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 1406هـ، بيروت، (71/1)، ومحمد التميمي، معتقد أهل السنة والجماعة في توحيد الأسماء والصفات،د.ح، أضواء السَّلف، ط1، الرياض، 1419هـ/1999م، (51/1).

[4] عبدالمحسن البدر، التحفة السنية شرح منظومة ابن ابي داود المسماة بالحائية، (دون معلومات الطبع)، (35/1).

[5] انظر: عامر الشماخي، الايضاح، (دون معلومات الطبع)، (454/1)، والقطب يوسف اطفيش ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، د.ح، دار الفتح، ط1، بيروت، 1392هـ / 1972م، (335/1،2،4،415،51)، فقد ذكروا صورا من التكييف في أحكام الحيض و الاستحاضة و في باب الصلاة، وانظر أيضا: مسفر بن علي بن محمد القحطاني، التكييف الفقهي للأعمال المصرفيَّة، مداخلة مُقدَّمة إلى مؤتمر "المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول"، المنظَّم من طرف دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، أيام: 31 ماي– 03 جوان 2009م، (ص51).

[6] انظر: الخوارزمي، مفتاح العلوم، (دون معلومات الطبع)، (27/1).

مادة الفقه في اللغة تدور على معاني: العِلم، والفَهم للأشياء الدقيقة، والفِطنة، وأضيف أنه يفيد معنًى أعمق، فيخص التوسُّلَ للغائبِ بالشاهد، محاولةً لمعرفة غرض المتكلم، ويقال فَقُهَ- بفتح القاف وضمِّها و كسرها – فِقْهًا وفَقَّاهة[7].

وقدما كان يصدق مسمى الفقه على مختلف العلوم النظرية منها خاصة لخفائها، ثم غلب على علوم الشريعة والدين لشرفها، فصار في الاصطلاح الشرعي ينضوي على جملة المسائل الإعتقادية، والوجدانية، والعقلية، وعلوم القرآن والحديث[8]. ولذلك عرفه الإمام أبو حنيفة بأنه: " معرفة النفس ما لها و ما عليها من الاعتقاديات، ومن الوجدانيات، والعمليَّات "[9]. وسمَّى كلًّا بالفقه الأكبر .

ومن ثَمَّ شُذِّبت منه المسائل التي حصَّلها الفقهاء بغير نظر واستنباط لمظنته للخفاء، وأخيرا رسَت الصناعة الفقهية في عصور التدوين والضبط، على العمليات ومسائل الفروع، وحصرا على أفعال المكلفين مما يثبت بالخطاب الشرعي. يقول الغزالي: "ولكن صار بعرف العلماء عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة حتى لا يطلق بحكم العادة اسم الفقيه على متكلم وفلسفي ونحوي ومحدث ومفسر؛ بل يختص بالعلماء بالأحكام الشرعية الثابتة للأفعال الإنسانية، كالوجوب والحظر والإباحة والندب والكراهةن وكون العقد صحيحا وفاسدا وباطلا، وكون العبادة قضاء وأداء وأمثاله"[10].

---

[7] انظر :السبكي، تقي الدين، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تح: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1404هـ، (28/1)، والزمخشري، أساس البلاغة ، د.ح، د.ط ، دار الفكر، 1399هـ/ 1979م (10/1)، والزبيدي، تاج العروس، مصدر سابق ، (456/36)، والأزهري ، تهذيب اللغة، د.ح ، (دون معلومات الطبع)، (239/2).

[8] انظر في هذا المعنى : الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تتحقيق الحق من علم الأصول، تح: الشيخ أحمد عزو عناية، تقديم الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرف، دار الكتاب العربي، ط1، دمشق، 1419هـ - 1999م، (18/1)، وابن خلدون، المقدمة، (دون معلومات الطبع)، (255/1)، والزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، تح: محمد تامر، دار الكتب العلمية، د.ط ، بيروت ، 1424هـ-2000م، (791/2).

[9] البخاري، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، تح: زكريا عميرا، دار الكتب العلمية، د.ط، 1416هـ/1996م، (16/1).

[10] الغزالي: أبو حامد، المستصفى في علم الأصول، تح: محمد عبد السَّلام عبد الشَّافي، دار الكتب العلميَّة، ط 1، بيروت، 1413هـ، (5/1).

وعليه درج العلماء على تعريف الفقه بأنَّه: " العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية "[11].

ثالثا: ماهية مفردة " القضايا ":

القضايا جمع قضيَّة، وهي في اللغة: من قَضَى عليه يَقْضي قَضْيًا وقَضاءً، بمعنى القَطْعُ والفَصْل، والقَضَايا: الأحكام والمسائل يُتنازع فيها تُعرَض على القاضي أو القضاة للبحث والفصل[12].

والمقصود بها في البحث المسائل الحديثة والواقعات المِلحَّة والعويصة – كما يوحي إليه لفظ القضايا– التي طالت معاملات الناس المالية، والتي تتطلب البتَّ والفصل فيها لخلوِّها من نصٍّ شرعي أو إجماع[13].

وبينها وبين إطلاقات النوازل والفتاوى والواقعات عموم وخصوص، إلا أن تيك تطلق على المسائل الواقعة أما القضية فتطلق على المسألة الواقعة والمفترضة المتوقعة[14].

رابعا: ماهيَّة مفردة "المالية":

المال لغة : ما يُملك من الذهب والفضة، ثم أُطلق على كل ما يُقتنى ويُملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم[15].

وتباين معناه شرعا عند العلماء:

---

[11] انظر عل سبيل المثال لا الحصر : القرافي، الذخيرة، تح: محمد حجي، دار الغرب ، د.ط، بيروت ، 1994م، (57/1)، السبكي تقي الدين، مرجع سابق، (28/1)، والزركشي، البحر المحيط، مرجع سابق، (24/1).

[12] انظر: إبراهيم وأحمد وحامد ومحمد، المعجم الوسيط، مرجع سابق، (743/2)، والفيروزآبادي ، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مصدر سابق، (1707/1)، وأبو السعادات المبارك الجزري، النهاية في غريب الحديث و الأثر، تح: طاهر أحمد االزاوي و محمود محمد الطناحي ، المكتبة العلمية، د.ط، بيروت، 1399هـ/1979م، (125/4).

[13] انظر: محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية، دار القلم، ط2، دمشق، 1435هـ/2015، (ص 63، 71).

[14] انظر في هذا المعنى: عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، د.تح، دار الأمان، ط 1، الرباط، 1433هـ -2012م، (ص25، 31).

[15] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، (636/11).

ففي اصطلاح الجمهور هو: كل ما له قيمة يلزم متلفه بضمانه[16].

وعند الحنفية هو: "ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة "[17]. أي كل ما يمكن حيازته وإحرازه وينتفع به عادة[18]، فحدُّوا معناه على الأشياء المادية حصرا.

خامسا: ماهية مفردة "المعاصرة":

المعاصرة مأخوذة من العصر، وهو الزمن المنسوب لشخص أو دولة أو نحو ذلك، ومنه عصر الرسول عليه الصلاة والسلام[19].

والمراد بها في هذا البحث واقعات الوقت الحاضر أو العصر الحديث، فقد ظهرت فيه كثير من المسائل الفقهية الحادثة والمستجدة التي تتعلق بتعامل الناس المالي، وهي تحتاج إلى حكم شرعي، واجتهاد فقهي[20].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة باعتباره لقبا، والمصطلحات الأصولية ذات الصلة.

أولا: ماهية "التكييف الفقهي" باعتباره لقبا:

التكييف الفقهي مصطلح حادث ليس له بهذا التركيب في كتب الفقهاء المتقدمين ذكر، ولكنه أصبح دارجا في الدراسات الفقهية على ألسنة المعاصرين من الباحثين والدارسين للعلوم الشرعية، وجرى في حديثهم كأسلوبٍ للتعبير تأثرا برجالات القانون وما تواضعوا عليه من اصطلاح "التكييف القانوني ".

---

[16] وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته، د.تح، دار الفكر، ط 4، دمشق، د.ت، (399/4).

[17] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، د.ط، د.ت، بيروت، (277/5).

[18] المرجع السابق، (398/4).

[19] محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة لفقهاء، دار النفائس، ط 2، بيروت، 1408هـ -1988م، (375/1).

[20] انظر : محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي، دار النفائس، ط 6، عمان، 1427هـ-2007م ، (ص 13) .

ويُرجع بعض الباحثين السبب في ذلك إلى ظهور الأبحاث المقارنة بين الشريعة والقانون، وإنخراط الباحثين في العلوم الإسلامية ضمن النقاشات الفقهية القانونية[21].

وبإزاء مصطلح التكييف الفقهي، نجد التعبير بالتأصيل الفقهي أو التأصيل الشرعي، والذي يقصدون به البحث عن جذر فقهي أو أصل شرعي للمسألة أو بمعنى آخر محاولة شرعنة المسألة ووضع المعايير و الضوابط، وهو ذات المعنى المؤدَّى للتكييف الفقهي[22].

والتكييف الفقهي في حقيقته قديم قدم الاجتهاد، فقد كان مقررا في أساليب المتقدمين وحاضرا في ممارساتهم الفقهية، ولكنه كمرحلة في العملية الاجتهاية للوصول للحكم لا تَنْماز، فلم يزد عن أن اندرج ضمن مسمى الاجتهاد والفتيا لنوازل الأحكام التي لم يخل عصر من العصور منها، والمتتبّع لهذه العملية في الفقه الاسلامي يجد نصوص الفقهاء عند الكلام عنها لا تخلو من التعبير بالحقيقة أو الماهية أو التأصيل أو التخريج، ولكنهم على أهميتها لم يفردوها بمصطلح معين[23].

وكوْن مصطلح "التكييف الفقهي" صنعة من صنائع رجال القانون وحسنة من حسناتهم، فلا مانع من الإشارة اليسيرة إلى المراد به في ميدانهم، وهو لا يختلف في معناه من حيث المبدأ عن التكييف المراد في العرف الفقهي، وبعدها أُردف تعاريف الفقهاء المعاصرين :

يحتل التكييف في عرف القانويين مكانا بالغ الأهمية؛ حيث حظي بجدل واسع على مستوى المذاهب القانونية المدنية، والتشريعية القضائية نظرا لكونه يمثل إشكالا يواجه القضاة المدنيين والجنائيين لتعدد صوره حين التصدي له ما جعل تعاريفه تتعدد وتتنوع، وإجمالا وبشكل عام يدور فحواه حول

---

[21] انظر: محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية، مرجع سابق، (ص24 ،27)، ومسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة –دراسة تاصيلية تطبيقية- دار الأندلس الخضراء، ط1، جدة، 1424هـ/2003م، (ص 344) .

[22] انظر في هذا المعنى: محفوظ بن بية، صناعة الفتوى، مرجع سابق، (ص 201).ومحمد عثمان شبير،التكييف الفقهي للوقائع المستجدة، مرجع سابق، (ص 32). وعلى سبيل المثال: بحث عبد الستار أبو غدة، أسلوب المرابحة والجوانب الشرعية التطبيقية، العدد:5، بجدة،(898/5)، وبحث علي القرة داغي، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، العدد:7، (37/7)، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة.

[23] انظر في هذا المعنى: المراجع نفسه، (ص14)، ومسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل، مرجع سابق، (ص351)، ونور الدين مولاي، التكييف بين الشريعة والقانون، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة الملك سعود، العدد3، الشارقة، 2013م، (ص22).

معنى تحديد موضع النزاع في المسألة المتنازع عليها بوضعها ضمن الإطار القانوني المنظم لها، ويستتبع هذا الإلحاق في بعض صوره محاولة التصحيح والتعديل عند إرادة التنزيل لتطبيق الحكم القضائي الملائم[24].

فهذا هو المراد بالتكييف في مختلف فروع القانون، أما في العرف الفقهي المعاصر فقد تناوله الفقهاء بتعريفات مختلفة، وقبل الانتقال إليها بالذكر أومئ إلى قصد مجانبة إيراد المناقشات والملاحظات طويلة الذيل التي طالت هذه التعريفات، فقد كَفَت مُؤنَتها العديد من الكتب والدراسات، ثم هي بمجموعها قد وضعت اليد على حقيقته إذا ما جُعلت ضمائم لبعضها، وما أردته هو تنكُّبَها للخلوص لمفهومٍ للتكييف الفقهي محل البحث والذي يتصل بالمجال المالي المعاصر:

فعرفه يوسف القرضاوي بأنه: " تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية "[25].

وحدَّه مسفر القحطاني بـ:" التصور الكامل للواقعة و تحرير الأصل الذي تنتمي إليه "[26].

وجاء في كتاب (معجم لغة الفقاء) تفسير "التكييف الفقهي للمسألة" بأنَّه: " تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر"[27].

وعرفه محمد عثمان شبير بأنه: "تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة"[28].

كما جاء محمد الجيزاني بتعريفين للتكييف، فقال: " هو تصنيف المسألة تحت ما يناسبها من النظر الفقهي "، وقال: " هو رد المسالة إلى أصل من الأصول الشرعية "[29].

---

[24] انظر : نور الدين مولاي، المرجع نفسه، (ص29، 30 و35).

[25] يوسف القرضاوي، الفتوى بين الانضباط والتسيب، دار الصحوة، ط1، القاهرة ، 1408هـ - 1988م، (ص 72) .

[26] مسفر بن علي بن محمد القحطاني ، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية المعاصرة ، مفهومه و أهميته وضوابطه، مجلة العدل ، وزارة العدل ، العدد28، الرياض،1426هـ-2005م، (ص56).

[27] قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، مصدر سابق، (173/1) .

[28] محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة ،مرجع سابق، (ص 30) .

[29] محمد بن حسين الجيزاني، فقه النوازل -دراسة تأصيلية تطبيقية- دار ابن الجوزي، ط 2، المملكة العربية السعودية ، 1427هـ/2006م، (1/ 47).

و هنالك تعريفات للتكييف أُوردت في السياق الخاص الذي يرتبط بموضوع البحث ويتصل بالمجال المالي :

فعرفه علي خفيف بأنه: " إلحاق عقد بعقد معين شبيه به من العقود التي عرفها الشارع، وعندئذ يعطى العقد الملحق الحكم الذي رتبه الفقهاء على العقد الملحق به: من صحة أو بطلان أو فساد، وذلك بالنظر في الأركان والشروط"[30].

و قال الدكتور علاء الدين الزعتري: " تكييف العقد، هو: إعطاء الوصف القانوني أو الشرعي للعقد؛ من أجل معرفة موقف التشريع من العقد الذي يدرس"[31].

ونُقل عن الدكتور محمد صلاح الصاوي من أنَّه: "ردُّ العمليات المعاصرة إلى أصولها الشرعية، وإدراجها تحت ما يناسبها من العقود التي تولى الفقه الإسلامي صياغتها وتنظيم أحكامها.."[32].

ومما يلحظ على هاته التعريفات في عمومها، أنها تباينت بين موسع ومضيق، مخصص ومعمم بحسب ما استعمل فيه التكييف من الأبواب والفروع، فمنها ما قصر مفهومه على الاجتهاد التنزيلي أي مرحلة التطبيق كتعريف القرضاوي، والبعض رآه مرحلة سابقة للتطبيق. وحتى البعض ممَّن خصَّه بمرحلة الفقه والفهم للقضية لم يُعدَّ التصور من ماهية التكييف واعتبره مرحلة مستقلة أسبق، ولعلَّ السبب في هذا التباين أنَّ كُلاً حاول تجلية حقيقته في تعاريف جامعة مانعة، و ليس يسلُس ذلك أنْ كان التكييف الفقهي مرحلة في العملية الاجتهادية للوصول للحكم، والمراحل لا تتفاصل ويعسرُ التعبير عنها أو أن تنماز بخاصة وأنّ التكييف عمل الذهن؛ والذي يجري مجرى الاسترسال والتلقائية أثناء إرادة الحكم، فيكون في مفهومه وظيفيا أقرب منه إلى أن يكون وصفيا إن صح التعبير[33].

كما يُلحظ على تعريفات التكييف الفقهي في سياقه الخاص بمجال المعاملات المالية، أنها قصرته على العقود أصلا وفرعا، والمعاملات المالية المعاصرة ليست حبْسا على العقود، على سبيل المثال: الأوراق النقدية والعملات الإلكترونية، وخطابات الضمان، والحوافز التجارية وغيرها، كما أن الأصول

---

[30] نقلا عن المرجع السابق (ص27).

[31] نقله نور الدين مولاي ، التكييف بين الشريعة و القانون، مرجع سابق، (ص 26).

[32] نقلا عن: محمد عثمان شبير ، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة ،مرجع سابق، (ص 28).

[33] انظر في معنى ذلك: تعقيبات مسفر القحطاني على التعاريف التي أوردها ، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، (ص 52).

التي تُردُّ إليها وتنبني عليها العقود وغيرها ليست وقفا على العقود المسمَّاة شرعا، فكثير من العقود المعاصرة تتطلب اجتهادا خاصا، من خلال الردِّ إلى قواعد الباب وكليات التَّشريع.

ثانيا : بعض المصطلحات الأصولية ذات الصلة بمصطلح "التكييف الفقهي":

1- الاستنباط:

الاستنباط في اللغة: الاستخراج، وأصله من النَّبَط، من إنباط الماء بمعنى استخراجه من الأرض والتراب والأحجار وغيرها، قال الشاعر: كأَنَّ المرْتشين بذي أُراطِ ... تساقَوا حين أُنبِطت السَّماءُ

واسْتَنْبَطَ الفقيه: إذا استخرج الفقه الباطن باجتهاده وفهمه[34].

وفي الاصطلاح الشرعي هو: " استخراج المعنى المودَع من النص حتى يبرز ويظهر"[35].

وفي حاشتي الشربيني والعطار على محلي جمع الجوامع: "الاستنباط هو استنتاج الأحكام من الأدلة"، وقال المحلي على جمع الجوامع : أن يستنبط الحكم بأن الجمع المعرف بأل عام.." [36].

ووجه الصلة بين الاستنباط والتكييف الفقهي غير كونهما وسيلتان للاهتداء لحكم أمر غير منصوص بطريق الرأي، فالتكييف الفقهي مُعتمَد الإستنباط وهو مرحلة سابقة له؛ إذ المجتهد عند إرادته للإستنباط يتصور المسألة كمَلاً ويحررها ثم يستنبط لها الحكم الملائم. قال القاضي الحسين: " وحقيقة الفقه عندي استنباط"[37].

ولعلَّ أنَّ منهجيَّة الاستنباط، وأدواته تتعاطى الحكم بطريقة آلية مجردة، بخلاف تعاطي التكييف الفقهي المرِن؛ ولذلك يلتبس التكييف الفقهي من هاته البابة بالتخريج الفقهي، كوجه للاستنباط:

2- التخريج الفقهي:

---

[34] انظر : ابن منظور، لسان العرب، (410/7)، والزبيدي، تاج العروس، (51/7)، والأزهري، تهذيب اللغة، (413/4)، مصادر سابقة.

[35] السمعاني، أبو المظفر منصور، قواطع الأدلة في الأصول، تح: محمد حسن محمد حسن اسماعيل، دار الكتب العلمية، ط 1، بيروت، 1418هـ/1999م، (92/2).

[36] القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، د.تح ، دار الكتب العلمية، د.ط، بيروت ، 1418هـ /1998، (194/2) .

[37] الزركشي ، البحر المحيط ، مصدر سابق ، (16/1) .

التخريج في أصل اللغة مرادف لمعنى الإستنباط[38]. وفي اصطلاح الفقهاء والأصوليّين يطلقونه ويريدون به أمرين:

الأول: تخريج الفروع على الأصول، وهو: " استنباط الأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية وفق (أو بواسطة) القواعد الأصولية"[39].

الثاني: تخريج الفروع من الفروع، وعرفوه بتعريفين:

عرفه ابن الوزير بقوله: "التخريج هو عبارة عن: استنباط الأحكام من قول الإمام صاحب المذهب، كما نستنبط من القرآن والحديث "[40].

وعرفه غيره بأنه: " نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه"[41].

فمجمل المراد من التخريج الفقهي عند الفقهاء والأصوليين رد الخلافات الفقهية إلى أصول وقواعد الإمام، وإلحاق الفروع والمسائل التي لا نصَّ فيها للإمام بما يشبهها من منصوصاته، فهو في العموم ما يقابل المنصوص، فيقال في المسألة قول بالنص وقول بالتخريج، ويتخذ صورا عديدة[42]؛ كأن يكون للإمام نص في حكم مسألة وله في مسألة أخرى تشبهها ولم يظهر ما يصلح بينهما فرقا بحكم خلافه، فينقل الحكم من إحدى المسألتين ويتخرج في الأخرى[43].

---

[38] ينظر : ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ، مصدر سابق (140/2،175) القاموس المحيط ، مصدر سابق (238/1) .

[39] عثمان بن محمد الأخضر شوشان، تخريج الفروع على الأصول –دراسة تاريخية ومنهجية وتطبيقية– ،دار طيبة، ط1، الرياض، 1419هـ/1998م، (1/ 57).

[40] نقلا عن جبريل بن المهدي بن علي ميغا، دراسة تحليلية مؤصلة لتخريج الفروع على الأصول عند الأصوليين و الفقهاء، (دون معلومات الطبع) ،(1/ 102).

[41] عبد السلام وعبد الحليم وأحمد بن عبد الحليم آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، تح: محمد محي الدين عبد الحميد المدني، (دون معلومات الطبع)، (ص533)، والمرداوي، دار إحياء التراث العربي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، د. تح، ط 1، 1419 هـ، (6/1).

[42] انظر : يعقوب ين عبد الوهاب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين –دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية–، مكتبة الرشد، د.ط، الرياض، 1414هـ، (ص10،11).

[43] انظر: النووي، أبو زكريا محي الدين، المجموع شرح المهذب، د. تح، دار الفكر ، دمشق ، د.ت ، (65/1)، والطوفي، شرح مختصر الروضة، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1407هـ –1987م، (640/3).

ويتفق التكييف مع التخريج بشكل عام من جانب التحقق من وجود العلة في الفرع وإلحاقه بحكم الأصل[44].

ويختلف عنه من زاوية أن التخريج لا يختص بالنوازل، فهو وصولٌ إلى قول الإمام في المسألة بناء على مآخذه وأصوله المعتمدة؛ ولذلك يذكر الباحسين أن سبب نشوء التخريج هو الخلافات المذهبية ورغبة كل واحد في الدفاع عن آراء إمامه من خلال ردها إلى أصول معيَّنة، أو أصول مستنبطة من مجموعة من الفروع، وأن الهدف منه هو التعرف على آراء الأئمة فيما لم يرد فيه نص[45]. فالتخريج بناء على ذلك عمل واجتهاد مذهبي، واجتهادهم التخريجي في إلحاق العلة بحكم الأصل اجتهادٌ في غالبه واقع على مناط مطلق، قال الشاطبي: "وهو شأن المصنفين أهل التفريع والبسط للمسائل"[46]، بينما التكييف الفقهي في أساس عمله يحتاج اجتهادا واسعا ونظرا في تعيين المناط؛ حيث يتطلب سبرا لطبيعة المسألة، وظروفها، وأهدافها، ومقاصد أطرافها، وتبصر آثار و نتائج التكييف ..إلخ

وإذا نظرنا إلى التخريج كآلية بما هو تنزيلٌ للدليل على الواقعة ليأخذ حكمه وبناءٌ للفرع على أصل من قواعد كلية لإمام، أو شرع، أو عقل بجامع مشترك، كالتخريج على قاعدة تفريق الصفقة، وعلى قاعدة تكليف ما لا يطاق[47]، فههنا التكييف الفقهي مرحلة تنظير سابقة للتخريج[48].

3- القياس:

القياس في اللغة: من قاسَ الشَّيءَ يقيسُه قيْسًا وقِياسًا واقْتاسَه وقَيَّسَه: إذا قدَّرَهُ، والمقايسة مفاعلة من القياس، يقال: قايَسْتُ بين شيئين إذا قادَرتُ بينهما، والتَّقْديرُ: نسبة بين شيئين تقتضي المساواة بينهما؛ فالمساواة لازمةٌ للتَّقدير[49].

وفي الاصطلاح الشرعيّ: "هو اشتباه الفرع والأصل في علة حكم الأصل في نظر المجتهد، على وجهٍ يستلزم تحصيل الحكم في الفرع"[50].

---

[44] محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة، مرجع سابق، (ص21).

[45] انظر: الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، مرجع سابق، (ص53،56).

[46] الشاطبي، الموافقات، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط 1، د.م، 1417هـ/1997م ، (302/3).

[47] انظر: الطوفي ، شرح مختصر الروضة، مصدر سابق ، (645/3) .

[48] انظر: مسفر القحطاني، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية، مرجع سابق، (ص17).

[49] انظر: ابن منظور، لسان العرب، (188،187/6)، عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة، (ص19)، مراجع سابقة.

ويتفق القياس مع التكييف الفقهي من حيث آلية الإلحاق؛ حيث يأخذ شكل القياس، فآلية التكييف الفقهي رد المسألة إلى الأصل الذي تنضوي تحته بحصول المجانسة والمشابهة بين العناصر المكونة لكل منهما، وكذلك آلية القياس.

كما يتفق معه من جانب التحقق من وجود العلة في الفرع، وإلحاقه بحكم الأصل[51].

ويختلفان في ما يلي:

أ) الأصل في القياس أنه لابد أن يكون منصوصا عليه في القرآن أو السنة، أما الأصل في التكييف فلا يشترط له ذلك فقد يكون نصا لفقيه أو قاعدة كلية عامة[52].

ولذلك القياس مصلحته جزئية ظنية فهو إلحاق جزئي حادث بجزئي ثابت، أما التكييف فمصلحته قطعية إذا ما بني على قاعدة كلية، فهو قياس على كلي ثابت بالاستقراء[53].

ب) العلة في القياس هي الركن الأعظم الذي تقوم عليها عملية القياس، في حين أنَّ عملية التكييف لا تقتصر على العلة، وإنما تحتاج بالإضافة إلى العلة إلى تحليل حقيقة القضية المعروضة، ومعرفة قصد أطراف القضية، ومعرفة معنى القاعدة الكلية[54].

ويختلفان أيضا في أن المجانسة في القياس تقتضي المماثلة، كما نقل الحسين بن حسان من أنّ القياس هو أنْ يقيس على أصل إذا كان مثله في كل أحواله وكذلك نقل أحمد بن القاسم[55]، أما المجانسة في التكييف فيُقصد بها المشابهة التي تحمل معنى المقاربة، كما أن التعدية في المعنى في القياس هي نتيجته وغرضه، أما في التكييف الفقهي فهي من صلبه.

---

[50] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تح: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الاسلامي، د.ط، بيروت ، د.ت ، (186/3) .

[51] عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة، مرجع سابق، (ص 20).

[52] انظر : محمد عثمان شبير ، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة ، مرجع سابق ، (ص20) .

[53] انظر في هذا المعنى: حاتم باي ، الأصول الإجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي ، دار الوعي الإسلامي ، ط1، الكويت ، 1432هـ -2011م ، (ص 178-217).

[54] انظر: المرجع السابق.

[55] آل تيمية ، المسودة في أصول الفقه ، مصدر سابق ، (333/1) .

4- التنزيل وتحقيق المناط:

تحقيق المناط عند الأصوليين نوعان:

الأول: وهو الذي لا خلاف فيه بين الأئمة في قبوله، وهو أن تكون القاعدة الكليَّة متفقا عليها أو منصوصا عليها فيجتهد المجتهد في تحقيقها في الفرع، واعتبار هذا النوع من تحقيق المناط فيه مسامحة[56]. قال الشنقيطي:" والمناط هنا ليس بمعناه الاصطلاحي لأنه ليس المراد به العلة، وإنما المراد به النص العام وتطبيق النص في أفراده هو هذا النوع من تحقيق المناط"[57].

والثاني: وهو المراد في الاصطلاح الأصولي: "النظر في معرفة وجود العلة بعد معرفتها بنص أو إجماع أو استنباط، في صورة النزاع وآحاد الصور[58].

و عمَّم مفهومه الشاطبي فجعله ضربا من الاجتهاد في مقابل الفهم والإجتهاد الاستنباطي، فقال: " الاجتهاد على ضربين : أحدهما لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة، والثاني يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا فأما الأول فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط"[59]، وحده بقوله: " أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محلَّه "، وعبر عنه بالاجتهاد في المناط المعين[60]. ليتَّسع مدلول هذا التحقيق والتعيين فيشمل المآلات التي يفضي إليها والنتائج التي تُسفرُ عنه؛ ما يُعبَّر عنه بالاقتضاء التبعي للأحكام، والذي استعنى قسيمَه الشاطبي بقوله: " الاقتضاء الأصلي هو الواقع على المحل مجردا عن التوابع والإضافات كالحكم بإباحة الصيد و البيع و الإجارة .."[61].

وقَصَدَ الدكتور عبد الرحمان السنوسي إلى بيان المراد بالإقتضاءات الأصلية للأحكام وأنها المصالح التي تُسفر عن تنفيذها، لا أنَّ الاحكام مقصودة لذاتها؛ إذ الأحكام الشرعية وُضعت على الغالب

---

[56] مبارك عامر بقنه، العلة عند الاصوليين، ط 1 ، مكتبة كتاب بيديا ، د.ت ، (37/1).

[57] الشنقيطي، محمد الأمين، مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، (دون تحقيق ودون معلومات الطبع)، (227/1).

[58] انظر المصادر السابقة: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (335/3)، والشوكاني، إرشاد الفحول، (2/ 142)، والزركشي، البحر المحيط (228/4) –مراجع سابقة-.

[59] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، (12/5).

[60] انظر: الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، (12/5).

[61] انظر: المصدر نفسه، (292/3) .

المعهود دونما مراعاة لخصوصيات الأشخاص و المحالِّ المستجدة، فإذا ظهر المعنى الإضافي استوجب نظرا اجتهاديا مستجدا[62].

ومن المعاصرين الذين حرَّروا مفهوم فقه التنزيل وتحقيق المناط والعلاقة بينهما الدكتور بشير جحيش فقال: "هو الإجراء العملي لِما حصل على مستوى الفهم التجريدي للأحكام الشرعية على واقع الأفعال، وتكييف السلوك بها "[63].

يتبيَّن لنا مما سبق الإلماع إليه الآصرة القوية والبيِّنة التي تجمع عملية التكييف بتحقيق المناط والتنزيل، فتحقيق وجود المناط بين الفرع وأصله ركن ركين في عملية التكييف؛ وذلك متوقف على تصوُّر كامل ودقيق لحيثيَّات الفرع المعيَّن وتبصُّر النتائج الواقعة والمتوقَّعة التي يؤول إليها هذا التحقيق، وبناء عليها يمكن تنزيل الحكم الشرعي، فوظيفة النظر الإجتهادي -كما يقول معمر السنوسي- تتعدى إلى ترتيب الآثار[64]. يقول مولود جحيش: " فإنَّ التَّحقق من مناط حكم الشرع في أيَّة قضية من القضايا ينبغي أن يكون موزونا بميزان المصالح والمفاسد ومعتبرا بمعيار الشرع الكلي والجزئي، ومعيار العقل الفاحص"[65].

فيمكن القول أنَّ التكييف الفقهي أقرب ما يكون لمرحلة الفهم والتنظير التي تؤسس لمرحلة التطبيق و التنزيل الفعلي، فهو تأصيل مبنيٌّ على نظرٍ اجتهاديٍّ متبصِّر، وتظهر من هذه الزاوية صعوبة وخطورة عمليَّة التكييف الفقهي ومحط أرضيته للزلل، أنْ كان الاجتهاد بمقتضاه جمعًا بين التأصيل والتنزيل، وسيأتي مزيد استفصال لهاته النقطة في المبحث التالي بحول الله.

ثالثا: ضبط مفهوم التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة:

بعد هذا العرض السريع لتعريفات التكييف الفقهي، والمصطلحات الأصولية ذات النسب الموصول به، وما سبق بيانه أمكن صياغة مفهوم لمصطلح " التكييف الفقهي لقضايا المعاملات المالية المعاصرة ".

---

[62] انظر: عبد الرحمان بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة، دار ابن الجوزي، ط1، المملكة العربية السعودية، 1424هـ، (ص 20).

[63] بشير مولود جحيّش، الإجتهاد التنزيلي، تقديم : عمر عبيد حسنه ،(دون معلومات الطبع)، (12/1).

[64] انظر في هذا المعنى: المرجع السابق، (ص21).

[65] بشير مولود جحيش، فقه النزيل مفهومه وعلاقته ببعض المصطلحات: فقه الاستنباط وتحقيق المناط، و فقه الواقع والوقائع، وفقه التوقع و اعتبار المآلات، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1434هـ /2013م، (ص 10) .

فأقول وبالله التوفيق: " هو عمليَّة إدراج القضيَّة المالية المستجدة ضمن نسق المسائل المالية الذي تنتمي إليه، من خلال الاشتراك في العناصر المؤثرة، بعد استجلاء حقيقتها بالنظر الاجتهادي".

فالتكييف الفقهي للمعاملات المالية المعاصرة آلية فكرية مؤداها إسباغ الوصف الشرعي للواقعة المالية الحادثة من خلال وضعها ضمن نظامها الشرعي المالي، والبحث عن جذر شرعي أو فقهي ملائم قصد تنزيل أوصافه الفقهية عليها من أحكام وضوابط وشروط، بعد التحقق من توافر عناصرها المحقِّقة لأغراضها في الأصل، فيشمل العناصر التالية :

1. القضية المالية المستجدة: وهي المسألة المالية الحادثة والملحة،لم يكن لها بهيئتها وصورتها الحاصلة حكم مأثور في الفقه الاسلامي.

فتشمل القضايا المالية التي استحدثها الناس في العصر الحاضر وليست منصوصة في الشرع، كالنقود الورقية، والشركات المساهمة، وخطابات الضمان والعملات الرقمية وغيرها، والمعاملات المالية التي تغيَّرت عللها نتيجة التطور وتغير الظروف، والأحوال، والأعراف، مثل : عملية القيْد المصرفي للمال الذي يجريه موظف البنك أصبحت في مقابل التقابض الحقيقي التي تعارف على تسميتها بالتقابض الحكمي، والمعاملات المالية المولدة من عدة صور نمطية كبيع المرابحة للآمر بالشراء الذي يتكون من عقد بيع، ووعد، وبيع مرابحة، وكبيع الإيجار المنتهي بالتملك ..إلخ[66].

2. وضع المعاملة المستجدة ضمن نطاق ونسق المسائل المالية: والمقصود به إضفاء الوصف الفقهي للمعاملة، من خلال إلحاقها بنظائرها من أبواب الفقه ومسائله المعهودة والمسمَّاة، كتوصيفها بأنها من قبيل الإجارة، أو الشركة، أو الضمان، أو، الرهن، أو الوديعة .. وما إلى ذلك، أو ردِّها لأدلة الشرع الكليَّة وقواعد المعاملات المالية، إذا لم تتمثَّل بشيء من مسائل الفقه النمطية.
3. تحقيق النسبة بالاشتراك في العناصر المؤثرة: أي الملائمة بين القضية والأصل المكيَّف عليه، من خلال المجانسة بينهما في المعاني والأوصاف الأساسية والجوهرية من أركان، وشروط، وإلتزامات لأطراف الواقعة وغيرها، وليس المطلوب المطابقة من كل وجه فلا التفات للفوارق غير المؤثرة.

[66] انظر: عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق، (ص14)، وإسماعيل عبد عباس، التكييف، التخريج والتنزيل مفهومها ونماذج دالة عليها، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، ديوان الوقف السني، العدد 59، العراق، 1425هـ/2004 م، (ص80) .

4. النظر الاجتهادي في الواقعة: أو بمعنى آخر فقه حقيقة المسألة، بتأمل القضية، واستكناه جوهرها، وطبيعة إجراءاتها، وأركانها، وشروطها، ومقاصد أطرافها، واستشفاف أعراضها وملابساتها وظروفها وأحوالها، مع تبصر آثار التكييف و مآلاته، و هذا أساسٌ في عملية التكييف بما هو عملٌ اجتهادي؛ إذ المطلوب والواجب هو تطبيق الحكم الأقرب لمراد الشارع، وليس إلا بأن يُقاس بمقياس النظر الغائي والمآلي، فإذا هي تنحسرُ مفاسده أو يَقرُّ صلاحه.

المطلب الثاني: أهمية التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة وأثره في الاجتهاد.

الفرع الأول: أهميَّة التكييف الفقهي للقضايا الماليَّة المعاصرة.

وفقا لما سبق الإلماع إليه، أمْكن أنْ أتمثَّل لدور التكييف الفقهي بدور الطبيب الذي يشخِّص حالة المريض، ويحدِّد المرضَ ويدرسَ أسبابه و آثارَه ليترسَّم له طرائق العلاج السليم، ويحدد له من الأدوية ما يناسب[67] وكذلك الأمرُ في التكييف، فهو مُرتَكَبُ المعالجة الفقهية لأيَّة حادثة على اعتبار ما تقرر في هذا الباب من أنَّ " الحكم عن الشيء فرع عن تصوره "[68].

فالتكييف الفقهي مقدمةٌ ضروريةٌ لوضع المسائل محلَّها من النظر الشرعي، وتأسيسِ الأُطرِ الصحيحة للثمرة المرجوة منه وهو الحكم، وإن أيَّة محاولة لإغفالِها أو الحيْد عنها مثار من مثارات التخبُّط والاضطراب وكثيرا ما أُتي الاجتهاد المعاصر من هاته البابة، يقول الغزالي : "ولا مطمع في الإحاطة بالفرع و تقريره والاطلاع على حقيقته إلا بعد تمهيد الأصل وإتقانه؛ إذ مثار التخبُّط في الفروع ينتج عن التخبُّط في الأصول "[69].

و هذا شأن التكييف الفقهي في المسائل الفقهية المعاصرة بشكل عام، ويتأكَّدُ في مجال القضايا المالية والمساحة الاقتصادية بصفة أعمق كون التبدلات الجذرية خصيصة فيها، يتضايف عليها التكنولوجيا الحديثة والتقنية التي اكتسحت ميدان المالية؛ حيث ظهرت معاملات تُجرى عبر الشَّبكات من خلال برامج

---

[67] قد ذكر المثال الدكتور عمر عبيد حسنة في تقديمه لكتاب فقه التدين فهما و تنزيلا لعبد المجيد النجار .

[68] انظر على سبيل المثال لا الحصر: عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي الحنبلي، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول، د.تح، ط2 ، دار ابن الجوزي، د.م ، د.ت ، (18/1) و ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء الفتوحي، شرح الكوكب المنير، تح: محمد الزحيلي، ط 2، مكتبة العبيكان، 1418هـ/1997م، (50/1)..

[69] الغزالي ، ابو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، المنخول ، تح: محمد حسن هيتو، دار الفكر، ط3، (د.م ، د.ت)، (59/1).

وتطبيقات رقميَّة من مثل العقود الذكية، والعملات الافتراضية أو النقود الإلكترونية وغيرها، وهنا يأتي دور التكييف الفقهي كمحاولة لشرعنة هاته التصرفات والتحديات وجعلها في حيِّز المأذونية من خلال سبر ماهيَّة المعاملة واستخبار حيثياتها وتفصيلاتها، وتجلية الأصول التي تتنازعها، ثمَّ تحرير الأصل الذي تنتمي إليه، تمهيدا لإعطائها أوصافه وأحكامه الفقهية -وكثيرا ما يكون التكييف حلاًّ لتجاذب الأصول وتنازعها[70]-. فمن المعلوم أنَّ الشريعة في قانونها تتَّخذ شكل العموم المعنوي والنسق الكلي؛ ولذلك تقرَّر لدى العلماء أنَّ الشرع أناط أحكامه بأوصاف ومعانٍ لا بألفاظ ومبان[71]، يقول الدربي : " ..أن القرآن الكريم إذ اتخذ في بيانه للأحكام المنهج الكلي لا التفصيلي لزم أن يكون الاجتهاد بالرأي هو السبيل الوحيد الذي لا مناص منه للاضطلاع بمهمة التطبيق الواقعي لتلك الكليات على الوقائع الجزئية التي تنتاب المجتمع في كل عصر و بيئة، بما يحتف بها من ظروف وملابسات متجددة ومتغايرة لا تنحصر"[72]. وفي ذات السياق يقول الجويني: " فإنَّ نصوص الكتاب والسنة محصورة مقصورة، ومواقع الإجماع معدودة مأثورة، فما ينقل منهما تواترا فهو المستند إلى القطع، وهو معوِز قليل، وما ينقله الآحاد عن علماء الأعصار ينزل منزلة أخبار الآحاد، وهي على الجملة متناهية، ونحن نعلم قطعا أن الوقائع التي يتوقع وقوعها لا نهاية لها. والرأي المبتوت المقطوع به عندنا: أنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى متلقى من قاعدة الشرع"[73]. وبيان الحكم واجب فرضته العقيدة الإسلامية في جميع تصرفات الإنسان وأنشطته، وهو ثمرة التكييف الفقهي، وهذا الأخير مَمْهده وسبيله[74].

---

[70] انظر في هذا المعنى : محمد عثمان شبير ، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة ، مرجع سابق ، (ص 45)، ونور الدين مولاي، التكييف بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، (ص29، 30 و 35).

[71] انظر: ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، (د.تح)، مؤسسة الرسالة، ط27، الكويت، 1415هـ-1994م، (200/5)، والطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تقديم: حاتم بوسمة، دار الكتاب المصري، ط1، بيروت، 1432هـ/2011، (ص181).

[72] محمد فتحي الدريني، منهج الأصوليين في التقريب بين المذاهب الإسلامية، مجلة التقريب، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، العدد الأول، الأردن، 23 – 01 – 2003م، (ص 1،2).

[73] الجويني، أبو المعالي، البرهان في أصول الفقه، تح: عبد العظيم محمود الديب، لوفاء، ط4، 1418هـ ، مصر، (2/ 485) .

[74] انظر: علي محي الدين القرة داغي وعلي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دراسة فقهية طبية مقارنة، دار البشائر الإسلامية، ط 2، بيروت، 1427هـ /2006م ، (ص13،14).

فكان بذلك لآلية التكييف الفقهي أهمية بالغة ودورا بارزا، أنْ كان سبيلا للتوليف بين كليِّ الشرع وجُزئيِّه من زاوية تطبيق المفاهيم الكلية والمستقرآت على الجزئيات الواقعة، وغير خافٍ ما في هذا المنهج في الاستنباط من المحافظة على اتساق المنطق التشريعي ووحدته[75].

الفرع الثاني: أثر التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة في الاجتهاد:

ولعلّه لا يندّ كثيرا عما تقدم آنفا، وعلاوة على ذلك أمكن القول أن أثر التكييف الفقهي يبرز وينبلج بمهمَّتين وكيفيَّتين متآيلتين:

الأولى: من خلال طرح الحلول والاعتياض عن المعاملة أو بعض معطياتها بالبدائل الشرعية، بإزاء تلكم الممارسات المخالفة للنظام الشرعي؛ إذ التكييف الفقهي طِلبة العصر وحاجته، وغالب -إن لم يكن كل- القضايا والمعاملات المالية المعاصرة وليدة حضارة غربية قد ثغرت فيها ثغورها، فيتبدَّى أثره من حيث أنَّه مأتى للجبر والإصلاح، وذريعة للتعديل والتهذيب والتقويم، على نحو أدنى من تحقيق حكم الشارع المراد فيها[76].

الثَّانية: من خلال ما تُسفر عنه هاته العملية من قواعد وضوابط وأصول تكون فيما بعدُ مرجعا لما سيطرأ من قضايا؛ حيثما كان كثير من المعاملات المالية اليوم مستجدة بشكل كامل، وتحمل طبيعة خاصة تستوجب إجتهادا خاصا وأحكاما خاصة، يقول الإمام السبكي: ".. فإنه قد يحصل بمجموع أمورٍ حكمٌ، لا يحصل لكل واحد منها فإذا حدثت صورة على صفة خاصة، علينا أن ننظر فيها فقد يكون مجموعها يقتضي الشرع له حكما خاصا "[77]. وتذييلا للفكرة، يقول الدكتور عبد المجيد النجار: "وقد كان الفقهاء

---

[75] انظر في هذا المعنى: محمد فتحي الدريني ،منهج الأصوليين في التقريب بين المذاهب الإسلامية، مرجع سابق، (ص2).

[76] انظر في ذلك: نور الدين مولاي، التكييف بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، (ص29، 30 و35)، والطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص159)، وفتحي لعطاوي، التكييف الفقهي للقضايا المعاملات المالية المعاصرة،ماهيته، وأهميته، ومقوّماته، ومتطلباته، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 03، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى- تامنغاست-الجزائر، (30-08-2018)، (ص409)، إضافة إلى ما تشير إليه التعريفات التي سبق إيرادها في الصفحة:(08 و09) من هذا البحث.

[77] نقلا عن: السيوطي، الحاوي للفتاوي في الفقه وعلوم التفسير والحديث والأصول والنحو والإعراب وسائر الفنون، تح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1421هـ/2000م، (488/1).

والأصوليون والمجتهدون يُقدِّرون هذه الأسباب المؤثرة في أيلولة الفعال، ويتخذون منها قواعد في التأصيل والاجتهاد .."[78].

موجز القول: أن للتكييف الفقهي بصفة عامّة، وفي نطاق التعامل المالي بشكل خاص الأثر البارز في توجيه الاجتهاد نحو جدد الصواب ولاحب طريقه، فضلا عن ضبطه وإحياء الفقه الإسلامي وتجديده في ظل مُتراجحتيْ تحدِّي الواقع وتُهمة الغياب الحضاري، ولكل طارفٍ نزوة كما يقال، فكيْف وإذَا المال عصب هذه الحياة، وللنفوس في المكاثرة علَّةٌ معروفة، وههنا محزُّ الكلام والموقعِ الذي يفترض بالتكييف الفقهي أن يُحدث فيه الفرق والتوازن، باستيعاب هاته العمليَّات والنشاطات المالية المستجدة، ومنحها صفتها الشرعية الحقّة، وسبيلها سبيل جميع ما سيُستفصَل، وما وُصف و نثر في تصاريف هذا المبحث.

[78] عبد المجيد النجّار، أثر تحقيق المناط في وقف تنزيل الأحكام، بحث مقدم لمؤتمر "الاجتهاد بتحقيق المناط –فقه الواقع و التوقع– "، المنظم بشراكة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية والمركز العالمي للتجديد والترشيد واللجنة العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية، الكويت، أيام: 18.19.20 -02- 2013 (ص 13).

المبحث الثاني:

التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة: الأسس، والاتجاهات.

لما كان التكييف الفقهي آلية إجتهاديّة مرهونا بها الحكم على القضايا المالية المعاصرة، فإنه ولا شك يَستلزِم خطةً منهجية قائمة على خطوات وضوابط، وعناصر أساسية هي بمثابة أُسس ومبادئ متى توفَّرت ووُظِّفت حُكم بحصول التكييف الفقهي الصحيح، وعلى النقيض من ذلك فإنَّ أيَّ قصور وانفلات في اعتبارها مثار غلط وعثرة من العثرات مُؤدّاها بالتبع الاضطراب في الفتوى المالية. وفي صوب تلكم الأغراض، إضافة إلى محاولة لتحليل كيفية استخدام المعاصرين لهذه الآلية وخُطَّتِهم فيها؛ ذَهبَت صَنعة هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أسس التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة.

المطلب الثاني: اتجاهات المعاصرين في تكييف القضايا المالية العاصرة.

المطلب الأول: أسس التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة.

الفرع الأول: فقه حقيقة القضية.

الحقيقة في اللغة: من الحَقّ، وهو يدلُّ على إِحْكامِ الشَّيءِ وثُبوتِه وصِحَّته، فالحقُّ نقيضُ الباطلِ، وحُقَّ الشيء: وَجَبَ[79].

وحقيقة الشيء في الاصطلاح: اسمٌ لما أريد به ما وُضعَ له، وحقيقةُ الشَّيءِ: ما به الشيءُ، والماهيَّةُ التي يُعرف بها[80].

ولعلّيَ أن أُصيب الغرض من هذا الفرع، بالتصدير بقول عثمان شبير: "إنَّ المطابقة بين الواقعة المعروضة والأصل بقصد إلحاق حكم الأصل بالواقعة هي صُلب عمليّة التكييف الفقهي. وهي تقوم على أساس المجانسة بين الواقعة والأصل في العناصر الأساسية من أركان وشروط وغير ذلك. كما تقوم على التأكد من أن مناط الحكم متحقق في الواقعة المعروضة، وأن مقاصدَ الشريعة متحققة فيها، وغير منخرمة بمقاصد المكلف المناقضة لها، والتثبت من أن إلحاق الحكم بالواقعة لا يفضي إلى مآلات وعواقب تناقض مقاصد الشارع المغيّاة"[81].

فالمقصود بفقه حقيقة القضية المالية المعاصرة دراستها من ثلاث نواحي؛ هي بمجموعها تشكل قِوام التكييف الفقهي وتَركيبه:

أولا: تمام التَّصوُّر:

والتصور كما قال عنه الجرجاني: "حصول صورة الشيء في العقل، وإدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات"[82]. وأشار إليه الشاطبي بقوله: "هو العلم بالموضوع على ما هو عليه"[83].

---

[79] ابن فارس، أحمد أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، (د.ت.ط)، دار الفكر، 1399هـ-1979م، (16/2).

[80] انظر: الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، (122/1)

[81] محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية ، مرجع سابق، (ص92).

[82] الجرجاني ، التعريفات، مصدر سابق، (83/1).

[83] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، (128/5).

ومن هذا المنطلق يُقصد بالتصور فهم القضية المعروضة فهما دقيقا، وتصوُّرُها تصورا صحيحا لا يتجاوزه ولا يقصر عنه، وهذا الإجراء من الأهمية والضرورة بمكان[84]؛ فهو الحَكَم على عملية التكييف، والمقدمة الضرورية واللازمة التي يتنزل بناءً عليها الحكمُ، وليست تنشأ ثم تشيع وتتأصَّل بين الفقهاء المقوله المعروفة "الحكم عن الشيء فرع عن تصوره" من فراغ؛ إذْ هو فاعل أساسي في مَوْقعة القضية المعروضة موقعها من النظر الشرعي الصحيح وترتيب الحكم الملائم. يقول ابن السعدي: "جميع المسائل التي تحدث في كل وقت، وسواء حدثت أجناسها أو أفرادها يجب أن تُتَصوَّر قبل كل شيء، فإذا عُرفت حقيقتها، وشُخِّصت صفاتها، وتصورها الإنسان تصورا تامًّا بذاتها و مقدماتها ونتائجها؛ طبقت على نصوص الشرع وأصوله الكلية فإن الشرع يحل جميع المشكلات: مشكلات الجماعات والأفراد، ويحل المسائل الكلية والجزئية؛ يحلُّها حلا مرضيا للعقول الصحيحة، والفطر السليمة"[85].

وتأسيسا على هذا الترابط بين المقدمات والنتائج، فإن الالتهاء عن تلكم المقدمات أو التقصير فيها يُعمِّق الفاصل بينهما، وذاك ولا جرم عثرة من عثرات التكييف، ومطبة يظل يعرج فيها الناظر مُؤداها بالتبع فساد النتائج والكرّ عليها بالبطلان؛ وهو ما جعل الإمام محمد بن حسن الحجوي يقول: " وأكثر أغلاط الفتاوى من التصور "[86].

والأبواب التي يتسلَّل منها القصور في التصور عديدة، من ذاك ما نبه عليه القاضي أبو بكر الباقلاني حيث قال : " اعلموا أن الخطأ يدخل على الناظر من وجهين:

أحدهما: أن ينظر في شبهة ليست بدليل فلا يصل إلى العلم.

---

[84] انظر: فتحي لعطاوي، التكييف الفقهي لقضايا المعاملات المالية، مرجع سابق، (ص510).

[85] ابن السعدي عبد الرحمان بن ناصر، الفتاوى السعدية ضمن مجموع مؤلفات ابن السعدي، اشراف أبناء الشيخ، ط1، دار الميمان، الرياض، هـ1432-2011م، (ص145).

[86] الحجوي، محمد بن الحسن الثعالبي ،الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي، (د.تح)، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1416هـ-1995م، (271/2).

والآخر: أن ينظر نظرا فاسدا، وفساد النظر يكون بوجوه: منها: أن يستوفيه، ولا يستكمله وإن كان نظرا في دليل، ومنها: أن يعدل عن الترتيب الصحيح في نظره ، فيقدم ما حقه أن يؤخره، ويؤخر ما حقه أن يقدمه "[87].

ومنها الاستعجال لاستشراف النتائج والتوثب إليها قبل تمخض التصور، فيمرُّ على القضية ويأخذها على علَّاتها، وفي هذا يقول ابن الصلاح:" لا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتوى، ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتى وذلك قد يكون بأن لا يتسرع بالفتوى قبل استيفاء حقها من النظر و الفكر، وربما يحمله على ذلك أن الإسراع براعة، و الإبطاء عجز و منقصة، وذلك جهل.."[88].

ووجه ذلك في القضايا المالية المعاصرة – وما أكثر مزالق المفتين من هاته البابة – أنه حين يستوي له اللفظ لا ينظر في صلاح المعاني من فسادها، والمتقرر المعلوم أن جل المعاملات المالية المستجدة دريئة لأغراض فاسدة، ومقاصد ممنوعة تُتهجَّن في سبيلها التراكيب، وتُتَعمَّل لها مسميات هي أدل على نقائضها منها على مفهوماتها ومدلولاتها، فلا تترسم فيها صورتها الحقة ولا تكمن فيها حقيقتها؛ ولذلك قعَّد العلماء أنّ العبرة في التصرفات بالحقائق والمعاني، لا بالألفاظ والمسمّيات و المباني[89].

بناء على ذلك فإنه لا يصح، ولا يجوز التكييف الفقهي والتوثب لمنح الحكم للنازلة قبل اكتمال صورتها في الذهن، فلابد من:

فهم القضية وإدراكها على ما هي عليه بالتأمل العميق، ومعاناة كل الوُكد والكدِّ في استفصال جميع جوانبها وحيثياتها، واستكناه طبيعتها بمكوناتها، وإجراءات تنفيذها، واستشفاف أعراضها من خلال العمَد إلى مصادر تقنينها، والتشريعات المنظمة لها، والتدقيق في فحص بنودها وألفاظها، وما تنضوي

[87] الباقلاني، أبو بكر محمد، التقريب والإرشاد(الصغير)، تح: عبد الحميد بن علي أبو زيد، ط2، مؤسسة الرسالة، يروت ، 1418هـ-1998م ، (219/1).

[88] ابن الصلاح، أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمان، أدب المفتي والمستفتي، تح: موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، ط1، بيروت، 1407هـ، (46/1).

[89] انظر: ابن القِّيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مصدر سابق، (200/5)

عليه من تفصيلات في شروطها وأركانها وأطرافها، والتعرف على طبيعة مرجعية المؤسسات العاملة بها والمنفذة لها[90].

وليس ذاك وكفى بل يعدو كذلك إلى إدراك جميع علائقها من قريب أو من بعيد؛ بمعرفة وَحداتها الزمانية والمكانية، ودراسة جوانبها التاريخية، وأسباب ظهورها والظروف التي نشأت فيها، وكذا التعرف على أسمائها، فمن المهم جدا والضروري دراسة هاته الجوانب كوْنها سبب لاستخلاص الأسباب الداعية والباعثة على المعاملة، وبالتالي التوصل لمعرفة مقاصد أطراف القضية[91].

ويتوجَّبُ كذلك الاختلاف إليها مرارا لتعدد صور التعامل بها وتغيُّرها في كل مرة، وهذا أمر في غاية الأهمية في ظل المرجعية الوضعية لأغلب النشاطات الإقتصادية والتصرفات المالية، وخصيصة التبدل والتطور، وبناء على ذلك ينبغي التعرف على طبيعة المؤسسات والإدارات العاملة بها و المنفذة لها، تجارية أو ائتمانية، استثمارية أو تمويلية؛ فذاك من أكبر ضمانات التكييف الجاد؛ الذي من أسبابه كذلك أن تُوسِّع الهيئات الشرعية مصادرها للحصول على معلومات المُنْتَج المقدم للدراسة، وحبَّذا لو لا يكون المصدر من الجهات المستفيدة من الفتوى[92].

ولا غرو أن التصور بمدلوله هذا يتطلب إلماما كبيرا وواسعا بتفصيلات بالقضية، وذاك مما يُحتاج فيه إلى:

---

[90] انظر في هاته المعاني: محمد الجيزاني، فقه النوازل، مرجع سابق، (ص 43)، ومحمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص25)، وفهد بن عبد الرحمان اليحيى، منهج الفتوى في القضايا الفقهية المعاصرة، مجلة الكتاب الإسلامي- ضمن بحوث مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل-، دائرة الشؤون الدينية والعمل الخيري، العدد 21، السعودية-الرياض-، (20-06-2016م)، (ص279)، وعبد الناصر أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، تم تحميله من موقع مكتبة عين الجامعة، (دون معلومات الطبع)، (ص17،20)، وجعفر عبد القادر، شرائط و محاذير العقود المستجدة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، ع21، المجلد 9، الجزائر، 2016م، (ص803)، وبحث بن بية عبدالله الشيخ محفوظ، الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، جدة، (2153/5)، وخالد بن عبدالله المزيني، مراحل النظر في النازلة الفقهية، موقع المسلم، تم تصفحه يوم: 11-04-2022، الساعة: 00:13، من الصفحة: https://almoslim.net/node/.

[91] انظر: المراجع نفسها، وسلمان العودة، ضوابط للدراسات الفقهية، (ص83-88)، تم تحميله في صيغته(word)، من موقع: https://ebook.univeyes.com/123777/

[92] انظر: المراجع نفسها.

– تغطية ميدانية ومعايشة للقضية، لأن المعاينة تأتي على كُنهها وعلى حدودها وحقائقها، وتقرِّب من غوامضها وعواقب تدبيرها[93].

– المظاهرة بأهل الإختصاص، يقول سلمان العودة: "خاصَّة وأنه في كثير من الأحيان يشكل فهم المسألة، وتصورها تصورًا صحيحًا.. مما يحتاج معه إلى وجود المسلم المتخصص الذي يملك تصوير المسألة تصويرًا صحيحًا، وكشف أبعادها لغير المختصين"[94]. دون إفراط في منحهم وظيفة إصدار الحكم الشرعي[95].

جاء عن الإمام ابن تيمية: "وكون المبيع معلوما أو غير معلوم لا يؤخذ عن الفقهاء بخصوصهم; بل يؤخذ عن أهل الخبرة بذلك الشيء; وإنما المأخوذ عنهم ما انفردوا به من معرفة الأحكام بأدلتها. وقد قال الله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يُومِنُونَ بِالْغَيْبِ ﴾ [البقرة:3]. والإيمان بالشيء مشروط بقيام دليل يدل عليه، فعلم أن الأمور الغائبة عن المشاهدة قد تعلم بما يدل عليها فإذا قال أهل الخبرة : إنهم يعلمون ذلك كان المرجع إليهم في ذلك دون من لم يشاركهم في ذلك وإن كان أعلم بالدين منهم، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لهم في تأبير النخل: «أنتم أعلم بدنياكم فما كان من أمر دينكم فإلي[96] ». ثم يترتب الحكم الشرعي على ما تعلمه أهل الخبرة"[97].

كما جاء عن تلميذه ابن القيم: "وقول القائل: إن هذا غرر ومجهول فهذا ليس حظ الفقيه، ولا هو من شأنه، وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك، فإن عدوه قمارا أو غررا فهم أعلم بذلك، وإنما حظ الفقيه يحل كذا؛ لأن الله أباحه ويحرم كذا؛ لأن الله حرمه، وقال الله وقال رسوله، وقال الصحابة.
وأما أن يرى هذا خطرا وقمارا أو غررا فليس من شأنه بل أربابه أخبر بهذا منه، والمرجع إليهم فيه، كما

---

[93] انظر: المراجع نفسها.

[94] سلمان العودة، ضوابط للدراسات الفقهية، مرجع سابق، (ص83،84)،

[95] بن بية، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، مرجع سابق، (ص 203).

[96] والحديث ورد بصيغتين: – أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم مر بقوم يلقحون فقال: لو لم تفعلوا لصلح قال: فخرج شيصا، غمرَّ بهم فقال: ما لنخلكم ؟ قالوا: قلت كذا وكذا، قال: أنتم أعلم بأمر دنياكم. مسلم ، صحيحه، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، د.ط، بيروت، د.ت، رقم الحديث:2019، (1836/4).

– أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع أصواتا فقال ما هذا الصوت قالوا: النخل يؤبرونها، فقال: لو لم يفعلوا لصلح، فلم يؤبروا عامئذ فصار شيصا، فذكروا للنبي صلى الله عليه وسلَّم فقال: إن كان شيئا من أمر دنياكم فشأنكم بع وإن كان من أمر دينكم فإليّ. صحيح ابن ماجة، رقم الحديث: 2019، والحديث صحيح أخرجه الألباني.

[97] ابن تيمية، تقي الدين أبو العبّاس، مجموع الفتاوى، تح: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد، د.ط، المملكة العربية السعودية، 1416هـ-1995م، (493/29).

يرجع إليهم في كون هذا الوصف عيبا أم لا، وكون هذ(ا البيع مربحا أم لا، وكون هذه السلعة نافقة في وقت كذا وبلد كذا، ونحو ذلك من الأوصاف الحسية، والأمور العرفية، فالفقهاء بالنسبة إليهم فيها مثلهم بالنسبة إلى ما في الأحكام الشرعية"[98].

ثانيا: التوصيف:

الَّتوصيفُ لغةً: من الوصفِ، والصِّفةُ منه مصدرا: الأَمَارَةُ اللَّازمة للشيء، ويراد به وصْفُ الشَّيءِ بِحِلْيتِه ونعته، ولكن التوصيف فيه مَلحظ صرفي زائد؛ وهو: الدلالة على صيرورة شيء شبه شيء، وإضفاء وصفه عليه. وليس يكون الوصف حصرا على الهيئة وإظهارها بل يشمل ما يرجع للأوصاف من طريق المعنى[99].

ومُجمل المراد بالتوصيف الفقهي التعبير عن القضية وجزئياتها بلغة الفقه؛ عن طريق إسباغها الوصف الفقهي الملائم بعد التحقق من موائمتها للأصل الملحقة به، ومجانستها له بالإشتراك في المعاني والعناصر المؤثرة؛ وبهذا التعبير يكون التوصيف هو جوهر عملية التكييف على حد قول عثمان شبير[100]؛ بل إن قيل إنه يختص بها لم يكن بعيدا، وفي هذا يقول الجيزاني: "يستعمل الباحثون مصطلح التكييف، والأوْلى استعمال مصطلح التوصيف؛ إذ هو أصدق وأشمل فضلا عن عراقته في المجال التداولي الفقهي"[101]؛ إذ إنَّ مدار الاستدلال جميعه على التسوية بين المتماثلين، والفرق بين المختلفين كما يقرر ابن القيم[102].

ولا يعني ذلك أن التصور ليس من ماهية عملية التكييف؛ إذْ أمكن القول أن التصور بمثابة التخريج الذي يوطِّئ للتوصيف والذي هو بمثابة التنقيح، كما قال عمر في وصيته لأبي موسى الأشعري:" ثم الفهم الفهم فيما

---

[98] ابن القيم، محمد أبو عبد الله، إعلام لموقعين عن رب العالمين، تح: طه عبد الرؤوف سعد، د.ط، دار الجيل، بيروت، 1973م، (5/4).

[99] انظر: تهذيب اللغة، مرجع سابق، (12/173-174)، وابن فارس، مقاييس اللغة، مرجع سابق، (3/155)، ابن منظور، لسان العرب مرجع سابق، (9/356)، وفتحي لعطاوي، التكييف الفقهي للقضايا المعاملات المالية المعاصرة،ماهيته، وأهميته، ومقوّماته، ومتطلباته، مرجع سابق، (ص519).

[100] عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة، مرجع سابق، (ص 92).

[101] المزيني، مراحل النظر في النازلة الفقهية ، مرجع سابق .

[102] ابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، (1/131).

أدلي إليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايِس الأمور عند ذلك واعرف الأشباه، ثم اعمد إلى أحبها إلى الله فيما ترى وأشبهها بالحق .."[103].

وإجراء التعبير والإلحاق هذا يجري بناء على ما تقتضيه آلة الاجتهاد فيما ليس فيه نص، والتي استوضحها الإمام أبو إسحاق الشيرازي في بيانه المنهجي الأصولي الدقيق والجامع لمراتب النظر النوازلي وتدرُّجه فقال: " اعلم أنه إذا نزلت بالعالِم نازلة، وجب عليه طلبها في النصوص والظواهر، في منطوقها ومفهومها، وفي أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم وإقراره، وفي إجماع علماء الأمصار؛ فإن وجد في شيء من ذلك ما يدلُّ عليها قضى به، وإن لم يجد طلَبَها في الأصول والقياس عليها، وبدأ في طلب العلة بالنص؛ فإن وجد التعليل منصوصا عليه عمل به، وإن لم يجد التعليل منصوصا عليه يسلم ضم إليه غيره من الأوصاف التي دلَّ عليها الدليل، وإن لم يجد في النص عدل إلى الظاهر، وإن لم يجد في الظاهر عدل إلى المفهوم، فإن لم في ذلك؛ نظر في الأوصاف المؤثرة في الأصول في ذلك الحكم، واختبرها متفرّقة ومُجتمعة، فما سلم منها متفرقا أو مجتمعا؛ علّق الحكم عليه، وإن لم يجد؛ علل بالأشياء الدّالة على الحكم، فإن لم يجد علل بالأشياء الدالة على شِبه الحكم إن كان ممن يرى مجرد الشّبه، وإن لم تسلم له علة في الأصل؛ علم أن الحكم مقصور على الأصل لا يتعدّاه، وإن لم يجد في الحادثة دليلا يدل عليها من جهة الشرع لا نصا، ولا استنباطا، أبقاه على حكم الأصل في العقل.."[104].

بناء على ذلك يكون توصيف القضايا المالية المعاصرة من خلال أمرين :

1- الرد إلى النقول الفقهية والصور المعهودة في الشرع:

والمقصود عرض القضية المالية على النصوص الثابتة من قرآن أو سنة أو إجماع، أو المأثورة عن الأئمة والفقهاء في الفقه المدون، وإلحاقها بما يماثلها من المسائل المسماة بعد تفقد شرائط الإلحاق، وهذا أقرب ما يكون لما يطلق عليه بتخريج الفروع على الفروع، فتُوصَّف بردها إلى صور المعاملات المأثورة والمعهودة، وإلحاقها بنظائرها من أبواب الفقه كتوصيفها بأنها من قبيل المعاوضات أو التبرعات أو الشركات؛ أو أنها من قبيل الإجارة، أو الشركة، أو الضمان، أو الرهن، أو الوديعة، أو أنها من بيوع الغرر أو العقود المعلَّقة.. وما إلى

[103] البيهقي: السنن الكبرى، كتاب الشهادات باب: لا يحيل القاضي على المقضي له .. ،تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط3، بيروت، 1424هـ-2003م ، وراجع ابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، (86/1).

[104] نقلا عن: السيوطي، جلال الدين، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، (د.تح)، مكتبة الثقافة الدينية، (د.ط)، القاهرة، (ص76،77)

ذلك؛ لِتضيق دائرة التوصيف كلما وُجِّه النظر الجزئي والتحليلي إلى القضية، فتوصَّف الشروط والإلتزامات والدوافع وغيرها من مشمولات القضية بحسب طبيعة المعاملة المستجدة[105].

والتكييف بهذا الطريق يحتاج لاعتمال عدة أصول الفقه ومناهج الإستدلال؛ لأنه يتوقف على معرفة مراد اللفظ وتفسيره وكذا معرفة ثبوت النص[106]. يقول المزيني:" معلومٌ أن الدليل الشرعي هو روح الفقه ونوره، فإذا اختلَّ هذا الأصل ولم يُسلك إليه مسلكه المعتبر؛ ولم يحتط المفتي لدى استدلاله بضبط أصله الذي اعتمده، ويستوثق من كونه وافيا بالغرض، عريًّا عن التشكيكات العارضة، كان ذلك عنوان اضطراب فقهه، وأمارة تقلقله.."[107].

وليس المقصود بهذا الردّ أن يكون للقضية نظيرٌ يماثلها من كل وجه وإلا لما كان للجِدّة من اسمها نصيب، ولَمَا احتيج للتكييف؛ علما أن التكييف بهذا السبيل إنما يتأتى في أغلبه للمعاملات التي تكتسب جِدَّتها من تغيُّر عللها وأوصافها بتبدل الظروف والأحوال، أو من باب التسمية والعناوين والتراكيب؛ ولذلك يكون التكييف بهذا المسلك نوعا ما جليا. يقول فهد اليحيى:" ومن وجهة نظري فإن التنظير فرع عن التكييف وليس العكس، ومن هنا فبعض المسائل المعاصرة يكفي فيها التنظير.. وبعضها لابد فيه من التكييف وهو مشتمل على نوع من التنظير"[108].

ومسار التكييف على النقول الفقهية ونصوص الشرع من كتاب وسنة وما يلحق بهما من الإجماع هو الأصل؛ بل الواجب بنصوص الكتاب والسنة[109]. يقول المزيني:" وفي عصرنا الحاضر ضَعُفَت عناية المتفقهة بعلوم التأصيل، وأدوات الاستدلال، وحصل هجوم من البعض على موارد الأحكام، أعني الأدلة النصية.."[110]. فينبغي

---

[105] انظر: جعفر عبد القادر، شرائط ومحاذير العقود المستجدة، مرجع سابق، (ص801)، و خالد المزيني، مراحل النظر في النازلة، مرجع سابق، وفتحي لعطاوي، التكييف الفقهي لقضايا المعاملات المالية، مرجع سابق، (ص 520).

[106] انظر في معاني ذلك: خالد بن عبد الله المزيني ،مراحل النظر في النازلة الفقهية، مرجع سابق، وجعفر عبد القادر، شرائط ومحاذير العقود المستجدة، مرجع سابق، (ص803،804)، ومحمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص25). ومحمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة، مرجع سابق، (ص 73).

[107] خالد بن عبد الله المزيني، الفتيا المعاصرة –دراسة تأصيلية تطبيقيَّة في ضوء السياسة الشرعية–، دار ابن الجوزي، ط1، 1430هـ، المملكة العربية السعوديّة، (ص 417).

[108] فهد بن عبد الرحمان اليحيى، منهج الفتوى في القضايا الفقهية المعاصرة، مرجع سابق، (ص 18).

[109] وانظر للاستزادة: عبد الناصر أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، (ص19 و24،25).

[110] خالد المزيني، الفتيا المعاصرة، مرجع سابق، (ص 418).

في التكيييف الاختلاف إلى مصادر التشريع الأصلية مهما استجدت القضية، وعرضها على نصوص الشرع أولا، ويستخلص منها حتى يبلغ منها، وينتهج نهج استثمار كافة طاقات النص في الدلالة على معانيه، وتحرير مدارك مبانيه؛ لأن نصوص الشرع لابد وأن تشمل جميع الوقائع إما صُراحا وإما دلالة ومعنى[111]. قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ [النساء: 59]، وقال جل في علاه: ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ [الأنعام: 38].

ويقول محمد عثمان شبير: "الأصل في التكييف الفقهي الشرعي أن يكون مبنيا على نص سمعي شرعي ثابت في القرآن أو السنة، وما يلحق بهما من الإجماع، وهو ما يسمى بالتأصيل الشرعي، فيتخذ النص أصلا في معرفة الأحكام الشرعية، و تكييف الوقائع المستجدة على نصوص الشرعية "[112]. ويؤكِّد مسفر القحطاني بقوله:" وأول طريق يبدأ به البحث عن الحكم هو البدء بعرض النازلة على النصوص الشرعية المتمثلة في نصوص الكتاب والسنة وهذا البدء هو الواجب بنص الكتاب، والسنة، وفعل الصحابة .. أول ما يبدأ به المجتهد في بحثه لأحكام النوازل النظر والبحث في كتاب الله ثم في سنة رسول الله صل الله عليه وسلم ثم في الإجماع ثم في القياس ثم يتدرج في بقية الأدلة والقواعد والتخريجات بحسب ما يراه كل مجتهد أنه حجة منها. وهذا الترتيب في طريقة الاستنباط للأحكام هو طريق السلف رحمهم الله "[113].

فإنْ لم يسبق للمعاملة ذكر في النصوص الشرعية، ولم يوفق الباحث لتكييفها بهذا الطريق ولو تأويلا؛ يَنظر في المصنَّفات الفقهية من أقوال الصحابة، والتابعين، ونصوص الأئمة المعتبرين وفتاويهم، سواء كانت نصوصا مباشرة أو غير مباشرة فيخرّج عليها[114]؛ " وكم من مسألة يظنُّها الباحث جديدة حادثة فيتبين بعدها أنها ليست كذلك، وقد وقعت أو نحوها في بلدة كذا، وأفتى فيها العلماء"[115].

---

[111] انظر: أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، مرجع سابق، (ص 20).

[112] محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة، مرجع سابق، (ص 32).

[113] مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل، مرجع سابق، (ص373)

[114] انظر في معنى ذلك: محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص26)، وأبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، مرجع سابق، (ص 23،24).

[115] سلمان العودة، ضوابط للدراسات الفقهية، مرجع سابق، (ص 93).

وحتى لو لم يكن ولم يوجد في نقول الأئمة ذكرٌ للقضية فلا يُستغنى عنها؛ إذ ولابد أن توجد حادثة سابقة تشاركها في الموضوع، وتكون قريبة منها فيستأنس بها للتقريب من الحكم[116]، يقول بن بية:" إن فتاوى أهل زماننا بحاجة إلى التأصيل على ضوء أصول فتاوى الأولين.."[117].

ومما ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار، ويجعَله المكيِّف وجهه في هذا الإستثناءات، وألا يجعلها أصلا يعرض عليه القضية، ويبني حكمها عليه؛ إذْ قد يكون مستند هاته الفتاوى الضرورة أو الاحتياط أو العرف، إلا إذا كانت متحققة في القضية المعروضة[118].

2- الرد إلى القواعد الكلية العامة والمقاصد الشرعية :

من نافلة القول أن الشريعة الإسلامية جاءت في تشريعاتها وتكاليفها كليّة، وقصدت في صوغها للأحكام العموم بتجنُّب كثرة التفريع[119]؛ حيثما كانت نصوصها وأقضيتها الجزئية محدودة، وتحمل أحكاما خاصة، والصلاح المراعى فيها أخصّ، فجاءت بقواعد عامة وأصدرت أحكاما كلية تصديقا لديمومتها وصلاحيتها لهضم تقاليب الزمان، وهاته المعاني الكلية لها دور مهم في تكييف المستجدات المالية التي لم يُلف لها سوابق فقهية فتَستَقِلَّ بنظرٍ خاص، والكشف عن الحكم الشرعي لها إذا لم يعارضها أصل مقطوع به من خلال ردها إلى القواعد الكلية العامة، والمقاصد العامة والجزئية والخاصة بباب المعاملات المالية التي استخلصها وأودع أهمها الفقهاء[120]. وقد نبَّه الإمام ابن تيمية إلى قواعد وأساس

---

116 انظر في معنى ذلك: المدخل إلى فقه النوازل/ مرجع سابق، (ص24)

117 بن بية، صناعة الفتوى، مرجع سابق، (ص 201).

118 انظر: عبد السلام محمد الشويعر ، البنوك والمعاملات المصرفية المعاصرة الرابط: https://youtu.be/647seFACO8I?t=4347

119 انظر: الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص239).

120 القاعدة العامة كما تقرر هي: "الأمر الكلي، الذي تنطبق عليه جزئيات كثيرة، تفهم أحكامها منه" كالقواعد الكبرى الخمس. ومقاصد التشريع العامة: هي المعاني والحكم التي لوحظت في جميع أو معظم؛ بحيث لا تختص ملاحظتها بكينونتها في نوع خاص من الأحكام من مثل التيسير و رفع الحرج، وجلب المصالح ودرء المفاسد، وغيرها. أما الخاصة فهي المعاني و الحكم التي تختص باب، ونوع خاص من الأحكام؛ حيث لاحظها الشارع في مجال محدد. وقد استقرأ الطاهر بن عاشور المقاصد الخاصة بالتصرفات المالية و ذكر منها القريبة و العالية، وأجملها في خمسة مقاصد يرتد إليها كل تشريع يتصل بالمال هي: مقصد رواج المال، وحفظه، ووضوحه، وإثباته لمِلّاكه، العدل فيه. كما لخّص رياض منصور الخليفي في بحثٍ له محكم مقاصد المعاملات المالية؛ حيث قسَّمها إلى جزئية وخاصة، فذكر من الجزئية مقصد إباحة البيع، ومقصد تحريم الربا، ومقصد الحث على القرض وحسن القضاء وأوجز الخاصة في: العدل، والصدق والبيان وضدهما الكذب و الكتمان، والتداول وضده الكنز، والجماعة و الائتلاف والتعاون وضده الفرقة والاختلاف والتدابر، والتيسير ورفع الحرج وضده

الفساد في التصرفات المالية وأنها مردودة إلى أمرين، فقال: " إن عامة ما نهى عنه الكتاب و السنة من المعاملات يعود الى تحقيق العدل، والنهي عن الظلم دقه وجِلَّه: مثل أكل المال بالباطل، وجنسه من الربا والميسر"[121]. كما ردّ الإمام ابن رشد أُصولَه إلى أربعة وهي: تحريم عين المبيع، والربا، والغرر، والشروط التي تؤول إلى هذين أو لمجموعهما[122].

ومما ينبغي أن يُنبَّه إليه في هذا الصَّدد أنَّ الإجتهاد في إطار المعاملات المالية لا يعني أنْ ينصب على المقاصد والقواعد الخاصة الوثيقة الصلة بالنظام المالي فقط، وألَّا تُطبَّق عليه مقاصد وقواعد الشرع العامة، فهو في مُجملِه ردٌّ إلى المصلحة المرسلة التي لا تخرُج عن إطار مقاصد الشريعة وكلياتها المعروفة، وكلها تلتقي في رافد واحد هو حفظ النظام العام للأمة واستدامة صلاحها بجلب المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد والحد منها[123].

وفي المجمل فإن معظم مقاصد وقواعد التشريع المالي تؤول إلى مقصد حفظ المال للأفراد فالأمة؛ إذْ حفظ الكل متعلق بحفظ الجزء، والأمة هي الواحد المتكرر والفرد الدائر؛ وبناء على هذه القاعدة الكلية -أعني قاعدة حفظ المال- صاغ بعض العلماء مقاصد جزئية، منها ما يقوم عليها فهو راجعٌ لقسم الضروري، ومنها ما هو راجع للحاجيات، ومنها ما ينتقل إلى منفسح الكماليات؛ وهذا مهم جدا إذ ينبغي أن يُراعى هذا الترتيب في التكييف؛ لأنه غير كونها سبيل للترجيح ودفع التعارض، فالمصلحة إذا كانت في مرتبة الضروريات وتعذرت المحافظة عليها إلا بفعل مفسدة محرمة في الشرع على وجه التنصيص؛ فإنه يجوز تعاطي تلك المفسدة خشية الوقوع في مفسدة أعظم[124].وهذا يجرّ إلى التنبيه على

المشقة و التشديد. انظر: ابن السبكي ، الأشباه و النظائر، مرجع سابق، (23/1)، والفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي،مرجع سابق، (510/2)، الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الأسلامية، مرجع سابق (303-301)، رياض منصور خليفي، المقاصد الشرعية وأثرها في فقه المعاملات المالية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، ع01، السعودية، 1420هـ-2004م،(38،18).

[121] ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس، السياسة الشرعيَّة في إصلاح الراعي والرعيَّة، تح: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، د.ط، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، السعودية، 1416هـ-1995م، (385/28).

[122] انظر ابن رشد، محمد أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (د.تح)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط4، مصر، 1395هـ-1975م، (125/2).

[123] انظر: الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص 101). و مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل، مرجع سابق، (ص 563).

[124] انظر في معنى ذلك: الطاهر بن عاشور، المرجع نفسه، (ص297-298)، ومعمر مسنوسي، اعتبار المآلات ممراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق، (ص 193).

أمر له من الأهمية مبلغها في الاجتهاد النوازلي؛ ألا وهو وجوب مراعاة الاستثناءات من هاته القواعد ومآخذها والعناية بها؛ إذْ في مقابل هاته الكليات في التشريع شرَّع المولى تعالى أحكاما أخرى استثنائية اعتبارا للمستجدات والمتغيّرات من الظروف في سبيل الحفاظ على المصالح أن تنخرم، ومقاصد التشريع العامة والأساسية أن يُفتأت عليها[125]، وفي هذا الصدد يقول معمر السنوسي: "وإذا كان الاجتهاد في تحقيق مناطها –الأحكام– قد أسفر عن امتناع إنتاجها لمقاصدها لسبب من الأسباب أو لحال من الأحوال؛ فالواجب _بداهة_ هو العدول بها إلى تكييف استثنائي يضمن المصلحة التطبيقيّة التي اشتمل عليها الإطار النظري في خصوص ذلك المناط"[126].

ومما تجدر الإشارة إليه أيضا أنَّ تفعيل كليات التشريع ومقاصده ليس حبسا على القضايا المالية المستجدة من كل وجه، والتي لانظير لها تلحق به، وإن كانت هي لها أكثر حَوَجا، فمقاصد الشرع وحكمة التشريع مما يَتَوَجَّبُ على المكيِّف استسواقها عند كل نظر، وفي كافة محطات التأصيل والاستنباط حالا ومآلا، يقول الشاطبي:" وإذا كان كذلك وكانت الجزئيات وهي أصول الشريعة فما تحتها مُستَمَدَّة من تلك الأصول الكلية –شأن الجزئيات مع كلياتها في كل نوع من أنواع لموجودات– فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات، عند إجراء الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، إذ محال أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلياتها فمن أخذ بنص مثلا في جزئي معرضا عن كليه فقد أخطأ"[127]. وذاك ولا ريب من ضمانات صائبة التكييف وأحد أساسات الحكم، يقول قطب الريسوني:" ولا يذهبن عنك أن من ضوابط التكييف–فضلا عن المماثلة بين حقيقة المسألة النازلة والأصل المكيف عليه_أن يكون مآل التكييف منضبطا بمقاصد الشريعة جاريا على القواعد العامة، وإلا أفرغ اجتهاد المكيِّف من مقصوده.."[128] فهذا الاستنباط الأصم، والبناء الجلِف، والتنزيل الآلي مثار من مثارات الانفلات في الفتيا المعاصرة.

---

[125] انظر : فتحي الدريني، منهج الأصوليين في النقريب بين المذاهب، مرجع سابق، (ص 5)، وخالد بن عبد الله المزيني، دراسة تطبيقية شرعية للتعامل مع مسائل النوازل والمستجدات، ورقة بحث مقدمة إلى ندوة الاختلاف، جامعة الملك فهد للبترول والمعادن، الرياض، 24-05-1429هـ، (ص15).

[126] معمر السنوسي، المرجع السابق، (ص 310).

[127] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، (174/3)

[128] قطب الريسوني، اضطراب الفتوى في القضايا المعاصرة معالم وتطبيقات، مجلة الكتاب الإسلامي– ضمن بحوث مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل–، دائرة الشؤون الدينية والعمل الخيري، العدد 21، السعودية–الرياض–، (20-06-2016م)، (ص 829).

وفي المقابل فإن دقَّ هذا الباب دقَّ المجترئ والواثق المدلّ مما يعزز الموقع ذاته؛ لأنه المرعى الخصيب للأهواء وغواية النفوس، ومظاهر الإجتهاد المعاصر ومدارسه التي خرجت عن معايير الاستقصاد والاستصلاح خيرُ شاهد وبرهان، يقول القرضاوي: "ومن ثم كان من مزالق الاجتهاد المعاصر: الغلو في اعتبار المصلحة، إلى حد تقديمها على محكمات النصوص أحيانا"[129] ثم يقول: " وإن الدارس الذي يتأمل في المصالح التي اعتبرتها بعض الإجتهادات المعاصرة المتعجلة، وتركت من أجلها النصوص، يجدها عند التحقيق مصالح وهمية لا حقيقية..ومن ذلك مصلحة إباحة الربا.."[130].

ولذلك يقول الامام الشاطبي في بيانه الأصولي الدقيق للسبيل واللَّقم النَّهْجِ من هذين الطرفين ما نصُّه: "إن الجزئيات لو لم تكن معتبرة ومقصودة في إقامة الكل لم يصح الأمر بالكلي من أصله.. فإذا كان لا يحصل الكلي إلا بحصول الجزئيات فالقصد الشرعي متجه إلى الجزئيات "[131]، وفي ذات السياق يقول بن بية: " أما المحدد الثاني: فهو أن يرتفع أعضاء المجالس في معالجتهم للقضايا إلى النظر المتوازن بين الكلي والجزئي؛ لتضع نصب عينيها المقاصد الشرعية الأكيدة دون أن تغيب عن بصرها وبصيرتها النصوص الجزئية التي تؤدي إلى إيجاد نسبية لاطراد المقصد وشموله، إن ذلك بعينه هو الوسطية"[132].

لأجل هذا جعل العلماء للمقاصد المعتبرة المقررة للشارع ضوابط وشروط محددة تبيّنها، وهي ترجع إجمالا إلى أربعة أمور: أن يكون المقصد وصفا ثابتا، ظاهرا، مطردا، كليا، وعاما، وأبديا[133].

ثالثا: افتراض التنزيل وتبصر المآل:

ليس فقه حقيقة القضية في التكييف الفقهي قِسرٌ على حصول صورتها في الذهن، وعلى تحقيق انتمائها إلى نظائرها من المسائل أو إلى الأصول والقواعد الكلية؛ بل يعدو الى التشخيص المآلي والتكييف الغائي المتبصِّر بالمالآت، أو كما يسميه عبد المجيد النجار بالتحقيق المآلي[134]، وهذا أيضا عنصر مهم ومحور أساسي في عملية

---

[129] يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، دار القلم، ط1، الكويت، 1417هـ-1996م، (ص 161).

[130] المرجع نفسه.

[131] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، (96/2).

[132] بن بية، صناعة الفتوى، مرجع سابق، (ص 204).

[133] انظر: مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل، مرجع سابق، (ص 557).

[134] انظر: عبد المجيد النجّار، أثر تحقيق المناط في وقف تنزيل الأحكام،مؤجع سابق، (ص7)، و معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق، (ص 21).

التكييف لما له من التأثير المباشِر على بوصلتها وعلى الحكمِ فيما بعد؛ لأن هذا التحقيق مناطٌ للحكم من جهة التنزيل؛ ولهذا قرَّر السيوطي رحمه الله أن تنزيل الفقه الكلي على الموضع الجزئي يحتاج إلى تبصر زائد على حفظ الفروع واستجماع أدلتها[135]. ويبرز الدريني أهمية ذلك بقوله :" وليس الإجتهاد في التفهم والاستنباط بأولى من الاجتهاد في التطبيق.. إذْ التفهم للنص التشريعي يبقى في حيز النظر، ولا تتم سلامة تطبيقه إلا إذا كان ثمة تفهم واع للوقائع بمكوناتها وظروفها، وتبصر بما عسى أن يسفر عنه التطبيق من نتائج، لأنها الثمرة العملية المتوخاة من الاجتهاد التشريعي كله"[136].

كما يُعرّج الريسوني أيضا على ذلك بقوله: "وإذا وزن التكييف السابق بميزان النظر المآلي كُشف الستار عن مفاسده العظمى"[137].

فتحقيق مناط الإلحاق قصد إكساب القضية المالية صفتها الشرعية —وإن كان هو جوهر عملية التكييف كما سبق بيانه– يستلزم قبل ذلك ضربا آخرا من التحقيق هو ذلك التحقيق الذي يستشرف نتائج هذه التعدية، وهذا الصِّنف من النظر الإجتهادي هو ما يُكسب عملية التكييف صعوبة بالغة؛ كون هذا النظر مبني على إفتراض المآلات والنتائج المتوقعة وتبصُّرها، وهذا الإفتراض يُوظَّف في تكوين تكييف القضية المستجدة وطبيعة الإجراءات والآليات التي تُتَّخذ فيه؛ إذ بديهيٌّ أن النتائج تتحكّم في أسبابها ووسائلها. يقول عثمان شبير:" فقد يفضي التحقيق في مناط الحكم إلى أن واقعة ما تندرج ضمن الحكم المعيَّن في نوعه و عينه، وقد يفضي التحقيق في حصول المقاصد الشرعية إلى أن تلك الواقعة يحصل فيها مقصد الحكم عند إجرائه عليه، ولكن ذلك كله لا يكفي في سلامة التكييف بل لابد من التثبت أنه لا يفضي إلى مفسدة أكبر.."[138]. ولعلَّ أظهر عاملٍ مؤثِّر ومساهِم في هذا الافتراض والاستشراف – والذي في واقع الأمر تَسْتهلِك طرفا منه مرحلة التصور للواقعة– الدراسة العميقة والتناول المستفيض لملابسات كل من القضية المعروضة والأصل المكيَّفة عليه، من خلال دراسة واقعهما والظرف الذي نشآ به، والتعرف على مقاصد وأهداف أطرافهما، ولحظ الآثار المتفصية:

فلحظ واقع القضية المستجدة والأصل المكيَّفة عليه، وخصوصيتهما الظرفية مؤثر من المؤثرات، يقول الدريني: "وللظروف المحتفة بالواقعة، عميق الأثر في تكييف التطبيق، والتبصير بمسالكه.. وتكييف تطبيق النص

---

135 انظر: السيوطي، الرد على من أخلد إلى الارض، مرجع سابق، (ص94).

136 فتحي الدريني، المناهج الأصولية، مرجع سابق، (ص12).

137 قطب الريسوني، اضطراب الفتوى، مرجع سابق، (ص 35).

138 محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة، مرجع سابق، (ص106).

على نحو لا يناقض هدفه، أو روح التشريع العامة أو المصلحة العامة"[139]، ويقول الشاطبي:" لا يصح للعالم إذا سئل عن أمر كيف يحصل في الواقع الا أن يجيب بحسب الواقع، فإن أجاب على غير ذلك أخطأ في عدم اعتبار المناط المسؤول عن حكمه؛ لأنه سئل عن مناط معين فأجاب عن مناط غير معين"[140]. فلا يكفي لحظ واقع القضية بل تتعدى لظروف الأصل المكيف عليه فقد يكون الحكم لأجل الضرورة، أو الإحتياط، أو العرف الراهن.

وأيضا استكناه مقاصد أطراف القضية والأهداف، والمعنى المراد من المعاملة من العناصر المهمة في تحديد التكييف وإجراءاته، ونتائجه وآثاره فضلا عن الكشف على حقيقة المعاملة، فقصود النفس ومراميها إما أن تُمضي التكييف، أو تلغيه، أو تلقيه مقيّدا بقيود يُحترز بها. فالمقصود من العمليات الإيداعية هو القرض، وإن تمت تحت عنوان الإيداع، والأرباح التي تأتي عن طريق أذونات الخزينة ربًا صُراح وإن عُلّل بشرف القصد والغرض، وإنشاء شركات تأمينية بهدف الاسترباح والاستغلال غير ما يرجوه الناس من شركات تعاونية تكافلية؛ إذ العبرة بالمقاصد والمعاني[141]. وفي الحديث:« إنَّما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى.. » [142]، قال ابن القيم:" قواعد الفقه وأصوله تشهد أن المرعيَّ في العقود حقائقها ومعانيها لا صُورها وألفاظها "[143]، وقال: " وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها: أن المقاصد و الاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات. فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالا أو حراما، وصحيحا أو فاسدا.."[144]. ويُعلم القصد بالقرائن والإشارات وما جرى مجراها من الشروط والالتزامات والدلائل الظاهرة والعرف الجاري، كما أن طبيعة المعاملة وعلائقها من الجهات المتصرفة بها والتشريعات المنظمة لها تُمكِّن منها، غير أن هاته المدارك لا تعدو حيّز الظن في كشف القُصود، ما لم تَظهر في

---

[139] فتحي الدريني، المناهج الأصولية، مرجع سابق، (ص14).

[140] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، (301/3).

[141] جعفر عبد القادر، شرائط وحاذير العقود المستجدة، مرجع سابق، (ص802).

[142] البخاري، صحيحه، تح: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، ط3، بيروت، 1407هـ، كتب بدء الوحي، الحديث رقم: 01، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله، (3/1).

[143] ابن القيم، زاد المعاد، مصدر سابق، (200/5).

[144] ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، مرجع سابق، (95/3).

صورة عبارة صريحة وصيغة نصية، ومعلوم أن المالكية أكثرُ من توسعوا في الأخذ بهاته المدارك؛ حتى اعتبروا كثرة الوقوع وكثرة القصد مظنة لاستخلاص القصود ولو لم يكن ذلك على وجه اليقين[145].

ومثلهما تبصر آثار المعاملة؛ فلا شك أن ملاحظة ما يتفصى عن التصرفات وإن بدَت مأذونا فيها أو استجمعت الشروط الشرعية أمر متعين قبل المسارعة للتكييف والحكم بناء عليه بالإذن أو المنع[146]. جاء في القواعد النورانية الفقهية: "فإن التصرفات جنسان :عقود، وقبوض"[147]؛ والقبض ثمرة العقد وأثره[148]. فظهور القصد و التصريح به لا يكون كافيا في تعويل التكييف عليه؛ فقد تدل الصيغة على سلامة النية ونبل الغاية، وقد تكون كذلك فعلا إلا أن مآل العقد ونتيجته وآثاره مما يدين بخلاف ذلك، فمثلا جاء في مناقشات المجمع حول بيع الإيجار المنتهي بالتملك: "عقد مركب شكلا لا قصدا من إجارة وبيع.. فهو عقد مركب-في نفس الوقت- من بيع وإجارة، والأقساط التي تدفع تختلط فيها القيمة الاجارية مع قيمة البيع"[149]. فهنا حُكِم على العقد أنه مركب من توارد عقدين في وقت، واحد من حيث الآثار، كون الأقساط التي تدفع تختلط فيها القيمة الإجارية مع قيمة البيع، ومثله في تكييفه على أنه عقد إجارة مع هبة معلقة على سداد الثمن، فههنا بالنظر لآثار العقد يظهر أنه معاوضة لا هبة، أو إن قيل أنَّه عقد بيع لا عقدا مركبا في حقيقته وذلك نظرا للنتيجة و الأثر وهي تملُّك الطرف الأول للعوض، وتملك الطرف الثاني للعين[150].

---

145 انظر في هاته المعاني: عبد المجيد النجار، أثر تحقيق المناط في وقف تنزيل الأحكام، مرجع سابق، (ص18)، والسنوسي، اعتبار المآلات و مراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق، (ص64-66)، والمزيني، التعامل مع النوازل والمستجدات، مرجع سابق، (ص16)، ومحمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة، مرجع سابق، (ص71)

146 انظر: معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق، (ص23).

147 ابن تيمية، أحمد أبو العباس، القواعد النورانية الفقهية، تح: محمد خامد الفقي، دار المعرفة، د.ط، بيروت، 1399هـ، (114/1).

148 عبد الله بن عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، دار كنوز إشبيليا، ط2، الرياض، 1431هـ، 2010م، (ص155).

149 انظر: مناقشة الدكتور محمد عمر الزبير، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، ع5، (ص 2214).

150 راجع المسألة عند عبد الله بن محمد العمراني، المرجع السابق، (ص209،208).

الفرع الثاني: تحصيل ملكة النظر الاجتهادي (الكفاءة الاجتهادية) وسعة الأفق:

والملكة كما صوّرها عثمان شبير: "صفة راسخة في النفس، تحقق الفهم لمقاصد الكلام الذي يُسهم في التمكن من إعطاء الحكم الشرعي للقضية المطروحة، إما برده إلى مظانه في مخزون الفقه، أوبالاستنباط من الأدلة الشرعية أو القواعد الكلية"[151].

وتخلُّف هاته الملكة في التكييف ينهض مانعا منه بداهة؛ فالتكييف ليس بالأمر الهيّن، ولا يَتَقحَّمُه إلا فقيه نفس فاهم محسن لرد ما ليس فيه نص، وفي ذلك ينقل السيوطي كلام الغزالي: "قال الغزالي في كتابه " حقيقة القولين": وضع الصور للمسائل ليس بأمر هين في نفسه، بل الذكي ربما قدر على الفتوى في كل مسألة إذا ذكرت صورتها، ولو كُلِّف وضع الصور و تصوير كل ما يمكن من التفريعات والحوادث في كل واقعة عجز عنه ولم تخطر بقلبه تلك الصور أصلا وإنما ذلك شأن المجتهدين"[152]. فالتكييف الفقهي بما هو عملُ الذِّهن والفكرِ يحتاج لمفردات الملكة الفقهية، من عقلٍ راسخ ومتخصص مقتدر على آلة الإستدلال و الاستنباط، والتي بدورها تشكل نظام الصناعة الفقهية عموما وفقه الصناعة المعاصرة خصوصا.

ولما كانت هاته الملكة هبة من الله تعالى تتزيَّد بالإكتساب، خصَّها العلماء بمجموعة شروط تَضْمن نماءَها، و تضبط مركزها، والحق أن الإمام المقري والقرافي رحمهما الله قد صوّرا هاتيك الشروط الواجب توافرها في المتصدي لعملية التكييف – والتي كانت بمثابة ضوابط–، وما ينبغي من الكفاءة الفقهية والأصولية بِمزاج عبارات جامعة أغنت عن مشاركتها، وقيّدت محاولات التعمّل والتصرف فيها؛ حيث استهلكت ما فصّله العلماء بخصوصها، فقال المقري رحمه الله:" ولا تُفتِ إلا بالنص إلا أن تكون عارفا بوجوه التعليل، بصيرا بمعرفة الأشباه والنظائر، حاذقا في بعض أصول الفقه و فروعه إما مطلقا أو على مذهب إمام من القدوة.. واحفظ الحديث تقوى حجتك، والآثار يصلح رأيك، والخلاف يتسع صدرك، واعرف العربية و الأصول، وشفع المنقول بالمعقول، والمعقول بالمنقول"[153].

---

[151] محمد عثمان شبير، تكوين الملكة الفقهية، د.تق: عمر عبيد حسنه، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، ط1، قطر، 1420هـ-1999م،(ص 57).

[152] السيوطي، الرد على من أخلد إلى الأرض ، مرجع سابق، (ص 95).

[153] الونشريسي،أحمد أبو العباس، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، خرّجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، وزراة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (د.ط)، المملكة المغربية، 1401هـ-1981م، (377/6).

وقال القرافي:" ولكنه إذا وقعت له واقعة ليست في حفظه لا يخرجها على محفوظاته ولا يقول هذه تشبه المسألة الفلانية؛ لأن ذلك إنما يصح ممن أحاط بمدارك إمامه، وأدلته، وأقيسته وعِلله التي اعتمد عليها مفصلة ومعرفة رتب تلك العلل ونسبتها إلى المصالح الشرعية وهل هي من باب المصالح الضرورية أو الحاجية أو التتميمية، وهل هي من باب المناسب الذي اعتبر نوعه في نوع الحكم أو جنسه في جنس الحكم، وهل هي من باب المصلحة المرسلة التي هي أدنى رتب المصالح أو من قبيل ما شهدت لها أصول الشرع بالاعتبار، أو هي من باب قياس الشبه، أو المناسب، أو قياس الدلالة، أو قياس الإحالة، أو المناسب القريب إلى غير ذلك من تفاصيل الأقيسة ورتب العلل في نظر الشرع عند المجتهدين"[154].ومن هنا يتوجَّب على المتفقِّه تكييف المعاملات المالية المعاصرة أن يكون عالما بالأحكام الشرعية عامة والمالية خاصة، متمكِّنا فيها، عارفا بأصولها، وقواعدها، ونظرياتها، ومقاصدها.

وليس ذاك وكفى –أعني الحفظ وملكة إعماله وتوظيفه– فإن آلة المكيِّف في الصناعة الفقهية عموما والمالية المعاصرة خصوصا تبقى مُعوِزة ما لم يكن متضلعا من فقه التنزيل، يُقرِّره أن الفقه صناعة، وأنه من العلوم العملية لا النظرية، وذاك مما يفرض على المكيِّف أن يكون عارفا بواقع الناس والحياة مدركِا لحيثياته وتفصيلاته؛ ليقتدر على تطبيق التكييف، وهذا ضروري ليكون التكييف صائبا واقعا في محله[155]. يقول السيوطي رحمه الله:"وإن خاضوا تنزيل الفقه الكلي على الموضع الجزئي فذلك يحتاج لتبصر زائد على حفظ الفقه وأدلته "[156]. وفي ذات السياق يقول الجويني رحمه الله:" لا يستقل بنقل مسائل الفقه من يعتمد الحفظ ولا يرجع إلى كيْس وفطنة وفقه طبع؛ فإن تصوير مسائلها أولا، وإيراد صورها على وجوهها، لايقوم بها إلا فقيه. ثم نقل المذاهب بعد استتمام التصوير لا يتأتى إلا من مرموق في الفقه خبير، فلا ينزل نقل مسائل الفقه منزلة نقل الأخبار والأقاصيص والآثار"[157].

ويَلفِت ابن رشد إلى قصور هاته الآلة، وضيق هذه المكنة ويُصوِّرها بقوله: "كما نجد متفقهة بكذا يظنون أن الأفقه هو الذي حفظ مسائل أكثر، وهؤلاء عرض لهم شبيه ما يعرض لمن ظن أن الخفَّاف هو الذي عنده

---

154 القرافي، الفروق، مرجع سابق، (2/184-185).

155 انظر في معنى ذلك: خالد المزيني، دراسة شرعية تطبيقية للتعامل مع مسائل المستجدات و النوازل، كرجع سابق، (ص13)، بن بية، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، مرجع سابق، (ص33)، وقطب الريسوني، اضراب الفتوى ، مرجع سابق، (ص34)، ويوسف القرضاوي، الاجتهاد، مرجع سابق، (ص 48).

156 السيوطي، الرد على من أخلد إلى الأرض، مرجع سابق، (ص 94).

157 الجويني، عبد الملك أبو المعالي، غياث الأمم والتياث الظلم، تح: فؤاد عبد المنعم ومصطفى حلمي، دار الدعوة، د.ط، الاسكندية، 1979م، (301/1)

خِفاف كثيرة، لاالذي يقدر على عملها، وهو بيّن أن الذي عنده خفاف كثيرة سيأتيه إنسان بقدم لا يجد في خفافه ما يصلح لقدمه، فيلجأ إلى صانع الخفاف ضرورة، وهو الذي يصنع لكل قدم خفا يوافقه.."[158].

ومن هاته البابة يُفترض بالمكيّف لقضايا المعاملات المالية أن يكون ذا دراية كافية بالجوانب الاقتصاديَّة وعلائقها مما يخص المجال المالي، وأكثر من ذلك أن يُوسِّع آفاق مداركه ومعارفه في شتى الجوانب الفنيَّة لمختلف العلوم، فنحن بحاجة إلى النمط الأعلى من كل شيء لما يمتاز به العصر الحاضر من تداخل العلوم وتظاهرها، هذا بالإضافة إلى خصيصة التعقيد والتشعب والمزاج المتشابك لقضايا العصر الحادثة، وما يتزايد على ذلك من طبيعة العصر الميّال للتخصص، والواقع النزّاع لتفرُّد الوعي. ومن هنا تتأكد أهمية ودور مؤسسات الإفتاء الجماعي من هيئات، ومجامع، ومؤتمرات، وضرورة الاجتهاد الجماعي كوسيلة لسد ثلمات الاجتهاد الفردي ونقائصه.

يقول سعد الخثلان: "وأفضل طريقة لمعرفة الحكم الشرعي في المسائل و النوازل عموما هو: الاجتهاد الجماعي؛ لأنه أقرب إلى التوفيق وإلى إصابة حكم الله في النازلة.. وإذا كان الاجتهاد الجماعي مهما لتصور وفهم النازلة ثم الحكم عليها في العصور السابقة فهو في عصرنا الحاضر آكد؛ وذلك لتشعب النوازل و القضايا المعاصرة وتعقدها، ونحن الآن كما يقال في عصر التخصص، فإنه وإن وجد الفقيه الراسخ في العلم فهو بحاجة للمتخصصين في النوازل المراد بحثها"[159].

واستسوق في ذات السياق ما ذكره الخطيب البغدادي من ضرورة استخدام صيغ المشاركة والتعويل على المناقشة، حيث يقول: "..ثم يذكر المسألة لمن بحضرته ممن يصلح لذلك من أهل العلم ويشاورهم في الجواب، ويسأل كل واحد منهم عما عنده، فإن في ذلك بركة واقتداء بالسلف الصالح وقد قال تبارك و تعالى: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ ﴾ [آل عمران:159].."[160] وفي نفس السياق يقول الشاطبي:" فهو بحيث إذا عنَّت له مسألة ينظر فيها زاول أهل المعرفة بتلك المعارف بمسألته، فلا يقضي فيها إلا بمشورتهم"[161].

---

[158] ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، (195/2).

[159] الجويني، عبد الملك أبو المعالي، غياث الأمم والتياث الظلم، تح: فؤاد عبد المنعم ومصطفى حلمي، دار الدعوة، د.ط، الاسكندية، 1979م، (ص16،17)

[160] الخطيب البغدادي، أحمد أبو بكر، تح: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، دار ابن الجوزي، ط2، السعودية، 1421هـ، (390/2)

[161] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، (44/5).

ولا غرو أن ذلك مما يُسهم في ردم الفجوة وتقليص الهوة بين البحوث الفقهية لهاته القضايا والمنهج العملي لها؛ أنْ كان بين تلكم الدراسات النظرية وتطبيقاتها العملية من البوْن ما يجعلها خارج الصرحِ في كثير من الأحيان.

الفرع الثالث: الاستعانة بالله تعالى والتجرد له في إحقاق الحق وإرادته:

فليست تنبغي مبارحة هذا المقام من القول، دونما أن نأخذ ببنصيبٍ وافر، ومُدٍّ وافٍ لهذا الضابط والأساس المهم في الدراسات النوازلية بصفة خاصة، فإذا كنا قد جرينا في ضروب من الكلام على التكوين العلمي للمكّيف وكفائته الفقهية والأصولية، وما ينبغي أن يكون متَّسما به من وفورٍ في العقل وقدرةٍ في الفكر، فإن ذلك ولا شك أنه لا يكفي ما لم يُرزق التوفيق من رب التوفيق، وفي هذا يَنظُم ابن القيم عبارات قيِّمة يقول فيها: " ينبغي للمفتي الموفق إذا نزلت به مسألة أن ينبعث من قلبه الافتقار الحقيقي الحاليّ لا العلمي المجرد، إلى ملهم الصواب، ومعلم الخير وهادي القلوب أن يلهمه الصواب ويفتح له طريق السداد ويدله على حكمه الذي شرعه لعباده في هذه المسألة، فمتى قرع هذا الباب قرع باب التوفيق"[162]. ولله درُّ الغزالي حينما يقول :" فالتعويل على النفس مهما أحكمت الأمور واستكملت الأسباب لا يفتح أبواب الخير، فما أكثر الثغرات في جهد الإنسان ورأيه، إذا أراد القدر خذلانه، والواجب أن يستعين بالله في كل شيء، فإن عونه إذا تخلف لم يغن عنه شيء، بل سيكون على حد قول القائل:

إذا لم يكن عون من الله للفتى فأول ما يجني عليه اجتهاده.. "[163].

فالتجرد لله تعالى في إرادة الحق وإحقاقه، ومزاولة العقيدة الحقّة، وطلب الإعانة والحظوة به سبحانه من أهم ما ينبغي أن يتصف به المنتصبُ لهذا المقام، وعلى قدر استوثاق هاته الصلة تكون الدُنوة من سبيل الحق ومحجّة الصواب، ولو كان في الحق لكان ينبغي أن يُصدَّر بهذا الأساسِ الكلامُ؛ لِما صرنا إليه في هذا الزمان الذي صدق فيه إبليس ظنه، وتكالبت فيه الفتن، وأضحت فيه العقول سيقة وريشة في مهابّ الأهواء والأغراض، بل وجُعِلت شريعة الإسلام فيه غرضا للسهام ودريئة للنبال، وهل ما يُرى اليوم من الإجتهادات الوهمية والتبريرية للواقع بصفة عامة، وواقع تعاملات الناس المالية بصفة خاصة إلا من تعميق هذا الفاصل؟

---

[162] ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، مرجع سابق، (172/4).

[163] الغزالي، محمد أبو حامد، الجانب العاطفي من الإسلام، إشراف: داليا محمد إبراهيم، شركة نهضة مصر للطباعة و النشر، ط3، 2005م، (ص118).

ومن هنا انتشرت ظاهرة الرخص في الفتاوى وتوسُّع الناس في البحث عنها، وعدم التقيد بشروطها، بسبب ضعف الوازع الديني والعجز أحيانا عن العمل بالعزائم، فحلّت الرخص محلَّها، وصارت أصلا يُنكر على من يخالفه، ويوسم بالتشدد، فتمكَّنت المعاصي من قلوب الناس وواقع معاملاتهم المالية باسم الرخصة وتحت شعار ما يوصل للمنع من الفساد إلا ببعض الفساد![164].

فالذي نعنيه ونقصده بأوضح عبارة –كما يقول سلمان العودة– هو: " أننا بحاجة إلى الفقيه المسلم الذي انطبع فقهه علمه على جوارحه، فصار تُرجمانًا لعلمه، ومن ثم لم يصبح الفقه عنده عبارات جافة مقتصرة على بيان الفروع؛ بل أضفى على ذلك من الرشحات العاطفية، والتأثيرات الوجدانية؛ ما يعيد الفقه إلى طبيعته الأولى التي كان مرتبطًا فيها بالتربية. إننا بحاجة إلى الفقيه المسلم الذي يعيد للفقه الإسلامي قوته ونضارته، وارتباطه بالحياة العملية، ومعالجته للإنسان كإنسان متكامل: يحتاج إلى التقويم الخلقي، والتوجيه العبادي، والتربية الروحية.."[165].

المطلب الثاني: اتجاهات المعاصرين في تكييف القضايا المالية المعاصرة.

الأمل أنْ يكون ما نُثر في تقاسيم هذا البحث وتضاعيفه ما يَفي بحق إصابة التكييف الفقهي مَوضِعَه من البيان لكافة حيثياته ومتطلباته، ومكانَه من إبراز مدى تأثيره في الاجتهاد وألوانه كونُه آلية استجابة لحاجة العصر. وانطلاقا من هذا أُريد بهذا المطلب التطرق إلى كيفيَّة تعاطي المعاصرين مع هاته الآلية، فالعُدد المنهجية في التناول الفقهي تختلف من فقيه لآخر بحسب توجُّهِه وقناعاته وميوله الاجتهادية والنفسية[166]، والتي تُعدُّ سببا من أسباب الاختلاف، وليْس ذلك يغيب في تكييف القضايا المالية المعاصرة.

غير أنَّ تقديم طرحٍ وافٍ لهذا عملٌ يستدعي منتدحا من الزمن، وعفوا من الجُهد وطول مذاكرة لا يُمكن لهذا البحث المحدود استيعابه، وحيث كان اعتمادي على أمثلة قليلة فلست أدَّعي الإحاطةَ ولا محسوم النتائج، بخاصة وأنَّ الدواعي لَتعرِضُ على قدر النوازل، كما أن طبيعة المعاملة تلعب دورا أساسا – وإن كان ما تُنوول في الجزء التطبيقي من الدراسة قد أخذ أيضا بطرفٍ من هذا التحليل لتيكم

---

164 انظر: جعفر عبد القادر، شرائط ومحاذير العقود المستجدة، مرجع سابق، (ص10).

165 سلمان العودة، فقه الواقع ضرابط وأصول ، مرجع سابق، (ص101-102).

166 انظر في ذلك: يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تُجريه المصارف الإسلامية، دار القلم، (دون معلومات الطبع)، (ص23).

الإتجاهات-، ولكنّي أردت الإشارة إلى يسيرٍ علَّه يكون دالّاً ومنبّها على سواه، ولئن أخطأت سبيل الرشاد فعسى أني لم أخطئ سبيل حسن النية والمراد.

فيمكن القول أنه يُلحظ في تكييفات المعاصرين في مختلف الهيئات الاجتهادية المعاصرة، أنها تَتَّخِذُ شكلين يتأتَّى إجمالهما في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التكييف الجزئي:

وبصفة أدقّ يمكن الاصطلاح عليه بالنظر الجزئي؛ حيث يكون توجيه هذا النظر الجزئي للقضية بتكييفها بناءً على العنصر الأساسي فيها، وأمّا باقي المعاني الأخرى فتعدُّ توابع وفوارق ثانوية لا أثر لها في التكييف، باعتبار أنه متى اتحدت جواهر العقود وشروطها كان لها حكم واحد وفي الحكم الواحد وإن بدَت مختلفة عن نظائرها[167]؛ ولذلك نجد في إحدى التعاريف للعقود المركبة أنها:" مجموع العقود المالية المتعددة التي يشتمل عليها العقد-على سبيل الجمع أو التقابل- بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها بمثابة آثار العقد الواحد"[168]. مثلما يُلحظ في تكييف الوديعة المصرفية بالقرض رغم اشتمالها على هدف الإيداع والتوكيل بحفظ المال، وعدم اعتبار بعض الخدمات التي يحصل عليها المودع كحسابه في البنك، وما يتبعه من وجود دفتر الشيكات و بطاقة الصراف ونحوها، وتكييف عقد المقاولة بأنه استصناع إذا كانت المواد من الصانع، وإجارة أشخاص إذا كانت المواد من المستصنع، وكتكييف الإجارة المنتهية بالتمليك بيع تقسيط دون الاعتداد بعقد الاجارة وباقي الشروط رغم صراحة ذلك في العقد، نظرا لقصد العاقدين و النتيجة التي آل إليها العقد وهما التملّك و التمليك، وأيضا كتكييف بطاقات الإئتمان على أنها ضمان أو كفالة مع وجود شرط الأجر عليها ودون اعتبار باقي العقود التي يتضمنها نظام البطاقة، ومنه كذلك تكييف تحصيل الديون بالجعالة على أنها من باب المشاركات لا الإجارة؛ نظرا لأن المقصود هو النماء الحاصل من اجتماع منفعة المملوكات مع منفعة البدن لا استيفاء منفعة عامل مقابل عوض مالي، ومنه عدم اعتبار بعض الباحثين الاعتماد البسيط قرضا؛ إذ قصد المقترض الحاجة العاجلة لمبلغ معيّن من الاعتماد، وأما المراد من عقد الاعتماد هو الحصول على مجرد

---

[167] انظر في معنى ذلك: جعفر عبد القادر، شرائط ومحاذير العقود المستجدة، مرجع سابق، (ص804)، و عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، مرجع سابق، (ص 149).

[168] عبد الله العمراني ،المرجع نفسه، (ص 46).

الاطمئنان إلى قوة مركز العامل الائتماني إزاء ديون تحل في المستقبل، فهذا المركز الإئتماني الوحيد هو الهدف الأساسي للعقد[169].

فنلحظ على وجهة النظر الجزئية هذه أنها لا تنظر للمعاملة باعتبار أنها مركبة، ومَرجِعُها وسُلَّم الترجيح فيها قصود أطراف القضية والغاية العامة التي اتجهت إليها إرادتهما، أو ما يسمى بالمنفعة الاقتصادية، وكذا المعنى العام الذي تؤديه المعاملة و النتيجة التي تؤول إليْها[170].

بيْد أنه يقف أمام هذا التوجُّه تعدد الالتزامات والمقاصد، إضافة إلى صعوبة التمييز بين العناصر الأساسية عن التابعة، كون أنَّ كل إلتزام مقصود لذاته، ولولا تعدد هاته الالتزامات الجوهرية لم يكن المتعاقدان ليُبرما المعاملة، وكثيرا ما تتجلى هاته الصعوبة بعد التصنيف عند إرادة إعطاء الأوصاف والأحكام الفقهية للقضية لخروج باقي الالتزامات عن نطاق القواعد المقررة في الأصل المكيَّف عليه مما يدل على تأثيرها[171]. وللشاطبي في هذا كلام بديع حيث يقول:" الاستقراء من الشرع عرّف أن للاجتماع تأثيرا في أحكام لا تكون حالة الانفراد. ويستوي في ذلك الاجتماع بين مأمور ومنهي مع الاجتماع بين مأمورين أو منهيين.. يُبيِّن أن للاجتماع حُكما ليس للانفراد.. وأيضا فالاعتبار النظري يقضي أن للاجتماع أمرا زائدا لا يوجد مع الافتراق"[172].

---

169 انظر في ذلك: فهد بن عبد الرحمان اليحيى، منهج الفتوى في القضايا الفقهية المعاصرة، مرجع سابق، (ص 628)، وغسان محمد الشيخ، التطبيقات المعاصرة للجعالة "دراسة فقهية مقارنة"، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، ع85، السعودية، 1442هـ، (ص38-45)، وعبد الباري مشعل، مدارس التكييف الفقهي للمعاملات المالية المعاصرة، موقع صحيفة السبيل، تم تصفحه يوم: (06-05-2022/سا: 15:40)، الرابط: https://assabeel.net/271646، وبحث المعاملات المصرفيَّة والتحويلات المصرفية، ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، ط4، المملكة العربية السعودية، 1435هـ-2014م، (250/5)، ونزيه كمل حمَّاد، البيع بالتقسيط، ع7، (664/7)، وعلي القرة داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ع12، (322/12-338)، وبحث صالح الكريم، الاستنساخ، فوائد ومخاطر، ع10، (1330/10-1337)، ضمن بحوث مجلَّة مجمع القه الإسلامي بجدة، ومحمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص 322).

170 انظر في ذلك: محمد عثمان شبير، المرجع نفسه، (ص322)، وعلي القرة داغي، المرجع نفسه، (322/12-338).

171 انظر في معنى ذلك: تكييف العقد المركب، تم نشره بواسطة موقع مدوّنة قانونية، https://boubidi.blogspot.com/2019/06/blog-post_68.html، (06-05-2022/ سا:16:04)، (ص14)، وعلي القرة داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، (ع349/12).

172 الشاطبي، الموافقات ، مصدر سابق، (460/3).

كما يمكن القول أن الغالب على هذا الاتجاه النزعة القياسية الأثرية، والتي أصارت في نظر بعض الفقهاء إلى نوعٍ من التكلف المجانب للصواب. وههنا يقول مسفر القحطاني:" يَجدُر في هذا المقام التنبيه لما يفعله بعض المجتهدين من التكلُّف في تكييف بعض النوازل الجديدة وإلحاقها بما يرؤنه شِبهًا لها من مسائل الفقه المقررة مع وجود الفرق بينهما، ولو بُحثت هذه النازلة استقلالا من خلال طرق الاجتهاد المقررة لكان ذلك أولى وأحرى بالاعتبار، وابن القيم –رحمه الله– قد جاء عنه ما يؤكّد ذلك الأمر لما ذكر بعض صور الرهان في كتابه(الفروسية) وعرض تكييفات أهل العلم لهذا العقد وبيَّن الفروق بينهما ثم قال:" والصواب أن هذا العقد عقد مستقل بنفسه له أحكام يتميّز بها عن سائر هذه العقود فلا تُؤخذ أحكامها منها"[173]، في حين أن البعض يرى أن ذلك هو الأصل الذي لا ينبغي العدول عنه ولا تجاوزه إلى النظر الآخر مالم يتعذّر[174].

الفرع الثاني: التكييف الشمولي:

وتأسيسا على ما انتهى إليه كلام القحطاني، فالمقصود بتوجيه النظر الشمولي للقضية المالية إخضاعها لاجتهاد خاص مستقل، وتكييفها على أنها ذات طبيعة خاصة ومستقلّة تحكمها قواعد خاصة؛ حيث تترتب آثارها بصورتها وهيئتها الحاصلة، فيرى أصحاب هذا الإتجاه أنْ لا حاجة لنسبة المعاملة لأحد العقود[175]. مثلما كيّف مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي عقد الصيانة بأنه من قبيل التكييف بالعقد المستحدَث حيث جاء في القرار رقم (103): "هو عقد مستحدث مستقل تنطبق عليه الأحكام العامة لعقود"، كما جاء في القرار رقم (182) بخصوص تطبيق نظام البناء و التشغيل والإعادة(B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة:" عقد البناء و التشغيل والإعادة عقد مستحدث، فهو وإن شابه في بعض صوره التعاقدات وأدوات الاستثمار المعهودة فقها، فإنه قد لايتطابق مع أي منها"، وبذات الأمر كُيفت بطاقة الائتمان غير المغطاة من قِبل المجمع، وهيئة المحاسبة؛ حيث أجازا أخذ الأجر على الخدمات المصاحبة للقرض، ولم يَنُصّا على التكلُفة الفعلية. لتصبح هاته القضايا

---

173 مسفر القحطاني، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية المعاصرة، مرجع سابق، (ص 38).

174 فهد بن عبد الرحمن اليحي، منهج الفتوى في القضايا الفقهية المعاصرة، مرجع سابق، (ص289).

175 انظر في ذلك: بحث عبد السلام داود العبادي، نظرة شموليّة لطبيعة بيع المرابحة للآمر بالشراء، ع5، (829/5-830)، محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، زكاة الأسهم في الشركات، ع4، (609/4)، بحث شوقي أحمد دنيا، التضخم والربط القياسي دراسة = مقارنة بين الاقتصاد الوضعي والاقتصاد الإسلامي، ع8، (1621/8)، وبحث مصطفى قطب سانو، المصاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، ع13، (1284/13)، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بجدة.

بذلك أصلاً يَستوعِب متطورات القضايا المالية، ويُستخدم في تكييفها، إضافة إلى الاستفادة منها عن طريق زيادة عدة تطبيقات مالية جديدة بناءً عليها؛ فهذا النظر هو الذي يضمن مرونة أكبر لهاته القضايا الحادثة، مثلما كُيِّف عقد الإستصناع بأنه عقد مستحدث فصار عقدا مسمًّى يستخدم في التنظير الفقهي للمعاملات المالية المستجدة، وعلى سبيل المثال أيضا عقد تحصيل الديون بالجعالة يكون أصلا لتكييف الانتفاع من المواقع الإلكترونية في بيع السلع والخدمات وغيرها[176].

ولا يعني ذلك أن هذا التكييف موجَّه للقضايا المالية المستحدثة من كل الجهات، فما صور المعاملات المالية المعاصرة –في أغلبها– إلا ضمائم لعقود ومسائل معلومة تستمد جِدَّتها من خلال التركيب والتجميع؛ كون الهدف من وُجدانها العدول إلى بديل شرعي عن الوقوع في الزيادة الربوية المحرمة، ولكنَّها مع ذلك ما إن تَكَد تشتبه وتقترب من معاملة ما مسماة حتى تفارقها وتفقد الكثير من خصائصها، يقول الباحث فهد بن عبد الرحمان اليحيى:" ومن الأخطاء: تفريق المسألة المعاصرة والحكم على أجزائها، وقد بينت سابقا، أن تركيب العقود أو تجميعها ليس بذاته خطأً؛ ولكن الخطأ في إسقاط حكم أجزاء العقد (أو المسألة عموما) على الصورة الناشئة من المجموع؛ والأصوب في نظر الباحث منهجيا هو إعادة النظر في الصورة الجديدة نظرا مستقلا لا يتأثر بالنظر في أجزاء المسألة"[177]. ويقول القرضاوي في سياق حديثه عن الاجتهاد في هذا العصر وضرورته: ".. فكيْف نُفترض في أنفسنا بعد مضي القرون أن يكون رأينا في المسائل نفس رأيهم، وموقفنا في المعاملات المتجددة نفس موقفهم؟ وتكييفنا لها نفس تكييفهم، وهم أنفسهم لم يلزمونا بذلك، ولا ألزمنا به الله ورسوله"[178]. كما يقرر ذلك قطب سانو بقوله:" مما يعني أن ما يذهب إليه كثير من متفقهو العصر من اتخاذ تلك العقود الموسومة بالعقود المسمَّاة أصولا لعقود جديدة مستحدثة لا يخلو هذا الأمر من مغمزٍ ونقد، ذلك لأن الشطر الأعظم من تلك العقود المسمّاة لم يرد في شأنها نصوص خاصة من الكتاب أو السنة، مما يتعذّر معه في الحسّ الأصولي المرهف الحساس اعتبارها أصولا قديمة لفروع جديدة، والحال أنها في حقيقتها فروع وليست أصولا، واتفاقا لايصح بأي حال من الأحوال إلحاق فرع بفرع في منطق العلم والفقه. وبعبارة أوضح لايمكن اعتبار الاستصناع، والمضاربة، والعنان، والمفاوضة، وغيرها أصولا يقاس عليها غيرها من

---

176 انظر: غسان محمد الشيخ ، التطبيقات المعاصرة للجعالة، مرجع سابق، (ص38-45)، وفقه المعاملات لمجموعة من المؤلفين، ط1، (دون معلومات الطبع)، (269/1)، وعبد الباري مشعل، مدارس التكييف الفقهي في المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق.

177 فهد بن عبد الرحمن اليحي، منهج الفتوى في القضايا الفقهية المعاصرة، مرجع سابق، (ص 305).

178 يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، مرجع سابق، (ص22).

العقود الجديدة، أو المعاملات الحديثة.. وبناء على ذلك، فإن ثمَّة حاجة ملحّة إلى إعادة النظر في الإفراط في توظيف العقود المسمّاة من أجل بيان حكم الشرع فيما يستجد من عقود.. "[179].

ولذا يدعو الناهضون بهذا الاتجاه إلى إعادة النظر في الإفراط في توظيف العقود المسماة من أجل بيان حكم الشرع فيما يستجد من عقود، وما يستحدث من شروط؛ ما كانت الأصول العامة وافية بذاك الهم الاجتهادي المسؤول[180].

من جهة أخرى فإن هذا النظر الكلي والخاص للمعاملة يقتضي- كونه اجتهادا مستقلا- في منهجيته الفصل بين أجزائها، وتكييف كل جزئية على حده بتأسيس النظر التوزيعي في مشمولاتها، ثم النظر في مدى تأثير التركيب على هيئة المعاملة؛ وبالتالي مراعاة القواعد المقررة في مسألة اجتماع العقود في عقد واحد.

ولعلّ أنَّ الخلل الذي قد يتسلل من خلال هذا - في خصوص المعاملة ذات الجزئيات المترابطة والعقود المالية المركبة - الأخذ بقول مجتهد في جزء ومجتهد في جزء، والخلوص إلى حكم المعاملة بناء على التلفيق، كالقول بجواز المرابحة المركبة مع الوعد الملزم، بناء على قول الشافعي بجواز المرابحة مع الوعد، وقول بعض المالكية بالإلزام بالوعد، مع أن كلا من أصحاب القولين لا يقول بجواز المرابحة المركبة مع الوعد الملزم؛ ومن هنا وجب أن يُراعى عند تكييف المعاملات المالية ذات الطبيعة المركبة والجزئيات المتعددة ألا يكون يؤدي إلى التلفيق الممنوع.[181]

كما يمكن أيضا أن يُلحظَ على هذا التكييف أنه في الغالب ما يكون مؤداه الإقرار بمشروعية هاته التفصيلات والجزئيات والجمع بينها من حيث الظاهر، بخاصة إذا كانت تلكم العقود مما يجوز الجمع بينها، فمثلا أنقل مناقشة الدكتور وهبة الزحيلي حول تكييف بعض الخدمات البنكية وما يُأخذ عليها جراء التكاليف، والتي استتبعت الحديث عن أحكام النقود الورقية وتغيّر قيمة العملة، حيث يقول:" ..

---

[179] قطب مصطفى سانو، العقود الذكية في ضوء الأصول والمقاصد والمآلات رؤية تحليلية، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة والعشرون، دبي 2019، (ص33).

[180] انظر المرجع نفسه، (ص34)، وعبد السلام داود لعبادي، نظرة شمولية لبيع المرابحة للآمر بالشراء، ع5، (829/5)، ومصطفى سانو، المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، ع13، (1284/13)، وشوقي دنيا، التضخم والربط القياسي، ع8، (1621/8)، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بجدة.

[181] انظر: عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، مرجع سابق، (ص169).

ومن حيث تأصيل هذه العملية وتفصيلها بعد هذا النقد الجزئي انظر إلى العملية ككل وهي أن هذه العملية تنفصل إلى ثلاثة عقود أقرتها اللجنة ببراعة أقرت عقد الوكالة ولا أحد يعترض على جواز هذا العقد، كذلك عقد الإيجار، كذلك عقد الهبة هذه عقود مشروعة مقررة معروفة في الإسلام لا شك في اعتبارها وفي إقرار مشروعيتها، لكني أجد أن الجمع بين هذه العقود وإقرارها من حيث الظاهر ، هذا تأثر ببعض الاتجاهات الفقهية كمذهب الإمام الشافعي إذ يقر ظواهر هذه العقود.." ثم يعقّب في خلال المناقشة الدكتور المختار السلامي بقوله:" الذي اتضح لي على بساط الحقيقة هي ثلاثة عقود قدمت لي كل عقد منها صحيح فإذا أردنا أن ننفذ إلى القلوب؛ فسيادة رئيس البنك الإسلامي تستطيعون أن تتوجهوا إليه بهذا السؤال"[182]؛ وأورد إبراهيم الغويل في خلال ذات المناقشة ملاحظاته بشأن هذا النظر فقال:" أن تجزئة كل عملية إلى عدة عقود أعتقد أنه لا يفيد كثيرا في تجنب النتيجة التي نراها جميعا..فكأننا نحاول أن ندخل هذه الترتيبات وهذه التوزيعات وهذه التجزئات لنصل في الأخير إلى قرار بأن ما تجربه المصارف في العادة هو صحيح"[183].ولذلك نجد أنه يغلب على هذا الاتجاه النزعة المقاصدية الاستصلاحية، والنظرة الظاهرية للمعاملات، دونما اعتبارٍ أو تغليبٍ للقصود والنيات والمعاني- خلافا للاتجاه الأول- بل التعويل على الصيغة والألفاظ، كما جاء في المنهاج وشرحه المحلى :" ولو وهب بشرط ثواب معلوم فالأظهر صحة العقد ويكون بيعا على الصحيح نظرا للمعنى، والثاني يكون هبة نظرا إلى اللفظ فلا يلزم قبض"[184]، وكما قال أبو الخطاب:" "وقد روى عن أحمد ما يقتضي أن يغلب في هذا حكم الهبة فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به"[185]. وهم –أعني أصحاب هذا الاتجاه- إذا أرادوا تحكيم النية، رأوا أن القصد من هذه المنتجات الإستثمارية والغاية منها استبعاد التعامل بالفائدة الربوية.

فإذا هذا الاتجاه بشكل عام أقرب ما يكون للقول والإقرار بالجواز- بخلاف ما يغلب على الاتجاه الأول- تحكيما لصحة المعاملة وتفصيلاتها في الظاهر؛ بالأخذ برأي الشافعية وأبو يوسف من الحنفية، وتوظيفا للنظرة العامة المقاصدية للتشريع الإسلامي في مبادئه العامة لتشريع المعاملات المالية، ومراعاة

---

[182] مختار السلاّمي، في مناقشة أحكام النقود الورقيَّةوتغير العملة، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بجدة، ع3، (1472/3).

[183] إبراهيم الغويل، المرجع نفسه، (1489/3).

[184] النووي، أبو زكريا محي الدين، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تح: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط1، 1425هـ-2005م، (172/1).

[185] ابن قدامة، أبو محمد عبد الله، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، (د.تح)، دار الفكر، ط1، بيروت، 1405هـ، (331/6).

دائرة الإباحة الأصلية الحاكمة على المعاملات، فكثيرا ما نجد التخريج على أصل الإباحة وقواعد رفع الحرج والتيسير، ورفع الضرر وتنزيل الحاجة منزلة الضرورة، وما يُترجم ذلك من الأدلة الأصولية من المصالح المرسلة و الإستحسان ومراعاة الخلاف، وتكييف الشروط والالتزامات على أساسٍ من المصلحة والحاجة ووجود التراضي، والتعليل بوجوه الحيل المشروعة مثلما كيّف الأستاذ البري خطاب الضمان أنه يجوز استحسانا، ومصلحة، وللحاجة والضرورة؛ لأنه عدّه من قبيل العقد المستحدث[186]. علمًا أنْ لا أحد منهم يقول بجواز الحيل المحرمة إذا ظهر وتبيّن القصد إليها بطبيعة الحال، مثلما نصَّ القرضاوي ردّا على من اعترض على بيع المرابحة للآمر بالشراء الذي تجريه المصارف الاسلامية؛ تعليلا أنه من باب التحيّل على الربا: " فنقول: نحن أشد منكم حربا على الربا وأهله وما قامت به المصارف الإسلامية إلا لتطهير مجتمعاتنا من رجسه ورفع بلواه عن الأمة. كما أننا لا نبيح بحال من الأحوال التحايل على استباحة ما حرّم الله، ولا إسقاط ما فرض الله، فنحن نرفض مثل هذه الحيل ونقاومها ولا نعترف بها، لأنها تُضادّ شرع الله تعالى، وما صد إليه من لإقامة المصالح، ودرء المفاسد. ولكن أين الربا ..وأين التحايل؟.. وهل يجوز لنا أن نتهم المسلمين بالباطل، مع أن الأصل حمل حال المسلم على الصلاح؟ أو نفسِّر أعمالهم بسوء الظن، والظن أكذب الحديث؟ وبعض الظن إثم؟"[187].

وذلك أن أصحاب هذا الإتجاه أرادوا إنشاء مشروع اقتصاد إسلامي بديل عن الإقصاد التقليدي الربوي؛ تجسيدا للصحوة الإسلامية في هذا الميدان، ويرون أن هاته التطبيقات الجديدة، والمعاملات المستحدثة تحقِّق أهدافا وفوائد اجتماعية، وتنمية اقتصادية جيّدة للأفراد والمجموع.

---

[186] انظر في ذلك: سعود الثبيتي، الاستصناع، ع7، (1051/7)- وعلي القرة داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ع12، (327،344/12)، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، وفقه المعاملات لمجموعة من المؤلفين، مرجع سابق،(269/1)، و أبو البصل، مدخل إلى فقه النوازل، مرجع سابق، (ص28-30).

[187] يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تُجريه المصارف الإسلامية، مرجع سابق، (ص32).

المبحث الثالث:

التطبيقات المالية المُعاصرة على التكييف الفقهي.

قد عنِيت المباحث السابقة ببيان آلة التكييف الفقهي في الصناعة المالية المعاصرة، وسَعت في رسم حدودها وأبعادها وكافة الجوانب ذات النسب الموصول بها. غير أنه مع كل ما تمَّ مَخضُه وبلورتُه منها فإنها تبقى في حيِّز محدود مالم ينعكس ذلك عمليًّا، وهو ما يستهدفه هذا المبحث من خلال بعض التطبيقات المعاصرة، والتي كان المعيار في اِنتِجابِها تجسيدها لما سبق تأصيله، إضافة إلى كونها ما تزال محل جدال وسجال.

فاشتمل المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الأول: العقود الذكيَّة.

المطلب الثاني: جمعيَّة الموظفين.

المطلب الثالث: المرابحة المركَّبة.

المطلب الأول: العقود الذكية.

الفرع الأول: تصوير قضية " العقود الذكيَّة".

أولا: التسمية، التعريف، ولمحة تاريخية عن ظهورها:

العقود الذكيَّة مصطلح لما هو معروف باللغة الإنجليزية(Smart Contracts)، و(Smart) تعني (الذكي) الذي صار مصطلحا يعبِّر عن كل ما يتَّسم بالتقنية الحديثة. وقد ظهر مسمَّى العقود الذكية أول ما ظهر عام 1998م، باقتراح عالم التشفير الأمريكي (نيك زابو) وهو مخترع إحدى العمُلات الرقميَّة(بيت غولد)، ولم يتم تفعيلها بل بقيت كفكرة إلى أن ظهرت عملة(البيتكوين) في عام 2009م، والتي وضعت الأساس للتعاقد بها على منصة(بلوكتشين)، غير أنها لم تكن آنذاك تلبي جميع الاحتياجات إلى أن ظهرت اليوم منصة (إيثريوم) فأصبحت عمليَّة لجميع المعاملات[1].

وتطلق على هذه العقود مسميات عدة فهي تسمى: عقود سلسلة الكتل (Blockchain Contracts) نسبة للمنصة التي تتم من خلالها، والعقود الرقمية(Digital Contracts)، وعقود ذاتية التنفيذ (Self-executing Contracts)، والعقود المشفرة.(Crypto contrachs)، كما يصطلح عليها بالعقود الذكية الشرطية[2].

وقد عُرِّفت بتعريفات مختلفة في مختلف صفحات الشبكة العنكبوتية والدراسات المالية؛ نظرا لتعدد واختلاف التصورات عنها كونها حديثة، ولعلّي أن أنقل منها تعريفين وضعا اليد على حقيقتها، وإنْ كان ما يزال إلى الآن يشوب هذا النوعَ من العقود الكثيرُ من الغموض:

---

[1] انظر: مقال ماهي وكيف تعمل العقود الذكيَّة، موقع: https://www.cryptoarabe.com/2019/02/08/، أُخذت يوم 25-05-2022، الساعة 09.30، وعبد الستار أبو غدة، العقود الذكية والبنوك الرقمية والبلوك تشين، بحث مُقدم لندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، الإقتصاد الرقمي استشراف المستقبل، منظم من طرف وقف لإقرأ للإنماء والتشغيل، السعودية، أيام 19-2022/04/21، (ص:08).

[2] انظر: عبد الستار أبو غدة، العقود الذكية والبنوك الرقميَّة، المرجع نفسه، ومعدَّاوي نجية، العقود الذكية والبلوكتشين، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسّياسية، جامعة الجيلالي، العدد 2، خميس مليانة، 30-07-2021، (ص64)، وقطب مصطفى سانو، العقود الذكية في ضوء الأصول والمقاصد والمآلات رؤية تحليلية، ضمن بحوث مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة 24، دائرة الشؤون الدينية الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 5-11-2019، (ص25).

حيث عرفها بيك زابو الذي كان أول من تحدث عنها بأنها عبارة عن:" بروتوكولات المعاملات المحوسبة التي تنفذ شروط العقد.."[1].

واستجلى المراد بها موقع كونبلياس تيلي تشرز: "..العقد الذكي، المعروف أيضا باسم عقد التشفير، هو برنامج كمبيوتر يتحكم -بشكل مباشر- في تحويل العملات أو الأصول الرقمية بين الأطراف بموجب شروط معيَّنة.."[2].

وبعبارة أخرى يعتبر العقد الذكي عقدا ذاتي التنفيذ يقوم على مبدأ الند للند، أو ما يسمى باللامركزية التي تعني إبرام المعاملات التجارية بين المتعاملين بشكل مباشر دون الحاجة إلى وسيط أو طرف ثالث؛ حيث تُلغي هذه التِّقنية مفهوم الوساطة ويُستعاضُ عنها بنظام وبرتوكول مبني أساسا على رموز رياضيَّة ويحوي كافة الشروط والمعلومات حول حقوق وواجبات الأطراف؛ مما يترتَّب عليه انتفاع الأطراف لوحدهم من العائد المادي، وتخفيض تكاليف إتمام العقود عن كاهلهما، وهذا هو الغرض من وُجدانها[3]. كما تعتمد في نظام سيرها وتنفيذها على عنصرين هامَّين يمثِّلان العمود الفقري لكيانها ولا يمكن أن توجد بدونهما وهما: المنصة الرقمية سلسلة الكتل المسماة (بلوك تشين)، والعملة الرقميَّة المشفَّرة (المرمَّزة)؛ حيث تمثل منصة البلوك تشين البيئة التي يتم فيها العقد فهي التي تتيح نقل المعلومات وتواصل الأطراف، من خلال البنود والمعلومات المدوَّنة في سِجلِّ نظامها، ويكون ذلك بصورة مُوثَّقة وآمنة وغير قابلة للتعديل؛ ما يجعلها محظيَّة من التزوير والتدليس والغش، و أمَّا العملة المشفرة أو العملة المعمّاة فهي عبارة عن شكل من أشكال العمُلات المتاحة على شكل رقميّ وليس لها وجود مادي، وتُستخدم بغرضٍ أمنيٍّ لحماية التعاملات الافتراضية والتحكم بإنشاء وحدات جديدة؛ مما ينفي احتمال تزييفها. وتُعدُّ وسيلة من وسائل تبادل المنفعة المختلفة ولها ذات الميزة اللامركزية، فلا تُصْدرها جهات خاصة، وإنما يكون تملكها من خلال إنشاء محفظة إلكترونية على جهاز الحاسوب الشخصي. وثمة أنواع متعددة لهاته

---

[1] انظر: مقال زاكي فرانكين فيلد Smart Contracts by Jake Frankenfie موقع: . www.investopedia.com، أُخذت يوم 25-05-2022، الساعة 22.00.

[2] انظر: موقع www.compliance.techtarget.com.

[3] انظر: عقد ذكي، موقع ويكيبيديا العالمي، ومصطفى قطب سانو، العقود الذكية في ضوء الأصول والمقاصد والمآلات، مرجع سابق، (ص12)، والعيّاشي الصادق فداد، العقود الذكيّة، مجلة السلام للاقتصاد الإسلامي، مصرف السلام، العدد:1، الجزائر، 12-2020، (ص161)، وهالة صلاح الحديثي، عقود التكنولوجيا المغيَّرة (العقود الذكية)، مجلة كليّة القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العدد:38، العراق، (ص326).

العملة وهي في تزايد، أولها وأشهرها عملة البتكوين التي اعتمدتها وتبنتها العديد من الحكومات اليوم، بل وهي المرادة عند إطلاقها.[1]

ومما يلزم الشور إليه أن أسلوب العقود الذكية لا يلتفت إلى غايات الأطراف، ولا يأخذ بالحسبان حسن النيَّة أو سوءها؛ كونها تسير وفق النمط اللوغارتمي والخوارزميات التي تتضمن كافة الشروط القانونية المتطلَّبة للتعاقد بعد اتفاق المتعاقدين على كافة العناصر الجوهرية[2].

وأما التطبيقات المتاحة للتبادل فيها فتشمل اليوم في ظل منصة (الإيثيريوم) جميع القطاعات ومجالات التعاقد، والصناعات، والأعمال وكل ما له قيمة، إلا أنَّ أبرز استخدامتها كائنة في المجال العقاري، وتطبيقات العملة الرقمية، إضافة إلى الضَّمانات والتأمين، وعقود التوظيف، والإقراض المباشر، والمحاسبة، كما أنَّ من التطبيقات المقتَرَحة فيها اليوم: عقود المستقبليات أو العقود المشروطة[3].

ثانيا: آلية عمل العقود الذكيّة:

حيث تتسم إجراءاتها بنوع من التعقيد، وهي كالآتي بشكل مبسط ومختصر[4]:

1- إنشاء عقد ذكي من خلال تحديد مجموعة من الشروط والأحداث وفق إرادة الأطراف، وبرمجتها في بروتوكول، وعند تحققها يتم تنفيذ العقد تلقائيا. وتشمل تلك الشروط:

- تحديد محل العقد، والسعر، والجهات ذات الصلة، وغيرها من البيانات.
- تحديد الأطراف ذات العلاقة بالعملية مع البيانات المالية وغيرها.

---

[1] انظر: قطب سانو، العقود الذكية في ضوء الأصول والمقاصد والمآلات، المرجع سابق، (ص20-25)، وصادق العياشي، مرجع سابق، (ص159)، وعمر الجميلي، العقود الذكيَّة، واقعها وعلاقتها بالعُملات الافتراضية، ضمن بحوث مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة 24، دائرة الشؤون الدينية الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 5-11-2019، (ص16)، وموقع ويكيبيديا العالمي، عقد ذكي، وباسم أحمد عامر، العملات الرّقمية "البتكوين أنموذجا" ومدى توافقها مع ضوابط النقود في الإسلام، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، جامعة لشارقة، العدد: 1، الإمارات العربية، (ص271).

[2] هالة صلاح الحديثي، عقود التكنولوجيا المغيَّرة، مرجع سابق، (ص 335).

[3] انظر: معداوي نجية، العقود الذكية والبلوكتشين، مرجع سابق، (ص64).، وإنصاف أيوب المومني، العقود الذكية مفهومها، مميّزاتها وأركانها، ضمن بحوث مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة 24، دائرة الشؤون الدينية الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 5-11-2019، (ص33)

[4] صادق العيّاشي، العقود الذكية، مرجع سابق، (ص163).

2- يقوم البرنامج بالتحقق من الشروط، فإذا تحققت نُفّذ العقد بجزاءاته والتزاماته تلقائيا دون الحاجة إلى تدخل وسيط، وفي حال عدم تحقق أي شرط ينتهي العقد ولا يُنفَّذ.

ثالثا: علاقة العقود الذكية بالعقود الإلكترونية:

حيث يلتبس كثيرا مفهوم العقود الذكية بالعقود الإلكترونية، ويمكن صوْغ الفوارق والعلاقة بينهما إجمالا في الفقرة التالية:

تتميز العقود الذكيَّة بخاصية النظام الرقمي الذي تعمل فيه (بلوكتشين)، ما يعني أنها محصورة في تعاقد رقمي يُفضي لتنفيذٍ رقميّ وفق القاعدة الشرطية لهذا النظام، بينما في التعامل الإلكتروني لا نكون أمام نظم شرطية، وإنما أمام آلية إجرائية إلكترونية لتعاقد تقليدي يتم تنفيذه بصفة تقليدية كاملة بحيثياته وخصائصه المعروفة. كما أن الغالب على إجراءات العقد الذكي أنه تنفيذي، أما التعاقد الإلكتروني ففاعل في إبرام العقد؛ إضافة إلى أن العقد الذكي يتوقف في تنفيذه على وجود العملة الرقمية المشفّرة الوسيط الذي يتم من خلاله الدفع والتي تكون غير ملموسة، بخلاف نقود البياعات الإلكترونية فهي في أصلها نقودحقيقيَّة مخزنة[1].

ومما يُشابه فيه العقد الذكي العقدَ الإلكتروني مجلس التعاقد؛ الذي هو في الحقيقة مجلس حكمي إفتراضي، فهو يبرم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، فيكون التعاقد عن بعد بوسائل الإتصال، فتتم الصيغة إلكترونيا لنكون بصدد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان؛ وكذا من ناحية هوية المتعاقدين حيث يتعين في كل من العقد الذكي والإلكتروني وجود بيانات الأطراف، وجميع ما يفيد تحقيق قناعة القبول للطرف الآخر، وأن يكون الإيجاب باتًّا واضحا ومحددا لايشوبه غموض، إلا أن تقنية البلوكتشين المنظِّمة للتعاقد الذكي تُجيز للأطراف التخفي بهوية مزيَّفة، ولكن في المقابل تتيح التعرف عليهم عن طريق إعطاء الأطراف مفتاحا هو عبارة عن كود يظهر لمن يتعامل معهم ليُفصح عن شخصه وصفته[2].

[1] انظر: معداوي نجيّة، العقود الذكية والبلوكتشين، مرجع سابق، (ص30)، وبسام عامر، العملات الرقميّة "البتكوين أنموذجا"، مرجع سابق، ص(271،272).

[2] انظر: هالة صلاح، عقود التكنولوجيا المغيَّرة (العقود الذكية)، مرجع سابق، ص(334)، وعمر الجميلي، العقود الذكية واقعها وعلاقتها بالعملات الافتراضية، مرجع سابق، (ص15).

الفرع الثاني: أهم الإشكالات المُثارة في قضيَّة "العقود الذكية".

حيث ترِد على بعض جوانب هذا النمط التعاقدي مجموعة إشكالات يجدُر تناولها وبسط النقاشات التي عُقّبت عليها، والتأصيل لها في ضوء أركان العقد وشرائطه ومقاصده، أهمها:

أولا: الإيجاب والقبول – المجلس الممتدّ–:

والصيغة كما هو متّفق عليه ركن من أركان العقد، وهي عند الأحناف الركن الأوحد والرّكين، بل إن العقد عند الفقهاء معرّفٌ بما يُفيد معناها، فقد قيل في تعريفه:" هو ارتباط إيجاب بقبول على وجهٍ مشروع يثبت أثره في محله"[1].

وفي العقد الذكي تتحقق الصيغة عبر وسيلة الكتابة[2]؛ حيث يتم تخزين كلا من إيجاب الطرف العارض ، وقَبول القابل في بروتوكول لينفَّذ العقد تلقائيا وبشكل مباشر بمجرد التطابق والتوافق – وبصفة أدق بمجرد قبول القابل– وبهذا نكون بصدد مسألة الإيجاب المفتوح –الإيجاب الممتدّ–:

الإيجاب الممتد كما انتهى إلى تعريفه مؤتمر شورى هو: " الإيجاب الذي يستمر مدة محددة، ولاتقتصر صلاحيته على مجلس العقد، وينتهي بالقَبول أو بانتهاء المدة المحددة"[3].

وحرّر معناه كما هو في العقود الذكية صادق العياشي فقال أنه: " الفترة الممتدة بين إصدار الموجب وقبول الطرف الآخر خلال مجلس العقد، إذا لم يتخلل ذلك إعراض من أحد الطرفين"[4].

وقد اختلف الفقهاء في وجوب الموالاة بين الإيجاب والقبول، ولزوم اتصاله إن كان بين حاضِرين[1]، وأيَّد مجمع الفقه الإسلامي رأي الجمهور القائل بعدم اللزوم والفوريّة، حيث جاء ضمن القرار: ".. والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف"[2].

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط 4، دمشق، 1418هـ/،1997م، (434/4).

[2] الفقهاء لاينكرون مدى اعتبار الكتابة طريقا هاديا للتعبير عن الإرادة واللزوم بها، بل قد ثبت إجماعهم على صحة التعاقد بالكتاب مطلقا، إذ أنها تنزلة منزل الخطاب ولهذا قعَّدوا القاعدة الفقهية المشهورة " الكتاب كالخطاب " ولأن خطاب الغائب كتابه كما قال الكاساني. انظر على سبيل المثال لا الحصر: الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (د.تح)، دار الكتاب العربي، ط 2، بيروت، 1982هـ، (109/3).

[3] انظر البيان الختامي والقرارات والتوصيات الصادرة عن مؤتمر شورى الفقهي السابع بعنوان "الصكوك بين رفع الكفاءة والضبط الشرعي"، شركة شورى للاستشارات الشرعية، الكويت، 1439هـ/2017. (قرار المحور الثالث).

[4] صادق العياشي، العقود الذكية، مرجع سابق، (ص169)

علما أن من التقنيّين من يُصرّح بإمكانية الاتصال المباشر بين الطرفين عند إبرام العقد الذكي، وإذا كان كذلك فيعدُّ التعاقد الذكي تعاقدا بين حاضرين، فقد جاء في ذات القرار السابق لمجمع الفقه الإسلامي من أن التعاقد بين طرفين في وقت واحد من مكانين متباعدين يعتبر تعاقدا بين حاضرين.

وأما إن كان بين غائبين فاختلفوا في الفترة الممتدة بين الإيجاب والقبول، مع إقرارهم بصحة العقد بين الغائبين، قال النووي: " لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع"[3]، فكانوا في تحديد المدة الزمنية للتعاقد بين قائل بمجرد وصول الإيجاب للطرف الآخر (القابل) وبين من يقول عند إبداء موافقته[4].

واختار مجمع الفقه الإسلامي الدولي أن تكون نهاية المجلس وانعقاد العقد بمجرد وصول الإيجاب إلى الموجّه إليه وقبوله؛ حيث جاء ضمن القرار: " .. إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينةً، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجَّه إليه وقبوله"[5].

وههنا يُطرح إشكال آخر وهو مدى توفير وسماح بيئات التشغيل والإبرام لهذا النوع من العقود للموجِب بالرجوع عن إيجابه !

ثانيا: جهالة الأطراف المتعاقدة:

تعدُّ جهالة الأطراف المتعاملة في العقد الذكي والتحقق من هويتهم إشكالا حقيقيّا، فالمَنصَّات التي تتبنى إبرام العقد الذكي لا يُمكن أن يُستوثق فيها من هوية الشخص المتعاقد بسبب طبيعة نظامها، بل ولا تَشترط ذلك، وإنما تكتفي بسُلطة الشخص المطلقة على الحساب الذي يتعامل من خلاله، وكما هو

---

[1] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، (181/1)، والقرافي، شهاب الدين، الذخيرة، تح: محمد حجي، دار الغرب، (د.ط)، بيروت، 1994م، (98/8).

[2] انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 52، (6/3)، المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة، 14-199/03/20هـ.

[3] النووي، المجموع، مرجع سابق، (181/9).

[4] انظر : الحطاب، أبو عبد الله شمس الدين، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تح: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، (د.ط)، 1423هـ/2003م، (121/6)، والنووي، المجموع، مصدر سابق، (182/9)، والبابرتي، أكمل الدين أبو عبد الله، العناية شرح الهداية، دار الفكر، (دون معلومات الطبع)، (372/8).

[5] انظر القرار السابق.

المتقرر المعلوم أن الأهلية شرط في صحة العقد ونفاذه[1]، وإنْ كان هذا أمر آكد في المنصات الرقمية المفتوحة؛ حيث إنّ هنالك منصات تكون فيها معلومية هوية المتعاملين مشروطة، وكذلك كل ما يتعلق بهم من بيانات ومعلومات، كما تُتيح التعرف والتحقق من أهليتهم، وذاك مثل المنصات المقيّدة بشروط وقيود مفروضة من الدولة للمؤسسات المالية وشركات التأمين، وكالمنصات التي تعتمد في نظامها على سلسلة الكتل الخاصة بعدد محدود من المستخدمين.[2]

على أن الكثير من الباحثين اليوم يعتبرون جهالة الأطراف عَرضية؛ بسبب أنهم يعتدُّون بالتتبع التقني الذي يُمكِّن في كثير من الحالات التوصُّل للتعرف عليهم، وأنَّ أيَّة وسيلة تقنية تُتيح تمييز الشخص وتحديد هويته تعتبر كافية وافية كالتوقيع الإلكتروني الرقمي المرمَّز، على اعتبار أنها تدخل ضمن القرائن وغيرها من وسائل الإثبات غير الاعتيادية والتي قرّر مشروعيتها ابن القيّم[3]، كما ويعلِّلون بشُهرة العقد الذكي بين المستخدمين للمنصَّة، واستفاضته بجميع مكوناته بينهم بما يحقق الحماية للأطراف وحقوقهم، واستقرار العقد والحؤول دون التقمُّص والتغيير والتبديل، وذلك استئناسا بالاستفاضة أو التواتر مما ورد في المصنَّفات الفقهية، من حيث اعتبارُها وجها من وجوه صفات المسلَّم فيه إذا كانت الصفات غير مشهورة أو كانت الأوصاف غريبة.[4]

ثالثا: العملة الرقمية المشفَّرة:

قد سلف الذكر بأن العملة الذكية المرمَّزة تُمثِّل إحدى ثنائية ارتكاز العقود الذكية، وأنها لا يمكن أن توجد ولا أن تنشأ بدونها، والحق أن هاته العملات مثار إشكال واسع بين الفقهاء المعاصرين وعليها من الأخذ والردّ، والجذب والشدّ اليوم ما يجعل لها تأثيرا مباشرا وفاعلا بشكل كبير في حكم هاته العقود وتكييفها الشرعي؛ إذلم يُنتهى فيها إلى رأي فقهي واضح وحكم شرعي باتّ.

---

[1] انظر: منذر قحف ومحمد شريف العمري، العقود الذكية، ضمن بحوث مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة 24، دائرة الشؤون الدينية الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 5-11-2019، (ص11).

[2] انظر: صادق العيّاشي، العقود الذكية، مرجع سابق، (ص174-175).

[3] انظر: ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تح: محمد جميل غازي، مطبعة المدني، (دون تاريخ الطبع ورقم الطبعة)، القاهرة، (9/1).

[4] انظر : صادق العياشي، العقود الذكية، مرجع سابق، (ص175)، وعبد الستار أبو غدة، العقود الذكية والبنوك الرقمية، مرجع سابق، (ص235).

وذلك سبب خاصيَّتها اللامركزية، وعدم استقرارها ووضوحها؛ هذا فضلا عن طرق الدفع لهاته العملات فقد تكون ببطاقات الإئتمان، أو بالنقد الإلكتروني أو باستخدام المحافظ الإلكترونية وذاك مما يحتاج للتأصيل ولمزيد تحرٍّ وتقصي[1].

وفي صدد الحديث عن العُملات المشفَّرة يُشار إلى أن المنصَّات (سلاسل الكتل) التي تتعامل بهذه العقود نوعان[2]:

1- منصَّات خاصة: وهي المنصات غير المفتوحة والتي تعتمد في نظام سلاسل الكتل الخاص بها على شروط محدّدة، من مثل المنصات التي تكون مقيّدة بقيود مفروضة من الدولة، والمنصات التي تشترط مواصفات معيَّنة حيث تكون خاصة بعدد محدود من المستخدمين.

2- منصّات عامة: وهي المنصات المفتوحة لأي شخص يرغب في الانضمام لشبكة العقد دون تحكُّم، وهي بدورها تتنوع إلى:

- منصّات مفتوحة تستخدم عملة رقميَّة مُشفّرة مَدعومة بأصل مالي مُتقوَّم شرعا، وبَعضُها يكون فيها ضمان من جهة ماليَّة معتمدة لمبادلتها حين الحاجة بنقود وسِلَع أو خدمات مباحة شرعا، وتوجد العديد من العملات المرخّصة.

- منصات مفتوحة لامركزيَّة غير مدعومة.

فالثلاث الأولى ذهبت عدد من جهات الفتوى وكثير من الباحثين إلى القول بجوازها وإباحتها، كون أركان العقد المشروع وشروطه مشمولةً فيها: من الصيغة، وعاقدين معلومي الهويَّة (تتوافر فيهما الأهلية)، ومعقود عليه، شريطة أن تستوفي بقيّة شرائط وضوابط العقود، وإنْ كان مجمع الفقه الإسلامي لم يفصل فيها بحكم واضح بعد [3].

أما الأخيرة فعليها السّجال وهي مُعترك النزال والجدال، حيث أفتت معظم الجهات بعدم جوازها؛ وذلك لأنها تجري في تعاملاتها على استخدام عملات مشفَّرة –مثل البيتكوين والإيثيريوم- غير مرخصة

[1] انظر: عبد الستار أبو غدة، العقود الذكية والبنوك الرقمية، مرجع سابق، (ص34).

[2] انظر: صادق العياشي، العقود الذكيّة، مرجع سابق، (ص31-35)

[3] انظر المرجع نفسه (ص31)، وانظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم:230 (1/24) بشأن العقود الذكية كيفيَّة تفعيلها والإقالة منها.

من الجهات الإشرافية، وغير مربوطة بأصل مالي معتبر شرعا، وقد أجل مجمع الفقه الإسلامي الدولي البتَّ في حكمها لمزيد من الدراسة والبحث[1]، هذا بالإضافة إلى الضرر البالغ الذي قد يَلحق بالمتعاملين بسبب حداثة التقنية وما يصحبها من أخطاء في البرمجة التي إذا أطلقت لم يمكن تعديلها[2].

رابعا: مسألة القبض:

أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراره بشأن القبض وجاء فيه: "قبض الأموال كما يكون حسيّا في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتبارا وحكما بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسًّا. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيكون قبضا لها. وعدد القرار صورا للقبض الحكمي المعترة شرعا وعرفا"[3].

ثم أشار القرار إلى المدة المغتفرة في تأخير قبض الأموال حسب المدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، وبالرغم من ورود هذا النص بشأن الصرف فإنه يسري على تسليم المبالغ اذا اقتضت وسائل الإتصال العقدية ذلك؛ لأنه تأخير بسبب الإجراءات وليس بقصد التعامل المؤجل في العملات، أما تأخير قبض السلع والخدمات المبيعة فإذا وُجد التمكين وكانت مصلحة المشتري في تأخير التسليم، قال الخطابي:" القبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في نفسها وحسب اختلاف عادات الناس فيها"[4][5].

---

[1] قرار مجمع الفقه الأسلامي الدولي رقم: 237 (24/8) بشأن العملات الإلكترونية.

[2] انظر: عبد الستَّار أبو غدة، العقود الذكيّة والبنوك الرقمية، مرجع سابق، (ص 225)، وصادق العياشي، العقود الذكية، مرجع سابق، (ص33).

[3] انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 53، (6/4)، المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة، 14-1990/03/20هـ.

[4] الخطابي، حمد أبو سليمان، معالم السنن شرح سنن أبي داود، (د.تح)، المطبعة العلمية، ط 1، 1351هـ/1932م، (136/3).

[5] عبد الستار أبو غدة، العقود الذكية والبنوك الرقمية، مرجع سابق، (238).

خامسا: التعليق على تقابل الشروط:

من حيث أن العقد لا يقع ولا يُحدث آثاره إلا إذا توافرت وتوافقت الشروط المدوَّنة من الطرفين، فتبقى شروط البائع مُعلَّقة على التوافق مع شروط المشتري، وكذلك العكس؛ ومعلوم أن الفقهاء اختلفوا في تعليق عقود المعاوضات بخاصة عقد البيع وفق تفصيل ليس هنا محل إيراده[1].

وإنْ كان يمكن أن يُعقَّب على هذا المِثار أنه في غير موضع إشكال ونزاع، فلا يمكن أن يُعتَبر ذلك تعليقا، إذ تعليق العقد الذي يقصده الفقهاء كما عرّفه مصطفى الزرقا هو: "ربط وجود العقد بوجود شيء آخر لا يوجد العقد ما لم يوجد ذلك الشيء"[2]. وإنما ذلك لاينِدُّ عن ما أُثير بشأن الإيجاب والمجلس الممتدَّيْن.

موجز القول: أنه مما سبق يتبيّن أن أركان ومكونات العقد المشروع مشتملة في محتويات وحيثيات العقود الذكية وبشروطه المرتضاة شرعا، من الصيغة(الإيجاب والقبول) وما يتّصل بها من أحكام ومقررات مجلس العقد، والأطراف المتعاقدة، وموضوع العقد ومحله، وكذلك كل من التَّقييدات المضمّنة في القرارات الفقهية للمجامع والهيئات، هذا بالإضافة إلى خصائصها وما تتميّز به من الإستقرار، والحؤول دون التعديل والتغيير لطبيعة النظام المعقَّد الذي تعمل فيه، والرقابة الصارمة، والإشهاد بين المتعاملين؛ غير أنه مع كل ذلك لا يمكن التسليم بها بصفة مُطلقة، فلا تزال جوانب كثيرة منها يعتريها الغموض، وإنْ كان أقلُّ ما يُمكن أن يُقال أنه يقف عارضا دون الإقرار بها الإحتمالية الضررية الكبيرة للأطراف وبياناتهم وأموالهم؛ لإمكانية الإختراق (أو ما يُسمَّى بالتهكير) من ذوي الخبرة بموضوع التقنية والتكنولوجيا؛ هذا فضلا عن أنَّ أبا عُذرة هذه الأنظمة والمتحكّم بها هم أطراف خارجية!

الفرع الثالث: التكييف الفقهي للعقود الذكيّة.

بناء على ما سبق تقريره والاستفصال فيه، وانطلاقا مما تجلى لنا من حقيقة هذه العقود ومكوناتها، وانتهاء بعرض ما أُثير وورَد فيها من إشكالات ومناقشات، أمكن القول أنَّ الباحثين انقسموا في تكييف هذه التعاملات المبنية على سلسلة الكتل إلى قسمين: قسمٌ يُضفي صفة العقد عليها، وقسمٌ يُغلِّب الصِّفة الوظيفيَّة فيها:

[1] انظر: العياشي، العقود الذكية، مرجع سابق، (ص176).

[2] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، ط2، دمشق، 1425هـ/2004م، (564/1).

أولا: تكييفها بأنها من جنس العقود:

- فالبعض ممَّن ذهب هذا المذهب نهج في تكييفها على الإباحة الأصلية[1]، فقضى بأنَّ شأنها شأن العقود التقليدية المشروعة، فقط اتخذ شكلا مغايرا فصحَّح وأجاز التعامل بها لاستيفائها عناصر العقد من أركان وشروط، وتحقيقها للمقاصد المتعلقة بالمال، والمنفعة الخاصّة للأطراف وكذا المجموع، ولخصائصها التي عُدّت من العوامل المساهمة في التنمية الشّاملة للاقتصاد؛ وبذلك نحى منحى الاستقصاد والاستصلاح[2].

- والبعض رآها من جنس العقود التي تُبرَم عن بُعد؛ وبذلك تجري فيها أحكام العقود الإلكترونية التي يشمُلها الحكم الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأنها[3].

- وطرفٌ آخر قارب شكليّة هذا النمط التعاقدي بمجموعة من العقود المسمّاة:

فأشبهها مجموعة من الباحثين ببيع الاستجرار، ومجموعة رأت أنها تتردَّد بين عقد الإذعان وعقد الاستهلاك، وقال آخرون أنها من قبيل البيع بالتعاطي[4]. في حين أن البعض من الباحثين أورد هذه البيوع كتطبيقات شرعية بديلة تُغني عن هذا النوع من العقود[5].

ثانيا: تكييفها بأنها إجراء واتفاق يسبق تنفيذ العقد:

اِنتهج من نحى هذا المنحى في تكييفه للعقد الذكي على النظر الجزئي المؤسَّس على العنصر الجوهري والوظيفة الأساس التي يؤديها العقد؛ حيث اعتُمِد في ترجيحها على الآثار والنتائج التي يؤول إليها العقد، والهدف والغاية العامة التي دفعت بالأطراف للتعاقد عن طريقه، فغلّب ما يميّزها وظيفيّا على ماهو كائن ومتحقق فيها ماديّا (بخلاف ما نهج عليه الرأي الأول).

---

[1] أورد هذه القاعدة الإمام السيوطي، فقال: "قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على عدم التحريم". الأشباه والنظائر، (د.تح)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ، (60/1).

[2] انظر: بحث عمر الجميلي، العقود الذكية واقعها وعلاقتها بالعملات الافتراضية، (ص30)، وبحث أحمد حسن الربابعة، الرؤية المقاصدية للعقود الذكية، (ص28-32)، و بحث محمد محمود جمال، الوسائط الإلكترونية الذكية من منظور الفقه الإسلامي، (ص39)، ضمن بحوث مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة 24، دائرة الشؤون الدينية الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 5-11-2019.

[3] انظر: هالة صلاح الحديثي، عقود التكنولوجيا المغيّرة (العقود الذكية)، مرجع سابق، (ص339)، وانظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 52 (6/3) بشأن حكم إجراء العقود بآلات الإتصال الحديثة

[4] انظر: بحث عمر الجميلي، العقود الذكية واقعها وعلاقتها بالعملات الافتراضية، مرجع سابق، (ص14-15، 28)

[5] انظر: عبد الستار أبو غدة، العقود الذكية والبنوك الرقمية، مرجع سابق، (ص34).

- فقال البعض ممن نحى هذا المنحى أنها ليست عقودا بالمعنى الحقيقي لها ولكنها شُروط ذكية (بنود) إضافية على الشروط القارّة للعقود تضيفها الأطراف المتعاقدة –طِواعًا– عند إرادة إنجاز وتنفيذ عقد من العقود، صيانة وحماية مما قد يؤثّر فيها ويضرُّ بالأطراف وضمانا لحسن إنجازها وإتمامها بصورة تلقائيَّة واستقلاليَّة ناجعة وسريعة، وبالتالي مُخفَّضَة التكاليف؛ حيث تخضع في حُكمها لحكم الشروط في العقود، وذلك بحسبانها وسائل وأساليب يُستعان بها لإنجاز وإتمام عُقودٍ يتمُّ الإتفاق عليها مُسبقا فلا تعدُّ جزءا من حقيقتها، ولا تدخل في تكوينها[1].

ومما قد يُرجِّح كفة هذا الرأي ابتناء تنفيذ هذه العقود واشتمال البروتوكول الخاص بنظامها على القاعدة الاشتراطية (في حال ما ..سيكون) كما هو مُضمّن في أحد تعريفاتها [2].

ويمكن أن يُناقش: بأن ذلك مُسلَّم لو كانت هذه الشروط الذكية لا تلعب أي دور في مرحلة تكوينه ولكنها كذلك، فتنفيذه متوقِّف على تحقُّقها، ثم إنها في حقيقتها وإجراءاتها تحوي الأمور والعناصر التعاقديَّة من أركان وشروط والتزامات.

وبالمقابل يُمكن أن يُجاب: بأن العديد من المبادئ التي تؤطِّرُ للعملية التعاقدية غير متوافرة، إضافة إلى الإشكالات التي سبق إيرادها بشأن هذا النمط التعاملي والتي تحول دون الجزم باعتبارها عقدا تنطبق عليه أحكام العقود، ناهيك عن أنه لا يوجد نظام رقمي اليوم قادر على برمجة وتشفير جميع مراحل التعاقد بدءا بالتفاوُض وصولا لمرحلة الإبرام وانتهاء بالتنفيذ[3].

وقد انتهى هذا الرأي إلى القول بمشروعية هذه الشروط الذكية ولزومها، باعتبارها مشمولة بالأصول الشرعية المستمدّة من النصوص العامّة الواردة في الأمر بالوفاء بالعقود والوعود والعهود، وكونها تحقق المقاصد المتعلقة بالشأن المالي وخاصَّة مقصِد الثبات، والوضوح، والنماء، إضافة إلى جَلَبتها لعديد المنافع

[1] انظر: قطب مصطفى سانو، العقود الذكية في ضوء الأصول والمقاصد والمآلات، مرجع سابق، (ص15-16)، ومعداوي نجيّة، العقود الذكية والبلوكتشين، مرجع سابق، (ص68-67).

[2] انظر: معمر بن طرية، العقود الذكية المدمجة في "البلوك تشين": أي تحديات لمنظومة العقد حاليا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – ملحق خاص–، العدد 4، الجزء الأول، ماي 2019، (ص 482).

[3] انظر: معداوي نجية، العقود الذكية والبلوك تشين، مرجع سابق، (ص69).

المعتبرة والمصالح العامة والخاصة بالأطراف، كما أكَّد أن القول بجوازها لايعني القول بصحة سائر العقود التي تُيَسِّر تطبيقها واستخدامها فلكل عقد حكمه الخاص[1].

– وعلى ذات الأساس الوظيفي والأدائي رأى البعض أنه يؤدي عمل الوكيل، وبالتالي يأخذ أحكام الوكالة؛ لأن المستخدم يطلب كتابةً قيامه بالتنفيذ للعقد تبعا لشروطٍ وضعها، أو خصائص اشترطها، ومن ثمَّ فهو مجرّد أداة تابعة ناقلة لإرادة المستخدمين تُبرِم العقود بناء على تعليماتهم[2].

وأجيب: بأنه قياس مع الفارق فالوكيل يُشترط فيه الأهلية، لأن الإدراك منط التكليف وهذا البرنامج المعلوماتي لا أهلية له وهو فاقد للإدراك الذاتي فلا يصح أن يعتَبر ولا أن يكون وكيلا[3].

وختاما يقال أنه كيفما دار الأمر ورجعت الحال فإن هاته العقود بجميع أنواع المنصات التي تتبنى خدمتها، تحتاج لمزيد استعلام ودراسة واستقصاء، فجميعها لا تعدم في تفصيلاتها إشكالات فقهية تُشوّش على تكييفها وبالتالي الحؤول دون حكم شرعي باتٍّ في خصوصها؛ ولذا فإن الباحثة لا تقرّ على أحد الآراء أنَّه أعدلها وأقْصدها، وتُشايِعُ في خصوص القضية مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي أرجأ البتَّ فيها بجميع أنواعها وصُورها[4].

المطلب الثاني: جمعية الموظفين.

الفرع الأول: تصوير قضيّة "جمعيَّة الموظَّفين".

أولا: التسمية والتعريف:

المراد بجمعية الموظفين اتفاق عدد من الموظفين يعملون في الغالب في جهة واحدة، سواء كانت مدرسة أو دائرة أو غيرهما، على أن يدفع كل واحد منهم مبلغا من المال مساويا لما يدفعه الآخرون، وعند

[1] انظر: مصطفى قطب سانو، العقود الذكية في ضوء الأصول والمقاصد والمآلات، مرجع سابق، (ص36-39).

[2] انظر: محمد محمود جمال، الوسائط الإلكترونية الذكية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص 42 وما بعدها).

[3] انظر المرجع نفسه، (ص55).

[4] انظر القرار رقم 230 (1/24) بشأن العقود الذكيّة وكيفية تفعيلها.

موعد معين –كنهاية الشهر– يُدفع المال المجمع كله لواحد منهم، وفي الشهر الثاني يُدفع لآخر وهكذا حتى يَستلم كل واحد منهم مثل ما تسلّمه من قبله سواء بسواء[1].

وحقيقة هذه الجمعية أن كل المشاركين فيها يُقرض من يستلم هذه الجمعية قبله، ويقترض ممَّن يستلمها بعده، سوى الأول فهو مقترض فقط (في أول دورة)، وسوى الأخير فهو مقرض لهم جميعا[2].

وقد سمِّيت هذه المعاملة بجمعية الموظفين مع أنها قد تكون بين غير موظفين، لأن غالب من يشترك فيها من الموظفين الذين لهم رواتب يستلمونها في نهاية كل شهر، وغالبا يكونون موظَّفين يعملون في دائرة واحدة أو شركة معيَّنة، ونحو ذلك، ويسميها بعضهم (القرض التعاوني)، وذلك لأن في هذه المعاملة تعاونا على البر والتقوى[3]. وتُسمَّى كذلك بالجمعيات التعاونية والكيس[4].

ثانيا: صورها:

يُمكن القول أن لها صورتين:

1- الجمعية الخالية من الشروط: وصورتها أن يتفق عدد من الأشخاص على أن يدفع كل واحد منهم مبلغاً من المال متساوياً عند نهاية كل شهر، أو كل شهرين، أو كل سنة حسب ما يتفقون عليه، فإذا رغب أحد المشاركين في هذه الجمعية أن ينسحب منها في دورتها الأولى فله ذلك إذا لم يقترض بعد، أما إذا كان قد اقترض فليس له حق الانسحاب حتى تدور هذه الجمعية دورة كاملة أو يسدّد لكل واحد منهم ما اقترضه منه عند طلبه له، لأن حقيقة استمراره حينئذ أنه يسدّد للمشاركين ما اقترضه منهم[5].

---

[1] عبد الله الجبرين، مجموع الرسائل الفقهية –الرسالة التاسعة– مكتبة الرشُّد، ط 1، 1429هـ/2008م، ص(827)، سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي، ط 1، 1433المملكة العربية السعودية، هـ/2012م، (ص194).

[2] عبد الله جبرين، مجموع الرسائل الفقهية، المرجع نفسه.

[3] انظر: عبد الله جبرين، مجموع الرسائل الفقهية، مرجع سابق، (ص 828).

[4] معلومة أُخذت من موقع: https://ar.islamway.net/fatwa/11990/، في حكم الجمعيات أو ما يُسمّى بالكيس، يوم 26-05-2022 على الساعة: 17:31.

[5] انظر: عبد الله جبرين، مجموع الرسائل الفقهية، مرجع سابق، (ص 282)، والمعاملات المالية المعاصرة، (بدون رقم ط، ولا دار النشر ولا مكانه ولا تاريخه) كتاب حمَّلته في نسخته « word » ، يوم26-05-2022، الساعة17:51، من الصفحة: https://ebook.univeyes.com/117983/، (ص29).

2- الجمعية المقترنة بالشروط: ويُعهد فيها شرطان[1]:

- الأول: بأن يُزاد على ذلك شرط الاستمرار وعدم الانسحاب حتى تستكمل الدورة الأولى.

- والثاني: بأن يشترط على جميع المشاركين فيها الاستمرار في هذه الجمعية حتى تدور دورة أخرى أو دورتين أو أكثر حسب ما يتفق عليه الأطراف المشاركون فيها، ويكون ترتيب الاقتراض في الدورة الثانية عكسَ ترتيبه في الدورة الأولى.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لجمعيَّة الموظفين.

انقسم المعاصرون في تكييف هذه المعاملة قسمين:

- القسم الأول: يرى أن هذه الجمعية بجميع صورها من قبيل القرض الربوي المحرَّم.

وأصَّلوا لرأيهم بمجموعة أدلة، نذكر منها:

1- أنها تدخل بصورتها ضمن القرض الذي جرَّ نفعا، لأنها سلف لأجل السلف، فكل واحد من المشتركين إنما يدفع ما يدفع بصفة قرض مشروط فيه قرض من الطرف الآخر، فهو قرض جرَّ نفعا، وهي بهذه الصّفة أيضا من باب (أَسْلفني أُسلفْك) التي هي من أمهات الربا عند المالكية، فهي سلفٌ لأجل السَّلف[2].

ونوقش من عدّة وجوه:

أ) أنه ليس في صورة هذه المعاملة قرض مشروط من الطرف الآخر، بل هو قرض معتاد، يُشارك فيه أكثر من شخص، وكل واحد من المشتركين إنما هو مُقرض لمن يأخذ هذه الجمعية قبله، ومستقرض ممن يأخذها بعده– من غير زيادة ولا نقصان–[3].

ب) أن المراد بالمنفعة في القرض عند الفقهاء ما يشترطه المقرض على المقترض وليس له مقابل سوى القرض، وما يقدّمه المقترض للمقرض قبل سداد الدين بسبب القرض دون شرط، وهذا كله لا

[1] انظر: المراجع نفسها، (ص 874) و(ص29) على الترتيب.

[2] انظر: عبد الله جبرين، مجموع الرسائل، المرجع نفسه، (ص830)، وانظر: الخطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، (273/6)، والدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تح: محمد عليش، دار الفكر، د.ط، بيروت، د.ت، 273/3)، والقرافي، الذخيرة، مصدر سابق، (23/8).

[3] عبد الله جبرين، مجموع الرسائل الفقهية، مرجع سابق(ص837-838).

وجه لتخريج المعاملة عليه؛ لأنه ليس هنالك زيادة نفع للمقرض على حساب المقترض، وإنما هو نفع مشترك بين كل المقرضين في الجمعية؛ فتُخرّج بذلك على السَّفتجة[1] التي أجازها الكثير من الفقهاء مع أن فيها قرضا جرَّ نفعا[2].

ج) أنه لو قيل بمنع كل قرض يجر نفعا للمقرض من أي وجه لقيل بمنع القرض المعتاد، لأن المقرض يحصل من قرضه على منافع معنوية وحسية عديدة، وفي هذا يقول ابن حزم:" فليعلموا الآن أنه ليس في العالم سلفٌ إلا وهو يجر منفعة.."[3]. ولذلك ثبتت العديد من صور القرض الذي يجر النفع أجازه الشّرع، ولعلّ أدلهَّا ما رُوي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إنَّ الأشعريين إذا أرملو في الغزو، أو قلَّ طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسويَّة، فهم مني، وأنا منهم[4]». فأبرز الحديث فعل الأشعريين مثلا للتكافل والتعاون والبرّ وصوَّرها أبعد ما يمكن عن الربا والمقامرة، مع أنه قد يقدم منهم القليل فيحصل على الكثير، فدلّ ذلك على أن قصد التعاون والبر يُغتفر معه مالا يغتفر في المعاوضات[5].

2- أن الضرر الذي يلحق منها يربو على منافعها؛ لأجل ما فيها من المخاطرة التي تُضيّع على أصحاب الحقوق حقوقَهم، فقد يموت أحد أعضاء هذه الجمعية أو يتقاعَد، وقد يُفصل من عمله وقد يُنقل إلى بلد آخر فتَضيع على أصحاب الحقوق حقوقهم[6].

ويمكن مناقشة ذلك من حيث أن المصالح والمنافع التي تترتّب عليها تزيد أضعافا مضاعفة على أضرارها، إضافة إلى أن مثل هذه المخاطر المحتملة مما قد يدخل في كثير من المعاملات المباحة – والتي قد يكون مطلوبا في بعضها- ومنها القرض المعتاد[7]؛ وإمكان حصول المآل بوسيلة أخرى ينهض مانعا من

---

[1] السَّفتجة: أن يعطي مالا لآخر، وللآخر مال مال في بلد المعطي فيوفيه إياه في بلد المقرض، فيستفيد أمن الطريق ومؤنة حمل المال إن كان لحمله مؤونة. انظر: اين قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، (390/4)، وابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، (11/2).

[2] انظر: سعد الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، وعبد الله الجبرين، مجموع الرسائل، وخالد المشيقح، المعاملات المالية المعاصِرة، مراجع سابقة، (ص194)، (ص 849)، (ص33) –على الترتيب-.

[3] ابن حزم الظاهري، علي أبو محمد، المحلى بالآثار، دار الفكر، (بدون تح، وبدون رقم ط، وبدون تاريخ)، (361/6).

[4] البخاري، صحيحُه، تح: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، ط 3، بيروت، 1407هـ/1987م، (880/2).

[5] عبد الله الجبرين، مجموع الرسائل، -بتصرف يسير- مرجع سابق، (ص848-849).

[6] انظر: عبد الله جبرين، مجموع الرسائل، (ص 862)، وخالد المشيقح، المعاملات المالية المعاصرة، (ص 36)

[7] عبد الله جبرين، مجموع الرسائل الفقهية، مرجع سابق، -بتصرف- (ص863).

تحريمها، فلو حُرِّمت هذه المخاطر لأدى ذلك لتحريم كثير من المعاملات[1]. كما يمكن القول أن الفقهاء بعضهم قد صرَّحوا بجواز القرض الذي شُرط فيه منفعة للمقرض إذا كان فيها منفعة أقوى[2].

3- أن فيها شرط عقد في عقد، تتبرع لي بشرط أن أتبرع لك، فهي من باب البيعتان في بيعة والصفقتان في صفقة المنهي عنه شرعا[3].

ويُجاب أن التبرّع المتبادل ليس فيه محذور، وإن صدر على هيئة معاوضة، فهو تبرّع حقيقي ليس يُراد فيه ربح، ومعلوم أن القرض الحسن فيه شائبة التبرّع كما يقول الفقهاء ولكنه إذ كان من باب التعاون والإرفاق أجيز، هذا فضلا عن أن الحديث مُختلفٌ في تفسيره[4].

4- أن القرض المشروع ما كان مبتغى به وجه الله تعالى ويقصد به الإرفاق بالمقترض، ولهذا نهي المحسن أن يتخذ قرضه وسلة للانتفاع ممّن أحسن إليه[5].

ويُجاب عن ذلك بأنه مُسلَّمٌ أن الأصل في مشروعية القرض واستحبابه الإرفاق بالمقترض، وتفريج كُربته، فإن ابتغى به المقرض منفعة دنيويَّة، لم يُثب عليه، ولادليل على تحريمه، وبعض العلماء كرهه لما فيه من طلب النّفع العاجل، وتفويت الثواب الآجل، ولم يحرمه[6].

- القسم الثاني: كيَّف المعاملة على أساس القرض الحسن الذي يندب إليه الشرع.

والحق أن طائفةً ممَّن انتصروا لهذا التكييف استثنوا الصورة التي يُشترط فيها على المشاركين الاستمرار فيها لدورة أخرى، أو لعدة دورات ويكون ترتيب الإقتراض في الدورة الموالية بعكس التي قبلها؛ حيث رأوا أثرا لهذا الشرط، ومن ثمَّ اِنتهوا إلى تخريجها على مسألة الإقراض المستقبلي -اشتراط المقترض الإقراض مرة أخرى- التي نُصَّ على تحريمها، وأنها من قبيل الزيادة التي لا يُقابلها سوى القرض؛ لأن

[1] انظر: حاتم باي، الأصول الإجتهادية، مرجع سابق، (ص503).

[2] عبد الله جبرين، مجموع الرسائل، (ص843).

[3] انظر المرجع نفسه، (ص851).

[4] انظر: عبد الله العمراني، العقود المركبة، مرجع سابق، (ص303)، وحاتم باي، الأصول الإجتهادية، مرجع سابق، (173).

[5] علد الله جبرين، مجموع الرسائل، مرجع سابق، (ص849).

[6] المرجع نفسه، (ص851).

المقرض فيها اشترط على المقترض منفعة فيها زيادة على المقترض وهي أن يُقرضه في الدورة الثانية، ولا يقابل هذه المنفعة سوى القرض الأول فقط[1].

على أن معظم المعاصرين على القول بأنها من قبيل القرض الحسن وقد احتجوا لذلك –علاوة على ما سبق إيراده من النقاشات والجوابات – بـ:

1- نصوص الشرع، وأصوله الطافحة بجلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد والحد منها، ولا ريب في وجود العديد من المصالح في هذه المعاملة لجميع الأطراف المشاركة فيها، ونفي المفاسد والمضارّ وانتفائها عنها، فهي نُدحة للمعسرين والمحتاجين عن الالتجاء للقرض بطريق الربا[2].

2- أنها من المعاملات التي لم يرد فيها حكم لا بطريق النصّ ولا بطريق المعنى، فتبقى على الإباحة الأصلية[3].

3- أنها من عقود الإرفاق المحضة؛ إذ الهدف منها هو التكافل والتعاون على البر والتقوى لأن المنفعة التي تحصل للمقرض لا تنقص المقترض شيئا من ماله، وفي المقابل لا تزيد للأول بل يحصل المقترض على منفعة مساوية أو مقاربة لها، ففيها مصلحة متبادلة من غير ضرٍّ بواحد منهم[4].

الترجيح:

بعد عرض الخلاف في قضية جمعية الموظفين، والتطواف على أدلة كلا الرأيين واحتجاجاتهم، أمكن القول أن الباحثة تميل لترجيح القول الذي يقضي بتكييف المعاملة على أساس القرض الحسن وجوازها إن كانت خالية وغير مقترنة بأي من الشرطين لوجاهة الرأي، وقوة الأدلة وسلامتها من الاعتراضات المعتبرة.

[1] انظر: المرجع نفسه، (ص875)، وابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، (241/4).

[2] انظر: عبد الله جبرين، مجموع الرسائل الفقهية، مرجع سابق، (ص48).

[3] انظر: المرجع نفسه.

[4] انظر: خالد المشيقح، المعاملات المالية المعاصرة، وسعد الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، مراجع سابقة، (ص30)، (ص195)، على الترتيب.

المطلب الثالث: بيع المرابحة المُركَّبة.

الفرع الأول: تصوير قضيَّة "المرابحة المركَّبة".

أولا: التَّسمية والمفهوم:

عرِّفت المرابحة بتعريفات عديدة متقاربة لعلِّي أن أختار منها أوفاها بحقيقتها:

" هي أن يتفق المصرف والعميل، على أن يقوم المصرف بشراء بضاعة عقارا أو غيره، ويلتزم العميل أن يشتريها من المصرف بعد ذلك، ويلتزم المصرف بأن يبيعها له، وذلك بسعر عاجل أو آجل، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مُسبقا"[1].

وتطلق عليها مسمَّيات وألقاب عدة، أبرزها: المُرابحة للآمر بالشراء -أول تسمياتها ظهورا-، المرابحة للواعد بالشراء -تدليلا على وجود الوعد فيها-، بيع المواعدة -لئلا تختلط ببيع المرابحة المعروف عند الفقهاء، بيع المرابحة المصرفية -لشيوع التعامل بها في المصارف حيث تشكل أغلب وأهم أدوات الاستثمار لديها-، كما تسمى ببيع المرابحة المركَّبة وهو ما اختير عنونته بها؛ لتناسبه مع الموضوع[2].

وقد كان سبب ظهورها الرغبة في إحداث النّهضة الإسلامية في المجال الاقتصادي؛ إعتياضا ورفضا للربا الصريح والوقوع فيه[3].كما أن من الدوافع إلى هذا النوع من البيوع هو أن المشتري قد يكون جاهلا بالسلع وأثمانها، يخشى الغبن في المساومة، أو ليس لديه الوقت الكافي للتحري والتجول على الباعة والمماكسة، هذا إذا كانت المرابحة حالّة، أما إذا كانت مؤجلة، فيستفيد المشتري أيضا من الأجل[4].

ثانيا: صورها:

---

[1] محمد سليمان الاشقر، محمد عثمان شبير، عمر سليمان الأشقر، ماحد محمد أبو رخية، بحوث في قضايا إقتصادية معاصرة، دار النفائس، ط 1، الأردن/ 1418هـ/1998م، (71/1).

[2] انظر : بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل –قضايا فقهية معاصرة-، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1416هـ/1996م، (79/2)، والقرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشرء، مرجع سابق. وبحث رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، وبحث سامي حمود، بيع المرابحة للآمر بالشراء، ضمن بحوث مجلَّة مجمع الفقه الإسلامي، العدد:5، جدة، (839/5)، (808/5) على الترتيب.

[3] انظر: بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مرجع سابق، (81/1)

[4] رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء، العدد: 5، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بجدة، (836/5)

ويمكن حصرُها في صورتين[1]:

الأولى: تنبني على المواعدة غير الملزمة للطرفين، ويحصل أن يكون فيها ذكرٌ لمقدار ما سَيُبذل من الربح، كما يحصل أن لا يكون اتفاق مسبق عليه؛ وذلك بأن يذهب العميل عند رغبته في شراء سلعة بعينها أو جنسها إلى المصرف، ويحصل بينهما تواعد، من العميل بالشراء، ومن المصرف بالبيع

الثانية: تقوم على الوعد الملزم للطرفين، مع ذكر مقدار الرّبح.

ثالثا: إجراءاتها:

يمر البيع بعدة إجراءات شكلية وعملية، يمكن إيجازها في الخطوات التالية[2]:

أ) تقديم طلب من العميل للمصرف بالشراء لسلعة بعينها أو جنسها وبالمواصفات المطلوبة، وقد يكون فيه تحديد للجهة التي تبيعها.

ب) توقيع وعد-تعهد- بالشراء من طرف العميل، وبالبيع من طرف لمصرف، قد يكون مُلزما أو غير ملزم، وقد يُرفق بتقديم عُربون من العميل كإثبات لحسن النيّة.

ج) إتمام المصرف لعملية الشراء للسلعة نقدا، يتسلَّمها أو يحوزها حسب نوعها.

ج) بيع المصرف السلعة للعميل بأجل مع زيادة الربح –قد يكون متفقا عليه مسبقا، وقد لايكون-

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لبيع المرابحة المركَّبة.

الحق أن في المسألة كلاما ذا شعب، وتفصيلات طويلة الذيل إن كان من ناحية صُورها وتعددها واشتباه بعضها ببعض، أو من حيث الحُكم عليها والأدلة والنقاشات المعقَّبة عليها نقضا وتأييدا؛ ولأنَّ المسألة قد قُتلت بحثا وللدارسين فيها آنق الدراسات والتحقيقات، تعيَّن الوقوف على تقاسيمها بنوع من الإيجاز بما يحقِّق ويخدِم المراد بهذا الفرع:

[1] انظر: بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مرجع سابق، (79،80/1).

[2] انظر: عيسى بن محمد الخلوفي، الحيل الفقهية وعلاقتها بالاعمال المصرفية –دراسة فقهية تطبيقية في ضوء المقاصد الشرعية—، دار كنوز اشبيليا ، ا ط 1 ، 1426هـ ،(ص 390)، وبكر أبو زيد، فقه النوازل، مرجع سابق، (ص79-80).

أولا: تكييف بيع المرابحة المركَّبة من حيث الجِدَّة من عدمها:

حيث عدِّها البعض من قبيل العقد المستحدَث، وبالتالي خصُّوه بهيئته الحاصلة الجديدة باجتهاد خاص مستقل يقوم على أساس نظرةٍ شمولية وتكييفٍ كلي يربط المعاملة بمحاوِرها الرئيسيّة وقواعدها الأساسية، ووفق المنهج المنبني على القواعد والمبادئ الأساسية للتعاملات المالية. في حين أن طرفا آخر استنكر ذلك وكيَّف حُكمها تأصيلا وتعديلا على أساس ما أُثر عن الفقهاء المتقدمين من النصوص بخصوصه[1].

ثانيا: تكييفها من حيث ذاتها –هيئتها–:

اختلف الباحثون في تكييف المرابحة المركَّبة وأجزائها انطلاقا من اعتبارها عقدا مُركَّبا من عدمه، وإن كان الغالب على الباحثين اعتبارها من قبيل العقد المركَّب، بينما استثنى طرفٌ صورتها المبنية على صيغة الوعد غير الملزم فلم يعتبر فيها التركيب، واعتبر العقود المشتملة فيها عقودا مُجتمعة لا تأثير لأحدها على الآخر، فعدّها من قبيل المعاملات ذات العلاقات المتعددة، وعليه تُدرس على أنها عقود غير متلازمة وغير مترابطة. وعلى وجه العُموم اعتبرت بالنظر في جميع مراحلها، وما فيها من التزامات من عدمها من قبيل العقد المركّب، وهو الغالب على تكييفات المعاصرين لها.

وقد تعدَّدت عبارات الباحثين في تكييفها وتنوعت تحليلاتهم لمكوناتها باعتبار التركيب، ويمكن حصر هذه التكييفات –التي انصبَّت رأسا على نقطة الخلاف وهي المرحلة الأولى من إجراءاتها أو ما يسمّى بمرحلة المواعدة– على النحو الآتي:

1- تكييف المعاملة بأنها ذات علاقة عقدية بحتة،أي مُركّبة من عقدين[2]:

وذلك باعتبار أن الإلتزام يُصيِّر الوعد (أو المواعدة) عقدا حقيقة، لأن كلاً من العميل و المصرف يتفقان على شراء سلعة محددة، ويعِد كل من البنك و العميل بالالتزام فيلتزم البنكُ ببيع البضاعة للعميل، وفي

[1] انظر في ذلك: بكر أبو زيد، فقه النوازل، مرجع سابق، (83/2)، وعبد الحميد محمود البعلي، فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، مكتبة السلام العالمية، (دون رقم الطبعة وتاريخها)، (ص 92)، وبحث عبد السلام داود العبادي، نظرة شموليّة لطبيعة بيع المرابحة للآمر بالشراء،العدد: 5، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بجدة، (829/5-830)،

[2] انظر: عبد الله العمراني، العقود المركبة، مرجع سابق، (ص264)، وعبد الحميد البعلي، فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي، مرجع سابق، (ص78،80،82)

المقابل يلتزم العميل بشرائها بزيادة بثمن حال أو مؤجل، وتحدد فيه نسبة هذه الزيادة مسبقا، وإذا كان كذلك فإن ما في هذا البُند من اتفاق إرادتين على إنشاء حق هو عقد بلا ريب ولو سمّي وعدا[1]. ويعضِّده ما ذهب إليه بعض العلماء من أن العقد في حقيقته هو عبارة عن التزام شيء في المستقبل، فيستوي بذلك الالتزام من طرف واحد أو من الطرفين[2]. وعلى هذا الأساس اِعتُبِرت المعاملة شُبهة لدخولها ضمن جملة من البيوع المنهي عنها:

أ) البيعتان في بيعة: ووجه ذلك ظاهر فيما سبق، فالمواعدة إذْ صارت ملزمة صارت عقدا، فتكون البيعة الأولى بين المصرف والعميل، والثانية بين المصرف والبائع[3].

ونوقش: بأنه قد اختلف في المراد بلفظ البيعتين في بيعة، وللعلماء فيه تفسيران: أحدهما يَبعد عن أن يكون في حقيقته بيعتين في بيعة وإنما بيعة وصفقة واحدة بأحد الثمنين، وصورته أن يقول الرجل: أبيعك نقدا بكذا، ونساء بكذا، والثاني وهو الراجح، أن يقول: أبيعكها بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة[4].

وبهذا تكون صورة المعاملة بعيدة عن هذا المفهوم، لأنها مواعدة على بيع حقيقة لسلعة مطلوبة بالفعل، فلا وجه لإدخالها في بيعتين في بيعة، وإنما هي بيعة واحدة[5].

ب) بيع المعدوم أو بيع ما لا يملك: ولذات الوجه تدخل ضمن بيع المعدوم، فإذا كِّيفنا الوعد عقدا حينئذ يكون المأمور باع للآمر مالا يملك[6].

---

[1] بحوث في قضايا فقهية معاصرة لسليمان الاشقر –بتصرف– مرجع سابق ،(ص 72).

[2] انظر: عبد الحميد البعلي، فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، مرجع سابق، (ص132).

[3] انظر: عبد الله العمراني، العقود المركَّبة، مرجع سابق، (ص280-281)، و بحوث في قضايا فقهية معاصرة لسليمان الاشقر، مرجع سابق ،(ص 72).

[4] انظر: ابن عبد البر، يوسف أبو عمر النمري، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الامصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالايجاز والإختصار، تح: عبد المعطي قلعجي، دار قتيبة،ط 1، دمشق، 1993م-1414هـ، (173/20-176)، وابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، (171/3،150).

[5] انظر: القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء، مرجع سابق، (53)، والعمراني، العقود المركبة، مرجع سابق (ص282).

[6] انظر: المراجع نفسها، (ص69)، (276) على الترتيب، ومحمد سليمان الأشقر، مرجع سابق، (ص72)، وبكر أبو زيد، فقه النوازل، مرجع سابق، (90/2).

ونوقش: بأن المصرف لا يعرض أن يبيع شيئا ولكنه يتلقى أمرا بالشراء، وهو لا يبيع حتى يملك ماهو مطلوب ويعرضه على الآمر، ليرى ما إذا كان مطابقا لما وُصف[1].

فلا يُسلَّم أن المواعدة على المرابحة من باب ما ليس عند الإنسان، وأن المعاملات مبنية على مراعاة العلل والمصالح فقد يكون المقصود من النهي في الحديث سد الذرائع إلى التنازع بسبب العجز عن التسليم ومقصود هذا النهي متلافىً هنا[2].

ج) بيع العينة: وذلك نظرا للنتيجة، فحقيقة هذه المعاملة بيع نقد بنقد أكثر منه إلى أجل بينهما سلعة محللة غير مقصودة فهي من باب الحيلة على الإقراض بفائدة، وآية ذلك أن المشتري ما لجأ إلى المصرف إلا من أجل المال، والمصرف لم يشتر هذه السِّلعة إلا بقصد أن يبيعها بأجل إلى المشتري، وليس له قصد في شرائها[3].

د) سلف وبيع: لأن المصرف كأنه وكيل مأجور بأمر العميل إيَّاه، فيصير أجيرا ومقرضا معا فيقترض ثمن الشراء ويتقاضى منه أجرا على الوكالة فيجتمع سلف وبيع[4].

ونوقش: بأن المراد بالسَّلف في الحديث هو القرض، والصورة المنهي عنها في الحديث: أن يشتري أحد المتبايعين على الآخر أن يُسلفه دراهم أو دنانير لإتمام عقد البيع وهي غير موجودة في مسألة المرابحة للآمر بالشراء[5].

---

[1] القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء، مرجع سابق، (71)، وانظر: العمراني، العقود المركبة، (ص 277).

[2] انظر: القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء، مرجع سابق، ص(18،19).

[3] انظر: القرضاوي ، بيع المرابحة للآمر بالشراء ، مرجع سابق، (ص32،33)، وبكر أبو زيد، فقه النوازل، مرجع سابق، (94/2)، عبد الله العمراني، العقود المركبة، مرجع سابق، (278).

[4] رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، ضمن بحوث مجلَّة مجمع الفقه الإسلامي، العدد:5، جدة، 839/5)

[5] محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، (ص 315).

2- تكييف المعاملة بأنها مركَّبة من وعد (بالشراء والبيع) وبيع مرابحة[1].

وقد نهج على هذا التكييف جمهرة المعاصرين؛ حيث عُدَّت المسألة من قبيل الوعد لا العقد فتُطبَّق عليه أحكام الوعد، وعليه فلا وجه لدخول الشُبه التي سبق الشأن إليها فيه، فأمر العميل للمصرف بالشراء واتفاق كلا الطرفين على الالتزام يعتبر من قبيل التعهد والوعد، لأن الوعد ما تضمَّن إنشاء التزام في المستقبل، وهذا هو الفرق بينه وبين العقد؛ إذ أنَّ هذا الأخير إذا وُجد مستوفيا أركانه تَرتَّب عليه أثره في الحال، ووجب على كل من المتعاقدين الوفاء بالتزامه[2].

ويُمكن أن يناقش هذا التكييف بأن ذلك مُسلَّم لو كان التعهد من طرف واحد، أمَا وقد كان الغالب في التعامل بالمرابحة المركبة وجود وعد من أحد الطرفين يُقابله وعد من الجهة الأخرى، فإنه أقرب إلى العقد منه إلى الوعد، ووجب أن تُطبَّق عليه أحكام العقد[3].

كما أننا نجد للفقهاء في أحد المفاهيم للعقد أنه كل تصرّف وكل التزام في المستقبل ينشأ عنه حكم شرعي سواء كان صادرا من طرف واحد، أم صادرا من طرفين متقابلين، وبذلك يعمُّ كل التزام[4].

ويجاب: بأن المعنى المتبادر الشائع المشهور للعقد عند الفقهاء والذي كاد ينفرد بالاصطلاح هو "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يُثبت أثره في المعقود عليه (المحل)، بما يدل على ذلك"[5] ومعنى ذلك أن الفقه الإسلامي ينظر إلى العقد نظرة موضوعية، إذ يهتم الفقهاء بالنتيجة التي يُسفر عنها العقد في المحل، دون اعتدادٍ بالنتائج الأولية من ناحية أنه يُلزم التزاما شخصيا وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿ يا أَيُّهَا الّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ ﴾ [المائدة:01][6].

---

[1] انظر: المرجع نفسه، (ص310)، وعبد الحميد البعلي، المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، مرجع سابق، (ص91،87،80)، وجاسم بن سالم الشامسي، ضوابط المصارف الإسلامية والمعاملات فيها، (بدون رقم ط، ولا دار النشر ولا مكانه ولا تاريخه) تم تحميله في = نسخته« word »،يوم26-05-2022،الساعة17:51،منالصفحة:http://arabicmegalibrary.com/books/1111 (ص28).

[2] انظر: عبد الحميد البعلي، فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، مرجع سابق، (ص135).

[3] انظر: عبد الحميد البعلي، فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، مرجع سابق، (ص129)، وعبد الله العمراني، العقود لذكية، مرجع سابق،(ص270)

[4] انظر:الجصاص، أحمد أبو بكر، أحكام القرآن، تح: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، د.ط، 1405هـ، (286/3).

[5] انظر المادة 103، 104، من مجلة الأحكام العدلية، (26/1).

[6] عبد الحميد البعلي، فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، مرجع سابق، (129-132.)

3- تكييفها على أنها اتفاق معلق على شرط[1].

ولعلَّه أقرب التكييفات لحقيقته، وبذلك تخرج المعاملة عن أن تكون وعدا سواء كان ملزما أو غير مُلزم، كما تخرج عن أن تقع فيها الشُّبه التي سبق إيرادها؛ لأن فيها وعدا من كلا الطرفين لكل منهما -وهو ما انتهى إليه مؤتمر المصرف الإسلامي- وبذلك تَخرج عن نطاق (الوعد) لاقتصاره في حقيقته عل جهة واحدة، فتكون أقرب ما تكون عبارة عن اتفاق بتعهُّد معلق على شرط[2].

وكونها اِلزامية بعد تحقق الشرط إنما يرتبط ذلك بالشرط حسبما يحقق مصلحة الطرفين ومقصودهما من العقد[3].

وقد خرَّج من انتهج هذا التكييف المسألة على نصوص وأقوال بعض كبار الفقهاء، فلتُراجع في موضعها[4].

[1] انظر: المرجع نفسه، (ص106،101)، وجاسم بن سالم الشامسي، ضوابط المصارف الإسلامية والمعاملات بها، مرجع سابق، (ص30)

[2] انظر: عبد الحميد بعلي، المرجع نفسه، (ص106،101).

[3] المرجع نفسه، (ص101).

[4] انظر المرجع نفسه: (ص102 وما بعدها).

الخاتمة

أحمد الله أولا وآخرا على ما ضرب لي من سهمٍ في خدمة هذا الدِّين بهذا البحث المتواضع وما يسَّر من إتمامه، ولا يسع ختاما إلا أن أُجمل أبرز النتائج التي تبلورت من خلال هذا البحث، ثمَّ أشفِّع ببعض التوصيات:

أولا: أهم النتائج:

1- التكييف الفقهي مرحلة مهمة في الاجتهاد النوازلي ومقدمة ضروريَّة لموقعة القضية موقعها الصحيح من النظر الشرعي، وتأسيسِ الأُطرِ الصحيحة للثمرة المرجوة منه وهو الحكم.

2- التكييف الفقهي في السياق الخاص بالمعاملات المالية المعاصرة هو: " عمليَّة إدراج القضيَّة المالية المستجدة ضمن نسق المسائل المالية الذي تنتمي إليه، من خلال الاشتراك في العناصر المؤثرة، بعد استجلاء حقيقتها بالنظر الاجتهادي".

3- تتبدى أهمية التكييف الفقهي – غير كونه سبيلا للتوليف بين كليِّ الشرع وجُزئيِّه- في أنه مُرتكب المعالجة الفقهية لأيَّة قضيَّة، وفاعل أساس في ترشيد الاجتهاد نحو جدد الصواب ولاحب طريقه.

4- ينبلج أثر التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة في الاجتهاد بأمرين: الأول:من جهة أنه مأتى للجبر والإصلاح، وذريعة للتهذيب، والتعديل، والتقويم بطرح الحلول والاعتياض عن المعاملة أو بعض معطياتها بالبدائل الشرعية، والثاني: من زاوية ما يُسفر عنه من قواعد وضوابط تكون فيما بعدُ مرجعا يستوعب التطبيقات المالية الحادثة، إضافة إلى ضمانته لمرونة أكبر للقضايا المعروضة بالاستفادة منها.

5- يستلزم تكييف القضيَّة الحادثة دراستها من ثلاثة نواحي هي بمجموعها تشكل قِوامه: تصوُّرها تصورا صحيحا تامًّا لا يتجاوزه ولا يقصر عنه، التحقيق في انتمائها لأصل فقهي معتبر بالاشتراك في العناصر المؤثّرة، التحقيق المآلي أو التشخيص الغائي المتبصِّر بالمآلات. وثبت أن هذا الأخير فاعلٌ مؤثِّر في تكوين التكييف وطبيعة الإجراءات التي تُتخذ فيه.

6- التوصيف هو جوهر عمليَّة التكييف؛ بل إن قيل أنه يختصُّ بها لم يكن بعيدا، وهو كائن من خلال أمرين: ردّ القضية المالية إلى النقول الفقهية ونظائرها من المسائل والصور المعهودة في الشرع، وردها إلى القواعد الكلية العامة ومقاصد التشريع.

7- تقرر أن التكييف الفقهي بماهو عمليَّة إجتهادية فكريَّة مرهونٌ بها الحكم يستلزم منهجية قائمة على أسس وضوابط ومتطلبات وجب توافرها ضمانةً لصائبته، إن كان على مُستوى الأدوات

والإجراءات المتبعة فيه، أو على مستوى المنتصب لمقامه وكفاءته الاجتهاديَّة وتكوينه العلمي، دونما إغفال للجانب الروحاني باستوثاق صلته بملهم الصواب.

8- وتأكدت في ذات السِّياق خطورة التكييف ومحطّ أرضيته للزلل إذا ما دُقَّ بابه دق إجتراء وإدلال، وإذا ما خلا من ضوابطه بدعوى الاستصلاح والاستقصاد، فهو ساعتئذ تعزيز للموقع الذي اهتمَّ التكييف لمهمَّة إحداث الفرق فيه والتوازن.

9- خصيصة التعقيد والمزاج المتشابك لقضايا العصر الحادثة، والواقع النزَّاع لتفرُّد الوعي والتخصُّص تفرِض وجودَ مؤسسات تنظم الاجتهادات الجماعية كوسيلة لسد ثلمات نقائص الاجتهاد الفردي، غير كونه تطبيق عملي لمبدأ الشورى.

10- تتخذ تكييفات المعاصرين للقضايا المالية المعاصرة في مختلف الهيئات الاجتهادية المعاصرة شكلين خلُص البحث إلى أنهما يُعدَّان إتجاهان لسيرهما وفق خطط منهجية ومسارات متباينة كان لها الأثر في اختلاف التكييفات وتباين النتائج؛ حيث اصطُلح عليهما: بالتكييف الجزئي والتكييف الشمولي.

ثانيا: التوصيات:

1- يوصى بتوجيه الدراسات الأكاديميَّة نحو هذا النَّوع من المواضيع والقضايا الكُبرى التي لم تُعط حقها من الدرس والبحث لِضخامتها، إن كان على المستوى التأصيلي أو العملي:

- أما من حيث التأصيل فإننا بحاجة أمام هذه التغيُّرات المتسارعة إلى توحيد المنهج، وبلورة الأطر الصحيحة له بوضع قواعد وضوابط تكون منتهَى يُنتهى إليها، ومرجعا لما يطرأ من قضايا في سبيل تضييق هوة الخلاف.

- وأما من الجانب العملي، فيُلفَت إلى ضرورة فتح العين على هذه القضايا الملحَّة والغائمة، والمنتجات الحيويَّة المستجدة والسماح بتقديمها للدراسة، والتناول المستفيض لها بخاصَّة ما يتعلق منها بالتطبيقات الماليَّة الرقميَّة، والمنتجات المركبة دونما إلقاءٍ لأحكام مُسبقة مُبْتَسرة ومتعسِّفة.

2- يوصى بضرورة إنشاء مؤسَّسات جماعية تتعاضد فيها التخصصات وتتلاقح فيها الكفاءات والخبرات.

3- تدريب المنتهضين بالدراسات الشرعيَّة، وتهيئتهم للقيام بالبحوث والدراسات، والتصدِّي لمثل هذه القضايا الكبرى، بدءا بإعادة هيكلة المقرَّرات الدراسية الجامعيَّة.

الفهارس العامة

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث والآثار

رقم الآية	الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
03	﴿ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ ﴾	36
سورة آل عمران		
159	﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ ﴾	50
سورة النّساء		
59	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾	40
سورة المائدة		
01	﴿ يا أَيُّهَا الّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ ﴾	84
سورة الأنعام		
38	﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾	40

طرف الحديث أو الأثر	رقم الصَّفحة
إنَّما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى...	46
أنتم أعلم بدنياكم فما كان من أمر دينكم فإلي...	36
ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايِس الأمور عند ذلك واعرف الأشباه...	37

أولا: القرآن الكريم – رواية ورش –

ثانيا: الكتب:

1. الأزهري، تهذيب اللغة، د.ح ، المكتبة الشاملة، (دون معلومات الطبع).
2. الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تح: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الاسلامي، د.ط، بيروت، (د.ت).
3. أبحاث هيئة كبار العلماء، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، ط4، المملكة العربية السعودية، 1435هـ-2014م.
4. البابرتي، أكمل الدين أبو عبد الله، العناية شرح الهداية، دار الفكر، (دون معلومات الطبع).
5. الباقلاني، أبو بكر محمد، التقريب والإرشاد(الصغير)، تح: عبد الحميد بن علي أبو زيد، ط2، مؤسسة الرسالة، يروت ، 1418هـ-1998م.
6. البخاري، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، تح: زكريا عميرا، دار الكتب العلمية، د.ط، 1416هـ/1996م.
7. البخاري، صحيحُه، تح: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، ط 3، بيروت، 1407هـ/1987م.
8. البخاري، صحيحه، تح: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، ط3، بيروت، 1407هـ.
9. بشير مولود جحيّش، الإجتهاد التنزيلي، تقديم : عمر عبيد حسنه، كتاب الأمة، (د.ط)، (د.ت).
10. بشير مولود جحيش، فقه النزيل مفهومه وعلاقته ببعض المصطلحات: فقه الاستنباط وتحقيق المناط، و فقه الواقع والوقائع، وفقه التوقع و اعتبار المآلات، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1434هـ /2013م.
11. أبو بقاء الكفوي، الكليات، تح:عدنان درويش ومحمد المصري، د.ط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419هـ-1998م.
12. بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل –قضايا فقهية معاصرة-، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1416هـ/1996م.
13. البيهقي: السنن الكبرى، كتاب الشهادات باب: لا يحيل القاضي على المقضي له .. ،تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط3، بيروت، 1424هـ-2003م.

14. ابن تيمية، أحمد أبو العباس، القواعد النورانية الفقهية، تح: محمد خامد الفقي، دار المعرفة، د.ط، بيروت، 1399هـ.

15. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس، السياسة الشرعيَّة في إصلاح الراعي والرعيَّة، تح: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، د.ط، محمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، السعودية، 1416هـ-1995م.

16. ابن تيمية، تقي الدين أبو العبّاس، مجموع الفتاوى، تح: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد، د.ط، المملكة العربية السعودية، 1416هـ-1995م.

17. الجصاص، أحمد أبو بكر، أحكام القرآن، تح: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، د.ط، 1405هـ.

18. الجويني، أبو المعالي، البرهان في أصول الفقه، تح: عبد العظيم محمود الديب، لوفاء، ط4، مصر، 1418هـ.

19. الجويني، عبد الملك أبو المعالي، غياث الأمم والتياث الظلم، تح: فؤاد عبد المنعم ومصطفى حلمي، دار الدعوة، د.ط، الاسكندية، 1979م.

20. حاتم باي، الأصول الإجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي ، دار الوعي الإسلامي ، ط1، الكويت ، 1432هـ -2011م ،

21. الحجوي، محمد بن الحسن الثعالبي ،الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي، (د.تح)، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1416هـ-1995م.

22. ابن حزم الظاهري، علي أبو محمد، المحلى بالآثار، دار الفكر، (بدون تح، وبدون رقم ط، وبدون تاريخ).

23. الحطاب، أبو عبد الله شمس الدين، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تح: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، (د.ط)، 1423هـ/2003م.

24. خالد بن عبد الله المزيني، الفتيا المعاصرة –دراسة تأصيلية تطبيقيَّة في ضوء السياسة الشرعية-، دار ابن الجوزي، ط1، المملكة العربية السعوديّة، 1430هـ.

25. خالد بن عبد الله المزيني، دراسة تطبيقية شرعية للتعامل مع مسائل النوازل والمستجدات، ورقة بحث مقدمة إلى ندوة الاختلاف، جامعة الملك فهد للبترول والمعادن، الرياض، 24-05-1429هـ.

26. الخطابي، حمد أبو سليمان، معالم السنن شرح سنن أبي داود، (د.تح)، المطبعة العلمية، ط1، 1351هـ/1932م.

27. ابن خلدون، المقدمة، المكتبة الشاملة، (دون معلومات الطبع).

28. الخوارزمي، مفتاح العلوم، المكتبة الشاملة، (دون معلومات الطبع).

29. الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تح: محمد عليش، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، (د.ت).

30. ابن رشد، محمد أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (د.تح)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط4، مصر، 1395هـ-1975م.

31. الزبيدي، مرتضى أبو الفيض، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مجموعة من المحققين، (د.ط)، دار الهداية، (د.ت).

32. الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، تح: محمد تامر، دار الكتب العلمية، د.ط ، بيروت ، 1424هـ-2000م.

33. الزمخشري، أساس البلاغة ، (د.ح)، ، دار الفكر،(د.ط)، 1399هـ/ 1979م.

34. السبكي، تقي الدين، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تح: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1404هـ.

35. أبو السعادات المبارك الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تح: طاهر أحمد االزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، د.ط، بيروت، 1399هـ-1979م.

36. سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميمي، ط1، المملكة العربية السعودية، 1433هـ/2012م.

37. السعدي عبد الرحمان بن ناصر، الفتاوى السعدية ضمن مجموع مؤلفات ابن السعدي، اشراف أبناء الشيخ، ط1، دار الميمان، الرياض، هـ1432-2011م.

38. السمعاني، أبو المظفر منصور، قواطع الأدلة في الأصول، تح: محمد حسن محمد حسن اسماعيل، دار الكتب العلمية، ط 1، بيروت، 1418هـ/1999م.

39. السيوطي، الأشباه والنظائر، (د.تح)، دار الكتب العلمية، (د.ط)، بيروت، 1403هـ.

40. السيوطي، الحاوي للفتاوي في الفقه وعلوم التفسير والحديث والأصول والنحو والإعراب وسائر الفنون، تح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1421هـ/2000م.

41. السيوطي، جلال الدين، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، (د.تح)، مكتبة الثقافة الدينية، (د.ط)، القاهرة، (د.ت).

42. السيوطي، همع الهوامع في شرح جمع الجوامع ، تح: عبد الحميد هنداوي، د.ط، المكتبة التوقيفية، مصر، د.ت.

43. الشاطبي، الموافقات، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، د.م، 1417هـ/1997م.

44. الشنقيطي، محمد الأمين، مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، مكتبة العلوم والحكم، ط5، المدينة المنورة، 2001م.

45. الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تتحقيق الحق من علم الأصول، تح: الشيخ أحمد عزو عناية، تقديم الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرف، دار الكتاب العربي، ط1، دمشق، 1419هـ - 1999م.

46. ابن الصلاح، أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمان، أدب المفتي والمستفتي، تح: موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، ط1، بيروت، 1407هـ.

47. الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تقديم: حاتم بوسمة، دار الكتاب المصري، ط1، بيروت، 1432هـ/2011،

48. الطوفي، شرح مختصر الروضة، تح النووي، أبو زكريا محي الدين، المجموع شرح المهذب، د. تح، دار الفكر ، دمشق ، د.ت ، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1407هـ - 1987م.

49. عامر الشماخي، الايضاح، المكتبة الشاملة، (دون معلومات الطبع).

50. عبد الرحمان بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة، دار ابن الجوزي، ط1، المملكة العربية السعودية، 1424هـ.

51. عبد السلام وعبد الحليم وأحمد بن عبد الحليم آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، تح: محمد محي الدين عبد الحميد المدني، المكتبة الشاملة، (دون معلومات الطبع).

52. عبد الله الجبرين، مجموع الرسائل الفقهية –الرسالة التاسعة- مكتبة الرشُّد، ط 1، 1429هـ/2008م.

53. عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية، صناعة الفتوى و فقه الأقليات، د.تح، دار الأمان، ط 1، الرباط، 1433هـ -2012م.

54. عبد الله بن عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، دار كنوز إشبيليا، ط2، الرياض، 1431هـ، 2010م.

55. عبد المحسن البدر، التحفة السنية شرح منظومة ابن ابي داود المسماة بالحائية، (دون معلومات الطبع).

56. عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي الحنبلي، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول، د.تح، ط2 ، دار ابن الجوزي، (د.م)، (د.ت).

57. عبد الناصر أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، تم تحميله من موقع مكتبة عين الجامعة، (دون معلومات الطبع).

58. علي محي الدين القرة داغي وعلي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دراسة فقهية طبية مقارنة، دار البشائر الإسلامية، ط 2، بيروت، 1427هـ /2006م.

59. عيسى بن محمد الخلوفي، الحيل الفقهية وعلاقتها بالاعمال المصرفية –دراسة فقهية تطبيقية في ضوء المقاصد الشرعية، دار كنوز اشبيليا، ط 1، 1426هـ.

60. الغزالي، ابو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، المنخول ، تح: محمد حسن هيتو، دار الفكر، ط3، (د.م ، د.ت).

61. الغزالي، أبو حامد، المستصفى في علم الأصول، تح: محمد عبد السَّلام عبد الشَّافي، دار الكتب العلميَّة، ط ، بيروت، 1413هـ.

62. الغزالي، محمد أبو حامد، الجانب العاطفي من الإسلام، إشراف: داليا محمد إبراهيم، شركة نهضة مصر للطباعة و النشر، ط3، 2005م.

63. ابن فارس، أحمد أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، (د.ت.ط)، دار الفكر، 1399هـ-1979م.

64. الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تح: مكتب تحقيق الرسالة، مؤسسة الرسالة، ك8، بيروت، 1426هـ/2005م. (

65. الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، د.ح، د.ط، المكتبة العلمية، بيروت ، د.ت، (2

66. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، (د.تح)، دار الفكر، ط1، بيروت، 1405هـ.

67. القرافي، الذخيرة، تح: محمد حجي، دار الغرب ، د.ط، بيروت ، 1994م.

68. القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، د.تح ، دار الكتب العلمية، د.ط، بيروت ، 1418هـ /1998م.

69. القرافي، شهاب الدين، الذخيرة، تح: محمد حجي، دار الغرب، (د.ط)، بيروت، 1994م.

70. القطب يوسف اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، د.ح، دار الفتح، ط1، بيروت، 1392هـ / 1972م.

71. ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تح: محمد جميل غازي، مطبعة المدني، (دون تاريخ الطبع ورقم الطبعة)، القاهرة.

72. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، (د.تح)، مؤسسة الرسالة، ط27، الكويت، 1415هـ-1994م، (200/5).

73. ابن قيم، محمد أبو عبد الله، إعلام لموقعين عن رب العالمين، تح: طه عبد الرؤوف سعد، د.ط، دار الجيل، بيروت، 1973م(4

74. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (د.تح)، دار الكتاب العربي، ط 2، بيروت، 1982هـ.

75. المبارك عامر بقنه ، العلة عند الاصوليين، ط 1، مكتبة كتاب بيديا ، (د.ت).

76. مجموعة من المؤلفين، فقه المعاملات، ط1، (دون باقي معلومات الطبع).

77. محمد التميمي، معتقد أهل السنة والجماعة في توحيد الأسماء والصفات،د.ح، أضواء السَّلف، ط1، الرياض، 1419هـ/1999م.

78. محمد النجار ،إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، المعجم الوسيط، تحقيق:مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، د.ط، (د.ت)

79. محمد بن حسين الجيزاني، فقه النوازل، دار ابن الجوزي، ط 2، المملكة العربية السعودية ، 1427هـ/2006م.

80. محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة لفقهاء، دار النفائس، ط 2، بيروت، 1408هـ -1988م.

81. محمد سليمان الاشقر، محمد عثمان شبير، عمر سليمان الأشقر، ماحد محمد أبو رخية، بحوث في قضايا إقتصادية معاصرة، دار النفائس، ط 1، الأردن/ 1418هـ/1998م.

82. محمد سليمان الاشقر، محمد عثمان شبير، عمر سليمان الأشقر، ماحد محمد أبو رخية، بحوث في قضايا إقتصادية معاصرة، دار النفائس، ط 1، الأردن/ 1418هـ/1998م.

83. محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية، دار القلم، ط2، دمشق، 1435هـ/2015.

84. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي، دار النفائس، ط 6، عمان، 1427هـ.

85. محمد عثمان شبير، تكوين الملكة الفقهية، د.تق: عمر عبيد حسنه، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، ط1، قطر، 1420هـ-1999م.

86. المرداوي، دار إحياء التراث العربي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، د. تح، ط 1، 1419هـ.

87. مرعي بن يوسف الكرمي، أقاويل الثقات في تأويل الأسماء والصفات والآيات المحكمات والمشتبهات ، تح: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت.1406هـ.

88. مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة –دراسة تاصيلية تطبيقية- دار الأندلس الخضراء ، ط1، جدة، 1424هـ/2003م.

89. مسلم، صحيحه، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، د.ط، بيروت، (د.ت).

90. المناوي، محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، تح: محمد رضوان الداية، ط 1، دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق، 1410هـ.

91. ابن جار، تقي الدين أبو البقاء الفتوحي، شرح الكوكب المنير، تح: محمد الزحيلي، ط 2، مكتبة العبيكان، 1418هـ/1997م.

92. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، د.ط، بيروت، (د.ت)

93. النووي، أبو زكريا محي الدين، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تح: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط1، 1425هـ-2005م.

94. الونشريسي،أحمد أبو العباس، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، خرّجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، وزراة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (د.ط)، المملكة المغربية، 1401هـ-1981م،

95. وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته، د.تح، دار الفكر، ط 4، دمشق، (د.ت).

96. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط 4، دمشق، 1418هـ/،1997م.

97. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، ط 1، بيروت، 1427هـ/2002م.

98. يحي العمراني، الانتصار في الرد على المعتزلة القدرية الأشرار، تح: سعود بن عبد العزيز الخلف، أضواء السَّلف، د.ط، الرياض، 1999م.

99. يعقوب ين عبد الوهاب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين -دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية، مكتبة الرشد، د.ط، الرياض، 1414هـ.

100. يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، دار القلم، ط1، الكويت، 1417هـ-1996م.

101. يوسف القرضاوي، الفتوى بين الانضباط والتسيب، دار الصحوة، ط1، القاهرة ، 1408هـ - 1988م.

102. يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تُجريه المصارف الإسلامية، دار القلم، القاهرة، (دون باقي معلومات الطبع).

ثالثا: الرسائل الجامعية:

103. أسامة بن النوي ومحمد فراجي، التكييف الفقهي للمعاملات الماليَّة المعاصرة –دراسة تطبيقيَّة على نماذج مختارة-، ضمن متطلَّبات الحصول على شهادة الماستر، تخصص: معاملات ماليَّة معاصرة، إشراف: د.أحمد خويلدي، جامعة الشَّهيد حمه لخضر، الوادي-الجزائر، 1441/1440هـ-2020/2019م.

104. جبريل بن المهدي بن علي ميغا، دراسة تحليلية مؤصلة لتخريج الفروع على الأصول عند الأصوليين والفقهاء، رسالة دكتوراه، أصول الفقه، إشراف: د.شعبان محمد اسماعيل، جامعة أم القرى- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، السعوديَّة، 1421هـ.

رابعا: المقالات والمداخلات:

105. إسماعيل عبد عباس، التكييف، التخريج والتنزيل مفهومها ونماذج دالة عليها، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، ديوان الوقف السني، العدد 59، العراق، 1425هـ/2004 م.

106. إنصاف أيوب المومني، العقود الذكية مفهومها، مميّزاتها وأركانها، ضمن بحوث مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة 24، دائرة الشؤون الدينية الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 5-11-2019.

107. باسم أحمد عامر، العملات الرّقمية "البتكوين أنموذجا" ومدى توافقها مع ضوابط النقود في الإسلام، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، ع1، الإمارات العربية، 1440هـ/2019م.

108. جعفر عبد القادر، شرائط ومحاذير العقود المستجدة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، ع21، المجلد 9، الجزائر، 2016م.

109. خالد بن عبد الله المزيني، دراسة تطبيقية شرعية للتعامل مع مسائل النوازل والمستجدات، ورقة بحث مقدمة إلى ندوة الاختلاف، جامعة الملك فهد للبترول والمعادن، الرياض، 24-05-1429هـ.

110. بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الصَّادرة عن مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، بجدة:

رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، وعبد السلام داود العبادي، نظرة شموليّة لطبيعة بيع المرابحة للآمر بالشراء، وعبد الستار أبو غدة، أسلوب المرابحة والجوانب الشرعية التطبيقية، وبن بية عبدالله الشيخ محفوظ، الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، (ع5) - علي القرة داغي، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، ع7 - نزيه كمل حمَّاد، البيع بالتقسيط - علي القرة داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ع12 - صالح الكريم، الاستنساخ، فوائد ومخاطر، ع10 - محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، زكاة الأسهم في الشركات، ع4 - شوقي أحمد دنيا، التضخم والربط القياسي دراسة مقارنة بين الاقتصاد الوضعي والاقتصاد الإسلامي، ع8 - مصطفى قطب سانو، المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، ع13.

111. رياض منصور خليفي، المقاصد الشرعية وأثرها في فقه المعاملات المالية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، ع01، السعودية، 1420هـ-2004م.

112. عبد الستار أبو غدة، العقود الذكية والبنوك الرقمية والبلوك تشين، بحث مُقدم لندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، الإقتصاد الرقمي استشراف المستقبل، منظم من طرف وقف لإقرأ للإنماء والتشغيل، السعودية، أيام 19-2022/04/21.

113. عبد المجيد النجّار، أثر تحقيق المناط في وقف تنزيل الأحكام، بحث مقدم لمؤتمر "الاجتهاد بتحقيق المناط –فقه الواقع و التوقع– "، المنظم بشراكة وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية والمركز العالمي للتجديد و الترشيد واللجنة العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية، الكويت، أيام: 18.19.20 -2013م.

114. عمر الجميلي، العقود الذكيَّة، واقعها وعلاقتها بالعُملات الافتراضية، ضمن بحوث مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة 24، دائرة الشؤون الدينية الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 5-11-2019.

115. العيّاشي الصادق فداد، العقود الذكيّة، مجلة السلام للاقتصاد الإسلامي، مصرف السلام، العدد:1، الجزائر، 12-2020.

116. غسان محمد الشيخ، التطبيقات المعاصرة للجعالة "دراسة فقهية مقارنة"، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، ع85، السعودية، 1442هـ.

117. فتحي لعطاوي، التكييف الفقهي للقضايا المعاملات المالية المعاصرة،ماهيته، وأهميته، ومقوّماته، ومتطلباته، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 03، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى- تامنغاست-الجزائر، (30-08-2018).

118. فهد بن عبد الرحمان اليحيى، منهج الفتوى في القضايا الفقهية المعاصرة، مجلة الكتاب الإسلامي- ضمن بحوث مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل-، دائرة الشؤون الدينية والعمل الخيري، العدد 21، السعودية-الرياض-، (20-06-2016م).

119. قطب الريسوني، اضطراب الفتوى في القضايا المعاصرة معالم وتطبيقات، مجلة الكتاب الإسلامي- ضمن بحوث مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل-، دائرة الشؤون الدينية والعمل الخيري، العدد 21، السعودية-الرياض-، (20-06-2016م).

120. قطب مصطفى سانو، العقود الذكية في ضوء الأصول والمقاصد والمآلات رؤية تحليلية، بحث مقدَّم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة 24، منظم من طرف دائرة الشؤون الدينية الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 5-11-2019.

121. محمد فتحي الدريني، منهج الأصوليين في التقريب بين المذاهب الإسلامية، مجلة التقريب، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، العدد الأول، الأردن، 23 – 01 – 2003م.

122. مسفر بن علي بن محمد القحطاني ، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية المعاصرة ، مفهومه وأهميته وضوابطه، مجلة العدل ، وزارة العدل ، ع28، الرياض،1426هـ-2005م.

123. مسفر بن علي بن محمد القحطاني ، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية المعاصرة ، مفهومه و أهميته وضوابطه، مجلة العدل ، وزارة العدل ، ع28، الرياض،1426هـ-2005م.

124. معدَّاوي نجية، العقود الذكية والبلوكتشين، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسّياسية، جامعة الجيلالي، العدد 2، خميس مليانة، 30-07-2021.

125. معمر بن طرية، العقود الذكية المدمجة في "البلوك تشين": أي تحديات لمنظومة العقد حاليا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية –ملحق خا-، العدد 4، الجزء الأول، ماي 2019.

126. نور الدين مولاي، التكييف بين الشريعة والقانون، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة الملك سعود، ع3، الشارقة، 2013م،

127. هالة صلاح الحديثي، عقود التكنولوجيا المغيَّرة (العقود الذكية)، مجلة كليّة القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العدد:38، العراق.

خامسا: المواقع الإلكترونية:

128. -https://medium.com/@Crypto4Arab-

129. تكييف العقد المركب، تم نشره بواسطة موقع مدوّنة قانونية، (06-05-2022/ سا:16:00، موقع:https://boubidi.blogspot.com/2019/06/blog-post_68.html .

130. جاسم بن سالم الشامسي، ضوابط المصارف الإسلامية والمعاملات فيها، (بدون رقم ط، ولا دار النشر ولا مكانه ولا تاريخه) تم تحميله في نسخته « word » ، يوم26-05-2022، الساعة17:51، من الصفحة:http://arabicmegalibrary.com/books/11118 .

131. حكم الجمعيات أو ما يُسمّى بالكيس، يوم 26-05-2022 على الساعة: 17:31، موقع: https://ar.islamway.net/fatwa/11990/.

132. خالد بن عبدالله المزيني، مراحل النظر في النازلة الفقهية، موقع المسلم، تم تصفحه يوم: 11-04-2022، من الصفحة: https://almoslim.net/node/225176.

133. عبد الباري مشعل، مدارس التكييف الفقهي للمعاملات المالية المعاصرة، موقع صحيفة السبيل، تم تصفحه يوم: (06-05-2022/سا: 15:40)، الرابط: https://assabeel.net/271646.

134. عبد السلام محمد الشويعر ، البنوك والمعاملات المصرفية المعاصرة الرابط: https://youtu.be/647seFACO8I?t=4347.

135. ماهي وكيف تعمل العقود الذكيَّة في الموقع: https://www.cryptoarabe.com/2019/02/08.

136. مقال زاكي فرانكين فيلد Smart Contracts by Jake Frankenfil،موقع: www.investopedia.com

ملخص البحث

ملخص البحث

ذهبت صنعة هذا البحث بشكل عام في صوب الإبانة عن دور التكييف الفقهي في صناعة الفتوى الماليَّة المعاصرة وترشيدها وتوجيهها، وأهميّته في إصدار الأحكام على القضايا المرتبطة بها، وتقرير امتداد أثره إلى الإسهام في اتِّساق المنطق التَّشريعي ووحدته، فهو إذ ذاك فاعل في التَّوليف بين كليِّ الشرع وجُزئيِّه باعتباره طِلبة العصر وحاجته.

وقد انتظم ذلك في خلال مباحث تفصيليَّة مترابطة ومتكاملة يسدُّ بعضها فوات الآخر؛ بدءا بالكشف عن ماهيَّته وكل ما له صلة بمفهومه، وإظهار الأسس والمقوِّمات والمستلزمات الأساسيَّة التي تُشكل معدنه وتدخل في تكوينه، وصولا إلى محاولة لتحليل خطة المعاصرين واتجاهاتهم في تكييف القضايا الماليَّة المعاصرة والعدد المنهجيَّة المتناولة في كل اتجاه، وانتهاءً بالتمثُّل لكل ذاك في صورته العمليَّة من خلال بعض التطبيقات المعاصرة لقضايا المعاملات الماليَّة.

الكلمات المفتاحيَّة: التكييف الفقهي – النوازل – القضايا – تصور- معاصرة.

he work of this research has generally gone towards demonstrating the role of doctrinal adaptation in rationalizing and guiding the contemporary financial opinion, its importance in judging related issues, and deciding its impact on contributing to the consistency and unity of legislative logic, as it is an instrument in synthesizing the whole and part of the law as the demand and need of the modern age.

This was organized through a detailed, interrelated and integrated investigation that blocked each other's misses; From revealing what it is and all that is relevant to its concept, showing the foundations, straighteners and basic necessities that shape its mineral and interfere with its composition, to trying to analyze the plan and trends of contemporaries in adapting contemporary financial issues and the methodological number handled in each direction, to representing all of these in its practical image through some contemporary applications.

Key words : Adaptation jurisprudence - Waitresses - Issues - Conceptualization - Contemporary

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

إهداء

شكر و عرفان

مقدمة البحث 9

المبحث الأول 11

التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة: الحقيقة والأثر.....11

المطلب الأول: تحليل مصطلح " التكييف الفقهي للقضايا المالية لمعاصرة" وعلاقته ببعض المصطلحات الأصولية ذات الصلة. 12

الفرع الأول: ماهية المفردات (التكييف، الفقهي، المعاملات، المالية، المعاصرة) 12

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة باعتباره لقبا والمصطلحات الأصولية ذات الصلة. 16

المطلب الثاني: أهمية التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة وأثره في الإجتهاد. 27

الفرع الأول: أهميَّة التكييف الفقهي للقضايا الماليَّة المعاصرة. 27

الفرع الثاني: أثر التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة في الاجتهاد: 29

المبحث الثاني:.....31

التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة: الأسس، والاتجاهات. 31

المطلب الأول: أسس التكييف الفقهي للقضايا المالية المعاصرة. 32

الفرع الأول: فقه حقيقة القضية.....32

الفرع الثاني: تحصيل ملكة النظر الاجتهادي (الكفاءة الاجتهادية) وسعة الأفق: 48

الفرع الثالث: الاستعانة بالله تعالى والتجرد له في إحقاق الحق وإرادته:.....51

المطلب الثاني: اتجاهات المعاصرين في تكييف القضايا المالية المعاصرة. 52

الفرع الأول: التكييف الجزئي: 53

الفرع الثاني: التكييف الشمولي:.....55

المبحث الثالث:.....60

التطبيقات المالية المعاصرة على التكييف الفقهي.....60

المطلب الأول: العقود الذكية. 61

الفرع الأول: تصوير قضية " العقود الذكيَّة".....61

الفرع الثاني: أهم الإشكالات المثارة في قضيَّة "العقود الذكية".....65

الفرع الثالث: التكييف الفقهي للعقود الذكيّة.....70

المطلب الثاني: جمعية الموظفين. 73

الفرع الأول: تصوير قضيّة "جمعيَّة الموظَّفين" 73

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لجمعيَّة الموظفين.....75

المطلب الثالث: بيع المرابحة المركَّبة. 79

الفرع الأول: تصوير قضيَّة "المرابحة المركَّبة". 79

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لبيع المرابحة المركَّبة.....80

الخاتمة.....86

فهرس الآيات: 90

فهرس الأحاديث النبوية: 91

قائمة المحتويات

قائمة المصادر والمراجع: 92

الملخَّص: 105

الفهرس: 108