المصلحة العامة وأثرها على تغير الفتوى في المعاملات المالية في الحال والمآل (المستقبل)

أ . د / أسامة محمد عثمان خليل

أستاذ القانون المدني في قسم الأنظمة

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة القصيم

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام علىٰ رسول الله وعلىٰ آله وصحبه ومن والاه .. وبعد :

تعد المصلحة التي قد تتمثل في معاملة مالية سببا في تغير الفتوىٰ استثناء من حرمة أو حل، ولا تكون هذه المصلحة متساوية في الدرجة والأثر، وذلك لتغير عناصرها، مثل: الزمان والمكان والحال، وبالطبع لا يعني جعلنا المصلحة مصدرا للفتوىٰ أو الحكم أن لا نلتفت للمصادر الشرعية الأخرىٰ، بل هو معيار وضابط لحسن تطبيق النص الشرعي، حين تفسيره أو تأويله يسرا أو تضييقا.

وبهذا الفهم نريد أن نتناول أثر المصلحة في تغيير الفتوىٰ، حيث من الضروري أن نعتمد عليها بدرجة أكبر في مقابلة مستجدات المعاملات المالية، ولا سيما عند غياب النص ولم يسبق فيها رأي للفقهاء المتقدمين، وعند وجود الاختلاف نحتاج للمصلحة وخاصة العامة منها لتغير الفتوىٰ وترجيحها.

أهداف البحث :

بالإضافة إلى باعث الاختيار تهدف الورقة إلى :

١ - التأكيد علىٰ أن تغير الفتوىٰ إعمال لما أمرت به الشرعية الإسلامية ، وراعته في أصولها الكلية وجزئياتها الفرعية ، إذ في الفتوىٰ مراعاة لمصلحة ، فإن تخلفت تتغير الفتوىٰ .

٢ - إبراز أثر المصلحة العامة معياراً ضابطًا ومناطًا في أحكام الدين ، لتضييق فرص تعارض الفتاوىٰ التي قد تنجم من مجرد تدخل الفقهاء في تفاصيل أحكام المعاملات ، خاصة الحديثة منها .

٣- البحث في الفتوىٰ نظيراً للقضاء في استصدار الحكم في المعاملات المالية المستجدة القائمة علىٰ المصلحة العامة وحاجات الناس ، يقينـًا بأن الأحكام فيها تتغير بتغير المصلحة وبميل غير قليل إلىٰ الجانب التطبيقي إيمانـًا بأن المشكلة ليست في القواعد الفقهية والنصوص القانونية التي تسير عمل المفتي ، إنما المشكلة في عمل من يتصدر للإفتاء ، أي آلياته في فهم الواقع والمآل .

فروض البحث :

الفرض الأول : ضرورة أم عدم ضرورة تغيير الفتوىٰ في أحكام المعاملات المالية في مراعاة حاجة الناس ومصالحهم العامة ، وبالعدم يصيب الأمة الضرر الشديد حالاً ومستقبلاً .

الفرض الثاني : الفتوىٰ ألزم في المعاملات لمقابلة المسائل التفصيلية المتطورة (الحاضرة والآجلة) خلافـًا للعبادات، إذ الأحكام فيها مفصلة للمسائل الجزئية ، أم اضطرار لا يوسع فيه سداً لمقابلة الواقع أو تغير الحال ، دون افتعال للفتاوىٰ لإضفاء الشرعية ، ومن ثم مخالفة الشرع بإشاعة أكل الأموال بالباطل دون صد من المسلمين كما يحصل عند مخالفة أحكام العبادات أو أحكام الأسرة .

منهج البحث :

بعد التكلان الكامل على الله سبحانه وتعالى :

١- الرجوع إلىٰ كتب الفتاوىٰ الفقهية، لبحث وجوه المصلحة في الفتاوىٰ الصادرة بشأن المعاملات المالية دون دراسة هذه الفتاوىٰ بالتركيز علىٰ العناصر المؤثرة للفتوىٰ ، خاصة المصلحة التي جاءت في حيثيات الفتوىٰ.

٢- الرجوع إلىٰ قرارات المجامع الفقهية ، المجمع الفقهي الإسلامي بجدة والمجمع الفقهي الإسلامي بالسودان وغيرها من المجامع الفقهية الأخرىٰ .

تقسيم ورقة البحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : أهمية الفتوىٰ في المعاملات ، والقواعد الفقهية الهادية للفتوىٰ .

المطلب الثاني : مفهوم المصلحة العامة والعناصر المحددة لها : المقاصد والعرف والواقع والمآل .

المطلب الثالث : بحث وجوه المصلحة في الفتاوىٰ الصادرة في بعض المعاملات المعاصرة.

الخاتمة والنتائج .

المطلب الأول : أهمية الفتوى في المعاملات المالية والقواعد الهادية للفتوى

أولاً : أهمية الفتوى :

يدور معنىٰ الفتوىٰ لغة حول أصلين : (أحدهما) طرادة وجدة[1] ، إذ جاء أن أصل الفتوىٰ والفتيا من الفتي وهو الشاب الحدث . و (الأصل الأخر) : تبيين حكم وهو المقصود في بحثنا، يقال : أفتىٰ الفقيه في المسألة إذ بين حكمها أو فيها جواب عما يشكل من الأحكام.

الذي يهمنا ما يتغير في الفتوىٰ بحسب اجتهاد المجتهد تحقيقاً لمناط الحكم وتحقيق المصلحة العامة منها ، أما الفتوىٰ حول الأحكام التي لا تتغير حالها بحسب الزمان أو المكان ، مثل الحدود والواجبات المقدرة شرعاً مما لا يتطرق عليها تغير ولا اجتهاد يخالف ما قرر فلا يلي نطاق البحث :

وقد تأتي الفتوىٰ في مواضع في ما يهم الأمة مثال ما جاء في النص القرآني في قصة سيدنا يوسف ﴿أَفْتُونِي فِي رُءْيَايَ إِن كُنتُمْ لِلرُّءْيَا تَعْبُرُونَ﴾[2] ، عندما طلب عزيز مصر أن يبين له علماً يستصدقه ، وقد يأتي طلب الفتوىٰ لفائدة شخص معين (مصلحة خاصة) ليعلم مصيره، كما قال تعالىٰ : ﴿يُوسُفُ أَيُّهَا الصِّدِّيقُ أَفْتِنَا﴾[3].

ويجئ طلب الفتوىٰ كما يلاحظ بصورة بارزة للإجابة علىٰ ما يتعلق بالأموال ويظهر ذلك في سؤال الصحابي الجليل جابر رضي الله عنه للنبي ﷺ عندما سأله

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، ٦/ ١٢٩.
(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، ١٥/ ٤٨ .
(٣) سورة يوسف : ٤٣ .

عن الأموال ولقد أورد القرطبي[1] قول جابر رضي الله عنه حيث قال : كيف أقضي يا رسول الله في مالي فلم يرد عليه شيئاً حتىٰ نزلت آية الميراث : (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ)[2] مما يشير لأهمية الفتوىٰ في المعاملات بذات قدر أهميها في العبادة ومن ثم حرم المولىٰ عز وجل القول فيه بغير ؛ علم بل في مرتبة عليا من التحريم قال تعالىٰ: (وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ) .

ولا شك أن هذا التأكيد مهم لإزاحة ما قد يثيره ما أشير إليه في عنوان البحث "تغير الفتوىٰ" الذي يتم بتكامل ظروف من طبيعتها التغير كالمصلحة العامة ، وتوافر عناصر أخرىٰ تقود لإصدار فتوىٰ أو فهم حكم شرعي بشرط ألا تأتي الفتوىٰ أو الحكم تسليماً لما يوافق للعقل . هذا التسليم لم يقره الشرع الذي جاء في موضع متعلق بالمعاملات (إرث) في قوله تعالىٰ :(ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ)[3] .

حيث جاء في التفسير : "فلو رد تقرير الإرث إلىٰ عقولكم واختياركم لحصل من الضرر ما الله به عليم"[4] ، وذلك لنقص عقولنا البشرية وعدم معرفتنا بما هو اللائق والأحسن في كل زمان ومكان فلا يدرون أي الأولاد أو الوالدين انفع لهم وأقرب لحصول مقاصدهم الدينية والتربوية ، (فريضة من الله أن الله كان عليماً حكيماً) ، أي فرض الله الذي قد أحاط بكل شيء علماً ، وأحكم ما شرعه ، وقدر

---

(١) سورة يوسف : ٤٦ .

(٢) تفسير القرطبي ٦/ ٢٩ ، الجامع لأحكام القرآن أبو عبد الله القرطبي ، دار عالم الكتب ، الرياض طبعة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م .

(٣) سورة النساء : ١٧٦ .

(٤) سورة النساء : ١١ .

مـا قدرة علىٰ أحسـن تقدير، لا تسـتطيع الفتوىٰ أن تقترح مثـل أحكامه الصالحة الموافقة لكل زمان ومكان وحال .

وتتبـدىٰ أهميـة الفتوىٰ في مجـال المعاملات مـا رتبه الشـارع الحكيم علىٰ الخلل فيها ثلاث عقوبات وهي : الأخذ بالسـنين ، شـدة المؤونة وجور السلطان وهذا ما أشـار إليه الحديـث النبوي الصحيح في المسـتدرك[1] لقول ﷺ : (ولم ينقصوا المكيال والميزان إلا أخذوا بالسـنين وشـدة المؤونة وجور السـلطان) ، ومعلـوم أن الكيل والميزان والخلل في دائرة المعامـلات وتتعاظم أهمية الفتوىٰ فيهـا إذ يتحقـق به الحكم وذلك لأن كل ما يتأتىٰ بـه الحكم تأتي به الفتوىٰ خلافـاً للعبادات حيث لا تدخل بعض أحكامها في دائرة الفتوىٰ. بالإضافة إلىٰ أن الفتوىٰ يقبـل مع حكم الحاكـم ما يتبع علىٰ الفتوىٰ حكم التأثيـر ليس للفرد وحده وإنما لآخرين بكون أن آثار المعاملات تتعدىٰ أطرافها إلىٰ الغير .

وتنبع أهمية الفتوىٰ من كون أن تعديل أحكام المعاملات أو حتىٰ إلغاؤها أو الإتيـان بحكم يتعارض مع الشـرع قد لا يثير صدامـاً مباشـراً أو صارخـاً من قبل المسلمين كما لو كان تلك الأحكام متعلقة بالعبادات أو أحكام الأسرة .

ويصبـح الأمر بالغـاً إن كانت الحاجة والمصلحة من معاملة متحققة وسـبباً لتغير الفتوىٰ استثناء من حرمة أو حل بضرورة والتي لا تكون في الغالب متساوية في الدرجـة والأثـر بل مختلفة بعضها عـن بعض في نطاقها ولزومهـا وذلك لتغير الزمـان والمكان والحال والمآل، بل أن مجرد تغير المزاج أي ضغط الرأي العام

(١) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، الشيخ العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، الطبعة الأولىٰ ، ١٤١١هـ - ٢٠٠٠م ، مؤسسـة الرسـالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، ص ١٦٨ .

قد يؤثر في تغير الفتوىٰ، لذا لابد من قواعد هادية ترشد لصحة الفتوىٰ.

ثانياً : القواعد الهادية وأمور مراعاة في الفتوى المتعلقة بالمعاملات المالية :

يتعامل الناس مع بعضهم بعضاً منذ الأزل ويمثل المال عصب تلك المعاملات بصورها المختلفة وصفاتها المتباينة عيناً حاضرة للمال أو ديناً غائباً في الذمة .

ويلاحظ أن النظام الاقتصادي الإسلامي والنظام الرأسمالي (العلماني) يتفقا علىٰ السواء في أهم خاصيتين للمعاملة المالية: كلاً من النظامين يعتمدان علىٰ النقود ، وعلىٰ السوق في التخصيص، بالإضافة إلىٰ أن المصلحة العامة ليست بصرامة مفهوم النظام الاشتراكي المرجح دائماً لمصلحة الجماعة علىٰ مصلحة الفرد ، إلا أن النظام الإسلامي ينفرد في المعين المرشد القائم علىٰ القواعد الهادية.

القاعدة الأولى : الحكم بالعدل عند الحكم بالفتوى :

بتجاوز الفرق بين الإفتاء والقضاء الممثل في أن المفتىٰ مخبر عن الحكم للمستفتي ، والقاضي ملزم بالحكم ، يرىٰ الفقه المالكي أن قاعدة الفتوىٰ وقاعدة الحكم كل منها يعدان خبراً عند الله تعالىٰ[1] عليه يجب علىٰ السامع اعتقاد ذلك ويلزم المكلف رغم الفرق بين الفتوىٰ والحكم .

نقصد بـ" الحكم بالعدل " أداء الفتوىٰ بما شرعه الله علىٰ لسان رسوله ﷺ قال تعالىٰ : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرًا﴾[2] ، وهذا مدح من الله لأوامره ونواهيه

(١) المستدرك علىٰ الصحيحين ٤/ ٥٨٢ ، أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق مصطفىٰ عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الأولىٰ ، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م .

(٢) الشيخ خضر العبيدي، الفتوىٰ والقضاء، دار العبيد للتراث، الطبعة الأولىٰ، دار ابن حزم للطباعة والنشر، بيروت ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، ص٢ .

؛ لاشتمالها علىٰ مصالح الدارين ودفع مضارهما ، لأن الشارع هو الله السميع البصير الذي لا تخفىٰ عليه خافيه ، ويعلم بمصالح العباد خاصها وجمعها ما لا يعلمون[1] .

القاعدة الثانية : إقرار ارتباط الفتوى بالأحوال :

نقصد به ارتباط الفتوىٰ بجميع عناصر الحال شرعه رب العباد علىٰ ذاته سبحانه وتعالىٰ فكيف لبشر يفتي في أمور العباد ، قال تعالىٰ:(فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِن كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَىٰ هَٰؤُلَاءِ شَهِيدًا)[2] ، يقول السعدي أي : كيف تكون تلك الأحوال وكيف يكون ذلك الحكم العظيم الذي جمع أن من حكم به كاملُ العلم ، كاملُ العدل ، كاملُ الحكمة بشهادة أزكىٰ الخلق هم الرسل علىٰ أممهم مع إقرار المحكوم عليه ! .. " فهذا- والله- الحكم الذي هو أعم الأحكام وأعدلها وأعظمها "[3] .

عليه يجب في المستفتي لتحقيق العدل : الأمانة و النزاهة والتقوىٰ ، يقول العز بن عبد السلام : " لقد نهج المفتون من الرعيل الأول بما تواتر من فقه المذاهب الأربعة مؤثرين ما صح دليله وصلح عليه حال المستفتي "[4]، أي يتوافر فيه كل أدوات اجتهاده من معرفة أصول الفقه، وعدل في نفسه ، وهي مطلوبات قبول شهادة الشاهد في معاملات الناس إذا من باب أولىٰ في المجتهد " فكيف بقبول من يفتي باجتهاد في شريعة الله "[5] .

---

(١) سورة النساء : ٥٨ .
(٢) تفسير السعدي، مرجع سابق ص ١٨٣ .
(٣) سورة النساء : ٤١ .
(٤) تفسير السعدي، مرجع سابق ص ١٨٣ .
(٥) نقلًا عن الشيخ العبيدي في كتابه الفتوىٰ والقضاء مرجع سابق ص ٤ .

القاعدة الثالثة : التعلية من شأن مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد :

هـذه التعليـة نابعة من "مبدأ التوازن" الذي نراه نابعـًا من وسـطية الإسـلام ، "الوسـطية" التي يجنـب الفقه الإسـلامي التطرف والجمـوح ويجعله في موضع الاعتـدال والتـوازن في كل المقابـلات : مادية وروحية ، فرديـة وجماعية ، مثالية وواقعية وغيرها) .

نجد هذا التوازن في جانب المعاملات بيّن في عدم ميل الفقه الإسلامي للنزعة الفرديـة التي تقـدس وتمجد حرية الفرد في التعامل وتضفـىٰ عليها كامل الحماية القانونيـة وفي المقابـل دون تحيز مطلـق للنزعة الجماعية التي يتلاشـىٰ فيها حق الفرد في التعاملات .

صحيح أن الأمر في مجال الفتوىٰ قد لا يكون بالحدة نفسـها فلا يُرجح نزعة علىٰ أخرىٰ عند إقرار حق أو حمايته لكن لا يجهل بالطبع أثر الفتوىٰ بكونه إقرار لمعاملة ، ومن ثم الحق في حالة الابتداء (الإنشاء) أو البقاء.

المهـم أن تكـون هـذه "التعلية" حاضـرة تضبط اسـتنباط أحـكام الفتوىٰ في المعاملات المالية عند إعادة نظر (اختيار من أدلة) استخلاصـًا من نتائج اجتهاد الفقهـاء فيما لا نص فيـه ومبني علىٰ مصالح زمنية أو أحـوال أو أعراف تبدلت ، أم كانت فتوىٰ (حكم) في معاملات مسـتجدة حاضرة أو في المآل (المسـتقبل) إتباعـًا لقواعد ومبادئ فقهية سائغة منها :

١ – تغيـر الفتوىٰ بتغيير الزمان والمـكان والحال والعرف : هذه قاعدة مقررة ومبـدأ متبـع منذ عهد الرسـول ﷺ وأُبرز بصورة كبيرة منذ عهـد الصحابة الذين

كانـوا أكثر الناس رعايـة لهذا المبدأ[1] ، منهم عمر بـن الخطاب رضي الله عنه في فتواه بقسمة الأرض المفتوحة .

٢- رعاية الظروف والظروف الاستثنائية وتتفرع منها قاعدة :

(مـا أبيـح للضـرورة يقـدر بقدرهـا)[2] : لأن مـا تدعـو إليـه الضـرورة من المحظورات إنما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فحسـب ، أشـار إلىٰ ذلك الإمام ابن القيم رحمه الله عند ذكره لأقسام الرأي في العمل والفتيا والقضاء به عند الاضطرار إليه[3] .

وتتفـرع منها كذلك قاعدة : " حاجة الناس تجري مجرىٰ الضرورة " وهي ما يحتاج إليه الناس لليسر والسعة وهي أقل منزلة من الضرورة إذ لا يختل نظام حياة الناس بها ، ولكن يصبح فيه مشـقة وتصبح الحاجـة في مقام المصلحة الضرورية في إباحة المحظورات تخفيفـاً لها[4] . وهذه التعلية ليسـت تعلية ميكانيكية وإقرار مطلـق إنما تختلـف لاختلاف حال الجماعة نفسـها وموقعها مـن حيث المكان والزمان ، مثال وجود أقليات مسلمة في بلاد غير مسلمة أو العكس .

---

(١) يوسـف القرضاوي ، الفقه الإسـلامي بين الأصالة والتجديد ، دار الصحوة للنشـر ، الطبعة الأولىٰ ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، ص٨٠ .

(٢) يوسـف القرضاوي ، الفقه الإسـلامي بين الأصالة والتجديد ، دار الصحوة للنشـر ، الطبعة الأولىٰ ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص ٨٢ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٣٥٣) .

(٤) أبي عبد الرحمن عبد المجيد جمعة الجزائري، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب أعلام الموقعين للعلامة ابن القيم الجوزية، دار ابن القلم للنشـر والتوزيع، الدمام، السـعودية، دار ابن عفان للنشر والتوزيع مصر، الطبعة الأولىٰ ١٤٢١هـ ، ص ٣٠٥ - ٣٠٦ .

المطلب الثاني : أثر المصلحة العامة في تغير الفتوى

أولاً : مفهوم المصلحة العامة وكيفية الموازنة بين المصالح :

١- تعريف المصلحة اصطلاحاً لدى بعض الفقهاء :

عرفت المصلحة بتعريفات متعددة وعبارات مختلفة نختار منها ما يهم جوانب الفتوىٰ ، وهي قائمة علىٰ مفهوم المصلحة التي عُني بها الشارع بمراعاتها في تشريعه ويقصد به حياة الناس الفردية والجماعية . وإذا خصصنا " المصلحة " في المصلحة العامة يقصد بها ما يحقق الاستقرار والأمن للجماعة .

عرف الإمام الغزالي المصلحة بأنها : (المحافظة علىٰ مقصود الشرع)[١] ، ومقصود الشرع خمس : حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، أي : كل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهي مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول مفسدة ودفعه مصلحة .

وعرفها الإمام الشاطبي بقوله : " وأعني بالمصالح ما يرجع إلىٰ قيام حياة الإنسان ، وتمام عيشه ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية علىٰ الإطلاق ، حتىٰ يكن منعماً علىٰ الإطلاق وهذا في مجرد الاعتياد لا يكون ، لأن تلك المصالح مشوبة بتكاليف ومشاق ، قلَّت أو كثرت تقترن بها ، أو تسبقها أو تلحقها"[٢] ، وعرفت كذلك (أنها ما يؤثر صلاحاً أو منفعة للناس عمومية أو خصوصية ، وملائمة قارة في النفوس في قيام الحياة ، وهو يحصل به الصلاح .

---

(١) الجزائري، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص ٣١٧ .

(٢) أبي حامد الغزالي، المستصفىٰ من علم الأصول، تحقيق عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولىٰ ١٤١٣هـ، ١/ ١٧٦ .

كما جاء في تعريف الشيخ محمد الطاهر بن عاشور الذي تأثر بتعريف الشاطبي إذ عرفها :(المصلحة وصف للفعل يحصل به الصلاح – أي النفع منه – دائماً أو غالباً للجمهور أو الآحاد)[1] .

وتنزيل المعنىٰ في معاملات الناس كمقصد للحماية يجعل من المصلحة العامة هدفاً أعلىٰ للشريعة الإسلامية وأولوية علىٰ المصلحة الخاصة (الفردية) ، مع إقرار وحرص علىٰ مصالح الفرد ما دامت متفقة مع مصالح الجماعة والمجتمع محرماً أخذ الأموال إلا بأسباب[2] . أما إذا تعارضت المصلحتان (العامة والخاصة) نرجح المصلحة العامة ولو أدىٰ إلىٰ الإضرار بمصالح الفرد " يحتمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام " .

أما إذا تعارضت المصالح العامة فيما بينهما بأن تكون المصلحتان متعلقتان بالمجتمع، أو كل مصلحة متعلقة بشطر من المجتمع فيزال التعارض بترتيب المصالح (الكليات الخمس) .

٢- الموازنة في تقرير المصلحة عند الفتوى :

نقصد به وضع الأولوية بعد الموازنة بتخير المصالح الحقيقية وذلك لأن عمل الفتوىٰ (عملية فنية) في سوق حيثيات معينة يوضح فيها كل عناصر الفتوىٰ (مستخلص فقهي) ومن ثم تحديد ما هو أولىٰ وأصلح لتقديمه وترجيحه علىٰ غيره وذلك لأن المصالح متفاوتة في أهميتها ؛ فالمصلحة ذات النفع الأكبر هي التي تراعي وتحصل وفي ذات الوقت يباعد المفاسد[3] ولا شك أن في تفويت المصلحة نفسها جلب للمفسدة .

(١) الشاطبي ، الموافقات أصول الشريعة ٢/ ٣٣٩ .
(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ، ابن عاشور ، ص٦٦ .
(٣) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، جـ١ ، ص ٢٣٦ .

ولا نعني كذلك أن المصلحة هي مصدر الفتوىٰ أو الحكم دون التفات إلىٰ المصادر الشرعية الأخرىٰ إنما معيار وضابط لحسن تطبيق النص حين تفسيره وتأويله يسراً أو تضيقاً[1] ، وباعتماد أكبر عليها حين لا يوجد نص . وفي جانب آخر تصبح المصلحة كأساس الفتوىٰ في المعاملات المالية في القضايا التي لم يسبق فيها رأي للفقهاء السابقين إلا أنها تدخل مرجح وهذا هو الميدان الواسع الذي يكون محلاً للتساؤل والاستشكال وعند اختلاف السابقين ، وذلك بأعمال القواعد التالية :

١- الأكثر مصلحة أولى على الأقل مصلحة :

إذا تعارضت مصلحتان ولم يكن الجمع بينهما ممكنا وكانت إحداها أكثر منفعة من الأخرىٰ ، وجب ترجيح الأكثر مصلحة علىٰ الأقل مصلحة[2] .

٢- الموازنة بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة :

ما يهمنا في الفتيا أن ندرك أن الإسلام يوفر بتشريعه الكامل المتوازن من حياة الفرد والجماعة بصون حقوق الأفراد كما يقر ويصون حقوق الجماعة مع جعل الارتباط وثيقاً وحاضراً بينهما مما يباعد التضاد بين الحقين ، وأن حصل هذا التضاد ولا يمكن الجمع بينهما أو تحصيلها معاً تُقدم المصلحة العامة علىٰ المصلحة الخاصة بإعمال فقه المقاصد ، وأوضح مثال ما جاء في المعاملات فقد نهي عن الاحتكار تقديماً لمصلحة عامة الناس وحاجتهم إلىٰ السلع علىٰ

---

(١) علي بن حسين العابدي ، فقه الأولويات في المعاملات المالية، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولىٰ ١٤٢٣هـ ، ص٣٣ .

(٢) أعمال الندوة الفقهية الثانية، مرجع سابق بحث دراسة في مدىٰ جعل المصلحة دليلًا علىٰ الحكم الشرعي، محمد شريف أحمد ، ص٢٨ .

مصلحة الفرد الخاصة فيما قد يحققه من أرباح عملاً بفقه الأولويات[1] .

٣- الموازنة عند التعارض بين المصالح والمفاسد :

إذا اجتمع في أمر من الأمور مصلحة ومفسدة وجب تحصيل المصلحة ودرأ المفسدة وهذه من ثوابت الشرع إذ وراء كل أمر أو نهي "مصلحة تراعىٰ ومفسدة تجنب" ، تراعي فيه الأزمنة والأماكن والأحوال[2] .

المشكلة في اعتقادنا إذا تعذرت التعلية أو الترجيح علىٰ النحو الذي يستلزم الموازنة بينهما بتقديم ما هو أولىٰ: فإن كانت المصلحة فيه أعظم من المفسدة فأنه يتعين تحصيل ذلك الأمر[3] ؛ وإن كانت جانب المفسدة فيه أعظم وجب درء المفاسد بترك ذلك الأمر عملاً بفقه الأولويات[4] .

عالج الفقهاء هذا الأمر علىٰ نحو دقيق ، بأعمال القواعد الهادية التي تم تناولها ، ووجدت طريقها في تطبيقات فقه المعاملات مثال :جواز الحجر علىٰ البالغ الحر عند أبي حنيفة، وبيع مال المديون المحبوس دفعاً للضرر علىٰ

---

(١) يقول ابن القيم : " وقاعدة الشرع تحصيل أعلىٰ المصلحتين وأن فات أدناهما " انظر أعلام الموقعين ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، دار أجيل بيروت ١٩٧٣م ، ٣/ ٧٩ .

(٢) عبد الله السنوس، اعتبار المألات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي، السعودية ، ط٢ ، ١٤٢٩هـ ، ص ٤٤٨ .

(٣) علي ابن حسين العابدي، مرجع سابق، ص ٦، كذلك انظر القرضاوي، مرجع اسماه (فقه الأولويات)، ص٩ .

(٤) جاء في الموافقة ج٢ ص٢٧ : " المصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاحتياج فهي المقصودة شرعاً وبتحصيلها دفع الطلب علىٰ العباد ، ليجزىٰ بها قانونها علىٰ أقوم طريق وأهدىٰ سبيل ويكون حصولها أتم وأقرب وأولىٰ بنيل المقصود علىٰ مقتضىٰ العادات الجارية في الدنيا فأن تبعها مفسدة أو مشقة فليس بمقصوده في شرعية ذلك الفعل وطلبة " .

مجمـوع الغرماء ، والتسـعير ، وبيع طعام المحتكـر[1] ، وعلىٰ ضوء هذه القواعد صدرت فتاوىٰ وقرارات الجامع الفقهية والهيئات الشرعية

٤- الموازنة بين المصلحة الحاضرة (القطعية) والمصلحة المتوقعة (المآل والمستقبل):

المصالـح القطعية هـي التي تعود بالنفع علىٰ الأمة وتدفـع عنهم الضرر مثل حل المعاملات الشرعية . لاشك أن هذه القطعية تبدو أكثر وضوحـاً في العبادات ومـن ثم لا تحتـاج إلىٰ بحث وجوه المصلحـة فيها كمـا في المعاملات التي هي مظنونـة بقـدر مرونتهـا ممـا يجعـل من إعمـال العقل بهـا مقبولاً خاصـة في ظل معامـلات تتجدد ولو بالترجيح دون القطع إلىٰ حد قد تصل إلىٰ درجة التخيل[2] القاصـد للإصـلاح والمصلحـة الذي لا يتـم في اعتقادنـا إلا بالتفكيـر المنهجي بتحليل وتفسـير المعاملات الحاضرة التي تناسب الواقع وما كان في السابق ومن ثم التنبؤ للمآل (المستقبل)[3] .

ثانياً: العناصر المحددة للمصلحة

هنـاك عـدة عناصر مُحَـدِّدَة للمصلحـة، ما يهمنا تلـك التي تُسـاهِم في تغيير الفتوىٰ، منها :

(١) العز عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، دار المعرفة بيروت بنان ، مرجع سابق ١/ ٨٣ .

(٢) عبـد الوهاب إبراهيم أبو سـليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصـرة، آفاق وأبعاد، الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية ، ص ١٣ .

(٣) ابن عاشـور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر عيساوي، ط٢، دار النفائس الأردن ١٤٢١هـ، ص ٣١٥ .

١- العرف :

نقصد به في هذه الجزئية بكونه عنصر يساهم في تغير الفتوىٰ ، أي الأحكام والنصوص المبنية علىٰ العرف أصلاً ، إذ يجوز تغير الأحكام فيما يتغير ذلك العرف ، أما تعارض العرف العام مع نص أو حكم عام ، هنا لا نقول تغير حكم أنما يخصص ذاك العرف أو النص أو الحكم وكذا حالة إعمال العرف بدلاً من الحكم أو النص الشرعي إذ يجعل منه عرفًا غير شرعيًا.

ولعل الصعوبة تكمن في أن يقرر المفتي أن حكمًا شرعيًا مبني علىٰ العرف ، إذ لا يستطيع وهذه بمفرده تقرير ذلك إلا بأسلوب التفكير الجماعي ، خاصة إذا علمنا أن العرف يصبح هو الملاذ لأحكام جل المعاملات وهي أحكام غير ثابتة ومتطورة وهي كثيرة وتطلب حولها الفتوىٰ . صحيح هناك أحكام اتسمت بالثبات في الشريعة الإسلامية تحكم المعاملات مثل التراضي ، والوفاء بالعقد ، وحرمة الربا والغش والاحتكار ، في أطار أحكام كلية تتعلق بمقاصد الشريعة من حفظ المال وتحقيق العدل واستقرار المعاملات ، إلا أن المسائل التي تحتاج إلىٰ فتاوىٰ هي أيضًا كثيرة وهي المستجدة ولها نفس أهمية الأحكام الثابتة في حياة الناس وتعاملاتهم ونوجزها في الأتي .

١ – النقود : كوسيلة لتقويم السلع والخدمات (محل التعاقد) إذ لحق بها التغيير إذ كانت من الذهب أو الفضة أو غيرها من معادن وأوراق[١] .

٢- شرط المال النقدي ثمن للمبيع :

رغم أهمية الثمن في البيع باعتباره عقد معاوضة لا يقوم إلا بوجود الثمن؛

---

(١) انظر: صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية والأدبية، لبنان، الطبعة الأولىٰ ٢٠١٠م، ص ٤٤ .

فأن النصوص الشرعية لم تحدد حقيقة المال وكذا القوانين إذ نجد مثلاً أن بعض القوانين مثل القانون السوداني قد سلك مسلكاً مغايراً للقوانين الأخرىٰ[1] حيث إنه لم يقصر الثمن في النقد؛ وإنما اتبع رأي بعض الفقهاء باعتبار الثمن هو ما تراضىٰ عليه المتعاقدان في مقابل المبيع (المادة ١٨٣) من قانون المعاملات المنتهية لسنة ١٩٨٤.

نستطيع القول أن الأمر ينبني علىٰ أعراف كل عصر وبلد ما دام لا يتعارض مع الشرع، بل إن طبيعة التعامل والمصلحة العامة هي التي تحدد نوع المقابل لذا نجد مثلاً أن الأنظمة والقوانين الوطنية تمنع التعامل بالذهب كمقابل في العقود الوطنية حماية للأثمان النقدي (حماية مصلحة اقتصادية عامة)، إلا أن ذات المصلحة تكون سبباً لإجازة التعامل به في التعاملات الخارجية.

٣- ضرورة توثيق وتسجيل عقود بعض المعاملات مثال: تسجيل نقل ملكية العقار رعاية للمصلحة العامة والسياسة الشرعية خروجاً من الأصل بانتقال الملكية بمجرد إبرام عقد البيع وذلك لحماية المصلحة العامة بالإضافة إلىٰ مصلحة المشتري لمكانة العقار وقيمته المالية والاجتماعية ليشترط في بعض القوانين توثيق وتسجيل ملكية العقارات إلىٰ تملكها الدولة علىٰ النحو الذي تقضي المادة ٦١٥/ ٢ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤: (التصرف في العقار المملوك العيني للدولة لا يصح إلا إذا تم تسجيله).

٤- اختلاف النظر حول تكييف الحق في بعض المعاملات الحديثة (مثال: حق المؤلف):

(١) محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الطبعة السادسة ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م، ص ٢٢.

يختلف الحكم حول حق المؤلف باختلاف النظرة للحق نفسه ، كونه منفعة عامة أم مال خاص. حقيقة حق المؤلف كمال بعوض للمؤلف يرىٰ فيه البعض أن فيه مصلحة عامة تقيد ماليه الحق ومن ثم لا يكون للمؤلف إلا الحق الأدبي خلاف البعض الذي يرجح فيه صفة المالية الخاصة .

ب- الواقع والمآل (المستقبل):

يمثل الواقع " مجموع الحوادث والواقعات الممتد إلىٰ المستقبل "[1] ، هذه النظرة ضرورية عند إصدار الفتوىٰ إذ يجعل المفتىٰ يخرج من دورة التقليدي في إصدار الفتوىٰ في واقعة معينة إلىٰ دور أكثر واقعية وهو يمد بصره يراعىٰ فيها ضرورات وحاجات مجتمعه في إطار نصوص الشرع وقواعده ، ويلبي مقتضيات الظروف الحاضرة بإبعادها الثلاث : الزمان والمكان والحال .

لاشك أن عدم إعمال هذه النظرة قد يصيب الأمة الضرر الشديد ليس في الحال أنما في المستقبل ، لذا لم تغفل الشريعة الإسلامية هذه النظرة إذ تعكس أحكامها ذلك بعملية وواقعية في التكييف والموائمة (فهم الواقع) بفهم واعٍ بأن الواقع بكل ما فيه ميدان عملي وتطبيقي للدين ومن ثم يستل منه قواعد هادية ذات أثر باق تناسب المستقبل .

عليه يصبح هذا الفهم للواقع وبعمق واستيعابه من شروط الحكم قضاءً أو فتيًا، بل نقول شرطًا للدعوة وللتيسير لتواكب مستجدات التعاملات المالية بتبريرات مهمة قائمة علىٰ مقاصد الشريعة .

---

(١) مثال وثيقة الكويت : تنص المادة ٤٣٨ : " البيع عقد تملك مال أو حق مال للمشتري مقابل ثمن نقدي " .

ومـن الواقعية أن نقر بضـرورة الفتوىٰ الجمعي لمثل هذه المسـتجدات بعد دراسـتها من قبـل المجامع الفقهيـة والمراكـز والهيئات العلمية بفقهـاء وعلماء متخصصين وأن يـدروا الواحد منهم ولو بقدر قليل للجوانب المعرفية المختلفة التي ترتبط بالمسـألة محل الفتوىٰ وذلك بتشـريح هذه المسائل ومعالجتها . ولا بأس حينها أن توضع أدلة ومؤشـرات التوقع والمآل والتنبؤ للمستقبل ثم يُفرغ في نماذج كأي إسـتراتيجية تمضي عليها الأمة وهذا عين الاستعداد للمستقبل الذي يدعو الإسلام الناس إليه بكونهم ليسوا قدرين ينتظرون المجهول دون احتياط .

إذاً لابـد مـن تهيئـة للمؤمـن كمـا في قولـه تعالـىٰ : ﴿لَتُبْلَوُنَّ فِيٓ أَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ وَلَتَسْمَعُنَّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ وَمِنَ ٱلَّذِينَ أَشْرَكُوٓاْ أَذًى كَثِيرًاۚ وَإِن تَصْبِرُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ﴾[1] ، في هـذه الآيـة الكريمة وجـه من وجـوه هذه التهيئة إذ جاء في التفسـير[2] إن الله يخبر ويخاطب المؤمنين أنهم سـيبتلون في أموالهم من النفقات الواجبة والمستحبة ومن التعريض بإتلافها في سـبيل الله وفي أنفسـهم بأعباء التكاليـف الثقيلة . ونعتقـد أن التهيئة المقصودة تتـم بالموائمـة بين ضابطين (اعتبارين): حاجة ومصالـح الناس من جهة ، وعدم الإفـراط في إقـرار تلك الحاجـات والمصالح أي ما أسـماه البعـض (المبالغة في التيسير الفقهي)[3] من جهة أخرىٰ .

---

(١) خالد بن عبد الله المزيني، المبالغة في التيسير الفقهي، مركز التأصيل والدراسات والبحوث، الطبعة الأولىٰ ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م ، ص ٤٤ .

(٢) سورة آل عمران : ١٨٦ .

(٣) تفسير السعدي، مرجع سابق، ص١٦٠ .

(الضابط الأول): حاجة ومصالح الناس العامة :

جاء الإسلام رحمة للعالمين يلبي حاجات ومصالح الناس ما دامت لا تخالف الشرع ، وهذه المصالح كما ذكرنا تتأثر بالواقع ومكونات هذا الواقع لذا لابد من مراعاة ذلك في الفتوىٰ. وعقد الفقهاء لمراعاة هذه المصلحة فصول فصولا تحت قاعدة " تغير الفتوىٰ بتغير الزمان والمكان والحال "[1] ، يقول عنها أحد الفقهاء المحدثين : " إذا أغفل الإنسان عن واقعة وأعمىٰ بصره وبصيرته عنه ، فإنه لن يعبد الله عز وجل حق عبادته كما أمر ، ومن لا يتصفح مع نصوص القرآن وصحيح الحديث حقيقة الواقع المتغير ، الذي جعل الله تغيره بلاء يعجز عن عبادة الله وعن الاجتهاد "[2] .

(الضابط الثاني): التوصيف الصحيح للحاجة و المصلحة العامة دون مبالغة .

لاشك أن للواقع أثرا كبيرًا للفتوىٰ والفقه عموماً لكن هذا لا يعني الميل الشديد بحجة مقابلة الواقع والمآل (المستقبل) والخروج عن النهج الصحيح ويصبح كما قيل " ضرباً من الرياضة العقلية الاحتمالية بحجة مواجهة أمر المستقبل "[3] .

أو نزولاً علىٰ ما أسماه الشيخ يوسف القرضاوي" ضغط الواقع "[4] ذي الأثر

---

(١) خالد بن عبد الله المزيني، مرجع سابق، ص ٣٨ .

(٢) فهم ابن القيم رحمه الله تحت عنوان " تغير الفتوىٰ بتغير المكان والزمان والأحوال والعوائد والنيات " : قرر فيه أن الفتوىٰ بما بنيت عليه من مصلحة تتغير بتغير العناصر المذكورة ، أعلام الموقعين ١١٣ .

(٣) عبد السلام ياسين ، تنوير المؤمنات (١/ ٦٧) ، أشار إليه أحمد بوعود فقه الواقع أصول وضوابط ، كتاب الأمة العدد ٢٧٥ لسنة العشرون محرم ١٤٢١ ، ص ٦٨ .

(٤) مصطفىٰ بن حمزة، بحوث فقهية، مرجع سابق، ص ٣٤ .

الكبير في مجتمعنا إذ يقول: " فليس من الاجتهاد أن نحاول تبرير هذا الواقع علىٰ ما به ، وافتعال الفتاوىٰ لإضفاء الشرعية علىٰ وجوده والاعتراف بتسليمه "[١] .

نخلص علىٰ أن الفقه بالضوابط المذكورة يمكن أن يرشدنا إلىٰ منهج سليم للفتوىٰ وطريقة مثلىٰ واستصدار الفتوىٰ المطلوبة والمناسبة للمعاملات المستجدة مما يفتح للأمة باب التجديد[٢] .

جـ- الأزمة :

نقصد "بالأزمة" كعنصر يؤثر في تغير الفتوىٰ المرتبطة بالأزمة ، أي ليس بمقصوده الفلسفي عند kant (كانت) في نقده للمنطق المحض ، ولا وسيلة لنقد الدين في عصر النهضة ، إنما المقصود ما يؤثر علىٰ جوانب حياة المجتمع خاصة الاقتصادية (المالية) ولكن ليس أيضاً بمفهوم المدرسة الرأسمالية الذي يصفه كارل ماركس Ka"l Ma"x " بنظام إنتاج الأزمة "[٣] . إنما المقصود في اعتقادنا أن ننظر للأزمة ونقر بها بيقين المؤمن التام بأن في أحكام الشريعة ترياقًا للأزمة وحيرتها علىٰ غرار ما تم لعلاج الأزمة المالية التي تضرب العالم اليوم في تداول المال وجدارة الائتمان. إذ من الضروري أن لا نقصر ونحصر الأزمة عند الفتوىٰ في جانبها المادي كمصلحة اقتصادية آنية إنما النظر إلىٰ العلاج الدائم القائم علىٰ التنبؤ والاحتياط كما جاء علىٰ لسان سيدنا يوسف عليه السلام ، وبتحليل للماضي وتعليل للحاضر واستشراف المستقبل المطمئن غير القلق .

---

(١) يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مرجع سابق ، ص ٤٤ .

(٢) يقول الدكتور مصطفىٰ حمزة، مرجع سابق ص ٣٤، " المقصود من دراسة الفقه عموماً أن يكون سبيلاً إلىٰ إبراز معالم السلوك اليومي الصحيح وفق عناصر الشريعة وأهدافها " .

(٣) يرىٰ الشيخ ناصر الدين الألباني رحمه الله " أن معرفة الواقع للوصول به إلىٰ الحكم الشرعي واجب مهم من الواجبات دون مبالغة من طرف بعض الدعاة " ، أحمد بوعود مرجع سابق ص ٦٨ .

المطلب الثالث : وجوه المصلحة العامة في الفتاوى الصادرة في شأن بعض المعاملات المالية المعاصرة

(تطبيق للقواعد والفنيات المهنية)

أولاً : استصحاب عوامل مؤثرة (كالزمان والحال) :

يتم الاستصحاب بالوقوف علىٰ القواعد والنصوص المؤثرة في الفتوىٰ وبالأخص علىٰ عناصر الفتوىٰ (عوامل الفتوىٰ) وإظهار مدىٰ التأثير علىٰ هذه العناصر وفي سنامها المصلحة وذلك للإجابة علىٰ التساؤل ؟

هل يحتاج المفتىٰ عند الحكم أن يلم بهذه الأحكام التفصيلية المستمدة من القواعد والنصوص علىٰ نحو مقارب لاحتياج القاضي عند الفصل في قضايا المعاملات ؟

(العامل الأول) : الزمن (في المعاملات) :

لاشك أن الزمن يؤثر علىٰ الفتوىٰ إثباتاً ونفياً نكتفي بوضع بعض الأمثلة بقصد إبراز تأثير الأحكام التفصيلة من المعاملات وإظهار مدىٰ أهمية إلمام المفتىٰ بتلك الأحكام التفصيلة عند الإفتاء :

١-الأجل : قد يقع ذلك باجتهاد من الحاكم (قاضٍ أو مفتي) فيضرب للطالب أجلاً مناسباً لتمكينه من إقامة البينة أو رفعها . لاشك أن هذا الأجل يؤثر في الحقوق بكونه زمن زمنا يسقط معه الحق[1]، أو حق الإدعاء لولا الأجل المضروب ، ومن ثم له أثر في المقابل أو المبيع أو غيرها من الأحكام بل تأثير

(١) جريدة الحياة ، العدد ١٨١٣٥ ، الأربعاء تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٢م ، ص ٣ ، مقال " الحداثة وحلقة الأزمة المفرغة وفصولها المزمنة " ميرام ريفو دالون .

في ثوابـت القواعد والأصول الثابتة في مجال الحقوق في إظهارها وإثباتها والدفاع عنهـا ورد المظالـم ، مثال : تحديد قيمة الإثراء في المسـئولية الناشـئة عن الفعل النافع (الإثراء دون سـبب) حيث ينبغي أن ينظر إليها عند تحقق الواقعة المنشئة للحـق وليس عند رفع الدعـوىٰ أو وقت تاريخ الحكم بالتعويض ، إلا أن البعض يـرىٰ أن إقامة التوازن بين الذميتين (ذمة المثـري وذمة المفتقر) يقتضي أن ينظر للوقت الذي يعتد فيه اختلال التوازن ، وهو الوقت الذي تطلب فيه إعادة التوازن وهو وقت رفع الدعوىٰ .

٢- الزمـن عنصـر في العقود: الزمـن يؤثر في العقود لكن هـذا التأثير يختلف اختـلاف درجـة للعقود الزمنيـة بخلاف العقـود الفورية حيث لا يؤثـر الزمن في تحديـد الالتزامـات الرئيـس للمتعاقديـن فيها ، خـلاف الأمر في العقـود الزمنية فالتأثير كبير في عدة أحكام منها:

- تحديـد التزام الأطراف، مثال: في عقود الانتفـاع كالإيجار فللزمن تأثير في التزامات الأطراف مثال مدة الإيجار.

- في حالـة الفسـخ: في العقـد الفـوري إذا وقـع الفسـخ بسـبب تقاعس أحد المتعاقدين يكون له أثر رجعي من تاريخ إبرام العقد خلافاً للعقد الزمني الذي لا يكون الفسخ فيه أثراً رجعياً لأن بعض أجزائه قد يحصل فيه تغيير.

- في التعويـض: في العقود الفورية لا يسـتحق الدائن التعويض إلا بعد اعذار المديـن ليقيـم عليه الحجة في تأخير التنفيذ خلافاً للعقـود الزمنية فلا يحتاج إلىٰ ذلـك الأعـذار إذ لا فائـدة منه إذ لا يمكن تـدارك التأخير لارتباطـه بالزمن الذي يكون قد فات .

- في الظروف الطارئة (الجائحة): تؤثر هذه الظروف علىٰ العقود الزمنية لأن تغير الأحوال محتمل خلافاً للعقود الفورية ما لم تكن في تنفيذها تراخىٰ .

٣- في البيع نأخذ تسليم المبيع والثمن وأثرهما (كزمن) في الأحكام الثابتة:

- التصرف في المبيع قبل قبضه . اختلف الفقه[١] في التصرف في المبيع من الطعام قبل قبضته سواء أكان طعاماً ربوياً أم غير ربوي وذلك لئلا يتخذ هذا البيع ذريعة إلىٰ الربا، نسبة بيع الطعام بالطعام نسيئة (تخريجه سداً للذرائع)، أما الطعام الجزاف فيجوز بيعه قبل قبضه .

يرىٰ الحنفيه أنه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض سواء لاحتمال وجود غرر انفساخ العقد بسبب هلاك المعقود عليه قبل قبضه، أما العقار (الأراضي والدور) يجوز بيعه قبل قبضه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجوز عند محمد .

أما الشافعية فيرون عدم الجواز ما لم يستقر عليه ملك المشتري مطلقاً قبل قبضه عقاراً أم كان منقولاً .

عند الحنابلة لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه إذا كان قليلاً أو موزوناً أو معدوداً وذلك لسهولة القبض . أما الأحناف فيرون بيع الطعام للضرر المتوقع عند بيعها قبل قبضتها أما الطعام الجزافي فيجوز بيعه قبل قبضه .

- التصرف في الثمن قبل القبض : يجوز التصرف في الثمن قبل قبضه لأنه يعد ديناً والديون يمكن التصرف فيها بالبيع أو الأجرة أو بتعويض إلا الصرف

(١) صحيح أن الأصل في الشرع بقاء الحق، إلا أن هناك حالاتٍ خاصة يُصبِح فيها الزمنُ مُسقِطًا للحق في بعض المذاهب .

والسلم فلا يجوز التصرف في ثمنها.

– هلاك المبيع والثمن : الزمن أثر في هلاك البيع والثمن أن كان باختلاف أن كان قبل القبض أو بعد .

يـرىٰ المالكيـة[1] أن المبيع إذا هلك قبل القبض فالعقار ينتقل إلىٰ المشـتري بحسـب بنـود العقد في كل المبيع إلا في حالات معينة منهـا ما بيع علىٰ خيار، وما بيع من الثمار قبل اكتمال نضجه .

– فرق الحنفية بين الهلاك قبل القبض بسبب تصرفات أو يفعل المبيع أو بآفة سماوية حيث يفسخ العقد علىٰ رأي الشافعية، أما أن كان الهلاك بفعل المشتري عليـه الثمـن يمضي البيع، أمـا أن كان الهلاك بفعـل أجنبي يصبـح العقد ماضيـاً ويُخَيَّر المشتري بفسخ العقد أو إمضائه ودفع الثمن ومطالبته الأخر بالتعويض .

وللشافعية قولان[2]: فسخ البيع أو تخيير المشتري بفسخ العقد ويرجع الثمن أو يقر البيع ويرجع علىٰ الأجنبي بالقيمة .

أما الهلاك بعد القبض فيرىٰ المالكية أن علىٰ المشـتري ضمانه وخسارته منه ، إلا ما بيع من الثمار فأصبته جائحة أو بفعل البائع فعليه ضمان .

وفـرق الحنفية[3] أن الهـلاك بآفة سـماوية أو المبيع بفعل المشـتري يمضي العقد والضمان علىٰ المشتري ، أما إذا كان الهلاك بفعل أجنبي فعليه الضمان أما

---

(١) انظر بالتفصيل: محمد الطاهر الزرقي، عامل الزمن في العبادات والمعاملات، القسم الثاني، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م / ص ٥٢ وما بعدها .

(٢) القوانين ، ١٦٤ .

(٣) المهذب ، ١/ ٢٩٦ .

أن كان بفعل البائع بالتفريق أن كان بعد قبض المشتري للمبيع بأذن البائع والثمن منقـود أو مؤجل فعليه ضمان كما لـو كان أجنبيـًا، أما أن كان قبضه بغير أذن بطل البيع وسقط الثمن من المشتري كما لو استهلك المبيع وهو بيده .

أما الشافعية فيرون أن كل مبيع يضمنه البائع حتىٰ يقبضه المشتري .

أمـا الحنابلة[1] فيرون أن الأشـياء المكيلة والموازنـة والمعدودة لا تدخل في ضمـان المشـتري إلا بعد قبضها سـواء أكانت متعينـة أم غير متعينـة ، وإذا هلك المبيع بعد القبض بسبب تقصير من المشتري فضمانه عليه إذا كان الهلاك بسبب تقصير من البائع فضمانه عليه .

٤- في الربـا : دور الزمـن في الربا واضح علىٰ النحو الـذي يلاحظ في الأزمة المالية وظاهرة التضخم التي تتفاقم في الدول كل عام في معاملات التمويل (منح القروض) .

يـرىٰ البعـض[2] أن الزيـادة في القروض عند حلـول الأجـل إن كانت توافق التضخم المالي ولا تتعداه ، فهذه الزيادة لا تعتبر ربا بكونها ليست زيادة في القيمة الحقيقية .

ولعل الأثر الواضح للزمن ما شرعه الإسلام للربا إذ جعله حرمه وللمحافظة علىٰ هـذا الحكم وحمايته اسـتعمل عنصر الزمن قيداً يقيـد كل المعاملات التي فيها ربا أو تؤدي إليه من قريب أو بعيد بصيغة مباشـرة أو غير مباشـرة بحيث يسد بواسـطته كل المنافـذ والأسـباب المؤدية إلىٰ الربـا إن كان ذلـك بتحديد الزمن

(١) البدائع: ٥/ ٢٣٨ .
(٢) المغني: ٤/ ١٠٧ .

كالسلم، أو بتحديد تاريخ القبض سبباً للربا في التفاضل بين صنفين مختلفين أن كان قبضاً (مناجزة) جائزاً أم أكان عند التأخير فيكون فيه الربا بعلة واضحة بأن المرابي يتحصل به (أي الزمن) الأرباح غير المشروعة (الربح مقابل الزمن)، ونعلم أن "الربح" في الإسلام لا يكون باستعمال الزمن وإنما بالعمل وبذل الجهد.

وتأثير الزمن واضح كذلك في ربا النسيئة الذي يعد ربح المال بتأخير أجل إرجاعه (بيوع الآجل)

(العامل الثاني) : الحال (نموذج حقوق الأقليات المسلمة) :

تحتاج فئة الأقلية إلىٰ إقرار حقوقها في المعاملات والتعاقدات بذات احتياجها للمساواة مع الأكثرية في فرص العمل وممارسة الحقوق الفردية (الأحوال الشخصية)[1] .

ونعتقد أن النظرة الواقعية أكثر ضرورة بحال هذه الفئة بكونها هي المعنية بالفتاوىٰ في علاقاتها مع الشعوب الأخرىٰ ولاسيما في المعاملات التي تحتاج إلىٰ مرونة أكثر وذلك تسليماً لما قد تفرضه حقائق الحياة وتزاحم المسلمين واحتياجهم للعيش مع الآخرين و هم المتدخلين (الأقلية في بلاد غير بلادهم)، وذلك بالنظر إلىٰ حالها : وضعها وعددها وتأثيرها الاجتماعي في تلك البلاد وقدمها[2] .

ومن الواقعية أن تسلم الأقلية المسلمة بأن لا سبيل لهم أن يتحاكموا في معاملاتهم المختلفة لأحكام الشرع ، وحيال هذا الموقف لابد أن يعمل المفتي بمدىٰ أكبر

(١) محمد الطاهر الزرقي، مرجع سابق ، ص ٧ .

(٢) جمال الدين عطية محمد، فقه جديد للأقليات، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة الطبعة الأولىٰ ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ، ص ٣٣ .

لبعض القواعد الفقهية والنظامية كقاعدة "عدم التعسف في استعمال الحق" عند الفتوىٰ حتىٰ في بعض الأمور العقدية غير القطعية عندما تتعارض مع النظام العام (المصلحة العامة) أو الأمن المدني (civil police) لتلك الدولة ناهيك عن تعاملات المسلم المالية. وبالقدر نفسه قد يحتاج الفرد المسلم أن نخفف ونيسر له بيسر الدين[١] لضعفه من أخيه المسلم داخل المجتمع المسلم[٢] بإعمالٍ حي للقاعدة: " تغير الفتوىٰ بتغير المكان والزمان والعرف " خاصة في المعاملات المستجدة وذلك بإعطاء الأولوية لفقه الجماعة وتبني منهج التيسير[٣] ، بأن تثبت الرخصة في حقوق المعاملات وجميع أبواب الفقه في غير الأمور المحرمة لذاتها والإقرار بتأثير الحاجة في إباحة المحرمات . أما غير المسلمين الذين يرتبطون بالمسلمين بعهود أو بحق المواطنة إذ لا فرق في الاحترام المطلق لأموالهم مع جواز التعامل معهم في كل التعاملات المالية بشرط الالتزام بشروط الالتزام[٤] .

ثانياً : وجوه المصلحة العامة في بعض الفتاوى الصادرة (نماذج وتطبيق) :

نقف في هذه الجزئية ببيان أوجه المصلحة وجوانب مراعاتها في حيثيات الفتوىٰ دون تناول أحكام الفتوىٰ ، أي دورها في تغير الفتوىٰ ؛ وبدقة أكثر بالوقوف حول تبرير حيثيات الفتوىٰ الممثلة في إعمال عدد من الفنيات منها ضبط المسألة بدليلها الشرعي والإحالة السليمة إلىٰ القاعدة الفقهية وتوظيف

(١) يوسف القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، حياة المسلمين وسط المجتمعات الأخرىٰ، دار الشروق، مصر، الطبعة الثانية ٢٠٠٧م، ص٥ .

(٢) يوسف القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، مرجع سابق، ص٦١، حيث ذكر قول القرافي: " أن أعظم ما يتغير به المكان اختلاف دار الإسلام فهذا الاختلاف أعمق وأوسع من الاختلاف بين المدينة والقرية، أو بين الحضر والبدو، أو بين أهل الشمال وأهل الجنوب .

(٣) يوسف القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، مرجع سابق ، ص ٥١ .

(٤) انظر بالتفصيل القرضاوي ، فقه الأقليات المسلمة ، مرجع سابق ص ٤٦ .

طرق الاستدلال الصحيحة والاستفادة من الأحكام والفتاوىٰ السابقة مع خلو التناقض بين عناصر الفتوىٰ فيما بينها من جهة وعدم تناقض الأدلة والأسباب مع الحكم النهائي للفتوىٰ (مستخلص الفتوىٰ) إذ أن تغير الفتوىٰ حقيقة عبارة عن تغير في هذه الحيثيات لا تغير في الشرع (الحكم) .

هذه العملية لا تتم في اعتقادنا إلا بضوابط فنية عند إعمال القواعد التي سبق الحديث عنها .

من هذه الضوابط :

١. الأخذ بما يحقق مصلحة العباد ونكتفي بوضع ما استدل به الإمام الشاطبي[١] بأن الأصل في المعاملات الالتفاف إلىٰ العلل والمصالح والمقاصد فقد قال في توضيح ذلك : " فإنا وجدنا الشارع قاصداً لمصالح العباد ، والأحكام العادية (المعاملات) تدور معه حينما دار فترىٰ الشيء الواحدة يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة ، فإذا كان فيه مصلحة جاز " .

٢. التيسير السائغ بالضوابط الفقهية السليمة ورفع الحرج عند الاستدلال المستند للشرع والبعيد عن الأهواء بوقف المصلحة المجردة .

٣. الأخذ بالدليل وليس التخيير[٢] .

---

(١) مصطفىٰ بن حمزة ، بحوث فقهية ، دار الأمان للنشر والتوزيع ، الرباط ، المغرب ، الطبعة الأولىٰ ١٤٣١هـ - ٢٠١١م ، ص٣٩٨ .

(٢) الموافقات : ٢/ ٣٠٥، حيث ذكر الشاطبي فصل: وأما أن الأصل في العادات الالتفات إلىٰ المعاني، فلأمور:
أولها: الاستقراء، فإنا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معه حيثما دار، فترىٰ الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز، كالدرهم بالدرهم إلىٰ أجل، يمتنع في المبايعة، ويجوز في القرض، وبيع الرطب باليابس،

٤. الإفتاء بناءً علىٰ الاجتهاد الجماعي ما أمكن .

٥. التأكيد علىٰ أن الخلاف في المسائل ليس دليلاً للإباحة، وأن يتم الترخيص بالرخص الفقهية المبينة علىٰ قواعد الشرع وأصول الاستنباط الصحيح للضرورة باعتبار أن المشقة ليست مقصودة في الشريعة الإسلامية .

٦. الخلاف في المسائل ليس دليلاً للإباحة .

وبعد الوقوف علىٰ القواعد والفنيات المذكورة آنفاً نتلمس هذه القواعد والفنيات في الفتاوىٰ الصادرة بشأن المعاملات من قبل المجامع الفقهية(نماذج).

أ- العملة :

١. العملات الورقية كثمن: جاء في فتوىٰ[1] بشأن التكييف الشرعي للعملات الورقية عن مجمع الفقه الإسلامي بالهند "لم يبق الذهب والفضة وسيلة للتبادل في العصر الراهن ، واحتلت مكانها العملات الورقية ثمناً بصفة كاملة وتقرر للناس قبول هذه العملات الورقية كثمن" .

أصبحت الأوراق بهذه الصفة ثمناً قانونياً وعرفاً في التعامل ومن ثم ظهرت مشكلات في شرعيتها عندما يتحصل بها التعامل والتبادل عليه قررت الندوة :

١ – العملات الورقية ليست وثيقة وسنداً ولكنها ثمناً، وهي في الشرع بمثابة

يمتنع حيث يكون مجرد غرر وربا من غير مصلحة، ويجوز إذا كان فيه مصلحة راجحة، ولم نجد هذا في باب العبادات مفهوما كما فهمناه في العادات أ.هـ

(١) جريدة الحياة، الجمعة تشرين الثاني من نوفمبر ٢٠١٢م المواقف ١٧ ذو الحجة ١٤٣٣هـ، العدد ١٨١٠١، ص ٩، مقال " الأصل بالأخذ بالدليل وليس التخيير"، عبد الله بن محمد بن ختين، عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية .

الثمن الاصطلاحي والقانوني علىٰ الوجه الأكمل .

٢- العملات الورقية قد احتلت في العصر الراهن صفة الثمن الخلقي (الذهب والفضة) باعتبارها وسيلة للتبادل والتعامل وعن طريقها يتم التعامل في وقتنا الحاضر، وعليه فأنها كالثمن الحقيقي في الأحكام تماماً، لذا لا يجوز تبادل عملة بلدة بعملة نفس البلد بالزيادة أو النقصان لا معجلاً ولا مؤجلاً .

٣- العملات الورقية لبلدين مختلفتين تعتبر جنسيتهم مختلفين، وبناءً علىٰ هذا يجوز تبادل مثل هذه العملات الورقية بالزيادة والنقصان عند تراضي الطرفين .

ولعل ذات العلة (المصلحة) تدفع الناس التعامل مما دفع البعض[1] بالقول : بعدم صحة الفتوىٰ بجريان الربا في العقود المعاصرة ، كما كان قبل نصف قرن من الزمان للفتوىٰ الذي أصدره مفتي الديار السعودية بأن النقود المعاصرة نقد نسبي والاحتياط فيها أولىٰ وذلك لارتباطها بالذهب آنذاك واحتياطاً من قال بإلحاقها بالفلوس القديمة يمنع الناس زكاتها .

تتبدى تعليل المصلحة في :

- أن الذهب والفلوس النقدية هي سلع في جوهرها قد لابستها الثمينة كصفة قد تزول ولكن يبقىٰ جوهرها السلعي ، أما النقد الحديث فهو ثمن في جوهره وقد لابسته السلعية كصفة طارئة كما في سوق الأوراق المالية (البورصات) فإن زال ثمنه زال كله . فإن قيل أن العملة في الثمينة المطلقة حينها يتم تأويل

(١) قرار رقم : ٤ (٣/ ٢) ، فتاوىٰ القرارات التوصيات الصادرة عن المجمع ما بين ١٩٨٩ - ٢٠٠٤م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان .

قول الرسـول ﷺ (الثمن بالثمن) ويخرج الذهب والفضة والفلوس القديمة من الأمـوال الربوية بزوال ثمنيتها اليوم وهذا بالطبع ممتنع في الشـرع ، إذ أن الذهب والفضة (مثل النقود القديمة) سـلع، والثمنية طارئـة عليها فيحتج البعض بكونها عروضـاً للتجارة .

- النقـد الآن أصبح مـالاً مثل العقود والسـندات الماليـة ، بالإضافة لأصله الثمنـي ومـالاً محترمـاً حديثـاً في نوعه لم يكـن معروفـاً من قبـل في صورة أرقام وبطاقات حساب في الحاسوب مثل غيرها من أموال أخرىٰ ظهرت حديثـاً تجرىٰ فيها أحكام الزكاة والمعاملات كالأراضي وبراءة الاختراع .

٢. تبادل عملة دولتين مختلفتين هل يلزم التقايض الفوري ؟

جاء في فتوىٰ لمجمع الفقه الإسـلامي بالهند[1] ، بأن عملة دولتين مختلفتين هما جنسان ويجوز التبادل بينهما مع التفاضل .

لكن السؤال هل يلزم بتبادل والتقايض الفوري للعوضين في مجلس العقد .

ورد في حيثيات الفتوى للإجابة على التساؤل بأن هناك اتجاهين :

الاتجـاه الأول: يرىٰ عـدم لزوم التقايض الفوري علـىٰ العوضين في مجلس العقد ، بل يكفي لديه القبض لأحد العوضين ، لأن العملات الورقية ليسـت مثل الذهب والفضة تمامـاً إذ هي ثمن اصطلاحـاً واعتباراً .

الاتجـاه الثاني: يعتبر العملات الورقية مثل الأثمان الخلقية كالذهب والفضة فيلـزم عندهـم التقابـض للبدليـن في مجلس العقـد، إلا أنهم يتوسـعون في معنىٰ

(١) حمزة بن محمد السالم في مقال له " علىٰ هامش طلب الفتوىٰ من سماحة المفتي " بجريدة الجزيرة ، السبت ٢٥ من ذي الحجة ١٤٣٣هـ ، الموافق ١٠ نوفمبر ٢٠١٢م العدد ١٤٦٥٣ .

القبـض ويعتـبرون قبض الشـيك مرادفـاً للقبض علـىٰ أصل البـدل ، وعليه جاء القـرار المذكـور : " لزوم الحيطة في تبـادل العملات الورقيـة لدولتين مختلفتين نسيئة وقصر ذلك علىٰ الحاجة والضرورة الواقعة " .

٣. بيـع عملة أخرىٰ بأجل إذ يعد نوعـاً مـن الربا كما جاء في فتوىٰ "حكم بيع الدولار بثمن أجل" في فتوىٰ لمجمع الفقه الإسـلامية السوداني[١]، وسمي "بالربا الخفي" لأن حكمه يخفىٰ علىٰ كثير من الناس فيعدونه نوعـاً من الصرف، أما بيع النقود بعضها بالبعض مع توافر الشروط فهو جائز شرعـاً . ومن أهم شروط صحة ذلـك التقابض في المال لكلا النقديـن ، فإذا بيعت دولارات أو ريالات بجنيهات سودانية أو العكس فإنه لابد أن يسلم كل من المتعاملين النقود التي باعها ويتسلم تلك التي اشتراها في الحال وتأجيل قبض أي منها يوجب الحرمة ويحول العملية إلـىٰ الربـا، ذلـك أن الـدولار مثل غيرها مـن المعامـلات جُعلت ثمنـاً للأشـياء ويسري عليها ما يسري علىٰ الذهب والفضة حال التعامل بهما مع حرمة التفاضل والنسـيئة لو اتحد الجنس، وجواز التفاضل بلا نسيئة حال اختلاف الجنس. عليه فمـن باع عملة بمثلها دولارات بـدولارات فلابد في التقابض والتماثل ولا يجوز التفاضل ولا النسيئة ومن باعها بغيرها كدولارات بجنيهات سوداني، جاز التعامل وحرمت النسـيئة، بـل ولابد من التعامل يداً بيد، لذا لا يجـوز بيعه بأجل لأنه من الأثمان التي يجري فيها الربا .

صفوة القول أن بيع النقود المختلفة الأجناس وإن كان من باب الصرف فهو جائز بشروطه المعروفة في تفاضل العملات عندئذ، أما بيع النوع الواحد في النقود والعملات مفاضلة فهو عين الربا المحرم شرعـاً مثال:

---

(١) قرار رقم ١٦ (٤/ ٤) ، مجموع الفتاوىٰ لمجمع الفقه الإسلامي بالهند ، مرجع سابق .

أن تستغل حاجات الناس إلىٰ الفئات الأصغر من ذات العملة (الصرف) فتبيع عشرة بتسعة أو مائة بتسعين كما يفعل بعض الناس الآن .

ونفس الحكم أنه لا يجوز لشخص أن يعطي ماله لآخر يتاجر فيه مقابل أن يعطيه التاجر مبلغاً مقطوعاً، لأن هذا يدخل في ربا الديون المقطوع بحرمته، حيث يقرض الدائن ماله لآخر علىٰ أن يدفع له فائدة محدودة، إلا أنه يجوز في ثمن البيع لأجل .

ب- العقود الربوية :

لا يخفىٰ أن الربا في وقتنا الحاضر أصبح عاملاً فاعلاً لارتكاز الثروة ونتيجة لذلك أصبحت الديون في المجتمع سيطرة قوية . يحرم الإسلام كل نوع من العقود الربوية لسبب أن الربا يسحب من المعاملة أساس التعامل بين الناس فهو "العدل" الشرط اللازم في جميع المعاملات، ومقتضاه أن يراعي العدل من قبل صاحب المال والمقترض، أو الشريك بأن يشترك مع صاحب المال في المنافع و لا يضمن الخسارة في الأموال كليًا .

أما الربا فيقوم علىٰ أساس غير عادل، إذ تقرر لصاحب رأس المال مبلغاً من الفائدة علىٰ كل حال ، بينما تجعل منافع العامل (الشريك) تابعة للربح والخسارة في المعاملة وجوداً وعدماً ، وهذا عقد فاسد في الإسلام لما فيه من الظلم والعدوان .

رغم الحرمة البينة يرىٰ اتجاه أن التعامل بما فيه شيء منه (الربا) في بعض الأحوال جائز واستثناء علىٰ غرار ما جاء في بعض الفتاوىٰ منها قرار مجمع الفقه الإسلامي بالهند رقم ٥/ ٢٤ الذي جاء فيه :

أولاً: الربا (الفائدة) حراماً البتة سواء أكان ذلك أخذاً أو عطاء .

ثانيـاً: ربمـا أن إعطاء الربا ليـس حرامٌ لذاتـه، وإنما لأنه ذريعـة لأكل الربا، لذلـك يجوز الاسـتقراض بالربا في الحالات الاسـتثنائية عند العـذر، و "العذر" حاجـة (مصلحة) بشـرط أن تصـدر وتقـرر بواسـطة العلماء وأصحـاب الإفتاء ويسـتصحب ظروف الحال والعرف الممـارس في المعاملة في منح القروض من قبل الحكومات .

ثالثـاً: القروض الحكومية هـي التي يكون التخصيص مـن قبل الحكومة في الهند التي تتقاضىٰ علىٰ هذه الديون مبلغـاً زائداً من المسـتقرضين باسـم الفائدة، فإذا كان هذا المبلغ الزائد الذي يؤخذ باسـم الفائدة مساويـاً لمبلغ التخصيص أو أقل منه فلا . وجاء في الفتوىٰ بخصوص هذه القروض: أنه لا يترك تلك الفائدة في البنوك بل يسـحب وينفق في جهات معينة والأعمال الخيرية ومصارف الصدقات الواجبـة دون نيـة الثواب ودون صرفها في المسـاجد وشـؤونها، وكـذا الحال في المشـروعات التـي تمول من البنـوك الحكوميـة وأداء الفائدة عليهـا حيث أتفق حولها أنها ربا ولكن السـؤال هل يسـحب مبلغ الفائدة مـن البنوك أم لا ؟ جاءت الإجابة يجوزا السحب للمصلحة والعرف في غير الوجوه الممنوعة .

جـ- في بعض المعاملات المعاصرة :

١ - إعـادة التأمين لدىٰ شـركات تأمين أجنبية، رغم عـدم إجازة التأمين لدىٰ شـركات التأميـن التجارية كمـا ذهب إليـه عديد من قـرارات المجامـع الفقهية والهيئات كمجمع الفقه الإسلامي بجدة [١] إذ تم فيه تحريم عقد التأمين التجاري

(١) فتاوىٰ المجمع الفقهي السـوداني، الكتاب الأول - الإصدارة الأول ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٢٦٧ .

إلا أن بعض البلدان الإسلامية تجيز هذا التعامل مع الشركات الأجنبية للحاجة العامة والضرورة المتعينة لغياب مثل هذه الشركات ذات الإمكانات المالية الكثيرة في البلدان الإسلامية، حيث جاء في استفسار لهيئة الرقابة الشرعية السودانية عن شرعية التعامل مع شركات إعادة التأمين، وذلك لتحقيق مقصد تغطية المخاطر التي تفوق مقدرة شركات التأمين الوطنية، حيث أفتت الهيئة بجواز إعادة التأمين لدىٰ شركات التأمين لوجود حاجة متعينة وذلك لعدم وجود شركات إعادة تأمين وطنية في السودان [1]، إلا أن هذه الإجازة بشروط وقيود محددة منها :

١. تقليل نسبة الأقساط التي تدفع لشركات إعادة التأمين .

٢. عدم تقاضي عمولة من تلك الشركات .

٣. عدم دفع فائدة علىٰ الاحتياطي .

٤. أن يكون الإنفاق لأقصر مدة انتهاء الحاجة (المصلحة العامة) .

٢- الشهادات والسندات المالية المتداولة في سوق الأوراق المالية :

هناك ثلاثة آراء للفقهاء : رأي يحرم ، وآخر يبيح إباحة مطلقة ، ورأي ثالث يفرق بين أنواع الشهادات علىٰ النحو الذي جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة[2] ، بحرمة هذه السندات لكونها قروضاً ربويةً ، مع إجازة السندات والصكوك القائمة علىٰ أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع وإنما تكون لهم نسبة من ربح ، وإجازة سداً للحاجة والمصلحة العامة لعجز الميزانية إصدار سندات المقارضة وطرح بدائل للقرض الحسن كما جاء في القرار رقم ٥ للدورة الرابعة للمجمع الفقهي.

(١) في دورته الثانية المنعقدة في ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م .

(٢) () الاستفسار رقم ١٢ بشأن إعادة التأمين والفتاوىٰ الأخرىٰ، ١٣، ١٦، ٢٦ .

٣- شراء أسهم الشركات الحيوية :

أجاز بعض الفقهاء شراء أسهم الشركات الحيوية التي تؤدي خدمات مثل الكهرباء والمواصلات (شركات خدمية احتكارية)، حيث جاء في فتوىٰ للشيخ أحمد الزرقاء بناء علىٰ الضرورة لقيام هذه الشركات الوطنية من جهة وحاجة الناس (مصلحة عامة) علىٰ اقتناء أسهم خاصة الذين لا يجدون طريقًا لاستثمار مدخراتهم الصغيرة دون أن يجمدوها حتىٰ تتآكل بشرط استبعاد الجزء الحرام من أرباح هذه الأسهم[١] من جهة أخرىٰ .

يتضح أن الإباحة هنا لحاجة ومصلحة الناس ورفع حرج ومشقة وتخرّج المسألة علىٰ قاعدة : "عموم البلوىٰ ورفع الحرج عن الناس" عليه يرىٰ البعض أنه في حالة فساد الزمن وخراب الذمم يمكن أن يتغير الفتوىٰ بأن يفتي للناس بالأحكام الاستثنائية[٢]، حيث جاء في فتوىٰ مشابهة لمجمع الفقه الإسلامي السوداني بخصوص عقد الإذعان أن كان التعاقد حوله يعد من قبيل أكل أموال الناس بالباطل أو الثراء الحرام ؟

"عقود الإذعان مما يحتاج لها الناس، ويجري بها التعامل في البلاد الإسلامية، وتتعلق بها مصالحهم الحيوية، بحيث لو منعت لحصل للناس حرج وضيق، كما هو الحال في أكثر مرافق الحياة اليوم"[٣] فقد أجازها أكثر الباحثين وعدوها نوعًا من التعاطي بشروط صحة منها:

١ – أن تكون الخدمة المقدمة خدمة عامة .

---

(١) في دورته السادسة المنعقدة في الفترة ١٧ – ٢٢ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤/ ٢٠/ ١٩٩٠م.

(٢) لاحظ فتوىٰ مجمع الفقه الإسلامي بالهند بخصوص فوائد البنوك (نفس المصالح) .

(٣) محمد شبير، مرجع سابق، ص ٢٠٨ .

٢- أن تكون الخدمة أو السلعة محتكرة .

عليه فلا يعد من قبل أكل أموال الناس بالباطل ولا يعد من قبيل الثراء الحرام إنما يعد كسبًا حلالاً ووقع خاليًا عن شائبة التعسف .

وهـذه الإباحة تلحق مشـاركة غير المسـلم رغم كره العلماء هذه المشـاركة في بلـدان غير إسـلامية لأن أموالهم لا تخلو من الربا[١] . وهنا تثور مشـكلة وهي تملك أسهم الشركات التي ميدان نشاطها محرم .

الأصل حرمه الإسهام في الشركات المساهمة التي تتعامل أحيانـًا بالمحرمات كالربا ونحوه بالرغم من أنشطتها المشروعة[٢] ، إلا أن هذا لم تمنع هيئات الرقابة الشـرعية والفتـوىٰ للمؤسسـات الماليـة والمصرفيـة في وقتنا الحاضـر أن تتجه للإفتاء بجواز الاسـتثمار في أسـهم هذه الشـركات بقيود وضوابـط أقرتها[٣] . بل ذُكر أن مجمع الفقه الإسـلامي بصدد إعادة النظر في قـراره الذي منع التعامل مع هذه الشركات بالإضافة إلىٰ أن مجموعة من علماء العصر وفقهائه منهم مصطفىٰ الزرقا والقرضاوي جوزوا هذا التعامل .

---

(١) كذلـك جـاء في النـدوة الفقهيـة الخامسـة ١٩٩٨ (حلقة عمل حول الأسـهم في الشـركات المساهمة التي تتعامل أحيانـًا بالربا وإجازتها للضرر إذ لا غنىٰ للأفراد عن الانتفاع بنتاجها) .

(٢) ذات الضرورة والحاجة التي دفع مجمع الفقه الإسـلامي في دورته السادسة بجدة ١٤١٠هـ في قراره ٦١/ ١٠/ ٦ أن يجيز التعامل في أسواق الأوراق المالية تطبيقـًا لقاعدة المصالح مع ضرورة الاهتمام بإقامة أسـواق إسـلامية لأنه من تمام إقامة الواجب في حفظ المال وتنميته باعتبار ما يستتبعه هذا التعاون لسد حاجة العامة .

(٣) قـرار مجمع الفقه الإسـلامي في دوره السـابعة المنعقدة في جدة في الفـترة من ٧ إلىٰ ١٢ ذو القعـدة ١٤١٢هـ ، كذلـك الندوة الفقهية الخامسـة حلقة عمل حول الأسـهم في شـركات المساهمة التي تتعامل أحيانـًا بالربا .

الذي يهمنا ما يتعلق بجزئية المصلحة العامة أي كيف يتخلص أو ينتفع بفوائد هذه الأسهم وإعطاء تبرير فقهي له في مستخلص الفتوىٰ .

لاشك أن السهم تعد ورقة مالية متقومة، وبهذه الصفة تمثل حق ملكية مشاعة في رأس مال الشركة ومن ثم صاحب السهم لا يملك مقدار نصيبه من موجودات الشركة ليستقل بها ولو كان يملك الأسهم ما يقبل ذلك "ولا يقدم ما يملكه من أسهم إعداماً بحرقه أو مزقه"[1]، إنما يتخلص منها ببيعها لمن يحل له شراؤها .

لكن السؤال ما زال قائماً ماذا يصنع بثمنها وريعها (الربح) ؟

فالواجب في أن ينفق في وجوه المصلحة العامة (النفع العام) قال تعالىٰ:(وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ)[2] .

٤- انتزاع الملكية للمصلحة العامة :

جاء في عدد من قرارات المجامع الفقهية منها قرار لمجمع الفقه الإسلامي بجدة[3] جواز النزع ، وذلك علىٰ علة تحمل الضرر الخاص لتفادي الضرر العام وذلك استثناء إذ لا يجوز هذا النوع إلاَّ بمراعاة الضوابط والشروط الشرعية منها :

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

---

(١) عبد الله بن سليمان المنيع عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية "حكم المتاجرة بأسهم الشركات المساهمة" أعمال الندوة الفقهية لبيت التمويل الكويتي المرجع السابق ، ص٥٥ .

(٢) أعمال ندوة الكويت مرجع سابق ، ص٣٠ .

(٣) سورة البقرة : ٢٧٩ .

وكذلك جاء الإقرار بحق نزع العقار للمصلحة العامة في فتوىٰ لمجمع الفقه الإسلامي بالهند[1]، بعد موازنة لحق مالك العقار، بأن قُرر بشرعية ما يأخذ هذا المالك من زيادة من ثمن العقار كفائدة وأن لا يعد ربا .

حيث جاء في حيثيات القرار:

" أي يتم شراؤها إجباراً بالأوامر الحكومية ودفع ثمنها إلىٰ مالكها وفقًا لقوانين وضوابط الحكومة. ثم أن أصحاب هذه العقارات يقومون بالاستئناف في المحاكم في الرسوم الحكومية، فتقوم المحاكم بتحديد قيمة عادلة وترغم الحكومة علىٰ دفع الثمن الحقيقي للأراضي مع مبلغ زائد باسم الفائدة اعتباراً من اليوم الذي حصلت فيه الحكومة علىٰ هذه العقارات إلىٰ يوم حكم المحكمة" .

حيث انتهىٰ القرار بعد دراسة هذا القانون وتطبيقات إلىٰ أن ذلك المبلغ الزائد لا يعتبر ربا وإنما هو جزء من الثمن يجوز للمالكين أخذه وصرفه في مصالحهم .

٥- التسعير:

نشير إلىٰ قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم (٨) بشأن تحديد إرجاع الثمن بأن يكون التسعير في حاجته العامة لجميع الناس وأن لا يكون سببًا لغلاء العرض: وخلص القرار بأن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير فعلىٰ ولي الأمر أن يسعر عليهم فيما تحقق فيه الشرطان.

أما بالنسبة لعقد إيجار العقار إذ عد التسعير فيه ضربًا من الظلم والعدوان فضلاً علىٰ أنه يحد من نشاط الحركة العمرانية في بلاد وذلك لا يتفق مع مصلحة البلاد (المصلحة العامة).

---

(١) قرار رقم (٤) .

يشير الفتوىٰ إلىٰ مدىٰ أهمية عنصر المصلحة في التصرفات الناقلة للملكية و غيرها من المعاملات مثل عقود المنفعة ، وهنا يظهر مدىٰ أثر المصلحة العامة لأن عدم إجازة تسعير أجرة العقار قائم علىٰ عدم تحقق شرط بأن لا يكون سبباً لغلاء قلة المعروض . ولا يخفىٰ عدالة التعليل والحجج التي ذكرت في عناصر حيثيات الفتوىٰ (مستخلص الفتوىٰ)، بأن مجرد عدم توافر المساكن للكراء (الإيجار) ليست فيها حاجة عامة لجميع الأمة ، بسبب أن الغالب من الناس يسكنون في مساكن يمتلكوها، وإن كان هناك غلاء في أجرة المساكن المعدة للكراء (الإيجار) في مدن المملكة فليست نتيجة اتفاق أصحابها علىٰ رفع إيجار سكانها ولا لامتناع عن تأجيرها إنما سببه قلة العقار المعد للكراء . يتضح في الفتوىٰ إن ذات المصلحة العامة (عنصر) لم تكن قاطعة بالنسبة للعقار في المملكة لذا لم تُرجح علىٰ مصلحة الملاك خلاف المعاملات.

٦- إدارة أموال الوقف:

لابد من مراعاة المصلحة العامة في الفتاوىٰ المتعلقة بالوقف وذلك باستيعاب المستجدات للمعاملات المعاصرة في تكييف أموال الوقف واستثمار هذه الأموال بالحكم بأولوية إدارة الدولة للوقف تحقيقاً للمصلحة العامة رغم أن هذه الأموال هي خاصة في الأساس، وأن يستثمر أموال الوقف بما يخدم المجتمع (مصلحة عامة) والإقرار بالتعامل معها بأحكام خاصة مثل إقرار الإعفاءات وشرعية الربح الأعلىٰ في دائرة الحلال .

الخاتمة

أحمد الله الذي منّ عليّ بتمام البحث وأصلي وأسلم علىٰ رسول الله وعلىٰ آله وصحبه ومن والاه وفي ختامه أخلص إلىٰ أهم النتائج الآتية :

١. تحقق المصلحة العامة لا يكون متساوية الدرجة والأثر كسبب لتغير الفتوىٰ ومختلفة في نطاقها ولزومها لتغير الزمان والمكان والحال والمآل (المستقبل) .

٢. تميز مفهوم المصلحة العامة في دائرة المعاملات المالية في النظام الإسلامي من النظام الرأس مالي والاشتراكي بالمعين المرشد القائم علىٰ القواعد الشرعية الهادية .

٣. المصلحة أساس للفتوىٰ في المعاملات المالية التي لم يسبق فيها رأي للفقهاء السابقين وتدخل مرجحا عند اختلاف السابقين بإعمال قواعد وفنيات معينة.

٤. ضرورة الموازنة في تقرير المصلحة عند الفتوىٰ بتخير المصالح الحقيقية بعملية فنية في تفنيد عناصر الفتوىٰ بمستخلص فقهي غير متناقض في عناصره وفي حكمه النهائي يقينا بأن تغيير الفتوىٰ عبارة عن تغيير في حيثيات الفتوىٰ لا تغيير في الشرع.

٥. تتعاظم أهمية الفتوىٰ في المعاملات المالية بأن تعديل أحكامها أو إلغاؤها

أو الإتيان بحكم يتعارض مع الشرع قد لا يثير صداماً مباشراً وصارخاً من قبل المسلمين كما لو كان تلك الأحكام متعلقة بالعبادات أو أحكام الأسرة .

٦. يحتاج المفتي عند الحكم في المعاملات المالية الإلمام المعقول للجوانب المعرفية المختلفة التي ترتبط بالمسألة محل الفتوىٰ ومعرفة الأحكام التفصيلية المستجدة من القواعد والنصوص واستصحاب العوامل المؤثرة بنحو مقارب لاحتياج القاضي عند الفصل في قضايا المعاملات .

٧. أعطاء الأولوية لفقه الجماعة والفتوىٰ الجماعية وتبني منهج التيسير ولاسيما للمعاملات المالية المتعلقة بالأقليات المسلمة .

المراجع

١. ابن منظور ، لسان العرب ج١٥ .

٢. أبو عبد الله القرطبي، تفسير القرطبي ٦/ ٢٩ ، الجامع لأحكام القرآن دار عالم الكتب ، الرياض طبعة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م .

٣. تفسير السعدي، الشيخ العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان الطبعة الأولىٰ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٤١١هـ - ٢٠٠٠م .

٤. الشيخ خضر العبيدي ، الفتوىٰ والقضاء ، دار العبيد للتراث الطبعة الأولىٰ ، بيروت ، ١٤١١هـ - ٢٠٠٠م .

٥. يوسف القرضاوي ، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد ، دار الصحوة للنشر ، طبعة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٦. يوسف القرضاوي ، في فقه الأقليات المسلمة ، حياة المسلمين وسط المجتمعات الأخرىٰ ، دار الشروق مصر ، الطبعة الثانية ٢٠٠٧م .

٧. الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ٣٥٣ .

٨. القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب أعلام الموقعين للعلامة ابن القيم الجوزية ، أبي عبد الرحمن عبد المجيد جمعة الجزائري ، دار القلم للنشر والتوزيع ، مصر ، الطبعة الأولىٰ ١٤٢١هـ .

٩. مصطفىٰ بن حمزة بحوث فقهية ، دار الأمان للنشر والتوزيع ، الرباط ، المغرب ، الطبعة الأولىٰ ١٤٣١هـ- ٢٠١١م .

١٠. المستصفىٰ من علم الأصول لأبي حامد الغزالي تحقيق ، عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولىٰ ١٤١٣هـ .

١١. الشاطبي الموافقات أصول الشريعة ٢/ ٣٣٩ .

١٢. خالد بن عبد الله المزيني ، المبالغة في التيسير الفقهي ، مركز التأصيل والدراسات والبحوث الطبعة الأولىٰ ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م .

١٣. أحمد بوعود ، فقه الواقع أصول وضوابط ، كتاب الأمة ، العدد ٢٧٥ للسنة العشرون محرم ١٤٢١هـ.

١٤. محمد الطاهر الزرقي ، عامل الزمن في العبادات والمعاملات ، القسم الثاني ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

١٥. العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ج١ .

١٦. علي بن حسين العابدي ، فقه الأولويات في المعاملات المالية ، دار كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة الأولىٰ ١٤٢٣هـ .

١٧. عبد الله السنوسي ، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات ، دار ابن الجوزي ، السعودية ، الطبعة الثانية ١٤٢٩هـ .

١٨. ابن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، تحقيق محمد الطاهر عيساوي ، الطبعة الثانية ، دار النفائس الأردن ، ١٤٢١هـ .

١٩. صالح طليس ، المنهجية في دراسة القانون منشورات زين الحقوقية والأدبية ، لبنان ، الطبعة الأولىٰ ٢٠١٠م .

٢٠. محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، دار النفائس ، الطبعة السادسة ، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م .

٢١. جمال الدين عطية محمد ، فقه جديد للأقليات ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، الطبعة الأولىٰ ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م .

٢٢. فتاوىٰ وقرارات مجمع الفقه الإسلامي ، جدة ، في الدورة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م ، والدورة السادسة ١٤١٠هـ ، والدورة السابعة ١٤١٢هـ .

٢٣. فتاوىٰ مجمع الفقه الإسلامي بالهند ، فتاوىٰ القرارات والتوصيات الصادرة عن المجمع ما بين ١٩٨٩م - ٢٠٠٤م ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .

٢٤. فتاوىٰ المجمع ، الكتاب الأولىٰ ، الإصدارة الأولىٰ ، مجمع الفقه الإسلامي السودان ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م .

٢٥. أعمال ندوة الكويت الفقهية الثانية ، بيت التمويل الكويتي ، ذي القعدة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .