AL-HIKMAH RESEARCH
& PUBLICATION CENTER
Al-Rashad Journal of Islamic Finance
Vol. 1, No. 3, June 2021

مجلة الرشاد للمالية الإسلامية
العدد 1، الرقم 3 يونيو 2021
E-ISSN: 2773-5508
DOI:10.46722/ajif.1.3.21c

الوسائل و الذرائع وتطبيقاتهما في الهندسة المالية الإسلامية

The Means and Pretexts and their Applications in Islamic Financial Engineering

أحمد محمد السعد
Ahmad Muhammad Assa'd
أستاذ الاقتصاد والمصارف الإسلامية، كلية الشريعة، جامعة اليرموك، الأردن
Professor in Economics and Islamic Banking, Faculty of Sharia, Yarmouk University, Jordan shaikh_as2000@yahoo.com
آلاء خالد البصيلي
Alaa Khalid Albusaili
باحث دكتوراه، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن
PhD Student, Economics and Islamic Banking, Faculty of Sharia, Yarmouk University, Jordan alaa_albusaili@hotmail.com

ملخص

لم تسلم المفاهيم المنهجية المأصلة للهندسة المالية الإسلامية من معترك التداخل فيما بينها، دون وجود آلية لضبط مناط الاجتهاد في المعاملات المالية، لذلك كان من المهم لتحقيق الغايات؛ التوسع في استدراك أبرز الأدوات الأصولية الفاعلة وترتيب أبجدياتها وفق المعطيات الشرعية. يهدف البحث إلى تحرير مفهومي الوسائل والذرائع، من خلال بيان منهجية صياغة أدوات الهندسة المالية الإسلامية. وقد استخدم الباحث المنهج الوصفي الاستنباطي المتعلق في وصف المفاهيم تحليلها وكشف العلاقة بين أبعادها المختلفة ويرجو الباحث من خلال البحث أن تلفت عناية صناع الهندسة المالية الإسلامية إلى أهمية بناء منهجية واضحة في استنباط الأحكام المالية المعاصرة.

الكلمات المفتاحية: الهندسة المالية، الاجتهاد المعاصر، الوسائل، الذرائع.

Abstract

The rooting methodological concepts of Islamic Financial Engineering was not free of being overlapped, especially since there is no mechanism controlling the efforts made in financial transactions. Thus, there was a need to enhance awareness of the most effective fundamentalist tools and to organize their ABCs according to Sharia data. Therefore, through demonstrating the methodology of formulating Islamic financial engineering tools, the current study aims to identify the concepts of Means and Pretexts. In describing and analyzing the concepts, as well as revealing the relationship between their different dimensions, the descriptive deductive approach was used. The researcher recommends Islamic financial engineering scholars to attract their attention towards the importance of developing a clear methodology related to eliciting contemporary financial judgments.

Keywords: Financial Engineering, Contemporary Efforts, Means and Pretexts.

المقدمة

مصداقًا لقول الله تعالى " مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ (سورة الأنعام، آية:38)" نجد أن الشريعة الإسلامية شملت بمعالجتها للمسائل والحوادث ما خص وعم، فأما الخاص فقد جعلت ألفاظها فيه على الوضوح، وأما ما عم فمتعلق في قواعد التشريع الكلية، أي اعتمدت على مجموع نصوصها وتتبعها، وأوكلت عن طريقة النظر المبني على الأخذ بالدعائم الاستنباطية إلى العلماء الذين اجتهدوا في تناول الجزئيات وإرجاعها إلى أصولها، وذلك لن يتم إلا باستعمال الأدوات الشرعية المناسبة للمجتهد والتي يطلق عليها أصوليًا "فقه الوسائل".

إن غايات النظر في فقه الوسائل وتوابعه تتعلق بكون الوسائل ربع التكليف، من نواهٍ يدخل فيها المفاسد وأسبابها، ويدخل فيها الأوامر أي المصالح وأسبابها، فإن معرفة كيفية الاستفادة منها يخدم الابتكار والابداع المتمحورين في حقيقة الهندسة المالية الإسلامية، وذلك من خلال تأصيل النظر في اعتبارات الوسائل والمقاصد والطرق الموصلة

إليهما، وبعبارة أخرى كما أفاض الإمام الشافعي رحمه الله" إن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام (Al-Shāfi'ī, 1990)" فكان تناولها يمثل تناول جوهر التشريع الإسلامي.

يقول ابن القيم رحمه الله "ولا يتمكن المفتي والحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم، أحدهما: فهم الواقع، والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلاقات حتى يحيط به علمًا، والثاني فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرًا، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله (Ibn Al-Qayyim, 1991) ".

إن التفقه في علم الأصول ومباحثه المتعددة، من الأمر بأهمية كائنة للمفتي والقاضي والمجتهد، والمهندس المالي الشرعي مناط البحث لا يخرج عن هذه التقسيمة لأن العمل بالهندسة المالية الإسلامية متعلق في البحث بالمسائل الشرعية للوصول إلى الأحكام الصحيحة، ويسمى ذلك اجتهادًا، "فالاهتمام بالوسائل يبني دراسة الجانب التطبيقي للفقه، بإحالته إلى الغايات المقصودة، ومآلات الأفعال وإلى كيفية تحصيل المقاصد(Al-Khatīb, 2013)"، ولما كان شرف المقاصد وتحققها مناط بشرف الوسيلة الموصلة، كان سد الذرائع وفتحها بحسب المآل أساس الاحتكام في ربط الأحكام بالواقع العملي.

يلاحظ من معاينة الواقع أنه ينقسم إلى شقين، ازدحم الأول بالضائقين على الوسائل حتى الاختناق، لأنهم اعتبروا الوسائل توقيفية، وازدحم الثاني بمن يعتبرون الوسائل كلها مباحة مادامت في النهاية تحقق الأهداف، والأمر معترك البحث والنظر.

إن أهمية رسم اعتبارات فقه الوسائل ومستتبعاته بالنسبة للهندسة المالية، تكمن باعتبارها المرجع الشرعي الذي يحتوي على الأدلة النقلية والعقلية، وفتح الذرائع من قبيل الأدلة كما اعتبرها البعض، لأن نسبتها إلى الأدلة قد مثلت استشكالًا شرعيًا، فكان النظر المنطقي المنهجي يبنى على هذا الأساس، ولربما كانت هذه إشكالية المرجعية الشرعية في

كتابة الهندسة المالية الإسلامية، لذلك توجهنا لدراسة الموضوع من خلال جوانب متعددة لنستطيع بناء منهجية النظر الإسلامي لصياغة أدوات الهندسة المالية، القائمة على فقه الوسائل والمآلات والموازنات، لتحقيق المصلحة المقصودة.

يقول ابن عاشور في بيان أهمية هذا المدخل: "هو مبحث مهم لم يفي المتقدمون بما يستحقه من التفصيل الدقيق، واقتصروا منه على ما يرادف المسألة الملقبة بسد الذرائع، فسموا الذريعة وسيلة والمتذرع إليها مقصدًا (Ibn ʿĀshūr, 2004) ".

التعريف الإجرائي لأدوات الهندسة المالية:

يمكن تعريف أدوات الهندسة المالية كمحور أساسي لمشكلة الدراسة انطلاقًا من تحديد ماهية المضاف، فالأدوات لغة من الجذر اللغوي "أدو"، الهمزة والدال كلمة واحدة، وهذا شيء مشتق من الأداة لأنها تعمل أعمالًا حتى يوصل بها إلى ما يراد (Al-Rāzī, 1979).

أما اجرائيًا فإن الأدوات بإضافتها إلى الهندسة المالية الإسلامية والتي تعرف بأنها المبادئ والأساليب اللازمة لتطوير أدوات وآليات وحلول مالية وفق الضوابط الشرعية يكون المقصود فيها هو أدوات الاجتهاد (الاجتهاد: هو بذل الوسع في نيل حكم شرعي علمي بطريق الاستنباط،) (Al-Zarkashī, 1994) ، أي استنباط الحكم الشرعي من الأدلة التفصيلية من الكتاب والسنة في ضوء مراتب الأحكام، بالكلية المعروفة عند أهل الاختصاص، يندرج تحتها كل ما يوصل إلى معرفة الحكم الشرعي من المعارف الأصولية. "إن فلسلفة التجديد والتطوير تكتسب من الاجتهاد، وهي أداته الرئيسية، وهو الأساس الذي بني عليه أصول الفقه، فالتجديد يندرج تحت الاجتهاد، وقد عالجها الاصوليون تحت هذا البند، ويجدر بالذكر أن خطاب التجديد في الفقه لا يتعلق بأصول الكتاب والسنة، إنما أصول الفقه الاجتهادية التي قررها العلماء لاستخراج الأحكام الجزئية من أدلته

التفصيلية وما تشتمله من قواعد التفسير اللغوي، وضوابط الترجيح بين الأدلة الجزئية (Al-Sa'd, 2004)".

مشكلة البحث:

تسعى الدراسة للإجابة على الأسئلة التالية:

- ما الوسائل والذرائع وما هي الصلة بينهما؟
- ما هي منهجية صياغة أدوات الهندسة المالية الإسلامية؟
- ما هي تطبيقات الهندسة المالية الإسلامية

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى:

- تحرير مفهوم الوسائل والذرائع والصلة بينهما
- بيان منهجية صياغة أدوات الهندسة المالية الإسلامية.
- استعراض تطبيقات الهندسة المالية الإسلامية

أهمية الدراسة

تتلخص أهمية الدراسة كالآتي:

- التنبيه إلى أهمية تحرير مفهوم الوسائل والذرائع ومعرفة الصلة بينهما.
- دراسة إشكالية مفهوم الوسائل والذرائع كأداة للهندسة المالية الإسلامية.
- تلفت عناية صناع الهندسة المالية الإسلامية إلى أهمية بناء منهجية واضحة لتطبيق الهندسة المالية.

الدراسات السابقة

1 - الدراسة الأولى: (Burkānī, 2007) بعنوان: فقه الوسائل في الشريعة الإسلامية.

هدفت الدراسة إلى بيان أهمية الوسائل، وخلصت أن للوسائل أهمية بالغة في البحث والتفصيل، كذلك أوصت الدراسة بأهمية تأسيس منهج للنظر الإسلامي يوازن بين المقاصد ووسائلها.

تتشابه هذه الدراسات مع الدراسة المطروحة من تطرقها إلى أهمية الوسائل وتأصيلها الأصولي، وتختلف من حيث أنه البحث الحالي متعلق في اعتبار الوسائل كأدوات للهندسة المالية الإسلامية.

2 - الدراسة الثانية: (Al-Mahmādi, 2009) بعنوان: فتح الذرائع حدوده وقواعده.

هدفت الدراسة إلى استقراء كلام العلماء في فتح الذرائع ، وخلصت إلى أهمية القراءة الصحيحة لعلوم التشريع، كذلك أوصت الدراسة بضرورة تأصيل القاعدة وإعمالها.

تتشابه هذه الدراسات مع الدراسة المطروحة من حيث تعلقها بتأصيل قاعدة فتح الذرائع، وتختلف من حيث عدم ربطها بالوسائل وفقه الهندسة المالية الإسلامية

3 - الدراسة الثالثة: (Al-Nashmi, 2011) بعنوان: مفاتيح الذرائع المنهي عنها في العاديات، وأوتاد إبقاء الذرائع مفتوحة فيها.

هدفت الدراسة إلى جمع الأدوات الأصولية التي تجيز فتح الذرائع المنهي عنها، و الأدوات الأصولية التي تبقي الذرائع غير منهي عنها مفتوحة ، وخلصت إلى ضرورة بيان أدوات فتح الذرائع ، كذلك أوصت الدراسة بضرورة جمع الأدوات التي تفتح الذرائع المنهي عنها.

تتشابه هذه الدراسات مع الدراسة المطروحة من حيث تعلقها ببيان أدوات فتح الذرائع وتختلف من حيث تعلق البحث الحالي في اعتبار فتح الذرائع كأداة للهندسة المالية الإسلامية.

4 - الدراسة الرابعة: (Al-Suwaylim, 2017) بعنوان: قواعد الذرائع في المعاملات المالية، هدفت الدراسة إلى استقراء الضوابط الموضوعية لمبدأ سد الذرائع، وعرض تطبيقاتها في المعاملات المالية ، وخلصت أن هناك فجوة بين التأصيل والتطبيق من خلال مبدأ سد الذرائع، كذلك أوصت الدراسة بالمعالجة الدقيقة لمبدأ سد الذرائع وعدمه.

تتشابه هذه الدراسات مع الدراسة المطروحة من حيث تعلقها بتناول مبدأ الذرائع وضوابطها في المعاملات المالية وتختلف من حيث عدم تطرق الدراسة المعروضة لفقه الوسائل، وصلته بالذرائع، وتركيزها على سد الذرائع.

5 - الدراسة الخامسة: (‘Ibādah, 2020) بعنوان: قاعدة ما حرم سدًا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة، هدفت الدراسة إلى تأصيل قاعدة ما حرم سدًا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة؛ من خلال شرح معناها وبيان أهم الصيغ الواردة فيها، وخلصت إلى بيان أخم الآثار الاقتصادية الناشئة عن تطبيق القاعدة محل البحث، سواء على مستوى الفرد أو المجتمع، كذلك أوصت الدراسة بمتابعة البحث في ـاثار و تطبيقات القواعد الفقهية الاقتصادية و ربطها بالواقع المعاصر.

تتشابه هذه الدراسات مع الدراسة المطروحة من حيث تناولها لأحد القواعد المؤثرة في موضوع الدراسة، وتختلف من حيث أنها لا تتضمن التأصيل الأصولي لفتح الذرائع، كما أنه البحث الحالي متعلق في أخذ فتح الذرائع كأدوات للهندسة المالية الإسلامية.

منهجية البحث

تتبع الدراسة المنهج الوصفي الاستنباطي المتعلق في وصف المفاهيم وتحليلها وكشف العلاقة بين أبعادها المختلفة.

المطلب الأول: الوسائل والذرائع والصلة بينهما.

الفرع الأول: التعريف بالوسيلة والذريعة والألفاظ ذات الصلة:

1 – الوسيلة والذريعة لغة

الوسيلة لغة ترجع إلى الجذر اللغوي وسل، والوسيلة الوصلة والقربى، أي عمل عملًا تقرب به إليه، وجمعها وسائل (Al-Harawī, 2001) ، أما الذرائع لغة فهي من الجذر اللغوي ذرع، وهي الوسيلة والسبب إلى الشيء (Anonymous).

يلاحظ من التعريف اللغوي للوسيلة والذريعة أن هناك ارتباطا بينهما إذا كان كل ما يتوصل به إلى الشي مطلقًا فهو وسيلة، بغض النظر عن كونه مشروعًا أم لا ، فالوسيلة والذريعة في اللغة مترادفتان.

2 – الوسيلة و الذريعة اصطلاحاً

أولًا: الوسيلة اصطلاحًا:

إن اصطلاح فقه الوسائل أعم من اصطلاح الوسائل، ويقصد بفقه الوسائل معرفة منظومة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد، الموصلة إلى تحقيق مقاصد الشريعة. أما تعرف الوسيلة فهي "كل ما يتخذ وسيلة لشيء آخر، بصرف النظر عن كون الوسيلة أو المتوسل إليه مقيدًا بوصف الجواز أو المنع (Al-Maqrī) "، "فالوسائل الشرعية فهي كل

الطرق الشرعية سواء كانت واجبة أو مندوبة أو مباحة و تفضي إلى مقاصد شرعية ."(Burkānī, 2007)

إن الوسائل بذلك هي الأحكام المشروعة، لأنها بها تحصيل أحكام أخرى. فهي غير مقصودة لذاتها، "بل بتحصيل غيرها على الوجه الأكمل المطلوب إذ بدونها قد لا يحصل المقصد أو يحصل معرضًا للاختلال والانحلال (Ibn ʿĀshūr, 2004) ".

لقد عنى علماء الأصول بوسائل الأدلة الشرعية، فاعتبروا منها الوسائل النقلية والعقلية. وتعلق الاختلاف العلمي في المسألة في الألفاظ باعتبار أن هذه الأدلة راجعة إلى المصادر الأصلية أو منفصلة عنها، لكن تبقى هذه الأدلة وسائل كاشفة للأحكام الشرعية المنصوص عليها صراحة أو إشارة أو ضمنًا، فهي بذلك وسيلة لإرجاع الجزئيات إلى كليات القرآن والسنة النبوية.

ثانيًا: الذريعة اصطلاحًا:

كانت الذرائع هي نواة الانطلاق في التنظير لفقه الوسائل عند الأصوليين باعتبار النظر في مآلات الأفعال، أي يذيل حكم الفعل بما آل إليه بحالتي القصد وعدمه، سواء أصاب بذلك أم لم يصب.

إن الضابط لفتح الذرائع وسدها هو فقه الموازنات القائم على المعادلة بين الحلال والحرام وما يعتري الفاصل بينهما، وقد ينتج عن عظيم النظر والبحث فيها من حيث الاحتياط الواجب بالفعل والترك؛ وقد شاع في السنة التعبير بالذريعة وإرادة سدها حتى صار عرفًا عندهم في الدلالة على ذلك إنما هو من باب بالحكم بالغالب، وإلا فإن سد الذريعة أو فتحها منوط بما تنص عليه من مقاصد وأحكام.

يشتمل التعريف الاصطلاحي للذريعة على معنيين عام وخاص، فقد ذكر القرافي أنه قد يعبر عن الوسائل بالذرائع، "فالمشهور في الاصطلاح التعبير عنها بالذرائع وهي

الطرق المفضية إلى المقاصد (Al-Qarāfī) " وهذا هو المعنى العام للذريعة، أما المعنى الخاص فدرج استعماله في سد الذريعة وعرفت بأنها "حسم مادة وسائل الفساد (Al-Qarāfī) "، ويقول "أعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب وتباح فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج (Al-Qarāfī)".

يعتبر مناط الحديث عن "فتح الذريعة" باعتباره قسم من أقسام الوسائل، المعتبرة على الإباحة الأصلية، ولا يمكن بأي حال الاكتفاء بإطلاق الذرائع على سد الذريعة فقط.

أما الشق الثاني من الذرائع، فهو فتح الذريعة. تعرف فتح الذريعة بمعناها العام بأنها تيسير السبل إلى مصالح البشر، أما التعريف المختار لفتح الذريعة بمعناها الخاص هو "الحكم بجواز وسيلة ثبت تحريمها شرعًا أو بقاء جوازها وإن أدت إلى محرم لاعتبارات معينة (Al-Nashmi, 2011)".

فالملاحظ أن المعنى العام للذريعة هو ما يرادف الوسيلة، وهذا يتفق مع المعنى اللغوي للذريعة، "فالذرائع هي مطلق الوسائل أي بمعناها العام، فكل شيء يتخذ وسيلة إلى شيء آخر بغض النظر عن كون الوسيلة جائزة أو غير جائزة، وكون المتوسل إليه مصلحة أو مفسدة (Burkānī, 2007) ".

إن الجامع بين فتح الذرائع والمصلحة أن الأخيرة هي نتاج الفتح القائم، أما الصلة بين فتحها والحيل، فإن الحيل تقود إلى قدح قواعد الشريعة، وإبطال حكم شرعي دون النظر إلى موجبات التغيير المعتبرة، أما الفتح فلا يؤدي إلى ابطال ذلك، إنما هي متسقة مع قواعد التشريع

" أما علاقة فتح الذرائع بالاستحسان، باعتبار أن الاستحسان أداة من أدوات فتح الذرائع إلا أن من أنواعه ما لا يصح أن يفتح به ما نهى عنه شرعًا، وهو الاستحسان بالعرف فالذرائع المنهي عنها شرعًا لا يفتحها العرف ضرورة (Al-Nashmi, 2011) "

ويمكن اعتبار كل ما سبق إضافة إلى سد الذرائع قواعد مبينة على أصل النظر في مآلات الأفعال.

إن البعد المنظومي لأحكام الشريعة الإسلامية فرض التوسع في إطلاق مصطلح الوسائل على معنى طلب أمر لأمر آخر، فهذا النظر للشريعة يجعلها مخرجة الفروع على الأصول، وجارية على نظام كلي يشتمل على جملة من النظريات المحققة للشريعة لتحقيق المصلحة المرجوة، وهي تدعو إلى مزيد من التعقل لأحكام التشريع بإدراك المحيط بالأحكام وخباياها، أما من جهة فقه الواقع، فكانت هذه الوسائل طرقا مفضية إلى المقاصد وليست مقصودة لذاتها، كما أفضنا سابقًا.

يقول العز بن عبدالسلام: "الواجبات والمندوبات ضربان: أحدهما مقاصد، والثاني وسائل، وكذلك المكروهات والمحرمات ضربان، أحدهما مقاصد والثاني وسائل وللوسائل حكم المقاصد، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل، ثم تترتب الوسائل بترتب المصالح والمفاسد (Izzuddīn, 1991‘) ".

الفرع الثاني: أقسام الوسائل وفتح الذرائع، مع الإشارة إلى حجية الاستدلال بها:

أولاً: أقسام الوسائل (Burkānī, 2007)

"تنقسم الوسائل من نواحي عدة، أذكرها دون تفصيل، لعدم تعلقها بمحور البحث الأصلي، وهي تقسيمها من حيث قدرة المكلف عليها وعدمها ومن حيث موقف العلماء منها جوازًا ومنعًا؛ وبحسب ما تفضي إليه من مفسدة؛ وما يترتب عليها من ضرر ومفسدة، كذلك من حيث نوع المصلحة والمفسدة التي تؤدي إليها؛ ومن حيث الحكم التكليفي والحكم عليها ؛ ومن حيث كون المقصد محرم و درجة افضائها له؛ وبحسب مقصد المكلف، كذلك من حيث الرتبة؛ ومن حيث رتبة المقصد الذي تفضي إليه، والقصد والتحيل إلى المفسدة، ومن حيث كون الوسيلة مصلحة أو مفسدة وبحسب ما

تؤدي إليه من مصلحة أو مفسدة، ومن حيث كون الوسيلة تعتبر وصفا مناسبا حقيقيا يفضي إلى المقصود، ومن حيث النص عليها وعدمه، كذلك من حيث الثبات والتغيير[1]".

إن اعتبار الوسائل بعض النظر عن تقسيمها لابد من تحقق عدة شروط، ومنها:

1 - اعتبارها من خلال نصوص القرآن والسنه أو الكليات الشرعية ومقاصدها.

2 - قوية في أدائها إلى المصلحة، دون أدائها إلى مفسدة.

3 - أن تكون الوسيلة إلى المقصد نفسه أو وسيلة إلى وسيلة أخرى.

4 - ألا تعود بالإبطال على المقصد.

5 - أن تكون معتبرة للمآلات.

6 - يشترط فيها ما يشترط في المصلحة من اندراجها تحت مقاصد الشرع، باستثناء حالات الضرورة، وألا تكون معارضة لنص من نصوص القرآن، وعدم تفويتها لمصلحة أرجح منها.

يؤخذ بالاعتبار أن الحكم على الوسائل يتوقف على مرتبتها من حيث كونها ضرورية أو حاجية أو تحسينية، وعلى درجة الافضاء ومرتبة ما تفضي إليه، أي مرتبة الوسيلة، والمتوسل إليه ونوع الإفضاء ، "كذلك فالوسائل ترتب بترتب المصالح، والذرائع

---

[1] - وسائل ثابتة وهي التي لا تخضع للتغيير بسبب تغير ظروف الزمان والمكان والأشخاص والأحوال وهي موقوفة منصوص عليها في القرآن والسنة ، وتفضي يقينا إلى المقصد المرجو، ويدخل فيه كثير مما يتناوله خطاب الشرع وتعاليمه، كذلك الأحكام الوضعية من أسباب وشروط وانتفاء موانع، في مختلف العبادات الخاصة وتفاصيلها وكيفيتها التي تعد وسائل لإقامتها على الوجه المشروع.

- وسائل متغيرة : اجتهادية: هي الوسائل التي تخضع لظروف الزمان والمكان وتختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، ويتضمن هذا القسم كل الوسائل الاجتهادية التي لم يرد فيها نص وذلك في مختلف المجالات الشرعية الظنية فهي الوسائل التي تتعين طرقا إلى مقاصدها بطريق الاجتهاد المضبوط حسب تغيرات الأوضاع وطروء المستجدات وطبيعة النصوص وملكة الفقيه والأحوال ويكون دور المجتهد متمثلا في تحديد الوسائل إلى المقاصد أو تحديد أحسن الوسائل إذا تعددت وتداخلت".

سدًا وفتحًا وسائل للمقاصد، لذلك فالنظر إليها يتوقف على القصد وما تؤول إليه و بحسب الأثر المترتب عليها (Burkānī, 2007) ".

ثانيًا: أقسام فتح الذرائع:

يمكن اعتبار الفتح بالنظر إلى وسائل الطاعات ووسائل الفساد، فأما الطاعات فيتعلق فيها ما كان مأموراً بالنظر الشرعي، وما كان مباحًا من حيث الأصل، لم يرد فيه أمر مستقل من الشارع، وتوجب بقاعدة ما لا يتم الواجب به فهو واجب، وأما ما تعلق بالفساد فيباح للمصلحة الراجحة، وقد ذكر القرافي أن وسيلة المحرم قد تكون غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، ويمكن تقسيمها كما يلي (Al-Nashmi, 2011) :

1 - ذرائع منهي عنها تفتح باستثناء الشارع لها، أو تحقيق مصلحة ضرورية أو حاجية راجحة، أو بانتفاء علة النهي، أو خصوص السبب، أو رفع الحرج أو الجمع بين الأدلة أو النسخ؛ على ألا يعارض الحكم باعتبارها من المقاصد المعتبرة شرعًا، وألا يعارض الحكم باعتبارها الإجماع.

2 - ذرائع غير منهي عنها، وتبقى مفتوحة على الأصل في المعاملات أي على الإباحة أو براءة الذمة، وذلك قد يؤخذ بطريق القطع أو الظن، وأما أسباب إبقاءها على الفتح، ندرتها أو الشك المجرد أو تحقيق مصلحة حاجية راجحة أو رفع الحرج على ألا تعود على مقاصد الشريعة بالبطلان.

(فرع) إن الحيل بمعناها الخاص تمثل أحد أقسام الوسائل، هي الوسائل المباحة التي تفضي إلى محرم أي تحريم الوسائل أما بمعناها العام فهي مرادفة للوسائل، ولعل أبلغ دليل على ذلك هو أن العلماء الذين تناولوا الحديث عن الحيل كثيرًا ما يدرجون فيها سد الذرائع أو الذرائع مطلقًا، وحتى التقسيمات التي وضعوها للحيل هي في غالبيتها أقسام الذرائع المرادفة للوسائل. كما أن منهم من تناول الحيل بالحديث في أثناء بحثه لموضوع

الذرائع فالملاحظ أن هناك تداخلًا بين الموضوعين عند العلماء خاصة عند كل من ابن تيمية وابن القيم والشاطبي (Burkānī, 2007).

ثالثًا: حجية الاستدلال بفتح الذرائع:

تتعدد الأدلة في مسألة الاستدلال، ويمكن إيجاز النظر فيها بذكر الأقرب منها[2]:

أولاً: من القرآن الكريم: الآيات التي تتحدث عن إباحة المحظور عند الضرورة، وارتكاب المحرم عند الإكراه تصلح أن تكون دليلًا على حجية فتح الذرائع، حيث سوغت الشريعة هذه المحظورات إباحة للمصلحة الراجحة، ومنها قوله تعالى في إباحة أكل الميتة خوف الهلاك : "إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ (سورة البقرة، آية: 173) ".

ثانياً: من السنة النبوية: بعث رسول الله عليه السلام يوم الأحزاب لما اشتد البلاء إلى عيينة بن حصن بن حذيفة بن بدر، وإلى الحارث بن عوف بن حارثة المري، وهما قائدا غطفان فأعطاهما ثلث ثمار المدينة على أن يرجعا بمن معهما عنه وعن أصحابه، فجرى بينه وبينهما الصلح، حتى كتبوا الكتاب ولم تقع الشهادة ولا عزيمة الصلح إلا المراوضة في ذلك، فلما أراد الرسول صلى الله عليه وسلم أن يفعل بعث إلى سعد بن معاذ وسعد بن عبادة فذكر لهما ذلك ، واستشارهما فيه فقالا له يا رسول الله أمرًا نحبه فنصنعه أم شيئا أمرك الله به، لابد لنا من العمل به، أم شيئا تصنعه لنا، قال بل شيئا أصنعه لكم والله ما أصنع لكم إلا لأنني قد رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة، وكالبوكم من كل

[2] نظرًا لقصر المحل.

جانب ، فأردت أن أكسر عنكم من شوكتكم إلى أمر ما، فقال له سعد بن معاذ يا رسول الله ، قد كنا نحن وهؤلاء القوم على الشرك بالله وعبادة الأوثان، لا نعبد الله ولا نعرفه، وهم لا يطعمون أن يأكلوا منها تمرة إلا قرى أو بيعا، أفحين أكرمنا الله بالإسلام وهدانا له وأعزنا بك وبه نعطيهم أموالنا، والله مالنا بهذا من حاجة والله لا نعطيهم إلا السيف، حتى يحكم الله بيننا وبينهم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فأنت وذاك، فتناول سعد بن معاذ الصحيفة فمحا ما فيها من الكتاب، ثم قال ليجهدوا علينا.

وجه الدلالة: تبين وجه الدلالة في مفاوضة النبي عليه السلام غطفان على ثلث ثمار المدينة مع حرمة دفع المال للكفار الحربيين، و في ذلك استبقاء على المصلحة الفائقة على نظيرتها المفسدة (Ibrāhīm, 2017) .

ثالثاً: الإجماع، والأدلة العقلية والقواعد الفقهية على قاعدة فتح الذرائع

إن استخدام فتح الذرائع كأداة، رغم أنها لم ترد بذات المصطلح إلا أن الناظر في كتابات العلماء السابقين؛ يستشفي ذلك، فهم ما بين موسع ومضيق طبقًا لفقه موازنات الناظر فيها.

أما الأدلة العقلية فهي أن الشريعة جاءت لتحقيق المصلحة، "ثم إذا قطعنا أن المصلحة الغالبة على المفسدة معتبرة قطعًا عند الشرع، ثم إن غلب على ظننا أن هذا الحكم مصلحته غالبة على مفسدته تولد من هاتين المقدمتين ظن أن هذه المصلحة معتبرة شرعًا والعمل بالظن واجب، كما أن الأخذ بالمصلحة الراجحة في مقابلة المفاسد المرجوحة، أو اختيار أدنى المفسدتين عند عدم استطاعة دفعهما هو فعل العقلاء.

كذلك تدعم الكثير من القواعد الفقهية فتح الذرائع، ومنها الضرر يزال، والمشقة تجلب التيسير، وإذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما وغير ذلك (Ibrāhīm, 2017). "

المطلب الثاني: منهجية صياغة أدوات الهندسة المالية الإسلامية

الفرع الأول: أسس صياغة منهجية الهندسة المالية الإسلامية:

يمكن اعتبار فقه الوسائل، وما يتضمنه من فتح الذرائع أداة للهندسة المالية الإسلامية، بمعانقة ارتباط الأخيرة بالتشريع الإسلامي في منهجيتها، إذ أن الهندسة المالية لا تقوم إلا على الاجتهاد الشرعي الموصل لمعرفة حكم ما لم يصرح الشارع بحكمه، وفقه الوسائل قائم على أدوات الاجتهاد، "فإن الأسلوب الذي يتبعه المجتهد للوصول إلى الحكم الشرعي، هو معرفة العلة التي ربط الشارع الحكم بها ثم يبدأ باتخاذ منحنى آخر وهو القياس لإلحاق مالا نص فيه بما فيه نص، فإذا لم يستطع التعرف على العلة فإنه يبحث في الحكمة لإنزال الوقائع الجديدة على القواعد العامة، المستوحاة من نصوص الشريعة كجلب المصالح، ودفع المفاسد، وفتح الذرائع والاستحسان والمصالح المرسلة والعرف، وغير ذلك من الوسائل والطرق التي يتوصل بها المجتهد إلى الحكم الشرعي (Al-Sa'd, 2004) ".

إن القصد من صياغة منهجية الهندسة المالية القائمة على فقه الوسائل هو تعلية مقاصد التشريع القائمة على رفع الحرج وأعمال المصلحة الموجودة، أما الغاية من التركيز على فتح الذرائع هو "جمع الأدوات الأصولية المتناثرة التي تجيز فتح الذرائع المنهي عنها، والأدوات الأصولية التي تبقي الذرائع غير المنهي عنها مفتوحة-Al) Nashmi, 2011)"، باعتبار أن فتح الذرائع من أهم الأدوات الأصولية المستند إليها والمعمول بها على نطاق واسع، ما قد يضر المصرفية الإسلامية، إن لم تواجه وتضبط بما يخدم غايات الهندسة المالية الإسلامية. إذ إن التطور والتبدل سنة الحياة والتي طغى

عليها في الآونة الأخيرة النظام المخل بالضوابط الشرعية مع تفاقم حاجات الناس، لذلك لابد من وضع منهجية ملائمة في النظر الشرعي، لدعم الابتكار والابداع الذي تقوم عليهم الهندسة المالية الإسلامية، ويضيق بها الجانب التطبيقي العملي.

إن النظر في حديث رسول الله عليه السلام والتي استندت إليه الهندسة المالية الإسلامية "من سن في الإسلام سنة حسنة فلة أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة لا ينقص من أجورهم شيئا، ومن سن في الإسلام سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة لا ينقص ذلك من أوزارهم شيئًا (Ibn Mājah, no:203) "، ومما يستفاد أن الحديث نبه إلى خطورة الابتكار الضار غير المشروع، "لذلك كان من حسن النظر في مجال الهندسة المالية الإسلامية أن تستفيق على مجال التطبيق والممارسة لتبدع بهما فيما يخدم المصلحة خاصة دون إخلال بحكم الشرع ومقاصده، فيما كان الحكم الشرعي فيه ثابتًا ولا مجال لتعليله بما يعود عليه بالنقض كربا الفضل وبيع الكالئ (Al-Suwaylim, 2004) ".

ولعل استخدام ضوابط فتح الذرائع أو الإبقاء عليها مفتوحة قد يجر إلى صعوبة التقدير عند المجتهد، فإن في ذلك ضرر قد يقع إن حصل انحلال في تقدير المآلات، لذلك كان من الأفضل أن يرجع المهندس المالي الشرعي إلى المختصين للحكم على المصالح الضرورية الراجحة فيما يمس الاقتصاد والبنوك الإسلامية وما يتعلق في ذلك من ضرورة متابعة الاحصائيات العلمية ومحاورة أهل الاختصاص، وهو من باب بذل السبب الواجب في تحقيق حوكمة الهندسة المالية الإسلامية والوصول إلى تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية بفهم الواقع والواجب فيه.

" إن الاجتهاد في بناء منهجية الذرائع حسب الوسائل الشرعية المعتبرة يكون بعقد ميزان التفاضل بين المفاسد والمصالح، لتحقيق التكامل بين الواقع وفقه الواقع ومن الطرق المتبعة في ذلك ما قد يتم بالتجربة والمشاهدة كما يُستفاد من منع النبي عليه السلام لبيع الطعام قبل بدو صلاحها، فكان المنع لما ظهر بالتجربة كثرة النزاع

الناتج عن أكل أموال الناس بالباطل وبعضها يستند إلى الحوافز والسنن الفطرية، ومن ذلك الاستبصار لحكمة تحريم النبي من مبادلة الدينار بالدينارين خشية الوقوع في الربا. وفي مجال الاقتصاد فإن كيفية إفضاء ربا البيوع إلى القروض وإفضاء الأخير إلى ربا الجاهلية من أصول علم التمويل الإسلامي، وفي غياب هذه المعرفة بآلية هذا الافضاء وكيفيته ومظاهره سيكون من المتعذر فهم حكمة التشريع، والتطبيق السليم لقاعدة الذرائع في باب الربا ثانيًا، كذلك يمكن تقسيم النظر إلى المآل بحسب المصلحة الفائتة لو منعت الذريعة، فيما ترجحت على المفسدة الظاهرة، فإنها تضبط بما يقلل إفضائها إلى المفسدة الراجحة، لتكون المحصلة هي غلبة الظن بتحقق المصلحة مع أقل قدر من المفسدة (Al-Suwaylim, 2017) ".

كذلك فمن الأدوات الفاعلة في منهجية الهندسة المالية الإسلامية بعض القواعد المستوحاة من ثبات المقاصد، وتغير الوسائل، ومنها: "مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبدًا، والوسائل تقوم بقيام المقاصد وتسقط بسقوطها، ويغتفر بالوسائل مالا يغتفر بالمقاصد

." (Al-Khatīb, 2013)

إن إطلاق مثل هذه القواعد لا يكون إلا بعد استيعاب حكمة التشريع في تقرير الأحكام، ويؤخذ بالاعتبار عند بناء المنهجية أن الحلول التي تقدمها الصناعة الإسلامية قد تكون في جانب العزيمة أو الرخصة، وعلى سبيل المثال عند التمعن نجد أن المرابحة للآمر بالشراء" قد لا تؤكد أبجديات الاقتصاد الإسلامي، وهي صيغة مشروعة، فهي أقرب إلى الرخصة منها إلى العزيمة، وقد أشار شيخ الإسلام إلى ذلك عند الحديث عن إجارة الأرض الزراعية، وأن الإجارة قد تكون أوفق لحاجة الناس من المزارعة والمساقاة، مع كون المزارعة أحل وأكثر عدلاً من الإجارة(Al-Suwaylim, 2004) ".

إن العزيمة لا تعني المثالية التي يتعذر تطبيقها، بل يمكن إضفاء معالم من العزيمة على الرخصة، لتكون النتيجة حلولًا تجمع بين مرونة الرخصة وكفاءة العزيمة ما ينعكس أثره على مخرجات الهندسة المالية الإسلامية، يقول ابن عاشور: "أما السعي إلى عمل مأذون بصورة غير صورته أو إيجاد وسائله فليس تخيلًا ولكنه يسمى تدبرًا أو حرصًا أو ورعًا (Ibn Āshūr, 2004)".

إن أسس صياغة منهجية للهندسة المالية الإسلامية تتلخص في فهم الواقع فهمًا دقيقًا ناتج عن اجتهاد، وفهم الطرق الموصلة إلى تقدير الحكم الشرعي، والاستبصار لحكمة التشريع من تقرير الأحكام؛ كذلك في النظر إلى المآلات والمفاضلة بين المصالح والمفاسد، والموازنة بين العزيمة والرخصة بما يخدم الغايات المعتبرة.

كذلك فثمة أمور يجب ملاحظتها عند النظر إلى فتح الذرائع منها " أن تكون الغاية معتبرة شرعًا، فلا يصح أن تكون مصلحة شخصية أو جماعية لم يؤذن بها، وأن تكون الوسائل قريبة من جنس الوسائل المأذون بها شرعًا؛ كذلك أن تكون الغاية أعظم من الوسيلة في نظر الشارع، فلا يسوغ التنازل عن المحرم لمندوب، وأن تؤدي الوسيلة إلى الغاية قطعًا أو ظنًا غالبًا على أقل تقدير، إذ لا يسوغ التهاون بأمر أو انتهاك محرم مع عدم التحقق من تحقيق تلك الوسيلة لغايتها، وأن يتعذر الوصول إلى تلك الغايات إلا عن طريق تلك الوسيلة لأن الأصل اتخاذ الوسيلة الأسهل والأقرب إلى أمر الشرع، وتسقط الوسائل الأخرى، وقد تقدم الضرورة لأنها تقدر بقدرها، كذلك ألا تكون الوسيلة موجودة في عهد النبي عليه السلام، وأعرض عن استخدامها مع تحقيقها لغاياتها بنفس درجة الوسائل الأخرى أو أكثر(Al-Khalīlī) ".

الفرع الثاني: مبادئ تطبيق منهجية الهندسة المالية الإسلامية

يستوجب لتطبيق المنهجية الصحيحة للهندسة المالية الإسلامية، عدة مبادئ نسجت من أصل الغاية المرجوة عند اتباع الوسائل المعتبرة شرعًا، ومن هذه المبادئ (Abū Mu'nis, 2016):

1- التأصيل لا التلفيق، وذلك باعتبار أن أي أداة مالية يتم ابتكارها هي منظومة تعاقدية، يجب أن تخضع للقواعد العامة الشرعية في التعاقد، ومن لوازمها اتباع معايير الشفافية المتمثلة في نفي الجهالة والغرر والاستغلال والغبن، تحقيقاً للمصالح الشرعية في عمومها، وفي ذلك يقول ابن تيمية رحمه الله: " أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حدًا، لا في كتاب الله ولا سنة رسوله، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها..... إن الأصل بقاء اللغة وتقريرها لا نقلها وتغييرها، فإذا لم يكن له حد في الشرع ولا في اللغة كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعًا فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة (Ibn Taymiyyah, 1442h) ".

2- مراعاة مقاصد العقد ومقتضياته منعًا من التحول إلى الشكلية، وذلك باعتبار أن لكل عقد غاية يتعامل الناس لأجلها، وكل عقد لا يتحقق مقصده إلا بتحقق مقتضيات له هي وسائل ضامنة لتحقق مقاصد العقد.

3- التزام ضوابط العقود قواعد الجمع والتركيب بينهما، منها ألا يكون الجمع محل نهي في نص شرعي، وألا يكون الجمع حيلة ربوية، وألا يكون ذريعة إلى الربا أو متضمنًا لغرر، ألا يكون في العقد جمع بين عقدين، فأكثر بينهما تناقض أو تضاد في الموجبات والأحكام.

4- مراعاة مبادئ العقود، باعتبار أن التفاهمات المالية، والمواعدات، والتواطؤ المسبق ركنًا جوهريًا في هندسة المعاملات المالية، من حيث أن هذه

التفاهمات في سياق الشروط السابقة على العقود، وهي جائزة شرعًا ملزمة للطرفين، لأن المواطأة في حقيقتها، اتفاق بين طرفين على إجراء عقود، وإجراء وعود فيما يستقبل من الزمان، وهذا الاتفاق بمثابة الشرط المتقدم على العقد في القوة الملزمة والأحكام المترتبة.

5- التملك والقبض، ينبغي لتحقق مشروعية منتجات التمويل الإسلامية تحقق قواعد المصرفية الإسلامية، مع اعتبار خصوصية المصارف الإسلامية.

المطلب الثالث: تطبيقات الهندسة المالية الإسلامية

"يستند الاجتهاد الفقهي المعاصر في المؤسسات المالية المعاصرة إلى أدوات منها مبدأ الاستصلاح (المصلحة)، وشرعة الاستثناءات (الضرورة وعموم البلوى)، والسياسة الشرعية، والقواعد الفقهية. وهذه الأدوات وإن كانت مستخدمة في مناحي الاجتهاد المرتبطة بأبواب الفقه الأخرى، إلا أنها أكثر تطبيقاً في الجوانب المالية المعاصرة، ولا سيما ما يتعلق منها بالمؤسسات المالية الإسلامية، وذلك بسبب قيام الحاجة إلى الاجتهاد في شرعية منتجات هذه المؤسسات (Abū Zayd, 2015) ".

إن المشكلة هي في استخدام هذه الأدوات واستخدامها، فقد خرجت هذه الأدوات عما وضعت له في الأصل، فضلًا عن استخدام أدوات غير صالحة أصلًا في المحل الذي استخدمت فيه مما أنتج في بعض الحالات فتاوى غريبة عن أصول الشريعة ومقاصدها.

ويلاحظ على الهندسة المالية الإسلامية أن بعض الاجتهادات الفقهية المعاصرة التي تتوسم بها الهندسة المالية، تأخذ بالمصالح والمقاصد لتصل إلى ما يريد المجتهد أو المفتي تسويغه، وتتعطل المقاصد حين تعارضها مع الغاية المطلوبة، وهذا فيه نظر لئلا تختلط

المصالح، فالمحافظة على مقصود الشرع، هي الغاية العظمى، لذلك كان لابد من النظر في المنهجية المنضبطة مع النظر الشرعي.

لقد اعتبرت المصلحة في تسويغ البيوع الداعية إلى الربا كما يحصل في العينة والتورق، كذلك في تجويز بيع الدين المرتبط في تسويغ المشتقات المالية، والاستثمارات في الشركات المتعاملة بالمحرمات بيعًا وشراء، وفي ذلك نظر قريب إن تعارضت المصلحة مع الأحكام الشرعية؛ وجبلت على تحقق نقيض القصد من تحقق المصلحة المعتبرة.

"ويؤخذ بالاعتبار أنه ينبغي للمهندس الشرعي المالي التفريق بين تبرير الواقع والتيسير على الناس في أمر دينهم القائم على الاجتهاد العملي المنضبط بقواعد سليمة واستنباط صحيح، لأن التيسير على الناس مقصد شرعي دلت عليه النصوص، بخلاف التبرير فهو تأويل النصوص تأويلًا يتلاءم مع أهواء العامة، والسلطان، وإرضاء الغرب (Al-Sa'd, 2004)".

الفرع الأول: التطبيقات في الفروع الفقهية

التطبيق الأول : النهي عن المزابنة والترخيص في العرايا

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء و الشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء (Al-Bukhārī, no:2174)" فقد دل الحديث على ما اختل فيه شرط التماثل فيما كان جنسا واحدا إلا أن الشارع أجاز بيع العرايا على وجه الاستثناء من قواعد الربا والعرايا إنما هي بيع الرطب على رؤوس النخل خرصا بتمر مجذوذ على الأرض وتحقيق المماثلة بينهما متعذر و لذلك أجاز فيه التقدير بالخرص بدلا من التقدير بالكيل مع أن الأصل في التمر ونحوه أن يقدر بالكيل إذا بيع بجنسه، ففي البخاري عن زيد بن ثابت: "أن النبي عليه السلام رخص في العرايا بخرصها

(Al-Bukhārī, no:2173) "، فقد نص الشارع على "جواز بيع العرايا استثناء من قواعد الربا، فأجاز فيه التقدير بالخرص بدلًا عن التقدير بالكيل لتعذر تحقيق المماثلة بينهما (Al-Nashmi, 2011)" فاعتبارنا استثناء الشارع أداة لفتح الذرائع.

التطبيق الثاني: تحريم ربا الفضل، وتجويزه في بيع الذهب بالذهب

حرم ربا الفضل سدًا للذريعة المؤدية إلى ربا النسيئة، "لكن أبيح بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، بالتحري والخرص عند قيام الحاجة، كذلك أبيح من ربا الفضل بيع الحلية المباحة من الفضة بالدراهم ومن الذهب بالدنانير، دون اشتراط التماثل إن لم يكن مقصود من الحلية الثمنية (Ibādah, 2020') "، فاعتبارنا تحقق المصلحة الحاجية الراجحة كأداة لفتح الذرائع.

التطبيق الثالث: تحريم التسعير، وإباحته لتحقق المصلحة

"عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال " غلا السعر بالمدينة على عهد رسول الله عليه السلام فقال الناس : يا رسول الله غلا السعر، سعر لنا ، فقال الرسول عليه السلام " إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، إني لأرجو أن ألقى الله عز وجل وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال (Ibn Mājah, no:2200) "، فقد حرم الشارع التسعير، لأنه ذريعة إلى الظلم والمحاباة، لكن الذريعة هنا تفتح عند تحقق مصلحة حاجية راجحة، ومثاله قول بعض الحنابلة بجواز التسعير حتى لا يكون المنع منه ذريعة إلى تمكين الجشع واستغلال العامة من قبل فئة تتحكم في تقرير الأسعار على نحو يضمن لها الربح (Al-Nashmi, 2011)"، فاعتبارنا تحقق المصلحة الحاجية الراجحة كأداة لفتح الذرائع.

التطبيق الرابع: بيع الغرر

حرم الغرر في التشريع الإسلامي وذلك لما يترتب على حصوله من مخالفة القصد، وتفشي المنازعة؛ قال شيخ الإسلام: "بيع الغرر هو من جنس الميسر، ويباح منه أنواع عند الحاجة ورجحان المصلحة (Ibn Taymiyyah, 1995) ".

التطبيق الخامس: رفع الحرج كأداة لفتح الذرائع

من القواعد المستقرة في الشريعة " أن كل قرض جر نفعاِ فهو ربا" والسفتجة وهي إقراض لسقوط خطر الطريق ذريعة إلى الربا المحرم المؤدي إلى الظلم والعدوان وأكل أموال الناس بالباطل، ولكن بعض الفقهاء فتح هذه الذريعة في حالة السفتجة دفعًا للحرج.

جاء في المدونة" قال قلنا لمالك: فالدنانير والدراهم يتسلفها الرجل ببلد على أن يعطيها إياه ببلد آخر. فقال: إن كان ذلك من الرجل المسلف على الوجه المعروف والرفق لصاحبه، ولم يكن إنما أسلفها ليضمن له كما يفعل أهل العراق بالسفتجات فلا أرى به بأسا إذ ضرب لذلك أجلًا، وليس في الدنانير حمال مثل الطعام والعروض إذا كان وجه الرفق (Sahnūn, 1994) ".

التطبيق السادس: إبقاء الذريعة مفتوحة تحقيق للمصلحة الضرورية الراجحة

ويمثل لذلك أن زراعة العنب مما أباحه الشرع، وهو ذريعة إلى السكر قطعًا، لكن الذريعة تبقي مفتوحة، إن أوصلت إلى المحرم قطعًا أو ظنًا إذا تحققت المصلحة الضرورية، كمن يعيل أسرته من مزرعته ولا مورد له، فتبقى الذريعة مفتوحة في حقه (Al-Nashmi, 2011).

كذلك فقد نهى الله عز وجل عن البيع والشراء بعد النداء الثاني يوم الجمعة في قوله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ (سورة الجمعة، آية:9)"

إن النهي عن البيع والشراء في هذا الوقت ليس لذاته، إنما سدًا لذريعة ترك الصلاة أو التأخر عنها، وتفتح هذه الذريعة، إذا كانت هناك مصلحة راجحة كالمضطر إلى الطعام والشراب، إذا وجده يباع في هذا الوقت (Mansūr; Al-Mahmādi, 2009).

التطبيق السابع: العقود تصح بكل ما يدل على مقصودها

مما يدخل في الوسائل ما يفيد معنى "صيغ العقود وألفاظ الواقفين في كونها وسائل إلى تعرف مقاصدهم فيما عقدوه أو شرطوه (Ibn ʿĀshūr, 2004) " فالجمود في ظواهر الوسائل من شأنه كذلك أن يجعل المباني مقدمة على المعاني في مسائل مبنية أساسًا على المعاني كالمعاملات المالية، ولهذا جوز الإمام أحمد وغيره العقود بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل دون اشتراط لفظ معين في الإيجاب والقبول لأن ذلك وسيلة إلى المقصود وهو الدلالة على التراضي (Al-Khatīb, 2013) "، ولهذا قرر ابن تيمية أن القاعدة "العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل ، هي التي تدل عليها أصول الشريعة، وهي التي تعرفها القلوب (Ibn Taymiyyah, 1442h) ".

الفرع الثاني: تطبيقات اقتصادية معاصرة

التطبيق الأول: عقود الإذعان:

يتمركز عقد الإذعان حول وجود عقد بين طرفين، يمثل أحدهما الجانب الأقوى والذي يملي كامل شروطه على طبيعة العقد، حيث لا يصفى للطرف الثاني أحقية المناقشة

والتعديل، ويقتصر الحق في القبول أو الرفض، وقد كان من ضمن أدلة المانعين لمثل هذه العقود سد الذريعة، بالمقابل كانت في أدلة المجيزين فتح الذريعة، لتحقيق مصالح اقتصادية، نظرًا لما تتضمنه من سرعة الإنجاز والتمام، فهي ذريعة من ذرائع تحقيق مقاصد الرواج والتكسب والاستثمار، ومن ثم يجب فتحها وتشجيعها، ويتبين من قرار المجمع الفقهي الذين تناول المسألة بالتفصيل فتح الذرائع للمصلحة المشتملة عليها عقود الإذعان، وسد ما اشتملت عليه من مفاسد.

التطبيق الثاني: الإسهام مع الشركات المساهمة

حُرم الإسهام في الشركات المساهمة التي أكثر نشاطها مباح ولكن تتعامل بالربا، سدًا لذريعة الإعانة على الإثم والعدوان، "وأبيح ذلك إذا كان يقصد إصلاح أوضاعها بما يتفق مع الشريعة الإسلامية (Ibādah, 2020‘) ".

التطبيق الثاني: الحسابات الجارية والاستثمارية

تمتلك هذه الحسابات في البنوك الإسلامية مزية ضمان سلامة أموال المودعين من الضياع أو الهلاك، وهذه الميزات من السهولة والفاعلية والسلامة أمور لا مناص منها سواء في المعاملات المالية الفردية أو التجارية، أما الحسابات الاستثمارية التي تتخذ صورة المضاربة فيجب أن تطبق بشروط وضوابط، للاستفادة من منافعها ودرء مفاسدها.

التطبيق الثالث: النظام التأميني

أخذت الهندسة المالية على عاتقها صياغة التجربة المنطلقة من البراهين الشرعية فيما يتعلق والتأمين التكافلي، نظرًا للحاجة، ما أوجب الالتزام بتطبيق الضوابط لتصفية

عقود التأمين مما قد يشوبها، "فقام التأمين على أساس التبرع والتعاون لتحقيق الأمن ومنعًا للربا، وبين ضرورة الالتزام بتطبيق الأسس الفنية في التأمين الإسلامي لتحقيق الكفاءة[3]".

التطبيق الرابع: نزع العقار:

أقر مجمع الفقه الإسلامي في القرار رقم 29 في دورته الرابعة عام 1406 هجرية، "فيما يتعلق بجواز نزع العقار من الأفراد وتعويضهم فورًا بمقابل عادل يقدره ذوو الخبرة إذا كان النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة أو حاجة عامة تنزل منزلة الضرورة كالمساجد والطرق والجسور (Al-Mahmādi, 2009) "، ففتح الذريعة تحقيق للمصلحة الضرورية الحاجية.

التطبيق الخامس: التورق:

تطرق من أجاز التورق المصرفي المنظم في أدلته إلى أن المعاملة أجيزت لفتح الذرائع نظرًا لتحقيقها الغرض المنشود من التورق الفردي غير المنظم بتكلفة أقل، ودون مشقة وعناء، ولتحقيق المصلحة؛ وفي ذلك نظر.

التطبيق السادس: الإيداع في المصارف الربوية

مما هو معلوم أن الإيداع في المصارف الربوية منهيٌ عنه، سدًا للذريعة لكن يباح فميا لو خشي إتلاف المال و ضياعه، هذا إذا تعذر إيجاد المصارف الإسلامية في البلد المعني.

التطبيق السابع: تبادل القروض بين المصارف

---

[3] بتصرف : https://darfikr.com/article/نظرية-الذرائع-وأثرها-في-تطبيقات-المعاملات-المالية-المعاصرة، تعذر الوصول إلى الرسالة الأصلية.

يحرم تبادل القروض بين المصارف، سدًا لذريعة زيادة أحد القرضين عن الآخر، أو تفاوت أجل القرضين، لكنه أبيح لرجحان مصلحة تجنب الاقتراض بفائدة، عن طريق تنظيم اتفاقية الخلو من الفائدة، كما أقرت بذلك المعايير الشرعية.

التطبيق الثامن: المرابحة للآمر بالشراء بالوعد الملزم للطرفين:

تمنع المواعدة الملزمة للطرفين في المعاملات المستقبلية بسعر محدد، سدًا لذريعة للتحيل، لكونها تشبه الصرف المؤجل، لكنها أبيحت للمصلحة، "وقد ذكر من أجاز هذه المعاملة من ضمن أدلته أن جمهور الناس أحوج ما يكونون إلى التيسير والرفق، رعاية لظروفهم، وما غلب أكثرهم من رقة الدين، ما يجعل الفقه يستحضر الرخص فإن الله يحب أن تؤتى رخصه ويرفع الحرج ويسهل على الناس.

وفي ذلك عند من منع نظر في أن المبالغة في فتح الذرائع دون منهجية صارمة، قد قرب الحدود بين المصارف التقليدية والإسلامية، ما ينبغي على المختصين في ذلك الاهتمام في أن المغالة في فتح الذرائع قد يؤتي أثرًا عكسيًا ضارًا بالمصرفية الإسلامية-Al) .Anzī, 2015)

النتائج :

من خلال البحث توصل الباحث إلى النتائج الآتية :

1 - تكمن أهمية الموضوع في تطوير ماهية الهندسة المالية الإسلامية التي تستند في معاييرها وأسسها إلى المستند الشرعي الممكن في وسائله، والزاخر مقاصديًا، وبذلك يتحقق الاجتهاد.

2 - يندرج تحت فقه الوسائل الحديث عن الذرائع فتحها وسدها، لأنها من قبيل الأدلة المعتبرة.

3 - يقصد باصطلاح فقه الوسائل ما هو أعم من الوسائل ذاتها لأن المقصود بها معرفة منظومة الأحكام الشرعية الموصلة إلى تحقيق مقاصد شرعية.

4- القصد من صياغة منهجية الهندسة المالية القائمة على فقه الوسائل هو تعلية مقاصد التشريع الرافعة للحرج.

5- غاية التركيز على فقه الذرائع جمع الأدوات الأصولية المجوزة لها وإبقاء الأدوات غير المنهي عنها مفتوحة.

6- فتح الذرائع من أهم الأدوات الأصولية المعمول بها على نطاق واسع في المصرفية الإسلامية ما قد يضر بها

7- ينبغي للمهندس المالي أن يجتهد في بناء منهجية الذرائع حسب اعتبارات الوسائل الشرعية المعتبرة.

8- تحقيق إثبات المقاصد وتغير الوسائل جملة من القواعد الفاعلة في الهندسة المالية الإسلامية.

- مراعاة المقاصد مقدم على رعاية الوسائل.
- تقوم الوسائل بقيام المقاصد و تسقط بسقوطها.
- يغتفر بالوسائل مالا يغتفر بالمقاصد.

9- في بناء منهجية الهندسة المالية الإسلامية يراعى أن الحلول قد تؤخذ في جانب العزيمة أو الرخصة.

10- تقوم أسس صياغة الهندسة المالية الإسلامية على الفهم الدقيق للواقع، وفهم طرق الإفضاء إلى تقدير الحكم الشرعي، والنظر في المآلات والمفاضلة بين المفسدة والمصلحة

11- ضوابط فتح الذرائع ترتكز على أن تكون الغايات معتبرة شرعًا، وأن تكون قريبة من جنس المأذون بها شرعًا، وأن تكون الغاية أعظم من الوسيلة، وأن تؤدي الوسيلة إلى الغاية قطعًا أو ظنًا غالبًا على أقل تقدير.

2 1 - مبادئ تطبيق الهندسة المالية الإسلامية تقوم على التأصيل ومراعاة مقاصد العقود ومقتضاها الشرعي، التزام قواعد الجمع و التركيب بينهما، ومراعاة مبادئ العقود.

3 1 - الاجتهاد الفقهي المعاصر في المؤسسات المالية يرتكز على أدوات منها مبدأ الاستصلاح وشرعة الاستثنائات والسياسة الشرعية والقواعد الفقهية.

التوصيات: يوصي الباحث

1– طرح المزيد من الأبحاث المتأصلة لإثراء المكتبة الفقهية فيما يتعلق بقضايا المنهجية الشرعية الأصولية المتوائمة مع الهندسة المالية الإسلامية.

2– السعي إلى طرح منتجات شرعية مع الأخذ بعين الاعتبار ملائمتها للمنهجية الشرعية الصحيحة.

References

Abū Mu'nis, Raid Nasrī. 2016. *Qawāid Handasat Al-Muntajāt Al-Māliyyah Al-Islāmiyyah, Dirāsatan Tahlīliyyah.* Al-Jāmi'ah Al-Urduniyyah. Dirāsat Ulūm Al-Sharī'ah Wa Al-Qānūn. Vol. 43.

Abū Zayd, Abdul'azīm. 2015. *Al-Tawzif Al-Fiqhī Li Adawāt Al-Ijtihād, Hālat Al-Muassasāt Al-Māliyyah Al-Islāmiyyah.* Dirāsat Fiqhiyyah Naqdiyyah.

Al-Anzī, Mardhī Mishwah. 2015. *Fiqh Al-Handasat Al-Māliyyah Al-Islāmiyyah.*

Al-Bukhārī, Muhammad Bin Ismā'īl. 1442h. *Al-Jāmi Al-Musnad Al-Sahīh Al-Mukhtasar, Sahīh Al-Bukhārī.* Tahqīq: Muhammad Zāhir Al-Nāsir. Dār Tawq Al-Najāh.

Al-Harawī, Muhammad Ahmad. 2001. *Tahdhīb Al-Lughah.* Tahqīq: Muhammad ‘Iwad Ma’rab. Beirut. Dār Ihyā Al-Turāth Al-Arabī.

Al-Khalīlī, Aflah Bin Ahmad. *Fathu Al-Dharāi’ Adillatuhu Wa Dawābituhu.* Abhāth Al-Mu’tamar Al-‘Ālamī Al-Thanī Wa Al-Ishrīn. Oman. Al-Majlis Al-A’lā Li Al-Shu’ūn Al-Islāmiyyah.

Al-Khatīb, Mu’taz. 2013. *Manhajiyyāt Al-Maqāsid Wa Al-Wasāil Fī Al-Ijtihād Al-Fiqhi.* Buhūth Wa Dirāsāt Islāmiyyah Al-Ma’rifah. Al-Mahad Al-‘Ālami Li Al-Fikr Al-Islāmi. Al-Urdun.

Al-Mahmādi, Alī Bin Sālih Bin Muhammad. 2009. *Fathu Al-Dharāi’ Hudūduhu Wa Qawā’iduhu.* Majallat Markaz Al-Buhūth Wa Al-Dirāsat Al-Islāmiyyah. Jāmi’at Al-Qāhirah, Kulliyat Dār Al-Ulūm, Markaz Al-Buhūth Wa Al-Dirāsāt Al-Islamiyyah. Vol. 5.

Al-Maqrī, Ahmad. *Sadd Al-Dharāi’.* Kitāb Majallat Majma’ Al-Fiqh Al-Islāmī. Majmū’at Min Al-Mualliffn.

Al-Nashmi, Yāsir Ajīl. 2011. *Mafātih Al-Dharāi’ Al-Manhī ‘Anha Fī Al-‘Ādiyāt Wa Awtād Ibqā Al-Dharāi’ Maftūhatun Fīhā.* Jāmi’at Al-Kuwayt. Majlis Al-Nashr Al-Ilmī. Vol. 26.

Al-Qarāfī, Shihābuddīn. *Al-Furūq.* ‘Ālam Al-Kutub.

Al-Rāzī, Ahmad Bin Fāris Al-Qizwānī. 1979. *Maqāyis Al-Lugha.* Al-Muhaqqiq Abdussalām Hārūn. Dār Al-Fikr.

Al-Sa’d, Ahmad. 2004. *Al-Tajdīd Fī Fiqh Al-Mu’āmalāt Al-Māliyyah.* Bahth Muhkam Wa Manshūr Bi ‘Adad Khās Bi Mu’tamar Al-Tajdīd Fī Al-Fikr Al-Islāmī. Jāmi’at Al-Yarmuk.

Al-Shāfi’ī. 1990. *Al-Umm*. Dār Al-Ma’rifah, Beirut.

Al-Suwaylim, Sāmī. 2004. *Sinā’at Al-Handasat Al-Māliyyah Al-Islāmiyyah, Nazarāt Fī Al-Manhaj Al-Islāmī.* Markaz Al-Buhūth. Sharikat Al-Rājih Al-Masrafiyyāt Li Al-Istithmār.

Al-Suwaylim, Sāmī. 2017. *Qawā'id Al-Dharāi' Fī Al-Mu'āmalāt Al-Māliyyah.* Al-Mu'tamar Al-Khāmis 'Ashar Li Al-Hayāt Al-Sharī'ah Li Almuassasāt Al-Māliyyah Al-Islāmiyyah.

Al-Zarkashī, Badruddīn Bin Bahādir. 1994. *Al-Bahr Al-Muhīt Fī Usūl Al-Fiqh.* Dār Al-Kutub.

Anonymous. *Al-Mu'jam Al-Wasīt.* Majma' Al-Lughah Al-'Arabiyyah Bi Al-Qāhirah. Dār Al-Da'wah.

Burkānī, Umm Nāil. 2007 *Fiqh Al-Wasāil Fī Al-Sharī'ah Al-Islāmiyyah.* Kitāb Al-Ummah. Silsilah Dawriyyah. Qatar.

'Ibādah, Ibrāhīm. 2020. *Qā'idat Mā Harramma Saddan Li Aldharī'ah Ubīha Li Al-Maslahah Al-Rājihahj, Ta'sīluhā, Tatbīqātuhā Wa Āthārihā Al-Iqtisādiyyah.*Al-Majallat Al-Urdūniyyah Fī Al-Dirāsāt Al-Islāmiyyah. Vol 16.

Ibn Al-Qayyim, Muhammad Bin Abī Bakr Al-Jawziyyah. 1991. *I'lām Al-Mūqi'īn 'An Rabbil'ālamīn.* Tahqīq: Muhammad Abdussalām Ibrāhīm. Dār Al-Kutub Al-'Ilmiyyah. Beirut.

Ibn 'Āshūr, Muhammad Al-Tāhir. 2004 *Maqāsid Al-Sharī'ah Al-Islāmiyyah.* Al-Muhaqqiq: Ibn Al-Khawjah. Wizārat Al-Awqāf Wa Al-Shu'ūn Al-Islāmiyyah, Qatar.

Ibn Mājah, Al-Qizwānī. *Sunan Ibn Mājah.* Tahqīq: Muhammad Fuād Abdulbāqī. Dār Ihyā Al-Turāth Al-'Arabī.

Ibn Taymiyyah, Taqīaddīn. 1995. *Majmū Al-Fatāwā.* Al-Muhaqqiq, Abdulrahmān Qāsim. Majma' Al-Malik Fahd Li Al-Tibā'at Al-Mushaf.

Ibn Taymiyyah, Taqīaddin. 1442h. *Al-Qawā'id Al-Nūraniyyah Al-Fiqhiyyah,* Tahqīq: Ahmad Al-Khalīl. Dār Ibn Al-Jawzī. Al-Mamlakat Al-'Arabiyyah Al-Sa'ūdiyyah.

Ibrāhīm, ‘Iyād Ahmad Muhammad. 2017. *Qā’idat Fathi Al-Dharāi’ Wa Tatbīqātuhā Al-Amniyyah.* Majallat Al-Sharī’ah Wa Al-Dirāsat Al-Islāmiyyah. Jāmi’at Al-Kuwayt. Majlis Al-Nashr Al-‘Ālamī. Vol. 32.

‘Izzuddīn, ‘Abdul’azīz Bin Abdussalām. 1991 *Qawā’id Al-Ahkām Fī Masālih Al-An’ām.* Murāja’at: Tāhā Abdulraūf. Maktabat Al-Kulliyāt Al-Azhariyyah.

Mansūr, Al-Bahūtī Al-Hanbalī. *Kasshāf Al-Qunnā’ ‘An Matn Al-Iqnā*. Dār Al-Kutub Al-‘Ilmiyyah.

Sahnūn. 1994. *Al-Mudawwanah*. Dār Al-Kutub Al-Ilmiyyah.

https://darfikr.com/article-نظرية-الذرائع-وأثرها-في-تطبيقات-المعاملات-المالية-المعاصرة/.