سلطنة عمان

كلية العلوم الشرعية

بحث تخرج بعنوان:

اعتبار المآل وأثره في العقود المالية المعاصرة

اسم الطالب: المقدام بن خليفة الحارثي.

اسم المشرف: د. مُحَمَّد الحاج البشير.

السنة الدراسية: 1438هـ-1439هـ/ 2017م-2018م.

إهداء

إلى منبع الحنان الذي لا ينضب، أمي وأبي ﴿رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا ٢٤﴾ الإسراء: ٢٤

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل لكل من كان لي عونا في إتمام هذا البحث، وعلى رأسهم أستاذي الدكتور مُحَمَّد البشير، الذي لم يألُ جهدًا في قراءة البحث والاطلاع عليه، وتقديم الملحوظات والإرشادات والقيمة عليه، كما أني أشكر الصرح العلمي بكافة كوادره التي ساهمت في تعليمنا والارتقاء بنا في مدارج العلم.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا مُحَمَّد ﷺ أما بعد:

فإن شريعة الله جاءت لصلاح الدين والدنيا، وسياسة واقع الناس ورعاية مصالحهم، بمقتضى العدل الإلهي والحكمة الربانية، فإن مقاصده عز وجل في التشريع لا تخرج من العدل إلى الجور، ومن الحكمة إلى عدم التدبير، لذا تطلعت أفهام أهل التحقيق إلى سبر أغوار الشريعة ومقاصدها، فواصلوا الجهد بإمعان النظر في نصوص الوحي، إلى أن فتح الله لهم أبواب المعارف، وقذف في أذهانهم أنوار العلم.

وقضية اعتبار المآل من القضايا الأساسية في الاجتهاد، لكونه أصلًا من أصول الشريعة، والواقع أن هذا الأصل لم يحظ بوافر من الدراسة والتأصيل، رغم ما له من أهمية في حفظ مقاصد الشريعة.

أهمية موضوع البحث

- يعد اعتبار المآل من المرتكزات التي تحفظ واقعية الشريعة في ظل تغير الواقع.

- اعتبار المآل ينأى بأحكام الشارع عن الجمود الذي يؤدي عدم وفائها بمتطلبات العصر.

- اعتبار المآل يحفظ المعاني والمقاصد التي قامت عليها الشريعة.

- اعتبار المآل يحمل سمة وِقائية، تَقي أحكام الشارع من أن تؤدي إلى خلاف ما يقصده الشارع من تشريعها.

- يجسد اعتبار المآل بعد نظر الشريعة في جعل مستقبل تطبيق الأحكام موافقًا لمقاصد التشريع.

أسباب اختيار الموضوع

تعود أسباب اختيار هذا الموضوع إلى عدة عوامل، منها:

– تطلعي للبحث والتعمق في علم مقاصد الشريعة، وطموحي بأن يوسع هذا الفن دراسةً وتعمقًا.

– لم أجد دراسة لاعتبار المآل تضمنت جانبًا تطبيقيًّا في المعاملات المعاصرة.

أسئلة البحث

يتضمن هذا البحث الإجابة على هذه الأسئلة:

– ماذا يعني اعتبار المآل؟ وما ماهيته؟

– ما هي قيمة اعتبار المآل من الناحية الأصولية والاجتهادية؟

– ما هي أدلة مشروعية اعتبار المآل؟

– ما وجه علاقة اعتبار المآل بمقاصد الشريعة؟

– ما وجه علاقة اعتبار المآل بالمصلحة والباعث؟

– ما صلة اعتبار المآل بعدد من القواعد الشرعية كالذريعة، والاستحسان، وإبطال الحيل؟

– ما معنى المضاربة في البورصة؟ وهل يتحقق من هذه المعاملة مقصد الشارع من البيوع؟

– هل يصحب التورق المصرفي أيّ إشكال من ناحية صورته الشكلية؟ وهل لهذه الصورة مآل مخالف للمقاصد.

– هل بيع المرابحة للآمر بالشراء من بيوع الحيلة التي يتوصل عن طريقها إلى الربا؟

صعوبات البحث

واجهت البحث عدة تحديات وصعوبات منها:

– الموضوع بذاته كان تحديًا، لكونه موضوعًا مقصديًّا يتطلب وافر علم وتضلع ورسوخ قدم في الشريعة.

– قلة الكتب التي تناولت التأصيل لاعتبار المآل.

– تداخل كثير من المواضيع والاشكال الوارد في تحديد المصطلحات.

الدراسات السابقة في الموضوع

أولًا: كتاب "أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق"، للدكتور عمر جديّة:

ما يميز هذه الدراسة توسعها في قواعد اعتبار المآل، حيث خصص الباحث لها بابًا تناول في الفصل الأول منه قواعد اعتبار المآل، وتناول في الفصل الثاني المبادئ العامة لاعتبار المآل، وهذه المبادئ التي تناولها الكاتب، "لا تقوم على الاستقلال المنبتّ" كما عبر الكاتب، معظمها مستوحاة من مقاصد الشريعة كمبدأ رفع الحرج.

وخصص الكاتب بابًا تناول فيه الجانب التطبيقي لاعتبار المآل، حيث اشتمل هذا الباب على تطبيقات من السيرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم، وتطبيقات في مجال التطورات العلمية والطبية المعاصرة، وخصص فصلًا تنول فيه تطبيقات على المجال الاجتماعي والسياسي، وفي تنوع هذه التطبيقات يبرز الكاتب شمول الشريعة، وأثر أصل اعتبار المآل في المحافظة على واقعية هذا الشمول.

ثانيًا: كتاب "اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات"، للدكتور عبد الرحمن السنوسي:

وهذه الدراسة تعد من أوفى وأدق ما كتب في اعتبار المآل من ناحية التأصيل لاعتبار المآل، وتعد هذه الدراسة دراسة أصولية مقاصدية معمقة لتناولها الجانب النظري لاعتبار المآل فحسب.

ثالثًا: كتاب "مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق فتاوى المعاملات في الاجتهاد المالكي دراسة حالة" :

وهذه الدراسة كانت واسعة في التطبيقات الفقهية لاعتبار المآل، وقد جعل الباحث محل دراسته التطبيقية فتاوى المعاملات المالية لدى المالكي، وما يعزز هذه الدراسة قوة أن أصل المآلات حاضر في المذهب المالكي وتطبيقاته بقوة.

واجتهدت في أن تكون هذه الدراسة ذات إضافة من حيث أنها تسلط الضوء على محالّ اعتبار المآل، حيث إن هذه المحالّ وإن تُضمنت في بحثها لدى الباحثين المعاصرين لكن لم تتبلور علاقتها الفعلية باعتبار المآل، وكذلك كانت إضافة البحث في كونه موصولًا في الشقِّ التطبيقي منه بجانب المعاملات المالية التي تكتنفها الكثير من المتغيرات، مما يجعل أصل اعتبار المآل ركنًا ركينًا في الحكم عليها.

منهجية البحث

انتهجت في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي، وذلك بتتبع المادة العلمية عن اعتبار المآل في كتب أصول الفقه ومقاصد الشريعة وما كتب عن موضوع اعتبار المآل استقلالًا، ثم قمت بعرضٍ وتحليلٍ لما أصّل في اعتبار المآل.

خطة البحث

- **الفصل الأول: حقيقة اعتبار المآل وتأصيله الشرعي**

ويشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف اعتبار المآل

وتحته المطالب التالية:

المطلب الأول: التعريف التركيبي لاعتبار المآل

المطلب الثاني: التعريف الإضافي لاعتبار المآل

المبحث الثالث: أدلة مشروعية اعتبار المآل

وتحته المطالب التالية:

المطلب الأول: النصوص الدالة على اعتبار المآل في التشريع أصالةً

المطلب الثاني: النصوص الدالة على مشروعية اعتبار المآل تبعًا

المبحث الثاني: المقاصد الشرعية وصلتها باعتبار المآل

وتحته المطالب التالية:

المطلب الأول: مقاصد الشارع في الجانب المالي من التشريع الاسلامي

المطلب الثاني: صلة اعتبار المآل بالمقاصد الشرعية

المبحث الرابع: محالّ اعتبار المآل ومسالك الكشف عنه

وتحته المطالب التالية:

المطلب الأول: الباعث وأثره في اعتبار المآل

المطلب الثاني: المصلحة والمفسدة وعلاقتهما باعتبار المآل

- **الفصل الثاني: القواعد الشرعية المتعلقة باعتبار المآل**

ويشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول: الذريعة وصلتها باعتبار المآل

المطلب الأول: تعريف الذريعة

المطلب الثاني: صلة الذريعة باعتبار المآل

المبحث الثاني: الاستحسان وصلته باعتبار المآل

المطلب الأول: تعريف الاستحسان

المطلب الثاني: صلة الاستحسان باعتبار المآل

المبحث الثالث: إبطال الحيل وصلته باعتبار المآل

وتحته المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الحيل

المطلب الثاني: صلة إبطال الحيل باعتبار المآل

- **الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لاعتبار المآل في عقود مالية معاصرة**

ويشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول: اعتبار المآل في المضاربة في البورصات

وتحته المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية المضاربة في البورصات

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للمضاربة في البورصات

المطلب الثالث: أثر تطبيق أصل اعتبار المآل في الحكم على المضاربة في البورصات

المبحث الثاني: اعتبار المآل في التورق المصرفي

وتحته المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية التورق المصرفي

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للتّورق المصرفي

المطلب الثالث: أثر تطبيق أصل اعتبار المآل في الحكم على التورق المصرفي

المبحث الثالث: اعتبار المآل في بيع المرابحة للآمر بالشراء

وتحته المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية بيع المرابحة للآمر بالشراء

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لبيع المرابحة للآمر بالشراء

المطلب الثالث: أثر تطبيق أصل اعتبار المآل في بيع المرابحة للآمر بالشراء

الفصل الأول: حقيقة اعتبار المآل وتأصيله الشرعي

ويشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف اعتبار المآل.

المبحث الثاني: المقاصد الشرعية وصلتها باعتبار المآل.

المبحث الثالث: أدلة مشروعية اعتبار المآل.

المبحث الرابع: محالّ اعتبار المآل ومسالك الكشف عنه.

الفصل الأول: حقيقة اعتبار المآل وتأصيله الشرعي

تمهيد:

قد جعل الشارع الحكيم ﷻ لأحكامه حكمًا وغايات، وجعل من أحكامه وسائل لتحصيلها، وأسبابًا لتحقيقها، وذلك مقتضى حكمته وعدله ورحمته بخلقه، فجب على المجتهد الناظر في الأحكام أتصحبه البصيرة الثاقبة عند تنزيله للأحكام في الواقع، لكون هذا الواقع تكتنفه كثير من المتغيرات والإشكالات، مما يجعل استصحاب المجتهد للمقاصد الشرعية ركن ركين في العملية الاجتهادية، وأصل اعتبار المآل من الأصول الشرعية التي لا مناص للمجتهد عن الأخذ به، لكونه يعالج مسألة مهمة من مسائل تنزيل الأحكام، وهي المحافظة على وجود مقصد الشارع بعد تنزيل الحكم، والوقاية من كل ما يتسبب في خرمها أو يعترض وجودها، ولا ريب أنّ تطبيق اعتبار المآل يتطلب بصيرة، وإلمامًا بأحكام الشارع ومقاصده، ودراية بواقع الحياة المتشابك، لذا عبر عنه إمام المقاصد أبو إسحاق الشاطبي بأنه: " مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق محمود الغبّ جارٍ على مقاصد الشريعة "[1].

المبحث الأول: تعريف اعتبار المآل

المطلب الأول: التعريف التركيبي لاعتبار المآل

الفرع الأول: تعريف الاعتبار لغةً واصطلاحًا:

أولًا: الاعتبار لغةَ:

يرد الاعتبار في اللغة على معانٍ عديدة منها:

[1] الشاطبي، إبراهيم بن موسى(ت790ه)، **الموافقات في أصول الشريعة**، دار المعرفة-بيروت، د.ت، د.ط، ج4، 195.

تفسير الرؤيا "عَبر الرؤيا عبْرًا وعِبارة وعبَّرها: فسَّرها"[1]، كما أنها تطلق على التعجب من الشيء، "والِعبرَة: العجب، واعْتَبر منه: تعجب"[2]، وكذلك يراد بالعبور المجاوزة وشق الطريق "وعَبَر السبيل يَعْبُرُها عُبُورًا: شَقَّهَا"[3]، ويأتي بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم[4]، وهذا المعنى أقرب إلى المعنى الاصطلاحي للاعتبار، ويطلق الاعتبار أيضًا على الاستدلال بالشيء على الشيء[5]

ورَجَع ابن فارس معنى الجذر "عبر" إلى النفوذ والمضيّ في الشيء، فقال: "والعين والباء والراء أصل صحيح واحد يدل على النفوذ والمضي في الشي"[6].

ثانيًا: الاعتبار اصطلاحًا:

عُرِّف الاعتبار بعدة تعريفات تتخذ عدة مناحٍ منها ما له ارتباط بالقياس كما عند بعض الأصوليين فعرفه الغزالي بأنه "العبور من المنظور فيه إلى غيره لمعنى يناسب المنظور فيه"[7]، فالاعتبار عند الغزالي يتخذ منحى اجتهاديا حيث ينتقل المجتهد من الحكم الذي عبر عنه بالمنظور فيه إلى إثبات حكم آخر لعلة تجمع بينهما وهو ما عبر عنه بالمعنى المناسب، وكذلك يتعلق تعريف

---

[1] ابن منظور، مُحَمَّد بن مكرم(711هـ)، **لسان العرب**، دار صادر، ط4، 2005، مجلد9، ص13، الفيروز آبادي، مُحَمَّد بن يعقوب(1414هـ)، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة ط6، 1419هـ/1998م، ص434، الجوهري، إسماميل بن حماد(393هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور، دار العلم للملايين، ط3، 1404هـ، 1984م، ج2، 733.

[2] الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص435، الزبيدي، مُحَمَّد مرتضى(1205هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 2007م، ج11، ص265.

[3] الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ج11، 265،

[4] الفيومي، أحمد بن مُحَمَّد(770هـ)، **المصباح المنير**، مكتبة لبنان، د.ت، د.ط، ص148.

[5] ابن منظور، **لسان العرب**، مجلد9، ص14.

[6] الرازي، أحمد بن فارس(395هـ)، معجم **مقاييس اللغة**، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1422هـ/2001م، ص702.

[7] الغزالي، أبو حامد(505هـ)، **أساس القياس**، تحقيق: فهد بن مُحَمَّد السدحان، مكتبة العبيكان، د.ط، 1413هـ/1993م، ص105.

الآمدي للاعتبار بمعنى القياس حيث قال في تعريف الاعتبار: "والاعتبار هو الانتقال من الشيء إلى غيره، وذلك متفق في القياس."[1]، وكذلك عرف الاعتبار بأنه: الجمع بين النظر في المسألة ودليلها المباشر، والنظر في كل ما له علاقة بها وتأثير في حكمها إثباتًا أو نفيًا[2]، وبالرغم من أن هذا التعريف يتفق وطبيعةَ اعتبار المآل بأنه يتأسس على مراعاة نتائج الأفعال وملابساتها، إلا أن الظاهر أن الاعتبار لم يخرج عن معناه اللغوي، وهو الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم، فهو يعني الاعتداد بالمآل والبناء عليه في تكييف الفعل.

الفرع الثاني: تعريف المآل لغة واصطلاحًا

أولًا: المآل لغة:

صيغة مآل مصدر ميمي للفعل آل، ويأتي الفعل آل على معانٍ منها:

الرجوع، وآلَ الشيء يَؤُول أَولًا ومَآلًا: رجع[3]، والإيالة: السياسة من هذا الباب؛ لأن مرجع الرعية إلى راعيها[4]، وأوّل الكلام تأويلًا، وتَأَوَّلَه: فسَّره، وقال تعالى: (ولما يأتهم تأويله) أي لم يكن معهم علم تأويله[5]، وتأويل الكلام: عاقبته وما يؤول إليه[6]، وهو ألصق بالمعنى الاصطلاحي للمآل؛ لأن مآل الفعل هو نتيجته وعاقبته.

ثانيًا: المآل اصطلاحًا:

---

[1] الآمدي، علي بن مُحَّد(631هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، دار الصميعي، ط1، 1424هـ/2003م، ج4، ص37.

[2] الريسوني، أحمد، **نظرية المقاصد عند الشاطبي**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط4، 1415هـ/1995م، ص353.

[3] ابن منظور، **لسان العرب**، مجلد1،ص194، الفيومي، أحمد بن مُحَّد، **المصباح المنير**، مكتبة لبنان، د.ت، د.ط، ص12، الرازي، أحمد بن فارس، معجم **مقاييس اللغة**، ص82.

[4] ابن منظور، **لسان العرب**، مجلد1،ص194، الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص866، الرازي، أحمد بن فارس، معجم **مقاييس اللغة**، ص160.

[5] الرازي، أحمد بن فارس، معجم **مقاييس اللغة**، ص162، الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص866، ابن منظور، **لسان العرب**، مجلد1، ص193.

[6] الرازي، أحمد بن فارس، معجم **مقاييس اللغة**، 162.

عرف الدكتور فريد الأنصاري المآل بأنه: "أصل كليّ يقتضي اعتباره تنزيل الحكم على الفعل بما يناسب عاقبته المتوقعة مستقبلًا[1]"، فأضفى على المآل صفة الأصلية التي ترفعه إلى مصاف المفاهيم القطعية في أصول الفقه[2]، وصفة الأصلية التي ذكرها الدكتور فريد هي الصفة الوحيدة التي تشير إلى ماهية المآل في التعريف؛ إذ جلُّ التعريف ينصب على ما يترتب عليه اعتبار المآل، وكون المآل أصلا بذاته محل نظر؛ إذ هو عاقبة الفعل ونتيجته، فلا يكون بذاته أصلًا ودليلًا، وعرفه الدكتور محمود حامد عثمان بأنه: "أثر الفعل المترتب عليه سواءًا أكان هذا خيرا أو شرا"[3]، فالمآلات عنده هي الآثار التي تترتب من تنزيل الحكم، وكذلك عرفه الدكتور عبد الرحمن السنوسي بأنه "عاقبة الأمر ونتيجته، أو رجوعه إلى أمر ينتهي إليه صحة أو فسادًا"[4]، والمآل يدور معناه حول عاقبة الفعل أو نتيجته أو الآثار المترتبة منه.

المطلب الثاني: التعريف اللقبي لاعتبار المآل

لم يحظَ مصطلح اعتبار المآل باهتمامٍ بتعريفه عند المتقدمين، بل إن دخوله عالم التنظير والتأصيل كان متأخرًا، فأول من أصَّل لمفهومه هو الإمام الشاطبي؛ لذا اجتهد بعض المعاصرين في صياغة تعريف يبين ماهية اعتبار المآل؛ لذا سأعرض بعض التعريفات التي صِيغت في اعتبار المآل:

الفرع الأول: تعريف د. أحمد الريسوني:

"النظر فيما يمكن أن تؤول إليه الأفعال والتصرفات والتكاليف موضوع الاجتهاد والإفتاء والتوجيه، وإدخال ذلك في الحسبان عند الحكم والفتوى.[5]" يبني الريسوني تعريفه لاعتبار المآل على

---

[1] الأنصاري، فريد(1430هـ)، **المصطلح الأصولي عند الشاطبي**، ص416.

[2] الأنصاري، **المصدر السابق**، الصفحة نفسها.

[3] عثمان، محمود حامد، **قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي**، دار الحديث، القاهرة، ط1-1417هـ1996م، ص211.

[4] السنوسي، عبد الرحمن، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، ص19.

[5] الريسوني، أحمد، **الاجتهاد: النص، الواقع، المصلحة**، دار الفكر، ط1، 2002، ص67.

ضرورة معرفة المجتهد والمفتي والموجه إلى مايؤول إليه الفعل بعد تنزيله، وعدَّ هذا جزءًا من ماهية اعتبار المآل في التعريف، وصرح بعدها أنه –أي: معرفة المآل– من مقتضيات اعتبار المآل[1].

الفرع الثاني: تعريف د. عبد الرحمن السنوسي:

"تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعي الذي يكون عند تنزيله من حيث حصول مقصده، والبناء على ما يقتضيه ذلك الاقتضاء"[2]، وينطلق السنوسي في تعريفه لاعتبار المآل بمصطلح تحقيق المناط الذي يقصد به كما صرح: "إجراء الحكم المتيقن أو الأصل الكلي في آحاد صوره[3]"، وهو بذلك أعطى اعتبار المآل صبغة اجتهادية تنطلق من الحكم الثابت المتيقن لتعديته إلى الفعل المراد تكييفه، وذلك بالنظر إلى الاقتضاء التبعي الذي يكون عند تنزيله، ثم أضاف إلى ذلك: "البناء على ما يقتضيه ذلك الاقتضاء" وعبارته هذه أدقُّ مما عبَّر به الدكتور أحمد الريسوني بقوله: "وإدخال ذلك في الحسبان عند الحكم والفتوى"؛ لوضوح بيانها على الاعتبار، وتعبير الدكتور السنوسي بمصطلح الاقتضاء التبعي يبعد تعريفه عن تناول اعتبار المآل؛ إذ الاقتضاء التبعي هو "التوابع والإضافات"[4] التي تكتنف الحكم الأصلي، وهذه التوابع ليست من مآلات الأفعال، بل هي مما يلازم الفعل[5].

---

[1] الريسوني، **المصدر السابق**، ص67.

[2] السنوسي، عبد الرحمن بن معمر، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة**، دار ابن الجوزي،ط1، 1424هـ، ص19.

[3] السنوسي، **المصدر السابق**، ص20.

[4] الشاطبي، إبراهيم بن موسى، **الموافقات**، ج3، ص78-79.

[5] قسم الإمام الشاطبي اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها إلى قسمين: الاقتضاء الأصلي: وهو وقوع الدليل على محله مجردًا عن العوارض، والاقتضاء التبعي: وهو أن يقع الدليل على محله بعد طروء الزيادات والتوابع، ومثل له الشاطبي بالحكم بإباحة النكاح لمن لا إرب له في النكاح، فالأصل هو وجود الأرب في الرجال، وعدم وجوده عارض، وأنت ترى بعد الاقتضاء التبعي عن تضمنه للمآل.(ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج3، ص78-79.)

الفرع الثالث: تعريف حسين بن سالم الذهب:

"هو أن يتحرى المجتهد أفعال المكلفين بحيث لا يحكم عليها بالمشروعية أو عدمها حتى ينظر إلى ما يترتب عليها من نتائج واقعة أو متوقعة، يكون الحكم الشرعي التطبيقي على وفقها من حيث المضادة أو الموافقة لمقاصد التشريع الإسلامي.[1] "، وهذا التعريف ينتهي إلى أن أفعال المكلفين تكيف من حيث المشروعية أو عدمها بما يترتب عليها من نتائج واقعة أو متوقعة، وبإدخاله للنتائج الواقعة ضم إلى اعتبار المآل وظيفة معالجة الواقع، والأظهر خلاف ذلك؛ لما في ذلك من المناقضة لمفهوم المآل ذاته، فمصطلح المآل مقابل للواقع، حيث إن وظيفته مستقبلية لا حالِيَّة[2].

الفرع الرابع: تعريف الدكتور عمر جدية:

"اعتبار ما يصير إليه الفعل أثناء تنزيل الأحكام الشرعية على محالها، سواءًا أكان ذلك خيرًا أو شرًّا، وسواءًا أكان بقصد الفاعل أم بغير قصده.[3]"، ويشير التعريف إلى ارتباط اعتبار المآل بتنزيل الحكم الشرعي، سواءًا كان المآل مصلحة أو مفسدة، وسواءًا بقصد الفاعل أو بدون قصد منه، وبهذا ألغى اعتبار الباعث، وعوّل على نتيجة الفعل بِغَضِّ النظر عن الباعث، وسنبين أثر الباعث وعلاقته باعتبار المآل في مواضع قادمة بشيء من التفصيل.

---

[1] الذهب، حسين بن سالم، **مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام**، الجامعة الأردنية، د.ط، د.ت، ص12.

[2] انظر: الأنصاري، فريد، **المصطلح الأصولي عند الشاطبي**، ص421، 422 (حاشية).

[3] جدية، عمر، **أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق**، دار ابن حزم، ط1، 1430هـ/2010م، ص36.

الفرع الخامس: تعريف الدكتور بشير بن مولود جحيش:

"التحقق والتثبت مما يسفر عنه الحكم الشرعي على الأفعال من نتائج مصلحية أو ضررية تسهم في تكييف الحكم المراد سياسة الواقع به.[1]"، ويضيف هذا التعريف إلى اعتبار المآل التحقق والتثبت، وهي على الأظهر من مقتضيات اعتبار المآل وليسا من ماهيته.

وبالنظر في التعريفات السابقة يتأكد أن هناك جانبًا تتفق التعاريف في تناوله، وهو النظر في ما يفضي إليه تطبيق الحكم ، وإن تباينت الألفاظ في تأدية هذا المعنى، فتارة يعبر عنه "بما يؤول إليه الفعل"، كما عند الريسوني وعمر جدية، وتارة "بالاقتضاء التبعي" كما عند السنوسي، وتارة "بما يترتب عليه الفعل"، كما عند حسين بن سالم الذهب، وتارةً "بالنتائج" كما عند الدكتور بشير، وهذا هو جوهر اعتبار المآل، وفي هذا يقول الشاطبي في حديثه عن اعتبار المآل: "وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل.[2]"، وفي هذا النص للإمام الشاطبي تُلحظ روحه وجوهره بوضوح على تعريفات المعاصرين تأثرًا واستفادة منه.

---

[1] جحيش، بشير بن مولود، **في الاجتهاد التنزيلي**، كتاب الأمة: سلسلة دورية تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، ط1، 1424هـ/2003م، ص109.

[2] الشاطبي، إبراهيم بن موسى، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج4، ص194.

المطلب الثاني: النصوص الدالة على مشروعية اعتبار المآل تبعًا

أولا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿١٠٨﴾﴾ الأنعام: ١٠٨، ووجه الاستدلال بالآية هو نهي الشارع عن سب آلهة المشركين وأصنامهم؛ لأن ذلك يحملهم على سب الله، فالنهي عن سب آلهة المشركين يلاحظ فيه النتيجة الواقعة منه وهي سبهم لله عز وجل[1]، فسب آلهة المشركين في أصله ليس منهيا عنه، وإنما نهي عنه لأجل ما يؤول إليه من مفسدة، يقول ابن القيم:" فحرم الله عز وجل سب آلهة المشركين مع كون السب غيظا وحمية لله وإهانة لآلهتم؛ لكونه ذريعة إلى سبهم الله عز وجل، وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا كالتنبيه بل كالتصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سببا في فعل ما لايجوز"[2].

ثانيا: امتناع الرسول ﷺ عن قتل المنافقين بقوله: "لا يتحدث الناس أنَّ محمدًا يقتل أصحابه"[3]، ووجه الاستدلال هو امتناع النبي ﷺ عن قتل المنافقين رغم إبطانهم للكفر وإرجافهم في المدينة؛ لأن قتلهم يؤول لمفسدة أكبر وهي حديث الناس بأن النبي ﷺ يقتل أصحابه، وذيوع ذلك في الناس بما يجعلهم ينفرون من الإسلام، يقول النووي معلقًا على الحديث: "فيه ما كان عليه ﷺ من الحلم وفيه ترك بعض الأمور المختارة والصبر على بعض المفاسد خوفا من أن تترتب على ذلك مفسدة أعظم منه[4]".

---

[1] أبو زهرة، مُحَمَّد، **مالك حياته وعصره– آراؤه وفقهه**، دار الفكر العربي، ط4، 2002م، ص346.

[2] ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج3، ص137.

[3] البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب التفسير، باب تفسير قوله: سواء عليهم أستغفرت لهم أم لم تستغفر لهم، حديث رقم: (4907)، ج3، ص1250، النيسابوري، **صحيح مسلم**، كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالما أو مظلوما، حديث رقم: (2584)، ص1277.

[4] النووي، يحيى بن زكريا(676هـ)، **صحيح مسلم بشرح النووي**، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت، مجلد8، ص138، 139.

ثالثا: حديث النبي ﷺ "إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه" قيل: يا رسول الله وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: "يسب الرجل أبا الرجل، فيسب أباه ويسب أمه[1]"، ووجه الدلالة أن النبي ﷺ جعل تعرض الرجل لسب الآباء كسبه لوالديه[2]؛ لأنه النتيجة والمآل المترتب عليه، فنسب إليه النبي مآل سبه للآباء مع كونه لم يباشر سب والديه بل تسبب في ذلك، يقول النووي في تعليقه على الحديث: "فيه دليل على أن من تسبب في شيء جاز أن ينسب إليه ذلك الشيء، وإنما جُعل هذا عقوقًا لكونه يحصل منه ما يتأذى به الوالد تأذيا ليس بالهين[3]"، وقال ابن بطال: "هذا الحديث أصل في قطع الذرائع وأن من آل فعله إلى محرم، وإن لم يقصده فهو كمن قصده وتعمد في الإثم[4]".

المطلب الثالث: الأدلة العقلية على اعتبار المآل

أولا: إنَّ التكاليف الشرعية قد وضعت لتحقيق مصالح أرادها الشارع، فالمصالح هي المآلات التي قصد الشارع تحقيقها حين شرع التكاليف، وعلى ذلك لا بد من مراعاة مآلات التكاليف والتحقق من وقوعها، يقول الشاطبي: "فإن الأعمال إذا تأملتها مقدمات لنتائج المصالح؛ فإنها أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع، والمسببات هي مآل الأسباب، فاعتبارها في جريان لأسباب مطلوب، وهو معنى النظر في المآلات"[5].

ثانيا: اعتبار المآل يحفظ مقاصد الشارع ويحقق وجودها، فإهمال اعتبار المآل يُفرغ تكاليف الشارع من روحها، ويجعلها جامدة على صُوَرها، وإن كانت تؤول إلى أمر يخالف قصد الشارع، وهذا أمر يخالف وضع الشريعة ومعانيها، فلا يعقل أن يبقى فعل على أصله إن كان يؤول إلى غير مراد الشارع، وبهذا يحفظ اعتبار المآل واقعية الشريعة.

---

[1] البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه، حديث رقم: (5973)، ج4، ص1516، 1517، النيسابوري، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، حديث رقم: (146)، ص66.

[2] عثمان، محمود حامد، **قاعدة سد الذائع وأثرها في الفقه الإسلامي**، دار الحديث، ط1، 1417هـ/1996، ص149.

[3] النووي، يحيى بن زكريا، **صحيح مسلم بشرح النووي**، ج2، ص88.

[4] ابن بطال، علي بن خلف(449)، **شرح صحيح البخاري**، مكتبة الرشد، د.ط، د.ط، ج9، ص192.

[5] الشاطبي، **الموافقات**، ج4، ص141.

وتبين مما سبق من الأدلة المتضافرة أن اعتبار المآل أصل من الأصول المعتبرة في الشريعة، فيجب على المجتهد عند اجتهاده أن ينظر في تداعيات الأمر ومآلاته ولا يقتصر على النظر في النص مهملًا ما يمكن أن يؤول إليه، وقد جعل الإمام الشاطبي من خصائص الرباني الحكيم والراسخ في العلم أنه ناظر في المآلات قبل الجواب عن السؤالات[1].

[1] الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج4، ص232.

المبحث الثالث: المقاصد الشرعية وصلتها باعتبار المآل

تمهيد :

إن الثابت بالاستقراء أن أحكام الشارع إنما وضعت لمصالح العباد، إما لجلب المصالح لهم أو لدرء المفاسد عنهم[1]، فالشريعة مبناها وأساسها الحِكَم ومصالح العباد، وهي عدل كلها ورحمة كلها، وحكمة كلها[2]، وشواهد ذلك من خطاب الشارع كثير، منه قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧﴾ الأنبياء: ١٠٧، وقوله: ﴿رُّسُلٗا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمٗا ١٦٥﴾ النساء: ١٦٥، وتندرج هذه المصالح الذي يحرص الشارع عليها، والمفاسد التي حرص على دفعها تحت مفهوم المقاصد الشرعية وهي المعاني والحِكَم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها[3].

المطلب الأول: مقاصد الشارع في الجانب المالي من التشريع الاسلامي

للشارع مقاصد خاصّة يهدف لتحقيقها في باب معين من أبواب التشريع، ومن أبرز من اعتنى بالمقاصد الخاصة هو العلامة ابن عاشور[4]، والمقاصد الخاصة بتعبيره هي "الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة، كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أُسِّس لهم من تحصيل مصالحهم العامة(...) ويدخل في ذلك كل حكمة رُوعيت في تشريع أحكام تصرفات الناس"[5]، فقد راعت الشريعة أن تكون الأحكام متفقةً ومصالح

---

[1] الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج2، ص6، ج1، ص195.

[2] ابن القيم(751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الجيل، د.ط، د.ت، ج3، ص1.

[3] ابن عاشور، مُحَمَّد الطاهر(1393هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق ودراسة: مُحَمَّد الطاهر الميساوي، دار النفائس، ط2، 1421هـ/2001م، ص251.

[4] الريسوني، أحمد، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ص18.

[5] ابن عاشور، **المقاصد الشريعة الإسلامية**، ص415.

الناس في كل باب من أبواب المعاملات بينهم، ولكون البحث يتناول في الجانب التطبيقي عقود المعاملات المعاصرة سنورد مقاصد الشارع الخاصّة في باب المعاملات المالية.

ويمكننا إجمال المقاصد الخاصة للشارع في باب المعاملات في أربعة مقاصد[1] هي الرواج، والوضوح، والحفظ، والعدل[2]، والذي يظهر أن مقصد الحفظ هو المقصد الأصلي لأحكام المعاملات المالية، وغيره من المقاصد هي مقاصد تبعية لمقصد حفظ المال، فهي تخدم المقصد الأصلي وتثبته.

وفي ما يلي بيان لمقاصد الشارع في التصرفات المالية :

الفرع الأول: الحفظ

وقد جعل الشارع للمال أهمية وشرع له ما يحفظه، إذ به قِوام الحياة، وبه تقوى شوكة المسلمين على أعدائهم، ويفيض على هذا المقصد عدد كثير من الأدلة الشرعية، منها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾ النساء: ٢٩، وقد جعل النبي للمال حرمة عظيمة وذلك مما يقتضي حفظه، فقد قال في خطبة الوداع: "إن دمائكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا"[3].

---

[1] ذكر ابن عاشور مقصدًا عبر عنه ب"الثبات" ، وقصد به: تَقَرُّر الأموال لأصحابها بوجه لا خطر فيه ولا منازعة (ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص474)، والذي يظهر أن ما عبر عنه ابن عاشور بالثبات متضمن تحت مقصد الوضوح، فعَدُّه من وسائل تحقيق مقصد الوضوح أظهر؛ لأن إثبات الحقوق لأصحابها يجعل الأموال تتضح وتبعد عن المنازعات، لذا أعرضت عن ذكره.

[2] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية** ، ص464.

[3] البخاري، مُحَمَّد بن إسماعيل(ت256هـ)، **صحيح البخاري**، كتاب المغازي، باب حجة الوداع، ، دار الفكر، ط1، 1420هـ/2000م، حديث رقم: (4403) مجلد 3، ص1073، 1074، النيسابوري، مسلم بن الحجاج(ت261هـ)، **صحيح مسلم**، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، دار الفكر، ط1، 1424هـ/2003، حديث رقم: (1218) ، ص575.

الفرع الرابع: العدل

والعدل هو "أن يكون حصول المال بوجه غير ظالم"[1]،وذلك بأن يكون الكسب غير متحَصَّل عن طريق الإضرار بالغير والظلم لهم، ولذا حرمت الشريعة بعض العقود التي تتسبب بإضرار الغير كالربا، فالظلم فيه ظاهر وكذلك نهت الشريعة عن الاحتكار كما في قول النبي ﷺ: "لا يحتكر إلا خاطئ[2]"؛ لأنه يحقق الضرر بالناس، فالكسب في الشريعة الإسلامية يجب ألّا يكون بوجه يسبب الظلم أو يلحق الإضرار بالناس.

المطلب الثاني: صلة اعتبار المآل بالمقاصد الشرعية

يتخذ اعتبار المآل موقعا ضمن عملية الاجتهاد، فلا يقتصر فعل الاجتهاد على تفهم النص فحسب، بل يجب تحري وقوع مقاصد الشارع عند تنزيل الحكم، وتَمَثُّل روح التشريع عامَّة ،ثم تطبيق النص أو الحكم على الوقائع على نحو يفضي إلى تحقيق مقصود الشارع[3].

ومبدأ اعتبار المآل يتصل بمقاصد الشريعة بكونه محافظا عليها وضامنا لحضورها عندما تكتنف الأفعال عوارض تمنع وقوع قصد الشارع من تحقيق المصالح ودرء المفاسد، وهنا يأتي دور اعتبار المآل الذي يعد مسبارًا يتم على ضوءه التحقق من وقوع هذه المقاصد، ومراعاة الآثار الجانبية التي تلي صدور الفعل[4]، وهذا يحفظ مقاصد الشارع؛ "لأن الأحكام الشرعية غير مقصودة لأنفسها، وإما

---

[1] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص477.

[2] النيسابوري، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، حديث رقم: (1605)، الترمذي، مُحَمَّد بن عيسى، **الجامع الصحيح**، تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، كتاب البيوع، باب ما جاء في الاحتكار، حديث رقم: (1267)، دار إحياء التراث، د.ط، د.ت، ج3، ص567، السجستاني، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**، إعداد وتعليق: عزت عُبيد الدعاس، وعادل السيد، كتاب البيوع والإجارات، حديث رقم: (3447)، باب في النهي عن الحكرة، دار الحديث، ط1، 1391هـ/1971مجلد3، ص728.

[3] الدريني، فتحي، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، الشركة المتحدة للتوزيع، ط2، 1985.

[4] الشامي، عبد الرقيب صالح، **الحكم الشرعي بين النظرية والتطبيق**، مركز نماء للدراسات و البحوث، ط1، 2016م، ص738.

قصد بها أمور أُخَر هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها"[1]، فلا يمكن تَعَقُّل إصدار الأحكام دون اعتبار مآلاتها إلا إفراغا لروح النص من فحواه، وتعطيله عن مصالحه، يقول الدكتور فتحي الدريني: إن الحكم الشرعي لا يكتفى فيه أن يكون موافقا لظواهر النصوص أو لمقتضى القياس أو القاعدة العامة، بل لابد أن يكون موافقا لمقصد الشرع، وهذا الأصل يوجب على المجتهد النظر في مآل العمل بالحكم، بحيث إذا أفضى إلى مفسدة راجحة منع العمل به، وكذلك إذا كان الحكم بالمنع يؤدي إلى مثل تلك المفسدة أبيح"[2].

وبذا يمكننا تصور العلاقة بين المقاصد واعتبار المآل بأن اعتبار المآل يقتضي تحقق المقصد في المستقبل بتجاوز العوارض التي تمنع أو تعيق تحقق المقصد، "وبالتالي؛ فإن الاقتصار على استحضار المقصد الشرعي دون اعتبار المآل في تنزيل الأحكام الشرعية، يجعل هذا التنزيل بطريقة آلية مفضيا إلى عكس مراد الشارع المتمثل في جلب المصالح ودرء المفاسد."[3]

---

[1] الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج2، ص385.

[2] الدريني، مُحَمَّد فتحي، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ص116.

[3] العثماني، سعد الدين، **فقه المآلات مفهومه وقواعده**، دار الكلمة، ط1، 1436هـ/2015 ، ص16.

المبحث الرابع: محالّ اعتبار المآل ومسالك الكشف عنه

تمهيد:

إن وظيفة اعتبار المآل المتمثلة في حفظ مقاصد الشارع فيما تؤول إليه الأفعال يمكن حصرها في محلّين أو جانبين، هما المؤثران في مآلات الأفعال، وهما: الباعث، و وما تسفر عنه نتيجة الفعل من مصلحة أو مفسدة، فقد راعى الشارع في فعل المكلف أن يكون فيه قصده موافقًا لما قصد الشارع، وأن يكون ما يسفر عن الفعل من نتائج لا يناقض ما أراد الشارع تحقيقه من مصالح[1].

المطلب الأول: الباعث وأثره في اعتبار المآل

الفرع الأول: تعريف الباعث

بقصد بالباعث: "الدافع النفسي الذي يحرك إرادة المنشئ للتصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر"[2]، فالباعث أمر خفي يعتلج في نفس منشئ التصرف، وهو المحرك لإرادته، والباعث المؤثر في حكم التصرف هو الباعث غير المشروع؛ بأن يكون باعث منشئ التصرف أمر يخالف مقصد الشارع.

الفرع الثاني: أصالة الباعث وصلته باعتبار المآل

راعى الشارع في تشريعه للأحكام والتصرفات أن يكون دافع المكلف متفقًا والمقصد العام من تشريع الأحكام، فلا يمكن أن يسلك الباعث طريقًا يناقض قصد الشارع، يقول الشاطبي: " قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من العمل موافقا لقصد الله في التشريع" [3]

---

[1] ينظر: الدريني، فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، مؤسسة الرسالة، ط2-1998م، عثمان، محمود حامد، **قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي**، ص212.

[2] الدريني، فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق** ، ص196.

[3] الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص330.

الفرع الثالث: مسالك الكشف عن الباعث

أولًا: التصريح بالباعث

جعل الشارع الكلام وسيلة للتفاهم بين الناس، والتعبير عما في أنفسهم من إرادات، وجعل هذه الألفاظ محور التعامل بين الناس، ورتب عليها الأحكام الشرعية[1]، ومعاملات الناس جارية على اعتبار الألفاظ متفقة على ذلك، بل هي الأصل في كشف مراد الناس في التعامل.

ثانيًا: القرائن والملابسات

أحيانًا تستشف إرادة الفعل أو التعاقد من خلال ملابسات تفسرها، وإن لم يصرح بها المتعاقد، وللعلماء خلاف في الأخذ بها، ويمكننا حصر هذا الخلاف في منحيين:

المنحى الأول: اتجه هذا المنحى إلى أن اللفظ هو الطريق الوحيد للكشف عن الباعث، فالتصرف منوط بصدور العبارة الصحيحة ممن يصح منه التعاقد[2]، فلا تتحرى البواعث النفسية للمتعاقدين عند أصحاب هذا المنحى، يقول الدكتور البوطي: " وضابط ذلك (النية) أن كل حكم كانت الصلة فيه بين العبد وربه، بحيث لا يتوخى من ورائه فائدة عاجلة (...) فالنية مشترطة فيه كعامة أنواع العبادات، وكل حكم كانت الصلة فيه بين العبد وأخيه، بحيث تشيع به فائدة عاجلة فالعمدة فيه على الظاهر دون أن يكون للنية أثر في التصحيح أو الإفساد"[3]، والأمر الذي راعاه هذا الفريق في عدم اعتبار الباعث ما لم ينص عليه، هو أن معرفة مقاصد الناس ونواياهم أمر لا يمكن إدراكه، فأوجبوا لذلك أن تناط العقود والتصرفات بين الناس بالدلائل الظاهرة[4]، كما أنهم راعوا

---

[1] ينظر: ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، 105.

[2] ينظر: الدريني، فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص199، الخفيف، علي، **التصرف الانفرادي الإرادة المنفردة**، دار الفكر العربي، د.ط، ص87.

[3] البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، ط4، 1426هـ/ 2005، ص309.

[4] ينظر: البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ص310.

استقرار التعامل، إذ إن اعتبار البواعث من شأنه أن يجعل الأحكام غير مستقرة في تعامل الناس لعدم انقطاع احتمال البواعث غير الشرعية[1]

المنحى الثاني: يعتد أصحاب هذا المنحى بالباعث غير المشروع، وإن لم يكن منصوصا عليه عند التعاقد، وذلك من خلال القرائن التي تدل على وجود الباعث غير المشروع، يقول الدكتور السنهوري: " ليس من الضروري أن يكشف العاقد عن إرادته الحقيقية للعاقد الآخر عن طريق التصريح بها، بل يكفي أن يكون في استطاعة العاقد الآخر أن يستخلص هذه الإرادة ضمنا من الملابسات وظروف الحال"[2]، ويبين الإمام الشاطبي هذه المسالك في معرض حديثه عن سد الذرائع في قوله: "ولكن هذا (سد الذرائع) بشرط أن يظهر لذلك قصد، ويكثر في الناس بمقتضى العادة"[3]، فتوسع أصحاب هذا المنحى في الاعتداد بالباعث إذا كان ظهوره واضحًا في العقد، وذلك يستدل عليه بوجود الأدلة الكاشفة للباعث كالقرائن الواضحة أو السلوك العام.

ولا بد أن يضبط هذا الجانب فلا يؤدي به إلى اختلال نظام التعامل بين الناس، لذا اشترط الإمام الشاطبي ظهور القصد، وأن يكون استعماله متفشيا بمقتضى العادة[4]، ومثل ذلك ما ذكره الشيخ المحقق سعيد بن خلفان الخليلي-رحمه الله- في حكم الهبة إذا كان يغلب على ظن مهديها أنها تستعمل في الحرام، ونص ذلك من أجوبته :"لا بأس بالهدية إذا كانت من الأشياء المباحة، إلا أن يعارضها من العلل ما ينقل حكمها إلى غير ذلك الأصل، وأكثر ذلك تابع لقرائن الأحوال من المهدى له (...) ويكفي في مثل هذا ترجيح الظن والاستدلال بالعوائد وقرائن الأحوال دون علم

---

[1] ينظر: الكيلاني، عبد الله إبراهيم، **نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي**، دون معلومات بيلوغرافية، ص96.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ج2، ص85.

[3] الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج3، ص199، 200.

[4] ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج3، ص200.

الحقيقة"[1]، فالقرائن والملابسات يجب الأخذ بها عند قوة حضورها في الأفعال والتصرفات، وفي ذلك اعتبار للمآل وحفظ للمقصد من أن تجعل صورة العقود وسائل تناقض المقصود الشرعي وتخرم مآله.

المطلب الثاني: المصلحة والمفسدة وعلاقتهما باعتبار المآل

الفرع الأول: تعريف المصلحة والمفسدة

أولًا: المصلحة:

عرفت المصلحة بأنها "المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها"[2]، والمصلحة هي الغاية التي قصد الشارع تحقيقها في تشريعاته، لذا عرفت المصلحة بأنها "المحافظة على مقصود الشارع"[3]، وذلك للتلازم بين وجود مقصد الشارع وتحقق المصلحة، لما ثبت بالاستقراء أن الشارع اعتبر المصالح في تصرفاته التشريعية[4]، والتعريف الأول أوضح في الدلالة على المصلحة؛ لكونه يوضح ماهيتها.

ثانيًا: المفسدة:

والمفسدة هي الوصف المقابل للمصلحة، فكل ما يؤدي إلى تفويت المصلحة يعد مفسدة[5]، وقد عرفها الإمام ابن عاشور بأنها: "وصف للفعل يحصل به الفساد"[1]، ولما كان ما بين المصلحة والمفسدة من التناقض، كان دفع المفسدة مصلحة أيضًا[2]

---

[1] الخليلي، سعيد بن خلفان(1287هـ)، **أجوبة المحقق الخليلي**، مكتبة الجيل الواعد، ط1-1431هـ/2010م، ج4، ص351.

[2] البوطي، مُحَمَّد سعيد رمضان(1434هـ)، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر، ط4، 1426هـ/ 2005م، ص37.

[3] الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، تحقيق: حمزة بن زهير، شركة المدينة المنورة للطباعة والنشر، د.ط، د.ت، ج2، ص482.

[4] الدريني، مُحَمَّد فتي، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، الشركة المتحدة للتوزيع، ط2، 1405هـ/ 1985م، ص617.

[5] ينظر: الغزالي، **المستصفى**، ج2، ص37.

الفرع الثاني: ضابط الاعتبار الشرعي للمصلحة وشروط الأخذ بها

أولا: ضابط الاعتبار الشرعي للمصلحة:

إن المصالح الأخروية لا مجال لمعرفتها إلا من قبل الشارع عز وجل؛ لأنها مما اختص به الله من علم الغيب، أما مصالح دنيا الناس، فللعقل مجال لإدراكها، لذلك قال النبي ﷺ : "أنتم أعلم بأمور دنياكم"[3]، فالإنسان بعقله قادر على تقدير النافع والضارّ من خلال التجربة والمشاهدة، ولذا قرر سلطان العلماء العزُّ بن عبد السلام أن أمر المصالح والمفاسد مما يدرك بالعقل فيما لم يتعبد الله فيه الخلق، إذ يقول: "وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها، فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات(...) ومن أراد أن يعرف المتناسبات والمصالح والمفاسد راجحها ومرجوحها فليعرض ذلك على عقله،(...)، ثم يبْنِ عليه الأحكام، فلا يكاد يخرج حكم منها عن ذلك، إلا ما تعبد به عباده، ولم يقفهم على مصلحته أو مفسدته[4]"، وقد كان لإطلاق ابن عبد السلام في عبارته في اعتبار العقل في الكشف عن المصلحة داعيًا للإمام الشاطبي أن يزيل ما يمكن أن يعلق ببعض الأذهان من الوهم بالاعتماد على العقل في معرفة المصالح دون الشرع، فقال في معرض ردّه على مقولة ابن عبد السلام: "ولو كان الأمر على ما قال بإطلاق، لم يحتج في الشرع إلا إلى بثّ مصالح الدار الآخرة خاصّة، وذلك لم يكن، وإنما جاء بما يقيم أمر الدنيا وأمر الآخرة معًا"[5]، فالشرع الحنيف جاء ببيان مصالح الدنيا كما جاء ببيان مصالح الآخرة، ولو كان أمر مصالح الدنيا راجع إلى العقل فحسب لاكتفى الشارع عز وجل إلى بيان مصالح الآخرة دون مصالح الدنيا.

---

[1] ابن عاشور، مُحَمَّد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص279.

[2] ينظر: الماحي ، قندوز مُحَمَّد، **قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال كتابه الفروق**، دار ابن حزم، ط1-1427هـ/2006م، ص129.

[3] النيسابوري، **صحيح مسلم**، كتاب الفضائل، باب وجوب امتثال ما قاله شرعًا دون ما ذكره ﷺ من معايش الدنيا على سبيل الرأي، رقم الحديث (2363)، ص1176.

[4] السلمي، عز الدين بن عبد السلام(660هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، دار المعرفة، د.ط، د.ت، ج1، ص8 (بتصرف).

[5] الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص48.

كذا تجدر الإشارة إلى أثر الخبرة العلمية والتخصص، خصوصًا في هذا العهد الذي توسعت فيه المعارف، فلا يمكن أن يهمل أثر العلم الحديث والتخصص في باب معرفة المصالح واعتبارها، فأصحاب التخصصات أدرى في تخصصاتهم بالمصالح والمفاسد، فيجب على الفقيه أن يعول في اجتهاده على ما أدلى به أصحاب التخصص الذي يفتي فيه، يقول الدكتور الدريني: "وحينئذ تقاس مشروعيتها (أي: المصالح) ، أو عدم مشروعيتها، على أساس ما تسفر عنه الموازنة بين ما تسفر عنه (أي: المصلحة) من وجوه النفع، ووجوه الضرر بعد البحث والتحليل والاستقصاء والاستعانة بالخبرة العلمية المتخصصة عند الاقتضاء"[1].

ثانيا: شروط الأخذ بالمصلحة:

لا بد من شروط تضبط الأخذ بالمصلحة واعتبارها، لذا اشترط العلماء في المصلحة ما يأتي:

الشرط الأول: أن لا تخالف نصّا من نصوص الشارع، وإلا كانت موهومة، فأحكام الشارع جاءت محققة لمصالح العباد، فلا يمكن وجود مصلحة حقيقية تخالف نصّا من نصوص الشارع[2].

الشرط الثاني: أن تكون موافقة لقصد الشارع، فلا يمكن اعتبار مصلحة لا توافق السنن العام للتشريع[3].

الفرع الثالث: علاقة المصلحة والمفسدة باعتبار المآل

إن المتأمل في أحكام الشارع وتشريعاته يجد أن المصلحة مقصودة في كل حكم من أحكام وكل جزء من تشريعاته، وهو القائل ﷻ واصفًا الغاية من بعثة النبي ﷺ ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧﴾ الأنبياء: ١٠٧.

---

[1] الدريني، محمد فتحي، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، الشركة المتحدة للتوزيع، ط2، 1405هـ/ 1985م، ص616 (بتصرف).

[2] ينظر: البوطي، **ضوابط المصلحة في الفقه الإسلامي**، ص150.

[3] الشاطبي، إبراهيم بن موسى(672هـ)، **الاعتصام**، تحقيق: هاني الحاج، المكتبة التوفيقية، د.ط، د.ت، ج2، ص464.

وترتسم العلاقة بين المصلحة واعتبار المآل في أن أصل اعتبار المآل مبناه حفظ مقصود الشارع، وقصدُ الشارع في أحكامه ثبت أنه جلب لمصلحة أو درء لمفسدة[1]، فأحكام الشارع كلُّها لا تخرج عن نطاق جلب المصالح أو درء المفاسد.

[1] الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص6.

الفصل الثاني: القواعد الشرعية المتعلقة باعتبار المآل

ويشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول: الذريعة وصلتها باعتبار المآل

المبحث الثاني: الاستحسان

المبحث الثالث: إبطال الحيل

الفصل الثاني: القواعد الشرعية المتعلقة باعتبار المآل

تمهيد:

هناك عدد من القواعد الشرعية التي لها علاقة باعتبار المآل، من حيث إنها ذات وظيفة مستقبلية تتعدى الفعل وصورته إلى مآله ونتيجته، وقد عرضت في هذا الفصل أهم هذه القواعد، وبينت وجه صلتها باعتبار المآل.

المبحث الأول: الذريعة وصلتها باعتبار المآل

المطلب الأول: تعريف الذريعة

الفرع الأول: تعريف الذريعة لغة

الذريعة في اللغة "الوسيلة إلى الشيء، وتذرع فلان بذريعة أي توسل بوسيلة"[1]، كما تطلق على السرعة[2]، والمعنى الأقرب إلى الاصطلاح هو الأول، إذ يرتبط به المعنى الاصطلاحي ارتباطًا بالغًا.

الفرع الثاني: تعريف الذريعة اصطلاحًا

تعرف الذريعة بأنها "الوسيلة إلى الشيء"[3]، وحكم الذريعة يتعلق بالشيء الذي تؤدي إليه، يقول الإمام القرافي: "فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة "[4]، لذا هناك جانبان يتعلقان بالذريعة حسبما تؤدي إليه، وهما سد الذريعة وفتح الذريعة، وسنبين بإجمال تعريفهما فيما يأتي:

---

[1] الجوهري، إسماعيل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: د. إميل يعقوب ود. مُحَمَّد طريفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420هـ/1999م، ج3، ص475.

[2] الإفريقي، مُحَمَّد بن مكرم، **لسان العرب**، مجد6، ص28.

[3] ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج3، ص120، أبو زهرة، مُحَمَّد، **أصول الفقه**، ص288.

[4] القرافي، أحمد بن إدريس(684هـ)، **كتاب تنقيح الفصول في اختصار المحصول**، تحقيق: مُحَمَّد عبد الرحمن الشاغول، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 2005م، د. ط، ص426.

أولًا: سد الذريعة

عرف الدكتور البرهاني سد الذريعة -باختصار- بأنها "حسم وسائل الفساد[1]"، ولعل الاختصار أخل بالمعنى فأفقد أصلية سد الذريعة ومكانته في الاستدلال، وعرفها الدكتور فريد الأنصاري بشيء من التفصيل والدقة، فعرفها بأنها "قاعدة كلية هي أصل قطعي في نفسها، تقوم على منع المأذون فيه لئلا يتوسل به إلى ممنوع"[2]، وهذا التعريف أقرب إلى الدقة؛ لأنه تناول التوصيف الأصولي لسد الذرائع ثم بين المعنى الذي يقوم عليه، فخلاصة سد الذريعة منع ما كان مأذونا به لكونه وسيلة إلى ممنوع.

ثانيًا: فتح الذريعة

قسم الدكتور مُحَمَّد التمسماني فتح الذريعة حسب حكم الذريعة إلى قسمين:

1. فتح ذريعة المطلوب

يتناول هذا القسم الذرائع الجائزة في الأصل، ويعرف بأنه "أمر مباح هو وسيلة إلى مطلوب في الشرع"[3]، فهذا النوع من قسم فتح الذرائع يجعل من المباح واجبًا؛ لأنه وسيلة إلى مقصد واجب التحقيق، ومثال ذلك الأكل والشرب فهما مباحان شرعًا، ولكن لكونهما يخدمان أمرًا ضروريا وهو إقامة الحياة، فصارا واجبين بالكل[4].

2. فتح ذريعة الممنوع

---

[1] البرهاني، مُحَمَّد هشام، **سد الذرائع في الفقه الإسلامي**، مطبعة الريحاني، ط1، 1406هـ/1985م، ص81.

[2] الأنصاري، فريد، **المصطلح الأصولي عند الشاطبي**، ص440.

[3] التمسماني، مُحَمَّد، **الاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي وأثره في الفقه الإسلامي قديما وحديثا**، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الرباط، ط1، 1431هـ/2010م، ص121.

[4] التمسماني، **الاجتهاد الذرائعي**، ص125.

ويتناول هذا القسم الذرائع الممنوعة في الأصل إلا أنها وسيلة تفضي إلى مصلحة راجحة، فهي "إباحة الممنوع في الظاهر؛ لإفضائه إلى مصلحة معتبرة شرعًا"[1].

وذلك مثل دفع المال فداءًا لأسرى المسلمين من الكفار؛ فدفع المال لهم يقوي شوكتهم على المسلمين، "ولكنه أجيز لأنه يتحقق من ورائه حرية طائفة من المسلمين، وإطلاق سراحهم، وتقوية المسلمين"[2]

المطلب الثاني: صلة الذريعة بأصل اعتبار المآل

تنقسم الأحكام في الشريعة إلى قسمين[3]: مقاصد، ووسائل، فالمقاصد هي الأحكام المكونة للمصالح والمفاسد، والوسائل هي الأمور التي من شأنها أن تفضي إلى المقاصد، وتأخذ هذه الوسائل حكم ما تفضي إليه، فإن كانت تفضي إلى مفسدة حرمت، وإن كانت تفضي إلى مصلحة وجبت، وهنا ينشأ دليل الذريعة، فهو يحكم في هذه الوسائل حسبما تؤدي إليه.

إن إعمال دليل الذريعة فتحًا أو سدًّا يقوم على نتيجة الفعل، ومؤدَّاه، وقد تبين أن معنى الذريعة هو الوسيلة، "فالفعل إن كان وسيلة لمحرم كان محرمًّا وإن كان وسيلة لواجب فهو واجب"[4]، وهنا تتبين الصلة بين الذريعة واعتبار المآل، فاعتبار الذريعة مبنيٌّ على المآل المترتب، يقول الشيخ أبو زهرة: "فالأصل في اعتبار الذرائع هو النظر في المآلات، فيأخذ الفعل حكمًا يتفق مع ما يؤول إليه[5]".

فلو حصرنا العلائق بين الذريعة و اعتبار المآل لوجدناهما يتّفقان في أمرين : توخي المصلحة، ومراعاة المآل والنتيجة، فلا يخفى من أن الأصلين يجمعهما تحقيق مصلحة الشارع التي راعاها في

---

[1] التمسماني، مُحَمَّد، **الاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي**، ص133.

[2] أبو زهرة، **أصول الفقه**، ص293.

[3] ينظر في هذا التقسيم: السلمي، العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج1، ص46، القرافي، أحمد بن إدريس، **كتاب تنقيح الفصول في اختصار المحصول**، تحقيق: مُحَمَّد عبد الرحمن الشاغول، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 2005م، د. ط، ص426. أبو زهرة، مُحَمَّد، **أصول الفقه**، ص288.

[4] القرافي، أحمد بن إدريس، **كتاب تنقيح الفصول في اختصار المحصول**، ص426، بتصرف.

[5] أبو زهرة، مُحَمَّد، **أصول الفقه**، ص288.

تشريعاته وأحكامه[1]،كما تبين أن الأصل في الذريعة النظر في المآل والنتيجة التي يؤدِّي إليها الفعل، فالذريعة يستدلُّ بها في الحكم على الفعل حسبما يفضي إليه من مصلحة أو مفسدة.

[1] محمود حامد عثمان، **قاعدة سد الذريعة وأثرها في الفقه الإسلامي**، ص247.

المبحث الثاني: الاستحسان وصلته باعتبار المآل

المطلب الأول: تعريف الاستحسان

الفرع الأول الاستحسان لغةً

"الاستحسان في اللغة استفعال من الحُسن، ويعني عدُّ الشيء حَسنًا"[1].

الفرع الثاني: الاستحسان اصطلاحًا

يعد تعريف الاستحسان من الأمور التي اختلف الأصوليون في تحديده وبيان حقيقته إلى مدى واسع، وسبب الاختلاف هو عدم وضوح مصطلح الاستحسان أول الأمر، ثم استبان معناه فيما بعد وظهر أن معظم الفقهاء يعملون به[2]، ومن أشهر التعريفات للاستحسان "هو أن يعدل الانسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول"[3] فالاستحسان عدول عن الحكم في المسألة عما حكم به في مثيلاتها من المسائل، أو كما عُبر عنه أنه ترك لمقتضى الدليل استثناءًا وترخُّصًا لحاجة الناس[4]،فنجد اختلافًا في تحديد المعدول عنه أهو قياس؟ أم دليل؟ أم قاعدة؟، وكلها تتَّفق في كونها أصلا عامًّا أما وجه العدول وسببه هو روح الاستحسان وحقيقته وتتجسد في أنه استثناء لموضع الحرج والمشقة[5]، يقول السرخسي بعد عرضه لمجموعة من تعريفات الاستحسان: "... وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر وهو أصل في الدين"[6]،

---

[1] الجوهري، إسماعيل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ج5، ص2099، الفيروز آبادي، مُحَمَّد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، ص1072.

[2] باجو، مصطفى صالح، **منهج الاجتهاد عند الإباضية**، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، ط1، 1426هـ/2005م، ص724.

[3] البخاري، عبد العزيز بن أحمد(730هـ)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1414هـ/1994م، ج4، ص8.

[4] إلياس دردور، **الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي**، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1435هـ/2014م، ص77.

[5] إلياس دردور، **الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي**، ص75.

[6] السرخسي، مُحَمَّد بن أبي سهل(490هـ)، **كتاب المبسوط**، دار الفكر، بيروت 1409هـ/1989م، د. ط، مجلد 5، ج10، ص145.

فالاستحسان في مجمله عدول عن الأصل العام لتخفيف الحرج، ودفع المشقة، فهو يتفق مع الذريعة في أنه عدول عن الدليل أو القاعدة العامة إلا أن الاستحسان عدول على وجه الترخص ومراعاة المكلف[1]، أما الذريعة عدول لمنع حصول المفسدة، أو عدول لتحقيق مصلحة.

المطلب الثاني: صلة الاستحسان باعتبار المآل

تتضح الصلة بين الاستحسان واعتبار المآل في أمرين[2]:

أولًا: مراعاة المصلحة برفع الحرج

قد تبين ما للمصلحة من صلة بالغة باعتبار المآل إذ إنّ الشارع سعى لتحقيقها في كل تشريعاته، والاستحسان مظهر من مظاهر تحقيق المصلحة يتجسد في رفع الحرج ودفع الضرورة، يقول الإمام الشاطبي: "فإن حقيقتها –الاستحسان– ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك؛ لأنا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من مصلحة"[3]، فالفقيه إنما يعدل عن الأصل العام مراعاة للمصلحة التي يقتضيها الأصل العام.

ثانيًا: مراعاة النتيجة المتوقعة

يشترك الاستحسان مع اعتبار المآل في مراعاة المتوقع، فكما أن مراعاة النتيجة المتوقعة هي لبُّ وجوهر اعتبار المآل، فهي كذلك تتجلى في الاستحسان الذي هو ترك الأصل العام إلى غيره، لعدم تحقق مقصود الشارع منه مآلا، يقول الإمام الشاطبي: "فهذا كله يوضح لك أن الاستحسان غير

---

[1] يوسف احميتو، **مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق**، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، ط1، 2012م، ص7.

[2] ينظر: إلياس دردور، **الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي**، ص411.

[3] الشاطبي، **الموافقات**، ج4، 207.

خارج عن مقتضى الأدلة إلا أنه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها"[1]، فالإمام الشاطبي يبين أن الاستحسان يراعي مقصد الدليل ومآله، وهذا يتصل بما قرره الإمام الشاطبي بقوله: "أن الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفاسد وهي مسبباتها قطعا[2]"، فوجب مراعاة ما شرعت لأجله الأحكام من المصالح؛ لأنها من لوازمه ومسبباته.

[1] الشاطبي، **الموافقات**، ج4، ص209.

[2] الشاطبي، **الموافقات**، ج1، ص195.

المبحث الثالث: إبطال الحيل وصلته باعتبار المآل

المطلب الأول: تعريف الحيل

الفرع الأول: الحيل لغة

تطلق الحيلة في اللغة على "الحذق، وجودة النظر، والقدرة على دقة التصرف"[1]، يقول الأصفهاني: "أصل الحول تغير الشيء وانفصاله عن غيره، باعتبار التغير قيل: حَال الشيء يَحُول حُؤُولًا واسْتَحال تَهَيَّأ لأن يحول، وباعتبار الانفصال، قيل: حَال بيني وبينك كذا ... والحِيلة ما يتوصل به إلى حالةٍ ما خفية، وأكثر استعمالها فيما تعاطيه خبث، وقد تستعمل فيما فيه حكمة"[2].

الفرع الثاني: الحيل اصطلاحًا

يتصل معنى الحيل في الاصطلاح بالمعنى اللغوي من حيث إنه تحول من شيء إلى آخر، لذا يقول ابن القيم في تعريفه للحيل بأنها: "نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه؛ بحيث لا يفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فهذا أخص من موضوعها في اللغة، وسواء كان المقصود أمرًا جائزًا أو محرمًا، وأخص من هذا استعمالها في الغرض الممنوع شرعًا أو عقلًا أو عادة، فهذا هو الغالب عليها في عرف الناس"[3]، وفي هذا التعريف جعل ابن القيم الحيل تشمل في الإطلاق الحيل المذمومة وغيرها، غير أنه قرر أن الاستعمال في المذمومة غالب.

وعرف الإمام الشاطبي الحيل بأنها " تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى أمر آخر"[4]، ويلحظ أن الإمام الشاطبي قصر في تعريفه للحيل المذمومة منها؛ لأنه تعرض

---

[1] الإفريقي، مُحَمَّد بن مكرم، **لسان العرب**، مجلد4، ص274.

[2] الأصفهاني، الحسين بن مُحَمَّد(356هـ)، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: مُحَمَّد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت- د.ط، د.ت، ص138،137.

[3] ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج3، ص241،240

[4] الشاطبي، **الموافقات**، ج4، ص201.

لتعريف الحيل التي أبطلها الشارع، لذا قال: "فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلًا شرعيًّا، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة[1]".

فالحاصل أن الحيلة جعل صورة الفعل وسيلة لأمر ما سواءً حكم الشارع بتحريمه أو تحليله.

والذي تجدر الإشارة إليه أن الحيلة يظهر فيها قصد المكلف للتوصل إليها، كما هو ظاهر في تعريفها، وهذا الأمر يضع الفارق بين إبطال الحيل وسد الذريعة، فسد الذريعة يحكم به سواءً ثبت القصد الفاسد أم لم يثبت؛ لأن العبرة بالنتيجة، بينما إبطال الحيل قائم على القصد والنتيجة معًا[2]

المطلب الثاني: صلة إبطال الحيل باعتبار المآل

إن الشارع جعل من الأحكام الشرعية أسبابًا تفضي إلى معانٍ اعتبرها الشارع الحكيم، فعندما تجعل هذه الأحكام سبلًا تنقض الحِكَم والمعاني التي شرعت لأجلها، وتعود عليها بالإبطال –كما في الحيل– فإن هذه الأحكام تعد لغوًا لا قيمة لها في ميزان الشرع، وهذا الذي أيده الإمام الشاطبي بقوله : فإذا كان الفعل في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقًا والمصلحة مخالفة، فالفعل غير صحيح؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخر هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها"[3]، وإبطال هذه الحيل مراعاة للمآل، وتحقيق لقصد الشارع، فإبطال الحيل تظهر فيها السمة الوقائية كما في سد الذرائع وذاك بحسم الوسائل المفضية إلى المفاسد قبل وقوعها، وإعطاء الوسائل حكم مقاصدها ومآلاتها[4].

فإن العلاقة بين إبطال الشارع للحيل واعتبار المآل تكمن في الباعث، والاعتداد به في جريان الأحكام، فإن من مقاصد الشارع أن توافق مقاصدُ الخلق مقاصدَ الخالق، ولا تناقضها[5]، فالشارع

---

[1] الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص387.

[2] احميتو، يوسف، **مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي**، ص239.

[3] الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص385.

[4] السنوسي، عبد الرحمن، **اعتبار المآلات**، ص287.

[5] الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص331.

وضع أحكامه على مقاصد من العدل، فإن كانت الحقوق والمباحات يُحتال بها للظلم، فإن في ذلك خرم لمآلات الأحكام ومقاصدها.

الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لاعتبار المآل في عقود مالية معاصرة

ويشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول: اعتبار المآل في المضاربة في البورصات

المبحث الثاني: اعتبار المآل في التورق المصرفي

المبحث الثالث: اعتبار المآل في بيع المرابحة للآمر بالشراء

الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لاعتبار المآل في عقود مالية معاصرة

تمهيد:

أصبحت المعاملات المالية في الوقت الراهن شبكة معقدة، حيث أصبحت وسائل استثمار المال وتنميته أرضًا خصبة للمتغيرات التي أصبحت تسابق الزمن، فأنتجت هذه المتغيرات طفرات هائلة على المجال الاقتصادي لم يشهدها العالم قبل ذلك، ولكون هذه المتغيرات ذات تأثير بالغ على اقتصاد الدول وجب العناية بها، وتوجيهها التوجيه السليم، ولكون المجتهد أمينًا على تنزيل أحكام الشارع ومراعاة تلبيتها للمقاصد يجعله يواجه تحديًا في فهم هذه المستجدات وعلائقها وتداعياتها وآثارها الاقتصادية، ثم تنزيل النصوص الشرعية عليها مراعيا تحقق مقصد الشارع من هذه المستجدات، وقد تناولت في هذا الفصل عدة نماذج تطبيقية من عقود مالية معاصرة، وكان منهجي أن أستقصي التصور العام للمسألة، ثم تكييفها الفقهي، ثم البحث في مآلاتها والآثار الناتجة منها.

المبحث الأول: اعتبار المآل في المضاربة في البورصات

تمهيد:

لقد أنتجت الثورة المعرفية تطورًا في شتى مجالات الحياة، ولا يخفى انعكاس هذه الثورة على المجال الاقتصادي في العالم، ومن إفرازاتها في المجال الاقتصادي البورصة وما يتم فيها من عمليات، والبورصة هي "سوق منظمة تقام في مكان ثابت، يتولى إدارتها والإشراف عليها هيئة لها نظامها الخاص، تحكمها أعراف وقوانين، يؤمها المتعاملون في الأسهم والسندات من الراغبين في الاستثمار، والناشدون الاستفادة من تقلبات الأسعار"[1]، وقد حكمت هذه البورصات قوانين وأعراف، وأصبح لمن يتاجرون فيها مقاصد وغايات متفرقه، والذي يهمنا هو ما نتناوله من العمليات القائمة على الاستفادة من تقلبات الأسعار، أو ما يسمى في عرف الاقتصاديين المضاربة.

[1] رضوان، سمير عبد الحميد، **أسواق الأوراق المالية بين المضاربة والاستثمار وتجارة المشتقات وتحرير الأسواق دراسة واقعية للأزمة المالية العالمية**، دار النشر للجامعات، ط1، القاهرة، 1430هـ/2009م، ص31.

المطلب الأول: ماهية المضاربة في البورصات

يختلف معنى المضاربة المستعمل في البورصات عن المصطلح الفقهي للمضاربة، فالمضاربة في البورصة ترجمة لكلمة إنجليزية (speculation) وتعني المخاطرة والمجازفة[1]، ومعنى المضاربة في البورصات قائم على هذا المعنى، فقد عرفها بعضهم بأنها "عبارة عن شراء أوراق مالية يتوقع ارتفاع سعرها خلال وقت وجيز، ثم القيام ببيع هذه الأوراق عند ارتفاع سعرها"[2]، ويعرفها الدكتور إبراهيم أبو العلا أنها "تقدير فرص الكسب لاغتنامها واحتمالات الخسارة لاجتنابها"[3]، فالحاصل هي عملية شراء يقدم عليها المضارب، في حال تنبؤه لحالة السوق، ثم يبيعها بهدف الاستفادة من فروق الأسعار.

فالذي تقوم عليه عملية المضاربة هو التوقع والتنبؤ بحالة السوق، وتختلف المضاربة عن الاستثمار، حيث إنَّ الاستثمار تكون فيه المخاطرة أقل ، وسبب هذه المخاطرة أن المضارب يسعى لتكوين عائد أضخم من عائد الاستثمار[4]، يقول الدكتور شعبان البرواري: "وهناك علاقة طردية بين المخاطرة والعائد المتوقع، فكلما كانت درجة المخاطرة أكبر كان العائد أو الخسارة أكثر"[5]، لذا تتم عمليات المضاربة أسرع؛ لأنها تعتمد على تذبذبات الأسواق[6].

---

[1] ينظر: البرواري، شعبان مُحَمَّد، **بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي**، دار الفكر، بيروت-ط1، 1423هـ/2002م، ص169، رضوان، سمير عبد الحميد، **أسواق الأوراق المالية**، ص151.

[2] جبر، أحمد مُحَمَّد كامل، **النوازل الفقهية وأثرها في المعاملات أحكام التعامل في بورصة الأوراق المالية**، دار الكتب القانونية، د.ط-2014م، ص296.

[3] رضوان، سمير عبد الحميد، **أسواق الأوراق المالية**، ص151، نقلا عن: أبو العلا، إبراهيم مُحَمَّد، **بورصات الأوراق المالية والقطن**، 1960، معهد التخطيط القومي، إحالة إلى الصفحة.

[4] ينظر: رضوان، سمير عبد الحميد، **أسواق الأوراق المالية**، ص169.

[5] البرواري، شعبان مُحَمَّد، **بورصة الأوراق المالية**، ص173.

[6] ينظر: البرواري، شعبان مُحَمَّد، **بورصة الأوراق المالية**، ص176.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للمضاربة في البورصات

أثير الجدل حول حكم المضاربة في سوق الأوراق المالية، وذلك مما يرجع بلا شك إلى تكييف المسألة من الناحية الفقهية، فقد اختلف في تكييف المضاربة في سوق الأسهم على أقوال

القول الأول: عقد غرر

يرى أصحاب هذا القول بمنع المضاربة في سوق الأسهم؛ لما تكتنف الأسواق من تذبذبات لا يمكن توقعها، فيكون الدخول فيها أشبه بالقمار، يقول الدكتور الدريويش: "أمَّا إذا اشتملت على المضاربة بقصد الاستفادة من فروق الأسعار، لو صدق حدسه وظنه فهي ممنوعة لما فيها من المراهنة على اتجاه الأسعار، واعتماد على نتائج في المستقبل المجهول، وكلاهما ممنوع لما ينطوي على المخاطرة والمقامرة"[1]، وإلى هذا ذهب العلامة الخليلي في سؤال وجه إليه، حيث قال: "هذه معاملة فيها جهالة وغرر، إذ لا يدري الإنسان متى يرتفع سهم هذه الأسهم، ومتى ينخفض"[2]، فكيّف أصحاب هذا الرأي عقد المضاربة أنه عقد غرر؛ لما يكتنفه من المخاطر الناشئة عن التغيرات المفاجئة في السوق.

القول الثاني: عقد صحيح.

يرى أصحاب هذا الرأي أنَّ عقد المضاربة في البورصة عقد صحيح، وأنَّ عنصر المخاطرة فيه لا تخلو منه العقود التجارية، كما أنَّ المخاطرة قد تكون محسوبة لدى المضارب، ويمكنه التنبؤ بها، وحدد البعض شروطا تخفف قدر المخاطرة في البورصة، كتحديد نسبة معينة للمضاربة؛ كيلا يؤثر التعامل الكبير على الأسعار[3]، إلا أنَّنا نجد واقع أسواق المال متقلبًا لا يمكن فيه التنبؤ بشيء يخفف درجة المخاطرة؛ لسيطرة كبار المضاربين على السوق، لذا تقول الكاتبة ليندا دافيس (Linda

---

[1] الدريويش، أحمد بن يوسف، **أحكام السوق في الإسلام وأثرها في الاقتصاد الإسلامي**، دار عالم الكتب، ط1، 1409هـ/1989م، ص578.

[2] الخليلي، أحمد بن حمد، **فتاوى المعاملات**، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، د.ط-1434هـ/2012م، ص244.

[3] ينظر: البرواري، شعبان مُحَمَّد، **بورصة الأوراق المالية**، ص183.

Davies): "إنَّ أحدًا ليس بوسعه أن يتحصن من المضاربين، ومن مخاطر الغش وكافة الدوافع البشرية التي تتسم بالشراهة والأنا"[1].

المطلب الثالث: أثر تطبيق أصل اعتبار المآل في الحكم على المضاربة في البورصات

الفرع الأول: صورة العقد ومدى تحقق مقصد الشارع

إنَّ المقصد الذي شرع لأجله عقد البيع أن يحصل ملك الثمن للبائع وملك المبيع للمشتري، ثمَّ ينتفع كل منهما بما تملكه تحت الانتفاع المشروع[2]، والمتأمل في عقد المضاربة في البورصة يجده مُفرغًا من هذه المقصد، فالمشتري غالبًا لا ينوي تسلم المبيع، والبائع لا ينوي تسليم المبيع، وإنما هو عقد على فارق السعر بين البيع والشراء[3]، والمتقرر وجوب موافقة نية المكلف لمقاصد الشارع.

الفرع الثاني: الآثار الاقتصادية للمضاربة في البورصات

تسببت المضاربة في آثار بالغة الخطورة في المجال الاقتصادي، ومن آثارها:

أولًا: غياب إنتاجية الأموال

إنَّ عقد المضاربة يبعد الأموال عن ميادين الإنتاج، فبدلًا من أن ينتج المال سلعًا وخدمات أصبح ينتج أموالًا، يقول الاقتصادي كورابينو (Corcapino) :"إنَّ المضاربة كانت دماء الحياة للنظام الاقتصادي، حيث فقد الإنتاج أرضيته وميدانه يومًا بيوم، وغزت الرأسمالية التجارية كل

---

[1] رضوان، سمير، **أسواق الأوراق المالية**، ص158.

[2] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص239.

[3] شنطاوي، زكريا سلامة، **الآثار الاقتصادية لأسواق الأوراق المالية من منظور إسلامي**، دار النفائس، ط1-1429هـ/2009م، ص103.

شيء"[1]، فتصبح دورة الإنتاج الحقيقي متوقفة، لأن أصحاب رؤوس الأموال على عتبات البورصة ينتظرون الفرصة من خلال تغيير الأسعار[2].

ثانيًا: الخسائر الاقتصادية:

لقد كان للمضاربة تاريخًا حافلًا من التسبب في خسائر اقتصادية كبيرة منيت به كبرى الشركات والبنوك العالمية، وذلك لوقوع السوق تحت تصرف كبار المضاربين وسنذكر أمثلة من هذه الخسائر[3]:

1) شركة procter & Gamble وهي من أكبر الشركات المصنعة للسلع في الولايات المتحدة، حيث بلغت خسائر الشركة 102 مليون دولار، وذلك بسبب دخول الشركة في عملية مراهنة على تحركات أسعار الفائدة.

2) شركة Metallgeswll Schaft الألمانية، حيث بلغت خسائر الشركة بسبب المضاربة ما يربو على 1.4 مليار دولار.

3) بنك Hang lang : تعرض البنك للإعسار، وعدم قدرته على الوفاء بالتزاماته بسبب المضاربات.

ومما لا يخفى أن أزمة الكساد الكبير (1929م) -التي أنتجت آثارًا اقتصادية مدمرة، حيث إنَّه أعلن في أمريكا وحدها إفلاس 5000 بنك، وخسر المودعون ما يقارب 3 بليون دولار- إحدى مفرزات المضاربة[4].

---

[1] ينظر: رضوان، سمير عبد الحميد، **أسواق الأوراق المالية**، ص188.

[2] ينظر: شنطاوي، زكريا، **الآثار الاقتصادية لأسواق الأوراق المالية من منظور إسلامي**، ص99.

[3] ينظر: رضوان، سمير عبد الحميد، **أسواق الأوراق المالية**، ص163-164.

[4] ينظر: هندي، منير إبراهيم، **أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية**، المكتب العربي الحديث-1999م، ص85، نقلا عن: الكندي، ماجد بن مُحَمَّد، **الوجيز في فقه المعاملات المالية عند الإباضية**، ط1-1434هـ/2013م، ص376.

ثالثًا: تجميد الثروات

لا توجد في عمليات المضاربة أي فائدة إنتاجية[1]، فهي تداول للنقد فحسب، يربح بها طرف على حساب الطرف الآخر، وذلك مناف لمقصد الشارع عز وجل حيث إنه ضيق في تداول النقد، يقول العلامة ابن بيّه: "فتداول المنتجات المشتقة هو تجميد للثروة الحقيقية، ومانع لتداولها، لما ورد في الأحاديث الصحيحة المستفيضة من تضييق في تداول النقود ...وذلك –فيما يبدو- حرص من الشارع على توسيط السلع، وإتاحة الفرصة لمختلف السلع"[2]، فالنقد في دورة الإنتاج الحقيقي لا بد أن يكون وسيطًا في التداول، لا أن تكون دائرة التداول منحصرة فيه.

الفرع الثالث: اعتبار المآل في المضاربة في البورصات

إن عقد المضاربة بصورته الحالية لا يمكن أن يعد صورة محققة لمقاصد الشارع، بل إن التعامل بها مناقض للمقاصد، لما تبين أنه لا يحقق مقاصد الشارع في البيع، لتسببه في آثار اقتصادية سلبية، ولذلك كانت توصية مجمع الفقه الإسلامي بشأن الأسواق المالية بالآتي: "إن هذه الأسواق المالية- مع الحاجة إلى أصل فكرتها- هي في الحالة الراهنة ليست النموذج المحقق لأهداف تنمية المال واستثماره من الوجهة الإسلامية، وهذا الوضع يتطلب بذل جهود علمية مشتركة من الفقهاء والاقتصاديين لمراجعة ما تقوم عليه من أنظمة، وما تعتمده من آليات وأدوات، وتعديل ما ينبغي تعديله في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية"[3]

---

[1] ينظر: ماجد الكندي، **الوجيز في فقه المعاملات المالية عند الإباضية**، ص376 وما بعدها.

[2] ابن بيه، عبد الله، **مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات**، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، ط2-2010م، ص27-28.

[3] **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة السادسة، العدد السادس،ج2، قرار (6/10/61)، ص1724.

المبحث الثاني: اعتبار المآل في التورق المصرفي

المطلب الأول: ماهية التورق المصرفي

الفرع الأول: تعريف التورق المصرفي

عرف مجمع الفقه الإسلامي التورق المصرفي المنظم بأنه "قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة من أسواق السلع العالمية أو غيرها على المستورق بثمن آجل على أن يلتزم المصرف بأن ينوب عنه في بيعها لمشترٍ آخر بثمن حاضر وتسليم ثمنها للمستورق"[1]

وبناءًا على التعريف تبين اشتمال عملية التورق على ما يأتي:

1. قيام المصرف بجميع عمليات العقد سواءًا بالأصالة أو بالوكالة.
2. جهل المستورق –غالبًا– بالسلعة ومواصفاته، وعدم اهتمامه بمعرفة ذلك.
3. الهدف من العملية الحصول على تمويل نقدي[2].

الفرع الثاني: إجراءات عملية التورق في المصارف

تقوم عملية التورق في المصارف وفق الإجراءات التالية:

1. يتقدم المستورق إلى المصرف طالبًا التمويل بالتورق، ويحدد المبلغ الذي هو في حاجة إليه، وذلك بطلب شراء سلعة بالتقسيط.
2. دراسة المصرف لطلب العميل من حيث إمكاناته المالية، وحدود سقفه الائتماني، وتحديد نوع السلعة التي يتعامل المصرف بها.
3. اتصال المصرف بالبائع الذي سيشتري منه السلعة، والمشتري الذي سيتعهد بالشراء، ويحدد بناءًا على ذلك الأسعار والترتيبات الازمة.

---

[1] **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة التاسعة عشر، القرار الثاني، ج3، ص771.

[2] ينظر: الشامي، عبد الرقيب، **الحكم الشرعي بين النظرية والتطبيق**، ص799-800.

4. قيام المستورق بالتوقيع على عقد الوعد بالشراء، وتقديم الضمانات المطلوبة.
5. يقوم المستورق بالتوقيع على توكيل المصرف ببيع السلعة التي سيشتريها وفق نموذج وكالة.
6. يقوم المصرف بشراء السلعة نقدًا من مصدرها، ويتملكها وفقًا للمبلغ المطلوب للمستورق.
7. يقوم المصرف ببيع السلعة إلى المستورق بأجل.
8. يقوم المصرف –بناءًا على عقد الوكالة من قبل المستورق- ببيع السلعة نقدًا لحساب المستورق، وقد يكون ذلك إلى نفس المصدر الأول، أو إلى مصدر آخر.
9. يقوم المصرف بإيداع قيمة المبيع في حساب المستورق، بعد خصم المصاريف والأعباء حسب الاتفاق.
10. يقوم المستورق بتسديد أقساط المبيع حسب الاتفاق[1].

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للتّورق المصرفي

اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف عملية التورق التي تجري في بعض المصارف من حيث الناحية الفقهية، على عدة أقوال.

القول الأول: أنه عقد عينة

ينحى عقد التورق منحى العينة، حيث إنَّ المصرف يبيع السلعة للعميل نسيئة بأكثر من ثمنها نقدًا، ثم يتفق على بيعها له لمصدر آخر، فهي عملية لتمرير العين من أجل الدين[2]، غير أنَّ عملية التورق تختلف في الصورة عن العينة حيث إنَّ السلعة في العينة تدور بين اثنين، و في عملية التورق تدور السلعة بين ثلاثة أطراف[3].

[1] ينظر: عديلة، مرميت، وفيروز، رجال، **التمويل بالتورق المصرفي وآثاره الاقتصادية**، يمكن الاطلاع على البحث على الصفحة: iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2012/04/anpu23.pdf،

[2] ينظر: الشامي، عبد الرقيب صالح، **الحكم الشرعي بين النظرية والتطبيق**، ص801. الكندي، ماجد، **الوجيز**.

[3] ينظر: الكندي، ماجد، **الوجيز في فقه المعاملات المالية عند الإباضية**، ص156-157.

القول الثاني: عقد تحيل على الربا

أصل هذا التكييف مبني على أنَّ الفكرة من هذا العقد هو حصول العميل على السيولة من خلال شراء سلعة وبيعها بأقل من ثمنها، فيأخذ نقدًا حاضرًا أقل مقابل نقد أكثر نسيئةً، مع توسيط السلعة تحليلًا للمعاملة، فالمعاملة المقصود منها التحايل على أخذ الربا.[1]

القول الثالث: عقد صحيح

أصل هذا التكييف مبني على أنَّ كل عقد مبرم في عملية التورق هو عقد مأذون به شرعا، فالعقود في عملية التورق لا تخرج عن بيع، وشراء، ووكالة، وهي بيوع جائزة باتفاق[2]، فاقتصر نظر أصحاب هذا التكييف إلى الصورة الشكلية للعقد دون مراعاة لجوهره ومآله.

المطلب الثالث: أثر تطبيق أصل اعتبار المآل في الحكم على التورق المصرفي

بعد الكشف عن الآلية التي تقوم عليها عملية التورق المصرفي وتصورها، يمكننا البحث في مآل التورق ومدى اعتباره في عدة نواحٍ:

الفرع الأول: الباعث في عملية التورق المصرفي

إنَّ القصد الدافع لإجراء عملية التورق هو الحصول على نقد حالّ في مقابل نقد أكثر منه نسيئة، وهذا القصد مخالف لما قصده الشارع من عقد البيع، فعقد البيع مشروع لحاجة البائع للثمن وحاجة المشتري للسلعة[3]، فالباعث في هذه العملية مخالف لما شرعه الله في البيع من مقاصد، ومناقض لها.

---

[1] ينظر: الكندي، ماجد، **الوجيز في فقه المعاملات المالية عند الإباضية**، ص156.

[2] ينظر: الرشيدي، أحمد فهد، **عمليات التورق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية**، دار النفائس، ط1-1425هـ/2005م، ص124، وما بعدها.

[3] ينظر: جواب لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، نقلا عن: القره داغي، علي محيي الدين، **التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم دراسة فقهية مقارنة**، دار البشائر الإسلامية، ط1-1432هـ/2011م، ص67.

الفرع الثاني: نتائج تطبيق عملية التورق المصرفي

تلحق عملية التورق المصرفي في نتائجها وآثارها مفاسد عدة يمكننا تناولها فيما يأتي:

أولًا: كونها ذريعة للربا

إنَّ الواضح في عملية التورق المصرفي أن نتيجتها لا تختلف عن نتيجة الربا، فالمستورق يأخذ نقدًا في مقابل أن يسدد أكثر منه نسيئة، وكل ما يحصل من إجراءات في عملية التورق من عقود صورية هي تهدف في حقيقتها إلى تمويل المستورق نقدًا ليرد أكثر منه نسيئة، والشريعة حين حرمت الربا حرمت ما يوصل إليه من وسائل، يقول الإمام السالمي: "... لأن المحرم هو معنى الربا لا لفظه، ومعناه أن يأخذ مائة نقدًا بمائة وعشرة نسيئة، فإن أدخلوا بينهما سلعة اختلف اللفظ وبقي المعنى"[1].

ومعنى الربا واضح جلي في عملية التورق المصرفي، ولذا كان قرار مجمع الفقه الإسلامي بعدم جواز التورق المصرفي؛ لاشتماله على ذريعة الربا، ونصُّ القرار فيما يتعلق بذلك : "لا يجوز التورقان (المنظم والعكسي)، وذلك لأن فيهما تواطؤًا بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمنا أو عرفا، تحايلًا لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة، وهو ربا"[2].

ثانيًا: الآثار الاقتصادية السلبية الناتجة من إجراء التورق المصرفي

ذكر بعض الاقتصاديين جملة من الآثار السلبية التي قد تنشأ من استعمال المصارف لعملية التورق، منها:

---

[1] السالمي، عبد الله بن حميد(1332هـ)، **جوابات الإمام السالمي**، مكتبة الإمام السالمي، بدية، د.ط-2010م، ج5، ص175.

[2] مجلة المجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، قرار رقم: 179 (5/19).

1. التورق المصرفي يؤدي إلى تراجع الدور الاستثماري والتنموي للبنوك الإسلامية[1]، إذ إن التورق المصرفي عملية تمويل محض لا يقدم فائدة استثمارية.
2. خروج رؤوس الأموال للأسواق الخارجية، إذ إن غالبية السلع التي تستخدمها البنوك في التمويل سلع عالمية[2].
3. يسبب التداول الشكلي للسلع في عملية التورق المصرفي في تشكيل سوق مغلق للسلع، إذ يقتصر التعامل بها بين البنك والتاجر، دون أن تكون لها فاعلية في السوق[3]، وهذا مخالف لمقصد الشارع من تداول السلع، فقد تقرر أن الشارع قصد في تداول السلع إلى الرواج الذي يحقق فاعلية الأموال بجعلها أداةً للإنتاج.[4]

[1] ينظر: جواب لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، نقلا عن: القره داغي، علي محيي الدين، **التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم دراسة فقهية مقارنة**، ص70.

[2] ينظر: عديلة، مرميت، وفيروز، رجال، **التمويل بالتورق المصرفي وآثاره الاقتصادية**، ص17.

[3] ينظر: عديلة، مرميت، وفيروز، رجال، **التمويل بالتورق المصرفي وآثاره الاقتصادية**، ص19.

[4] العالم، يوسف حامد، **المقاصد العامة للتشريع الإسلامي**، ص505.

المبحث الثالث: اعتبار المآل في بيع المرابحة للآمر بالشراء

المطلب الأول: ماهية بيع المرابحة للآمر بالشراء

يعد بيع المرابحة للآمر بالشراء من العقود التمويلية التي تجريها المصارف الإسلامية ويقوم هذا العقد بأن يتقدم الراغب في شراء سلعة إلى المصرف بطلب شرائها، فيشتريها المصرف بثمن نقدي، ويبيعها إلى العميل بثمن مؤجل أعلى[1]، وفيما يخص عملية المرابحة يجدر بنا أن نبين بعض ما يتعلق بها من حيثيات، وأمور لمزيد بيان لتصور هذه المعاملة

الفرع الأول: أطراف العلاقة

1. العميل وهو الآمر بالشراء.
2. المصرف هو المشتري الأول للسلعة.
3. التاجر صاحب السلعة الأول.

الفرع الثاني: مراحل بيع المرابحة

1. مرحلة المواعدة: ويتم فيها تقدم العميل للمصرف بطلب شراء سلعة، فيعده البنك بشرائها له، ويعد العميل بشرائها منه، ويتم في هذه المرحلة تحديد ثمن السلعة وربح المصرف فيها، وطريقة الدفع، وهذه المرحلة لا يتم فيها اتخاذ أي إجراء عملي سوى المواعدة، والمواعدة القائمة بين المصرف والعميل ملزمة لهما.
2. مرحلة المعاقدة: وفيها يشتري المصرف السلعة ويستلمها، ثم يعرضها على العميل، فيقبلها، ويتم إجراء عقد بيع السلعة له.[2]

---

[1] ينظر: المصري، رفيق يونس، **بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة (1409هـ/1988م)، العدد الخامس، ج2، ص1133.

[2] ينظر: الضرير، الصديق مُحَمَّد، **المرابحة للآمر بالشراء**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة (1409هـ/1988م)، العدد الخامس، ج2، ص994-995.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لبيع المرابحة للآمر بالشراء

اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف عقد المرابحة للآمر بالشراء الذي يجرى في المصارف الإسلامية، وتبعًا لهذا اختلفوا في بيان حكمه، وسنذكر أهم ما كُيِّف به بيع المرابحة للآمر بالشراء في الآتي:

القول الأول: تحيل على الربا

رأى أصحاب هذا التكييف أن البيع والشراء الحاصلان في المرابحة ليسا مقصودين لذاتهما، وإنما كان قصد العميل هو الحصول على النقد، والمصرف لم يقصد من شراء السلعة إلا بيعها للعميل بثمن مؤجل أعلى[1]، ويرد هذا التكييف بأن العميل في بيع المرابحة يقصد شراء سلعة معينة، ولا يريد من السلعة الحصول على النقد، وذلك يتبين من خلال تحديد مواصفات السلعة، ومصدر صنعها، وغير ذلك من المواصفات، ثم إن المصرف يقوم بشراء تلك السلعة ويتملكها فعلًا، وبعد ذلك يبيعها للعميل كما يفعل أي تاجر[2].

القول الثاني: أنه بيع ما لم يملك

من ضمن ما كيف به بيع المرابحة أنه بيع ما لا يملك، وبني هذا التكييف على الاتفاق الحاصل بين الآمر بالشراء، والمأمور بالشراء قبل تملك المأمور بالشراء للسلعة، وإذا عدنا إلى الآثار الفقهية التي يمكننا البناء عليها في تكييف بيع المرابحة للآمر بالشراء، وجدنا أن ما تتضمنه المعاملة من اتفاق مسبق على البيع قد كان له تكييف عند الفقهاء السابقين، فقد جاء في مدونة أبي غانم: "سألت أبا المؤرج عن رجل يأتي إلى رجل، ويقول له ابتعني متاعك كذا وكذا وأربحك في العشرة اثنا عشر، ولا يوجب البيع، هل يجوز ذلك، أم لا؟ قال أبو المؤرج: هذا ما كنت أسمع من الشيخ (يعني أبا عبيدة

---

[1] إدريس، عبد الفتاح محمود، **بيع المرابحة للآمر بالشراء بحث فقهي مقارن**، دون دار نشر، ط2-1428هـ/2007م، ص97.

[2] القرضاوي، يوسف بن عبد الله، **بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية**، ص57، بتصرف، نسخة الكترونية رابطها :.www.al-qaradawi.net/sites/default/files/pdf/32072-beeaa-almorabaha.pdf

مسلمًا) وغيره من فقهائنا يكرهون. قال ابن عبد العزيز: قالت الفقهاء: لا تبع ما ليس عندك "[1]، فالحاصل أن صورة هذه المعاملة أن يتقدم رجل بطلب شراء سلعة من آخر-والظاهر أنه لا يملكها ذلك الحين- ويتفق معه على مقدار الربح فيها، والظاهر أنَّ الاتِّفاق الحاصل بين المشتري والآمر بالشراء قبل التملك هو الذي حملهم على الحكم على المعاملة بأنها بيع ما لا يملك.

وبعضهم جعل الإلزام الحاصل بالوعد في بيع المرابحة قبل تملك المأمور بالشراء للسلعة يجعل المعاملة داخلة في بيع ما لا يملك، ومن ذلك حكم الإمام الشافعي على المعاملة بالفسخ لكونها تضمنت جانب الإلزام قبل تملك السلعة، فقال في كتابه الأم: "وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعة، فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل فالشراء جائز(...)، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعًا، ووصفه له أو متاعًا أيَّ متاع شئت وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين، أحدهما: أنهما تبايعاه قبل (أن) يملكه البائع، والثاني: أنه على مخاطرة. "[2] ويلاحظ أن الإمام الشافعي لم يجعل بيع المرابحة بيعًا لما لا يملكه البائع بمجرد الاتفاق على البيع، بل عد إلزام الطرفين لأنفسهما بالبيع أنه بيع ما لا يملك، واعترض على هذا التكييف بأن البيع الحاصل في بيع المرابحة للآمر بالشراء إنما حصل بعد تملك فعلي حقيقي للسلعة، وما تم قبل هذا فهو مواعدة والتزام.

ولذلك نرى في قرار مجمع الفقه الإسلامي في إجازته لبيع المرابحة للآمر بالشراء ما يكفل تحقيق التملك الفعلي من المصرف للسلعة قبل بيعها، حيث كان نص قراره في شأن المرابحة: "(...)أن بيع

---

[1] الخراساني، بشر بن غانم(150هـ)، **المدونة الصغرى**، ط وزارة التراث القومي والثقافة-1404هـ/1984م، ج2، ص181.

[2] الشافعي، مُحَمَّد بن إدريس(204هـ)، **الأم**، دار المعرفة، د.ط، د.ت، مجلد2، ج3، ص39.

المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعًا. هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم[1]".

الفرع الثالث: عقد بيع صحيح

يرى أصحاب هذا الرأي أن المرابحة للآمر بالشراء لا تتضمن محظورًا شرعيًّا، حيث إنها مما أحله الله تعالى من البيوع ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ البقرة: ٢٧٥، ولم يأت ما يدل على عدم جوازها، فتبقى على أصل الحلّ.

المطلب الثالث: أثر تطبيق أصل اعتبار المآل في بيع المرابحة للآمر بالشراء

أورد بعض الباحثين إشكالًا في بيع المرابحة للآمر بالشراء فيما يتعلق بما يؤول إليه هذا البيع، حيث إن المعاملة تتفق مع الربا مقصدًا ونتيجة، وقد بني هذا الاعتراض على أن المصرف المأمور بالشراء، لم يقصد من شرائه للسلعة أن يتملكها، بل قصد بذلك أخذ الربح ببيعها للآمر بالشراء بأكثر من ثمنها، ثمَّ إنَّ إلزام المصرف للآمر بالشراء أن يشتري السلعة منه خرجت بالبيع من كونه معاملة تجارية يحتمل فيها الربح والخسارة إلى معاملةٍ الربح فيها مضمون، ولم يسلم هذا الاعتراض من الرد، فإن قصد المصرف من الشراء هو قصد مشروع، وهو المتاجرة، كما أن أمر البيع والشراء في بيع المرابحة يبعد أن يكون تحيّلًا على الربا، فالآمر بالشراء يقصد شراء سلعة معينة ينتفع بها، والمصرف الذي يشتري هذه السلعة يقوم بتملكها فعلًا، ثم يبيعها للآمر بالشراء، وهذا يختلف عما يحصل في العقود التي يقصد منها التحيل على الربا حيث يتم تمرير السلعة حفاظًا على شكلية العقد الصورية دون قصد الانتفاع من بيعها أو شرائها[2].

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، قرار رقم :40-41(2/5 و3/5) (بتصرف).

[2] القرضاوي، يوسف، **بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية**، ص57.

خاتمة

يمكننا أن نستخلص أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة عبر الآتي:

1. اعتبار المآل يعد أصلًا من الأصول الشرعية المعتبرة، فلا يسوغ إهماله في الاجتهاد.
2. إن من أساسيات النظر في النوازل النظر في مآلاتها ونتائجها.
3. لاعتبار المآل صلة عميقة بالمقاصد الشرعية، حيث إن اعتبار المآل في حقيقته التحقق من المقصد الشرعي
4. من محالّ اعتبار المآل النظر في باعث المكلف الذي يدفعه للفعل، فيجب أن يكون موافقًا لقصد الشارع.
5. كذلك من محالّ اعتبار المآل النظر في نتيجة الفعل، وما تؤدي إليه من مصلحة أو مفسدة، وبناء الحكم على تلك النتيجة.
6. إن الذرائع قاعدة شرعية مبناها النظر إلى المآل، فهي تسد في حال أَوْل الفعل للمفسدة، أو أنها تفتح حين يؤول الفعل المحرم إلى مصلحة شرعية معتبرة.
7. من القواعد الشرعية ذات الصلة باعتبار المآل الاستحسان، حيث إنه عدول عن أصل أو دليل أو قاعدة أو قياس لأجل المصلحة التي لا تتحقق في ذلك الأصل أو القياس.
8. إن إبطال الشارع للحيل الممنوعة مندرج تحت ما تبين من صلة بين الباعث واعتبار المآل، حيث إن الحيلة تهدم ما قصد الشارع أن يتم بناءه.

قائمة المصادر والمراجع

1) ابن القيم(751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الجيل، د.ط، د.ت.

2) ابن بطال(449هـ)، علي بن خلف، **شرح صحيح البخاري**، مكتبة الرشد، د.ط، د.ت.

3) ابن بيه، عبد الله، **مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات**، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، ط2-2010م.

4) ابن عاشور(1393هـ)، مُحَمَّد الطاهر، **تفسير التحرير والتنوير**، الدار التونسية للنشر، د.ط، د.ت.

5) ابن عاشور(1393هـ)، مُحَمَّد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق ودراسة: مُحَمَّد الطاهر الميساوي، دار النفائس، ط2، 1421هـ/2001م.

6) ابن منظور(711هـ)، مُحَمَّد بن مكرم، **لسان العرب**، دار صادر، ط4، 2005، مجلد9، ص13، الفيروز آبادي، مُحَمَّد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة ط6، 1419هـ/1998م.

7) أبو العلا، إبراهيم مُحَمَّد، **بورصات الأوراق المالية والقطن**، 1960، معهد التخطيط القومي.

8) أبو زهرة، مُحَمَّد، **مالك حياته وعصره– آراؤه وفقهه**، دار الفكر العربي، ط4، 2002م.

9) إدريس، عبد الفتاح محمود، **بيع المرابحة للآمر بالشراء بحث فقهي مقارن**، د م، ط2-1428هـ/2007م.

10) الأصفهاني(356هـ)، الحسين بن مُحَمَّد، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: مُحَمَّد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت– د.ط، د.ت.

11) إلياس دردور، **الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي**، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1435هـ/2014م.

12) الآمدي(631هـ)، علي بن مُحَمَّد، **الإحكام في أصول الأحكام**، دار الصميعي، ط1، 1424هـ/2003م.

13) باجو، مصطفى صالح، **منهج الاجتهاد عند الإباضية**، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، ط1، 1426هـ/2005م.

14) البخاري، عبد العزيز بن أحمد(730هـ)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1414هـ/1994م.

15) البخاري، مُحَمَّد بن إسماعيل(256هـ)، **الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه**، دار الفكر، ط1، 1420هـ/2000م.

16) البرهاني، مُحَمَّد هشام، **سد الذرائع في الفقه الإسلامي**، مطبعة الريحاني، ط1، 1406هـ/1985م.

17) البرواري، شعبان مُحَمَّد، **بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي**، دار الفكر، بيروت-ط1، 1423هـ/2002م.

18) البوطي، مُحَمَّد سعيد رمضان(1434هـ)، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر، ط4، 1426هـ/ 2005م.

19) الترمذي، مُحَمَّد بن عيسى(297هـ)، **الجامع الصحيح**، تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، د.ط، د.ت.

20) التمسماني، مُحَمَّد، **الاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي وأثره في الفقه الإسلامي قديما وحديثا**، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الرباط، ط1، 1431هـ/2010م.

21) جبر، أحمد مُحَمَّد كامل، **النوازل الفقهية وأثرها في المعاملات أحكام التعامل في بورصة الأوراق المالية**، دار الكتب القانونية، د.ط،2014م.

22) جحيش، بشير بن مولود، **في الاجتهاد التنزيلي**، كتاب الأمة: سلسلة دورية تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، ط1، 1424هـ/2003م.

23) جدية، عمر، **أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق**، دار ابن حزم، ط1، 1430هـ/2010م.

24) الجوهري، إسماميل بن حماد(393هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور، دار العلم للملايين، ط3، 1404هـ، 1984م.

25) الخراساني، بشر بن غانم(150هـ)، **المدونة الصغرى**، ط وزارة التراث القومي والثقافة-1404هـ/1984م.

26) الخفيف، علي، **التصرف الانفرادي الإرادة المنفردة**، دار الفكر العربي، د.ط.

27) الخليلي، أحمد بن حمد، **فتاوى المعاملات**، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، د.ط- 1434هـ/2012م.

28) الخليلي، سعيد بن خلفان(1287هـ)، **أجوبة المحقق الخليلي**، مكتبة الجيل الواعد، ط1-1431هـ/2010م.

29) الدريني، فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، مؤسسة الرسالة، ط2، 1998

30) الدريني، مُحَمَّد فتحي، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ص116.

31) الدريني، مُحَمَّد فتحي، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، الشركة المتحدة للتوزيع، ط2، 1405هـ/ 1985م.

32) الدريويش، أحمد بن يوسف، **أحكام السوق في الإسلام وأثرها في الاقتصاد الإسلامي**، دار عالم الكتب، ط1، 1409هـ/1989م.

33) الذهب، حسين بن سالم، **مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام**، الجامعة الأردنية، د.ط، د.ت.

34) الرازي، أحمد بن فارس(395هـ)، معجم **مقاييس اللغة**، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1422هـ/2001م.

35) الرشيدي، أحمد فهد، **عمليات التورق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية**، دار النفائس، ط1-1425هـ/2005م.

36) رضوان، سمير عبد الحميد، **أسواق الأوراق المالية بين المضاربة والاستثمار وتجارة المشتقات وتحرير الأسواق دراسة واقعية للأزمة المالية العالمية**، دار النشر للجامعات، ط1، القاهرة، 1430هـ/2009م.

37) الريسوني، أحمد، **الاجتهاد: النص، الواقع، المصلحة**، دار الفكر، ط1، 2002.

38) الريسوني، أحمد، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط4، 1415هـ/1995م.

39) الزبيدي، مُحَمَّد مرتضى(1205هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 2007م.

40) السالمي، عبد الله بن حميد(1334هـ)، **جوابات الإمام السالمي**، مكتبة الإمام السالمي، بدية، د.ط-2010م.

41) السجستاني، سليمان بن الأشعث(275هـ)، **سنن أبي داود**، دار الحديث، حِمص، ط1، 1391هـ/1971م.

42) السرخسي، مُحَمَّد بن أبي سهل(490هـ)، **كتاب المبسوط**، دار الفكر، بيروت 1409هـ/1989م، د. ط.

43) السلمي، عز الدين بن عبد السلام(660هـ)، **قواعد الأنام في مصالح الأنام**، دار المعرفة، د.ط، د.ت.

44) السنوسي، عبد الرحمن بن معمر، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة**، دار ابن الجوزي،ط1، 1424هـ.

45) السنهوري، عبد الرزاق، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، دار إحياء التراث، بيروت، ط1، د ت.

46) الشاطبي، إبراهيم بن موسى(672هـ)، **الاعتصام**، تحقيق: هاني الحاج، المكتبة التوفيقية، د.ط، د.ت.

47) الشاطبي، إبراهيم بن موسى(672هـ)، **الموافقات في أصول الشريعة**، دار المعرفة، د.ط، د.ت.

48) الشافعي، مُحَمَّد بن إدريس(204هـ)، **الأم**، دار المعرفة، د.ط، د.ت.

49) الشامي، عبد الرقيب صالح، **الحكم الشرعي بين النظرية والتطبيق**، مركز نماء للدراسات و البحوث، ط1، 2016م.

50) شنطاوي، زكريا سلامة، **الآثار الاقتصادية لأسواق الأوراق المالية من منظور إسلامي**، دار النفائس، ط1-1429هـ/2009م.

51) الضرير، الصديق مُحَمَّد، **المرابحة للآمر بالشراء**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة (1409هـ/1988م)، العدد الخامس، ج2، ص994-995.

52) العالم، يوسف حامد، **المقاصد العامة للتشريع الإسلامي**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 1412هـ/1991م.

53) عثمان، محمود حامد، **قاعدة سد الذائع وأثرها في الفقه الإسلامي**، دار الحديث، ط1، 1417هـ/1996.

54) العثماني، سعد الدين، **فقه المآلات مفهومه وقواعده**، دار الكلمة، ط1، 1436هـ/2015م.

55) عديلة، مرميت، وفيروز، رجال، **التمويل بالتورق المصرفي وآثاره الاقتصادية**، بحث مرفوع على الشبكة العالمية، الصفحة: iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2012/04/anpu23.pdf،

56) العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار الكتب العلمية، ط3، 1421هـ/2000م.

57) الغزالي، أبو حامد، **أساس القياس**، تحقيق: فهد بن مُحَمَّد السدحان، مكتبة العبيكان، د.ط، 1413هـ/1993م.

58) الغزالي، مُحَمَّد(505هـ)، **المستصفى من علم الأصول**، تحقيق: حمزة بن زهير، شركة المدينة المنورة للطباعة والنشر، د.ط، د.ت.

59) الفيومي، أحمد بن مُحَمَّد(770هـ)، **المصباح المنير**، مكتبة لبنان، د.ت، د.ط.

60) القرافي، أحمد بن إدريس(684هـ)، **كتاب تنقيح الفصول في اختصار المحصول**، تحقيق: مُحَمَّد عبد الرحمن الشاغول، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 2005م، د. ط.

61) القرضاوي، يوسف بن عبد الله، **بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية**، نسخة الكترونية رابطها :www.al-qaradawi.net/sites/default/files/pdf/32072-beeaa-almorabaha.pdf.

62) القرطبي، مُحَمَّد بن أحمد(671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: عبد الله التركي، دار الرسالة، ط1، 1433هـ/ 2012م.

63) القره داغي، علي محيي الدين، **التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم دراسة فقهية مقارنة**، دار البشائر الإسلامية، ط1-1432هـ/2011م.

64) قندوز مُحَمَّد، **قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال كتابه الفروق**، دار ابن حزم، ط1-1427هـ/2006م.

65) الكندي، ماجد بن مُحَمَّد، **الوجيز في فقه المعاملات المالية عند الإباضية**، ط1-1434هـ/2013م.

66) المصري، رفيق يونس، **بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة

67) النووي، يحيى بن زكريا(676هـ)، **صحيح مسلم بشرح النووي**، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.

68) النيسابوري، مسلم بن الحجاج(261هـ)، **صحيح مسلم**، دار الفكر، ط1، 1424هـ/2003.

69) الكيلاني، عبد الله إبراهيم، **نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي**، د م، د ط، د ت.

70) شنطاوي، زكريا، **الآثار الاقتصادية لأسواق الأوراق المالية من منظور إسلامي**.

71) هندي، منير إبراهيم، **أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية**، المكتب العربي الحديث-1999م.

72) يوسف احميتو، **مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق**، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، ط1، 2012م.

- الدوريات:

73) **مجلة المجمع الفقه الإسلامي**، الدورة التاسعة عشرة.

74) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة السادسة.

75) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الخامسة

المحتويات

إهداء ..... **خطأ! يتعذر عرض الرقم بالتنسيق المعيّن.**

شكر وتقدير .....ب

مقدمة..... 1

الفصل الأول: حقيقة اعتبار المآل وتأصيله الشرعي 9

المبحث الأول: تعريف اعتبار المآل..... 9

المطلب الأول: التعريف التركيبي لاعتبار المآل 9

المطلب الثاني: التعريف اللقبي لاعتبار المآل 12

المبحث الثاني: أدلة مشروعية اعتبار المآل.....16

المطلب الأول: النصوص الدالة على اعتبار المآل في التشريع أصالةً.....16

المطلب الثاني: النصوص الدالة على مشروعية اعتبار المآل تبعًا 17

المطلب الثالث: الأدلة العقلية على اعتبار المآل.....18

المبحث الثالث: المقاصد الشرعية وصلتها باعتبار المآل 20

المطلب الثاني: صلة اعتبار المآل بالمقاصد الشرعية 23

المبحث الرابع: محالّ اعتبار المآل ومسالك الكشف عنه 25

المطلب الأول: الباعث وأثره في اعتبار المآل.....25

المطلب الثاني: المصلحة والمفسدة وعلاقتهما باعتبار المآل 29

الفصل الثاني: القواعد الشرعية المتعلقة باعتبار المآل.....34

المبحث الأول: الذريعة وصلتها باعتبار المآل 34

المطلب الأول: تعريف الذريعة.....34
المطلب الثاني: صلة الذريعة بأصل اعتبار المآل 36
المبحث الثاني: الاستحسان وصلته باعتبار المآل.....38
المطلب الأول: تعريف الاستحسان 38
المطلب الثاني: صلة الاستحسان باعتبار المآل.....39
المبحث الثالث: إبطال الحيل وصلته باعتبار المآل.....41
المطلب الأول: تعريف الحيل 41
المطلب الثاني: صلة إبطال الحيل باعتبار المآل.....42
الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لاعتبار المآل في عقود مالية معاصرة.....45
المبحث الأول: اعتبار المآل في المضاربة في البورصات 45
المطلب الأول: ماهية المضاربة في البورصات.....46
المطلب الثاني: التكييف الفقهي للمضاربة في البورصات.....47
المطلب الثالث: أثر تطبيق أصل اعتبار المآل في الحكم على المضاربة في البورصات.....48
المبحث الثاني: اعتبار المآل في التورق المصرفي 51
المطلب الأول: ماهية التورق المصرفي 51
المطلب الثاني: التكييف الفقهي للتّورق المصرفي.....52
المطلب الثالث: أثر تطبيق أصل اعتبار المآل في الحكم على التورق المصرفي 53
المبحث الثالث: اعتبار المآل في بيع المرابحة للآمر بالشراء 56
المطلب الأول: ماهية بيع المرابحة للآمر بالشراء 56

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لبيع المرابحة للآمر بالشراء 57
المطلب الثالث: أثر تطبيق أصل اعتبار المآل في بيع المرابحة للآمر بالشراء 59
خاتمة.....60
قائمة المصادر والمراجع.....61