الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة باتنة 1– الحاج لخضر

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

أثر القصود في تنزيل الأحكام في المذهب المالكي

-العقود المالية أنموذجا-

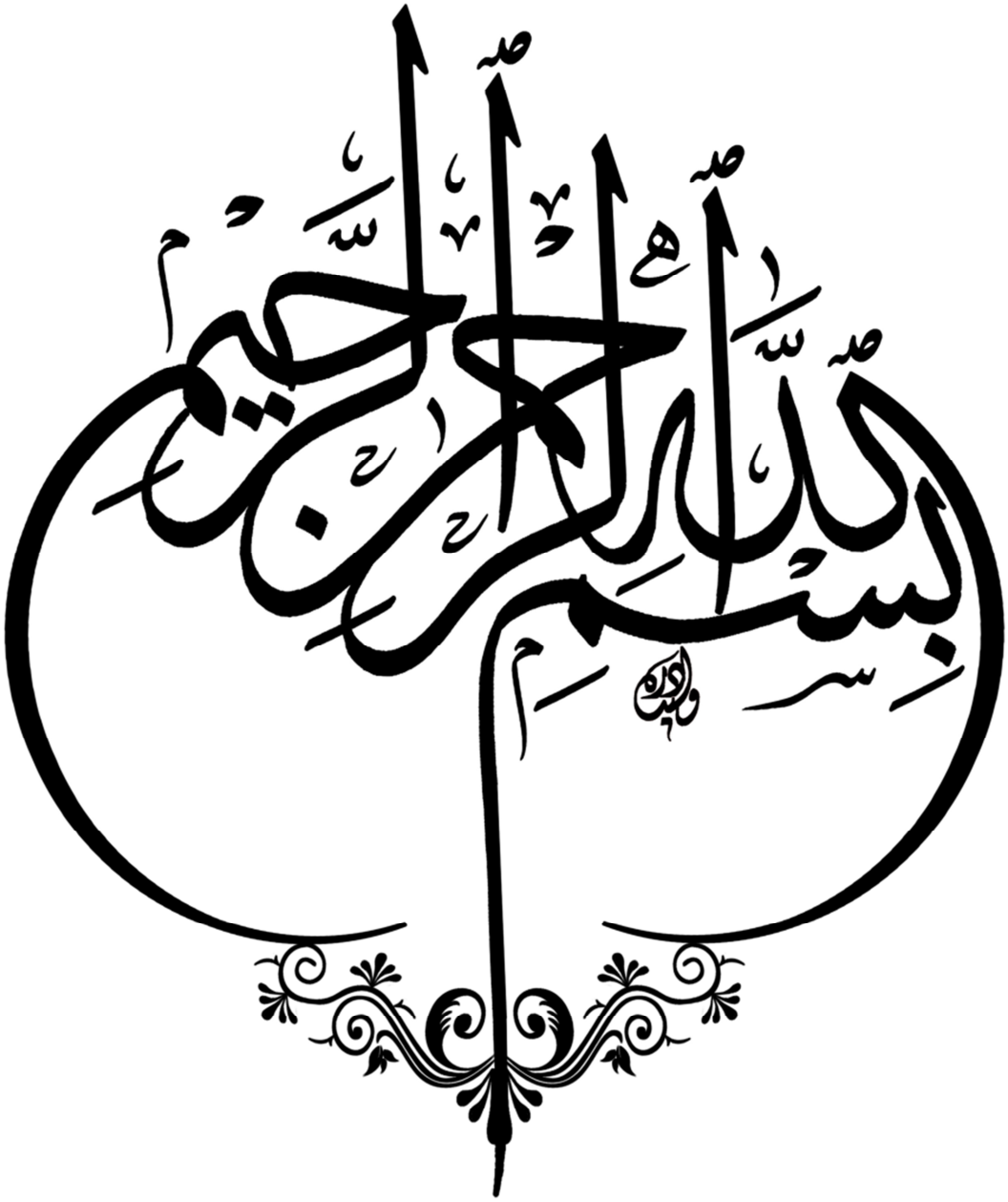
أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ـ الطور الثالث ـ في العلوم الإسلامية
تخصص: الفقه وأصوله

إعداد الطالب:
عبد الرحمن مزوزية

تحت إشراف:
أ د. فضيلة تركي

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
صالح بوبشيش	أستاذ	جامعة باتنة 1	رئيسا
فضيلة تركي	أستاذ	جامعة باتنة 1	مقررا
عبد الكريم حامدي	أستاذ	جامعة باتنة 1	ممتحنا
محمد بلبية	أستاذ	جامعة باتنة 1	ممتحنا
نادية رازي	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر –قسنطينة	ممتحنا
سليمة بن عبد السلام	أستاذ محاضر أ	جامعة الأمير عبد القادر –قسنطينة	ممتحنا

السنة الجامعية:
1446هـ -1447هـ / 2024م -2025م


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى أمي العزيزة حفظها الله

إلى أبي العزيز رعاه الله

إلى إخوتي ضياء الدين ومحمد وفقهم الله

إلى الشيخ زايدي مفتاح رفع الله قدره

إلى المرابطين في أرض فلسطين الحبيبة

إلى السّاعين بإخلاص إلى رقيّ الأمة الإسلامية ونهضتها

أهدي هذا العمل.

شكر وعرفان

بداية أشكر الله سبحانه وتعالى على توفيقي لإتمام هذا البحث، والقائل في محكم تنزيله: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [إبراهيم:07]، واقتداء بالنبي ﷺ القائل: «من لا يشكرُ الناسَ لا يشكرُ الله»،

فإنه لا يسعني إلّا أن أتقدّم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذة الدكتورة: "فضيلة تركي" على ما بذلته من جهد في تأطير هذا العمل، وعلى ما تحمّلته من مشقة الإشراف على هذه الرسالة، ورغم كثرة مشاغلها وارتباطاتها إلاّ أنها كانت توجّه وترشد وتعلّم وتصحّح من خلال اتّصالاتها المطوّلة، والتي أضاءت لي طريق البحث إلى أن خرج إلى النور بهذه الصورة، بعد أن كان مجرد فكرة مطروحة، فلها مني جزيل الشكر والتقدير والامتنان.

كما ولا بدّ من أن أردف شكري هذا بالثناء لكل أساتذة كلية العلوم الإسلامية جامعة باتنة 01، على ما قدموه لي خلال مسيرتي في الجامعة، وقد استقيت منهم الأخلاق قبل العلم، وأخص بالذكر الدكتور: "محمد لعناني"، والذي أشكره على كل الملاحظات والتوجيهات التي أسداها، إذ كان لي نعم الناصح والمرشد، فأسأل الله تعالى أن يجزيهم جميعا عنا خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة الموقّرة، لتكبّدهم عناء قراءة هذا البحث المتواضع ومناقشته وتصحيح أخطائه، ورحم الله امرأً صوّب أخطائي.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، فسبحانه لا أحصي ثناء عليه.

مقدمة

مـــــــقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ﷺ، وعلى آله وصحبه ومن والاه، أمّا بعد:

قد اهتمّ العلماء المتقدمون والباحثون المعاصرون تأصيلا وتطبيقا بموضوع القصود اهتماما بالغا كونها محل الجزاء ومدار الصحة في المعاملات، فالمتمعّن في كتاب الله تعالى وسنة نبيّه الكريم يتبيّن له أثر ذلك بشكل جلي.

وقد كان المذهب المالكي أكثر المذاهب توسّعا من غيره في اعتبار قصود المكلَّفين في تصرفاتهم، ولم يكتف بتنزيل الأحكام على ظاهر الفعل، بل ذهب إلى أبعد من ذلك بالغوص في نفس المكلف وباطنه، ونقّب عن قصوده، ولذلك كانت له الريّادة في هذا الموضوع، وأصبح من خصائصه ومميّزاته، فلا تُذكر القصود إلّا وينصرف الذهن إليه.

وعليه، فإنّ التوجّه بالبحث والدراسة لهذا المذهب من هذه الزاوية أمر بالغ الأهمية؛ بُغية الوقوف على أثر القصود من حيث الموافقة لمقاصد الشارع الحكيم من عدمها، ومن حيث الوقوف على أثر عدم تحققها أصلاً في المسألة أثناء تنزيل الأحكام.

فتنزيل الأحكام الشرعية على الوجه الصحيح يقتضي تحقيق مناط المسألة بالتنقيب عن العلل، والتي من أهمّها قصد المكلف، ولتحقيق هذا الغرض اعتمد المالكية على قرائن يتمّ بها الكشف عن قصود المكلفين خصوصا الفاسدة منها، وبناء على مظنّتها تُوجّه للمكلَّف تهمة القصد الفاسد بالاحتيال على أحكام الشرع الحكيم، أو التهرب من الواجبات المترتبّة في ذمته، ومن ثمّ يتمّ إعمال أصول وقواعد مختلفة تعتبر القصود أثناء تنزيل الأحكام، وتكون نتيجة ذلك ترتّب آثار شرعية مختلفة في المسائل والفروع وفقا للمذهب المالكي.

ونظرا لأهميّة هذه الجزئيات، كان من الضروري البحث في كتب المالكية؛ لإبراز أثر القصود في التنزيل على العقود المالية خصوصا، وبيان الأصول المعتبرة لها، والقواعد المكيفة للأحكام وفقها، وذلك حتى تتحقّق المقاصد المرجوة من الأحكام الشرعية، وتُسدّ طرق الاحتيال على الشرع، ولمعالجة هذا الموضوع جاء هذا البحث موسوما بـ: "**أثر القصود في تنزيل الأحكام في المذهب المالكي – العقود المالية أنموذجا** –".

أولا: إشكالية البحث

تمحورت إشكالية البحث في أنّ تنزيل الأحكام الشرعية قد يشوبه الخطأ والزلل في حال عدم اعتبار القصود، وهذا ما تفطّن إليه المالكية، وكانت لهم الرّيادة في مراعاتها والعمل بها، والاعتماد على القرائن للكشف عنها؛ حتى ينضبط تنزيل الأحكام وتنأى عنه شائبة العبث أو الخطأ، وتكون الأحكام خادمة ومحققة لمقاصد الشارع الحكيم.

ومن هنا صِيغت إشكالية البحث الرئيسة في السؤال الآتي: **ما مدى تأثير القصود في تنزيل الأحكام عند المالكية من خلال العقود المالية؟**

ويتفرّع عن هذا التساؤل الرئيس الأسئلة الفرعية الآتية:

- ما مفهوم القصود؟ وما علاقتها بمقاصد الشارع؟
- ما خطوات تنزيل الأحكام؟ وما ضوابطه؟ وما علاقتهما بالقصود؟
- ما الأصول المُعتبِرة للقصود أثناء التنزيل؟ وما أهمّ القواعد المكيّفة للأحكام وفقها؟
- وهل يؤثر اعتبار القصد في العقود المالية سواء القديمة منها أو المعاصرة؟

ثانيا: أهمية الموضوع

تتجلّى أهمية موضوع البحث في النقاط الآتية:

1- تُعدّ القصود ركيزة صحة الأعمال وفسادها، إذ أنّ إغفال النظر فيها يترتب عليه التحايل على الأحكام الشرعية ومخالفة مقاصد الشارع أثناء تنزيل الأحكام وخاصة ما يتعلق بالعقود المالية.

2- تُعدّ إناطة الأحكام الشرعية بقصود المكلفين من أبرز الركائز التي تعمل على تجسيد مقاصد الشريعة عمليّا، وتعمل على حفظ الحقوق، وتحقيق العدل في الواقع، وغياب اعتبارها يهدم ذلك.

3- أنّ موضوع القصود يغوص في أعماق علم المقاصد والأصول والفقه، وله علاقة بطبيعة النفس وحركة المجتمع، فيتمّ التنقيب عن قصود المتعاقدين دون الاقتصار على ظواهر العقود والاكتفاء بأقوالهم، وهذا ما يُسهم في التفريق بين العقود المالية المتشابهة ظاهرا المختلفة باطنا، وتنزيل الأحكام بناء على ذلك.

ثالثا: أهداف البحث

يسعى هذا البحث إلى تحقيق أهداف، ومنها:

1- فهم حقيقة القصود وتنزيل الأحكام والتأصيل لهما، وإبراز العلاقة بينهما، وبيان أثر ذلك في تحقيق مقاصد الشارع.

2- دراسة الأصول والقواعد المُعتبِرة للقصود في المذهب المالكي، وبيان تحقيقهما للمقاصد الشرعية والعدل في الواقع.

3- الكشف عن الآثار الفقهية لاعتبار القصود في تنزيل الأحكام، ويظهر ذلك في البحث من خلال التطبيق على بعض العقود المالية القديمة منها أو المعاصرة وفق المذهب المالكي.

رابعا: أسباب اختيار الموضوع

إنّ وراء اختيار هذا الموضوع جملة من الأسباب، وهي كالآتي:

1- الأسباب الموضوعية

- اشتهار المالكية بتوسّعهم في مراعاة القصود أثناء التنزيل في الفروع والمسائل الفقهية، والكشف عنها عبر القرائن، فكان لزاما دراسة هذا الموضوع والتّأصيل له وجمع شتاته، وبيان الأثر الفقهي المترتب على ذلك في العقود المالية القديمة والمعاصرة.

- ضعف الوازع الديني الذي أدّى إلى انتشار عقود مالية مبنية على الحيل باتّخاذ صورة جائزة ظاهرا مِظلّة للوصول إلى غايات محرمة تعود على مقاصد الشارع بالنقض، فأصبح لزاما طرح هذا الموضوع سدًّا لطرق التحايل على الشريعة وتشويهها، وخدمةً للمقاصد بتنزيل الأحكام على محالّها.

2- الأسباب الذاتية

- الاهتمام بقضايا تطبيق الشريعة الإسلامية والعودة بها إلى واقع المسلمين، وخاصة ما يتعلق بالفقه عموما، والمسائل المالية خصوصا.

- المساهمة في خدمة المذهب المالكي عبر دراسة أثر القصود على الأحكام الفقهية.

خامسا: الدراسات السّابقة

فيما يلي عرض لأهمّ الدراسات التي تناولت الموضوع، مع بيان الفروق بينها وبين هذا البحث:

1- دراسة: أحمد بن فتحي البكيري بعنوان: "أثر النية في المعاملات المالية-دراسة نظرية تطبيقية-"، ط1، 1442هـ- 2020م، دار اللؤلؤة للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، وأصلها رسالة دكتوراه علوم، وقد تناول الباحث موضوعه في بابين، أوّلهما في أحكام النية وعلاقتها بالمعاملات المالية؛ حيث بيّن في الفصل الأول تعريف النية وأقسامها ومحلّها ووقتها وحكمها، وأورد في الفصل الثاني أحكام المعاملات والعقود المالية، ونصّ في الفصل الثالث على مجموعة من القواعد تضبط العلاقة بين النية والمعاملات.

أمّا في الباب الثاني فذكر تطبيقات لأثر النية في المعاملات والعقود المالية من خلال أربعة فصول: الأول في عقود المعاوضات، والثاني في عقود التبرعات، والثالث في عقود المداينات، وتناول في الأخير بعض المعاملات الحديثة.

ومن أبرز نتائج هذه الدراسة ما يلي: عند تعارض النيّة مع صريح اللفظ لا يُنظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، وإنما يُنظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يُلفظ به حين العقد؛ لأن المقصود الحقيقيّ هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلّا قوالب للمعاني.

2- دراسة خالد بن صالح الجنيدي بعنوان: "أثر القصد في العقود المالية -دراسة تأصيلية تطبيقية-"، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في تخصص الفقه المقارن، القسم: الفقه المقارن، الكلية: المعهد العالي للقضاء، الجامعة: الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1429هـ - 1430م؛ ويتكوّن بحثه من جانب تمهيدي وفصلين، فصّل في الجانب التمهيدي في تعريف مصطلحات البحث وبيان بعض الفروق الفقهية بين المصطلحات مع التأصيل لقاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، ثم درس في الفصل الأول أثر القصد في عقود المعاملات المالية، وذلك من خلال دراسة أثر قصد الربا والضرر والتغرير والاستعمال المحرم.

أمّا في الفصل الثاني فأبرز أثر القصد في بعض العقود المالية المعاصرة، وهي المشاركة المتناقصة، والمشاركة المنتهية بالتمليك، والإجارة المنتهية بالتمليك، والمرابحة للآمر بالشراء، والرسوم الإدارية على القروض والمضاربة بالأسهم.

ومن أبرز نتائج هذه الدراسة ما يلي: عند إيجاد المخارج الشرعية لبعض المعاملات، فلابدّ أن تكون منافية للصور المحرمة ظاهرًا وباطنًا، حتى يتحقّق مقصد الشارع منها. أمّا أن يكون ذلك في الظاهر فحسب؛ فهو احتيال على الشريعة ليس إلّا.

3- دراسة ميلود الفروجي بعنوان: "مراعاة المالكيَّة لمقاصد المكلَّفين نظرية وتطبيق"، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في تخصص أصول الفقه، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر؛ مهّد الباحث لدراسته ببيان ريادة المالكية في مراعاة قصد المكلف، ثم قسّمها إلى ثلاثة أبواب، أوّلها: تعريف مقاصد المكلفين، والاستدلال عليها، وبيان فضلها، وأسباب تشريعها، وترتيبها، وأقسامها، ومحلّها.

أمّا الفصل الثاني فقد أبرزَ فيه الباحث علاقة مقاصد المكلفين بمقاصد الشريعة، واستدلّ على مراعاة المالكية لمقاصد المكلفين عبر أصل النظر في المآلات وسد الذرائع.

وفي الفصل الثالث أورَد جملة من التطبيقات أظهر فيها مراعاة المالكية لمقاصد المكلف في العبادات والعقود والتصرفات.

ومن أبرز نتائج هذه الدراسة ما يلي: إنّ الوقوف على مشروعية قصد المكلَّف أمرٌ لا مناصَ منه؛ إذ منه تُستمدُّ مشروعية التصرُّف في الأصل، خشيةَ إساءة المكلَّف في مباشرته للتصرفات والعقود، والإباحات، وليتجه بإرادته المنفذة للتكليف، إلى الوجهة الحقيقية المشروعة التي تفضي إلى الغاية التي توخاها المشرع، إذ بها تتجسد المصلحة أو الحكمة الشرعية واقعاً، وعملاً، فيكون هذا التطابق التام بين قصد الشارع وقصد المكلف نظراً وعملاً.

4- **دراسة طارق بكيري بعنوان: "موافقة قصد الشارع ومخالفته"، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1432هـ- 2011م**، وأصلها رسالة ماجستير، تضمنت ثلاثة فصول؛ فصّل في الأول في موافقة قصد الشارع من خلال بيان تعريفه وعرض أدلّته، وما يترتّب عليه من آثار، موسّعا النظر حول المقاصد الأصلية والتبعية.

أمّا الفصل الثاني فعنونه بمخالفة قصد الشارع، وتحدّث عن مراتبه، وعن الحيل، والذرائع، والتعسف في استعمال الحق، وما يترتب عليه من آثار.

وبيّن في الفصل الأخير جانب السلوك العبادي والأخلاقي، من خلال الحديث عن العبادة، وشروطها، وخصائصها، وآثارها على سلوك المسلم، وضوابط سلوك المسلم العبادي، وعلاقته بقصد الشارع، وغير ذلك من النقاط المتعلقة بالأخلاق.

ومن أبرز نتائج هذه الدراسة ما يلي: قاعدة المعاملة بنقيض المقصود من أهم قواعد الشريعة الإسلامية المتعلقة بالسياسة الشرعية في سد الذرائع، وقمع الفساد، وإبطال الحيل، ومراعاة مقاصد الشريعة.

وبعد عرض أهمّ الدراسات السابقة لهذا الموضوع، وفي حدود الاطّلاع والبحث يجدر القول إنّ هذا البحث تميّز عمّا سبق من الدراسات في الآتي:

1- التوسّع في التأصيل لتنزيل الأحكام، وبيان خطواته، وضوابطه، وعلاقته بالقصود، وذكر القرائن التي يكشف بها عن قصد المكلف، في حين أنّ الدراسات السابقة تناولت ذلك بشكل موجز.

2- التوسّع في دراسة الأصول التي تعتبر القصود، وعلى رأسها مراعاة المآل؛ وهي أبرز جزئية غفلت عنها الدراسات السابقة في إيرادها والتفصيل فيها، على الرغم من أهميتها في بحث الموضوع.

3- التركيز على بيان أحكام المذهب المالكي وأقوال فقهائه في المسائل المبنية على القصود والتوسّع فيها، خلافًا للبحوث السابقة التي انتهجت منهج المقارنة بين المذاهب الفقهية، أو إسقاط أقوال المالكية أحيانا.

سادسا: صعوبات البحث

واجه الباحث جملة من الصعوبات والعراقيل في إعداد بحثه، ومنها:

1- صعوبة جمع شتات الموضوع، كونه متناثرا في بطون الكتب وفي مجالات مختلفة؛ بين الأصول والفقه والمقاصد والمعاملات المالية، مع ضرورة ضبطه بالمذهب المالكي.

2- صعوبة فهم المسائل المالية خصوصا المستجدّة منها، ممّا استدعى الرجوع إلى بعض الخبراء في المالية الإسلامية، لضبط عناصرها وخطوات عملها.

سابعا: منهج البحث

اقتضت طبيعة هذا البحث الاعتماد أساسا على المنهجين الوصفي والتحليلي، أمّا المنهج الوصفي فوُظِّف في عرض المادة العلمية من مظانها، وتوصيف العقود المالية محلّ

التطبيق، سواء القديمة منها أو المعاصرة. أمّا المنهج التحليلي فقد استُخدم في تجزئة موضوع البحث وتحليل المادة العلمية، سواء ما تعلّق منها بالجزء النظري أو التطبيقي، ومناقشتها مناقشة معمّقة للإجابة على إشكالية البحث.

كما اعتُمد في بعض المباحث على منهج الاستقراء في تتّبع أقوال المالكية في مصادرها، خصوصا ما تعلّق منها بالعقود المالية، كما استفِيد من المنهج الاستنباطي في استخراج أحكام التصرفات عموما، والعقود المالية خصوصا.

ثامنا: منهجية البحث

تمّ إعداد البحث وفقا للمنهجية الآتية:

– قسّمتُ المادة العلمية إلى فصول ومباحث، والتزمت بوضع مقدمة في كل فصل ومبحث، ووضع خلاصة لكل فصل.

– اعتمدتُ في توثيق النصوص الطريقة الآتية: اسم الشهرة للكاتب –إن وجد– ثم اسمه المفصل، اسم الكتاب، اسم المحقق–إن وجد– ورمزت له ب: (ت)، دار وبلد النشر دون أي رموز، ثم الطبعة ورمزت لها بـ: (ط)، فإن لم يوجد فلا رمْز لذلك، ثم تاريخ النشر–الهجري ثم الميلادي إن وجدا–، الجزء والصفحة.

– توثيق الأقوال المقتبسة كان بالرجوع إلى مصادرها الأصلية، فإن كان الاقتباس حرفيا وضعته بين شولتين (""")، فإذا تمّ التصرّف فيه فلا تُوضع العلامة المذكورة، وذلك كإشارة للتصرف فيه مع تهمشيها وفق الطريقة المبينة.

– اعتمدتُ لكل صفحة توثيقها الخاص، وإذا تكرّر المرجع ولم يفصل بينهما فاصل كتبتُ المرجع نفسه مع تحديد الجزء والصفحة، أمّا في حال وجود فاصل بينهما كتبت اسم شهرة المؤلِّف، المرجع السابق، الجزء، الصفحة، وإذا كان المرجع مكررا في بقية البحث كتبت اسم الشهرة، وعنوان المرجع، ومرجع سابق، ثم الجزء والصفحة.

– كتابة الآيات القرآنية برواية حفص عن عاصم بالرسم العثماني، مع ذكر اسم السورة ورقم الآية في المتن.

– خرّجتُ الأحاديث من مظانها، باعتماد الصحيحين، فإن لم توجد فيتمّ الرجوع إلى كتب السنة المعتمدة، بذكر الكتاب، والباب، ورقم الحديث، واسم المحقق، ودار النشر، والطبعة، والجزء، والصفحة.

– أما توثيق الأطاريح فهو كالآتي: المؤلِّف، عنوان البحث، نوع الأطروحة مقرونة بالتخصص، القسم، الكلية، الجامعة، السنة الجامعية، ثم الصفحة.

– أمّا توثيق المجلّات فقد اعتمدت على ذكر: المؤلِّف، عنوان البحث بين قوسين، ثمّ بلد المجلة، عنوانها، العدد، سنة النشر وذلك بين قوسين، ثم رقم الصفحة.

– أمّا توثيق المواقع الالكترونية فقد اعتمدت على الآتي: اسم صاحب المقال، عنوان المقال، تاريخ نشر المقال، اسم الموقع الالكتروني مع تحديد الرابط، تاريخ وساعة الاطلاع.

– تمّت ترجمة الأعلام المذكورين في المتن، باستثناء الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة واللغويين، وذلك بذكر الاسم والكنية، وسنة المولد والوفاة –إن وجدت–، وأهم المؤلفات.

– الاعتماد على أمهات كتب المذهب المالكي، وأقوال أئمة المذهب: مالك وتلاميذه في تحرير البحث واستخراج الأحكام الفقهية، خصوصا في الجانب التطبيقي عند دراسة العقود المالية التي أثّرت فيها القصود أثناء التنزيل، ومن أهمّ المصادر التي وُظفت في البحث: المدونة، والنوادر والزيادات، والبيان والتحصيل، ومختصر خليل وشروحه، والذخيرة، أمّا الجانب النظري فتمّ التوسع فيه بذكر بعض لطائف العلماء غير المالكيين خدمة للموضوع، وهذا في حالات قليلة.

– تمّ وضع فهارس للآيات، والأحاديث، والآثار، والأعلام، والمصادر والمراجع، مرتبةً ترتيبا ألفبائيا، إلا الآيات القرآنية فمرتّبة بحسب ترتيب السور، ثم ختمت بفهرس الموضوعات.

– أوردتُ أهمّ النتائج مرفقة بالتوصيات في نهاية البحث، مع ملخص بالعربية والإنجليزية.

تاسعا: خطة البحث

بناء على الإشكالية المطروحة والأهداف المرجوة؛ فقد أديرت معاقد هذا البحث على مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمة.

أمّا المقدمة فقد عرفتُ فيها بالموضوع وذكرت إشكاليته، وبيّنت أهميته وأهدافه، وأسباب اختياره، والدراسات السّابقة، وصعوباته، والمنهج والمنهجية المتبعيْن فيه، وأخيرا خطة البحث.

عرّجتُ في المبحث الأول على تأصيل مصطلحات ومبادئ البحث، وذلك بالوقوف على حقيقة القصود والمقاصد الشرعية، واستعراض أهمّ تقسيمات المصالح والمقاصد، ثم بيان العلاقة بين القصود والمقاصد. ثمّ عرّجت إلى عرض حقيقة التنزيل مع ذكر خطواته، وعدّ ضوابطه وعلاقتهما بالقصود، ثم إظهار أهمية التنزيل، وقد جاء كلّ هذا في مبحثين.

تطرّقتُ في الفصل الثاني للأصول والقواعد المعتبرة للقصود أثناء التنزيل عند المالكية، وقسّمته إلى مبحثين؛ عرضت في المبحث الأول الأصول المعتبرة للقصود، وقد تضمّن التهمة والنظر في المآل، أمّا الثاني فخصصته للقواعد المعتبرة للقصود؛ كقاعدة: الأمور بمقاصدها وما تفرّع عنها من قواعد أخرى.

جعلتُ الفصل الثالث تطبيقيا؛ تتبعت فيه أثر القصود في التنزيل على العقود المالية عند المالكية، فبدأت بذكر نماذج تطبيقية للعقود المالية القديمة، ثم ختمت الحديث بنماذج تطبيقية من العقود المالية المعاصرة.

وذيّلتُ هذا البحث بخاتمة تضمنت أهمّ النتائج المتوصل إليها، وأبرز التوصيات التي ناسب المقام ذكرها.

هذا وإني لا أدَّعي أنّي وفيت هذا البحث حقّه، فإنّ الكمال لله وحده، والعجز والتّقصير مصير كل بشر، ولكن حسبي أنّي حاولت قدر استطاعتي أن أبلغ فيه مبلغ الإصابة في الحقّ، وبذلت فيه مبلغ علمي وطاقتي، مع ضعف حيلتي وبضاعتي.

وفي الأخير لا يسعني إلا أن أحمد الله تعالى على تيسير البحث والنظر، وأسأله العفو عن الخطأ والزلل، وأن يجعله لوجهه الكريم خالصا، وأن ينفع به كاتبه وقارئه في الدنيا والآخرة، إنه سميع الدعاء وأهل الرجاء، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

الفصل الأول:

مدخل مفاهيمي لمصطلحات البحث

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة القصود وعلاقتها بالمقاصد الشرعية

المبحث الثاني: التأصيل لتنزيل الأحكام وعلاقته بالقصود

يعرض هذا الفصل الإطار النظري لهذا البحث، والمبني على مصطلحين أساسيين؛ وهما القصود وتنزيل الأحكام، ويهدف إلى بيان حقيقة القصود ومحوريتها في المقاصد الشرعية، وموقعها من تنزيل الأحكام بعد التأصيل لهذا الأخير، دون التعرّض لتعريف المذهب المالكي ومراحل تطوّره وبيان مصادره والتوسّع فيه؛ لأنه أصبح واضحا ومعروفا في دراسات كثيرة خاصة في المغرب العربي، وذلك تجنّبا للإطالة والحشو الذي يعود سلبا عن مقصد البحث وغاياته.

ويتم ذلك وفق مبحثين:

المبحث الأول: حقيقة القصود وعلاقتها بالمقاصد الشرعية.

المبحث الثاني: التأصيل لتنزيل الأحكام وعلاقته بالقصود.

المبحث الأول: حقيقة القصود وعلاقتها بالمقاصد الشرعية

نظرا لاعتبار القصود في الشريعة الإسلامية فقد اهتمّ العلماء بالتأصيل لها وبيان علاقتها بالمقاصد، وفي خضمّ هذا المبحث سيتمّ في المطلب الأول منه التعريف بالقصود لغة واصطلاحا، وبيان الألفاظ ذات الصلة والفروق بينهما، أمّا في المطلب الثاني فيتمّ التطرّق إلى تعريف المقاصد وبيان أقسامها، ثم بيان علاقتها بالقصود، مع التعرض لثمرة دراسة المقاصد وأهمية قصود المكلفين.

المطلب الأول: تعريف القصود والألفاظ ذات الصلة

يتناول هذا المطلب تعريف مصطلح القصود، وذلك بتجلية معناه في اللغة والاصطلاح، ثم بيان الألفاظ ذات الصلة به والفروق بينهما، وهذا من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف القصود لغة واصطلاحا

أولا: تعريف القصود لغة

القصود جمع مفرده القصد، وله معانٍ متعددّة، منها[1]:

1- الاعتمادُ والأَمُّ وإتيان الشيء: قال ابن منظور: "والقصد: الاعتماد والأمّ. قصده يقصده قصدا وقصد له وأقصدني إليه الأمر وهو قصْدُك وقصْدَك أي تُجَاهك. والقصد إتيان الشيء... وقصدت قصده: نحوت نحوه"[2].

2- استقامة الطريق: ومنه قوله: "القصد استقامة الطريقة. قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ قَصۡدُ ٱلسَّبِيلِ ﴾النحل [9]؛ أي على الله تبيين الطريق المستقيم والدعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة،... واقتصد فلان في أمره أي استقام"[3].

3- مرتبة بين الإسراف والتقتير.

---

[1]- الفراهيدي الخليل بن أحمد(170ه)، العين، ت: مهدي المخزومي-إبراهيم السامرائي، دار الهلال، 55/5. الهروي محمد بن أحمد(370ه)، تهذيب اللغة، ت: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م، 274/8. ابن فارس أحمد بن زكرياء (395ه)، مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399ه - 1979م، 95/5. الرازي زين الدين محمد(666ه)، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، 1420ه -1999م، ص254. ابن منظور محمد بن مكرم (711ه)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414 ه، 354/3-355.

[2]- ابن منظور، المصدر السابق، 353/3.

[3]- المصدر نفسه، 353/3-355.

4- الكسر: وانقَصَدَ الرمح أي انكسر نصفين حتى يبين.

5- القرب والعدل: والقاصد يعني القريب، والقصد هو العدل.

يتبيّن مما سبق أنّ لمصطلح القصد في اللغة معان متعددة، وهي: الاعتمادُ والأَمُّ وإتيان الشيء، واستقامة الطريق، ومنزلة بين الإسراف والتقتير، والكسر، والقرب والعدل.

كما أنه يجدر بالذكر صحة جمع لفظ القصد على لفظ القصود لغويّا كما وضحّه الفيومي[1].

ثانيا: تعريف القصود اصطلاحا

بعد ذكر التعريفات اللغوية السابقة وجب بيان المعنى الاصطلاحي، ومن ثم بيان العلاقة بينهما، وذلك كالآتي:

1- قال القرافي[2]: "القصد فهو الإرادة الكائنة بين جهتين كمن قصد الحج من مصر وغيرها"[3].

2- ورَدَ لفظ القصد عند الشاطبي[4] رحمه الله في قوله: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع"[5]، وذكرَ القصد في موضع آخر معبرّا عنه بلفظ

---

[1]- الفيومي أحمد بن محمد بن علي(770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، 504/2-505. طه عبد الرحمن، تجديد المنهج في تقويم التراث، المركز الثقافي العربي، ط2، ص98-99.

[2]- **القرافي:** هو أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان بن عبد الله الصنهاجي ، الشهير بالقرافي، المالكي، ولد سنة: 626هـ، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، كان إماما بارعا في الفقه، وأحد الأعلام المشهورين في المذهب، له تصانيف قيمة في القواعد والأصول والعلوم العقلية وله معرفة بالتفسير، منها الفروق في القواعد الفقهية، والذخيرة في أصول الفقه، وتنقيح الفصول وشرحه، وشرح المحصول للرازي، توفي سنة: 684هـ ينظر: محمد مخلوف (1360هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ت: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1424هـ- 2003م، 270/1. وابن فرحون إبراهيم بن علي (799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ت: محمد الأحمدي، دار التراث، القاهرة، 236/1.

[3]- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس (684هـ)، الأمنية في إدراك النية، ت: مساعد بن قاسم الفالح، مكتبة الحرمين، الرياض، ط1، 1408هـ- 1988م، ص121.

[4]- **الشاطبي:** هو الإمام المحقق، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، أبو إسحاق المالكي، كان راسخ القدم في العلوم الشرعية، متفننا فيها، ومؤلفاته تدل على ذلك، كـ (الموافقات في أصول الشريعة) الذي أعرب فيه عن مقاصد الشريعة، لم يسبق إلى مثله، وكلٌ من جاء بعده فهو عيال عليه في ذلك، و(الاعتصام). توفي سنة 790هـ. ينظر: التنبكتي أحمد بابا بن أحمد(1036هـ)، نيل الابتهاج، ت: عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكاتب، طرابلس، ليبيا، ط2، 2000 م، ص48، ومحمد مخلوف، المصدر السابق، 332/1-333.

[5]- الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد(790هـ)، الموافقات، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ-1997م، 23/3.

الابتغاء، فقال: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له؛ فقد ناقض الشريعة، وكل ما ناقضها؛ فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرعّ له؛ فعمله باطل"[1].

3- عرّفه عمر سليمان الأشقر: بأنه "نوع من الإرادة تبلغ في قوتها درجة الاعتزام"[2].

فيتبيّن من التعريفات والأقوال السابقة أنّ لفظ القصد يدلّ على الإرادة الجازمة لفعل شيء ما والوصول إليه، وقد يكون حسنا موافقا للشرع أو قبيحا مخالفا للشرع، فهو على قسمين.

4- أمّا طه عبد الرحمان فقد عرّف القصد بطريقة مغايرة وهي طريقة التعريف بالأضداد، ويستعمل أحيانا لفظ "مقصود" ويعتمد على صيغة جمع مقصودات وأحيانا قصود، وأحيانا مقاصد، فقال[3]:

أ- يستعمل الفعل: "قصد" بمعنى هو ضد الفعل: "لغا"، "يلغو"، لما كان اللغو هو الخلو عن الفائدة أو صرف الدلالة، فإن المقصد يكون على العكس من ذلك...أو قل بإيجاز، إن المقصد بمعنى المقصود هو المضمون الدلالي.

ب- يُستعمل الفعل قصد أيضاً بمعنى ضد الفعل "سها"، "يسهو". لما كان السهو هو فقد التوجه أو الوقوع في النسيان فإن المقصد يكون على خلاف ذلك، وهو حصول التوجه والخروج من النسيان واختص المقصد بهذا المعنى باسم "القصد"، وقد يُجمع على قصود؛ أو قل بإيجاز، إن المقصد بمعنى القصد هو المضمون الشعوري أو الإرادي، ويظهر أن القصد بهذا المعنى ينحى منحى العمد الذي هو عكس السهو.

ج- يُستعمل الفعل قصد كذلك بمعنى ضد الفعل: "لها"، "يلهو". لما كان اللهو هو الخلو عن الغرض الصحيح وفقد الباعث المشروع، فإن المقصد يكون على العكس من ذلك، هو حصول الغرض الصحيح وقيام الباعث المشروع؛ واختص المقصد بهذا المعنى باسم "الحكمة"، أو قل بإيجاز، إن المقصد بهذا المعنى هو المضمون القيمي.

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 3/27-28.

[2]- عمر بن سليمان بن عبد الله الأشقر، مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1401هـ-1981 م، ص19.

[3]- طه عبد الرحمن، تجديد المنهج في تقويم التراث، مرجع سابق، ص98-99.

وعلى الجملة، فإن الفعل قصد قد يكون بمعنى حصّل فائدة أو بمعنى حصّل نية أو بمعنى حصّل غرضاً.

ويُلاحظ على تعريف طه عبد الرحمن أنه مزيج بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، وقد ربط الفعل "قصد" بمباحث المقاصد، وذلك كالآتي[1]:

فالقصد الذي في المعنى الأول هو المضمون الدلالي والذي يوافق في المقاصد: "مقاصد وضع الشريعة للإفهام"، والمعنى الثاني هو تحصيل النية والغرض بإرادة من المكلَّف، فإذا انتفت الإرادة والنية في العمل انتفى القصد، وهذا المعنى الذي يعكس في موافقاته فصل "مقاصد وضع الشريعة للامتثال" و"فصل "مقاصد المكلف"، وفي المعنى الثالث قيّد القصد بوجود الغرض الصحيح والباعث المشروع وهذا هو قصد الشارع، والذي يوافق في المقاصد: "مقاصد وضع الشريعة ابتداءً"، فينبّه على أهمية ارتباط قصد المكلف بقصد الشارع حتى يكتسي قصد المكلف بقيمته الشرعية، فإذا خالف قصد الشارع فلا عبرة به عند الشرع جزاءً أخرويا أو أثرا دنيويا عند اعتباره.

يتبيّن من التعريف اللغوي والاصطلاحي للقصد: أن المعنى اللغوي "إتيان الشيء" هو الذي ينبني عليه التعريف الاصطلاحي مع تقييده بالإرادة الجازمة في فعل الشيء والوصول إلى الغاية المرجوّة منه، فبين المعنى اللغوي والاصطلاحي ترابط وثيق، كما يتناسب هذا المعنى اللغوي أيضا مع الأضداد الثلاثة للأفعال التي نصّ عليه طه عبد الرحمن: "لغا"، و"سها"، و"لها"، فكلها تدلّ على إتيان الشيء دون أي لغو أو سهو أو لهو.

أمّا المعاني اللغوية الأخرى للفظ "قصد" يمكن إناطتها بالمقاصد الشرعية، فالمعاني اللغوية الاستقامة والعدل والتوسط معانٍ ملحوظة في سمات الشريعة وخصائصها، وتدعو إليها[2].

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة

إنّ الألفاظ المقاربة للعمل القلبي المتمثّل في مصطلح "القصد" كثيرة، وهي تتّفق معه في الكثير من الجزئيات حتّى تعسّر معرفة الفروق الدقيقة بينهما، ولذلك قد يُطلق أحدُ

---

[1]– بدران بن لحسن، (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي –دراسة في بنية التشكل المعرفي لعلم المقاصد–)، (الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد07، 2014م)، ص3.

[2]– طارق بكيري، موافقة قصد الشارع ومخالفته، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1432هـ–2011م، ص24–26.

الألفاظ ويُرادُ به الآخر، وعليه وجب بيان الألفاظ ذات الصلة وأوجه الوفاق والخلاف، مع الاقتصار على بيان أهمّها وما يخدم البحث منها، وهي: النية، والباعث، والعزم، والإرادة، دون توسّع في المصطلحات الأخرى، والتي لا حاجة لذكرها؛ لأنّها ليست من صميم البحث كالهمّ، والمشيئة، والاشتهاء، والاختيار.

أولا: النية

1- تعريف النية لغة واصطلاحا

أ- تعريف النية لغة

وردت تعاريف متعددة للنية، نورد منها:

- قال الفراهيدي: "ما ينوي الإنسان بقلبه من خير أو شر، ومعناها القصد. والنوى: الوجه الذي يقصده"[1]، ومثله ذكر ابن منظور مبيّنا أنّ "النية عمل القلب، وهي تنفع الناوي وإن لم يعمل الأعمال، وأداؤها لا ينفعه دونها"[2].

- قال ابن فارس: النون والواو والحرف المعتل أصل صحيح يدل على مقصد الشيء، والأصل أنه يدلّ على التحوّل من دار إلى دار، ثم حمل عليه الباب كله، نوى الأمر إذا قصد له[3].

- عرّفها الفيومي مخصّصا إياها بالعزم والأمر الموجّه إليه، فقال: "نَوَيْتُ الشيء وأَنْوِيهِ" قصدته...وخُصّت "النِّيَّةُ" في غالب الاستعمال بعزم القلب على أمر من الأمور، و"النِّيَّةُ" الأمر والوجه الذي تنويه"[4]، أمّا الفيروزآبادي فربط النية بالقصد، فقال: "نَوَى الشيءَ يَنْوِيه نِيَّةً، ويُخَفَّفُ: قَصَدَه"[5].

فيلاحظ مما سبق أنّ النية في اللغة لها معانٍ متعددة، منها: مقصد الشيء والتحول من مكان إلى مكان، والعزم، والأمر المتوجّهُ نحوه.

---

[1]- الفراهيدي، العين، مصدر سابق، 394/8.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 348/15.

[3]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 366/5-367.

[4]- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مصدر سابق، 631/2-632.

[5]- الفيروزآبادى مجد الدين محمد(817هـ)، القاموس المحيط، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ -2005 م، ص1341.

ب- تعريف النية اصطلاحا

عُرّفت النية في الاصطلاح بتعريفات شتّى، ومن بينها:

- تعريف الخطابي[1] حيث قال: "هي قصدك الشيء بقلبك، وتحري الطلب منك له، وقيل: هي عزيمة القلب"[2].

فالنية والقصد سيّان عنده حسب التعريف الأول، ثم ذكر لها تعريفا آخر وهو العزم، وهذا التعريف أقرب للمعنى اللغوي من الاصطلاحي.

- أمّا الإمام الغزالي[3] فقد عرّفها بقوله: "النية والإرادة والقصد عبارات متواردة على معنى واحد، وهو حالة وصفة للقلب يكتنفها أمران علم وعمل"[4]، ثم شرحه بقوله: "النية عبارة عن الصفة المتوسطة وهي الإرادة وانبعاث النفس بحكم الرغبة والميل إلى ما هو موافق للغرض إمّا في الحال وإما في المآل، فالمحرك الأول هو الغرض المطلوب وهو الباعث، والغرض الباعث هو المقصد المنوي، والانبعاث هو القصد والنية، وانتهاض القدرة لخدمة الإرادة بتحريك الأعضاء هو العمل"[5].

وبيّن أن كل عمل يتمّ بثلاث ركائز وهي العلم، والإرادة، والقدرة، وأوضح أن النية هي إجابة البواعث، ومن تتبّع باعثه فهو مخلص فيه سواء كان الباعث جائزا أو محرما[6].

---

[1]- **الخطابي:** هو حمد بن محمد بن إبراهيم ابن الخطاب البستيّ، أبو سليمان: ولد سنة 319هـ، فقيه محدّث، من أهل بست (من بلاد كابل) من نسل زيد بن الخطاب أخي عمر بن الخطاب له معالم السنن في شرح سنن أبي داود، وبيان إعجاز القرآن وإصلاح غلط المحدثين وغريب الحديث، توفي في مدينة بست سنة 388هـ. ينظر: ابن خلكان شمس الدين أحمد (681هـ)، وفيات الأعيان، ت: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 214/02.

[2]- الخطابي حمد بن محمد(388هـ)، أعلام الحديث، ت: محمد بن سعد بن عبد الرحمن آل سعود، جامعة أم القرى، ط1، 1409هـ -1988 م، 112/1.

[3]- **الغزالي:** هو محمد بن محمد بن محمد الغَزَالي الطوسي، أبو حامد، ولد سنة 450هـ، حجة الإسلام: فيلسوف، متصوف، له نحو مئتي مصنف، رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر، وعاد إلى بلدته. نسبته إلى صناعة الغزل أو إلى غَزَالة لمن قال بالتخفيف. من كتبه: إحياء علوم الدين، وتهافت الفلاسفة والاقتصاد في الاعتقاد ومحك النظر، توفي سنة 505هـ بالطابران. ينظر: السبكي تاج الدين عبد الوهاب (771هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، ت: محمود محمد الطناحي هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1413هـ، 191/6. ابن خلكان، المصدر السابق، 216/4.

[4]- الغزالي محمد بن محمد (505هـ)، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، 365/4.

[5]- المصدر نفسه، 365/4.

[6]- المصدر نفسه، 379/4.

فيستفاد أنّ النية والقصد والإرادة ألفاظ مترادفة، فجميعها تعبر عن حالة من الحالات التي تعتري القلب، وانبعاث النفس حسب الرغبة الموجودة والغرض التي ترجوه.

كما يظهر أنّ الباعث أو الغرض هو أول محرك للنفس للإقدام على العمل فيُمكن القول عليه أنّه هو سبب الإقدام على الفعل، أمّا القصد والنية فهُما ذلك الانبعاث للوصول للغرض المنوي، فكأنّ الباعث ركيزة وجسر عبور للنية والقصد للقيام بعمل ما، يهدف من ورائه تحقيق غاية في النفس.

والذي يبدو أنّ الإمام الغزالي لا يجعل النية والقصد والباعث أمرا واحد، بل النية هي حالة تعتري القلب، وهي بمثابة إجابة للباعث، فجعل النية نتيجة الباعث.

- تعريف النووي[1]: "معنى النية فهو القصد وهو عزم القلب"[2].

فعرّفت النية بالقصد والعزم، مما يُشير إلى أنّ هذه الألفاظ مترادفة بالنسبة إليه.

- وعرفها القرافي: "جنس النية هو الإرادة... ثم هذه الإرادة متنوعة إلى العزم والهم والنية والشهوة والقصد والاختيار والقضاء والقدر والعناية والمشيئة فهي عشرة ألفاظ"[3].

فالنية نوع من أنواع الإرادة حسب هذا التعريف.

وبيّن الماوردي[4] والنفراوي المالكي: أنّ النية هي قصد الشيء مقترنا بفعله فإن قصده وتراخى عنه فهو عزم[5].

---

[1]- **النووي**: هو محيي الدين، أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مري الشافعي، الإمام، الحافظ، صاحب التصانيف النافعة، ولد سنة 631هـ، كان أوحد زمانه في العلم والورع والعبادة، حافظًا للحديث، وفنونه، ورجاله، وصحيحه، وعليله، من مؤلفاته: "شرح صحيح مسلم" و"رياض الصالحين" و"الأذكار"، توفي سنة: 676هـ. ينظر: الذهبي شمس الدين محمد (748هـ)، تذكرة الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ-1998م، 174/4.

[2]- النووي محيي الدين يحيى بن شرف(676هـ)، بستان العارفين، دار الريان للتراث، ص13.

[3]- القرافي، الأمنية في إدراك النية، مصدر سابق، ص116-117.

[4]- **الماوردي**: هو علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي: أقضي قضاة عصره. من العلماء الباحثين، ولد في البصرة، وانتقل إلى بغداد. وولي القضاء في بلدان كثيرة، ثم جُعل " أقضى القضاة " في أيام القائم بأمر الله العباسي. وكان يميل إلى مذهب الاعتزال، وله المكانة الرفيعة عند الخلفاء، من كتبه "أدب الدنيا والدين" و "الأحكام السلطانية"، توفي سنة 450هـ. ينظر: الإسنوي عبد الرحيم بن الحسن (772هـ)، طبقات الشافعية، ت: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، ط1، 2002 م، 206/2-207. الأسدي الشهبي تقي الدين ابن قاضي شهبة (851هـ)، طبقات الشافعية، ت: الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1407هـ، 230/01.

[5]- الماوردي علي بن محمد بن محمد(450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ت: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ -1999 م، 203/9، 210/9. النفراوي=

وبناء على ما تقدم يظهر أنّ للنية معان اصطلاحية كثيرة، فمنهم من عرّفها بالقصد، ومنهم من عرّفها بالعزم، ومنهم من قرنها بالإرادة في تعريفه، وكلها تصبّ في معنى واحد تقريبا.

2- العلاقة بين النية والقصد وبيان الفرق بينهما

يظهر مما سبق أنّ النية والقصد سيّان بشكل عام، ويُطلق أحدهما على الآخر، فالعديد من العلماء عرّفوا النية بالقصد أو العكس، وقد ذكر ابن تيمية[1] أنّ هذا وارد وموجود في كلام العرب[2]، رغم وجود اختلافات بسيطة بينهما، وقد بيّنها ابن القيم[3] – بعد تعريفه للنيّة بالقصد ذاتها –[4] كما يلي[5]:

أ- **أحدهما:** أن القصد يتعلَّقُ بفعل الفاعل نفسه، وبفعل غيره، والنيةُ لا تتعلَّقُ إلا بفعله نفسه، فلا يتصوَّر أن ينويَ الرجلُ فعلَ غيره، ويتصوَّر أن يقصدَه ويريده.

=أحمد بن غانم المالكي (1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، 1415هـ – 1995م، 146/1.

[1]- **ابن تيمية:** هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحرانى، الدمشقي، الحنبلى، تقى الدين، أبو العباس، شيخ الاسلام، إمام الأئمة، المجتهد المطلق، ولد سنة 661هـ، قرأ القرآن والفقه، وناظر واستدل وهو دون البلوغ، وبلغ في العلوم والتفسير وأفتى ودرس وهو دون العشرين، وصنف التصانيف، وصار من أكابر العلماء فى حياة مشايخه، له مؤلفات كثيرة منها: منهاج السنة النبوية، اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم، وتوفي سنة: 728هـ. ينظر: الذهبي، تذكرة الحفَّاظ، مصدر سابق، 192/4، الشوكاني محمد بن علي بن محمد (1250هـ)، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، دار المعرفة، بيروت، 63/1.

[2]- ابن تيمية تقي الدين أبو العباس(728هـ)، مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ – 1995م، 251/18-252.

[3]- **ابن القيم الجوزية:** هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُّرْعي الدمشقيّ. ولد سنة 691هـ، تتلمذ على يد شيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه. وكان حسن الخلق محبوبا عند الناس، أغري بحب الكتب، فجمع منها عددا عظيما. وألّف تصانيف كثيرة منها: إعلام الموقعين والطرق الحكمية في السياسة الشرعية وشفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل، وتوفي سنة 751هـ. ينظر: الشوكاني، المصدر السابق، 143/02.

[4]- "النية هي القصد والعزم على فعل الشيء، ومحلها القلب، لا تعلق لها باللسان أصلاً". ينظر: ابن القيم محمد بن أبي بكر بن أيوب (751هـ)، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، ت: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، 136/1.

[5]- المصدر نفسه، 1144/3.

ب- ثانيها: أن القصد لا يكون إلا لفعل مقدور عليه، وأما النية تتعلق بالمقدور عليه والمعجوز عنه، وكثير من الأحاديث تدلّ على أنّ الإنسان قد ينوي عملا ما هو عاجز عن تأديته فيُحسب له أجر كاملا[1]، وذلك من رحمة الله تعالى بعباده.

فمن خلال ما سبق تظهر العلاقة بين النية والقصد في كونها علاقة عموم وخصوص، فالنية هي القصد لكن بينهما فروق جزئية، فأحيانا يكون أحدهما أشمل من الآخر وأحيانا العكس؛ فتارة يكون القصد أعمّ من النية؛ كونه متعلقا بفعل الشخص وغيره خلافًا للنية، وتارة تكون النية أعمّ من القصد كونها تتعلق بالمقدور عليه والمعجوز عنه خلافا للقصد، فيتّفقان في إرادة الشيء لكن يختلفان من ناحية القدرة.

فيُلاحظ مما سبق أنّ هنالك تقارب واتّفاق بين المصطلحين، وقد أُستعمل لفظ القصود في البحث بدلا من النيات نظرا لما يلي:

- استعمال الشاطبي لهذا المصطلح في أكثر من موضع في الموافقات.
- لفظ القصد هو غالب استعمال الباحثين في الدراسات الأكاديمية خصوصا في العقود المالية حسب اطّلاعي.
- استئناسا بتفريق ابن القيم بين المصطلحين، المبني على أنّ القصد يتعلَّقُ بفعل الفاعل نفسه، وبفعل غيره، خلافا للنية التي تتعلَّقُ إلا بفعله، وبالنظر للعقود المالية التي قد يكون فيها تواطؤ وتحايل من أحد المتعاقدين أو كليهما على الشرع، فيكون اجتماع قصود وأفعال مختلفة من طرف واحد أو من عدة أطراف في العقد، فيتّضح أنه من الأنسب أن يُضبط العنوان بأثر القصود بدلا من أثر النيات لاقتصار النية على قصد وفعل الشخص لوحده.

---

[1]- ومن ذلك: « إنما الدنيا لأربعة نفر، عبد رزقه الله مالا وعلما، فهو يتقي فيه ربه، ويصل فيه رحمه، ويعلم لله فيه حقا، فهذا بأفضل المنازل، وعبد رزقه الله علما، ولم يرزقه مالا، فهو صادق النية، يقول: لو أن لي مالا لعملت بعمل فلان، فهو بنيته، فأجرهما سواء، وعبد رزقه الله مالا، ولم يرزقه علما، يخبط في ماله بغير علم، لا يتقي فيه ربه، ولا يصل فيه رحمه، ولا يعلم لله فيه حقا، فهذا بأخبث المنازل، وعبد لم يرزقه الله مالا، ولا علما، فهو يقول: لو أن لي مالا لعملت فيه بعمل فلان، فهو بنيته، فوزرهما سواء». أخرجه الترمذي في سننه، في أبواب الزهد، رقم: 2325، ت: مجموعة من المحققين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395 هـ - 1975 م، 563/4. وحسّنه الترمذي، وصححه الألباني. ينظر: الألباني محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي، 581/1.

ثانيا: الباعث

يُعدّ لفظ الباعث من أبرز الألفاظ القريبة من القصد، ويطلق العلماء أحدهما على الآخر، وذلك لما يوجد بينهما من تداخل، ومعناه يتبيّن مما يلي:

1- تعريف الباعث لغة واصطلاحا

أ- تعريف الباعث لغة[1]

- الإثارة: الباء والعين والثاء أصل واحد، وهو الإثارة، يُقال بعث الناقةَ: أَثارَها، وكل شيء أثرته فقد بَعَثْتَه.

- الإرسال: بعث: بعثه يبعثه بعثا: أرسله وحده، وبعث به: أرسله مع غيره، ومنه قَوله تَعَالَى: ﴿ ثُمَّ بَعَثْنَا مِنۢ بَعْدِهِم مُّوسَىٰ ﴾ الأعراف [103]. معناه أرسلنا.

- الإيقاظ والإحْياء: وبَعَثَ فُلاناً مِن مَنامه فانْبَعَثَ: أَيْقظَه، وَمِنْه قَولَه تَعَالَى: ﴿ ثُمَّ بَعَثْنَٰكُم مِّنۢ بَعْدِ مَوْتِكُمْ ﴾البقرة [56]، أَي أَحْيَيْناكُم.

- الحمل على الشيء: وبَعَثَه على الشَّيْءِ: حَمَله على فِعْلِه.

- الإحلال: وبَعَثَ عَلَيْهِم البَلاءَ: أَحَلَّهُ، وَفِي التَّنْزِيل: ﴿ بَعَثْنَا عَلَيْكُمْ عِبَادًا لَّنَآ أُوْلِى بَأْسٍ شَدِيدٍ ﴾ الإسراء [5].

فيكون البعث في اللغة له معانٍ متعددة تتمثّل في: الإثارة، والإرسال، والإيقاظ، والإحياء والنشر، الحمل على الشيء والإحلال، ويلاحظ أن الألفاظ الأربعة الأولى ترجع لمعنى واحد وهو الإرسال، فيشملها جميعا.

ب- تعريف الباعث اصطلاحا

يُعدّ الباعث من أهمّ المصطلحات المرتبطة بـ "القصود"؛ لأن تصرّفات المكلفين في جميع الأبواب وخاصة العقود المالية لا تأتي من فراغ، بل عادة ما يكون وراءها باعث وقصد يصرفه إلى ذلك الفعل.

وقد أخذ العلماء في تعريف الباعث اصطلاحا منحيين اثنين، وهما كالآتي:

---

[1]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 266/1. ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 116/2. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، ص165. الزَّبيدي محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق (1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ص168.

- **المنحى الأول:** عرّف أصحاب هذا المنحى الباعث بمعنى بعيد عن الأمور النفسية للمكلف، فتمّ تعريفه بالعلة، كالآمدي[1] بقوله: "العلة إمّا بمعنى الأمارة أو الباعث... وأمّا إن كانت بمعنى الباعث فلا يمتنع أيضا أن يكون الوصف الواحد باعثا للشرع على حكمين مختلفين؛ أي مناسبا لهما، وذلك كمناسبة شرب الخمر للتحريم ووجوب الحد"[2].

وقال الزركشي[3] في معرض كلامه عن اتّجاهات العلماء المختلفة في تعريفهم للعلة: "العلة هي الباعث على التشريع، بمعنى أنّه لا بدّ وأن يكون الوصف مشتملاً على مصلحة صالحة، وأن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم، وهو اختيار الآمدي وابن الحاجب"[4].

فيكون معنى الباعث وفق هذا المنحى هو السبب الحامل للتشريع، وتجنّبا لهذا اللفظ في حقّه سبحانه وتعالى يتمّ تعريف الباعث بمعنى تضمُّن العلة حكمة مقصودة للشارع من تحقيق مصلحة أو درء مفسدة للمكلف[5].

- **المنحى الثاني:** وهذا منحى المعاصرين إذ عُرّف الباعث بالأمر النفسي الذي يعتري المكلف، وقد جُعل نظريّة قائمة بحدّ ذاتها في الفقه الإسلامي[6]، والتعريفات التي جاءت لتوضيح معنى الباعث تحت هذا المعنى كثيرة، من أهمّها:

---

[1]- **الآمدي:** هو علي بن محمد بن سالم التغلبي، أبو الحسن، سيف الدين الآمدي: أصولي، باحث. أصله من آمد ولد بها بعد الخمسين وخمسمائة بيسير، وتعلم في بغداد والشام. وانتقل إلى القاهرة، فدرّس فيها واشتهر. له نحو عشرين مصنفا، منها " الإحكام في أصول الأحكام " ومختصره " منتهى السول "، وتوفي سنة 631هـ. ينظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، مصدر سابق، 306/8,

[2]- الآمدي أبو الحسن سيف الدين علي (631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، 238/3.

[3]- **الزركشي:** هو بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين: عالم بفقه الشافعية والأصول. تركي الأصل، ولد سنة 745هـ. له تصانيف كثيرة في عدة فنون، منها: الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة ولقطة العجلان في أصول الفقه، والبحر المحيط، وتوفي سنة 794هـ. ينظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، مصدر سابق، 167/3. ابن العماد عبد الحي بن أحمد بن محمد (1089هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ت: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، ط1، 1406هـ - 1986م، 572/8.

[4]- الزركشي بدر الدين محمد (794هـ)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، ت: سيد عبد العزيز -عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، مصر، ط1، 1418 هـ -1998 م، 208/3.

[5]- الكيلاني عبد الله إبراهيم، نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، الأردن، ص28.

[6]- المرجع نفسه، ص29-91.

– "الدافع الذي يحرك إرادة المنشئ للتصرف إلى تحقيق غرض مباشر"[1].

فقد يحرك إرادة المكلف باعث غير مشروع لإنشاء تصرف صحيح ظاهرا مستكمل الشروط للوصول إلى أغراض غير مشروعة تناقض مقاصد الشارع[2].

والأمثلة على ذلك كثيرة في باب الفقه كمن يشتري العنب ليصنع خمرا، فالباعث على عقد البيع هو صنع الخمر، وهذا الباعث غير شرعي ومخالف لمقصد الشارع رغم جواز البيع في الظاهر.

– "المقصود الحقيقي غير المباشر، المحرك لإرادة المكلف نحو تصرف ما"[3]، وقيل عنه: إنّه أجود التعاريف للباعث، لعلة الشرح التفصيلي لقيوده[4]، وملخص شرحه له كما يلي[5]:

توضيح أنّ جوهر الباعث هو القصد الرئيس للمكلف وراء ما أقدم عليه من تصرف، ويعمّ ما كان مقصودا مشروعا وما كان مقصودا غير مشروعا، مقيّدا الباعث: "بغير المباشر"؛ فالحديث ليس عن البواعث الظاهرة المباشرة بل عن البواعث الخفية غير المباشرة، موضّحا دوره الرئيس بكونه المحرّك لإرادة المكلف لتحقيق ذلك العمل، ثمّ أطلق مجال الباعث بقوله: "نحو تصرف ما"؛ فيشمل جميع المجالات القولية والفعلية، العقدية وغير العقدية.

فيظهر من خلال ما سبق أن التعريف الاصطلاحي للباعث وفق المنحى الثاني هو المتعلق بالبحث، وتتمثل علاقته بالمعنى اللغوي في أنّ المعاني اللغوية الإرسال، والإثارة، والحمل على الشيء متحققة في التعريف الاصطلاحي، من إرسال للنفس وإثارتها وحملها على فعل الشيء للوصول إلى غاية ما، فيكون هناك تطابق بينهما.

---

[1]– الدريني فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1408هـ–1988م، ص207.

[2]– المرجع نفسه، ص208.

[3]– الخثلان خالد بن سعد، حقيقة الباعث في الفقه الإسلامي، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1428هـ–2007م، ص20.

[4]– البشير القنديلي، الاجتهاد المقصدي عند الأئمة المجددين، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، لبنان، ط1، 2017م، ص165.

[5]– الخثلان، المرجع السابق، ص20–23.

2- العلاقة بين القصد والباعث

يتبيّن من خلال التعاريف اللغوية والاصطلاحية لمصطلحي "القصد" و"الباعث" أنّ القصد نوع من الإرادة الجازمة لإتيان الشيء وفعله، أمّا الباعث فهو الدافع الذي يحرك إرادة المكلف للوصول إلى غرضه، وبالتالي تظهر العلاقة بينهما في كونها علاقة سببية[1]؛ فالباعث هو الذي أرسل المكلف للوصول لقصده، وعليه فهذا الأخير هو نتيجة وإجابة للباعث.

ومنه يُستنتج أنّ الباعث متقدم زمنا على القصد، ويدلّ على ذلك قول الإمام الغزالي: "المحرك الأول هو الغرض المطلوب وهو الباعث، والغرض الباعث هو المقصد المنوي، والانبعاث هو القصد والنية"[2].

ويظهر من خلال العلاقة بين المصطلحين أنّ الحكم على القصد ينبني على الباعث من وراء الفعل، ولذلك قال السنهوري: "الباعث يقاس به شرف النوايا وطهارتها"[3].

ومثاله عقد النكاح، "فإن الرجل فيه قاصد نكاح المرأة، والعقد عليها، ولكن غايته من ذلك النكاح والباعث الذي حركه إليه، يختلف من شخص لآخر، فقد يكون باعثه على ذلك الطمع في مالها، أو الرغبة في جمالها، وقد يكون باعثه تحصيل السكن، والمودة والاستمتاع المشروع، وقد يكون باعثه السعي لتحليلها لمن بانت منه، فهذه البواعث هي التي كانت تقف وراء قصد الرجل للنكاح، وهي من حيث العلم بها وقصدها، متقدمة على قصد العقد على المرأة، ولكنها متأخرة عنه من حيث الحصول والوجود، بل هي أثر من آثاره"[4].

فيظهر أن القصود والبواعث للإقدام على العمل كثيرة، والذي يُحدّد تلك البواعث والقصود هي القيم والعقائد التي يُؤمن بها الإنسان، أو المعارف المكتسبة من خبراته في حياته، أو تأثير المجتمع وبيئته والأشخاص المحيطين به[5].

---

[1]- الخثلان، حقيقة الباعث في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص25.

[2]- الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق، ص365.

[3]- السنهوري عبد الرزاق (1971هـ)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة بالفقه الغربي-، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط1، 36/4.

[4]- الخثلان، المرجع السابق، ص25-26.

[5]- القرضاوي، النية والإخلاص، ص04.

ثالثا: العزم

1- تعريف العزم لغة واصطلاحا

أ- تعريف العزم لغة

عرّفه ابن فارس بقوله: "العين والزاي والميم أصل واحد صحيح يدلّ على الصريمة والقطع...والرجل يعزم الطريق: يمضي فيه لا ينثني"[1]، وعرّفه ابن منظور: "العزم: الجد...واعتزم عليه: أراد فعله...واعتزم الرجل الطريق يعتزمه: مضى فيه ولم ينثن"[2].

فالعزم في اللغة هو القطع في الأمر والجدّ فيه، فتكون الإرادة في الفعل صارمة يمضي فيها صاحبها دون رجوع أو قطع فيه.

ب- تعريف العزم اصطلاحا

عرّفه القرافي بقوله: "الإرادة الكائنة على وفق الداعية؛ والداعية ميل يحصل في النفس لما شعرت به من اشتمال المراد على مصلحة خالصة، أو راجحة، أو درء مفسدة خالصة، أو راجحة...فالعزم إرادة فيها تصميم"[3].

وعُرّف العزم أيضا انطلاقا من معانيه اللغوية بأنّ: "العزم يتردّد بين عقد القلب على أمر يريد المكلف فعله، أي استحضاره نية الفعل، وإرادة القيام به، والقصد إليه"[4].

فيستفاد من هذه التعاريف أنّ العزم هو القصد إلى الفعل بإرادة جازمة لما يُتوقّع فيه من تحقيق مصلحة أو درء مفسدة، ويظهر التوافق بين التعريفين في التصميم على الوصول للغاية.

2- الفرق بين القصد والعزم

يظهر من خلال التعاريف الاصطلاحية للفظين الفرق بينهما، فالقصد هو الغاية التي يريد المكلف الوصول إليها، والعزم هو تلك الطاقة الداخلية للإقدام والجزم على الوصول إلى تلك الغاية بكل إصرار.

---

[1]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 4/309-308.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 12/399-401.

[3]- القرافي، الأمنية في إدراك النية، مصدر سابق، ص117-119.

[4]- البشير القنديلي، الاجتهاد المقصدي عند الأئمة المجددين، مرجع سابق، ص172.

وقد ذكر ابن عابدين[1] الفرق بين القصد والعزم باعتبار وقت مقارنة تلك المصطلحات بالفعل، فقال: "العزم والقصد والنية اسم للإرادة الحادثة، لكن العزم المتقدم على الفعل والقصد المقترن به"[2]، فجعل النية والقصد ألفاظا داخلة تحت اسم الإرادة، جاعلًا العزم متقدما على الفعل، أما القصد فمقترن به.

فتكون العلاقة بينهما أنّ العزم هو وسيلة نفسية مساعدة للشخص بُغية الوصول إلى القصد.

رابعا: الإرادة

1- تعريف الإرادة لغة واصطلاحا

أ- تعريف الإرادة لغة

تُعرّف الإرادة في اللغة بالمشيئة، جاء في لسان العرب: "وأَراد الشيءَ: شاءَه"[3].

ب- تعريف الإرادة اصطلاحا

عرّفها الغزالي بقوله: "الإرادة انبعاث القلب إلى ما يراه موافقاً للغرض إما في الحال أو في المآل"[4].

وجاء في تعريفها أيضا: "هي الصفة المخصصة لأحد طرفي الممكن"[5].

وتظهر العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي في اتّفاقهما على الميل والرغبة في الشيء والغاية العاجلة أو الآجلة.

2- الفرق بين القصد والإرادة

بيّن القرافي أن القصد جزء من أجزاء الإرادة، فقال: "الإرادة متنوعة إلى العزم والهم والنية والشهوة والقصد والاختيار والقضاء والقدر والعناية والمشيئة فهي عشرة ألفاظ"[6]، وعليه

---

[1]- **ابن عابدين:** هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقيّ: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره. ولد سنة 1198هـ، له رد المحتار على الدر المختار، ورفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار، وتوفي سنة 1252هـ. ينظر: صلاح محمد أبو الحاج، التتمة الجلية لطبقات الحنفية لابن الحنائي، مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات، ط1، ص501-502.

[2]- ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ -1992م، 105/1.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 188/3.

[4]- الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق، 365/4.

[5]- القرافي، الأمنية في إدراك النية، مصدر سابق، ص117.

[6]- المصدر نفسه، ص117.

يكون لفظ الإرادة بهذا الاعتبار أشمل من جميع المصطلحات السابقة، وهذا الظاهر من قول ابن عابدين: "العزم والقصد والنية اسم للإرادة الحادثة"[1].

وعليه فالعلاقة بينهما هي علاقة جزء من كل. وقد يطلق أحدهما على الآخر، ومنه ما جاء في الحديث: «**إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فكلاهما من أهل النار، قيل: فهذا القاتل، فما بال المقتول؟ قال: إنه أراد قتل صاحبه**»[2]، فلفظ الإرادة يعبّر ويدلّ عن القصد والنية.

المطلب الثاني: ماهية المقاصد وعلاقتها بالقصود

يعرض هذا المطلب تعريف المقاصد وبيان علاقتها بالقصود في تنزيل الأحكام الشرعية، وذلك من خلال تجلية تعريف المقاصد لغة واصطلاحا، مع بيان أقسامها، فقد جاء الفرع الأول يتناول حقيقة المقاصد، ثم بيان علاقة قصود المكلفين بمقاصد الشارع، أمّا الفرع الثاني فقد تضمّن علاقة قصود المكلف بمقاصد الشريعة، وفي الأخير استخلاص ثمرة دراسة المقاصد، وأهمية قصود المكلفين.

الفرع الأول: تعريف المقاصد وأقسامها

أولا: تعريف المقاصد لغة واصطلاحا

1- تعريف المقاصد لغة

المقاصد مصدر ميمي وأصله الفعل الثلاثي قَصَدَ، وقد تم التطرق لمعانيه سابقا[3]، فلا حاجة لإعادة ذكرها.

2- تعريف المقاصد اصطلاحا

قيل إنّ الشاطبي لم يُعرّف المقاصد عبر طريقة التعريف بالحد المعروفة[4]، بل شرع مباشرة في بيان أقسامها، وقد قسّمها إلى قسمين: قصد الشارع وقصد المكلف، وبيّن الريسوني أسباب إحجام الشاطبي عن تعريف المقاصد بأنّه كتب كتابه للعلماء الراسخين في العلوم الشرعية، فلا حاجة إلى تعريف هذا العلم بطريقة الحد، خاصة وأن المصطلح مستعمل ورائج قبل الشاطبي بقرون[5].

---

[1]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، 105/1.

[2]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفتن، باب إذا التقى المسلمان بسيفيهما، رقم: 7083، مصدر سابق، 51/9.

[3]- ينظر: ص12 من هذا البحث.

[4]- الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، 1412هـ -1992م، ص5.

[5]- المرجع نفسه، ص05.

وقد ذُكرت أسباب أخرى في بعض البحوث تعلّل عدم تعريف الشاطبي للمقاصد، منها: "إن أسباباً أخرى ربما خفيت علينا جعلته يتخذ هذا الموقف، ذلك أن تحديد المفاهيم من الأولويات الأساسية لبناء أي نموذج معرفي جديد، لهذا من الممكن أن سبب عدم إيراده لمفهوم المقاصد يعود إلى الطبيعة الأساسية لمشروعه الفكري الذي كان ينظر إليه على أنه ليس بحثا في المعرفة فقط، بل هو مشروع يحاول أن يُحدث به تغيرا اجتماعيا ومنظورا جديدا يفهم من خلاله خطاب الشارع الحكيم"[1].

ويمكن الرد على هذا التعليل بأنّه ولو كان الشاطبي يقصد إحداث تغيير اجتماعي ومنظور جديد؛ فإن هذا لا يُعدّ سببا في عدم وضع تعريف له، بل ربّما يكون وضع تعريف له في هذه الحالة هو من باب أولى باعتباره سيكون لبنة أساسية في إحداث تغيير جذري في المجتمعات.

ويبدو أنّ سبب عدم تعريف الشاطبي للمقاصد هو أنّ تقسيم الشاطبي في حدّ ذاته تعريف للمقاصد، فالتعريف بالشيء له طرق كثيرة[2]، ومن بينها التعريف بالتقسيم؛ فطبيعة وخصوصية المصطلح المراد تعريفه تلعب دورا في طريقة التعريف به، ومن بينها مصطلح المقاصد، وعليه يمكن القول إنّ الشاطبي عرّف المقاصد عبر طريقة التقسيم.

قال فريد الأنصاري: "غالب استعمال الشاطبي لهذا الصنف من التعريفات، إنما يكون حيث يتعلق الأمر بتعريف جنس ما، وذلك بتقسيمه إلى أنواعه، التي سوف يعرفها بالرسوم التامة أو الناقصة بعد، وهنا يكون قد عرّف ذلك الجنس بالرسم، بشكل غير مباشر، هذا في الغالب، وليس على العموم التام، وهو نحو تعريفه لمصطلح المقاصد"[3].

فيكون تعريف الشاطبي للمقاصد على النحو الآتي: "المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون ضرورية، والثاني: أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية"[4]، وقسّمها باعتبار آخر إلى مقاصد الشارع ومقاصد المكلف[5].

---

[1]- بدران بن لحسن، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، مرجع سابق، ص02.

[2]- ومنها: التعريف بالرسم، التعريف اللفظي، التعريف بالتقسيم، التعريف بالمثال، التعريف بالسياق. ينظر: فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، ط1، 1424هـ- 2004م، ص195-209.

[3]- المرجع نفسه، ص207 -208.

[4]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 17/2.

[5]- المصدر نفسه، 17/2-549، 7/3-163.

ويمكن القول إنّ هذه المحاولات تبقى إحدى أبرز المبررات لعدم تعريف الشاطبي للمقاصد عبر طريقة الحد، باعتباره المؤسس لهذا العلم.

أ- التعريف الاصطلاحي للمقاصد عند المتقدمين

تعرّض المتقدّمون إلى تعريف المقاصد، ومن بين تعريفاتهم:

- تعريف الرازي[1]: "ما دلّت الدلائل الشرعية على وجوب تحصيله، والسعي في رعايته، والاعتناء بحفظه، لما[2] يريده الشارع، كمصلحة حفظ النفوس والعقول والفروج والأموال والأعراض"[3].

- تعريف الآمدي: "المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة أو دفع مضرة أو مجموع الأمرين بالنسبة إلى العبد، لتعالي الرب تعالى عن الضرر والانتفاع"[4]. فعرّف المقاصد بما هو متعلق بمصالح العباد.

- تعريف القرافي: جعل القرافي المقاصد مصدرا من مصادر الأحكام في الشريعة الإسلامية ثم عرّفها بقوله: "وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها"[5].

ويُلاحظ على تعريفات المتقدمين تمحورها حول كليات الدين، وبيان غايتها من جلب للمصالح ودرء للمفاسد، فما كان فيه جلب لمصلحة أو دفع مفسدة فثمّ المقصد، دون التعرّض إلى قصود المكلفين.

ب- التعريف الاصطلاحي للمقاصد عند المعاصرين

تعدّدت تعريفات المعاصرين للمقاصد، فلا تكاد تجد كتابا في المقاصد إلّا وقد ذكر صاحبه حدّا لها، ومن بين تعريفاتهم:

---

[1]- **الرازي:** هو أبو عبد الله محمد بن عُمَر بن الحسين بن الحَسَن بن علِيّ التيمي البكري الرازي الشافعي رحمه الله، وُلِد بالرّيّ سَنَة: 544هـ. مِن مصنَّفاته: المحصول، مفاتيح الغيب. تُوُفِّي رحمه الله بهراة سَنَة 606هـ. ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، مصدر سابق، 284/04، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، مصدر سابق، 81/08-82.

[2]- في الكتاب ذُكر: لا ما يريده الشارع، ويبدوا أنه خطأ مطبعي.

[3]- الرازي فخر الدين محمد (606هـ)، الكاشف عن أصول الدلائل وفصول العلل، ت: أحمد حجازي السقا، دار الجيل، بيروت، ط1، 1413هـ -1992 م، ص52-53.

[4]- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، 271/3.

[5]- القرافي، الفروق، عالم الكتب، 33/2.

– تعريف يوسف العالم: "مقاصد الشارع هي المصالح التي تعود إلى العباد في دنياهم وأخراهم، سواء أكان تحصيلها عن طريق جلب المنافع، أو عن طريق دفع المضار"[1].

وهذا التعريف غير موجز من جهة كيفية تحصيل المقاصد[2].

– عرّفها الريسوني: "مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها، لمصلحة العباد"[3].

– عرّفها البدوي بعد استقرائه لكتابات شيخ الإسلام ابن تيمية بأنها: "الحِكم التي أرادها الله من أوامره ونواهيه لتحقيق عبوديته وإصلاح العباد في المعاش والمعاد"[4].

وهذا التعريف مقبول لحدّ بعيد، حيث عرّف المقاصد بالحِكم، كما أنّه جمع بين الأمرين تحقيق العبودية له تعالى وجلب المصالح ودرء المفاسد عن عباده، ولو أشار إلى مقاصد المكلف لكان هو أصحّ التعاريف وأجمعها.

– عرّفها يسري إبراهيم: "المقاصد الشرعية ومقاصد المكلفين في الأعمال"[5].

وينتقد هذا التعريف بأنّه عرّف المقاصد بالمقاصد وهذا لا يستقيم، ولو عرّفها بالغايات أو الحكم، لكان أحسن، مع تعرّضه لمقاصد المكلفين، إذ لم تُشر إليها بقية التعاريف.

فيلاحظ من خلال تعريفات المعاصرين للمقاصد استعمالهم لألفاظ محددة، مثل المعاني والحكم والمصالح والغايات، ونصّوا على مقصد تحقيق العبودية لله تعالى بالخضوع لأوامره ونواهيه، كما أنّ البعض منهم قد قام بتقسيم المقاصد إلى مقاصد المكلف ومقاصد الشارع.

---

[1]– يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ط2، 1415هـ –1994هـ، ص79.

[2]– البدوي يوسف أحمد محمد، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ص48.

[3]– الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، مرجع سابق، ص07.

[4]– البدوي، المرجع السابق، ص54.

[5]– محمد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دار اليسر، قطر، ط1، 1434هـ – 2013م، ص497.

ثانيا: تقسيمات المقاصد وأنواعها

إنّ موضوع المقاصد يُعدّ من أهمّ مواضيع الشريعة، كونها تُظهر أسرار الأحكام الشرعية، وهي تنقسم إلى تقسيمات كثيرة تحت اعتبارات متنوّعة، وسيتمّ ذكرها اختصارًا ليتسنّى إظهار علاقة قصد المكلف بمقاصد الشريعة، وذلك كما يلي:

1- من حيث محل صدورها (من حيث إضافتها)

هذا التقسيم هو الذي ذكره الشاطبي في موافقاته واعتمده، وعلى هذا الاعتبار تنقسم المقاصد إلى قسمين[1]:

أ- مقاصد الشارع (قصد الشارع من وضع الشريعة)

وهي الغايات والحكم التي أوجدها الله في أحكامه المشرّعة لعباده، خدمة لمصالحهم في العاجل والآجل، وذلك بجلب المصالح لهم ودرء المفاسد عنهم، ويدخل في مقاصد الشارع أربعة أنواع[2]، بيانها كالآتي:

- قصد الشارع من وضع الشريعة ابتداء

وخلاصة هذا النوع أنّ "وضع الشرائع إنّما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا"[3]، فهذا هو أصل المقاصد، ومراد الشاطبي بهذا النوع هو الأقسام الثلاثة للمقاصد؛ الضرورية، والحاجية، والتحسينية.

والناظر لهذه الجزئية يلحظ رحمة الله تعالى بعباده، فكل حكم شرّعه إلا ويتخللّه مصلحة للمكلف؛ سواء على الجهة الفردية أو الجهة الجماعية، من ناحية الوجود أو من ناحية العدم[4].

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 17/2، 7/3. الخادمي نور الدين، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 1421هـ-2001م، ص71. البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، مرجع سابق، ص123.

[2]- عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي بن ربيعة، علم مقاصد الشارع، مكتبة الملك فهد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ-2002م، ص121.

[3]- المصدر نفسه، 9/2.

[4]- الشاطبي، المصدر السابق، 17/2-99.

- مقاصد الشارع من وضع الشريعة للإفهام

وخلاصته أن طلب فهم الشريعة الإسلامية يجب أن يكون بلغة القرآن، وقواعدها وأساليبها[1]، قال الشاطبي: "وإنما البحث المقصود هنا أن القرآن نزل بلسان العرب على الجملة، فطلب فهمه إنما يكون من هذا الطريق خاصة"[2].

-مقاصد الشارع من وضع الشريعة للتكليف بمقتضاها

وخلاصته أنّ التكليف يكون في دائرة الوُسع والقدرة، قَالَ تَعَالَى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ ﴾ البقرة [286]، فما كان خارجًا عن تلك الدائرة فهو خارج مجال التكليف عقلا وشرعا[3]، وهذا الذي تميزت به الشريعة الإسلامية، فجميع تكاليفها تكون مرتبطة بالقدرة على إتيان التكاليف الشرعية، ولا ريب في ذلك، لأن من خصائصها الوسطية والعدل[4].

- مقاصد الشارع من وضع الشريعة للامتثال وفي دخول المكلف تحت أحكامها

وخلاصته أن يكون المكلف داخلا تحت أحكام الشريعة[5]، وهذا ما عبّر عنه الشاطبي بـ: "المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه، حتى يكون عبدا لله اختيارا، كما هو عبد لله اضطرارا"[6].

ب- قصد المكلف

إنّ هذا المبحث "من المباحث النادرة والتي لا أثر لها في المصنفات القديمة"[7]، ويبقى للإمام الشاطبي السبق في التأصيل له وبيان أحكامه، ومن بين تعريفات المعاصرين له:

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 2/101-171.

[2]- المصدر نفسه، 2/102.

[3]- المصدر نفسه، 2/171-288.

[4]- المصدر نفسه، 2/171 -279/2.

[5]- المصدر نفسه، 2/171-547.

[6]- المصدر نفسه، 2/289.

[7]- عبد القادر بن حرز الله، المدخل إلى علم مقاصد الشريعة من النصية إلى الإشكاليات المعاصرة، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ط1، 1426هـ - 2005م، ص66.

– جاء عند الإمام الطاهر بن عاشور[1] تفصيل لباب قصد المكلفين وذلك كالآتي: "مقاصد الناس في تصرفاتهم؛ فهي المعاني التي لأجلها تعاقدوا أو تعاطوا أو تغارموا أو تقاضوا أو تصالحوا، وذكر الإمام لهذه المقاصد رتبتين: **الأولى:** منهما وهي العليا، هي أنواع التصرّفات التي اتّفق عليها العقلاء أو جمهورهم لما وجدوا من ملاءمتها لانتظام حياتهم الاجتماعية. **والثانية:** هي الدنيا، وهي التي قصد إليها فريق من الناس وآحاد منهم في تصرّفاتهم لملاءمة خاصة لها ببعض أحوالهم"[2].

– تعريف علال الفاسي[3]: "أن يكون عمله بنية، وأن يكون مطابقا لما قصده الشارع، مع عموم الشريعة، وعدم اختصاص البعض بها دون الآخر، ومع اعتبار العلل في مسالكها المعروفة؛ والحرص على ملازمة السنة، واجتناب البدعة"[4].

إنّ هذا التعريف يظهر أهمية صحة قصد المكلف لقبول العمل، وضرورة تطابقه مع مقاصد الشارع، ومَثّل لذلك بالبدعة؛ كونها قد تصدر عن قصد حسن لكنّها مخالفة لأحكام الشارع، ويؤخذ على التعريف الخروج عن طابع التعريف إلى طابع ذكر القيود والشروط والأمثلة.

---

[1]– **الطاهر بن عاشور**: هو محمد الطاهر بن عاشور رئيس المفتين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس. ولد سنة 1296هـ، وهو من أعضاء المجمعين العربيين في دمشق والقاهرة، له مصنفات مطبوعة، من أشهرها مقاصد الشريعة الإسلامية والتحرير والتنوير في تفسير القرآن والوقف وآثاره في الإسلام وأصول الإنشاء والخطابة وموجز البلاغة، وتوفي سنة 1393هـ. ينظر: الزركلي خير الدين بن محمود، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002م، 147/06.

[2]– ابن عاشور محمد الطاهر بن محمد(1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425 هـ – 2004 م، 122/2–123.

[3]– **علال الفاسي**: هو علال بن عبد الواحد بن عبد السلام بن علال بن عبد الله بن المجذوب الفاسي الفهري: زعيم وطني، من كبار الخطباء العلماء في المغرب. ولد بفاس سنة 1326هـ، وتعلم بالقرويين وشارك في إنشاء مدرسة تخرج بها بعض طلائع لايقظة المغربية الأولى. وتولى وزارة الدولة للشؤون الإسلامية مدة ثم انصرف إلى " المعارضة " غير العنيفة في مجلس النواب. ودرّس في كلية الحقوق. وصدرت له كتب منها: " هنا القاهرة "و" النقد الذاتي " و" المغرب العربيّ منذ الحرب العالمية الأولى" و" دفاع عن الشريعة "ومقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها"، توفي سنة: 1394هـ. ينظر: الزركلي، المصدر السابق، 246/4.

[4]– علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، ط5، 1993م، ص13.

– تعريف الإمام البدوي: "مقاصد المكلف هي الأهداف والغايات التي يقصدها المكلف من تصرفاته واعتقاداته وأقواله وأفعاله، وهي التي تميّز بين القصد الصحيح والقصد الفاسد وبين العبادة والعادة، وبين ما هو خالص لله وبين ما هو رياء وسمعة"[1].

إنّ هذا التعريف شامل لبيان حقيقة قصد المكلف؛ فبيّن أنها أهداف يسعى المكلف إلى الوصول إليها، وقد تكون موافقة أو مخالفة، مع كونها أساس التمييز بين العبادات والعادات، وبين الإخلاص والرياء، فهذا حَسن، لكن يغلب عليه التفصيل، وهذا على خلاف خصائص التعريف.

– تعريف البشير القنديلي: "الباعث الحقيقي الذي يحرك إرادة المكلف نحو تصرف معين"[2].

عرّفه بالباعث وهذا حسن لوجود تقارب كبير بين المصطلحين مع تقييده بالحقيقي؛ ليخرج بذلك صورة الفعل الظاهرية والتي قد تكون مخالفة للقصد الباطني.

انطلاقا من التعريفات السابقة والتعليقات عليها يمكن الوصول إلى تعريف اصطلاحي لقصد المكلف كالآتي: "**هي الغايات والأهداف المضمرة عادة وعليها مدار صحة الأعمال**".

وشرح قيود التعريف كالآتي:

– **الغايات والأهداف:** وهو النتيجة التي يريد المكلف الوصول إليها من وراء تصرفاته، سواء القولية منها أو الفعلية، في الحال أو المآل.

– **المضمرة:** إنّ قصد المكلف يكون خفيا غير ظاهر، ويتغير من مكلف لآخر، ويجب البحث عنه بقدر الاستطاعة عبر القرائن الكاشفة عنه، ليصحّ تنزيل الحكم.

– **عادة:** إنّ المكلف لا يُقرّ بقصده من وراء الفعل، وقد يُتصوّر ذلك في حالات نادرة، ولذلك قُيّد التعريف بـ "عادة".

– **عليها مدار صحة الأعمال:** هذا القيد يبيّن أنّ تصرفات المكلف المختلفة لا تصحّ إلّا عند موافقة قصوده لمقاصد الشارع الحكيم.

2– من حيث أصليتها وتبعيّتها (وجود حظ المكلف من عدمه)[3]

شرّع الله سبحانه وتعالى أحكامه لمقاصد قد تكون أصلية؛ أي مقصودة أصالة، وقد تكون تبعية؛ أي تبع للمقاصد الأصلية، وعليه فتنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

---

[1]– البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، مرجع سابق، ص123.

[2]– البشير القنديلي، الاجتهاد المقصدي عند الأئمة المجددين، مرجع سابق، ص188.

[3]– اليوبي محمد سعد بن أحمد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1418هـ–1998م، ص351–383.

أ- المقاصد الأصلية

وهي التي لا حظّ فيها للمكلّف أصلا، وملزم بحفظها، قال الشاطبي: "هي التي لا حظ فيها للمكلف، وهي الضروريات المعتبرة في كل ملة"[1].

ب- المقاصد التابعة

وهي التي فيها حظٌّ للمكلف، كالاستمتاع بالمباحات والبيع، قال الشاطبي: "يحصل له مقتضى ما جبل عليه من نيل الشهوات والاستمتاع بالمباحات، وسد الخلات...إن هذه المقاصد توابع، وإن تلك هي الأصول، فالقسم الأول يقتضيه محض العبودية، والثاني يقتضيه لطف المالك بالعبيد"[2].

ويظهر الفرق بينهما من جانب القصود إذ أنّ المكلف إذا بنى فعله على المقصد التبعي؛ فهذا أمر مباح لموافقته لمقصد الشارع وإذنه، وإذا بناه على المقصد الأصلي فيصير قربة لله تعالى فينال الأجر، كمن يتزوج، فإن كان قصده قضاء وطره ففعله مباح، وإن تزوج قصد تحقيق مقصد الشارع بالاستخلاف فيكون عبادة وقربة لله تعالى[3].

3- من حيث الشمول (العموم والخصوص)[4]

أ- المقاصد العامة

هي التي تكون في جميع أبواب الشريعة أو غالبها، وهذا القسم هو المراد عند العلماء عند إطلاق لفظ المقاصد؛ لأنّه يُمثّل غايات الشريعة الكبرى، وعرّفها ابن عاشور بقوله: "المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختصّ ملاحظتُها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضاً معان من الحِكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها"[5].

ومثاله: الضروريات، وجلب المصالح ودرء المفاسد.

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 300/2.

[2]- المصدر نفسه، 302/2-304.

[3]- عبد العزيز بن ربيعة، علم مقاصد الشارع، مرجع سابق، ص184.

[4]- اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، مرجع سابق، ص385-415. عبد العزيز بن ربيعة، المرجع السابق، ص193-195.

[5]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 165/3.

ب- المقاصد الخاصة

عرفها ابن عاشور بقوله: "الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرّفاتهم الخاصة، كي لا يعود سعيهُم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أُسِّس لهم من تحصيل مصالحهم العامة، إبطالاً عن غفلة أو عن استزلال هوًى وباطِل شهوةٍ"[1].

فهذا القسم مختص بالحكم والمعاني التي تراعيها الشريعة في باب واحد غالبا، كباب الجنايات أو المعاملات المالية، وهذا القسم هو الذي توسّع فيه ابن عاشور وبيّن مقاصده الخاصة[2].

وقد علّق اليوبي على تعريف وتقسيم ابن عاشور للمقاصد؛ فقال: "يلاحظ أن الشطر الأول من تعريف المقاصد الخاصة صالح لتعريف المقاصد العامة... يلاحظ عليه أيضا التعبير بالكيفيات إذ أن ذلك لا يعطي معنى دقيقاً للمقاصد ولو قال (الحكم) أو (الأهداف) أو نحوها مما بينها وبين المقاصد مناسبة لغوية لكان أولى"[3].

ج- المقاصد الجزئية

وهي علل الأحكام وأسراره في الأحكام التكليفية الفرعية والمسائل الخاصة كإيجاب كذا لمقصد كذا، وتحريم كذا لمقصد كذا.

وهذا التقسيم هو الذي اعتمده ابن عاشور في تقسيم كتابه "مقاصد الشريعة"، رغم أنه يذكر ضمن كلامه بعض التقسيمات الأخرى كالقطعية والظنية[4].

4- من حيث اعتبار قوتها[5]

تنقسم المقاصد وفق هذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام، وذلك كالآتي:

---

[1]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 402/3.

[2]- المرجع نفسه، 397/3-553.

[3]- اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، مرجع سابق، ص35.

[4]- ابن عاشور، المرجع السابق، 90/2.

[5]- اليوبي، المرجع السابق، 179-346. عبد العزيز بن ربيعة، علم مقاصد الشارع، مرجع سابق، ص125-140.

أ- الضروريات

وهي التي جاءت في غالب تعاريف العلماء المتقدمين لمصطلح المقاصد، وهي المتمحورة حول الكليات الخمس للشريعة؛ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، وهي التي قال فيها الشاطبي: "معناها أنّه لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين. والحفظ لها يكون بأمرين: أحدهما: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود. والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم"[1].

أمّا ابن عاشور فعرّفها بقوله: "هي التي تكون الأمّةُ بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها، بحيث لا يستقيم النظامُ باختلالها، بحيث إذا انخرمت تؤول حالة الأمة إلى فساد وتلاشي"[2].

فالمقاصد الضرورية تأتي على هرم المقاصد من ناحية القوة والحاجة إليها، وقد اتّفقت سائر الملل على المحافظة على هذه الضروريات، والأدلة عليها لا تنحصر[3].

ومثالها: حفظ النسل، وذلك بإباحة النكاح وتحريم الزنا.

ب- الحاجيات

وهي جمع، مفردها حاجّي، وهو القسم الذي يفتقر إليه "من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب...ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة"[4].

فيُحتاج إلى هذا القسم لرفع الضيق والحرج في شتى المجالات؛ ومثاله: الرخص في الطهارة؛ كالتيمم، والمسح على الخف[5].

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 2/17-18.

[2]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 3/232.

[3]- الشاطبي، المصدر السابق، 1/31.

[4]- المصدر نفسه، 2/21.

[5]- المصدر نفسه، 2/21.

ج- التحسينيات

وهو القسم المتعلق بـ "الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق"[1]، كالمنع من بيع النجاسات.

5- من حيث القطع والظن[2]:

أ- مقاصد قطعية

عُرّفت بـ: "هي التي تواترت على إثباتها طائفة عظمى من الأدلة والنصوص"[3]، فهي المقاصد التي تكون في رتبة القطع من ناحية تحققها ووجودها، مثل مقصد العدل والتيسير.

ب- مقاصد ظنية

عُرفت بأنها المقاصد "التي تقع دون مرتبة القطع واليقين، والتي اختلفت حيالها الآراء والأنظار"[4]، فهي المقاصد التي يقع فيها الالتباس في نظر الفقهاء، مثل مسألة توريث المطلقة في مرض الموت.

ج- مقاصد وهمية

وهي مقاصد يُعتقد أن فيها مصلحة للمكلفين، لكن عند التدقيق تجدها باطلة مخالفة للشرع أصلا، وبالتالي فهذا النوع من المقاصد لا عبرة به شرعا، وهو مردود، مثل الفوائد الربوية.

6- باعتبار تعلقها بعموم الأمة وأفرادها[5]:

وتنقسم المقاصد حسب هذا التقسيم إلى ما يلي:

أ- مقاصد كلية

وهي "التي تعود على عموم الأمة كافة أو أغلبها"[6]، إذ تجلب المصالح وتدرأ المفاسد عن الأمة جميعها، مثل إقامة العدل.

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 22/2.

[2]- الخادمي نور الدين، الاجتهاد المقاصدي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1419هـ-1998م، ص55.

[3]- المرجع نفسه، ص55.

[4]- المرجع نفسه، ص55.

[5]- المرجع نفسه، ص55-56.

[6]- المرجع نفسه، ص55.

ب- مقاصد بعضية

وهي "العائدة على بعض الناس بالنفع والخير"[1]، مثل: المهر في النكاح.

الفرع الثاني: علاقة قصود المكلف بمقاصد الشريعة

إنّ مقاصد الشارع وأقسامها نالت حظا وافرا بالدراسة خاصة عند العلماء المعاصرين وذلك بإظهارها وتوضيحها، ويبقى السّبق في هذا للإمام الشاطبي الذي يُعدّ أصلا لكل الدراسات المقاصدية، فيستقي منه الكتّاب والباحثون حسب حاجاتهم.

وانطلاقا من تقسيمات المقاصد يلاحظ أنّ أهم تقسيم يخدم البحث ويتلاءم مع طبيعته هو: تقسيم الشاطبي وتقسيم الخادمي، والمبني على اعتبار محل صدورها، والذي يقسّم المقاصد إلى مقاصد الشارع ومقاصد المكلف، كونه يُظهر موقع القصود من علم المقاصد، وهو الذي سيتمّ الاعتماد عليه لإظهار العلاقة بينهما من ناحية الموافقة والمخالفة، وبيان أثر ذلك على الأحكام الشرعية من خلال الموافقات.

وعند النّظر في كتاب "الموافقات" يظهر أنّ بين قصد المكلف وقصد الشارع علاقة وطيدة عليها مدار تنزيل الأحكام الشرعية، فقد تكون صورة المسألة واحدة لكن يتغير تنزيل الحكم فيها حسب تغير القصد بين الموافقة والمخالفة، إذ أنّ قصد المكلف قد يكون موافقا أو مخالفا لقصد الشارع، وكذلك عمله، وعليه تظهر الاحتمالات والتقسيمات العقلية الممكنة إلى أربع حالات، وتفصيل كل حالة كالآتي:

أولا: الموافقة في القصد والعمل

وهذا القسم متمثّل في أن يكون عمل المكلف موافقا ويكون القصد منه موافقا، من فعلٍ للأوامر وتركٍ للنواهي قاصدا الامتثال لله تعالى؛ كالصلاة والصيام ابتغاء وجه الله تعالى، فلا إشكال في صحة هذا العمل[2].

ثانيا: المخالفة في القصد والعمل

وهذا القسم متمثّل في أن يكون عمل المكلف مخالفا والقصد منه مخالفا، فخالف المكلفُ الشارعَ الحكيم بالقصد وكذلك بالعمل، فهو من باب المصرّ على فعل المخالفة

---

[1]- الخادمي نور الدين، علم المقاصد الشرعية، مرجع سابق، ص74.

[2]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 34/3.

والمعصية، "كترك الواجبات وفعل المحرمات"[1]، فتكون كل الأعمال المندرجة تحت هذا القسم باطلة مع إثم فاعلها، نظرا لمخالفة فعله قصدا وعملا.

ثالثا: القصد الموافق والعمل المخالف

وهذا القسم متمثّل في كون عمل المكلف مخالفا، ولكن القصد منه موافقا، وهذا القسم على نوعين:

1- العلم بالمخالفة

وهذا الذي يُطلق عليه بالابتداع، وغالبا يكون ناتجا عن التأويل المذموم، ومن ذلك إنشاء عبادات جديدة لا أصل لها قاصدا بها العبادة على زعمه[2].

2- الجهل بالمخالفة

وهذا فيه نظر من ناحية تنزيل الحكم عليه بالصحة والبطلان، حسب جهة النظر، وذلك كالآتي:

أ- بالنظر من جهة القصد الموافق؛ فليس هناك مخالفة رغم أنّ العمل مخالف، لأن الجهل أوقعه في ذلك؛ فالأعمال بالنيات، "ومن لا يقصد مخالفة الشارع كفاحا لا يجري مجرى المخالف بالقصد والعمل معا؛ فعمله بهذا النظر منظور فيه على الجملة لا مطرح على الإطلاق"[3].

ب- بالنظر من جهة العمل المخالف؛ فإن العمل لم يُصادف محلاّ كونه مخالفا لمقصود الشارع الحكيم؛ فلا عبرة به ولا التفات للقصد الموافق.

وعليه صار هذا القسم محل إشكال، قال الشاطبي: "فإن قصد الشارع بالأمر والنهي الامتثال، فإذا لم يمتثل؛ فقد خولف قصده، ولا يعارض المخالفة موافقة القصد الباعث على العمل؛ لأنه لم يحصل قصد الشارع في ذلك العمل على وجهه، ولا طابق القصد العمل؛ فصار المجموع مخالفا كما لو خولف فيهما معا؛ فلا يحصل الامتثال.

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 34/3.

[2]- المصدر نفسه، 37/3-38.

[3]- المصدر نفسه، 42/3.

وكلا الوجهين يعارض الآخر في نفسه، ويعارضه في الترجيح؛ لأنك إن رجحت أحدهما عارضك في الآخر وجه مرجح؛ فيتعارضان أيضا، ولذلك صار هذا المحل غامضا في الشريعة، ويتبين ذلك بإيراد شيء من البحث فيه"[1].

ويندرج ضمن هذا القسم باب إتيان المفاسد ظنا أنها من المصالح؛ وذلك كمن أكل مالا يعتقده لنفسه، فلا إثم عليه لظنه، مع وجوب ضمان ما أفاته[2].

وعليه من فعل مفسدة وهو جاهل بها فلا يترتّب عليه إثم، نظرا لقصده الموافق، وإنما يلزمه ضمان ما فوّته.

ويندرج ضمن هذا القسم أيضا: من فعل ما يظنه قربة أو واجبا وهو مفسدة؛ فهذا خطأ معفو عنه، مع وجوب الضمان على ما فوّته لكن يثاب فاعله على قصده، ونظائر هذا كثيرة[3].

رابعا: القصد المخالف والعمل الموافق

وهذا القسم متمثّل في كون عمل المكلف موافقا، لكن القصد من ورائه مخالفا، أي خالف الشارع الحكيم بالقصد لا بالعمل، فظاهر العمل جائز لكن باطنه محرم، وهذا القسم فيه تفصيل من ناحية علم المكلف وجهله بموافقة عمله لقصد الشارع، فتكون هناك حالتان:

أ- علمه بالموافقة

فهذا الباب هو أشد الأبواب حرمة مقارنة بغيره، فتُحرّك المكلف بواعثه النفسية إلى القيام بعمل غير جائز شرعا تحت غطاء عمل جائز، فيجعل "الموضوعات الشرعية التي جعلت مقاصد، وسائل لأمور أخرى لم يقصد الشارع جعلها لها...وهذا باطل"[4]، والأمثلة على هذا القسم كثيرة، وتُعدّ من باب الحيل غير الشرعية، كمن يصلي رياء أو ليدرأ عن نفسه القتل، ومن يتصدق ليأخذ ثناء الناس، وهذا فيه نقض لمقاصد الشارع، وهدم لما بناه[5].

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 3/42-43.

[2]- العز بن عبد السلام بن أبي القاسم(660هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ت: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414 هـ -1991 م، 1/27.

[3]- المصدر نفسه، 1/27-28.

[4]- الشاطبي، المصدر السابق، 3/37.

[5]- المصدر نفسه، 3/31-30.

إنّ الأحكام الشرعية شرّعت لتحقيق غايات ومصالح شرعية، فإذا اتخذها المكلف وسيلة لتحقيق قصده المخالف، فإنّ هذا فيه بتر للأحكام عن تحقيق غاياتها ومقاصدها التي شرعت لأجلها، وعليه فإن هذه الأعمال تقع باطلة، فالمناقضة بين قصد المكلف ومقصد الشارع هي علة للبطلان وللمنع[1]، ويجب منع هذه التصرفات والمعاملات المنافية لتحقيق مقاصد الشارع الحكيم.

وقد راعى المالكية قسم "**القصد المخالف والعمل الموافق**" أثناء التنزيل على العقود المالية، وهو القسم الذي عليه مدار البحث في الغالب، كونه يُظهر حكم العقود التي يكون القصد من وراءها الاحتيال على الأحكام الشرعية والوصول إلى الربا، إذ يبرم المكلف عقدا جائزا في الظاهر "العمل موافق" لكن القصد من وراء إبرامه مخالفة مقاصد الشارع "القصد المخالف"، فيصل إلى قصده تحت رداء مبيح يُجيز ذلك، وهو القسم الذي تميّز به المالكية عن غيره من المذاهب، وذلك بالتفتيش والتنقيب عن القصود من وراء الفعل دون الاقتصار على النظر إلى الصورة الظاهرية للفعل، وذلك عبر القرائن الكاشفة عنها، وإعمال الأصول المعتبرة لها، ومن ثمّ يتم تنزيل الحكم حسب القصد الفاسد المخالف لمقاصد الشارع[2].

فحكم الأفعال المندرجة تحت هذا القسم عند المالكية هو البطلان ولو كانت جائزة في الظاهر، وقد استدلّ الشاطبي على بطلان هذا القسم بأدلة كثيرة، ضاربا الأمثلة على بطلان العديد من التصرفات، ومنها البيوع التي مآلها السلف الذي يجرّ نفعا، والوصية بقصد المضارة للورثة، ونكاح التحليل، ونكاح الهازل، ورفع وجوب الزكاة[3].

ويندرج تحت هذا القسم التعسف في استعمال الحق، فالحق أقرته الشريعة الإسلامية لصاحبه لكن قد تؤدي ممارسته إلى الإخلال بمقاصدها، وقد يكون ذلك ناتجا عن[4]:

- **قصد موافق:** إن التعسف في استعمال الحق قد يكون ناتجا عن ممارسة الحق الثابت بقصد موافق، لكن قد ينجم عن ممارسته مآل ممنوع شرعا، وتصير ممارسة الحق في هذه الحالة تعسّفا، ويندرج في هذه الحالة أيضا ممارسة الحق الذي تعلو مفاسده عن تحقيق

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 3/23-28. الدريني فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص16.

[2]- سيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثاني.

[3]- الشاطبي، المصدر سابق، 3/27-33.

[4]- الدريني فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص15-35.

مصالحه. وفي هذه الحالة قد يمنع المكلف من استعمال حقه حسب الموازنة بين المصالح والمفاسد.

ويظهر أنّ هذه الحالة لا تندرج ضمن "القصد المخالف والعمل الموافق".

- **قصد مخالف:** إنّ التعسف في استعمال الحق قد يكون ناتجا عن ممارسة الحق بقصد مخالف لمقاصد الشريعة، وعُرّف هذا النوع: "بالتحايل على بلوغ غرض لم يشرّع لأجله"[1].

ويكون ذلك إمّا للتحايل على الشريعة لنيل منفعة موهومة أو لإلحاق الضرر بالغير؛ ومثال الأول: ممارسة حقّه في هبة المال وقصده الفرار من الزكاة، والثاني: من يستعمل حقه دون أن يتحقق له مصلحة مع ترتب إلحاق الضرر بالغير، فيظهر قصده الفاسد بإلحاق الضرر بالغير، وهو المسمى بـ "تمحض قصد الإضرار"[2]، قال الشاطبي: "لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار"[3].

وهذا هو القسم الذي يندرج ضمن قسم "القصد المخالف والعمل الموافق"، لأن استعمال الحق في الظاهر موافق لكن القصد من ورائه مخالف، فهو من باب الحيل، واستعمال الحق في غير ما شرع له هو مناقض لمقصد العدل[4].

والفرق بين التعسف في استعمال الحق الناتج عن القصد الموافق وبين الناتج عن القصد المخالف هو: أنّ الأول يترتب عليه المنع لمآله مع عدم الإثم، أمّا الثاني فيمنع أيضا للقصد الفاسد مع ترتب الإثم[5].

ب- جهله بالموافقة

إنّ هذا القسم يُمثّل مخالفة المكلف للشارع الحكيم بالقصد دون العمل، من غير أن يترتّب على ذلك فوات مصلحة أو حدوث مفسدة، فهذا المكلف آثم من جهة حق الله تعالى، لكن غير آثم من جهة حق الآدمي؛ فالمصلحة لم تُفوَّت والمفسدة لم تقع، لكنه أخذ بالأسباب التي قد تؤدي إلى ذلك، ومثاله في باب العبادات من ترك صلاة ظانّا أنها في ذمته مع أنه قد أدّاها، فهو آثم من ناحية قصد الترك وغير آثم من ناحية ترك الصلاة لأنه أوقعها، ومثاله

---

[1]- الدريني فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص51.

[2]- المرجع ننفسه، ص243.

[3]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 55/3.

[4]- الدريني فتحي، المرجع السابق، ص26-27.

[5]- المرجع نفسه، ص50-51.

في باب المعاملات من تعمّد عدم سداد دينه مع أنه قد أدّاه، فهو آثم من ناحية قصد المخالفة، وغير آثم من ناحية ترك سداد الدين لأنه أوقعها[1].

وهذا القسم هو الذي قال فيه الشاطبي: "...فإنه وإن كان مخالفا في القصد قد وافق في نفس العمل، فإذا نظرنا إلى فعله أو تركه وجدناه لم تقع به مفسدة ولا فاتت به مصلحة، وإذا نظرنا إلى قصده وجدناه منتهكا حرمة الأمر والنهي؛ فهو عاص في مجرد القصد غير عاص بمجرد العمل، وتحقيقه أنه آثم من جهة حق الله، غير آثم من جهة حق الآدمي"[2].

الفرع الثالث: ثمرة دراسة المقاصد وأهمية قصود المكلفين

إنّ للمقاصد أهمية كبيرة سواء للمجتهد أو للعوامّ، وفيما يلي ذكر لأهمية المقاصد بنوعيها، وذلك حسب تقسيمها باعتبار محل صدورها؛ إلى مقاصد الشارع وقصود المكلف.

أولا: ثمرة دراسة المقاصد

1- المقاصد شرط لبلوغ درجة الاجتهاد وعاصم من الزلل

إنّ المقاصد الشرعية من أشرف العلوم[3]، وهي شرط أساسي لبلوغ مرتبة الاجتهاد[4]، فبواسطتها يقع الاجتهاد صحيحا وعلى محلّه، فإن اختلّ هذا الشرط فإنّه يُفتح باب الخطأ في الاجتهاد على مصراعيه، وقد بيّن الشاطبي أنّ مدار الزّلل والغلط عند المجتهد هو الجهل بالمقاصد والغفلة عن اعتبارها[5]، وبعد أن نبّه الطاهر ابن عاشور على هذا أيضا[6] قال: "أكثر المجتهدين إصابة، وأكثرَ صواب المجتهد الواحد في اجتهاداته يَكونان على مقياس غَوصِه في تطلّب مقاصد الشريعة"[7]، ثم ضرب أمثلة توّضح ذلك.

فمدار الصحة والغلط في الاجتهاد منوط بمدى العلم بالمقاصد والغوص في جزئياتها.

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 3/35-36.
[2]- المصدر نفسه، 3/35.
[3]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، 20/568.
[4]- الشاطبي، المصدر السابق، 5/41-42.
[5]- المصدر نفسه، 5/135.
[6]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 3/41.
[7]- المرجع نفسه، 3/66.

2- تقوية البصيرة والوازع الديني وانقياد العبد لربه

إنّ الدارس لهذا العلم تتقوّى بصيرته ووازعه الديني، قال الجويني[1] في معرض كلامه عن النواهي: "ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة"[2].

فعند دراسة المكلف لأصول الشريعة وفروعها يجد أسراراً وحكماً في تشريعات المولى عز وجل تُصيبه بالذهول والدهشة لما فيها من رحمة بالمكلفين؛ وذلك لأن مقاصد الأحكام الشرعية كلها ترمي إلى جلب منفعة أو دفع مفسدة أو كلاهما، وكذلك يُلاحظ المكلف ما في الشريعة من تناسق واتّزان في أحكامها، فينشرح صدره أكثر لهذا الدين الحنيف ويتقوّى وازعه الديني[3].

وبيّن الغزالي أهمية المقاصد من جهة أن العلم بها يسهم في انقياد وخضوع المكلف للأوامر حبّا لا قهرا، فقال: "معرفة باعث الشرع ومصلحة الحكم استمالة للقلوب إلى الطمأنينة والقول بالطبع والمسارعة إلى التصديق؛ فإن النفوس إلى قبول الأحكام المعقولة الجارية على ذوق المصالح أميل منها إلى قهر التحكم ومرارة التعبد"[4].

3- معرفة المصالح واتّباعها ومعرفة المفاسد والابتعاد عنها

قال العز[5]: "ومن تتبّع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز

---

[1]- **الجويني:** هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجُوَيْني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين: أعلم المتأخرين، من أصحاب الشافعيّ. ولد في جوين سنة 419هـ، ورحل إلى بغداد، فمكة حيث جاور أربع سنين. وذهب إلى المدينة فأفتى ودرس، جامعا طرق المذاهب. وكان يحضر دروسه أكابر العلماء. له مصنفات كثيرة، منها " غياث الأمم والتياث الظلم –و" العقيدة النظامية في الأركان الإسلامية " و " البرهان " و " نهاية المطلب في دراية المذهب "، و" الشامل " و " الإرشاد " و" الورقات "، وتوفي سنة 478هـ. ينظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، مصدر سابق، 165/05.

[2]- الجويني عبد الملك بن عبد الله بن يوسف(478هـ)، البرهان في أصول الفقه، ت: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ –1997 م، 101/1.

[3]- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، 22/1.

[4]- الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ – 1993م، ص339.

[5]- **العز بن عبد السلام:** هو عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي، فقيه شافعي، ولد سنة 578هـ، جمع بين الفنون حتى قيل إنه بلغ رتبة الاجتهاد، أخذ عنه ابن دقيق العيد، وهو الذي لقَّبه بسلطان العلماء، اشتهر =

قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك"[1].

إنّ الدّارس للمقاصد والمتمعّن فيها يُدرك أنّ الأحكام الشرعية ترتبط بها مصالح ومفاسد، فيتّبع المصالح ويجتنب المفاسد التي ظهرت له، إضافة إلى خضوعه للأحكام الشرعية التي لم تظهر له المصالح أو المفاسد منها لعلمه بوجود مصلحة أو مفسدة من وراءه لم تتبيّن له، فالذي لا يفقه مقاصد الشريعة أو لا يأخذ بها فهو محروم من معرفة أسرار وحكم الشارع الحكيم في تشريعاته لعباده، ولم يتحقق له التمعّن في رحمة الله لهم، وحرصه على مصالحهم الدنيوية والأخروية[2].

ثانيا: أهمية قصود المكلف

1- اهتمام الشريعة بالقصد المضمر على الفعل الظاهري

اهتمّ الشارع الحكيم بالقصد المضمر أكثر من الفعل الظاهري في العديد من المسائل، فلم يعتبر أثرا للأفعال والأقوال الصادرة لعريّها عن القصد[3]، ومثاله ما جاء في الحديث: «**اللهم أنت عبدي وأنا ربك، أخطأ من شدة الفر**»[4]، وكذلك جواز نطق كلمة الكفر مكرها حفظا لنفسه[5].

وبذلك تظهر أهمّيته من خلال مراعاة الشارع له دون اعتبار للصورة الظاهرة غير المقصودة حقيقة.

= بصلابته في الحق، ولا يأخذه في الله لومة لائم، واختلف مع الملوك كثيراً، وعزل من مناصبه، وتوفي سنة 660هـ. ينظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، مصدر سابق، 209/8.

[1]- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، 189/2.

[2]-ابن القيم، عون المعبود شرح سنن أبي داود مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية، ت: عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط2، 1388هـ - 1968 م، 118/1.

[3]-"العمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها؛ كفعل النائم والغافل والمجنون". ينظر: الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 9/3.

[4]-أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب التوبة، باب في الحض على التوبة والفرح بها، رقم: 2747، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2104/4.

[5]-العز بن عبد السلام، المصدر السابق، 113/1، 175/1.

2- قصود المكلف هي مناط التفريق بين الأجر والوزر

تظهر أهمية قصود المكلف في الشريعة الإسلامية من جهة إناطة الأجر والوزر وفق القصد، فلا ثواب على العمل إذا خلا منه، ويدل على ذلك قاعدة الأمور بمقاصدها -كما سيأتي في شرح القاعدة-.

3- تمييز العبادات عن بعضها وعن العادات والرقي بالمباحات إلى العبادات

من أهمية قصود المكلف أنها تُميّز بين العبادات ومراتبها والتي لا يوجد سبيل للتفريق بينها إلا بالقصد، كالتفريق بين صلاة الظهر والعصر[1].

كما أنها تميز العبادات عن العادات التي تشبه بعضها بعضا في الظاهر، فقد تكون الصورة واحدة لكن الحكم والأثر المترتّب عن ذلك الفعل مختلف؛ فالصوم قد يكون قربة وقد يكون حميةٌ، وما يميّز بينهما هو القصد[2].

كما أنّها ترتقي بالمباحات والأعمال اليومية إلى القربات؛ كمن يأكل ويشرب قاصدا تقوية بدنه لأداء الطاعة، ويكون أثر هذا القصد نيله الأجر والثواب الأخروي[3].

فجوهر اختلاف الأفعال هو القصود من وراءها، قال القرطبي: "الْأَفْعَالَ تَخْتَلِفُ بِالْمَقْصُودِ وَالْإِرَادَاتِ"[4].

4- انعقاد العقود بالقصود لا بالألفاظ

من أهمّيّة مراعاة الشارع الحكيم للقصود في العقود بصفة عامة أنّه لم يُحدّد لفظا محدّدا ليتمّ به العقد، فيُكتفى بأي لفظ اتّفق عليه المتعاقدين وظهر به مقصودهما، قال ابن القيم: "والتحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما، وهذا حكم شامل لجميع العقود، فإن الشارع لم يحد لألفاظ العقود حدا، بل ذكرها مطلقة"[5].

---

[1]- القرافي، الأمنية في إدراك النية، مصدر سابق، ص141.

[2]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 8/3.

[3]- الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق، 380/4. الشاطبي، المصدر السابق، 7/3-13.

[4]- القرطبي محمد بن أحمد (671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ -1964 م، 258/8.

[5]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423 هـ، 198/3-199.

5- أهميتها وأثرها في تنزيل الأحكام على أفعال المكلفين

إنّ الأحكام الشرعية لها متعلقات كثيرة ومن بينها القلوب[1]، والذي هو مصدر القصود والإرادات[2]، ومن هنا تتجلّى أهمية معرفة قصود المكلفين في تأثيرها على تنزيل الأحكام الشرعية سواء في باب العبادات؛ من حيث قبول العمل ورفضه، أو في باب المعاملات؛ من ناحية صحة العقد وبطلانه دون اعتبار للصورة الشكلية الظاهرة المخالفة له[3].

وبناء على ما تقدّم، فإنّ الشخص الذي يتّخذ باب العبادات أو غيره من أبواب المعاملات حيلة أو غطاء للهروب من بعض أوامر الشريعة كالهبة عند حولان الحول هروبا من الزكاة، فتصرّفه وعقده لم يُصادف محلّا شرعيا، فيقع باطلا، مع إثم القصد الفاسد.

ومثاله: توريث المطلقة في مرض الموت، فقد جاء الأثر عن عثمان في توريث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف، وذلك بعد أن طلّقها في مرضه فبتّها[4]، وقد اشتهر اجتهاده بين الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم، وأصبح اجتهاده أصلا في المسألة، وذلك نظير تأثير قصد المكلف الفاسد في المسألة[5]، وقد توسّع المالكية في هذا الأمر فقالوا بتوريثها ولو انقضت عدتها[6].

ومن خلال دراسة هذه المسألة يتبيّن أن العديد من الكتب والبحوث تذكر هذا المثال، إلّا أنّها لا تذكر المثال العكسي لها، وهو الطلاق أو الخلع في مرض الموت قصد انتفاع أحد الزوجين وذلك بإعطائه بدل أكبر من ميراثه[7]، ويتخرّج حكم هذه المسألة على نفس حكم وقضاء سيدنا عثمان ﷺ، لاشتراكهما في علة القصد المخالف.

---

[1]- "للأحكام تعلق بالقلوب والأبدان والجوارح والحواس، والأموال، والأماكن والأزمان". ينظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، 198/1.

[2]- المصدر نفسه، 16/1.

[3]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 520/4.

[4]- الجوزجاني، سنن سعيد بن منصور، كتاب الطلاق، باب من طلق امرأته مريضا ومن يرثها، 66/2، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، ط1، 1403هـ -1982م، رقم: 1958.

[5]- الباجي سليمان بن خلف (474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332هـ، 87/4.

[6]- ابن عرفة الدسوقي محمد بن أحمد (1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، 353/2.

[7]- بعايكية كمال-حبار أمال، (سلطة القاضي في توقيع الخلع مرض الموت)، (الجزائر، مجلة الإحياء، العدد 30، 2022م)، ص695-696.

وعليه يجب التدقيق في قصد أحد الزوجين عند الطلاق أو الخلع في مرض الموت لتهمة إيصال أحد الزوجين إلى درجة لا يصلها بالميراث، وذلك بالمقارنة بين البدل المعطى له خلال مرض الموت وبين نصيبه، خصوصا إذا دلّت القرينة على حسن المعاشرة في حياتهما وكان البدل أكبر من نصيبه من الميراث، فتكون التهمة قوية على القصد الفاسد بالاحتيال على الأحكام الشرعية بإعطاء أحد الطرفين الآخر بدلا أكثر من نصيبه.

6- تنزيل الحكم الصحيح الموافق لمقصد الشارع

إنّ المجتهد بحاجة لمعرفة قصود المكلف من وراء فعله في المسألة المعروضة أمامه عبر القرائن الكاشفة عنه، واعتبارها أثناء التنزيل ليُصيب الحكم محلّه ومقصده، وبالمقابل فإنّ عدم مراعاة قصود المكلف والتنبّه لفسادها، قد يؤدي إلى الخطأ في تنزيل الحكم والإخلال بتجسيد مقصد الشارع في أرض الواقع، حيث يكتفي المكلف بوضع صورة ظاهرية جائزة يستتر بها عن قصده الباطني المحرّم، وعليه يختلّ مقصد الشارع ولا يتحقّق في الواقع.

المبحث الثاني: التأصيل لتنزيل الأحكام وعلاقته بالقصود

إنّ الوصول للحكم الشرعي يمرّ عبر مرحلتين؛ مرحلة استنباط الحكم النظري، ومرحلة تنزيله على أرض الواقع، والبحث متمحور حول المرحلة الثانية، والمتمثّلة في تنزيل الأحكام؛ ولذلك سيتمّ الاقتصار على دراستها خلال هذا الفصل.

وتعدّ هذه المرحلة من أهمّ المراحل في الاجتهاد كونها الجسر الذي يربط بين الحكم النظري وبين إسقاطه على محلّه الصحيح، ويتمّ ذلك وفق خطوات محددة وضوابط علمية.

وأبرز ما تنبني عليه هذه المرحلة أحد المصطلحات الأصولية المهمّة، وهو "تحقيق المناط"، إذ يُعدّ هذا الأخير المفتاح والمستند الأساسي لتنزيل الأحكام، وتؤثّر فيه مجموعة من العوامل؛ منها العامّة ومنها الخاصة، وهي المرتبطة بالمكلف تحديدا وأبرزها قصوده، ولذلك سيتمّ التفصيل فيه مقارنة بالضوابط الأخرى لتنزيل الأحكام؛ لأنّه يُعدّ من صميم البحث وجوهره.

وسيتمّ دراسة ذلك وفق مطلبين؛ الأول يهتمّ بتعريف مصطلح "التنزيل" ومصطلح "الأحكام" كلٌّ على حدة، ثم تعريف "تنزيل الأحكام" كمصطلح مركب، ليتسنّى بعد ذلك الإبانة عن خطواته وعلاقته بالقصود، أمّا في المطلب الثاني فيتمّ بيان ضوابط تنزيل الأحكام وعلاقتها بالقصود، ثمّ استخلاص أهميته.

المطلب الأول: تعريف تنزيل الأحكام وخطواته

جرت عادة العلماء والباحثين في تعريف المصطلحات المركبة على تعريف أجزائها لغة واصطلاحا، ومن ثم تعريفها كلفظ مركب، وهذا ما سيتمّ الاعتماد عليه في تعريف تنزيل الأحكام، وذلك حتى يتسنّى بيان معناه المركب، ثم التعرّض إلى خطواته التي يُبنى عليها للوصول للحكم الشرعي الصحيح الموافق لمحلّه، وذلك في الفرعين المواليين.

الفرع الأول: تعريف تنزيل الأحكام

أولا: تعريف التنزيل لغة واصطلاحا

1- تعريف التنزيل لغة

أصله من الفعل الثلاثي "نزل"، ويشير إلى هبوط الشيء[1]، وله معان أخرى، منها: الحلول، وأيضا الترتيب. ومن مشتقاته لفظ "النازلة"، وهي اسم فاعل من الفعل الثلاثي "نزل"، وتتمثل في المصيبة الشديدة من شدائد الدهر[2]، والأمثلة على معنى مصطلح النازلة وفقا لهذا المعنى اللغوي كثيرة؛ كالوباء والطاعون والزلازل وغيرها.

2- تعريف التنزيل اصطلاحا

أ- تعريف التنزيل عند المتقدمين

لم يُعرّف العلماء القدامى لفظ التنزيل كمعنى اصطلاحي، إلّا أنّهم استعملوا هذا اللفظ في سياق أقوالهم، ويقصدون به معانٍ متعددة، وهي[3]:

- **تطبيق الكلي على الجزئي:** وممّن قصد هذا المعنى للتنزيل الإمام السيوطي[4] في قوله: إنّ "تنزيل الفقه الكلي على الموضع الجزئي يحتاج إلى تبصّر زائد على حفظ الفقه وأدلته"[5].

فيفهم من قوله السابق: أنّ التنزيل يفيد معنى تطبيق القواعد والكليات الفقهية على المسائل والفروع والجزئيات المختلفة التي يتعرّض لها المفتي والمجتهد، مع تنبيهه على أنّه يجب في هذه العملية عدم الاقتصار على حفظ الكليات والأحكام النظرية المجردة، بل لا بدّ من التبصّر الزائد بفقه الواقع، أو بما يسمى بالملكة الفقهية.

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 656/11.

[2]- الفراهيدي، العين، مصدر سابق، 367/7. ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 417/5. الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص308. الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مصدر سابق، 600/2.

[3]- وسيلة خلفي، فقه التنزيل -حقيقته وضوابطه-، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1436هـ - 2015م، ص93-94.

[4]- **السيوطي:** هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن أبي بكر بن عمر الجلال الأسيوطي الأصل الشافعي الإمام الكبير صاحب التصانيف ولد سنة: 849هـ، برّز في جميع الفنون، وفاق الأقران، واشتهر ذكره وبعد صيته، من مؤلفاته الدر المنثور في التفسير بالمأثور، الإتقان في علوم القرآن، توفي سنة: 911هـ. ينظر: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 128/5.

[5]- السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر(911هـ)، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، ت: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ -1983م، ص179.

- **تطبيق الأدلة والأحكام الشرعية:** وممن قصد هذا المعنى الكثير من العلماء، كالشاطبي وابن نجيم[1]، إذ قال الشاطبي في موافقاته: "المقصود من وضع الأدلة **تنزيل** أفعال المكلفين على حسبها"[2].

فالأدلّة وضعها الشارع للدلالة على الأحكام الشرعية، والتنزيل هو الذي يجعل الأحكام قابلة للتطبيق، إذ ينقلها من المستوى النظري إلى مستوى التطبيق على الواقع.

قال ابن نجيم في سياق كلامه عن فقه القضاء: "وعلم القضاء الفقه بالأحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة"[3].

ولا يخفى أنّ القضاء من أبرز الميادين والمجالات التي يظهر فيها دور التنزيل، ومدى أهمية النظر الدقيق في الواقع وحال المتخاصمين ومعرفة حيلهم، فهذه من أهم شروط القاضي، خصوصا في النوازل والمسائل الخاصة.

وهذا التطبيق يحتاج إلى معرفة واجتهاد ونظر وتبصّر كما أشار السيوطي سابقا[4]، فلا بدّ من معرفة كيفية التنزيل وأن يكون صادرا من أهله، حتى يقع موافقا للشرع ومقاصده.

- **الحمل والإلحاق:** استعمل العديد من العلماء مصطلح التنزيل للدلالة على هذا المعنى، خصوصا عند استنباط الأحكام الشرعية في بعض المسائل، وذلك من خلال إلحاق ما لم يُعلم حكمه بما علم حكمه لاشتراكهما في الأوصاف، مثل حمل وإلحاق الأمة بالعبد؛ نظرا لاشتراكهما في العديد من الأوصاف والعلل، قال ابن نجيم: "ترتب على ذلك القطع بتنزيل الأمة منزلة العبد"[5]، وكما ورد عنه أيضا في مسألة أخرى: "تنزيل نبيذ الزبيب منزلة نبيذ التمر"[6]، فألحق نبيذ الزبيب بمنزلة نبيذ التمر.

---

[1]- **ابن نجيم:** هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، من العلماء. مصري. له تصانيف، منها الأشباه والنظائر في أصول الفقه والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ثمانية أجزاء، منها سبعة له والثامن تكملة الطوري، والرسائل الزينية، في مسائل فقهية، والفتاوى الزينية، وتوفي صبيحة يوم الأربعاء من رجب 970هـ. ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، مصدر سابق، 523/10.

[2]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 217/3.

[3]- ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد (970هـ)، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ -1999 م، ص336.

[4]- ينظر ص51 من البحث.

[5]- الجويني، البرهان في أصول الفقه، مصدر سابق، 22/2.

[6]- المصدر نفسه، 22/2.

أمّا الإمام الزركشي فقصد معنى الإلحاق بصفة بارزة في قوله: "إذا دارت الحادثة بين تنزيلها على القضاء أو على الفتوى فعندنا تنزيلها على القضاء أولى"[1].

وجاء كلامه في سياق تفسير تصرف النبي ﷺ ومحاولة إلحاقه بالإمامة، أو القضاء، أو الفتوى، فإذا أشكل إلحاق التصرف النبوي ودار بين إلحاقه بباب القضاء أو الفتوى فإلحاقه بباب القضاء أولى.

ويظهر أنّ كل المعاني السابقة تخدم البحث وتتمحور حوله، وبيانه:

– معنى تطبيق الكلي على الجزئي: فيتمّ تطبيق الكليات على الجزئيات، ومن هذه الجزئيات أفعال المكلف التي يقصد منها مخالفة الشارع، ولا يمكن الوصول إلى ذلك إلاّ بما أسماه السيوطي بالتبصّر الزائد.

– معنى تطبيق الأدلة والأحكام الشرعية: وذلك بتطبيق الأدلة والأحكام الشرعية على فعل المكلف حسب عدة اعتبارات، ومن بينها مراعاة القصود.

– معنى الحمل والإلحاق: فعند الكشف عن قصد المكلف وظهوره يتمّ إلحاق المسألة بما شابهها بناء على القصود دون اعتبار لظاهرها.

ب– تعريف التنزيل عند المعاصرين

أمّا العلماء المعاصرون فتعرّضوا إلى بيان تعريف التنزيل بتعريفات متقاربة، تصبّ جميعها في منحى واحد؛ ومن بينها:

– تعريف عبد المجيد النجار الذي قال فيه أنّه: "صيرورة الحقيقة الدينية التي وقع تمثّلها في مرحلة الفهم، إلى نمط عملي تجري عليه حياة الإنسان في الواقع"[2].

يظهر من التعريف السابق أنّ حقيقة التنزيل هي عملية تطبيق الأحكام النظرية وإيقاعها على النوازل والمسائل التي يتعرّض لها المكلف، حتّى تصير تلك الأحكام منهجا تسير وفقه الحياة الإنسانية.

بينما عرّفه بشير جحيش بقوله: "إعمال العقل من ذي ملكة راسخة متخصصة في إجراء حكم الشرع الثابت بمدركه على وقائع فردية وجماعية وأوضاع واقعة أو متوقعة؛ تحقيقا لمقاصد الشارع، وتبصّرا بمآلات تنزيل أحكامه"[3].

---

[1]– الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط1، 1414هـ –1994م، 254/8.

[2]– عبد المجيد النجار، في فقه التدين فهما وتنزيلا، مركز البحوث والمعلومات، قطر، 10/2.

[3]– بشير بن مولود جحيش، فقه التنزيل، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ص05.

وهذا المعنى قريب من التعريف الأول، وفيه شيء من الإيضاح والتفصيل، حيث بيّن أنّ التنزيل هو عبارة عن التفكّر والنظر في الحكم النظري بُغية إيقاعه على محلّه، مراعيا في ذلك مقاصد الشارع، ومآل الفعل والحكم، مع حصره في المجتهد المؤهل صاحب الملكة.

وهذا التعريف حسن، لكن يؤخذ عليه بعض الاستطرادات التي لا ضرورة لها، فمن خصائص التعريف أن يكون مختصرا، وهذا التعريف يُعدّ أقرب للشرح من التعريف، ومن بين استطراداته:

– قوله: من "**ذي ملكة**" يُغني عن قوله "راسخة متخصصة" فهاتان المفردتان تدخلان ضمن الملكة.

– قوله: "**حكم الشرع**" يُغني عن قوله "الثابت بمدركه" فمن المعلوم من الدين بالضرورة أنّ الحكم الشرعي ثابت بمدركه.

– استعمال لفظ التنزيل المراد تعريفه أصلا في التعريف، وهذا لا يصحّ.

كما أنّه لو استعمل لفظا آخر في مكان لفظ "إعمال" يدلّ على بذل الجهد التام من قبل الناظر في تنزيل الحكم للوصول للحكم الصحيح لكان أحسن، مثل لفظ استفراغ الجهد الذي يُستعمل عادة في تعريف الاجتهاد للتعبير عن الوصول للحد الأعلى من استعمال الوسائل المتاحة وبذل تمام الجهد.

ويظهر أنّ المعاني اللغوية لمصطلح "التنزيل" تخدم معناه الاصطلاحي عند اقترانه بالأحكام، وذلك كالآتي:

– فمعنى هبوط الشيء يخدمه من ناحية دلالته لمعنى هبوط الحكم على الواقعة.

– ومعنى الحلول؛ فيحلّ الحكم في المسألة والنازلة.

– ومعنى الترتيب، حيث يترتّب الحكم الشرعي وفقا لعامل مؤثر في التنزيل.

وعليه فيمكن القول إنّ المعنى الاصطلاحي ينبني على المعنى اللغوي.

ثانيا: تعريف الأحكام لغة واصطلاحا

1- تعريف الحكم لغة

الحاء والكاف والميم أصل واحد، ويظهر أنّ له ثلاث معان؛ وهي[1]: المنع والردّ، القضاء، وبعضهم خصصّه بالعدل؛ أي القضاء بالعدل، ومعنى العلم والفقه، وإن كان المعنى الثاني يدخل ضمنيا في المعنى الأول، كون القضاء يمنع الظلم ويعطي كل ذي حقّ حقه.

2- تعريف الحكم اصطلاحا

اختلف الفقهاء والأصوليّون في تعريف الحكم الشرعي وفق مسلكين؛ ويرجع سبب اختلافهم إلى زاوية النظر حول ماهية الحكم الشرعي[2]؛

- **فالأصوليّون** نظروا إليه من جهة مصدره، وهو الله تعالى، ولذلك استعملوا لفظ "خطاب"، فعرّفوا الحكم بـ: "خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا"[3].

ووفقا لهذا التعريف فإنّ الحكم هو الدليل الشرعي ذاته.

- **أمّا الفقهاء** فنظروا إليه من جهة متعلّقه، وهو فعل المكلف، ولذلك عرّفوا الحكم بعبارة حكم الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين[4]. فالحكم الفقهي هو مدلول الخطاب وأثره[5].

والأصل في الحكم الشرعي أنّه نظري مجرد عام، والتنزيل ينقله من هذا الحيز إلى حيز الواقع والتطبيق، وفقا لعدة عوامل؛ والتي من بينها القصد كما سيأتي بيانه.

ثالثا: تعريف تنزيل الأحكام كمصطلح مركب

إنّ تعريف تنزيل الأحكام كمصطلح مركب لا يبتعد كثيرا عن معنى لفظ التنزيل، إذ يصبّ في منحى واحد، وقد أصّل له الإمام الشاطبي وبيّن أهميته، ومن بعده من المعاصرين

---

[1]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 2/91-92. ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 140/12. الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مصدر سابق، 510/31.

[2]- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، 1/95-96.

[3]- المصدر نفسه، 95/1. الشوكاني محمد بن علي بن محمد (1250هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ت: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، دمشق، ط1، 1419هـ -1999م، 333/1.

[4]- الجرجاني علي بن محمد بن علي (816هـ)، التعريفات، ت: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ -1983م، ص92.

[5]- الآمدي، المصدر السابق، 1/95-96.

هم عالة عليه، إذ عرّفه بقوله: "أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله"[1]، وقال في موضع آخر: "المقصود من وضع الأدلة تنزيل أفعال المكلفين على حسبها"[2].

فمن خلال ما سبق يظهر وجوب تقييد تنزيل الأحكام وفقا للأدلة الشرعية، مع مراعاة الوقائع والظروف والملابسات، فلا يُكتفى بالحكم بالمجرد العام النظري.

كما يُفهم أنّ تنزيل الأحكام هو مرحلة ثانية من الاجتهاد، فالمرحلة الأولى هي معرفة الدليل والحكم النظري، والمرحلة الثانية مبنية أساسا حول معرفة حيثيات وملابسات الواقعة ليتم تنزيل وتطبيق الحكم المناسب على محلّه الصحيح.

وبيّن التُّسُولي[3] رحمه الله أن مجاله صعب، موضّحا حقيقته بقوله: "استعمال كليات الفقه وتطبيقها على جزئيات الوقائع، وهو عسير"[4].

– عُرّف تنزيل الأحكام عند المعاصرين بأنه: "الإدراك الكامل لفقه الحكم ولفقه المحل، ومن ثمّ القيام بتنزيل الحكم على الواقع البشري الملائم للحكم الشرعي في هذه المرحلة من الاستطاعة"[5].

حيث أنّ الفقيه والمفتي يجتهد في حدود استطاعته البشرية في تنزيل الحكم العام على الحادثة أو الواقعة أو الشخص تحديدا بما يتلاءم مع طبيعة المحلّ المنزّل عليه.

ويُظهر هذا التعريف التكامل بين معرفة الحكم النظري وفقه محله حتّى يصحّ التنزيل، ويشير إلى أهمية العلم بالواقع وأحوال الفرد والمجتمع المراد تنزيل الحكم عليه، بالإضافة إلى

---

[1]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 12/5.

[2]– المصدر نفسه، 217/3.

[3]– **التسولي:** هو أبو سالم إبراهيم بن عبد الرحمن التسولي التازي: عرف بابن أبي يحيى الإمام الفقيه العلامة العمدة الفاضل الفهّامة أخذ عن ابن رشيد وأبي الحسن بن سليمان وأبي الحسن الصغير لازمه وتفقه عليه وعلى أبي زكريا بن ياسين وأبي الحسن السدراتي وغيرهم وعنه جماعة منهم لسان الدين ابن الخطيب له تقييد على التهذيب وتقييد على الرسالة نبيلان وجمع أجوبة شيخه المذكور التي شرحها الشيخ إبراهيم بن هلال المسمى بالدر النثير، توفي بفاس سنة 749 هـ، ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 316/1.

[4]– التُّسُولي علي بن عبد السلام بن علي (1258هـ)، البهجة في شرح التحفة، ت: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ –1998م، 34/1.

[5]– عمر عبيد حسنة، من فقه الحالة، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1425هـ –2004م، ص54.

تقييد الحكم بمدى استطاعة المكلف للعمل بذلك الحكم، كما يشير ضمنا إلى أن تنزيل الحكم على محله يجسّد المقاصد الشرعية المرجوة من الحكم.

وعليه فإنّه يجب على المجتهد عند تنزيل الحكم أن يكون:

– عالما بالأحكام النظرية الثابتة بواسطة الأدلة الشرعية، وهي التي أطلق عليها السيوطي "بالفقه الكلي".

– أن يكون مطلعا على جميع أبعاد المسألة الواقعية والعوامل المؤثرة فيها، ليفقه طبيعة المحلّ.

– أن يتحلّى بالملكة الفقهية، حتّى يستطيع ربط وإناطة المسألة الجزئية بحكمها المستلهم من الدليل النظري، أو تكييف الحكم النظري مع الواقع.

الفرع الثاني: خطوات تنزيل الأحكام وعلاقتها بالقصود

أولا: المرحلة الأولى: مرحلة التصوير

1- تعريف التصوير لغة واصطلاحا

أ- تعريف التصوير لغة

أصله من الفعل الثلاثي "صور"، وله معانٍ كثيرة؛ منها: الصورة؛ أي صورة كل مخلوق، وهي هيئة خلقته، وتطلق على حقيقة الشيء وهيئته وصفته، واسم الله تعالى: المصوّر؛ فصوّر الموجودات وأعطى كل شيء صورة خاصة يتميز بها[1].

فتلتقي معانيه في فهم الشيء وصورته بجميع جزئياته وصفاته وحقيقته، دون الحكم عليه.

ب- تعريف التصوير اصطلاحا

يعرّف التصوير عند المناطقة: "إدراك المفرد أي معنى الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات"[2].

---

[1]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 3/319-320. ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 4/473-476.

[2]- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، 1/528.

أمّا في علم الفقه فإنّه يقترن عادة بالمسائل والنوازل؛ ولذلك يقول الفقهاء تصوير أو تصوّر المسألة والنازلة[1]، ومعنى ذلك: "تشخيص واقعها – المسألة والنازلة – كما هو، وذلك بعد ارتسام صورتها الحقيقية في ذهن الباحث دون لبس بما يشتبه بها"[2].

فتتفق التعاريف اللغوية والاصطلاحية في أنّ التصوير هو عدم الحكم على الشيء والمسألة، بل هو محصور في معرفة الماهية والحقيقة والصفة.

كما يظهر أنّ التعريف الاصطلاحي أخصّ وأدقّ من اللغوي؛ كون هذا الأخير شاملا لكل تصوير، خلافا للتعريف الاصطلاحي المقتصر على المسائل المراد معرفة حقيقتها وحكمها.

2- طرق ومتطلبات التصوير

يتمكنّ المجتهد من فهم المسألة والإحاطة بها بُغية تصويرها عبر عدة طرق[3]:

أ- الاستفصال؛ أي الاستفسار الكامل من المفتي والمجتهد لسائله، كاستفصال النبي ﷺ في حادثة ماعز[4]، وقد ضرب ابن القيم أمثلة عديدة على ذلك[5]، مفادها وجوب الاستفصال إذا وُجد داعٍ لذلك.

ب- الاستقراء؛ نظريًا وعلميًا.

ج- محاولة فهم المسألة بعدة طرق؛ إجراء استبانة، أو جولة ميدانية، أو مقابلات شخصية.

د- ربما احتاج الأمر إلى معايشة ومعاشرة.

---

[1]- الغزالي، المنخول من تعليقات الأصول، ت: محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط3، 1419هـ -1998 م، ص598.

[2]- المزيني خالد بن عبد الله، مراحل النظر في النازلة الفقهية، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، 1430هـ - 2009 م، ص10.

[3]- قطب الريسوني، نحو تأهيل اجتهادي لأعضاء هيئة الفتوى بالمصارف الإسلامية-رؤية في تفعيل الممارسة الشرعية-، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي، 2009، ص30. عبد الله بن محمد اللاحم، "ضوابط فقه النوازل"، 08 ربيع الأول 1429، موقع المسلم، https://almoslim.net/node/90202، 2024/06/19، 18:59.

[4]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم: 1695، مصدر سابق، 1322/3.

[5]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 91/6-99.

هـ- سؤال أهل الشأن والاختصاص عند الاشتباه[1]، كمراجعة أهل الطب في النوازل الطبية، والتجار في المعاملات المالية وهكذا، وتُعدّ هذه الطريقة من باب الشورى الذي حثّت عليه الشريعة، قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ﴾ آل عمران [159].

وقد يلجأ المفتي، والمجتهد، والقاضي إلى هذه الطريقة في المجالات التي ليس لهم اطلاع كبير فيها، فإذا تعذر لأحدهم فهم حيثيات المسألة فإنه يستشير أهل الاختصاص ولا يقضي فيها إلا بمشورتهم[2].

3- مسالك التصوير

يُلاحظ مما سبق أنّ التصوير من قبل المجتهد يكون عبر مسلكين[3]:

أ- المسلك الأول: تصوير المسألة من قبل المجتهد نفسه

وهذا المسلك ينبني على استقراء المجتهد المسألة بنفسه، من خلال الاطّلاع على أبعادها، وتحليلها، ومراعاة متغيّراتها، والعوامل المؤثرة فيها؛ مثل مكان وزمان وأحوال أفرادها ليعرف حقيقتها، خصوصا إذا كانت المسألة تتميّز بالتركيب والتشابك؛ مثل العقود المركبة.

وإذا صعُب على المجتهد تصوير المسألة فإنه يضطرّ إلى إجراء جولات ميدانية ومقابلات شخصية، وينْزل إلى محلّها ويُعايشها؛ كنزوله السوق وغيره من الأماكن المرتبطة بالمسألة، وهذا المسلك أعمله بعض علماء المالكية، ومثاله: عندما أشكل على القرافي تصوّر الفرق بين الشهادة والرواية، والشاهد من المسألة قوله: "أقمت أطلبه -الفرق- نحو ثمان سنين فلم أظفر به، وأسأل الفضلاء عن الفرق بينهما وتحقيق ماهية كل واحدة منهما"[4].

---

[1]- وهذا ما نصّ عليه المجمع الفقهي الإسلامي. ينظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات، ط2، 1444هـ - 2022م، قرار رقم: 153 (17/2)، قرار بشأن الإفتاء: شروطه وآدابه، الدورة السابعة عشر، عمان، 24 -27 جوان 2006م، ص510.

[2]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 44/5.

[3]- المزيني خالد بن عبد الله، مراحل النظر في النازلة الفقهية، مرجع سابق، ص12-13. محمد عبد اللطيف البنا، تصوير النازلة دراسة فقهية تطبيقية، المملكة العربية السعودية، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الرياض، 1431هـ - 2010م، ص1600. عبد الله بن محمد اللاحم، "ضوابط فقه النوازل"، مرجع سابق، 2024/06/20، 00:05.

[4]- القرافي، الفروق، مصدر سابق، 4/1-5.

ب- المسلك الثاني: تصوير المسألة من قبل غيره

وهذا المسلك ينبني على تصوير المجتهد للمسألة عبر إجابة مستفتيه، أو عبر إجابة أهل الشأن والاختصاص؛ كمراجعة أهل الطب في النوازل الطبية، والتجّار في المعاملات المالية وهكذا، إذ "الطريق إلى الحكم العلم التام بالواقع ليتمكّن من الحكم عليه، وعند الاشتباه في الجزئيات، يرجع فيه إلى أهل الخبرة فيه"[1]، وهذا من منهج الصحابة وعلى رأسهم عمر بن الخطاب[2].

4- علاقة مرحلة التصوير بتنزيل الأحكام

إنّ الحكم عن الشيء فرع عن تصوّره[3]، فكلّما كان التصوير أدقّ كلما كان الحكم المنزّل أدق ومتوافقا مع طبيعة المسألة، ومتناسبا مع المقاصد الشرعية، فلا يمكن بحال أن يتم تنزيل الحكم على مسألة أو نازلة ما دون معرفة حقيقتها وصورتها وحيثياتها، وعليه فإن أول مرحلة ينبني عليها تنزيل الأحكام هي مرحلة التصوير.

وتظهر أهمية المرحلة في كون الخطأ فيها يفتح باب الزلل والخطأ على مصراعيه، فإن تصوير الشيء على غير حقيقته هو أحد معنيي الجهل[4]، ولذلك قال الحجوي[5]: "وأكثر

---

[1]- عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله آل سعدي (1376 هـ)، مجموع الفوائد واقتناص الأوابد، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، 1424هـ -2003 م، ص110. الزبيدي بلقاسم بن ذاكر، الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي -دراسة تأصيلية تطبيقية-، مركز تكوين، السعودية، ط1، 1435هـ - 2014م، ص283.

[2]- ومن ذلك استعانة عمر بن الخطاب بابنته حفصة في معرفة مسألة الزمن المؤثر في غياب الزوج على زوجته. جاء في الأثر "سأل عمرُ - ﷺ - ابنتَهُ حفصةَ: كم أكثرُ ما تَصبرُ المرأة عن زوجها؟ فقالت: ستةَ أشهرٍ، أو أربعةَ أشهرٍ. فقال عمرُ: لا أَحبِسُ أحدًا من الجيوش أكثرَ من ذلك". ينظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، مصدر سابق، 284/1.

[3]- القرافي، الفروق، مصدر سابق، 4/1-5.

[4]- ابن بية عبد الله بن الشيخ، تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، مركز الموطأ، ط4، 2018م، ص21.

[5]- **الحجوي**: هو محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي الثعالبي، من رجال العلم والحُكم من المالكية السلفية في المغرب. من أهل فاس سكن مكناسة وجدة والرباط، تقلَّد جملة من المناصب الدينية والسياسية، ولد سنة: 1291هـ وتوفي سنة: 1376هـ. ينظر: ترجمته في كتابه الفكر السامي، 9/1، والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 96/6.

أغلاط الفتاوى من التصور"[1]، وقد قيل أنّ تنزيل الحكم دون التصوّر الصحيح يعد قاصمة من القواصم ويؤدي بالمجتهد إلى التوقف وعدم القدرة على تنزيل الحكم[2].

باختصار تتمحور هذه المرحلة: في تحليل المسألة وتخيّلها في الذهن دون الحكم عليها، وهذا ما يؤدّي إلى تكييف وتنزيل الأحكام الشرعية بصورة سليمة، والعكس بالعكس؛ فالتصوّر الخاطئ يؤدي بالضرورة إلى الخطأ في التكييف وتنزيل الحكم، قال الجويني: "ولا بد من أن يفهم الواقعة المرفوعة إليه على حقيقتها، ويتفطن لموقع الإعضال، وموضع السؤال، ومحل الإشكال منها"[3].

5- علاقة مرحلة التصوير بقصود المكلف

يهدف تصوير المسألة إلى فهم صورة المسألة الظاهرية وصفتها وهيئتها وارتسامها في الذهن على ما هي عليه في الظاهر، لإعطائها صورة فقهية لها حتى لا تتشابه أو تشترك مع غيرها من المسائل[4]، دون مراعاة للعوامل المؤثرة في تنزيل الأحكام في هذه المرحلة، والتي من بينها القصد.

ومثاله تصوير صورة من صور بيوع الآجال الممنوعة عند المالكية: شراء سلعة إلى أجل ثم إعادة بيعها إلى بائعها بنقد أقل[5].

فهذه صورة المسألة في الظاهر ولا علاقة لها بالقصود واعتبارها.

ثانيا: المرحلة الثانية: مرحلة التكييف

1- تعريف التكييف لغة واصطلاحا

أ- تعريف التكييف لغة

أصله من "كيف"، ويُستعمل للاستفهام عن الشيء، وله معان متعددة، وهي:

---

[1]- الحجوي الثعالبي محمد بن الحسن (1376هـ)، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ-1995م، 571/2.

[2]- عبد الله بن محمد اللاحم، ضوابط فقه النوازل، مرجع سابق، 2024/06/19، 18:36.

[3]- الجويني، الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم، ت: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، ط2، 1401هـ، ص300-301.

[4]- سليمان بن الحسن القراري، نظرية التكييف الفقهي -دراسة مصطلحية وتفسير موضوعي-، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2024م، ص270.

[5]- القيرواني ابن أبي زيد عبد الله عبد الرحمن(386هـ)، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، ت: مجموعة من المحققين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999 م، 95/6.

- **التعجب؛** قَالَ تَعَالَى: ﴿ كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِٱللَّهِ وَكُنتُمْ أَمْوَٰتًا فَأَحْيَٰكُمْ ﴾ البقرة [28].
- **الكيفية**[1]، والمطابقة؛ كيَّف سلوكه على سلوك أبيه: طابقه.
- **تحديد طبيعة المسألة؛** ووضعها في نطاق طائفة من المسائل التي لها أصل وقاعدة[2].

ب- تعريف التكييف اصطلاحا

يرتبط لفظ التكييف في الاصطلاح بعلمين جليلين؛ علم العقيدة، وعلم الفقه، والمتتبّع لهذا اللفظ في علم العقيدة يجد أن استعماله يكون في حقّ الله سبحانه وتعالى، وبالضبط في باب الصفات، فيُثبتون صفات الله تعالى وينفون العلم بالكيفية[3]، وذلك لغلق باب التشبيه والتمثيل عنه جلّ علاه، ومنه الأثر المشهور عن مالك: "الاستواء معلوم والكيف مجهول"[4]، أمّا علم الفقه فيرتبط بالتكييف ارتبطا وثيقا، ولذلك يقترن اللفظان غالبا في المسائل الفقهية، فيقال: "التكييف الفقهي"، وتعريفه في الاصطلاح الفقهي كما يلي:

- جاء في معجم لغة الفقهاء: "تحريرها – المسألة – وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر، وتمييزها عما تلتبس به"[5].

هذا التعريف يشير إلى جزئية مهمّة متمثّلة في تمييز المسألة عما تلتبس به وإلحاقها بأصلها، دون التوسّع في بيان ثمرته وهي التنزيل، وهذا حسن.

- عرّفه القرضاوي: "تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية"[6].

ويُؤخذ على هذا التعريف أنّه أقرب لتعريف تنزيل الحكم من تعريف التكييف؛ لأنه يتحدّث عن أثر ونتيجة التكييف وليست حقيقته المتمثلة في إلحاق مسألة بأصلها، وربّما

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 312/9-313.

[2]- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1، 1429هـ -2008 م، 1978/3.

[3]- ابن قَايْماز الذهبي شمس الدين محمد (748هـ)، العرش، ت: محمد بن خليفة بن علي التميمي، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط2، 1424هـ - 2003م، 117/1.

[4]- النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مصدر سابق، 51/1.

[5]- محمد رواس قلعجي -حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408هـ - 1988 م، ص143.

[6]- القرضاوي يوسف، الفتوى بين الانضباط والتسيب، دار الصحوة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1408هـ-1988م، ص57.

ساق تعريفه على هذا النحو لسياق كلامه المبني على أن سبب عدم فهم الواقع هو من أسباب مزالق الإفتاء والتنزيل في عصرنا[1].

– عرفه عثمان شبير: "تحديد حقيقة الواقعة المستجدة، لإلحاقها بأصل فقهي، خصّه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة، عند التحقق من المجانسة والمشابهة، بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة"[2].

فيظهر من التعريف أن التكييف هو عينه تحقيق المناط، وقد أكّد ذلك بقوله: "فالفقيه الذي يقوم بعملية التكييف؛ عليه أن يجري مجانسة، أو مشابهة في طبيعة كل من الأصل الفقهي، والواقعة المستجدة. فعليه أن يتحقق من وجود مجانسة أو مشابهة في طبيعة كل منهما، وذلك لإلحاق الواقعة بالأصل الفقهي الذي خصّه الشرع بأوصاف فقهية"[3]. وعند تحقيق مناط المسألة يتمّ إلحاقها بأصلها الفقهي.

– عُرّف التكييف أيضا بـ: "تصوّر المسألة وردها إلى أصل فقهي"[4].

وهذا تعريف حسن حيث جمع بين مقدّمة التكييف – مرحلة التصوير – وبين جوهره المتمثّل في ردّ المسألة إلى أصل فقهي، دون التعرض لنتيجة التكييف وهي الوصول للحكم الشرعي كون النتيجة والأثر لا تدخل ضمن التعريف.

فالتكييف الفقهي هو مرحلة ثانية بعد تصوير المسألة، إذ يميزها عن غيرها دون الحكم عليها، بُغية إعطائها الوصف الفقهي المناسب لها[5]، عن طريق ردّها إلى أصلها وأشباهها ونظائرها المعروف حكمها، سواء كان الأصل نصا، أو إجماعا، أو تخريجها؛ سواء على نازلة متقدمة، أو قاعدة فقهية أو أصل شرعي، أو فتوى إمام متقدم، أو بالاستنباط

---

[1]– سليمان بن الحسن القراري، نظرية التكييف الفقهي –دراسة مصطلحية وتفسير موضوعي–، مرجع سابق، ص266.

[2]– شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، 1435هـ–2014م، ص30.

[3]– المرجع نفسه، ص31.

[4]– نور الدين مولاي، (التكييف بين الشريعة والقانون)، (الجزائر، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 03، 2013م)، ص27.

[5]– قطب الريسوني، نحو تأهيل اجتهادي لأعضاء هيئة الفتوى بالمصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص33.

والاجتهاد[1]، ولذلك قيل عن التكييف أنّه أحد الأنشطة الفكرية للفقيه، لكونه عملية ذهنية مجردة في ذهنه[2].

ويظهر من خلال المعاني اللغوية السابقة للتكييف أنها تتوافق مع المعنى الاصطلاحي، وذلك بمعرفة كيفية المسألة وتحديد طبيعتها ومطابقتها لأصل من أصولها.

فالمجتهد مطالب بمعرفة الكيفية التي عليها المسألة المدروسة وحالاتها وصفاتها، ومن ثم يعمل على إلحاقها بنظائرها من المسائل التي لها دليل أو قاعدة أو أصل كلي، بُغية الوصول للحكم الشرعي.

2- أنواع التكييف

ينقسم التكييف إلى نوعين؛ البسيط والمركب[3]:

أ- التكييف البسيط

ويطلق عليه بالتكييف الجلي؛ حيث يمكن رد المسألة إلى أصلها بسهولة ووضوح، وذلك لوضوح مناط الحكم في المسألة[4].

ب- التكييف المركب

وهو ما أشكل فيه ردّ النازلة إلى أصل فقهي معين، ويكون عادة في المسائل المعاصرة والنوازل، التي لم يسبق لها ذكر، ويتجاذبها أكثر من أصل؛ إذ يصعب ردها إلى عقد معين، وغالب المسائل المستجدة تدخل ضمن هذا النوع، ويرجع ذلك إلى خفاء مناط الحكم في المسألة، فيحتاج إلى نظر وبحث واجتهاد[5].

والذي يبدو أن التكييف المركب هو الذي عليه مدار البحث في الغالب نظرا لخفاء مناط الحكم؛ وهو القصد، ولمعرفته يتمّ تحقيق المناط في المسألة بإعمال القرائن الكاشفة

---

[1]- عبد الله بن محمد اللاحم، ضوابط فقه النوازل، مرجع سابق، 2024/06/21، 19:42.

[2]- صفاء أحمد محمود، الضوابط المعيارية في تنزيل الأحكام الشرعية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2009م، ص87.

[3]- شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، مرجع سابق، ص35-36. ناصر بن عبد الله الميمان، مراحل النظر في النوازل الفقهية، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، 1430هـ -2009 م، ص15-16.

[4]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 5/12-14. شبير محمد عثمان، المرجع السابق، ص35.

[5]- الشاطبي، المصدر السابق، 5/12-14. شبير محمد عثمان، المرجع السابق، ص35.

عنه، لإلحاق المسألة بأصلها، أمّا التكييف البسيط في البحث فلا يكون إلا عند ظهور القصد بالقرينة القطعية، كالإقرار به.

3- أهمية التكييف

تظهر أهمية التكييف فيما يلي[1]:

- رد المسألة إلى أصولها: تظهر أهمية التكييف في إلحاق المسائل المستجدة والنوازل التي لا يوجد فيها نص أو مستند شرعي بأصل شرعي معتبر، حتى يتسنّى للمجتهد تنزيل الحكم عليها، وبالتالي فالتكييف يُعدّ جسرا بين المسألة وحكمها، ويندرج ضمنها المسائل التي تغيّر مناط الحكم فيها.

- يُمثّل التكييف أساس عملية التنزيل وقوامه، فهو من أبرز خطواته.

- تحقيقه لمبدأ صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان: تظهر أهميته في تحقيق مبدأ صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان من ناحية ربط أصول الشريعة والأحكام الكلية بالمسائل والحوادث والوقائع من مستجدات للعصر التي لا نص فيها، للوصول إلى معرفة حكمها.

- الجمع بين النصّ والعقل: إنّ التكييف الفقهي يجمع بين أمرين جليلين؛ إذ يجمع بين النصوص والأحكام الشرعية الثابتة نظريا وبين العقل والرأي السليم المتمكن من فهم الواقع؛ يقول الغزالي: "وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع واصطحب فيه الرأي والشرع، وعلم الفقه وأصوله من هذا القبيل فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد"[2].

4- علاقة التكييف باعتبار القصود في تنزيل الأحكام

يلاحظ من خلال عنوان البحث اقتران مصطلح "القصود" بـ "تنزيل الأحكام"، إذ يؤثر الأوّل في الثاني - وهذا ما سيتمّ إبرازه في البحث -، وهذا التأثير يظهر في تكييف المسألة

---

[1]- القرضاوي يوسف، الفتوى بين الانضباط والتسيب، مرجع سابق، ص57-59. مولاي، التكييف بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص27. عبد الله بن محمد اللاحم، ضوابط فقه النوازل، مرجع سابق، 2024/06/22، 23:42.

[2]- الغزالي، المستصفى، مصدر سابق، ص04.

عند اعتبار القصد، وذلك من خلال تحقيق المناط[1] الذي يساعد في الكشف عن القصود[2]، فالمجتهد يغوص في المسألة ويحيط بجميع العوامل المؤثّرة فيها، والتي من بينها قصد المكلف، وذلك بالنظر في كل مكلف، ومحاولة معرفة مداخل الشيطان، ومداخل الهوى والحظوظ العاجلة[3]، ويكون نتيجة ذلك الوصول للقصد الذي يمثل العلة والوصف المطلوب إثباته في الفرع، فهذا النوع الدقيق من التحقيق عبارة عن تفتيش وتنقيب عن القصود. ولذلك لا يتمكن من هذا القسم من الاجتهاد إلا العالم المربي الرباني المحتلّ لأعلى رتب الاجتهاد[4].

وبعد تحقيق مناط القصد عبر قرائن متعدّدة برع المالكية خصوصا في استعمالها[5]، يتمّ تكييف المسألة وإرجاعها إلى أصلها، فالتكييف ينبني على تحقيق المناط، ولذلك قيل: "أنّ التكييف الفقهي لا يعدو أن يكون اجتهادا في تحقيق المناط"[6].

ومن هذا المنطلق جعل عثمان شبير من ضوابط التكييف: ضرورة تصوّر المسألة وفهمها واكتمال صورتها في الذهن ثم التنقيب عن قصد المكلفين في هذه المسألة ليتم إلحاقها بما يشابهها، فإذا لم يتحقق التطابق في المعنى والقصد امتنع الإلحاق بما شابهها من مسائل[7].

فالعلاقة بين التصوير وتحقيق المناط والتكييف علاقة تكاملية للوصول للحكم الشرعي الصحيح الموافق للمقاصد الشرعية، فإذا اختلّ تحقيق مناط القصد في المسألة فلابد أن ينجم عنه الخطأ في التكييف، وهذا ما يؤدي إلى الخطأ في تنزيل الحكم على محله.

---

[1]– مداره حول نظر المجتهد في تعيين محل الحكم الثابت بمدركه الشرعي. ينظر: الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 12/5، 23/5. وسيتم التوسع في بيان تعريفه في المطلب الموالي.

[2]– عبد الرحمن مزوزية – فضيلة تركي، (أثر مراعاة القصود في اجتهادات عمر ابن الخطاب –دراسة تأصيلية تطبيقية–)، (الجزائر، مجلة الإحياء، العدد:36، 2025م)، ص249–252.

[3]– الشاطبي، المصدر السابق، 23/5–26.

[4]– فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، مرجع سابق، ص376–377.

[5]– سيتم ذكرها والتوسع فيها وبيان أثرها في تنزيل الأحكام في الفصل الثاني.

[6]– سليمان بن الحسن القراري، نظرية التكييف الفقهي –دراسة مصطلحية وتفسير موضوعي–، مرجع سابق، ص276.

[7]– شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، مرجع سابق، ص67–71.

ومن صور المسائل التي يظهر فيها أثر تحقيق مناط قصد المكلف في تكييف المسألة: أنْ يعرض البائع سلعته، ويأتي من يزايد في الثمن، ثم يشتريه صاحب الثمن الأعلى.

فهذا تصوير المسألة، وعند النظر في قصد المزايد في الثمن يتم تكييف المسألة، فإن كان قصده هو الشراء فيتم تكييف العقد على كونه "بيع مزايدة"، وإن كان قصده زيادة السعر وتغرير المشتري دون قصد الشراء فيتم تكييفه على كونه "بيع نجش"، والتي تتمثّل حقيقته في: "أن يدسّ الرجل من يعطيه عطاء لا يريد الشراء، لكن ليغترّ به"[1]، وانطلاقا من التكييف المبني على تحقيق مناط القصد يتم تنزيل الحكم.

ثالثا: المرحلة الثالثة: مرحلة التطبيق

تتمثل هذه المرحلة في أن يُطبق الحكم الشرعي المستنبط على محله الصحيح، ليتوافق مع المقاصد الشرعية ويُحقق الغاية المرجوّة منه[2]، فالمقصود من الأحكام المستنبطة من أدلتها العمل بها، ولا يتم تطبيقها إلا بعد معرفة من تشمله ممّن لا تشمله[3].

وتتضح علاقة مرحلة التطبيق بالقصود كما يلي:

إن الأحكام النظرية عامة وثابتة بالشرع ومقررّة في ذهن المجتهد، فإذا اعترضته مسألة فإنه يقوم بتصويرها وتكييفها، ثم تأتي مرحلة تطبيق الحكم المناسب وتنزيله على المسألة، وبالتالي فإن هذه المرحلة هي ثمرة المراحل السابقة.

ومثاله قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ ﴾ المائدة [90]، فالآية تنصّ على حرمة شرب الخمر، ويبقى على المجتهد النظر في المشروب المعني؛ هل هو خمر ويلحق به أم لا؟ وعند وضوح ذلك ينتقل إلى هذه المرحلة، وينزّل الحكم الشرعي على المسألة إمّا بالجواز أو المنع[4].

---

[1]– القيرواني، النوادر والزيادات، مصدر سابق، 439/6.

[2]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 12/5–18.

[3]– محمد عبد العزيز – بوركاب محمد، (الاجتهاد التنزيلي في الفقه الإسلامي)، (الجزائر، مجلة جامعة الأمير عبد القادر، العدد: 14، 2003م)، ص84.

[4]– المزيني خالد بن عبد الله، مراحل النظر في النازلة الفقهية، مرجع سابق، ص27.

ويُبين الشاطبي أن "كلّ المسألة تفتقر إلى نظرين: نظر في دليل الحكم، ونظر في مناطه"[1].

فعند الاجتهاد في تنزيل الحكم يتمّ أولا النظر في الدليل وهو الاجتهاد الاستنباطي، ثم الاجتهاد في تنزيل الحكم المستنبط على المناط العام والذي يتعلق بعموم المكلفين، ثم يتم النظر والاجتهاد مرة أخرى في المكلف بذاته لخصوصية تخرجه عن المناط العام، كما قال الشاطبي: "النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص، دون شخص إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزان واحد، كما أنها في العلوم والصنائع كذلك، فرب عمل صالح يدخل بسببه على رجل ضرر أو فترة، ولا يكون كذلك بالنسبة إلى آخر، ورب عمل يكون حظ النفس والشيطان فيه بالنسبة إلى العامل أقوى منه في عمل آخر، ويكون بريئا من ذلك في بعض الأعمال دون بعض، فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نورا يعرف به النفوس ومراميها وتفاوت إدراكها، وقوة تحملها للتكاليف، وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها، ويعرف التفاتها إلى الحظوظ العاجلة أو عدم التفاتها، فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها، بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف، فكأنه يخص عموم المكلفين والتكاليف بهذا التحقيق"[2].

ومما يدخل في هذا الباب: قصد المكلف، فإذا تبيّن قصده الفاسد في مناقضة قصد الشارع والاحتيال على الأحكام الشرعية فيتم تنزيل الحكم عليه بالمنع، مثل الذي يطلق في مرض الموت، فعند تحقيق المناط يتبيّن أنّه يقصد حرمان زوجته من الميراث لقرينة مرض الموت، فهو لم يجد إلا هذا الوقت ليطلق زوجته! فيتم تنزيل الحكم بتوريث زوجته معاقبة له بنقيض قصده.

وعليه تظهر العلاقة بين هذه المرحلة والقصد في كون هذا الأخير عاملا مؤثرا فيها، إذ يتغيّر تنزيل الحكم حسبه، ولذلك تكون المسائل متشابهة في الصورة ولكن يختلف تنزيل الحكم فيها حسبه، وذلك حسب ما تمّ تقريره في التقسيمات الأربع التي ذكرها الشاطبي.

وبالتالي فمرحلة تطبيق الأحكام تعتبر القصود والملابسات والظروف المحيطة بالنازلة.

---

[1]– الشاطبي، الاعتصام، ت: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1412هـ –1992م، 666/2.

[2]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 25/5.

ملاحظة

قد يصار إلى التوقف في بعض الحالات، والتوقف في اللغة يأتي بمعنى الاحتباس في الكلام؛ وتحبّس في الكلام: توقف[1]، كما يأتي التوقف بمعنى التلوّم؛ تلوّم في الشيء، أي مكث وانتظر[2]، أمّا في الاصطلاح فهو الكفّ عن الاجتهاد في المسألة لتعارض الأدلة وتساويها، أو لعدم العلم بالدليل أو لعدم فهم وتصوّر المسألة[3].

وتظهر العلاقة بينهما في أنّ المعنى اللغوي أوسع من المعنى الاصطلاحي، فالمعنى اللغوي يعني التوقف في أي مجال من المجالات، أمّا الاصطلاحي فمحصور في توقّف المجتهد عن إصدار الأحكام في المسألة المعروضة أمامه.

كما تظهر العلاقة بينهما أيضا في أنّ المعنى الاصطلاحي ينبني على المعنى اللغوي من جهة التروّي والتمهّل، فالمعنى اللغوي يستعمله المجتهد في إصدار الأحكام عند تحليله ودراسته للمسألة. وذلك من خلال تمهّله وتروّيه في إصدار الحكم إلى حين الغوص فيها، وإن لم يتمكّن من ذلك بعد استفراغ الوسع، فإنه يتوقف ويمكث وينتظر فيها حتى يجد دليلا يرشده إلى الحكم.

أمّا علاقة التوقف بالقصود وتنزيل الأحكام: فتتمثل كالآتي:

لمّا كان التوقف هو عدم إصدار الحكم في المسألة لعدة أسباب، وقد يكون منها عدم القدرة على تحقيق المناط الخاص في المسألة، وهذا ما يؤدي إلى التوقف في تنزيل الحكم تورّعا، أو العمل بالظاهر حتى يأتي ما يدلّ ويكشف على صحة قصد المكلف أو فساده، مع التنبيه إلى أنّ التوقف في المسألة أو قول العالم: "لا أعلم" ليس بقادح فيه بل هو نصف

---

[1]– ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 46/6.

[2]– الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص286 و344. ابن منظور، المصدر السابق، 557/12.

[3]– ابن قدامة موفق الدين عبد الله (620هـ)، المغني شرح مختصر الخرقي، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1405هـ-1985 م، 252/10. مجموعة من المؤلفين، معجم مصطلحات العلوم الشرعية، مدونة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، الرياض، ط2، 1439هـ – 2017م، ص571.

العلم كما جاء في الأثر[1]، وهذا مسلك اتّبعه الأئمة الأربعة في أكثر من موضع[2]، ومن ذلك توقف الإمام مالك في حكم الْكِيمَخْتِ[3]، إذ أبى الفتوى فيه[4].

ومن أبرز الأمثلة التي تظهر خطوات تنزيل الأحكام بناء على القصود والتي قد تؤول إلى التوقف مسألة اللقطة:

إذ يتمّ أوّلا تصوير المسألة من قبل المجتهد كالآتي: يجد المكلف مالا أو متاعا ضائعا لا يُعرف مالكه فيأخذه.

ثم يعمل المجتهد على تكييف المسألة من خلال تحقيق المناط في المسألة، والكشف بواسطة هذا الأخير عن القصود، فإن تبيّن أن قصده هو حفظ اللقطة لصاحبها، فالمسألة تكيّف على أنها مسألة أمانة، وإن قصد التعدّي والاستحواذ عليها فالمسألة تكيّف على أنّها مسألة غصب.

وبناء على التكييف يتمّ تنزيل الحكم على كل حالة من الحالتين، فالأول صاحبها مأجور والثاني آثم، ويترتب على ذلك آثار فقهية، ومنها: مسألة ترتب الضمان من عدمه، فإذا تلفت اللقطة فالأول لا يضمن لكونه أمينا، والثاني يضمن لكونه غاصبا[5].

---

[1]- عن الشعبي قال: «لا أدري نصف العلم». أخرجه الدارمي عبد الله بن عبد الرحمن (255هـ)، في المسند، رقم: 186، ت: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412هـ -2000 م، 276/1.

[2]- جمع الريسوني بعضا من الأمثلة عند الأئمة الأربعة. ينظر: قطب الريسوني، نحو تأهيل اجتهادي لأعضاء هيئة الفتوى بالمصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص40.

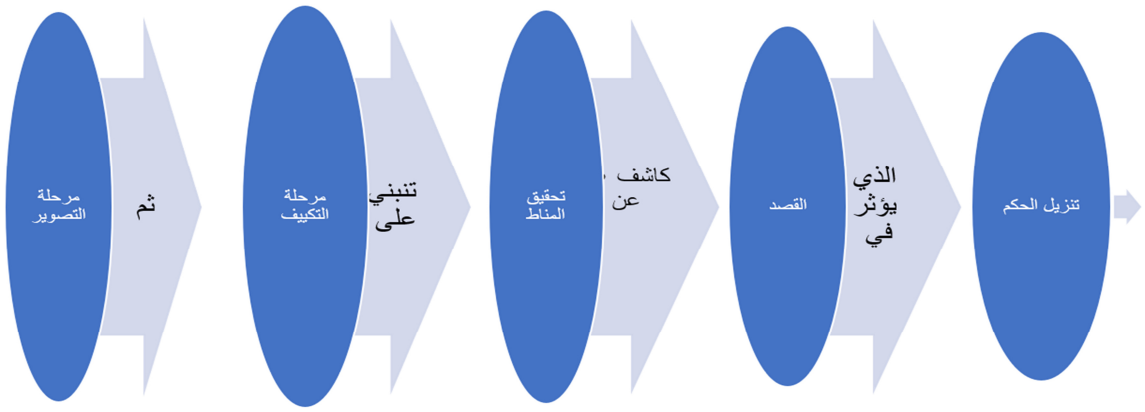
[3]- **الكيمخت:** ليس بعربي إنما هو معرب من كلام الفرس وهو جلد الفرس إذا دُبغ وجلد ما كان مثله، وقيل جلد الحمار، وقيل جلود الخيل. ينظر: الجبي (ق5هـ)، شرح غريب ألفاظ المدونة، ت: محمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1425 هـ - 2005 م، ص25. ابن رشد محمد بن أحمد (520هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ت: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ -1988 م، 39/2. الخرشي محمد بن عبد الله المالكي (1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، 91/1. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، 162/3. عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1428هـ - 2007م، ص111.

[4]- مالك بن أنس (179هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ -1994م، 183/1.

[5]- المصدر نفسه، 459/4. عياض بن موسى بن عياض(544هـ)، التَّنْبيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ، ت: محمد الوثيق -عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1432هـ -2011 م، 2036/3-2040=

فإذا لم يتمكّن من تحقيق المناط فإنه يحكم بظاهر الفعل وهو أن المكلف قصده حفظ المال لغيره، لعدم وجود قرينة تدل على قصده الفاسد، فالأصل هو البراءة، وقد يتوقف في المسألة تورّعا.

والمخطط الموضح لذلك كما يلي:



المطلب الثاني: محورية القصود في ضوابط التنزيل الأحكام وأهميته

يسعى هذا المطلب إلى الإبانة عن ضوابط تنزيل الأحكام، والتي يجب العمل بها ومراعاتها حتى تتحقق الثمرة المرجوة من الأحكام وتتجسّد مقاصدها الشرعية، مع البحث عن مدى اعتبار القصود في هذه الضوابط، وضرب نماذج عن ذلك، ثم بيان ثمرة وأهمية تنزيل الأحكام، وذلك في الفرعين المواليين.

الفرع الأول: ضوابط تنزيل الأحكام وعلاقتها بالقصود

إنّ تنزيل الأحكام الشرعية على المسائل يحتاج إلى فقيه متبصّر عالم بجميع ملابسات المسألة وحيثيّاتها، حتى يتمكّن من إلحاق المسألة بحكمها، سواء في الأحكام القطعية أو الظنية، فالقطعية قد يطرأ عليها عوارض تمنع تطبيق الأحكام كليا أو جزئيا، فيتمّ تنزيل حكم آخر إلى حين زوال العارض، أمّا المسائل الظنية فهي من باب أولى، كونها محل اجتهاد

=الرجراجي علي بن سعيد (بعد 633هـ)، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، ت: أبو الفضل الدّميَاطي – أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، ط1، 1428هـ –2007 م، 282/9.

ويتغير تنزيل الحكم حسب العوامل المؤثرة فيه، وهذا ما يندرج تحت مسمى: الاقتضاء التبعي لأدلة الأحكام على محالها[1].

وتنزيل الأحكام على المسائل لا يكون عن هوى وتشهّ، بل له ضوابط رصينة تحكمه، إذ تُعدّ هي أساس الاجتهاد في التنزيل، وحلقة الوصل بين الأحكام النظرية وإسقاطها على المحلّ والمناط الصحيح، والذي يتغيّر بعدد من العوامل والتي من بينها القصود، وباستقراء كلام العلماء يتبيّن أن تنزيل الأحكام ينبني على الضوابط الآتية:

أولا: مراعاة المقاصد الشرعية والإلمام بها

تبيّن ممّا سبق حقيقة المقاصد وأهمّيتها في كونها العاصم من الزلل والخطأ، وكلما تعمّق المجتهد فيها كل ما كان أقرب للصواب[2]، كما أنّه قد أصبح من المعلوم من الدين بالضرورة أنّ الأحكام شرعت لتحقيق المصالح ودرء المفاسد، وعليه فيجب على المجتهد مراعاة المقاصد خلال الاجتهاد في التنزيل، فإن أصاب الحكم مقصده فثمّ شرع الله وصحّ تنزيله، وإن أخطأ الحكم مقصده فإن اجتهاده في التنزيل قد جانب الصواب، فبين الحكم والمقصد علاقة تلازمية منطقية[3].

ومن هنا تظهر أهمية اعتبار ضابط المقاصد في التنزيل، لكونه يحقّق المصالح المرجوة من الأحكام في المسألة ويدرأ المفاسد المتوقعة على الفرد والمجتمع، ولذلك حُثّ على وجوب البحث واتّباع المسالك الكاشفة عن مدى تحقق المقاصد الشرعية عند التنزيل، عبر الاستعانة بالمعارف والعلوم في التخصصات الأخرى، كعلم النفس، وعلم المجتمع، والعلم التربوي وغيرها من العلوم، بُغية فهم الواقعة التي هي محلّ تنزيل الحكم وتحليلها تحليلا شاملا، فإذا ترجّح حصول المقصد من الحكم فيتمّ تطبيق وتنزيل الحكم وإنفاذه[4].

وعليه وجب جعل المقاصد إطارا جامعا خلال الاجتهاد في تنزيل الاحكام حتى يؤدي الحكم الشرعي وظيفته المقاصدية وتتحقق ثمرته، وإلاّ فإن الأحكام الشرعية ستصير في

---

[1]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 292/3.

[2]– ينظر ص44 من البحث.

[3]– قطب الريسوني، نحو تأهيل اجتهادي لأعضاء هيئة الفتوى بالمصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص53. عبد المجيد النجار، في فقه التدين فهما وتنزيلا، مرجع سابق، 97/2.

[4]– بشير بن مولود جحيش، الاجتهاد التنزيلي، تقديم: عمر عبيد حسنه، ص59–60.

محل العبث، خصوصا في الوقت المعاصر والذي كثرت قضاياه وتضخمت مستجداته وتداخلت مصالحه[1].

ثانيا: تحقيق المناط

إنّ تحقيق المناط من أبرز الضوابط التي ينبني عليها تنزيل الأحكام، وهي حلقة الوصل بين الحكم النظري وبين تنزيله على محلّه، إذ ثبوت الحكم في الذهن عن طريق الاجتهاد الاستنباطي لا يعني أن يتمّ تنزيله بطريقة آلية، بل لا بدّ من التأكد من صحة مناط تطبيقه.

ونظرا لكون هذا الضابط من بين أهمّ الأسس التي ينبني عليها البحث لعلاقته الوطيدة بالقصود فإنّه سيتمّ التفصيل فيه مقارنة بغيره من الضوابط؛ لبيان حقيقته، وعلاقته بالتنزيل والقصود، وذلك على التفصيل الآتي:

1- تعريف تحقيق المناط

أ- تعريف التحقيق لغة واصطلاحا

- تعريف التحقيق لغة

هو مصدر من الفعل حقّق، وهو أصل يدلّ عدة معانٍ، منها[2]: إحكام الشيء وصحته، والتصحيح، والثبوت والوجوب، والتصديق، واليقين، والغلبة في الإثبات.

- تعريف التحقيق اصطلاحا

تعدّدت تعريفات العلماء للتحقيق في الاصطلاح حسب كل علم، وسيتمّ الاقتصار على ما هو قريب من علم الأصول.

ذكر بعض الباحثين أنّ التحقيق ليس له معنى خاص محدّد عند الأصوليين[3]، ولكن قد تعرّضت له بعض المعاجم الفقهية، ومن بينها:

- تعريف الجرجاني الذي عرّف التحقيق بأنه: "إثبات المسألة بدليلها"[4].

---

[1]- الخادمي نور الدين، الاجتهاد المقاصدي، مرجع سابق، 2/141-143.

[2]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 2/15. ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 10/49-53. محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص123.

[3]- الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، تحقيق المناط عند الأصوليين، ص76. صفاء أحمد محمود، الضوابط المعيارية في تنزيل الأحكام الشرعية، مرجع سابق، ص65.

[4]- الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ص53.

– ما جاء في معجم لغة الفقهاء: "بيان الصحيح من أحكام المسائل وتمييزه عن الضعيف بالدليل"[1].

فالتحقيق في الاصطلاح يتمحور حول إثبات أقوال العلماء في المسائل، مع بيان أحكامها الصحيحة، وذلك بربطها بأدلتها وبراهينها.

ويظهر أنّ المعنى اللغوي مندرج ضمنيّا في المعنى الاصطلاحي، من خلال إحكام المسألة، وتصحيحها، وإثبات صحتها مقترنة بدليلها.

ب– تعريف المناط لغة واصطلاحا

– **تعريف المناط لغة:** مصدر ميمي أصله من نوط، يدل على تعليق شيء بشيء، نقول ونطته به: علقته به والجمع أنواط[2].

– **تعريف المناط اصطلاحا:** يتمحور تعريف لفظ المناط عند الأصوليين حول معنيين، وبيانهما اختصارا كالآتي:

أمّا الأول فهو العلة، ومنه تعريف الغزالي: "نعني بالعلة في الشرعيات مناط الحكم؛ أي ما أضاف الشرع الحكم إليه وناطه به ونصبه علامة على الحكم"[3]، وتابعه الزركشي[4]، ومثله ذكر عبد الكريم النملة[5].

وقد أصبح لفظ المناط مقارنا لباب الاجتهاد في العلة؛ بأنواعه الثلاثة: تخريج وتنقيح وتحقيق المناط، قال الغزالي: "والاجتهاد في العلة إمّا أن يكون في تحقيق مناط الحكم أو في تنقيح مناط الحكم أو في تخريج مناط الحكم واستنباطه"[6]، ففي تخريج المناط يقصد به العلة المستنبطة، وفي التنقيح يقصد به العلة المنصوصة التي اقترن بها أوصاف لا تصلح للعلية، وفي التحقيق يقصد بها متعلق الحكم[7].

---

[1]– محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص123.

[2]– ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 370/5. الفيروزآبادى، القاموس المحيط، مصدر سابق، ص691.

[3]– الغزالي، المستصفى، مصدر سابق، ص281.

[4]– الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مصدر سابق، 322/7.

[5]– النملة عبد الكريم بن علي بن محمد، الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1420هـ – 1999م، 2079/5.

[6]– الغزالي، المصدر السابق، ص281.

[7]– الزبيدي بلقاسم، الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي، مرجع سابق، ص42.

وبالتالي يظهر أن البحث يقوم على التحقيق في المناط دون التخريج والتنقيح، لأن تحقيق القصود خصوصا الفاسدة منها هو متعلق الحكم.

وأمّا الثاني فهو مضمون القاعدة الكلية والأحكام العامة، وهذا نهْج بعض العلماء الذين لم يقصُروا معنى المناط في العلة، بل توسّعوا في دلالته ومعناه إلى مضمون القواعد الكلية والأصولية، ومنهم ابن قدامة[1] في سياق توضيحه لحقيقة تحقيق المناط والذي بيّن أنّ المناط قد يكون قاعدة كلية متفقًا عليها، أو منصوصًا عليها[2]، وهو صنيع ابن تيمية والذي وضّحه في أكثر من موضع[3]، مثل ما جاء في قوله: "إدخال القضايا المعينة تحت الأحكام الكلية العامة، التي نطق بها الكتاب والسنة"[4]، وضرب بعض الأمثلة على ذلك[5]، وهو ما أشار إليه عثمان شبير من المعاصرين[6].

ويظهر التوسع في تعريف المناط وفق هذا المسلك، فتضمن القاعدة والأصل والمعنى الكلي الذي يتعلق به الحكم.

وتظهر العلاقة بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي للمناط – سواء المعنى الأول أو الثاني– فيما يلي: إنّ معنى المناط في اللغة يدلّ على تعليق شيء بشيء، وفي الاصطلاح يدلّ على تعلّق الحكم بأصله وسببه وعلّته، فالتعريف اللغوي يتضمّن كل ما تعلق به، والاصطلاحي محصور بما تعلّق به الحكم الشرعي.

---

[1]– **ابن قدامة:** هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين: فقيه، من أعيان الحنابلة. ولد فِي شعبان سنة 541هـ بجماعيل. وهو أول من ولي قضاء الحنابلة بها، استمر فيه نحو 12 عاما ولم يتناول عليه (معلوما) ثم عزل نفسه. له تصانيف، منها (الشافي) وهو الشرح الكبير للمقنع، توفي سنة: 620هـ. ينظر: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد السَلامي (795هـ)، ذيل طبقات الحنابلة، ت: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 1425 هـ – 2005 م، 281/03.

[2]– ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1423هـ–2002م، 145/2.

[3]– ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، 16/19. ابن تيمية، درء تعارض العقل والنقل، ت: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ط2، 1411هـ –1991م، 336/7.

[4]– المصدر نفسه، 336/7.

[5]– المصدر نفسه، 336/7.

[6]– شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، مرجع سابق، ص75–77.

كما أنّ المعنى اللغوي يُقصد به التعليق على الشيء سواء كان حسيا أو معنويا، أمّا الاصطلاحي فلا يكون التعلّق بالشيء إلا معنويا، وقد سميّت العلة مناطا من باب المجاز اللغوي لارتباط وتعلّق الحكم بها[1].

فتظهر العلاقة في كونها علاقة عموم وخصوص، فالتعريف اللغوي أعمّ من الاصطلاحي.

2- تعريف تحقيق المناط كمركب لفظي

إن المتتبّع لتعريفات الأصوليين المختلفة لتحقيق المناط يجد أنهم سلكوا مسلكين في تعريفهم لتحقيق المناط، وتفصيل ذلك كالتالي:

أ- المسلك الأول: المسلك الخاص

خصّ هذا المسلك تعريف تحقيق المناط وجعله مقتصرا على إثبات العلة في آحاد الصور والفروع الفقهية، وممن سلك هذا النهج:

- الإمام الآمدي إذ عرّف تحقيق المناط بكونه: "النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها وسواء كانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط"[2]، وقريب منــه تعريف التفتازاني[3].

---

[1]- القرافي، شرح تنقيح الفصول، ت: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، 1393 هـ -1973 م، ص388. الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مصدر سابق، 322/7. الزبيدي بلقاسم، الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي، مرجع سابق، ص40.

[2]-الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، 302/3.

[3]- **التفتازاني:** هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، سعد الدين: من أئمة العربية والبيان والمنطق. ولد بتفتازان من بلاد خراسان وكان قد انتهت إليه معرفة علوم البلاغة والمعقول بالمشرق بل بسائر الأمصار لم يكن له نظير في معرفة هذه العلوم، وله: شرح العضد، التلويح على التنقيح في أصول الفقه، شرح العقائد، المقاصد في الكلام، مات في صفر سنة 792 ولم يخلف بعده مثله وكان مولده سنة 713 وقيل 712. ينظر: ابن حجر أحمد بن علي (852هـ)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ت: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، ط2، 1392هـ-1972م، 112/6. السيوطي، بغية الوعاة، ت: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، لبنان، 285/2.

وقد نبّه التفتازاني عـــلى أنّ العلة إذا كانت معلومة بالنــص والإجماع فلا خلاف في صحة الاحتجاج به[1]، وهو ما نصّ عليه القرافي[2] والمرداوي[3].

فهذا المسلك هو أضيق المسالك في تعريف تحقيق المناط، إذ يتمحور على العلة وحدها، فيتم الكشف عن العلة بأحد المسالك، ومن ثم إمعان النظر في مدى تحققها في المسألة، وتَعتبر هذه التعاريف أنّ العلة إذا كانت متفقا عليها بالنص والإجماع فلا خلاف في الاحتجاج به.

ويفهم من ذلك أن العلة إذا كانت مستنبطة فإنها تكون سببا من أسباب اختلاف الفقهاء في تنزيل الأحكام، فنظيرا لاختلافهم في العلة ينجم عنه الاختلاف في تحقيق المناط، ومنه يتغيّر تنزيل الحكم الشرعي، ويدخل في هذا الباب اختلاف العلماء في اعتبار علة القصد الفاسد في المسألة، ونظيرا لذلك يختلف الحكم الشرعي حسب من اعتبر علة القصد الفاسد في الفرع وبين من نفاها.

ب- المسلك الثاني: المسلك العام

توسع أصحاب هذا المسلك في تعريف تحقيق المناط، ولم يحصروه في العلة، فجعلوا الأحكام معلّقة في آحاد الصور والفروع الفقهية إمّا: بالعلة، وإما بإثبات وجود قاعدة شرعية كلية، وإمّا بالأصول العامة ووجود العلة، وبيان ذلك كما يلي:

---

[1]- التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر (793هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، 154/2.

[2]- القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، ت: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1، 1416هـ - 1995م، 3088/7.

[3]- المرداوي علاء الدين علي بن سليمان(885هـ)، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، ت: عبد الرحمن الجبرين وآخرون، مكتبة الرشد، السعودية، ط1، 1421هـ -2000م، 3452/7-3453.

المرداوي: هو علاء الدّين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي السّعدي؛ شيخ المذهب الحنبلي وإمامه ومصححه ومنقّحة، ولد سنة 817هـ، صنّف كتبا كثيرة في أنواع العلوم، أعظمها: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، والتنقيح المشبع في تحريم المقنع والتحرير في أصول الفقه، وغير ذلك، وتوفي سنة 885هـ. ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، مصدر سابق، 510/09.

– **إثبات وجود قاعدة شرعية كلية أو وجود العلة:** نصّ أصحاب هذا المسلك على أنّ تحقيق المناط يكون بالعلة ويكون بمقتضى القواعد الكلية.

قال العكبري[1]: "تحقيق المناط فنوعان: أحدهما:...وهو أن تكون القاعدة الكلية فِي الأصل مجمعا عليها أَوْ منصوصا عليها، ويجتهد على تحقيقها فِي الفرع... الثاني: ما عرف علة الحكم فِيهِ بنص، أَوْ إجماع، فيبين المجتهد وجودها فِي الفرع باجتهاده"[2]، ووافقه ابن قدامة[3].

– **تحقيق المناط بالأصول العامة والكلية والألفاظ العامة أو وجود العلة:** وممن سلك هذا المنهج ونصّ على أنّ مفهوم تحقيق المناط يكون بالأصول العامة وبوجود العلة، الإمام الشاطبي، فقال: "أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله"[4]، وذكر ذلك ابن تيمية[5]، وقال الدريني: "إثبات مضمون القاعدة العامة، أو الأصل الكلي، أو العلة في الجزئيات والفروع إبّان التطبيق"[6].

ومنه يظهر توسّع أصحاب هذا المسلك في بيان مفهوم تحقيق المناط، فجعلوا تعلق الأحكام الشرعية بـ:

– القواعد العامة؛ مثل الأعمال بالنيات وقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

– الأصول اللفظية والمعنوية العامة؛ وهي الناتجة من عملية استقراء الأدلة والنصوص بناء أحكام شرعية جزئية عديدة على أصول مختلفة، فتصير هذه الأصول اللفظية والمعنوية كالمنصوصة بصيغ عامة[7]، وتعتبر مقصدا شرعيا، ويصح الاحتجاج بها، فتصير عند

---

[1]– **العكبري:** هو الحسن بن شهاب بن الحسن بن علي بن شهاب العكبريّ، أبو علي: نسَّاخ، من العلماء العارفين بالفقه والأدب، الفقيه الثقة الأمين. ولد بعكبرا في محرم، سنة 335هـ، له مصنفات في (الفقه) و (الفرائض) و (النحو)، توفي سنة 428هـ. ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، مصدر سابق، 126/3.

[2]– العكبري الحسن بن شهاب الحنبلي (428هـ)، رسالة العكبري في أصول الفقه، ت: بدر بن ناصر بن مشرع السبيعي، لطائف لنشر الكتب والرسائل العلمية، الكويت، ط1، 1438 هـ – 2017 م، ص49.

[3]– ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، مصدر سابق، 145/2.

[4]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 12/5.

[5]– ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، 16/19.

[6]– فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1429هـ– 2008م، 119/1–120.

[7]– الشاطبي، المصدر السابق، 65/4.

المجتهد كالأساس والدليل الذي يعتمد عليه في التحقيق والتنزيل، ومن الأصول المعنوية العامة، مراعاة المآل إذ لاحظ المشرع هذا الأصل المعنوي العام في نصوص جزئية عديدة[1].

وهذا المسلك أوسع من الذي قبله من ناحية النصّ على إعمال القاعدة الكلية في عملية تحقيق مناط المسألة بالإضافة إلى إعمال العلة. فالمسلك الأول يدخل ضمن الثاني، لتضمن هذا الأخير الأخذ بالعلل والقواعد الشرعية المختلفة والأصول الكلية.

وبناء على ما سبق من توضيحٍ لمسلكي العلماء في تعريف تحقيق المناط، فيمكن الترجيح والتعقيب كالآتي:

يتضّح أن العلماء قد سلكوا منهجين في تعريف تحقيق المناط، فالأول هو الخاص، فاقتصروا فيه على إثبات العلة في آحاد الصور والفروع الفقهية، فهو المسلك الضيق مقارنة بالمسلك الموسّع، وهو المسلك الثاني؛ فلم يحصروه في العلة، بل توسّعوا فيه، فيشمل القواعد والعلل، والأصول العامة في آحاد الصور والفروع الفقهية.

وبالرغم من أنّ أصحاب المنهج الخاص اقتصروا في تعريفهم لتحقيق المناط على العلل، لكنّهم توسّعوا في جانبه التطبيقي، فأعملوا القواعد والأصول العامة في اجتهاداتهم وتطبيقاتهم، وعليه فكلا المسلكين يتوافقان في الجانب التطبيقي لتحقيق المناط ولكنّهم اختلفوا في الجانب النظري، وقد وُضّح سبب الخلاف السابق كالآتي: "إلا أني أحسب أنّ الذين قصروا تحقيق المناط على باب معيّن أو قسم خاص، إنما أرادوا به اللفظ دون المعنى، أي أنهم قالوا أنّ مصطلح تحقيق المناط بالضبط يدلّ على المعنى الذي قصروه فيه، وهذا لا يعني أنهم لا يقولون مطلقا بضرورة وجود الشروط وانتفاء الموانع وتحقق الأوصاف في المحلات لتنزيل الحكم الشرعيّ عليها، فلا يعتقد أحد أنّ القرافي وغيره ينكر ذلك"[2].

فتتضح الصورة في أن الخلاف في الاصطلاح فقط، والقاعدة تنصّ على أنّه لا مشاحة في الاصطلاح.

---

[1]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 5/5-29. فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مرجع سابق، 1/119-120.

[2]- أسامة بلرهمي، الاجتهاد التنزيلي في السياسة الشرعية وتطبيقاته المعاصرة، رسالة دكتوراه في تخصص دراسات معاصرة في الفقه والأصول، قسم: الفقه وأصوله، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، 1440هـ-1441هـ/2019-2020م، ص55.

3- أنواع تحقيق المناط والعوامل المؤثرة فيه

إنّ تحقيق المناط له صفة الشمولية[1]، إذ يتعلّق ويرتبط من جهة بالمجتمع والمكلَّفين والأنواع بصفة عامة، ومن جهة أخرى؛ يتعلق ويرتبط بالمكلَّف في حدّ ذاته بصفة خاصة نظيرا لخصوصيته في المسألة، ولذلك جعله الشاطبي قسيم الاجتهاد[2]، فهذا الضابط يجب مراعاته في الاجتهاد حتى تتنزّل الأحكام على محالّها، وتتحقق المقاصد المرجوة من الأحكام، وقد كان للإمام الشاطبي السبق في التّوسّع في شرح تحقيق المناط وقد قسّمه إلى قسمين؛ تحقيق المناط العام، وتحقيق المناط الخاص، وبيانهما كما يلي[3]:

أ- تحقيق المناط العام والعوامل المؤثرة فيه

يُقصد بهذا النوع من المناط إيقاع النصوص والأحكام الشرعية المنصوصة والمستنبطة على المكلفين جملة، دون التفات للخصوصية المرتبطة بنفس المكلف وظروفه المحيطة به، فالمكلفون كلهم سواسية في هذا القسم[4]، قال الشاطبي: "نظر في تعيين المناط من حيث هو لمكلف ما"[5].

فتكون هناك مساواة بين الحكم والقاعدة العامة والأصل الكلي وبين التطبيق، دون التفات لأي عامل خاص بالمكلف، والظروف المحيطة به.

ويمكن في هذا القسم أن يُعطى للحكم الشرعي صفة العموم وصفة التجريد؛ لأنه لا يتأثر بأيّ عامل خارجي؛ أمّا صفة التّجريد فلأنّه يقع في الذهن متعلقا بمدرَكَه، أما صفة العموم، لأنه لا يختص بزمن أو بيئة أو شخص معين، بل هو مرتبط بالمكلفين على الإطلاق[6].

ومن الأمثلة على هذا النوع: نوع المثل في جزاء الصيد، والكفارات وما شابهها، فالحكم مرتبط بالوقائع والأعيان.

---

[1]- ابن بية عبد الله بن الشيخ، تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، مرجع سابق، ص122.

[2]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 5/11-12.

[3]- المصدر نفسه، 5/23. فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، مرجع سابق، ص367-373.

[4]- الشاطبي، المصدر السابق، 5/23.

[5]- المصدر نفسه، 5/23.

[6]- فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مرجع سابق، 1/127.

والمناط العام يؤثّر في تحقيقه عاملا "الزمان والمكان" و"العرف"، – إضافة إلى عامل "فقه الواقع" والذي سيتمّ بيانه في الضابط الثالث – وبيان العاملين كالآتي:

– **العرف:** جاء في تعريفه: "عادة جمهور قوم في قول أو فعل"[1]، فالعرف هو ما اعتاده جماعة من الناس سواء كان قولا أو فعلا، ولقد أورد البخاري بابًا بعنوان: "باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم: في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة"[2]، وبيّن القرافي قاعدة: "أن من له عرف وعادة في لفظ إنما يحمل لفظه على عرفه"[3].

وهذا يدلّ على أثر العرف في تحقيق مناطات المسائل، ويظهر سلطانه وقوته في استنباط الأحكام الشرعية وتنزيلها[4]، ويدلّ على أنّه المعيار الأساسي للتمييز بين ظواهر الأفعال، والألفاظ في البيوع، والأيمان، والوصية، والتفويض وغيرها[5]، وهذا يرفع الحرج على المكلفين ويُحقّق المقاصد الشرعية، فلو صُرفت ألفاظ المكلفين في عقودهم وتصرفاتهم إلى معانيها اللغوية التي لا يقصدها أصحابها، فإنّه سيترتّب على هذا الحكم إلزام المتكلّمين في العقود والنذور والمعاملات المختلفة بما لا يقصدونه[6]، ولذلك وضع الفقهاء قاعدة: "الحقيقة تترك بدلالة العادة"[7].

ولأهمية هذا العامل وتأثيره في تحقيق مناطات المسائل فقد عدّ القرافي الإفتاء والتنزيل على المسائل بنفس الحكم الشرعي الذي مُدركه العرف مع تغيّر هذا الأخير هو خلافُ

---

[1]– محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 1427هـ –2006م، ص314.

[2]– البخاري محمد بن إسماعيل الجعفي، صحيح البخاري، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، 3/78–79.

[3]– القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص211.

[4]– الجيدي عمر بن عبد الكريم، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، مطبعة فضالة، المغرب، ص116–140.

[5]– ابن حجر أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني(852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، 4/406.

[6]– الجيدي عمر بن عبد الكريم، المرجع السابق، ص127.

[7]– آل بورنو محمد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، 1416 هـ –1996 م، 1/299.

الإجماع، وجهالةٌ وضلال في الدّين، ولذلك منعَ المفتي من إجابة مستفتيه إلّا بعد الاطّلاع على عرفه، ومن ثم إفتاءه حسبه[1]، لأنّ الجهل به يؤدي للغلط في التنزيل وإيقاع الحرج والمشقة على المجتمع والمكلفين[2]، وقد ونقل الونشريسي[3] والقرافي الإجماع على أن الفتاوى تختلف باختلاف العوائد وتدور معها كيفما دارت[4].

– **فساد الزمان والمكان وضعف الوازع الديني:** إن معياري الزمان والمكان لهما علاقة وطيدة بالأحكام الشرعية أثناء التنزيل، إذ راعتهما الشريعة الإسلاميّة في الكثير من الأحكام لخصوصيتهما وأهمّيّتهما، ويُعدّ هذين العاملين من أكثر العوامل إعمالا وتأثيرا في تنزيل الأحكام، وعليه صاغ العلماء قاعدة تغيّر الفتوى بتغيّر الزمان والمكان، وأفرد لها ابن القيم فصلا كاملا[5].

وممّا يندرج ضمن هذا العامل، وله صلة بموضوع البحث: مراعاة فساد أهل الزمان؛ أي مراعاة فساد ذممهم وأخلاقهم، واعتبار ضعف وازعهم الديني وفشوّ الظلم[6]، وما أحدثوا فيه من أعمال فاسدة[7].

وهذا عامل يؤثر في تحقيق مناطات المسائل ومنه يؤثر في تنزيل الحكم، ومثاله: اجتهاد عمر بن الخطاب والإمام مالك بتضمين الصناع، إذ تغيّر تنزيل الحكم بسبب مراعاة فساد الزمان[8].

---

[1]– القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ت: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2، 1416 هـ –1995 م، ص218–219.

[2]– ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 337/4.

[3]– **الونشريسي:** هو أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني، أبو العباس: ولد سنة 834هـ، فقيه مالكي، أحذ عن علماء تلمسان، ونقمت عليه حكومتها أمرا فانتهبت داره وفر إلى فاس سنة: 874هـ فتوطنها إلى أن مات فيها، سنة 914هـ.من كتبه: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك والمعيار المعرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب، والقواعد، وكتاب الولايات في مناصب الحكومة الإسلامية والخطط الشرعية. ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج، مصدر سابق، 135/1.

[4]– الونشريسي أحمد بن يحيى (914هـ)، المعيار المعرب والجامع المغرب، ت: جماعة من الفقهاء، دار الغرب الإسلامي، 1990م، 468/1. القرافي، الفروق، مصدر سابق، 45/1.

[5]– ابن القيم، المصدر السابق، 337/4.

[6]– صفاء أحمد محمود، الضوابط المعيارية في تنزيل الأحكام الشرعية، مرجع سابق، ص47.

[7]– المرجع نفسه، ص43–44.

[8]– عبد الرحمن مزوزية – فضيلة تركي، أثر مراعاة القصود في اجتهادات عمر ابن الخطاب، مرجع سابق، ص253–254.

ب- تحقيق المناط الخاص والعوامل المؤثرة فيه

بيّن الشاطبي حقيقة هذا النوع من التحقيق بقوله: "نظر في كل مكلّف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية، بحيث يتعرف منه مداخل الشيطان، ومداخل الهوى والحظوظ العاجلة، حتى يلقيها هذا المجتهد على ذلك المكلف مقيدة بقيود التحرز من تلك المداخل"[1].

فمحقّق هذا النوع من المناط يجب أن يكون على دراية واطّلاع بالنفوس[2]، وهو مما عُبّر عنه بـ: "اعتبار الظروف والملابسات والأحوال الخاصة التي تقترن ببعض المكلفين قبل تطبيق القواعد الشرعية، ذلك لأنّ ما يلابس بعض المكلفين من الظروف قد يجعل لهم وضعا خاصا مختلفا عن سائر الأفراد...فإن النظر متوجه نحو خصوصية الظروف التي اقترنت ببعض المكلفين، فجعلت لهم اعتبارا خاصا يوجب إيراد قيود على ما ثبت إطلاقه في المناط العام، أو ضم قيود إضافية على القيود الثابتة في المناط العام"[3].

إنّ الأصل في الأحكام أن تكون عامّة، يدخل تحتها جميع المكلفين، إلا أنّ المكلّف قد تعترضه عوامل تجعله في محلّ الاستثناء والخصوص، وفي هذه الحال يظهر دور المجتهد في إعمال تحقيق المناط الخاص والنظر في نفس المكلف، ليتمكن من تنزيل الحكم المناسب على المكلف لخصوصيته، فينتقل من الحكم العام إلى حكم آخر خاص.

ومن هنا تظهر دقّة وأهمية هذا النوع من التحقيق، ولذلك كان صاحبه أعلى مرتبة من غيره، وقد جعله الشاطبي ناشئا عن التقوى، وعبّر عنه بالحكمة، فقال: "فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نورا يعرف به النفوس ومراميها وتفاوت إدراكها، وقوة تحملها للتكاليف، وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها، ويعرف التفاتها إلى الحظوظ العاجلة أو عدم التفاتها، فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها، بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف"[4].

فيصف الشاطبي المجتهد الذي يمارس تحقيق المناط الخاص بالذي قُذف في قلبه النور المنبعث من العلم والذي أوتي الحكمة والتقوى والفراسة – «**اتقوا فراسة المؤمن فإنه**

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 5/24-25.

[2]- المصدر نفسه، 5/25.

[3]- الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، تحقيق المناط عند الأصوليين مرجع سابق، ص104-105.

[4]- الشاطبي، المصدر السابق، 5/25.

ينظر بنور الله»[1]–، فهذا النّوع الدقيق من التحقيق يسهم في التفتيش والتنقيب عن النوايا والقصود. ولذلك لا يتمكن من هذا القسم من الاجتهاد إلا العالم المربي الرباني المحتل لأعلى رتب الاجتهاد[2].

والبحث متعلّق بهذا القسم من التحقيق لكونه يراعي خصوصيات المكلفين وطبائعهم النفسية، والتي من بينها القصود من وراء أفعالهم، فقد تكون صورة الفعل جائزة في الظاهر، لكن بالنظر للقصد الفاسد من وراءها، والذي يؤدي إلى مناقضة مقاصد الشارع يتم تنزيل الحكم بالمنع[3].

فتحقيق المناط الخاص يتطلّب عمقا في فهم المسألة المدروسة والإحاطة بجميع حيثياتها – كالطبيب في العلم بالأسقام – ليتمكن من الاجتهاد في تنزيل الحكم الذي يناسب الواقعة على العموم في المرحلة الأولى، وفي المرحلة الثانية يجتهد في التنزيل بما يتناسب مع المكلف بصفة خاصة وفق حاله وقصده، وما يؤول إليه الحكم[4].

وبالتالي تتبيّن حاجة المجتهد الشديدة لتحقيق المناط الخاص، من خلال النظر في تصرفات وأفعال وأقوال المكلف بُغية الكشف عن القصود، ليتمكّن من تنزيل الأحكام الشرعية التي تليق بها، وبما يخدم المقاصد الشرعية[5].

والناظر في السيرة النبوية يلحظ مراعاة الرسول الكريم لتحقيق المناط الخاص في الكثير من النماذج، إذ يُراعى أوّلا أحوال وظروف المكلفين، وملابسات وحيثيات الوقائع، ثم ينزّل الأحكام حسب الأصلح والأنسب للمكلف والمجتمع، والنّماذج على ذلك كثير[6].

ولذلك بيّن الحنابلة في أكثر من موضع على أنّه يجب على المجتهد في تحقيق مناط المسألة أن يتوفّر فيه الإمعان ورؤية ما لا يُرى عند العامي، وأطلقوا عليهم اسم "أهل الخبرة

---

[1]– أخرجه الترمذي في سننه، في أبواب تفسير القرآن، رقم: 3127، مصدر سابق، 298/5. ضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ص20.

[2]– فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، مرجع سابق، ص376–377.

[3]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 182/5.

[4]– المصدر نفسه، 128/5–130.

[5]– المصدر نفسه، 26/5.

[6]– ينظر: بشير جحيش، الاجتهاد التنزيلي، مرجع سابق، ص34–37.

الباطنة"[1]. وهذا الذي عليه المالكية، إذ ينقّبون عن القصود والنوايا الخفية التي لا تظهر إلا عبر القرائن، وهذا لا يحصل إلا لمن له القدرة على ذلك، وهو ما أطلق عليه الشاطبي وصف العالم الرباني كما تبيّن[2].

ويؤثر في تحقيق المناط الخاص عوامل مختلفة يجب مراعاتها في تنزيل الأحكام حتى تكون متوافقة مع المقاصد الشرعية، وذلك عبر النظر إلى ذات المكلف وحالته الفردية على وجه الخصوص، فتكون النظرة نظرة عينية خاصّة بالمكلف، ولذلك جعل ابن القيم من دعائم الفتوى والخصال التي يجب على المفتي أن يتصف بها: معرفة الناس والمكلفين؛ أي معرفة أحوالهم، ونفسياتهم، وطبائعهم، وعوائدهم، وعرفهم، ومكرهم، وخداعهم، واحتيالهم، وأشار إلى أنّه لو تصدر للفتيا والقضاء من هو جاهل بهذه العوامل فإنه سيُفسد أكثر مما سيُصلح[3].

وتتمثّل هذه العوامل فيما يلي:

- **قصد المكلف:** قال الشاطبي: "أن الشريعة لم تنصّ على حكم كل جزئية على حِدَتِهَا، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادا لا تنحصر، ومع ذلك؛ فلكل معين خصوصية ليست في غيره ولو في نفس التعيين، وليس ما به الامتياز معتبرا في الحكم بإطلاق، ولا هو طردي بإطلاق"[4].

وقال أيضا: "إن الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات، والأدلة على هذا المعنى لا تنحصر"[5].

وعليه يُمكن القول إنّ قصد المكلف يُعدّ لبّ الحكم على صحة وفساد الأعمال، فقد تتشابه الصورة ويختلف القصد فيختلف الحكم، ولقد توسّع المالكية في إعمال هذا العامل خلافا للشافعية الذين ضيّقوا مجال إعماله فاقتصروا بالظاهر في غالب المسائل، وقد كان

---

[1]-ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ، 544/4. التنوخي زين الدين المُنَجَّى بن عثمان الحنبلي (695 هـ)، الممتع في شرح المقنع، ت: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط3، 1424هـ -2003 م، 627/2. عثمان عبد الرحيم، آليات تحقيق المناط ووسائله ومسلك المجتهد فيه، ص30.

[2]- فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، مرجع سابق، ص376-377.

[3]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 105/6-106، 113/6-114.

[4]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 14/5-15.

[5]- المصدر نفسه، 7/3.

هذا سبب من أسباب اختلاف الفقهاء والمذاهب[1]، مثل: تحريم بيع الخشبة لمن يعملها صليبا، وغيرها من الأمثلة[2]، فمن عمل بالظاهر أجازه، خلافا لمن اعتبر القصد الفاسد فمنعه.

ومن هذا المنطلق أفتى ابن عباس السائل عن قبول توبة القاتل، فأجاب بأنّ القاتل لا توبة له؛ لتخويفه وردعه، وهذا لملاحظته قرائن قصد القتل على وجهه، بينما لاحظ في المستفتي الآخر أمارات الحسرة والندم أفتى بالعكس تيسيرا له[3].

ففي هذه المسألة حقق ابن عباس المناط الخاص بتتبع قصد المستفتي، عن طريق الأمارات والقرائن الدالة على حاله، فلمّا رأى حال الأول من علامات الغضب على وجهه علم أنه يقصد القتل فمنعه وسد عنه الطريق، ولما رأى حال الثاني من انكسار في الروح وطلب للتوبة والهداية يسّر عليه وأفتى له بقبول وصحة التوبة[4].

ويظهر أنّ تحقيق مناط القصد في المسائل خادم للمقاصد الشرعية؛ كونه يسهم في إصابة تنزيل الحكم على محلّه وتحقيق مقصده وسدّ باب الحيل على الشرع[5]، فميزان الشرع مضبوط بعدة أمور، من بينها الجمع بين مراد الشارع ومصالح الخلق، وبين ظواهر الأفعال وباطن النفس[6]، وبالتالي يظهر دوره وأهميته في تنزيل الأحكام.

ويُلحظ مما سبق أن الشريعة الإسلامية تسعى إلى الرقي بمكارم الأخلاق، وتصحيح بواطن النفوس لتتناسب مع ظاهرها، لذلك منعت وأبطلت الأعمال الصحيحة ظاهرا المبنية على القصد المخالف، وعملت على تخليص النوايا والقصود من شوائب التغرير والغش والإضرار بالغير[7].

---

[1]- الدريني محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مرجع سابق، 1/27-32.

[2]- الحطاب شمس الدين محمد المالكي (954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ - 1992م، 4/254.

[3]- ابن العربي محمد بن عبد الله (543هـ)، أحكام القرآن، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424 هـ -2003م، 2/398.

[4]- عبد الرحمن مزوزية – فضيلة تركي، أثر مراعاة القصود في اجتهادات عمر ابن الخطاب، مرجع سابق، ص250-251.

[5]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 3/27، 3/106-119. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 4/496-497.

[6]- الخادمي نور الدين، الاجتهاد المقاصدي، مرجع سابق، 2/28.

[7]- المرجع نفسه، 2/31.

- **عادة المكلف:** عرّفت العادة بـ: "ما استمر الناس عليه على حكم المعقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى"[1]، ولا فرق بينها وبين العرف[2]، وهذا هو الذي عليه المالكية فيطلقون أحدهما على الآخر[3]، وإن خصص البعض منهم العادة في الأفعال والعرف في الأقوال[4]. إلّا أنّ المرجو بيانه من هذا العامل هو العمل الذي اعتاده واحد من المكلفين بنفسه، وليس ما اعتاده جماعة من الجماعات، فوفقا لهذا المعنى تكون العادة المرادة أعم من العرف، وهذا الذي ذكره علي حسب الله بقوله: "وتطلق العادة على ما اعتاده كل إنسان في خاصة نفسه"[5].

إنّ عادات المكلف الخاصة التي اعتاد المكلف فعلها بصورة متكررة تلعب دورا في التنزيل، وقد راعت الشريعة الإسلامية هذا العامل، ومثاله مسألة صيام يوم الشك؛ فمن كانت عادته صوم الاثنين والخميس، وصادف ذلك يوم الشك فله صيامه خلافا لمن لم تكن له عادة، جاء في الحديث: «**لا يتقدمن أحدكم رمضان بصوم يوم أو يومين، إلا أن يكون رجل كان يصوم صومه، فليصم ذلك اليوم**»[6].

فالأصل هو حرمة صوم يوم الشك بقصد الاحتياط لرمضان، لأن صومه مرتبط برؤية الهلال دون الحاجة إلى التكلف بالاحتياط، كما أنّ فيه حكمة التقوّي بالفطر لرمضان، ولكن أجيز استثناء لمن له عادة إن صادف يوم الاثنين أو الخميس[7].

فعادة المكلف عامل مؤثر في التنزيل، ومعيار للتفريق بين المكلفين خلال التنزيل، فالفعل واحد لكن يختلف الحكم حسب عادة كل شخص.

---

[1]- الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ص146. الجيدي عمر بن عبد الكريم، العرف والعمل في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص37.

[2]- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة، ط8، ص89.

[3]- ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، مصدر سابق، 297/1، 410/1، 450/1، 464/1. الصاوي أحمد بن محمد المالكي (1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ت: لجنة برئاسة أحمد سعد علي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1372 هـ - 1952 م، 335/1، 520/1.

[4]- التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مصدر سابق، 174/1. الجيدي عمر بن عبد الكريم، المرجع السابق، ص38.

[5]- علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، دار المعارف، مصر، ط5، 1396هـ -1976م، ص349.

[6]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب لا يتقدم رمضان بصوم يوم ولا يومين، رقم: 1914، مصدر سابق، 28/3.

[7]- ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، 128/4.

كما يجب التنبيه على أن يكون قصد المكلف من هذا الصوم هو العادة المألوفة المعتادة منه، فإن كانت عادته صوم الاثنين والخميس وصادف ذلك يوم الشك فله صومه إن كان قاصدا تلك العادة، فإن كان قصده هو الاحتياط لرمضان فلا يصح صومه وإن كانت له عادة، مصداقا للحديث السابق، فالأعمال بالنيات.

– **حال المكلف:** إنّ المتمعّن في الشريعة الغرّاء يجد أنها راعت حال المكلف وظروفه الخاصة التي تستدعي حكما معيّنا خاصّا، فعلّقت الشريعة العديد من الأحكام بحسب حاله، وذلك لاختلاف أحوال وظروف المكلفين بعضهم عن بعض. كالحج؛ فهو منوط بحال الشخص من ناحية الاستطاعة البدنية والمالية، والنكاح؛ فيراعى فيه حال المكلف سواء المالية أو البدنية أو حتى الدينية، فالمسألة واحدة ولكن يختلف الحكم حسب حال الشخص.

فالحكم يدور مع حال المكلف، فلا تكليف بما هو خارج عن قدرته ولا يلائم حاله، قَالَ تَعَالَى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ ﴾ البقرة [286].

ثالثا: أصل اعتبار المآل

1– تعريف المآل لغة واصطلاحا

أ– تعريف المآل لغة

هو مصدر ميمي، وله عدة معان، منها:

– المرجع والمردّ والعاقبة: أصله من الآل؛ "آلَ إليه أوْلاً ومَآلاً: رَجَعَ، وآل عنه: ارْتَدَّ"[1]، وإلى الله الموئل؛ أي المرجع[2]، فمآل الشيء أو مآل الأمر: المرجع والمردّ والعاقبة والتحول.

– إصلاح حال الرعيّة، قال ابن منظور: "وآل المِلك رعيّته: ساسهم وأحسن سياستهم وولي عليهم"[3].

– الملجأ والمنجى والرجوع للموضع والحرز: ومنه قَوله تَعَالَى: ﴿ لَّن يَجِدُواْ مِن دُونِهِۦ مَوۡئِلَا ﴾ الكهف [58]، "والعرب تقول: فلان يوائل إلى موضعه. يريد: يذهب إلى موضعه وحرزه"[4].

---

[1]– الفيروزآبادى، القاموس المحيط، مصدر سابق، ص963.

[2]– الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مصدر سابق، 674/2.

[3]– ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 36/11.

[4]– الهروي، تهذيب اللغة، مصدر سابق، 318/15.

ب- تعريف المآل اصطلاحا

يُعرّف المآل في الاصطلاح بأنّه: "الأثر المترتب على الشيء"[1].

ويظهر أن المعنى اللغوي الأول – المرجع والمردّ والعاقبة – هو الأقرب للمعنى الاصطلاحي؛ فمآل الشيء والأمر والفعل؛ هو عاقبته وأثره ونتيجته[2].

2- تعريف اعتبار المآل كمعنى لقبي

أ- تعريف اعتبار المآل عند المتقدمين

إنّ اعتبار مآل الأفعال أصل معتبر شرعا، وقد اعتمده الفقهاء المتقدمون في فتياهم وقضائهم، وهذا من عهد الصحابة ﷺ، وقد أصّل له الإمام الشاطبي وتوسّع في بيان حقيقته وذلك في عدة مواضع، منها: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلّا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل"[3]، وبيّن أهميته للمجتهد، فقال: "وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق محمود الغب[4]، جار على مقاصد الشريعة"[5].

فالمجتهد ينظر إلى مآل أفعال المكلفين بالإقدام أو بالإحجام من خلال الموازنة بين المصالح والمفاسد المترتبة على الفعل ومن ثم يحكم بمشروعية الفعل من عدمه[6].

ب- تعريف اعتبار المآل عند المعاصرين

عرّف الباحثون المعاصرون اعتبار المآل كمعنى لقبي بعدة تعريفات، وهذا على خلاف المتقدمين، ومن تعريفاتهم:

- "تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعي الذي يكون عليه عند تنزيله من حيث حصول مقصوده، والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء"[7].

---

[1]- وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، دار التدمرية، السعودية، ط2، 1430 – 2009م، 30/1.

[2]- المرجع السابق، 30/1.

[3]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 177/5.

[4]- غب الشيء: عاقبته وآخره. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 634/1.

[5]- المصدر نفسه، 5 /178.

[6]- المصدر نفسه، 177/5-178.

[7]- السنوسي عبد الرحمن بن معمر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1424هـ، ص19.

– "الحكم على مقدمات الأفعال قياسا على عواقبها"[1].

– "الحكم على مقدمات التصرّفات بالنظر إلى نتائجها، عن طريق الموازنة بين المصالح والمفاسد"[2].

ويظهر أن جوهر اعتبار المآل يتمثّل في النظر لنتيجة الفعل والتصرف قبل الحكم عليه، وذلك بالموازنة بين المصلحة أو المفسدة المرجوة منه، سواء في القريب العاجل أو البعيد الآجل، وبناء على ذلك يتم تنزيل الحكم بما يتوافق مع المقاصد الشرعية.

ويُعقّب على التعريفات السابقة: إغفال قيد مهم وهو: من يُراعي المآل؟ فوجب ضبط التعريف بلفظ المجتهد القادر على ملاحظة المآل المتحقق أو الغالب على الظن، دون الموهوم أو الظني غير المعتبر.

– ومن الأمثلة التي يظهر فيها اعتبار المآل في تنزيل الأحكام: عقد الهبة، فالأصل فيها الإباحة، لكن إذا تبيّن أنّ مآلها هو الهروب من الزكاة فيتم تنزيل الحكم بالمنع، وعدم ترتب آثار العقد الشرعية إن وقع[3].

– ومثاله أيضا حكم نزع الملكية الفردية: فالأصل فيها عدم الجواز، لكن إذا كان نزعها يؤول لتحقيق مصلحة عامة فتصحّ[4]، من باب اعتبار المآل وتقديم المصلحة العامة على الخاصة[5].

– ومثاله من اجتهادات المالكية: مسألة الفطر لمن رأى هلال شوال وحده دون غيره من المكلفين، فقد جاء في الحديث: «**إذا رأيتموه فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا، فإن غم عليكم فاقدروا له**»[6].

---

[1]– عبد الرحمن السديس، قاعدة اعتبار المآلات والآثار المترتبة عليها– في الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة دراسة أصولية فقهية معاصرة–، جامعة أم القرى، 1428هـ، ص12.

[2]– إلياس بولفخاذ، (النظر في المآل عند المالكية "القواعد والتطبيقات")، (الجزائر، مجلة الشهاب، العدد 08، 2017م)، ص115.

[3]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 122/3.

[4]– وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، مرجع سابق، 40/1.

[5]– الشاطبي، المصدر السابق، 92/3.

[6]– أخرجه البخاري في كتاب الصوم، باب هل يقال رمضان أو شهر رمضان ومن رأى كله واسعا، رقم: 1900، مصدر سابق، 25/3.

إلا أنّ الإمام مالك أفتى بالمنع، فقال: «ومن رأى هلال شوال وحده، فإنه لا يفطر، لأن الناس يتهمون على أن يُفْطِر من ليس منهم مأمونا، ثم يقول أولئك إذا ظهر عليهم: قد رأينا الهلال»[1].

فبالرغم من أنّ الحديث ينصّ على الإفطار لمن رأى الهلال، إلّا أنّ الإمام مالك أعمل أصل اعتبار المآل، وأناط حكم عدم جواز الفطر بمآل ما قد يُلحق بالرائي من تهمة الإخلال بحرمة رمضان، كما قد تُتخذ فتوى الجواز بالإفطار لمن رأى الهلال بانتهاك حرمة رمضان من طرف الأشخاص غير المأمونين، واتّخاذ الحكم ذريعة تُبيح قصدهم الفاسد المتمثل في الفطر وانتهاك حرمة رمضان، فمنع ذلك مراعاة للمآل، لما قد ينجم عن ذلك من المفاسد.

وتأسيسا على ما تقدّم فيظهر دور ضابط أصل اعتبار المآل في تنزيل الأحكام، فإذا كان دور تحقيق المناط يتمثّل في البحث عمّا هو واقع فإن جوهر النظر في المآلات يبحث عمّا هو متوقع وما تؤول إليه أفعال وتصرفات المكلفين من نتائج[2]، وهو من الضوابط التي ينبني عليها تنزيل الأحكام بالموازاة مع المقاصد الشرعية، ويمنع من العود عليها بالنقض والهدم، وهذا كما وضّحه الشاطبي بقوله: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلّا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل"[3]، وبيّن أنه أصل يجب مراعاته في تنزيل الأحكام[4]، وهذا متفق عليه بين المذاهب[5].

فلا يمكن تنزيل الحكم دون النظر من نافذة المآل، إذ "دون معرفة المآلات والعواقب، التي تترتب على تنزيل الحكم على الواقع يغيب الفقه الحقيقي في الدين، ويُساء التطبيق، ويُتَعَسَّفُ فيه، ويُعْبَثُ بالأحكام الشرعية، الأمر الذي يؤدي إلى العنت وغياب الأهداف

---

[1]- أخرجه مالك في الموطأ، كتاب: الصوم، باب: ما جاء في رؤية الهلال، رقم: 606، ت: مركز البحوث، دار التأصيل، 1437هـ-2016هـ، 6/2.

[2]- أحمد الريسوني-محمد جمال باروت، الاجتهاد النص الواقع المصلحة، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ- 2000م، ص67.

[3]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 177/5-178.

[4]- المصدر نفسه، 182/5.

[5]- المصدر نفسه، 182/5.

والمقاصد، التي من أجل تحقيقها جاءت الشريعة"[1]، لذلك جُعل اعتبار المآل من مسالك الاجتهاد المقاصدي[2].

وقد جعل الشاطبي شرط الوصول إلى مرتبة الرباني، والحكيم، والراسخ في العلم أمرين اثنين إحداهما اعتبار المآل قبل إصدار الأحكام والفتاوى[3]، لأنّه يجعل للمجتهد رؤية مستقبلية للوقائع قبل حدوثها، وبالتالي ينتقل مما هو واقع إلى ما هو متوقع، دون أن يبقا بطريقة تقليدية يسير خلف المجتمع ويبيّن أفعاله[4].

فالنظر الصحيح للمآل يكون ناتجا عن ملكة الناظر ومدى براعته وفقهه ومهارته[5]، خصوصا عند البحث عن المآل الحقيقي والموهوم، فلا عبرة بالظن غير المعتبر والمبني على الشك والوهم، وقد نصّ المالكية على أن الوهم لا أثر له[6]، على اعتبار أنّ "التوهم غير صادق في كثير من الأحوال"[7]، ولذلك قال ابن عرفة لا يجوز الإيماء عند توهّم الضرر[8]، لأن المآل موهوم وليس حقيقي، وذلك حتى لا تُدرأ المصالح الشرعية بالمفاسد المتوهّمة.

وينبني اعتبار المآل عند تنزيل الحكم على عدّة متغيّرات بيانها كالآتي:

– **فقه الواقع:** إنّ واقع الأفراد والمجتمعات من أهمّ العوامل التي يجب مراعاتها من قبل المجتهدين والمفتين وحتى الحكّام، فلا يُمكن تنزيل الحكم دون معرفة المحلّ المراد تنزيل الحكم عليه بجميع أبعاده، فالحكم الذي يصلح لمجتمع ولشخص ما قد لا يصلح لآخر، وهذا من بين أحد أهمّ أسباب الاختلاف بين المذاهب، إذ كان الفقهاء يصيغون وينزّلون الأحكام بما يلائم واقعهم وبيئتهم[9]، وقد جعل ابن القيم العالم الحق والفقيه هو من يتوصّل بمعرفة الواقع إلى معرفة الحكم الشرعي[10].

---

[1]– عمر عبيد حسنة، من فقه الحالة، مرجع سابق، ص53.

[2]– أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، مرجع سابق، ص353.

[3]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 233/5.

[4]– عمر عبيد حسنة، المرجع السابق، ص55.

[5]– عثمان عبد الرحيم، آليات تحقيق المناط ووسائله ومسلك المجتهد فيه، ص30.

[6]– الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، مصدر سابق، 240/1.

[7]– الشاطبي، المصدر السابق، 514/1.

[8]– ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 202/1. عثمان عبد الرحيم، المرجع السابق، ص31.

[9]– عبد المجيد النجار، في فقه التدين فهما وتنزيلا، مرجع سابق، ص122.

[10]– ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 165/2، 139/6.

وأقرب التعاريف الموضحة لمصطلح الواقع، والقريبة مما هو مقصود به في البحث هو: "الأفعال الإنسانية التي يراد تنزيل الأحكام عليه وتوجيهها بحسبها"[1]، ويُقصد بالأفعال في هذا التعريف: "الأفعال الواقعة في مختلف مناحي التصرف في صبغتها الفردية والجماعية لا يمكن أن تُنزّل عليها أحكام الوحي لتوجيه مجراها إلا بعد حصول العلم بها علما يشمل مختلف أحوالها"[2].

فالعلم بالواقع يُعدّ جسرا يصل بين الحكم النظري وتجسيده على محله ومناطه، فهو الدّال على عرف المجتمع وعادات المكلفين وأحوالهم وطبائعهم، وهذا هو جوهر فقه الواقع؛ إذ عُرّف بأنه: "الفهم الدقيق النافذ إلى أعماق ما يجري في الظرف المعيش والمجال المحيط"[3].

ففقه الواقع يسهم بشكل مباشر في فهم المجتهد لخفايا المجتمع وأفراده، والغوص في أحوالهم، ومعرفة ظروف المسألة التامة، وهذا الفهم الدقيق يؤدّي بالمجتهد إلى التصوير الصحيح والنظر الثاقب في المسألة والإحاطة بها من جميع زواياها، ومعرفة جميع العوامل المؤثرة في الحكم الشرعي؛ ليستطيع تكييفها ومن ثم تنزيل الحكم الصحيح الموافق لمقصده والمتناسب والخادم للمقاصد الشرعية[4]، ولذلك كان النظر في المآل ثمرة من ثمرات معرفة الواقع[5]، وقد بيّن ابن القيّم أنّ على المجتهد والحاكم أن يتمكّن بنوعين من الفهم ليصل للحكم الصحيح[6]؛

أمّا الأول؛ فأطلق عليه اسم "فهم الواقع"؛ ومداره حول العلم بأحوال الناس وأعرافهم ومراعاة القرائن الدالة على تصرفاتهم، حتى يتصوّر المسألة بجميع أجزائها.

---

[1]– عبد المجيد النجار، خلافة الانسان بين الوحي والعقل –بحث في جدلية النص والعقل والواقع–، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، ط3، 1420هـ – 2000م، ص120.

[2]– المرجع نفسه، ص120.

[3]– الشاهد البوشيخي، (فقه واقع الأمة دراسة في المفهوم)، (تركيا، مجلة حراء، العدد: 33، 2012م)، ص13.

[4]– قطب الريسوني، اضطراب الفتوى في القضايا المعاصرة –معالم وتطبيقات–، بحوث مؤثر الفتوى واستشراف المستقبل، ص824. عبد المجيد النجار، المرجع السابق، ص106–108.

[5]– أحمد الريسوني–محمد جمال باروت، الاجتهاد النص الواقع المصلحة، مرجع سابق، ص67.

[6]– ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 1/25–26.

أمّا الثاني؛ فأطلق عليه اسم "فهم الواجب"؛ ومداره حول فهم النصوص والأحكام الشرعية النظرية.

وباجتماع هذين النوعين من الفهم يتمكن المجتهد من تنزيل الحكم الشرعي الصحيح على واقع المكلفين.

وبيّن ابن بيّة أنّ المفتي يجب أن يكون عالما بالواقع من جميع الجهات بالتفصيل؛ سواء الماهية، أو السبب، أو المكان، أو الزمان، أو الحال[1].

ومنع الشاطبي المفتي إجابة مستفتيه على غير واقعه، فإنْ أجابه على غير واقعه فقد أخطأ في اعتبار المناط[2]. وقال القرضاوي: "إن المفتي البصير يجب أن يكون واعيًا للواقع، غير غافل عنه، حتى يربط فتواه بحياة الناس"[3]، وجعل الجهل بالواقع هو من أسباب الخطأ في الفتوى[4].

ولذلك أُطلق على مراعاة الواقع: نصف الطريق أو نصف الحقيقة[5]، والعلم به يُبعد المجتهد عما يسمى بالرؤية النصفية[6]، وقد عبّر الريسوني عن مسلك الفاصلين بين الواقع والتنزيل بمصطلح أصحاب النظرة التجزيئية العليلة[7].

فالعلاقة بين فهم الواقع وتنزيل الأحكام علاقة تكاملية؛ فكلّ ما كان الفهم أعمق وأصحّ للواقع كلما كان تطبيق الأحكام وتحقيق مراميها ومقاصدها صحيحا، وكلما جهل بالواقع كلما تخبّط في تكييفها والحكم عليها[8].

---

[1]– ابن بية عبد الله بن الشيخ، تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، مرجع سابق، ص72. ماهر حسين حصوة، (فقه التنزيل: معالم وضوابط)، (الإمارات العربية المتحدة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد: 01، 2016م)، ص243–244.

[2]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 301/3.

[3]– القرضاوي يوسف، الفتوى بين الانضباط والتسيب، مرجع سابق، ص36.

[4]– المرجع نفسه، ص57.

[5]– وهو قول عمر عبيدة حسنة في تقديمه لكتاب: الخادمي نور الدين، الاجتهاد المقاصدي، مرجع سابق، 18/2.

[6]– عمر عبيد حسنة، من فقه الحالة، مرجع سابق، ص7. عبد المجيد النجار، في فقه التدين فهما وتنزيلا، مرجع سابق، ص7.

[7]– قطب الريسوني، نحو تأهيل اجتهادي لأعضاء هيئة الفتوى بالمصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص17.

[8]– الخادمي نور الدين، المرجع السابق، 65/2 –67.

وعليه وجب دراسة الواقع دراسة مستفيضة وتحليله قبل تنزيل الحكم، والنظر في مدى موافقة الحكم للواقع من الناحية المقاصدية، أملا في تصحيح الواقع الفاسد والرقيّ بالواقع الصالح.

ومن هنا يظهر وجوب معرفة الواقع الإنساني وطبيعة أفعال المكلف في حد ذاتها، والغوص في تفاصيلها ودوافعها وأسبابها المباشرة وغير المباشرة المرتبطة بأعماق النفس وتركيب المجتمع، والاطلاع على مآلاتها، وذلك باستعمال الوسائل المتاحة والاستعانة بالعلوم الأخرى؛ والتي منها علوم النفس، والاجتماع، والاقتصاد، والإحصاء وغيرها، حتى يتمكّن معرفة الواقع الإنساني بجميع حيثياته، وتنزيل الأحكام الشرعية الموافقة له المؤدية لخدمة المقاصد الشرعية[1].

ويجدر التنبيه إلى على عدم جعل مراعاة الواقع حاكما على النصوص الشرعية كما ينادي بذلك من لا فقه لهم[2]، بل يراعي المجتهد خصوصيته "فقها فيه لا إرضاء له وإغضابا للشرع"[3]، ولذلك كانت العوامل الثلاثة المتمثلة في: النص والواقع والمكلف هي مستلزمات الاجتهاد المقاصدي[4].

- **الموازنة بين المصالح والمفاسد:** إنّ الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد في العاجل والآجل[5]، وهذا ملاحظ في العديد من تشريعاتها، مثل تشريع القصاص لتحقيق مقصد حفظ النفس، ودرء مفاسد القتل، قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ ﴾ البقرة [179]، وغيرها من الآيات، ولذلك قيل: أنّ مقاصد الشرع تتشبّه بالطبّ، فكلاهما وُجدا أصْلا لتحقيق مصالح العباد، وجلب السلامة والعافية، ودرء المفاسد عنهم[6].

ونظرا لكون المصالح والمفاسد قد تتغير من زمن لزمن، ومن مكان لمكان، ومن شخص لآخر، فإنه بجب مراعاتها في المسألة أثناء التنزيل.

---

[1]- عبد المجيد النجار، خلافة الانسان بين الوحي والعقل، مرجع سابق، ص120-122.

[2]- أحمد الريسوني-محمد جمال باروت، الاجتهاد النص الواقع المصلحة، مرجع سابق، ص59.

[3]- قطب الريسوني، نحو تأهيل اجتهادي لأعضاء هيئة الفتوى بالمصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص55.

[4]- الخادمي نور الدين، الاجتهاد المقاصدي، مرجع سابق، 57/2.

[5]- ابن عاشور محمد الطاهر بن محمد (1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ -2004م، 466/2، 36/3.

[6]- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، 6/1.

ويعترض المجتهد في كثير من الأحيان وجود مصالح ومفاسد للفعل الواحد، مع عدم إمكانية جمعه بين جلب المصالح ودرء المفاسد، فيلجأ للموازنة والترجيح بينهما، وفقا لقواعدها المنصوص عليها عند العلماء، وليس هذا محلّ بسط تلك التفريعات[1]، وإنما يُكتفى ببيان ضرورة ضبط الاجتهاد في تنزيل الأحكام عبر الموازنة بين المصالح والمفاسد والترجيح بينهما في حال عدم القدرة على الجمع بينهما، خصوصا وأن "المصالح الخالصة عزيزة الوجود"[2]. ولولا هذا العامل لكانت الأحكام الشرعية محل عبث، وعادت على مقاصد الشارع بالنقض والإبطال[3].

والموازنة بين المصالح والمفاسد هو أصل جبلّي في الإنسان، فكلّ عاقل يُقدم الأصلح على الصالح، ويدرأ الأفسد على الفاسد، ولا يفعل العكس إلاّ إنسان جاهل شقي[4].

ومن الأمثلة التي ساقها الشاطبي في الموازنة بينهما: حرمة بيع السلاح زمن الفتنة، فالأصل في البيع الجواز، وبه تتحقق مصالح عديدة للبائع، لكن في زمن الفتنة تكون مفاسده أكثر من مصالحه، لما قد يحصل بسبب ذلك إراقة الدماء، فتقدم درء هذه المفسدة على جلب المصلحة – تحقيق الربح للبائع –[5].

كما يجدر بالذكر التحذير من خطورة إعمال المصالح والمفاسد والموازنة بينهما دون ضوابط وقواعد منهجية؛ لأنه سيؤول إلى تعطيل وتغيّر الأحكام الشريعة تحت مسمى المصالح، ويكون الاجتهاد خارج أسوار النصوص[6]، فيجب مراعاة القواعد الضابطة لهذا العلم، والحفاظ على قدسية النصوص الشرعية.

---

[1]– العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، 7/1. الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 44/2–45. ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 200/3–219. الزبيدي بلقاسم بن ذاكر، الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي، مرجع سابق، ص307–314.

[2]– العز بن عبد السلام، المصدر السابق، 7/1.

[3]– الزبيدي بلقاسم بن ذاكر، المرجع السابق، ص303.

[4]– العز بن عبد السلام، المصدر السابق، 7/1–8.

[5]– الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، 54/3. الزبيدي بلقاسم بن ذاكر، المرجع السابق، ص312.

[6]– الخادمي نور الدين، الاجتهاد المقاصدي، مرجع سابق، 33/1–34.

الفرع الثاني: أهمية تنزيل الأحكام

يتميّز تنزيل الأحكام بأهميته الكبيرة في الشريعة الإسلامية عموما، وعلى المكلفين خصوصا، وبيان هذه الأهمية كالآتي:

أولا: تحقيق خاصية صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان

إنّ النصوص الشرعية متناهية أمّا الوقائع غير متناهية، ولا يمكن مقابلة ما هو غير متناهي بما هو متناهي[1]، وتظهر أهمية تنزيل الأحكام في خدمته وتحقيقه لخاصيّة صلاحية الشريعة لكلّ زمان ومكان، إذ يربط كل مسألة بأصلها في الشريعة مهما اتّسعت دائرة المسائل وحلّت المستجدّات والنوازل، ويتوصّل إلى حكمها عبر إعمال أصول الشريعة وكليّاتها، وهذا الذي يسهم في ديمومة الشريعة الإسلامية، قال الشافعي: "فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليلُ على سبيل الهدى فيها"[2].

ثانيا: يمثّل القسم الثاني من الاجتهاد وهو مفتا التكليف

فالاجتهاد يقوم على مرحلتين: الأولى: استنباط الحكم، والثانية: تنزيله، فهو القسم الثاني من الاجتهاد، ودونه لا يؤتي الاجتهاد الاستنباطي ثمرته، إذ تبقى الأحكام مجردة عامة، وليس لها محل لتطبيقها[3].

ثالثا: نقل الأحكام من التنظير للتطبيق

إنّ الشريعة الإسلامية نصّت على الأحكام الشرعية جميعا، إمّا إجمالا؛ وفق قواعد ومفاهيم كلية، وإما تفصيلا؛ كالميراث، قَالَ تَعَالَى: ﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ ﴾ المائدة [3]، وقَالَ تَعَالَى: ﴿ وَنَزَّلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ تِبۡيَٰنٗا لِّكُلِّ شَيۡءٖ ﴾ النحل [89].

ولمّا كانت غالبية الأحكام الشرعية تمتاز بالعموم والتجريد[4]، أُحتيج لتنزيلها على الوقائع والمسائل، إذ "الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمور

---

[1]– ابن رشد الحفيد محمد بن أحمد (595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ –2004 م، 9/1.

[2]– الشافعي محمد بن إدريس (204هـ)، الرسالة، ت: أحمد شاكر، مكتبه الحلبي، مصر، ط1، 1358هـ – 1940م، 19/1.

[3]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 11/5–12.

[4]– فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مرجع سابق، 127/1.

كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادا لا تنحصر"[1]، ومن هنا تظهر أهمية التنزيل في نقل الأحكام من حيّز التنظير إلى حيّز التطبيق، وتجسيدها على أرض الواقع، وهذا يحتاج إلى فهم ونظر، "فالكتاب والسنة بيّنا جميع الأحكام بالأسماء العامة، لكن يحتاج إدخال الأعيان في ذلك إلى فهم دقيق ونظر ثاقب لإدخال كل معين تحت نوع وإدخال ذلك النوع تحت نوع آخر بينه الرسول ﷺ"[2].

رابعا: أداة لإصابة الحق

إنّ الهدف الذي يسعى إليه المجتهد من وراء اجتهاده هو الوصول للحكم الصحيح، ولا يتمّ ذلك إلا بالفهم التام للأحكام النظرية، بالإضافة إلى تنزيل الأحكام على محالّها، وإذا كان الحكم صحيحا موافقا للضوابط ويحقق ويخدم المقاصد الشرعية، فإنه سيصيب الحق الذي ترمي إليه الشريعة[3].

خامسا: أداة لتحقيق المصالح ودرء المفاسد

تظهر أهمية تنزيل الأحكام على الوقائع والمسائل في جلب المصالح للعباد ودرء المفاسد، وهذا هو مقصد الشريعة من تشريع الأحكام كما هو مقرر عند العلماء، قال الآمدي: "المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة أو دفع مضرة أو مجموع الأمرين بالنسبة إلى العبد"[4]، وعليه فإن تنزيل الحكم – إذا وقع صحيحا مستوفيا ضوابطه – فإنه يكون خادما لهذا المبدأ.

سادسا: يساهم في مراعاة خصوص المكلفين

إنّ الأحكام الشرعية عامة تشمل جميع المكلفين على الإطلاق إذ تتسم بالعموم[5]، إلّا أنّه في بعض الأحيان يتعذّر تطبيق الحكم على بعض الأفراد لخصوصيتهم في آحاد المسائل، ومن هنا تظهر أهمية تنزيل الأحكام وضوابطه في مراعاة خصوص المكلفين بتغير الحكم الأصلي إلى حكم آخر يتناسب مع أحوالهم، وبالتالي فإن تنزيل الأحكام وضوابطه يساهم في مراعاة خصوص المكلفين.

---

[1]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 14/5.

[2]– ابن تيمية، درء تعارض العقل والنقل، مصدر سابق، 342/7.

[3]– قطب الريسوني، نحو تأهيل اجتهادي لأعضاء هيئة الفتوى بالمصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص15.

[4]– الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، 271/3.

[5]– فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مرجع سابق، 127/1.

ومن هذا المنطلق يدخل باب القصود، فالقصد يتغير من مكلف إلى مكلف، ولا يصح تنزيل حكم واحد على الجميع، بل لكل مكلف حكمه حسب قصده، وهنا يأتي دور المجتهد في بيان حكم آحاد هذه الصور وتنزيل الحكم على خصوص المكلفين، "فلكل معين خصوصية ليست في غيره ولو في نفس التعيين... فلا يبقى صورة من الصور الوجودية المعينة إلا وللعالم فيها نظر سهل أو صعب، حتى يحقق تحت أي دليل تدخل... فالأمر أصعب، وهذا كله بيّن لمن شدا في العلم"[1].

[1]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 5/14-15.

خلاصة الفصل:

بناء على ما تقدم في هذا الفصل يمكن إيجازه في نقاط مركّزة، وهي كالآتي:

– معنى لفظ القصود في الاصطلاح هو: الإرادة الجازمة في فعل الشيء وإتيانه، وهو قريب من أحد معانيه اللغوية.

– للقصود ألفاظ ذات صلة، وهي قريبة منه وتتطابق معه في بعض الجزئيات، وتختلف عنه في أخرى، ونظرا للتقارب بين الألفاظ ذات الصلة فإنه قد يطلق أحدها ويراد به الآخر، وقد عُنوِن البحث بلفظ "القصود" بدل "النيات" رغم أنّه أقربها للقصود، وذلك لعدة أسباب، أهمها: اعتماد الشاطبي لهذا المصطلح، إضافة إلى أنّ القصد يتعلَّقُ بفعل الفاعل نفسه، وبفعل غيره، خلافا للنية التي تتعلَّقُ إلا بفعله نفسه، وعليه فلفظ القصد يتطابق مع العقود المالية أكثر، لاجتماع قصود مختلفة في العقد الواحد، ولمّا كان القصد متعلّقا بفعل الشخص وفعل غيره أيضا، كان من الأنسب أن يُضبط العنوان بأثر القصود بدلا من أثر النيات لارتباط النية بفعل الشخص الواحد، وإن كان يُمكن التعبير عن القصد أحيانا بالألفاظ ذات الصلة رغم بعض الفروق، وهذا من باب الاشتراك والاتفاق بينها، فلا مشاحّة في الاصطلاح.

– اهتمّ العلماء بتعريف المقاصد، وبيان أقسامها وفق عدة اعتبارات، وأهمّ التقسيمات الخادمة للبحث هو تقسيمها إلى: مقاصد الشارع ومقاصد المكلف، وذلك لإبراز العلاقة بين القسمين.

– تعريف قصود المكلف المستنبط: هي الغايات والأهداف المضمرة عادة وعليها مدار صحة الأعمال.

– العلاقة بين مقاصد الشارع وقصد المكلف تنقسم إلى أربعة أقسام، والقسم الذي يخدم البحث هو: القصد المخالف والعمل الموافق، إذ توسّع فيه المالكية أثناء التنزيل على التصرفات عموما وعلى العقود المالية خصوصا، وهو القسم الذي يندرج تحته التعسف في استعمال الحق في أحد حالاته.

– بروز ثمرة علم المقاصد للمجتهد والعوامّ، وكذلك أهمية قصود المكلفين في تنزيل الأحكام.

– يُفهم أن المراد بتنزيل الأحكام عند الشاطبي: أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله، وهو مجال صعب عسير وله أهميته في الشريعة الإسلامية.

- ينبني تنزيل الأحكام على خطوات محددة وهي: التصوير، التكييف، التنزيل، وقد يُصار إلى التوقف، وهذه المراحل لها علاقة وطيدة بالقصود.
- ينبني تنزيل الأحكام على ضوابط متعددة، تتمثل إجمالا في مراعاة المقاصد، وتحقيق المناط بنوعيه، وضابط النظر في المآلات وما يندرج تحته.
- بروز ثمرة تنزيل الأحكام وأهميته وفق نقاط متعددة، أهمها مراعاة خصوص المكلفين.

الفصل الثاني:

الأصول والقواعد المُعتبِرة للقصود أثناء التنزيل عند المالكية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الأصول المعتبرة للقصود

المبحث الثاني: القواعد المعتبرة للقصود

يعالج هذا الفصل جانبين أساسيين في موضوع البحث:

ويتناول في المبحث الأول الأصول التي تميّز بها المالكية في اعتبار القصود أثناء تنزيل الأحكام، ثم يتعرض في المبحث الثاني إلى القواعد المختصّة والتي يُستند إليها في تنزيل الأحكام بناء على القصود، إذ يسلّط الضوء على قاعدة رئيسة وهي "الأمور بمقاصدها"، ثمّ بيان ما تعلّق بها من قواعد تعتبر القصود في بعض جوانبها، وسيتم دراسة ذلك وفق المبحثين المواليين:

المبحث الأول: الأصول المعتبرة للقصود.

المبحث الثاني: القواعد المعتبرة للقصود.

المبحث الأول: الأصول المعتبرة للقصود

يُبيّن هذا المبحث الأصول المعتبرة للقصود والتي اعتمدها المالكية أثناء تنزيل الأحكام، حتى لا يكون هذا الأخير مبنيّا على الهوى والتشهيّ، وذلك بالتنقيب عن القصود عبر القرائن، ومن ثمّ توجيه التهمة إلى المكلف بفساد قصده، ويتمّ تنزيل الحكم حسبه وفق الأصول المعتبرة له، وبذلك يتم إظهار أثر القصود في تنزيل الأحكام، وذلك في مطلبين؛

الأول: اعتبار أصل التّهمة للقصود.

الثاني: مراعاة أصل اعتبار المآل وما تفرّع عنه للقصود.

المطلب الأول: اعتبار أصل التّهمة للقصود

تُعدّ التّهمة على رأس الأصول التي تميّز بها المذهب المالكي في اعتبار القصود وتحقيق مناطها في المسائل عبر الاعتماد على القرائن، فبواسطة هذه الأخيرة يمكن الكشف عن القصود وإلحاق التهمة بتصرفات المكلفين وأفعالهم، ولذلك تمّ إفراد "أصل التهمة" و"القرائن" بالدراسة في مطلب لوحدهما نظرا لأهميتهما البارزة في المذهب المالكي أثناء التنزيل، إضافة إلى ما يستلزمان من تفصيل وجب بيانه، وبيان ذلك في الفرعين الموالين.

الفرع الأول: التّهمة

لمّا كان الظن معمولًا به في الشرع حتّى لا يقع الناس في حرج شديد وتتعطّل مصالحهم، وتتناقض الحكمة التي شُرّعت الشرائع لأجلها[1]، فقد اعتمد المالكية على التّهمة في تنزيلهم للأحكام باعتبار أنّها من قبيل الظن المعتبر شرعا، شرط أن تكون معتبرة وقوية، وإنما محلّ التحذير هو التهمة التي لا سبب يوجبها، ولم تُعرف لها أمارة صحيحة[2]، فإذا وقع في النفس شيء من غير دلالة فلا يكون ذلك أولى من ضدّه، ولا يجوز الحكم به[3].

---

[1]– العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، 60/2.

[2]– القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 331/16–332.

[3]– المصدر نفسه، 332/16.

يعدّ أصل[1] التّهمة[2] من أبرز الأصول التي اعتمد عليها المذهب المالكي في تنزيل الأحكام، وقد تميّز عن غيره من المذاهب بالتوسّع في الأخذ به، خصوصا في العقود المالية، قال المقري: "أصل مالك حماية الذرائع واتهام الناس في بياعات الآجال والربا"[3].

أولا: تعريف التّهمة لغة واصطلاحا

1- تعريف التّهمة لغة

التّهمة: الظن، ...الجمع تهم، ... وأتهم الرجل، على أفعل، إذا صارت به الريبة، والتّهمة: فعلة من الوهم، واتّهمته: ظننت فيه ما نسب إليه[4].

ومن المفردات المقاربة للتّهمة في اللغة: الظنة والريبة[5]؛

---

[1]- تعريف الأصل في اللغة: أسفل الشيء وهو ما يبنى عليه غيره. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 16/11. الفيروزآبادى، القاموس المحيط، مصدر سابق، ص961. أمّا تعريف الأصل في الاصطلاح: فهو ما له فرع، ويطلق على الرجحان، والقاعدة المستمرة، والمقيس عليه، ويطلق كذلك على الدليل؛ أي دليل المسألة ولذلك قيل إنّ الأصل هو ما ثبت به حكم غيره، وهذا المعنى الأخير هو الأقرب للبحث. ينظر: القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد(458هـ)، العدة في أصول الفقه، ت: أحمد بن علي بن سير المباركي، ط2، 1410 هـ - 1990 م، 175/1. المرداوي، تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول، ت: عبد الله هاشم - هشام العربي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1434 هـ - 2013 م، ص56.

[2]- قد يطلق على التّهمة لفظ قاعدة - كما جاء في بعض كتب المالكية -أو مبدأ أو مسلك أو أصل، وهذا الأخير هو الأقرب للبحث نظرا لدلالته في الاصطلاح على أن التهمة تصح أن تكون دليلا في المسألة، ويثبت بها الحكم الشرعي عند اعتبار القصود في التنزيل، وهو الذي يتوافق مع عنوان الفصل المبني حول اعتبار الأصول للقصود أثناء التنزيل، ويبقى هذا الخلاف بين هذه المصطلحات هو اختلاف لفظي، ولا أثر له، ومعلوم أنّ القاعدة تنصّ على أنه لا مشاحّة في الاصطلاح. ينظر: القرافي، الفروق، مصدر سابق، 84/2. القرافي، الذخيرة، ت: مجموعة من المحققين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، 109/10. عبد الحميد كرومي، مبدأ التّهمة وأثره في قاعدة المعاملة بنقيض القصد عند المالكية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص الفقه وأصوله، قسم: الشريعة، كلية: العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، 2005م - 2006م، ص59. عائشة محمد أحمد سلام، أصل التهمة عند المالكية وتطبيقه على بيوع الآجال، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص الفقه والتشريع، كلية: الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2022م، ص5-10. شعبان بومعزة، (قاعدة التّهمة عند المالكية وأثرها في الفروع والنوازل الفقهية في باب المعاملات المالية "كتاب مناهج التحصيل للرجراجي أنموذجا")، (الجزائر، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد: 01، 2017م)، ص107.

[3]- المقري محمَّد بن محمَّد التلمساني (758هـ)، قواعد الفقه، ت: محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط، 2012م، ص461.

[4]- ابن منظور، المصدر السابق، 644/12.

[5]- حسن صلاح الصغير، التّهمة في مجال المعاملات وآثرها على التصرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م، ص3-5.

أ- "الظنة": قال ابن منظور: "وظننته ظنا: اتهمته. والظنة: التّهمة،...ورجل ظنين: متهم[1]. فالتّهمة والظن سيّان في اللغة، ومنه قول ابن رشد: "ذو الظنة هو ذو التّهمة"[2].

ب- "الريبة" هي: الشك، والظنة، والتّهمة[3]، قال ابن العربي: "والريبة: هي التّهمة"[4].

من خلال التعريفات السابقة يتبيّن أن التّهمة متمحورة حول إلحاق الظن الفاسد والريبة بالمكلف وفعله وتصرفاته المختلفة.

2- تعريف التّهمة اصطلاحا

إنّ تعريف التّهمة في الاصطلاح يتغيّر حسب المجال والباب المستعمل فيه، ولكن جميع التعاريف تصبّ في منحى واحد، ومن بين تعريفاتها:

- تعريف الدردير: "ظن قصد ما منع شرعا سدّا للذريعة"[5]، ثم شرح تعريفه ومثّل له بقوله: "أي بيع جائز في الظاهر قصد الناس له للتوصل إلى الربا الممنوع؛ كبيع جائز في الظاهر يؤدّي إلى بيع وسلف، فإنه يُمنع للتّهمة على أنّهما قصدا البيع والسلف الممنوع"[6].

بيّن الدردير أنّ التّهمة هي مظنة القصد الفاسد للوصول إلى الممنوع، ومثّل لها بالبيوع الجائزة والتي تشوبها مظنة قصد الوصول للأمور المنهيّ عنها شرعا، فتُمنع هذه الأفعال والتصرفات سدّا للذريعة.

- تعريف ابن القيم للتّهمة: "أن يُدَّعى فعل محرّم على المطلوب، يوجب عقوبته، مثل قتل، أو قطع الطريق، أو سرقة، أو غير ذلك من العدوان الذي يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال"[7].

وعرّفت الموسوعة الكويتية التّهمة بأنّها: "إخبار بحق لله أو لآدمي على مطلوب تعذّرت إقامة الحجة الشرعية عليه في غالب الأحوال، والحبس استيثاقا بتهمة هو: تعويق ذي الريبة

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 273/13.

[2]- ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 150/10.

[3]- ابن منظور، المصدر السابق، 442/1.

[4]- ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 246/2.

[5]- ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 76/3.

[6]- المصدر نفسه، 76/3.

[7]- ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ت: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط1، 1428 هـ، 246/1.

عن التصرف بنفسه حتى يبين أمره فيما ادعي عليه من حق الله أو الآدمي المعاقب عليه، ويقال له أيضا حبس الاستظهار ليكتشف به ما وراءه"[1].

ويظهر من خلال التعريفات السابقة ما يلي:

– أنّ مجال التّهمة يكون عند وجود ريبة أو مظنة في تصرف المكلف، ولكن يتعذّر إثباته بالدليل القطعي، فكل ما خالف التحقيق فهو تهمة[2].

– مجال التّهمة عامّ وواسع ويدخل ضمن جميع الأبواب، كالمعاملات المالية والقضاء.

– التّهمة إذا لم تثبت ولم ترتقِ لمرتبة القطع أو الظن الغالب فلا عبرة بها، ويبقى الأصل على ما هو عليه، وهو البراءة.

والمقصود بالتّهمة في البحث هو: الريبة والشك في العقود المالية التي يبرمها المتعاقدَين، بناء على قرائن وأحوال وظروف مختلفة يظهر من خلالها قصد الوصول إلى الممنوع، والاحتيال على الأحكام الشرعية تحت مِظلّة عقود جائزة ظاهرا، وهذا يقتضي القول بمنعها، والحكم عليها بالبطلان.

ويتّضح من التعريفين اللغوي والاصطلاحي أنّ معنى التّهمة في الاصطلاح مستمدٌ من معناها اللغوي، إذ يدور كلّ منهما حول الظن والريبة والشك ومظنة القصد الفاسد في التصرفات والأفعال المختلفة، سواء في العقود المالية أو غيرها، كالشهادة والطلاق.

ثانيا: مراتب التّهمة

إنْ أقرّ المكلّف بالقصد الفاسد من فعله فإنّ الحكم يتنزّل حسْبه ووِفقه، وهذا محلّ اتّفاق بين المذاهب؛ لقوّة مسلك الإقرار[3]، فـ"لو اعترفا أنهما قصدا ذلك – القصد غير المشروع – لمنع ذلك عندنا وعند المخالف ولم يختلف فيه"[4]، وأُعتبر الإقرار في هذه الحالة لأنّ الوازع

---

[1]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط2، 1427هـ، 292/16.

[2]– القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 332/16. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 232/4. عليش محمد بن أحمد بن محمد (1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ –1989م، 570/8.

[3]– ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، 74/28. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 233/5. الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 185/5.

[4]– أبو عمران عبيد بن محمد الفاسي الصنهاجي، النظائر في الفقه المالكي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1431هـ–2010م، ص28.

الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي، ولذلك إذا أقرّ الانسان بشيء على نفسه أخذ به الحاكم دون اشتراط لعدالته[1].

أمّا محل الخلاف فيظهر عند عدم الإقرار بالقصد الفاسد مع ظهور ما يدلّ عليه من قرائن، فالخلاف بين المذاهب ليس في العمل بالقصد الفاسد بل بتحقيق مناطه في المسألة، وقد تميّز المذهب المالكي عن غيره من المذاهب بتحقيق مناط القصد الفاسد عند وجود التّهمة، لكن لم يترك المالكية هذا الأصل منوطا بالهوى والتشهّي والظن غير المعتبر شرعا، بل هو مضبوط بمعايير ومراتب محدّدة، وهو مرتبط ارتباطا وثيقا بالقصود، ويُوضّح ذلك الأقوال الآتية:

– قال ابن رشد: "اتفقوا في مواضع على إعمال التّهمة، وفي مواضع على إسقاطها، وفي مواضع اختلفوا فيها فأعملها بعضهم وأسقطها بعضهم"[2].

– قال الونشريسي: "أن التّهمة ينبغي ألّا تعمل حتى تقوى فإنها قد تكون ضعيفة في مجاري العادة فلا تقاوم ما ثبت من العدالة، وقد تكون قوية فتربى على مقتضى العدالة، وقد يتساويان في نظر المجتهد فيكون محل اشتباه"[3].

– قال ابن العربي: " ولا خلاف في الحكم بالتّهمة؛ وإنّما اختلف الناس في التأثير في أعيان التهم"[4].

يظهر من الأقوال أنّ للتهمة مراتب، فمنها القوية، ومنها الضعيفة، ومنها التي تعد محل خلاف؛ فمن الفقهاء من يعتبرها ومنهم من يُلغيها، وذلك حسب قوة وضعف القرائن الدالة على قصد المكلف.

كما يتبيّن أيضا من الأقوال السابقة أنّ الأصل في المكلف هو العدالة ومشروعية القصد، وعليه إذا رجّح المجتهد جانب التّهمة على جانب العدالة فيجب أن يكون تحقيقه

---

[1]– قال العز بن عبد السلام: "ولم تشترط الولاية في قبول الإقرار؛ لأن الطبع يزع عن الكذب فيما يضر بنفسه أو ماله، والوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي" ينظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 89/2.

[2]– ابن رشد الحفيد محمد بن أحمد (595 هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط4، 1395هـ–1975 م، 463/2–464.

[3]– الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، مصدر سابق، 209/10–210.

[4]– ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 41/3.

لمناط التّهمة في المسألة مستندا على أدلّة وقرائن تعضّد ترجيحه، وإلّا فلا عبرة بقوله؛ لأنّ الأحكام الشرعيّة ستكون في محل العبث.

وللتّهمة آثار متعددة في تنزيل الأحكام، فقد عمل بها الرسول ﷺ في أكثر من موضع، فحبس في تهمة، وعاقب في تهمة، لما رأى من أمارات الريبة على المتهم[1]، وأجاز الإمام مالك ضرب المتهم بالسرقة قصد استنطاقه، ومقصده من ذلك أن يكون الضرب وسيلة لمنع إنكار الجناة، والذي يؤول إلى عدم معرفة المتسبب والجاني الحقيقي، وهذا يدل على إعمال الإمام مالك للتهمة[2].

وقد فصّل القرافي والعز بن عبد السلام في تبيين مراتب التّهمة، مع التمثيل لكل حالة في باب الشهادة، وملخّص مراتب التّهمة فيما يلي[3]:

1- الضرب الأول: التّهمة القوية

وهي التّهمة المعتبرة في تنزيل الأحكام، وهي أعلى المراتب، وذلك كحكم الحاكم لنفسه، وشهادة الشاهد لنفسه، فهذه تهمة قوية يجب الأخذ بها في تنزيل الأحكام، ويظهر أثرها في تنزيل الحكم في المثالين السابقين من خلال عدم اعتبار الشهادة ووجوب ردّها؛ لغلبة الوازع الطبيعي على الوازع الديني، فهذا الأخير يُعدّ في حكم الظن الضعيف الذي لا يصلح لبناء الأحكام عليه.

ويندرج ضمن هذا القسم عند المالكية تهمة دفع قليل في كثير[4]، فإنّها تهمة قوية، ويترتّب عليها تنزيل الحكم بالمنع؛ قال المازري: "وهما لو صرحا بأنهما إنما تعاقدا على ذلك لم يجز، فكذلك إذا لم يصرحا ولكنّهما اتّهما أن يكونا أرادا ذلك، فإنهما يمنعان منه"[5].

---

[1]- ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مصدر سابق، 32/1 و275/1.

[2]- فنّد البوطي هذا القول المنسوب إلى مالك بعدة أدلة وأقوال من المدونة، وقد نسب هذا القول إلى سحنون وليس مالك. ينظر: البوطي محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ص337-340.

[3]- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 36/2-38. القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 109/10.

[4]- صورة من صور بيوع الآجال المحرمة عند المالكية لقوة التهمة للوصول إلى الربا، وسيأتي توضيحها أكثر في الفصل التطبيقي.

[5]- المازري محمد بن علي (536هـ)، شرح التلقين، ت: محمَّد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2008م، 328/2-329.

ويندرج ضمنها أيضا: التّهمة في الإقرار بدين لوارث في مرض الموت، قال المازري: "وأما مذهب مالك وأصحابه فإنهم يعتبرون التّهمة في هذا الإقرار،....لو صرح بأن قصده أن يفضل وارثًا على وارث لم يتمّ مراده في ذلك، فكذلك إذا دلّت قرائن الأحوال على قصده التفضيل"[1]، ويظهر من قوله اعتبار التّهمة إذا عضّدتها القرائن وارتقت إلى المرتبة القوية، ويظهر أثرها في تنزيل الحكم بعدم اعتبار الإقرار بالدّيْن، وعدم النظر إلى ظاهر الفعل.

2- الضرب الثاني: التّهمة الضعيفة

وهي التّهمة غير المعتبرة، وهي أدنى المراتب، وهذا القسم من التّهم لا أثر له في تنزيل الأحكام؛ لضعف التهمة وبعدها، ومثله: شهادة الرجل على أحد أفراد قبيلته[2]، وتهمة دفع كثير في قليل، وذلك في أحد صور بيوع الآجال[3].

وإن كانت رواية أخرى عند المالكية تنحو نحو مراعاة التهم الضعيفة والبعيدة، ولكن بيّن الإمام خليل بأنّه لم يجد من قال بها إلّا على صيغة المجهول، كما ذكرها ابن الحاجب بقوله: "وألزم بعضهم"[4].

3- الضرب الثالث: التّهمة المختلف فيها

وهي محلّ اشتباه في إلحاقها بالقسم الأول أو الثاني، مثل شهادة الزوجة، والبيوع التي تؤول إلى ضمان بجعل؛ كدفع كثير في قليل[5]، قال القرافي: "فإن بعدت التّهمة بعض البعد وأمكن القصد إليه كدفع الأكثر مما فيه ضمان وأخذ الأقل منه إلى أجل فقولان"[6].

وقد بيّن المازري أن سبب الخلاف في بعض هذه الصور هو الاختلاف في قوة وضعف التّهمة وتحقيق مناطها في المسألة، فقال: "وبالجملة فإنّ هذا عندي إنّما يعتبر فيه قوّة التّهمة وضعفها"[7].

---

[1]- المازري، شرح التلقين، مصدر سابق، 3/414-415.

[2]- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 10/109.

[3]- صورة من صور بيوع الآجال الجائزة عند المالكية لضعف التهمة، وسيأتي توضيحها أكثر في الفصل التطبيقي.

[4]- خليل بن إسحاق بن موسى، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ت: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ -2008م، 5/368، 5/370.

[5]- الزرقاني عبد الباقي بن يوسف (1099هـ)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ت: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ -2002م، 5/272.

[6]- القرافي، الفروق، مصدر سابق، 3/268.

[7]- المازري، المصدر سابق، 2/338.

وعليه فإن التّهمة معتبرة عند المالكية في تنزيل الأحكام إذا كانت قوية وعضّدتها القرائن، ولها آثار متعدّدة في التصرفات عامة والمعاملات المالية خاصة، خلافا للتهمة الضعيفة فلا أثر لها.

ثالثا: اعتبار أصل التهمة للقصود

توسّع المالكية في الأخذ بالتّهمة خلافا للمذاهب للأخرى، ولها علاقة وطيدة بالقصود أثناء تنزيل الأحكام، ويظهر ذلك في عدة أبواب، دون حصرها في مجال العقود[1]، وذلك كالآتي:

1- **الشهادة:** إذ يظهر اعتبار التهمة للقصود في باب الشهادة من خلال اعتبارها في شهادة الأقارب بعضهم لبعض، فلا تخلو الشهادة من إمكانية قصد شهادة الزور، أو الكذب شفقة على الأقارب وللمحاباة، فتمنع وتردّ الشهادة للتهمة الموجودة في التصرف[2]، قال مالك: "لا تجوز شهادة الأب لابنه، ولا شهادة الابن لأبيه"[3].

وعليه فإنّ التّهمة تطرق باب الشهادة وتكون قويّة إذا كانت للقريب، وتُعتبر مظنة القصد الفاسد فيها؛ من كذب، وزور، وشهادة بالباطل، أمّا إذا كانت الشهادة لغير القريب فتضعف التّهمة ولا تُعتبر.

2- **الميراث:** تطرُق التّهمة باب الميراث، وتُعتبر مظنة القصد الفاسد فيه، مثل مسألة التطليق في مرض الموت، فإنّ تطليق المريض مرض الموت يدعو إلى تهمة القصد الفاسد بمنعها من الميراث، وبناء على تحقيق مناطها ورّث المالكية مطلّقته ولو انقضت عدتها[4].

وقد جعل الإمام مالك ضابطا لهذه المسألة، وهو: "كل طلاق يقع والزوج مريض فيموت من مرضه ذلك أنها ترثه"[5].

---

[1]- ابن رشد، المقدمات الممهدات، ت: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1408 هـ - 1988 م، 42/2 وما بعدها.

[2]- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، 36/2-38.

[3]- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 20/4. القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 298/8.

[4]- المصدر نفسه، 97/5. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، 83/2.

[5]- مالك بن أنس، المصدر السابق، 87/2.

فجعل التطليق في مرض الموت من مفاتيح توجيه التّهمة القوية إلى الزوج، وتُعتبر مظنة قصده الفاسد المتمثّل في حرمانها من الميراث، وبالتالي يتمّ تنزيل الحكم بعدم ترتّب آثار الطلاق.

كما أنّ لهذا الحكم بُعدا مقاصديّا، وهو تطهير المجتمع من الفساد والحيل غير الشرعية، والحيلولة بين القصد غير المشروع وتجسّده على أرض الواقع، والعمل على تصحيح قصود المكلفين وبواعثهم ونياتهم، وتحقيق مقصد العدل بإعطاء المطلقة حقّها ورفع الظلم عنها، فالأحكام التي هي من هذا القبيل لا يُنظر إلى صورها بل إلى مجموعها، لتحقيق حكمتها والمقصود منها[1].

3- الفرار من الزكاة: قال رسول الله ﷺ:« **ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرّق بين مجتمع خشية الصدقة**»[2].

إنّ الجمع بين المتفرق والتفرّق بين المجتمع قبل حولان الحول بزمن يسير يفتح باب توجيه التّهمة إلى الشريكين، واعتبار مظنة القصد الفاسد المتمثّل في إنقاص الزكاة أو الهروب منها رأسا[3]، وبناء على ذلك يتمّ تنزيل الأحكام دون اعتبار لآثار التفرّق أو الاجتماع لقوة التّهمة.

وبالمقابل فإن انتفت التهمة في هذا التصرف لقرينة أقوى؛ كأن يكون التفرّق أو الاجتماع قبل حلول الحول يؤدّي إلى زيادة قيمة الزكاة، فيكون تصرفهم مشروعا، لأنّ تصرّفهم في هذه الحالة يؤدي إلى جلب الضرر لأنفسهم، والطّبع السوي ينفي ذلك، لكون الوازع الطبيعي أقوى من الوازع الديني[4].

---

[1]- الدريني فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص170-174.

[2]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، رقم: 1450، مصدر سابق، 117/2.

[3]- القيرواني، الرسالة، دار الفكر، 70-71. النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مصدر سابق، 345/1.

[4]- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، 89/2. زروق شهاب الدين أحمد (899هـ)، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، ت: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1427هـ -2006 م، 512/1.

وعليه يظهر أن التّهمة تلحق تصرف المكلف عند مظنة القصد الفاسد، والقرينة الكاشفة عن هذا الأخير في المثال السابق هي: قرب حولان الحول مع الإضرار بالزكاة[1]، ويظهر أثر القصد في تنزيل الحكم من خلال عدم ترتيب آثار التفرّق أو الاجتماع في حال أدّى هذا التصرّف إلى نقص في قيمة الزكاة، أمّا إذا زادت قيمتها فتنفي التّهمة وينتفي معها مظنة القصد الفاسد.

4- الإهداء قبل الوفاء في عقد القرض: إنّ إهداء المدين إلى دائنه، وقبول الدائن منه قبل الوفاء هو محلّ تهمة قصد الوصول إلى الربا، وتظهر تهمة القصد الفاسد أكثر إذا انتشر الربا في المجتمع، كما جاء في الأثر: عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام ﷺ، فقال: «ألا تجيء فأطعمك سويقا وتمرا، وتدخل في بيت"، ثم قال: "إنك بأرض الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قت، فلا تأخذه فإنه ربا»[2].

قال خليل[3]: "وحرم هديته إن لم يتقدم مثلها"[4]؛ أي يحرم الإهداء من المدين للدائن لتهمة الربا وذريعة التأخير بزيادة، إلاّ إن كانت هناك عادة بينهما، وعلم أنها ليست لأجل الدين فإنها لا تحرم[5].

رابعا: علاقة أصل التّهمة بالقصود

تبيّن من قول الدردير[6] وما تمّ التعرض له أنّ أصل التّهمة يعتبر ويراعي القصود في الأفعال والتصرّفات الجائزة ظاهرا والتي يُقصد بها الوصول إلى المحرم[7]، وبناء على هذه

---

[1]- اللخمي علي بن محمد الربعي (478هـ)، التبصرة، ت: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1432 هـ -2011 م، 1042/3.

[2]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب مناقب الأنصار، باب مَنَاقِبِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلاَمٍ، رقم: 3814، مصدر سابق، 38/5.

[3]- **خليل:** هو العلامة، ضياء الدين خليل بن إسحاق ابن موسى، أبو المودة الجندي، حامل لواء المذهب المالكي في زمانه بمصر، وعلى مختصره المعوّل عند المتأخرين. من مؤلفاته: التوضيح شرح فيه جامع الأمهات لابن الحاجب، وله شرح على ألفية ابن مالك، توفي سنة: 776هـ بالطاعون. ينظر: ترجمته ابن فرحون، الديباج المذهب، مصدر سابق، 357/01، والتنبكتي، نيل الابتهاج، مصدر سابق، 167/1.

[4]- خليل بن إسحاق بن موسى (776هـ)، مختصر خليل، ت: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426هـ - 2005م، ص164.

[5]- الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، 230/5.

[6]- ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 76/3.

[7]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 77/3.

المظنّة يتمّ تنزيل الحكم بالمنع إذا كانت التّهمة قوية، وبالمقابل إذا ضعفت التّهمة فهذا يدلّ على انتفاء القصد الفاسد في التصرف وعدم اعتباره، ويتمّ تنزيل الحكم بالجواز.

كما يبدو أنّ مجال اعتبار أصل التّهمة للقصود ينحصر في القصد الفاسد وغير المشروع فقط، أمّا القصد الصحيح والمشروع فلا يطرقه ولا يعتبره، وعليه فالقصود أوسع من التهم.

ويمكن استخلاص أنّ العلاقة بين التهمة والقصود هي علاقة تلازمية طردية، فكل ما قويت التّهمة فثمّ القصد الفاسد ويتم اعتباره وتحقيق مناطه في المسألة، وكلّ ما ضعفت فلا يتم اعتبار القصد غير المشروع.

وملخّص العلاقة بينهما إضافة إلى أثر القصود في تنزيل الأحكام يتجلّى وفق الجدول الآتي:

الجدول رقم (01): يوضح اعتبار أصل التهمة للقصود وبيان أثرها في تنزيل الأحكام.

مرتبة التهمة	اعتبار أصل التهمة للقصود	حكم الفعل	مثال
التهمة القوية	يعتبر القصد الفاسد	المنع والبطلان	بيع العنب بكمية كبيرة للخمّار، دفع قليل في كثير في صور بيوع الآجال
التهمة الضعيفة	لا يعتبر على القصد الفاسد	الجواز والصحة	زراعة العنب، دفع كثير في قليل في صور بيوع الآجال
التهمة المختلف فيها	يعتبر القصد عند من يحقق مناطه في المسألة.	يدور بين الصحة والبطلان حسب تحقيق مناطها	شهادة الزوجة، دفع كثير في قليل

ومن وسائل تحقيق مناط التهمة الاعتماد على القرائن، إذ يمكن بها الكشف عن القصود في تصرفات وأفعال المكلفين، وبيانها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: القرائن

أولا: تعريف القرينة لغة واصطلاحا

1- تعريف القرينة لغة

من قرن، يدل على جمع شيء إلى شيء، والقرين هو الصاحب، وقرينة الرجل امرأته[1].

2- تعريف القرينة اصطلاحا

تعدّدت تعريفات القرينة في الاصطلاح، ومن بينها:

أ- تعريف الجرجاني: "أمر يشير إلى المطلوب"[2].

إنّ هذا التعريف عام يدخل في جميع المجالات، سواء في مسائل القضاء، أو مسائل الفقه، أو في حياة المكلف العادية ليصل إلى غرضه استئناسا بها، فهو تعريف عام غير متخصص بميدان الشريعة والفقه، بالإضافة إلى أنه غير مانع؛ حيث أنه لا يميّز القرينة عن غيرها، وذلك كعلامة الإعراب فهي أمر يشير إلى المطلوب ولم يُعهد إطلاق القرينة عليها[3].

ب- عرفها عبد الله النجار مستفيدا من تعريف ابن فرحون[4]: "الحالة الدالة على الحكم بما يغلب على الظن اقترانه بها"[5].

وقد فصّل الزحيلي في دور القرائن ودلالتها على الحكم الشرعي، فعرّفها أولا بأنها: "كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً، فتدلّ عليه"[6]، وبيّن أنّها من أصول الشرع الحكيم، واشترط

---

[1]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 77/5. الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص252.

[2]- الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ص174.

[3]- محمد بن عبد العزيز المبارك، القرائن عند الأصوليين، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط1، 1426هـ-2005م، ص40.

[4]- قال ابن فرحون: "وَحُكْمُ الْفِرَاسَةِ عَلَى ذَلِكَ مِنْ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَعَمَلِ سَلَفِ الْأُمَّةِ قَالَ تَعَالَى: ﴿ تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ ﴾ البقرة [273]، دَلَّ عَلَى أَنَّ السِّيمَا الْمُرَادُ بِهَا حَالٌ تَظْهَرُ عَلَى الشَّخْصِ، حَتَّى إذَا رَأَيْنَا مَيِّتًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَعَلَيْهِ زُنَّارٌ وَهُوَ غَيْرُ مَخْتُونٍ، لَا يُدْفَنُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ،" ينظر: ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد (799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ت: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1422 هـ - 2001 م، 101/2.

[5]- عبد الله مبروك النجار، حكم التعذيب للإقرار بالتّهمة-دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي-، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2001م - 2002م، ص23.

[6]- الزحيلي وَهْبَة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريَّة، دمشق، ط4، 5802/7، 6127/7، 6285/7.

شرطين للعمل بها: الأول؛ أن يوجد أمر ظاهر معروف يصلح أساساً للاعتماد عليه، والثاني؛ أن توجد صلة تربط بين الأمر الظاهر والأمر الخفي.

وبيّن أن مجالها هو المعاملات المالية والأحوال الشخصية، مع استثناء ما يتعلق بالحدود، لأن هذه الأخيرة تدرأ بالشبهات، كما بيّن أنّ القرائن تنقسم إلى قرائن قوية وقرائن ضعيفة، أمّا القوية فترتقي لدرجة اليقين، أمّا الضعيفة فتُعتبر دليلا أوليا مرجحا[1]، ومن الأمثلة على القرائن ما يلي:

– قرينة وصف اللقطة: إنّ وصف اللقطة قرينة على صدق واصفها وهو في مقام البينة، ويظهر أثرها في أن تُعطى اللقطة لواصفها[2].

– قرينة الاعتماد على الحواس: ذكر العز بن عبد السلام أنّ للحاكم ونوّابه أن يعتمدوا على الحواس للوصول للأحكام، كحاسة الشم، وذلك فيما "يختلف فيه الخصوم عند التنازع في روائح المشموم، لأجل الرد بالعيب أو لمنع الرد إذا حدث عند المشتري"[3].

– قرينة الزّنار: استدلّ القرطبي بقرينة الزنار[4] وعدم الختان على عدم إسلام الميت مجهول الحال، وبرز أثر القرينة في تنزيل الحكم من خلال عدم دفنه في مقابر المسلمين، وهذا دليل على اعتبارها[5].

وقد ضرب ابن فرحون أمثلة كثيرة على العمل بالقرائن[6]، وبيّن أنه مذهب مالك رحمه الله[7].

وعليه فالقرينة في الاصطلاح هي أمارة ترشد المجتهد إلى المناط الخفي المؤثّر في المسألة، عن طريق إعمال العقل استنباطا واستنتاجا وصولا للحقيقة، ثم تنزيل الحكم على مناطه بما يتوافق مع المقاصد الشرعية.

---

[1]– الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، 5802/7، 6127/7، 6285/7.

[2]– مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 456/4. خليل، مختصر خليل، مصدر سابق، ص216. الخرشي محمد بن عبد الله (1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، 121/7.

[3]– العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، 233/1.

[4]– يقصد به قطع الجلدة الساترة للحشفة بحيث ينكشف جميعها. ينظر: النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مصدر سابق، 394/1.

[5]– القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 341/3.

[6]– المصدر نفسه، 102/2.

[7]– ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، 103/2–104.

والمقصود بالقرينة المرتبطة بالبحث: كيفية دلالتها وكشفها على المناط الخفي، وهو القصود، عن طريق ملاحظة المجتهد لتصرّفات المكلف، وأحواله، وعرف المجتمع الذي يدلّ على قصود أفراده، وغيرها من القرائن.

ثانيا: دور القرائن في الكشف عن القصود

تبيّن في إشارات سابقة أنّ القرائن يستأنس بها في الكشف عن قصود المكلف، خصوصا في العقود المالية، فقد تكون صورة المسألة جائزة في الظاهر لكن عند النظر في القرائن الملتفّة بالمسألة يتبين القصد غير المشروع من وراء فعل المكلف في المسألة، ولا يُشترط القطع بتحقّق القصد الفاسد بل يكفي غلبة الظن المعتبر شرعا، قال ابن العربي: "وكل من قصد باطلا في الشريعة نقض عليه قصده، تحقق ذلك منه أو اتهم به إذا ظهرت علامته، كما قضينا بحرمان الميراث للقاتل"[1]، وبناء على ذلك يتم تنزيل الحكم الذي يتوافق مع المناط الذي تمّ تحقيقه في المسألة عبر القرائن.

ويمكن تقسيم القرائن الكاشفة عن القصود والدالّة عليها إلى ثلاثة أقسام، وهي: قرائن متعلقة بالمكلف، وقرائن متعلقة بالمجتمع، وقرائن متعلّقة بالمحلّ، وذلك كالآتي:

1- قرائن متعلّقة بالمكلف

إنّ القرائن المتعلّقة بالمكلف والكاشفة عن قصده هي كثيرة، فمنها القرائن المتعلّقة بحاله، ومنها المتعلّقة بعاداته، ومنها المتعلّقة بزمن إصداره وإبرامه للفعل والعقد، ومنها المتعلّقة بالطرف الذي يجري معه المعاملة، وفيما يأتي تفصيل ذلك:

أ- قرينة حال المكلف

إنّ قرينة حال المكلف سواء المتعلّقة بإقراره، أو حالته النفسية، أو حالته الدينية من صلاح وفساد، هي قرائن تدلّ على قصوده من وراء أفعاله وعقوده التي يبرمها، ولذلك يجب اعتبارها والنظر فيها خلال تنزيل الأحكام، ويمكن استعراض ذلك مع الأمثلة كالآتي:

- **إقرار المكلف:** عرّفه ابن عرفه بقوله: "خبرٌ يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه"[2].

---

[1]- ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 446/1.

[2]- ابن عرفة محمد بن محمد (803هـ)، المختصر الفقهي، ت: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 1435 هـ -2014م، 115/7-116.

من المعلوم أنّ قصد المكلف أمر خفيّ لا يطّلع عليه إلّا الله تعالى، ولكن عند التصريح به فإنه يظهر للعلن، فإذا أقرّ المكلف بإرادة الغرض المحظور من فعله وكان أصله مشروعا فإنه يقع باطلا[1]، وذكر الريسوني أنّ هذا باتّفاق أهل العلم؛ لـ "منابذته الأصول وجوره على المقاصد"[2].

ومثاله ما لو أقرّ المكلف بأنّ قصده من الهبة هو الفرار من الزكاة، ففعله يقع باطلا لتصريحه بمناقضة مقصد الشارع[3].

كما تجدر الإشارة إلى أنّ الشرط في العقد هو بمثابة الإقرار بالقصد، وتحليل الشروط التي يشترطها أحد المتبايعين في العقد يُظهر القصد، مثل: الاشتراط في نكاح المطلّقة ثلاثا أن تكون فترة الزواج مؤقتة أو دون دخول، فهذا الشرط بمثابة الإقرار عن القصد الفاسد، وعليه يكون باطلا[4]، قال ابن رشد: "وأما عقد النكاح على التحليل فلا اختلاف بين أهل العلم أن ذلك لا يجوز"[5]، إذ يظهر القصد عبر الإقرار به من خلال الشرط[6].

ولم يُتطرق لإقرار المكلف بقصده المشروع، لأنه لا عبرة به إذا دلّت القرائن على مخالفة فعله لمقصد الشارع، فإقراره بالقصد المشروع يحتمل الكذب، والتلبيس، والتورية، والكنايات[7]، ولذلك تشوبه التّهمة.

- **حال المكلف النفسية:** تُعدّ الحالة النفسية للمكلف والأمارات الظاهرة على وجهه قرينة على قصده، مثل قرينة الغضب أو الندم، ولذلك وجب التنّبه لهذا النوع من القرائن؛ لكونه يدلّ على القصود المشروعة منها وغير المشروعة، ومن ثم يتم اعتبارها في تنزيل الأحكام،

---

[1]- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، 89/2. زروق، شرح زروق على متن الرسالة، مصدر سابق، 512/1. قطب الريسوني، نحو تأهيل اجتهادي لأعضاء هيئة الفتوى بالمصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص76.

[2]- المرجع نفسه، ص76.

[3]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 27/3-28.

[4]- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 207/2-211. ابن جزي محمد بن أحمد الغرناطي (741هـ)، القوانين الفقهية، ص140.

[5]- ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 386/4.

[6]- أسامة عدنان عيد الغنميين، مقاصد المكلفين وآثارها-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير تخصص: الفقه وأصوله، قسم الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، الجامعة: جامعة آل البيت، ص127-128.

[7]- ورقية عبد الرزاق، ضوابط الاجتهاد التنزيلي في ضوء الكليات المقاصدية، دار لبنان، ص274-275.

حتّى يكون هذا الأخير متوافقا مع مقاصد الشريعة، ومثاله: اجتهاد ابن عباس في إجابته عن سؤال "هل للقاتل توبة؟" فأجاب الأول بأنّ القاتل لا توبة له، وأجاب الثاني بأنّ للقاتل توبة[1].

وهذا الاجتهاد في تنزيل الحكم مبنيّ على النظر في قرينة حال المستفتي النفسية، فلمّا رأى حبر الأمة حال الأول من قرائن الغضب البادية على وجهه، علم أنه يُضمر قصد القتل ثم يتوب بعد ذلك، فنزّل الحكم بعدم قبول التوبة من القاتل لتخويفه وردعه، ولمّا رأى حال الثاني من انكسار في الروح وطلب للتوبة والهداية يسّر عليه، ونزّل الحكم بصحة التوبة من القاتل، وبالتالي يظهر أثر القرينة في الكشف عن القصود وأثرها في تنزيل الأحكام.

- **حال المكلف الدينية:** إنّ حال المكلف من جهة ما يظهر عليه من صلاح وفساد تلعب دورا في الكشف عن القصود، وهذا ما يؤثّر في تنزيل الأحكام على العديد من التصرفات والعقود، قال الإمام القرطبي: "إذا كان المظنون به ممن شوهد منه الستر والصلاح، وأونست منه الأمانة في الظاهر، فظن الفساد به والخيانة محرم، بخلاف مَنِ اشْتَهرهُ الناسُ بتعاطي الريب والمجاهرة بالخبائث"[2]، ويظهر ذلك عند المالكية من خلال مسائل متعدّدة، من بينها:

منع بعض صور بيوع الآجال - سيأتي توضيحها في الفصل التطبيقي - عن أهل العينة المعروفون بالفساد والاحتيال، وإباحتها للتّجار والأشخاص الذين يُعرفون بصلاح الحال، قال المقري: "وقال بعض المالكية: إنما هذا في غير من لا يتهم لفضله"[3].

وأجاز الإمام مالك بيع السلعة لطالب شرائها قبل قبضها لمن عُرف بالصلاح، وبالمقابل منعها من أهل العينة، فقال: "لا بأس أن تبيع ذلك قبل القبض إلا أن يكون ذلك البيع والشراء من قوم من أهل العينة فلا يجوز ذلك بأكثر مما ابتعت"[4].

كما تظهر هذه القرينة في مسألة التفرّق والاجتماع عند حولان الحول، فقد أشار الباجي إلى أنّ للساعي إعمال قرينة حال المكلف في مسائل الزكاة، فإن كان المكلفون مأمونين، ظاهري الصلاح، فيُصَدَّقُونَ من غير يمين، وإلا فيلجؤون لليمين[5].

---

[1]- ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 398/2.

[2]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 332/16.

[3]- المقري، قواعد الفقه، مصدر سابق، ص461.

[4]- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 134/3.

[5]- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مصدر سابق، 140/2-141.

وكذلك مسألة تضمين الشريك، فإذا تحصّل أحد الشركاء على دين في ظلّ غياب الآخر، ثم ضاع المال، فالضمان على الشريكين معا؛ لأن الأصل في حال الشريك الثقة والأمانة وعدم الكذب، فالعبرة بقوله، لكن إذا كان الشريك فاسد الحال ومتّهما فهو مطالب باليمين، فلاحظ كيفيّة تغير تنزيل الحكم حسب حال الشخص والقرائن الملتفة حوله في ناحية الضمان والحلف[1].

وبناء على هذه القرينة منع المالكية بعض المعاملات مع المكلّف فاسد الحال، مثل منع بيع الدار وكرائها لمن عُرف بفساد الحال، كاتخّاذ البيوت كنيسة، وبيع الخشبة لمن يعملها صليبا، وبيع كل شيء يظهر من حال الشخص أنه يقصد به أمرا محرما[2].

ب- قرينة عادة المكلف

إنّ عادة المكلف تعدّ قرينة من القرائن التي تكشف عن القصود المضمرة، وفيما يلي عرض لهذا المضمون مع الأمثلة:

- بيع العنب لمن يتّخذه خمرا: قال ابن عبد البر: "ولا يباع شيء من العنب، والتين، والتمر، والزبيب ممن يتخذ شيئا من ذلك خمرا، مسلما كان أو ذميا، إذا كان البائع مسلما وعُرف المبتاع ببعض ذلك أو يتنبذه واشتهر به"[3].

فقرينة عادة المكلف في صنع الخمر إضافة إلى قرينة شراء العنب بكميات كبيرة تكشف عن قصده الفاسد، فيتنزّل الحكم بالمنع.

- اختلاف الزوجين في متاع البيت: بيّن ابن العربي المالكي أنّ الحكم في المسألة يكون بالتّرجيح عبر القرائن، فيختصّ كلّ واحد منهما بما يليق به نظرا إلى الظاهر المستفاد من العادة الغالبة، فإذا كان الزوج جنديّا فادّعى أنّه شريك المرأة في مغازلها ومقانعها، وادّعت

---

[1]- الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، مصدر سابق، 8/191-192. محمد بن مطلق الرميح، النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي دراسة نظرية تطبيقية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الفقه، قسم الشريعة، كلية الشريعة والدراسات القرآنية، المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، 1433هـ - 2011م، ص465-466.

[2]- الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 4/254. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 3/7. عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 4/334.

[3]- ابن عبد البر يوسف بن عبد الله (463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، ت: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ-1980م، 2/677.

المرأة أنّها شريكته في سلاحه وخوذته، فعند إعمال القرائن يغلب على الظنّ أنّ ما يختصّ بالأجناد للزوج، وما يختصّ بالنساء للزوجة[1].

وكذلك لو كان الزوج فقيها فنازعته في كتب الفقه، أو مُقرئا فنازعته في كتب القراءة، أو طبيبا فنازعته في كتب الطب، أو نازع الرجال فيما يُختصّ بالنساء من المكاحل والمغازل، فيغلب الظن على أن ما يختص بالأزواج المذكورين لهم، وما يختص بالنساء لهنّ، وما أبعد المشاركة بين الجندي وامرأته في حقيهما[2].

فالقرينة تدل على أن للزوج ما له في العادة، وللمرأة ما لها في العادة، وبناء على ذلك يتم تنزيل الحكم، فإذا ادّعى أحدهما العكس فعليه بالبينة وإلّا فلا عبرة بادّعائهما؛ لأنّ العادة تدلّ على القصد الفاسد في أخذ ما لا يملكان.

– الإهداء قبل حلول الأجل في عقد القرض لمن لم يكن له عادة: جاء في الحديث: **«إذا أقرض أحدكم قرضا، فأهدى له، أو حمله على الدابة، فلا يركبها ولا يقبله، إلّا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك»**[3].

فالحديث يدلّ على نهي النبي ﷺ عن قبول هدية المقترض قبل الوفاء، إلّا إذا كانت بينهما عادة، لأنّ قرينة الإهداء قبل القرض تكشف عن القصد الفاسد في طلب تأخير سداد الدين مع الزيادة وهذا عين الربا – وإن لم يتمّ التصريح بذلك –، فتصير صورة العقد أن يأخذ دينه مؤجلا مقابل هدية ناجزة وهذا ربا[4]، فـ "العادة كالشرط"[5].

---

[1]– العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، 56/2.

[2]– المصدر نفسه، 56/2.

[3]– أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الصدقات، باب القرض، رقم: 2432، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، 813/2. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، رقم: 10934، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ –2003م، 572/5. وضعفه الألباني لثلاث علل: جهالة يحيى بن أبى يحيى الهنائى وضعف عتبة الضبى وكذلك إسماعيل بن عياش. ينظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405 هـ – 1985م، 237/5.

[4]– ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 224/3. زروق، شرح زروق على متن الرسالة، مصدر سابق، 746/2.

[5]– ابن عرفة الدسوقي، المصدر السابق، 224/3.

ج- قرينة زمان إصدار وإبرام المكلف للفعل والعقد

إنّ زمن أداء المكلف لأفعاله وتصرّفاته وعقوده تلعب دورا في الكشف عن قصوده من ورائها، مثل زمن مرض الموت، أو عند حلول الزمن الذي تترتب فيه واجبات في الذمة، وتجلية ذلك وفق الآتي:

- **قرينة مرض الموت:** إنّ هذه القرينة تكشف عن القصد الفاسد، ومن المسائل التي يظهر فيها ذلك ويبرز أثر القصود في التنزيل مسألة الإقرار بالدين في مرض الموت، فالتّهمة في هذا الوقت تكون قوية، لذلك بيّن الإمام مالك أنّ المريض في مرض الموت لا يُقبل إقراره للصديق الملاطف ولا للقريب الوارث بدين إلا بوجود بينة[1]، وهذا لقرينة زمن الإقرار، التي تولّد تهمة القصد الفاسد إمّا محاباةً وإمّا إضرارا بالورثة، فيُتّهم القريب الوارث بخلاف الأجنبي، قال ابن العربي: "ما لو أقر في مرضه لوارثه بدين أو لصديق ملاطف له، فإن ذلك لا يجوز عندنا إذا تحققنا المضارة بقوة التّهمة، أو غلب على ظننا... مطلع النظر أنا لمحنا أن الموروث لما علم أن هبته لوارثه في هذه الحالة أو وصيته له لا تجوز، وقد فاته نفعه في حال الصحة عمد إلى الهبة فألقاها بصورة الإقرار لتجوزها؛ ويعضد هذه التّهمة صورة القرابة وعادة الناس بقلة الديانة"[2].

وتنزيل الحكم بعدم قبول الإقرار فيه بعد مقاصدي، يتمثّل في مقصد العدل من خلال حماية حقوق الورثة، ومنع التحايل عليهم.

وتظهر دلالة هذه القرينة على القصود أيضا في مسألة البيع والشراء في مرض الموت، فالأصل في إبرام عقود البيع والشراء هو الجواز، لكن إبرامهما في زمن مرض الموت يعدّ قرينة على قصد الاحتيال على الأحكام الشرعية بإعطاء جزء من التركة لوارث تحت مِظلة البيع أو قصد الإضرار ببقية الورثة[3]، ولذلك منع المالكية بيع المريض وشراءه إذا لم يكن بسعر المثل، لقرينة زمن إبرام العقد، لما فيها من تهمة المحاباة، جاء في المدونة: "أن مالكا

---

[1]- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 67/4.

[2]- ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 454/1.

[3]- القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 372/11.

قال في بيع المريض وشرائه إنه جائز إلّا أن تكون فيه محاباة"[1]، لأنّ "القدر الذي حاباه في الثمن كأنه أوصي له بذلك القدر"[2]، فإذا انتفت هذه التّهمة فيجوز البيع والشراء منه[3].

- **قرينة حولان الحول:** إنّ الشريكين إذا تفرّقا أو اجتمعا قبل حلول الحول يُعد قرينة على القصد الفاسد المتمثّل في إنقاص الزكاة أو الهروب منها رأسا[4].

هـ- قرينة أطراف المعاملة

إنّ قرينة أطراف المعاملات عموما والعقود المالية خصوصا تكشف وتدل على قصود المكلفين من وراء أفعالهم، وجرّاء هذه القرينة تتوجّه التّهمة للطرفين بالاحتيال، ومن الأمثلة على ذلك عند المالكية:

- **الشهادة والقضاء للنفس أو للقريب:** قال القرافي: "قاعدة التّهمة قادحة في التصرفات على الغير إجماعا وأصل ذلك قوله ﷺ: «**لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين**»[5]، وبين القرافي أنّ الظنة هي التّهمة، وهذه الأخيرة معتبرة في شهادة الإنسان لنفسه وحكمه لنفسه[6].

قال ابن رشد: "فممّا اتفقوا عليه رد شهادة الأب لابنه، والابن لأبيه، وكذلك الأمّ لابنها وابنها لها"[7].

فقرينة أطراف الشهادة كشهادة الإنسان لنفسه أو قضاء القاضي لنفسه هو مظنة القصد الفاسد لتهمة المحاباة، وبناء على ذلك يتنزّل الحكم بعدم ترتب آثار الشهادة.

---

[1]- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 122/3.

[2]- الرجراجي، منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، مصدر سابق، 345/6.

[3]- الصقلي محمد بن عبد الله (451 هـ)، الجامع لمسائل المدونة، ت: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، ط1، 1434 هـ -2013 م، 989/8. خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 210/5. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 37/5.

[4]- القيرواني، الرسالة، مصدر سابق، ص70-71. النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مصدر سابق، 345/1.

[5]- أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب الشهادات، رقم: 1917، مصدر سابق، 208/3. وقال عنه الألباني أنه لم يقف على إسناده، وهو موقوف معضل. ينظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، مصدر سابق، 292/8.

[6]- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 109/10.

[7]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، 464/2.

– **بيع وشراء الوصي[1] لنفسه:** إن قرينة بيع وشراء الوصي لنفسه هو محل تهمة، وقد نهى الإمام مالك عن ذلك في اليسير والكثير في رواية، وهو قول أشهب[2]، ورواية أخرى لمالك أنه قد نهى عن بيع وشراء الوصي لنفسه في القليل والكثير[3]، جاء في المدونة: "كره مالك أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه. قال مالك: فإذا فعل ذلك نظر السلطان في ذلك، فإن كان خيرا لليتيم أمضاه على الوصي"[4]، وقال ابن جزي: "ولا ينبغي له –الوصي– أن يشتري من مال الميت شيئا لما يلحقه من التّهمة إلا أن يكون بيع ذلك قاض بالسواد على ملأٍ من الناس"[5].

ويظهر أن سبب منع بيع الوصي لنفسه هو قرينة المحاباة التي تدلّ على تهمة القصد غير المشروع، ولذلك يجوز بيع الوصي لنفسه عند انتفاء هذه القرينة إذا كان البيع أو الشراء لمصلحة اليتيم وبسعر المثل وأمام الشهود، ويعضّد هذا قول مالك: "ينظر فيما ابتاع الوصي من مال اليتامى، فإن كان فيه فضل كان لليتامى، وإن لم يكن فيه فضل ترك في يدي الوصي"[6].

– **الإهداء:** إنّ الأصل في الإهداء الجواز، ولكن قد يعتري العقد قرائن تدلّ على القصد غير المشروع، فقد تكون الصورة الظاهرة تقديم هدية، ولكن القصد غير ذلك، وهنا تظهر أهمية التنقيب عن القصود وأثرها في تنزيل الأحكام، فقد منع المالكية الإهداء للمقرض قبل الأداء؛ لقرينة أطراف المعاملة التي تدلّ على قصد الربا – إذا لم تكن بينهما عادة –[7]، جاء في المدونة: "ما يقول مالك في رجل له على رجل دين أيصلح له أن يقبل منه هديته؟ قال: قال مالك لا يصلح أن يقبل منه هديته إلا أن يكون رجلا كان ذلك بينهما معروفا، وهو يعلم أن هديته ليس لمكان دينه فلا بأس بذلك"[8]، وذلك لتهمة الربا وذريعة التأخير بزيادة[9]، فالفعل

---

[1]– هو: من يقوم بحفظ مال الرجل وأطفاله بعد الموت وله أن يتصرف فيه. ينظر: محمد رواس قلعجي –حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، مصدر سابق، ص504.

[2]– القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 63/3.

[3]– القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 461/6. مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 335/4–336.

[4]– المصدر نفسه، 440/3.

[5]– ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص212.

[6]– مالك بن أنس، المصدر السابق، 336/4.

[7]– المصدر نفسه، 179/3.

[8]– المصدر نفسه، 179/3.

[9]– خليل، مختصر خليل، مصدر سابق، ص164. الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، 230/5.

الظاهري جائز ولكن القرينة تدل على القصد غير المشروع، والمعوّل عليه في تزيل الأحكام عند المالكية هو القصد دون الصورة إذا دلت عليه القرينة.

2- قرائن متعلقة بالمجتمع

إنّ هذه القرائن تدلّ على قصد المكلف الذي يعيش في بيئة محددة وزمن معين، وفيما يلي شرح لهذا الأمر:

أ- قرينة العرف

إنّ تحليل عرف المجتمع عبر علم النفس الاجتماعي، ومعرفة حال أفراده وعاداته وتحليل تصرّفاتهم يُعدّ قرينة كاشفة على القصود[1]، إذ يمكن بواسطته الاطّلاع على طبائع نفوسهم وملاحظة خفايا ومرامي أنفسهم وقصودهم من تصرفاتهم وعقودهم المختلفة التي يُبرمونها، لكون العرف هو المحدّد للإطار العام لأخلاق المجتمع وطبائعه الحسنة والقبيحة، فيُستأنس به في معرفة مدى قوة وضعف الوازع الديني، ومعرفة قصود وبواعث أفراد البيئة المجتمعية التي هي محلّ للتنزيل[2].

فالعرف دالّ على القصود، ومراعاته يساعد المجتهد في تنزيل الحكم الشرعي على مناطه ومحله الصحيح، ومن الأمثلة الموضّحة لهذه القرينة:

- **نكا التحليل:** ويدلّ على هذا النوع من النكاح قرينة عرف وواقع المجتمع إضافة إلى قرينة قلة المهر مقارنة بمهر المثل، فإن ذلك يكشف عن قصد التحليل، وإن لم يتمّ التصريح بالقصد الفاسد[3].

- **الربا في عقد القرض:** عند دراسة عرف المجتمع وملاحظة انتشار الربا في تعاملات أفراده، فإنّ ذلك يعدّ قرينة على قصد الربا في المعاملات التي تشوبها شبهة الربا، مثل ما جاء في الأثر: سَعِيدِ بْنِ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَتَيْتُ المَدِينَةَ فَلَقِيتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَلاَمٍ ﷺ، فَقَالَ: «أَلاَ تَجِيءُ فَأُطْعِمَكَ سَوِيقًا وَتَمْرًا، وَتَدْخُلَ فِي بَيْتٍ"، ثُمَّ قَالَ: "إِنَّكَ بِأَرْضٍ الرِّبَا بِهَا

---

[1]- عبد الرحمن مزوزية – فضيلة تركي، أثر مراعاة القصود في اجتهادات عمر ابن الخطاب، مرجع سابق، ص252-253.

[2]- ابن بية عبد الله بن الشيخ، تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، مرجع سابق، ص79.

[3]- الخلوفي عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، دار كنوز اشبيليا، الرياض، السعودية، ط1، 1436هـ- 2015م، ص100.

فَاشٍ، إِذَا كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ حَقٌّ، فَأَهْدَى إِلَيْكَ حِمْلَ تِبْنٍ، أَوْ حِمْلَ شَعِيرٍ، أَوْ حِمْلَ قَتٍّ، فَلاَ تَأْخُذْهُ فَإِنَّهُ رِبًا»[1].

ومعلوم أن مذهب مالك إذا غلب أمر ما في المجتمع فإنه يعتبره في تنزيل الأحكام[2]، فمن أصوله في التنزيل الغالب على أعراف الناس وأحوالهم[3]، وقد قال المقري: "المشهور من مذهب مالك أن الغالب مساو للمحقق في الحكم"[4].

ب- قرينة الزمان والمكان

يعدّ الزمان والمكان من بين القرائن التي تكشف عن قصود المكلفين، فإذا ساد في المجتمع ضعف الوازع الديني والأخلاقي وفساد الذمم، فإنه يغلب على الظنّ عدم امتثالهم لأحكام الشارع الحكيم ومخالفتهم لها إمّا صراحة وإمّا ضمنا -بالاحتيال عليها-، خصوصا في المسائل التي تشوبها التهمة، والأمثلة على ذلك كثيرة، ومنها: اجتهاد عثمان بن عفان في مسألة التقاط ضالة الإبل؛ فالنبي ﷺ أمر بتركها وعدم التقاطها لحين ظهور صاحبها[5]،

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب مناقب الأنصار، باب مَنَاقِبِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلاَمٍ، رقم: 3814، مصدر سابق، 38/5.

[2]- قال القرافي: "(تنبيه) قال اللخمي اختلف في وجه المنع في بيوع الآجال أبو الفرج؛ لأنها أكثر معاملات أهل الربا. وقال ابن مسلمة: بل سدا لذرائع الربا فعلى الأول من علم من عادته تعمد الفساد حمل عقده عليه وإلا أمضي فإن اختلفت العادة منع الجميع وإن كان من أهل الدين والفضل وعليه يحمل قول عائشة - ﷺ - فإن زيدا من أبعد الناس عن قصد الربا قال في الجواهر وضابط هذا الباب أن المتعاقدين إن كانا يقصدان إظهار ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز فيفسخ العقد إذا كثر القصد إليه اتفاقا من المذهب كبيع وسلف جر نفعا فإن بعدت التّهمة بعض البعد وأمكن القصد إليه كدفع الأكثر مما فيه ضمان وأخذ الأقل منه إلى أجل فقولان مشهوران فأما مع ظهور ما يبرئ من التّهمة لكن فيه صورة المتهم عليه كما لو تصور العين بالعين غير يد بيد وتظهر البراءة بتعجيل الأكثر فجائز لانتفاء التّهمة، وقيل يمتنع حماية للذريعة والأصل أن ينظر ما خرج من اليد وما خرج إليها فإن جاز التعامل به صح وإلا فلا ولا تعتبر أقوالهما، بل أفعالهما فقط فهذا هو تلخيص الفرق بين الذرائع التي يجب سدها والذرائع التي لا يجب سدها والخلاف فيه والوفاق والمدرك في ذلك." ينظر: القرافي، الفروق، مصدر سابق، 268/3-269.

[3]- ابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد(463هـ)، الاستذكار، ت: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421 - 2000، 516/6-517. ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد(456هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، 401/7-402.

[4]- المقري، قواعد الفقه، مرجع سابق، ص90.

[5]- كما جاء في الحديث: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ، فسأله عما يلتقطه، فقال: «عرفها سنة، ثم احفظ عفاصها ووكاءها، فإن جاء أحد يخبرك بها، وإلا فاستنفقها" قال: يا رسول الله، فضالة الغنم؟ قال: "لك أو لأخيك أو للذئب"، قال: ضالة =

وهذا الذي بقي عليه العمل في زمن أبي بكر الصديق وعمر الفاروق، لكن في خلافة عثمان بن عفان أمر بالتقاطها وتعريفها ومن ثمّ بيعها، فإذا ظهر صاحبها أُعطي ثمنها[1].

وهذا الاجتهاد ناتج عن ملاحظ الخليفة عثمان بن عفّان وتحليله لواقع المجتمع ومراعاته، والمتمثّل في فساد الزمان وانتشار تهمة التعدي على أموال الغير في واقعه آنذاك، وهذا الذي دفع بالخليفة الثالث إلى الاجتهاد في ضوء المقاصد الشرعية، والتفكير بعمق في مراعاة تلك الظاهرة التي بدأت تطفو على المجتمع للحدّ منها، والعمل على معالجة ضعف الوازع الديني المنتشر، فكانت نتيجة هذا الاجتهاد الحكم بالتقاط ضالة الإبل وتعريفها.

ومن هنا يظهر دور الناظر في تنزيل الحكم ومدى مراعاته للمقاصد الشرعية وتحقيق مناط المسألة، فلا بدّ من النظر إلى الحكم النظري من جهة، ومن جهة أخرى النظر إلى العوامل المؤثرة في التنزيل، والتي من بينها الزمان والمكان.

ومراعاة الزمان والمكان في تنزيل الأحكام خادم للمقاصد الشرعية، فـ"كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان...لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أوّلا للزِم منه المشقة وإلحاق الضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف واليسر ودفع الظلم والفساد لبقاء العالم على أتمّ نظام وأحسن أحكام"[2].

ج- قرينة كثرة القصد في المجتمع

من القرائن الدّالة على القصود عند المالكية: كثرة القصد إلى العقد الذي تشوبه شبهة الممنوع[3]، كالمجتمع الذي انتشرت فيه معاملة جائزة في الظاهر وتشوبها تهمة الاحتيال؛

= الإبل؟ فتمعر وجه النبي ﷺ، فقال: "ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء، وتأكل الشجر». أخرجه البخاري في صحيحه كتاب في اللقطة، باب ضالة الإبل، رقم: 2427، مصدر سابق، 124/3.

[1]- كما جاء في الموطأ: حدثنا أبو مصعب، قال: حدثنا مالك، أنه سمع ابن شهاب يقول: «كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة تتناتج، لا يمسها أحد، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان، أمر بمعرفتها وتعريفها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها، أعطي ثمنها». أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الرهون، باب ضوال الإبل، رقم: 1935، مصدر سابق، 226/3.

[2]- ابن عابدين محمد أمين، رسائل ابن عابدين-نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف-، 115/2.

[3]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 77/3-78. الخلوفي عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص108-110. شريفي محمد أمين، اعتبار المآلات ومراعاة الخصوصيات في الاجتهاد والافتاءات -دراسة أصولية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية-، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في تخصص فقه وأصوله، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، ص190.

كبيوع الآجال[1]، إذ تدل القرينة على أنّ القصد منها الوصول إلى مآلها الربوي، قال الشاطبي: "وهو كثرة الوقوع في الوجود أو هو مظنة ذلك؛ فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف؛ كذلك تعتبر الكثرة لأنها مجال القصد"[2].

فإنّ كثرة الوقوع تكشف عن القصد الباطني، لأن الكثرة معتبرة في الشريعة، ولأنها مجال لقصد المكلف، ومظنة التّهمة[3]، وقد تبيّن سابقا أخذ الإمام مالك بالغالب في المجتمع[4]، وقد جعل الغزالي الدلالة العرفية في مقام الدلالة اللفظية وإن لم يُصرّح بها[5].

وبالمقابل إن قلّ القصد إلى العقد الذي تشوبه شبهة الممنوع فتبعد التّهمة، ويدل على ذلك قول الدسوقي المالكي: "(قوله: وسلف بمنفعة) هذا مثال ثان لما كثر قصد الناس إليه لأجل التوصل للممنوع... لا يمنع بيع جائز في الظاهر قل قصد الناس إليه للتوصل إلى ممنوع لضعف التّهمة"[6].

3- قرائن متعلقة بحكم وطبيعة المحل المتعاقد عليه

إنّ طبيعة المحل المتعاقد عليه، وحكمه الشرعي، وخصائصه الملازمة له تلعب دورا في الكشف عن قصد المتعاقدين، وتتضح هذه الفكرة على الشكل التالي[7]:

أ- حكم المحل هو الجواز أصلا

وفيه حالتان حسب دلالة القرينة القصد، وذلك كالآتي:

---

[1]- القرافي، الفروق، مصدر سابق، 268/3. خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 368/5. ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، 42/2.

[2]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 77/3-78.

[3]- وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، مرجع سابق، 69/1.

[4]- ينظر ص126 من البحث.

[5]- الغزالي محمد بن محمد الطوسي (505هـ)، الوسيط في المذهب، ت: أحمد محمود إبراهيم -محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ، 181/3.

[6]- ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 76/3.

[7]- الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 263/4-265. السنوسي عبد الرحمن بن معمر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق، ص287-398. وليد بن علي الحسين، المرجع السابق، 252/1-253. شريفي محمد أمين، اعتبار المآلات ومراعاة الخصوصيات في الاجتهاد والافتاءات -دراسة أصولية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص189.

– **انتفاء قرينة القصد غير المشروع:** ففي هذه الحالة لا تدلّ القرينة على القصد غير المشروع، وبالتالي يتنزّل الحكم بالجواز، مثل شراء العنب بكميات قليلة للانتفاع به.

– **دلالة القرينة على القصد غير المشروع:** إذا دلّت القرينة على القصد غير المشروع من استعمال المحل الجائز شرعًا في الأصل، فيتم تنزيل الحكم بالمنع وعدم الجواز؛ لدلالة القرينة على القصد الفاسد، وأمثلته:

– شراء العنب بكميات كبيرة من صاحب المخمرة، فالأصل في شراء العنب بكميات كبيرة هو الجواز لكن طبيعة المحل المتمثلة في كمية العنب الكبيرة مع قرينة فساد المشتري تدلّ على القصد غير المشروع في صنع الخمر، ويُلحق بذلك كل ما علم من خلال هذه القرينة أنّ المشتري يفعل به ما لا يحل؛ كبيع الخشبة لمن يتخذها ناقوسا أو أرضا لمن يعملها كنيسة[1].

– الإهداء للعمال؛ فالإهداء جائز ولكن طبيعة محل الإهداء وهو "الولاية" يدل على أن القصد من وراء الإهداء هو المحاباة والمسامحة في بعض الحقوق[2].

– التعسّف في استعمال الحق؛ وذلك بأن يتصرّف المكلّف في حقّه، ولكن لا ترتب على استعماله أيّ مصلحة له – أو تتحقق مصلحة تافهة – مع لزوم الضرر للآخرين، فإنّ طبيعة المحلّ المتصرّف فيه تكشف عن أنّه لم يقصد هذا الوجه إلا لقصد الإضرار بالغير، وهو المسمى بـ: "تمحض قصد الإضرار"، فيتنزّل الحكم بالمنع[3].

ب– حكم المحل هو التحريم أصلا

إنّ طبيعة المعاقدة على المحل المحرم أصلا تدلّ وتكشف مباشرة عن قصد المكلف الفاسد في مخالفة أحكام ومقاصد الشارع من خلال استعماله، وهذا أمرٌ جليّ، وعليه يتم تنزيل الحكم بالمنع، ومثاله شراء أدوات الموسيقى والمعازف والخمر[4].

---

[1]– القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 295/14–296. الرجراجي، منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل، مصدر سابق، 404/7. القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 114/4. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 254/4. النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مصدر سابق، 288/2.

[2]– وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، مرجع سابق، 253/1.

[3]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 53/3–85. الدريني فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص200، و243–268.

[4]– السوسوة عبد المجيد محمد اسماعيل، (مسالك الكشف عن المآل: دراسة تأصيلية تطبيقية)، (اليمن، مجلة الآداب، العدد:16، 2020م)، ص19.

فيتبيّن من خلال ما سبق أهمية النظر في القرائن الملتقّة بأقوال المكلفين وأفعالهم قبل تنزيل الأحكام الشرعية، فالجهل بالقرائن وعدم الالتفات إليها سيوقع المجتهد في الخطأ والزلل عند تنزيل الحكم.

ثالثا: علاقة القرينة بالقصد والتّهمة

يتبيّن ممّا سبق أنّ علاقة القرينة بالقصد تتمثّل في: كونها كاشفة ودالة عليه.

أمّا علاقتهما بالتّهمة فتتمثل في: أنّ القرينة إذا كانت قوية فهي تكشف عن القصد الفاسد، ويتمّ توجيه التّهمة للمكلف، وإذا كانت القرينة ضعيفة فلا دلالة لها على القصد الفاسد إذ تكون التّهمة ضعيفة، وبالتالي لا عبرة بها.

وعليه فإن مرتبة التّهمة من جهة القوة والضعف ترتبط ارتباطا وثيقا بقطعية القرينة وضعفها، فالعلاقة تلازمية تكاملية؛ فكل ما قويت القرينة كل ما قويت التّهمة، ويتم الكشف عن القصد الفاسد، ومن ثمّ اعتباره أثناء التنزيل، والعكس بالعكس.

ويستخلص مما سبق أنّ القرائن تكشف عن القصود، وتُعين المجتهد في تنزيل الحكم على مناطه الصحيح، وهذا يخدم موافقة مقاصد الشارع من خلال إصابة الحكم لمقصده وتمنع التحايل على الشريعة الإسلامية، وتعمل على إقامة العدل، وحفظ حقوق الناس، وهذا ما تدلّ عليه الأمثلة الكثيرة والتي مستندها الأخذ بالقرائن في تنزيل الحكم[1].

وبالمقابل فإنّ إهمال القرائن وعدم اعتبارها يؤدّي إلى إضاعة الحقوق وتفشي الظلم والعود على مقاصد الشرع بالهدم والنقض، وبالتالي تظهر أهميتها في التنزيل، وهو ما وضّحه ابن القيم بقوله: "والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في كليات الأحكام: أضاع حقوقًا كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه، اعتمادًا منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله"[2].

---

[1]– ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مصدر سابق، 31/1.

[2]– المصدر نفسه، 6/1.

مع التنويه على أنّ ليس كل القرائن يُعمل بها؛ بل يتم الاقتصار على القرينة القوية التي تصل لدرجة اليقين، أما الضعيفة والكاذبة فلا عبرة بها[1]، وقد بيّن ابن القيم أن القرائن قد تفيد القطع، وقد تفيد الظن الذي هو أقوى من ظن الشهود بكثير، وأن الاعتماد على القرائن لا يستغني عنه المفتي والحاكم[2].

وملخّص العلاقة بين القرائن والقصود وأثر هذه الأخيرة في تنزيل الأحكام يتجلّى وفق الجدول الآتي:

[1]– قد تكلمت هناء حسين محمد عن القرائن ومشروعية القضاء بالقرائن وأقسامها ومدى موافقتها للنصوص الشرعية، وعلاقتها بمدلولها، وبيّنت أن هناك قرائن قوية وقرائن ضعيفة وقرائن كاذبة. ينظر: هناء حسين محمد، (أحكام القرائن المعاصرة في الشريعة والقانون)، (العراق، مجلة الأستاذ، العدد:22، 2017م). ص457.

[2]– ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 522/6.

الجدول رقم (02): يوضح توظيف القرائن في الكشف عن القصود وبيان أثرها في تنزيل الأحكام.

نوع القرينة			دلالتها على القصد الفاسد	تنزيل الحكم	مثال
قرائن متعلقة بالمكلف، ومنها:	حال المكلف	الإقرار بالقصد	تكشف عن القصد غير المشروع فقط	المنع والبطلان	الإقرار بالهبة قصد الهروب من الزكاة.
		الحالة الدينية	تكشف عن القصد الفاسد	المنع من أهل الاحتيال دون أهل الصلاح	بيع السلعة لطالب شرائها قبل القبض
	أطراف المعاملة	مع القريب أو لنفسه	تكشف عن القصد الفاسد	المنع	بيع الوصي لنفسه
		البعيد	لا تكشف عن القصد الفاسد	الجواز	الإهداء للبعيد
قرائن متعلقة بالمجتمع	كثرة القصد	/	تكشف عن القصد الفاسد	المنع	بعض صور بيوع الآجال
قرائن متعلقة بالمحل وطبيعة العقد	حكم المحل هو الجواز	وجود تهمة	تكشف عن القصد الفاسد	المنع	شراء العنب بكميات كبيرة من صاحب المخمرة
		انتفاء التهمة	لا تكشف عن القصد الفاسد	الجواز	شراء العنب بكميات قليلة
	حكم المحل هو التحريم.	/	تكشف عن القصد الفاسد	المنع	شراء أدوات الموسيقى والمعازف

المطلب الثاني: مراعاة أصل اعتبار المآل وما تفرّع عنه للقصود

سيتمّ التعرّض في هذا المطلب إلى بيان كيفيّة مراعاة أصل اعتبار المآل لقصود المكلف، مع التركيز على القواعد المتفرعة عن هذا الأصل والتي تخدم هذا المعنى، وهي: قاعدة الذرائع والحيل، وإبراز علاقتهم بالقصود والتهم؛ لاستخلاص أثر القصود في تنزيل الأحكام، فالفعل قد يكون جائزا، لكن عند اعتبار هذه الأصول للقصود ينتقل حكم الفعل للحرمة.

وأصل اعتبار المآل ينبني على خمس قواعد: جلب المصالح، مراعاة الخلاف، الاستحسان، الذرائع، والحيل[1]، وسيتمّ الاقتصار في هذا المطلب على بيان ما يتناسب مع البحث وهما الذرائع والحيل، وبيان كيف للمجتهد أن يعملهما في تنزيل الأحكام إذا كان القصد فاسدا، أمّا بالنسبة لبقية القواعد التي أدرجها الشاطبي فلا علاقة لها بالبحث، فالاستحسان وظيفته رفع الحرج ودفعه، ومراعاة الخلاف فينحصر في تضييق المفسدة بعد وقوعها وذلك بالنظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد، والقاعدة الخاصة التي أدرجها الشاطبي تحت هذا الأصل وهي جلب المصلحة فهي تشبه لحدّ بعيد المصلحة المرسلة وتركّز على تضييق المفسدة[2]، وكل هذا لا علاقة له بالبحث، ولذلك سيقتصر البحث على الذرائع والحيل، وذلك في الفروع الموالية.

الفرع الأول: أصل اعتبار المآل

إنّ أصل اعتبار المآل من أهمّ الأصول التي تميّز بها المذهب المالكي في التوسّع بإعماله في تنزيل الأحكام، والمتأمّل في النصوص النقلية والأدلّة العقلية يلحظ حجية هذا الأصل، وقد بينها الشاطبي في موافقاته[3]، ومثّل لها ابن القيم بالأمثلة التسع والتسعين في كتابه[4]، فأصل جميع الأمثلة الجواز والمشروعية لكن لمّا فسد مآلها حرّمت من هذا الباب.

ومآلات الأفعال تنقسم لقسمين منها المقصودة؛ مثل بعض صور بيوع الآجال التي تؤول إلى الربا، ومنها غير المقصودة؛ مثل سب آلهة الكفار التي تؤول إلى سبّ الله تعالى،

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 5/177-201.

[2]- المصدر نفسه، 5/177-201.

[3]- المصدر نفسه، 5/178-182.

[4]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 5/5-65.

وفي كلتا الحالتين تُمنع هذه الأفعال لكون المآل مخالفا لمقاصد الشارع الحكيم، مع ترتّب الإثم في حال قصد مآل المخالفة والاحتيال على الشريعة[1].

والذي يتعلّق بالبحث هو بيان مدى اعتبار هذا الأصل لقصود المكلف الفاسدة والنظر في مآلاتها المقصودة من وراء تصرفاته وعقوده الموافقة للشريعة في ظاهرها والمخالفة لها في باطنها "القصد الفاسد"، دون التوسع في النظر في الأفعال غير المقصودة أو المبنية على الضروريات ورفع الحرج مثل شرب الخمر عند وجود الضرورة كالعطش الحاد، بل يتمّ الاقتصار على المآل المبني على القصود دون غيره من المآلات.

وتختلف درجات القطع بالقصد حسب القرائن الدالة على ذلك، ويمكن تصنيفها حسب النظر في درجة مآل الفعل ودرجة قطعية وظنية تحقق الفساد، ويُتوصّل إلى ذلك عبر النظر في مراتب أصل اعتبار المآل، وبيان ذلك كما يلي[2]:

أولا: ما كان قطعي التحقق

إذا كان مآل فعل المكلف وتصرّفه يؤول إلى المفسدة على وجه القطع واليقين والجزم وعلم المكلف بلزوم المفسدة وتحقق المضرّة، فإنّه يجب اعتبار درجة قطعية مآل الفساد وإلحاق التهمة بفعل المكلف، وبالتالي يجب تنزيل الحكم بالمنع وفق القصد الفاسد الذي تمّ اعتباره عبر هذا الأصل، وإذا خلا الفعل في هذه المرتبة من القصد الفاسد – وهذا في حالات جد نادرة – فيُعدّ الفاعل مقصّرا في النظر، ويبقى الفعل على عدم مشروعيته، ويترتب عليه الضمان في كلّ الأحوال؛ قصد أو لم يقصد[3].

ويندرج تحت هذا القسم بعض الحالات المبنية على القصد المشروع ومآلها قطعي الفساد، مثل سبّ آلهة الكفار نتيجة الغيرة على الدين[4]، فيُمنع الفعل من جهة اعتبار المآل وليس من جهة القصد الفاسد، ووجه الفرق بين الجهتين هو عدم ترتب الإثم، فبين النظر في المآلات والقصود عموم وخصوص.

---

[1]– وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، مرجع سابق، 1/57–58.

[2]– السنوسي عبد الرحمن بن معمر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق، 25–32. وليد بن علي الحسين، المرجع السابق، 1/216–221.

[3]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 3/72–74.

[4]– المصدر نفسه، 3/75–76.

ومن الأمثلة الموضحة لمراعاة أصل اعتبار المآل في هذه المرتبة لقصد المكلف الفاسد:

– حفر بئر خلف باب الدار في الظلام، فإنّ مآل الفعل وقوع الداخل في البئر قطعا[1]، فيظهر تمحّض قصد الإضرار.

– إلقاء السم في الطعام: فيظهر القصد الفاسد في إلحاق الضرر بالآخر لمآله القطعي[2].

– بيع وإجارة المحلّ المستعمل في المحرمات: فطبيعة استعمال المحل المحرّم تدلّ على قطعية مفسدة مخالفة قصد الشارع، لظهور القصد الفاسد لمآل الفعل القطعي، فيتم تنزيل الحكم بالمنع، مثل: بيع الآلات الموسيقية، وإجارة البيت للفسّاق، قال ابن القيم: "ولا ريب أن هذا سد لذريعة الإعانة على المعصية، ...ومن المعلوم أن هذا البيع يتضمن الإعانة على الإثم والعدوان، وفي معنى هذا كل بيع أو إجارة أو معاوضة تعين على معصية الله تعالى كبيع السلاح للكفار والبغاة وقطاع الطريق، وبيع الرقيق لمن يفسق به أو يؤاجره لذلك"[3].

ثانيا: ما كان ظني التحقق

وهو على وجهين، وبيانهما كالآتي:

1- ما كان ظني التحقق ظنا غالبا

إذا كان مآل فعل المكلف وتصرفه هو الوقوع في المفسدة على وجه الظن الغالب، فإنّ هذا القسم يمكن إلحاقه بقطعي التحقق لقلة تخلّفه، وهو القسم الذي بناه الشاطبي على قاعدة جريان الظن مجرى العلم[4]، وبيّن أنّ "الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي"[5].

وهو القسم الذي قال فيه العز: "ما يغلب ترتّب مسبّبه عليه وقد ينفكّ عنه نادرا فهذا أيضا لا يجوز الإقدام عليه؛ لأن الشرع أقام الظن مقام العلم في أكبر الأحوال"[6]، وقال أيضا: "لما غلب وقوع هذه المفسدة جعل الشرع المتوقع كالواقع، فإن العلوق غالب كثير،

---

[1]– قد يتخلف المآل في حالات نادرة جدا. ينظر: الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 54/3.

[2]– المصدر نفسه، 131/3.

[3]– ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 64/5.

[4]– الشاطبي، المصدر السابق، 75/3.

[5]– المصدر نفسه، 84/2.

[6]– العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، 100/1.

والشرع قد يحتاط لما يكثر وقوعه احتياطه لما تحقق وقوعه"[1]، ولذلك لم تجز الأفعال المندرجة تحت هذا القسم.

وبيّن الشاطبي علاقة هذا القسم بالقصود في قوله: "والحاصل من هذا القسم أن الظن بالمفسدة والضرر لا يقوم مقام القصد إليه؛ فالأصل الجواز...إلّا أنه لما كانت المصلحة تسبب مفسدة من باب الحيل أو من باب التعاون؛ منع من هذه الجهة لا من جهة الأصل...ولذلك وقع الخلاف فيه؛ هل تقوم مظنة الشيء مقام نفس القصد إلى ذلك الشيء، أم لا؟"[2].

فيمكن القول إنّ هذا القسم يدل على القصد الفاسد لغلبة الظن، فإذا تبيّن أنّ المآل يؤدي إلى المفسدة والمناقضة لمقاصد الشارع على وجه الظن الغالب فيتم توجيه تهمة القصد الفاسد ويُنزّل الحكم الشرعي على ضوئه، فيُمنع.

ومن الأمثلة الموضحة لمراعاة أصل اعتبار المآل في هذه المرتبة لقصد المكلف الفاسد:

– بيع العنب للخمّار بكمية كبيرة، أو بيع السلاح في وقت الفتن والشجار[3]، لأنّ الظن في هذه المسائل هو في حكم العلم، ويمكن القول إنّ هذا القسم هو الذي عبّر عنه المالكية بالتّهمة القوية.

وإن كانت بعض الأفعال المندرجة تحت هذا القسم تؤول إلى المفسدة بغير قصد، إلّا أنه لمّا ترجّحت كفّة المفسدة على المصلحة منعت ولو بغير قصد[4].

2– ما كان ظني التحقق ظنا كثيرا غير غالبا

وهو القسم الذي توسّع فيه المالكية مقارنة بالمذاهب الأخرى، فهذا القسم يدلّ على أنّ الفعل يفضي بكثرة إلى المفسدة، لكن ليس على سبيل القطع، ولا على سبيل غلبة الأحوال، ولا على سبيل الندرة، ولذلك قال عنه الشاطبي أنه موضع التباس، وهو الذي فعّل فيه المالكية باب التّهمة، فيمنعون العقود والتصرفات التي تفضي إلى هذه المرتبة من المآل[5].

---

[1]– العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، 107/1.

[2]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 76/3–77.

[3]– المصدر نفسه، 54/3.

[4]– المصدر نفسه، 75/3–77.

[5]– المصدر نفسه، 77/3–78.

واستدلّ المالكية على اعتبار القصود في هذه المرتبة عبر قرينة: كثرة الوقوع والقصد إلى الفعل، فالكثرة مظنة التّهمة، قال الشاطبي: "أن القصد لا ينضبط في نفسه لأنه من الأمور الباطنة، لكن له مجال هنا وهو كثرة الوقوع في الوجود أو هو مظنة ذلك؛ فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف؛ كذلك تعتبر الكثرة لأنها مجال القصد"[1]، وقال أيضا: " فإن هذا القسم مشارك لما قبله في وقوع المفسدة بكثرة، فكما اعتبرت في المنع هناك؛ فلتعتبر هنا كذلك"[2].

ورغم أنّ فعل المكلف المندرج تحت هذه المرتبة قد يخلو من القصد الفاسد أحيانا، إلّا أنّه يمنع من جهة الاحتياط وسد الذرائع أيضا، لئلا يكون سبيلا للقصد غير المشروع في المستقبل، قال ابن تيمية: "والغرض هنا أن الذرائع حرمها الشارع وإن لم يقصد بها المحرم خشية إفضائها إلى المحرم، فإذا قصد بالشيء نفس المحرم كان أولى بالتحريم من الذرائع وبهذا التحرير يظهر علة التحريم في مسائل العينة وأمثالها وإن لم يقصد البائع الربا؛ لأن هذه المعاملة يغلب فيها قصد الربا فيصير ذريعة فيسد هذا الباب لئلا يتخذه الناس ذريعة إلى الربا ويقول القائل لم أقصد به ذلك، ولئلا يدعو الإنسان فعله مرة إلى أن يقصد مرة أخرى، ولئلا يعتقد أن جنس هذه المعاملة حلال ولا يميز بين القصد وعدمه، ولئلا يفعلها الإنسان مع قصد خفي يخفى من نفسه على نفسه"[3].

ومن الأمثلة الموضحة على مراعاة أصل اعتبار المآل في هذه المرتبة لقصد المكلف الفاسد:

– بيوع الآجال؛ فقد منع المالكية العديد من صور بيوع الآجال وتفرّدوا بذلك عبر إعمال التهمّة خلافا للمذاهب الأخرى[4]، وهذا ما وضّحه الدردير بقوله: "أي بيع جائز في الظاهر قصد الناس له للتوصل إلى الربا الممنوع؛ كبيع جائز في الظاهر يؤدي إلى بيع وسلف، فإنه يمنع للتهمة على أنهما قصدا البيع والسلف الممنوع"[5].

---

[1]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 3/77–78.

[2]– المصدر نفسه، 3/81.

[3]– ابن تيمية تقي الدين أحمد بن عبد الحليم (728هـ)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ – 1987م، 6/174–175.

[4]– الشاطبي، المصدر السابق، 3/77.

[5]– ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 3/76.

– اجتماع البيع والسلف: لما يؤول إليه الفعل من مظنة الربا[1].

–هدية المديان: لما يؤول إليه الفعل من أنظرني وأزيدك[2].

فهذا القسم فيه تعارض بين الأصل في الإذن، وبين مظنة وجود المفسدة وإن كانت غير غالبة، والذي عليه مذهب مالك هو الاستدلال بكثرة القصد وكثرة الوقوع مع إمكانية ترتب مفاسد في هذا النوع من الأفعال، فينتقل من الأصل وهو الجواز إلى العارض وهو المنع توسّعا في العمل بالذرائع، ولتهمة القصد الفاسد، فتمنع ذرائع الفساد ولو كانت على سبيل الغلبة دون القطع، قال القرافي: "وثالثها مختلف فيه كبيوع الآجال اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا فحاصل القضية أنا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا"[3].

جاء في المعيار المعرب: "هل يجوز بيع مملوكة لقوم غاصبين، يتسامحون بالفساد وعدم الغيرة، وهم أكّالون للحرام ؟ فأجاب : لا يجوز ذلك على مذهب مالك، وقد منع بيع العنب ممن يعصرها خمراً ونحو ذلك من المسائل"[4].

فالأصل في البيع هو الحل، ولكن لمّا كان مآله في الغالب وجود مفاسد عديدة، تمّ تنزيل الحكم بالمنع، اعتبارا لمظنة القصد الفاسد.

ثالثا: ما كان نادر التحقق

وهذا القسم يفضي إلى المفسدة في نادر الأحوال، وعليه فإنّ الحكم يبقى على أصله؛ لأنه "لا يجوز تعطيل المصالح الغالبة لوقوع المفاسد النادرة"[5]. وقد بيّن الشاطبي عدم اعتبار المفاسد النادرة[6].

ومن الأمثلة الموضحة على عدم مراعاة أصل اعتبار المآل في هذه المرتبة لقصد المكلف الفاسد: حفر البئر بموضع لا يقع فيه أحد غالبا، أو أكل الأغذية التي غالبها لا تضرّ أحدًا وما أشبه ذلك[7].

---

[1]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 84/3.

[2]– المصدر نفسه، 84/3.

[3]– القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 152/1–153.

[4]– الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، مصدر سابق، 10/2.

[5]– العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، 100/1.

[6]– الشاطبي، المصدر السابق، 75/3.

[7]– المصدر نفسه، 54/3.

فيظهر أنّ هذه المرتبة تتوافق مع مرتبة التّهمة الضعيفة عند المالكية، فكلاهما غير معتبر، ولا يستدلّ بهما على قصد المكلف الفاسد، وعليه يبقى الفعل المندرج تحت هذه المرتبة على مشروعيته، قال الشاطبي: "ولا يعد هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة – مع معرفته بندور المضرة عن ذلك – تقصيرا في النظر، ولا قصدا إلى وقوع الضرر، فالعمل إذا باق على أصل المشروعية"[1].

وانطلاقا مما سبق يمكن القول إنّ:

– من الأصول المراعية للقصود أصل اعتبار المآل، إذ يسهم في الإمعان والتفتيش عن القصد الخفي من وراء الفعل وذلك بالنظر إلى درجة تحقق المفسدة، ثم يتمّ تنزيل الحكم وفقا لضوء القصود.

– القصود معتبرة في تنزيل الحكم الشرعي، فإذا كان الفعل صحيحا في الظاهر ولكن القصد منه الوصول إلى الحرام، فإنّه يؤثر في تنزيل الحكم، فيُمنع الفعل؛ كالبيع الذي يؤول للربا، وهذا يُسهم في منع الأفعال الهادمة للمقاصد الشرعية.

– إنّ أصل اعتبار المآل قد يمنع أفعالًا وتصرّفات مآلها محرم لكن القصد منها مشروع، ولذلك يُعدّ أصل اعتبار المآل أوسع من القصود، قال أبو زهرة: "يأخذ الفعل حكما يتفق مع ما يؤول إليه سواء أكان يقصد ذلك الذي آل إليه الفعل أم لم يقصده"[2].

وعليه فتكون العلاقة بين القصود واعتبار المآل: علاقة عموم وخصوص، وعلاقة جزء من كل[3]، فالنظر إلى تصرّفات وأفعال العباد يجب أن يكون من جهتين[4]:

– الأول: قصد المكلف، كالهبة فرارا من الزكاة.

– الثاني: مآل التصرف، وذلك بالنظر لنتيجته وفق ما يؤول إليه من مصالح ومفاسد، سواء قصد أو لم يقصد، مثل سب آلهة الكفار.

---

[1]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 74/3.

[2]– أبو زهرة محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، 2009م، 288/1.

[3]– وليد الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، مرجع سابق، ص200–209. عبد الله بن مرزوق القرشي، أثر مراعاة المآلات والقصود في التفريق بين البيع والرّبا، بحث مقدم لنيل رسالة ماجستير تخصص الفقه، قسم الدراسات العليا، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، ص68–72.

[4]– الخلوفي عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص97.

وهذا التكامل الموجود بين النظر في مآلات الأفعال واعتبار القصود وفقه يُشكّل دعامة أساسية ليقع الحكم صحيحا، موافقا للمقاصد الشرعية وخادمًا لها[1].

وملخّص أثر العلاقة بين أصل اعتبار المآل والقصود في تنزيل الأحكام يتجلّى وفق الجدول الآتي:

الجدول رقم (03): يوضح مراعاة أصل اعتبار المآل للقصود وبيان أثرها في تنزيل الأحكام.

الفعل الظاهري	مدى تحقق درجة مفسدة مآل الفعل	اعتبار أصل اعتبار المآل للقصود	حكم الفعل	مثال
صحيح	قطعي التحقق	يعتبرها	غير جائز	إلقاء السم في الطعام
	ما كان ظني التحقق ظنا غالبا	يعتبرها	غير جائز	بيع العنب للخمّار بكمية كبيرة
	ما كان ظني التحقق ظنا كثيرا غير غالبا	يعتبرها	غير جائز	بيوع الآجال
	نادر التحقق	لا يعتبرها	جائز	زراعة العنب

ولم يُتطرق للفعل الفاسد ظاهرا؛ لأن حكمه غير جائز في كل الأحوال.

الفرع الثاني: الذرائع

اهتمّ المالكية بأصل سدّ الذرائع اهتمامًا كبيرًا، وتوسّعوا بالعمل به حتّى قيل: إنهم اختصّوا به، ويُعدّ سد الذرائع أحد أرباع التكاليف[2]، ويرتبط هذا الأصل ارتباطا وثيقا بالقصود والتهم والحيل، ويظهر أثر التكامل بينهم في تنزيل الأحكام وخدمة المقاصد الشرعية.

---

[1]– وليد الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، مرجع سابق، ص200–209. عبد الله القرشي، أثر مراعاة المآلات والقصود في التفريق بين البيع والرّبا، مرجع سابق، ص68–72.

[2]– نظرا لأهميتها جعلها ابن القيم أحد أرباع التكليف، فقال: "وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف؛ فإنه أمر ونهي، والأمر نوعان؛ أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني: وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان: أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني: ما يكون وسيلة إلى المَفْسَدة، فصار سد الذرائع المُفْضِية إلى الحرام أحد أرباع الدين. ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 66/5.

أولا: تعريف الذريعة لغة واصطلاحا

1- تعريف الذريعة لغة

الذال والراء والعين أصل واحد، تدلّ على الامتداد والتحرك، وتعني الوسيلة، والجمع الذرائع، وقد تذرّع فلان بذريعة أي توسل بوسيلة[1].

2- تعريف الذريعة اصطلاحا

عُرّفت الذريعة بتعريفات كثيرة، أهمّها:

- تعريف ابن رشد الجد: "الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور، ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربا"[2]، وقد ذكر القرافي أن الوسائل يُعبّر عنها بالذرائع[3].

- عرّف الشاطبي الذرائع بقوله: "حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة"[4]، ممثّلا لها ببيع العينة[5].

- "عبارة عن أمر غير مرغوب فيه لنفسه، قويت التّهمة في التطرق به إلى ممنوع"[6]. ويقصد بالتّهمة هنا الإفضاء[7].

ويظهر من خلال التعريفات السابقة للذريعة أنّها تصبّ في اتّجاه واحد، وهو أنّها وسائل للوصول للمحرمات والمفاسد عن طريق المصالح والمباحات، وتقوى فيها تهمة القصد الفاسد.

---

[1]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 350/2. الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مصدر سابق، 207/1-208. الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص112.

[2]- ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، 39/2.

[3]- القرافي، الفروق، مصدر سابق، 32/2.

[4]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 183/5.

[5]- قال: "فإن عاقد البيع أولا على سلعة بعشرة إلى أجل ظاهر الجواز، من جهة ما يتسبب عن البيع من المصالح على الجملة، فإذا جعل مآل ذلك البيع مؤديا إلى بيع خمسة نقدا بعشرة إلى أجل، بأن يشتري البائع سلعته من مشتريها منه بخمسة نقدا، فقد صار مآل هذا العمل إلى أن باع صاحب السلعة من مشتريها منه خمسة نقدا بعشرة إلى أجل، والسلعة لغو لا معنى لها في هذا العمل؛ لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء، ولكن هذا بشرط أن يظهر لذلك قصد ويكثر في الناس....". ينظر المصدر نفسه، 183/5.

[6]- محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، دمشق، ط1، 1406هـ-1985م، ص102.

[7]- المرجع نفسه، ص102.

ثانيا: تعريف سد الذرائع كمصطلح مركب

عُرّف سد الذرائع بمجموعة من التعاريف، منها:

1- تعريف المازري: "منع ما يجوز لئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز"[1].

2- تعريف القرافي: "حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور"[2].

فيتّضح أنّ سدّ الذرائع هو المنع من أعمال وأفعال الأصل فيها الجواز، لكن قد تؤدي عن قصد أو غير قصد إلى عمل غير جائز، ومن ثم يتنزل الحكم بالمنع وسدّ سُبله.

فالشارع حرّم الذرائع التي تكون عن غير قصد والمفضية إلى المحرم، فإذا قصدها المكلف للمحرم نفسه كان ذلك أولى بالتحريم. أمّا تحريمها ولو بغير قصد فذلك راجع إلى[3]:

1- خشية الإفضاء إلى الحرام: لأنّ الذريعة المفضية إلى الحرام عن غير قصد قد تدفع الإنسان إلى قصدها في الآجل.

2- منع الحيل: قد تستعمل الذرائع سبيلا إلى الاحتيال تحت طائلة ادّعاء المكلف عدم القصد.

3- منع اللبس: وذلك حتى لا يعتقد المكلف إباحة الصورة نتيجة عدم التمييز بين القصد الفاسد وعدمه.

4- الشريعة عالمة بما جُبلت عليه النفوس، فحرمت هذه الأفعال حتى لا تكون سبيلا للتهلكة.

وقد توّهم الكثير أنّ سدّ الذرائع خاص بالمذهب المالكي، ولكن هذا غير صحيح، بل توسّعوا بالأخذ والعمل به تنظيرا وتطبيقا أكثر من غيرهم[4]، قال الشاطبي: "قاعدة الذرائع التي حكّمها مالك في أكثر أبواب الفقه"[5]، وعلى رأسها العقود المالية؛ كبيوع الآجال وغيرها كثير، قال القرطبي: "فإن كان منها ما يؤدي إلى الوقوع في المحظور منع منه وإن كان ظاهره بيعاً

---

[1]- المازري، شرح التلقين، مصدر سابق، 317/2.

[2]- القرافي، الفروق، مصدر سابق، 32/2.

[3]- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، 172/6-174.

[4]- قال: "وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهّمه كثير من المالكية". ينظر: القرافي، المصدر السابق، 32/2.

[5]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 182/5.

جائزاً. وخالف مالكاً في هذا الأصل جمهور الفقهاء وقالوا: الأحكام مبنية على الظاهر لا على الظنون، ودليلنا القول بسد الذرائع"[1].

ثالثا: اعتبار أصل سد الذرائع للقصود

قال الشاطبي: "فلا يصحّ أن يقول الشافعي: إنه يجوّز التذرّع إلى الربا بحال، إلا أنه لا يُتّهم من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع ومالك يتّهم بسبب ظهور فعل اللغو، وهو دال على القصد إلى الممنوع، فقد ظهر أنّ قاعدة الذرائع متّفق على اعتبارها في الجملة، وإنما الخلاف في أمر آخر"[2].

إنّ فعل المكلف قد يكون جائزا في الظاهر ولكن عند النّظر والتمعّن فيه يتبيّن فساد ذريعته، وبذلك تتولدّ تهمة القصد إليها، ولكن ليس بإطلاق، فقد تكون التهمة معتبرة في مواضع وغير معتبرة في مواضع، وقد تظهر الذريعة في بعض المسائل وتختفي في أخرى، وإذا حقق المجتهد مناط القصد الفاسد في المسألة فإنه يُعمل أصل سد الذرائع وينزّل الحكم بالمنع، ولكن قد لا يحقّقها مجتهد آخر وفي نفس المسألة، وعليه يبقى الحكم على ما هو من الإباحة، ولذلك كانت العديد من المسائل محل خلاف بين المذاهب، وهو الذي عبّر عنه الشاطبي بالخلاف في أمر آخر[3].

ويدلّ على ذلك إناطة ابن رشد للقصود الفاسدة في مسألة المطلقة في مرض الموت بسدّ الذرائع عند ذكر سبب الخلاف في المسألة، فقال: "اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها"[4].

فلمّا كانت ذريعة التطليق في هذا الزمن هو قطع حظها من الميراث، كان ذلك دلالة على القصد الفاسد عند من اعتبر القرائن دليلا على القصد، ونزّل الحكم بتوريث المطلقة من خلال إعمال أصل سد الذرائع معتبرا في ذلك القصود، على خلاف من يشترط لتحقيق

---

[1]– القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 359/3.

[2]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 188/5.

[3]– المصدر نفسه، 188/5.

[4]– ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، 83/2.

المناط التصريح والإقرار، فيكتفي بظاهر الفعل دون اعتبار للقصود خلال تنزيل الحكم الشرعي.

وتوضيح كيفية اعتبار أصل سد الذرائع للقصود يظهر عبر تقسيم القرافي للذرائع، وذلك كما يلي[1]:

1- ذرائع متّفق على فتحها

مثل زراعة العنب، أو التجاور في البيوت خشية الزنا، فهذا القسم مجمع على عدم سدّه، وهذا القسم لا يُعتبر فيه مظنة القصد الفاسد، ولا أثر له في تنزيل الأحكام؛ لندرة الإفضاء إلى الممنوع، وضعف التّهمة وبُعدها.

2- ذرائع متّفق على سدّها

وهو قسم مجمع على سدّه، وهذا القسم يدلّ على مظنة القصد الفاسد، وتشوبه التّهمة القوية المعتبرة في تنزيل الأحكام، لقطعية إفضاء الذريعة إلى الممنوع، أو غلبة الظن على ذلك، ومن أمثلته:

أ- إلقاء السم في أكل المورّث: فذريعة إلقاء السم في أكل المورّث تؤدي إلى القتل على الوجه القطعي، وبناء على هذه الذريعة تتولّد تهمة القصد الفاسد المتمثّلة في الاستعجال في الميراث، وبالتالي يتم تنزيل الحكم بمنعه من الميراث عملا بأصل سد الذرائع، قال ابن رشد: "وقد أجمع الجمهور على تأثيرها في الأحكام الشرعية... مثل اجتماعهم على أنه لا يرث القاتل المقتول"[2].

ب- الإهداء للمقرض: فذريعة الإهداء للمقرض تؤدي على وجه الكثرة إلى الربا، فتتولد تهمة ومظنة القصد الفاسد بالاحتيال على الأحكام الشرعية بالقصد إلى ذريعة الربا المحرم تحت مِظلة الهدية الجائزة، فتمنع سدا للذريعة من جانب اعتبار القصود.

ج- هدايا العمال: إن الإهداء للعمّال وأصحاب القرارات هو ذريعة الفساد والرشوة والتحايل تحت مِظلة الإهداء، وبالتالي إذا لم يكن بين المهدي والعامل عادة قبل تولي هذا الأخير منصبه، فيحرم الإهداء لمظنة القصد الفاسد نتيجة ذريعته المحرمة، ويدل على ذلك الحديث:

---

[1]- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 152/1-153. محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص105.

[2]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، 464/2.

«استعمل رسول الله ﷺ رجلا على صدقات بني سليم، يدعى ابن اللتبية، فلما جاء حاسبه، قال: هذا مالكم وهذا هدية. فقال رسول الله ﷺ: "فهلا جلست في بيت أبيك وأمك، حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقا»[1].

فيظهر من الحديث أنّ ظاهر الفعل هو الإهداء لابن اللتبية، ولكن القصد منه المحاباة والاحتيال للتخفيف عليهم في أخذ الحقوق الواجبة، ولذلك أعمل رسول الله ﷺ أصل سد الذرائع، وحكم بمنع هدايا العمال لمظنة القصد الفاسد، دون النظر إلى صورة الإهداء الظاهرية، بل نظر إلى المقصود منها: وهو الرشوة، والمحاباة، والاحتيال، قال الخطابي موضّحا ذلك: "إنما يهدى إليه المحاباة وليخفف عن المهدي ويسوغ له بعض الواجب عليه وهو خيانة منه وبخس للحق الواجب عليه استيفاؤه لأهله. وفي قوله ألا جلس في بيت أمه أو أبيه فينظر أيهدى إليه أم لا دليل على أن كل أمر يتذرع به إلى محظور فهو محظور ويدخل في ذلك القرض يجر المنفعة، والدار المرهونة يسكنها المرتهن بلا كراء"[2].

وبذلك يظهر اعتبار أصل سد الذرائع للقصود، ويظهر أثر هذه الأخيرة في تنزيل الأحكام من خلال المنع من الوصول إلى القصد الفاسد عند وجود مظنته، عملا بأصل سدّ الذرائع.

3- ذرائع مختلف فيها

وهو القسم المختلف فيه بين المذاهب، ومدار الاختلاف يتمثّل في مدى التوسع في سد الذرائع، والخلاف في حد الإفضاء الموجب للمنع[3]، إضافة إلى مدى تحقق مظنة القصد الفاسد في هذا القسم من الذرائع، ومثّل الشاطبي لهذا القسم ببيوع الآجال، فذريعة بيوع الآجال عند المالكية هو الربا، وهذه الذريعة هي مظنة القصد الفاسد؛ لأنها تؤدي إلى الربا في الغالب ويكثر القصد إليها، وعليه يتم إعمال أصل سدّ الذرائع في منعها وعدم تقرير آثارها، قال الشاطبي: "وقاعدة الذرائع أيضا مبنية على سبق القصد إلى الممنوع، وكثرة ذلك

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدى له، رقم: 6979، مصدر سابق، 28/9.

[2]- الخطابي حمد بن محمد (388هـ)، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، ط1، 1351 هـ -1932 م، 8/3.

[3]- محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص109.

في ضم العقدين"[1]، وقال القرافي:"...وثالثها: مختلف فيه؛ كبيوع الآجال اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا"[2].

وهذا القسم من الذرائع ينبني على مراعاة القصود عند المالكية، فالذريعة إذا وجدت دلّت على القصد قطعا أو احتمالا[3]، خصوصا إذا كثر القصد إليها، وهذا الذي يقوم مقام الدليل الظاهر على قصد الإفضاء[4]، ولذلك جاء في تعريفها: "عبارة عن أمر غير مرغوب فيه لنفسه، قويت التّهمة في التطرق به إلى ممنوع"[5].

أي الوسيلة تكون جائزة في الأصل ولكن يتخذها المكلف للوصول إلى الممنوع، فإذا ظهرت التّهمة القوية فتقوى مظنة القصد الفاسد، ويتمّ إعمال أصل سد الذرائع في تنزيل الحكم بالمنع، ولو تطرقه احتمال القصد المشروع، لقوة التّهمة للذريعة الممنوعة.

يستخلص مما سبق:

– أصل سد الذرائع يعتبر القصود ولكن ليس بإطلاق، فيراعي الذريعة المتفق على سدها، والذريعة المختلف فيها عند من يحقق مناط القصد الفاسد فيها، أمّا الذرائع المجمع على فتحها فلا تعتبر فيها القصود، ولا أثر لها في تنزيل الأحكام.

– أنّ سد الذرائع دليل أصولي يسدّ الباب أمام الأفعال التي ظاهرها الجواز، ولكنها مخالفة باطنًا "القصود الفاسدة"، قال الشاطبي: "وقاعدة الذرائع أيضا مبنية على سبق القصد إلى الممنوع"[6].

– سد الذرائع أوسع من باب القصود، لكون سدّ الذرائع يمنع حتى الأفعال المبنية على القصد الصحيح، فالمنع ليس لذاتها، بل لما تفضي إليه، سواء قصد المكلف أم لم يقصد، فبينهما علاقة عموم وخصوص، ولذلك عُبّر عن إلحاق وإدخال العقود المحرمة نتيجة القصد الفاسد بسد الذرائع بأنه وجه دون وجه، حيث قد تحرم العقود نتيجة القصد الفاسد أو نتيجة

---

[1]– الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، 463/3.

[2]– القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 152/1–153.

[3]– محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص84.

[4]– المرجع نفسه، ص117.

[5]– المرجع نفسه، ص102.

[6]– الشاطبي، المصدر السابق، 463/3.

الذريعة الفاسدة والممنوعة ولو دون قصد، رغم مشروعية القصد من الفعل[1]، فالعبرة بثمرة العمل ونتيجته، قال ابن تيمية: "والشارع حرم الذرائع، وإن لم يقصد بها المحرم، لإفضائها إليه"[2]، وقال أبو زهرة: " فالأصل في اعتبار الذرائع هو النظر إلى مآلات الأفعال، فيأخذ الفعل حكما يتفق مع ما يؤول إليه، سواء أكان يقصد ذلك الذي آل إليه الفعل أم لا يقصده"[3].

– يظهر الفرق في تنزيل الحكم بالمنع بسبب الذريعة الممنوعة المبنية على القصد الفاسد، وبين المنع بسبب الذريعة الممنوعة ولو بقصد مشروع في: أنّ المكلف في الحالة الأولى يكون آثما، على خلاف الحالة الثانية فإنه لا يأثم.

رابعا: علاقة الذريعة بالتّهمة والقصود

إنّ للذريعة علاقة وطيدة بالتّهمة، وقد اقترنت بعض التعريفات الاصطلاحية للذرائع بالتّهمة، ومثاله تعريف القاضي عبد الوهاب: "المنع من المباح إذا قويت التّهمة في التطرق به إلى الممنوع"[4]. وتتمثل العلاقة بين الذرائع والتهم فيما يلي:

1- باعتبار مجالهما

إنّ الذرائع قد تؤدي إلى شيء مباح وقد تؤدّي إلى شيء محرم، فمجالها واسع يدخل فيه الجائز وغير الجائز، أما التّهمة فمجالها واحد وهو المحرم، فأينما وجدت التّهمة فثم شبهة تصرف غير مشروع، فتكون الذرائع أعم من التهمة من ناحية المجال[5].

2- من ناحية الأثر

يظهر أنّ العمل بالذرائع هو أثر من آثار التّهمة التي تتعلّق بتصرفات المكلف، فمتى رُجّح جانب التّهمة في أحد الأفعال، فيُعمل المالكية سد الذرائع، ويتنزّل الحكم بالمنع[6]، ويدل على ذلك قول القاضي عبد الوهاب عند ذكر تحريم المالكية لبيوع الآجال على خلاف

---

[1]– عبد الله القرشي، أثر مراعاة المآلات والقصود في التفريق بين البيع والرِّبا، مرجع سابق، ص104–105.

[2]– ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، مصدر سابق، 361/1.

[3]– أبو زهرة محمد، أصول الفقه، مرجع سابق، ص287.

[4]– عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ت: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ص1509.

[5]– حسن صلاح الصغير، التّهمة في مجال المعاملات، مرجع سابق، ص22–23.

[6]– كرومي عبد الحميد، (التّهمة عند المالكية تأصيلا وتنزيلا)، (الجزائر، مجلة الحقيقة، العدد:23، 2012م)، ص213.

الشافعية بقوله: "ودليلنا أن هذه المسألة مبنيةٌ على الذرائع وهو الأمر الذي ظاهره الجواز إذا **قويت التّهمة** في التطرق به إلى الممنوع...فلم يجز"[1].

3- من ناحية دخول القصود

يظهر أنّ الذرائع المحرمة تؤدّي إلى الممنوع؛ سواء عن قصد من المكلف، أو عن غير قصد منه؛ لذريعة الفعل المحرمة، أمّا التّهمة فلا تكون إلّا في الأفعال الصادرة عن قصد فاسد للوصول إلى المحرم، فالقصد الفاسد ركن وشرط في التّهمة على خلاف الذرائع، وعليه فتكون الذرائع أعمّ من التّهمة من ناحية دخول القصد، ولذلك قيل: "أنّ التّهمة صورة من صور الذرائع لكن تفترق عن غيرها من صور الذرائع بأن إفضاء التصرف إلى النتيجة المظنونة في حالة التّهمة يحتاج إلى تدخل المتصرف، بخلاف غيرها من الذرائع فإنها تفضي إلى النتيجة لا بتدخل المتصرف"[2].

وبمقتضى ما سبق بيانه فإنّ سد الذرائع يعتبر القصود في التنزيل، ويظهر أثر هذا الاعتبار في تنزيل الأحكام على محلها ومناطها الصحيح، والمنع من الوصول إلى الذرائع المحرمة، وهذا ما يسهم في خدمة المقاصد الشرعية، بجلب المصالح ودرأ المفاسد[3].

وخلاصة اعتبار أصل سد الذرائع للقصود يتمثّل في الجدول التالي:

---

[1]- عبد الوهاب بن علي (422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ت: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ - 1999م، 560/2.

[2]- حسن صلاح الصغير، التّهمة في مجال المعاملات، مرجع سابق، ص22-23.

[3]- علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، مصدر سابق، ص159-160. الخادمي نور الدين، الاجتهاد المقاصدي، مرجع سابق، 119/1-120.

الجدول رقم (04): يوضّح اعتبار سد الذرائع للقصود وبيان أثرها في تنزيل الأحكام.

الفعل الظاهري	درجة الذريعة	اعتبار أصل سد الذرائع للقصود
صحيح	مجمع على فتحها	لا يعتبر تهمة القصد الفاسد، مثل النظر للمخطوبة.
	مجمع على سدها	– يتم اعتبار تهمة القصد الفاسد لقطعية الإفضاء للمنوع أو غلبة الظن، مثل وضع السم في أكل المورّث. – قد تكون الذريعة مبنية على القصد المشروع ومع ذلك تمنع، مثل سب آلهة الكفار. والفرق بينها أن الأولى صاحبها آثم على خلاف الحالة الثانية.
	مختلف فيها	يتم اعتبار تهمة القصد الفاسد عند المالكية إذا قويت التّهمة مثل بيع العينة، نكاح التحليل. وإذا ضعفت فلا يتم اعتبار تهمة القصد الفاسد ولا تمنع.

ولم يُتطرق للأفعال المحرمة أصلا المفضية إلى الحرام بطبعها، لأنها محرمة أصلا دون الحاجة للنظر للقصد والذريعة، فهذه الأفعال لا حاجة لتحليلها والنظر فيها؛ وذلك مثل الزنا وشرب الخمر.

الفرع الثالث: الحيل

نظرا لضعف الوازع الديني عند المكلّفين فإنهم قد يلجؤون إلى الوصول للحرام أو التهرب من الواجبات عبر طرق قد تبدو شرعية للوهلة الأولى، لكن الحقيقة على غير ذلك، وهو ما يسمى بالحيل غير الشرعية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يقع المكلف في حرج شديد في أحد أبواب التكاليف ولا يستطيع أن يؤدّيه فيبحث عن مخرج شرعي أو بديل فقهي لمسألته ويكون قصده حسنا، وهذا يسمى بالحيل والمخارج الشرعية، وعليه وجب بيان ضابط التفريق بين الحيل الشرعية وغير الشرعية لبيان كيفية اعتبار أصل منع الحيل للقصود في أفعال المكلفين.

وترتبط الحيل بموضوع البحث من خلال قصد المتعاملين –سواء أشخاص أو بنوك – الاحتيال على شرع الله تعالى ومقاصده، فالمعاملة تكون محرمة شرعا، ولكن المتعامل بها

يسعى جاهدا إلى وضع صورة جائزة لها، قصد الاحتيال على الأحكام الشرعية، ومن هنا تظهر أهمية معرفة حكم هذا النوع من التصرفات والعقود، والآثار المترتبة على ذلك.

أولا: تعريف الحيل لغة واصطلاحا

1- تعريف الحيل في اللغة

"الحاء والواو واللام أصل واحد، وهو تحرك في دور. فالحول العام، وذلك أنه يحول، أي يدور"[1]، وهي اسم من الاحتيال، وهي الْحِذْقُ وجودة النّظر وَالْقُدْرَة على دقة التَّصَرُّف فِي تدبير الْأُمُور وتقليب الفكر لإحالة الشيء عن ظاهره حتى يهتدي إلى المقصود والخديعة[2].

وبالنظر إلى ما سبق شرحه فإنّ الحيل بالمعنى اللغوي تدور بين الأحكام الخمسة، بل حتى مباشرة الأسباب للحصول على مسبباتها تسمى حيلة بالمعنى اللغوي، كالأكل؛ فهو حيلة للحصول على المقصود منه، والأسباب المحرمة كلها حيلة للحصول مقاصدها منها[3].

2- تعريف الحيل اصطلاحا

عرفّ العلماء الحيل بتعريفات متعددة، وكلها تصب في معنى واحد مع اختلافات طفيفة في التعبير والتقسيم، وتجلية ذلك في الآتي:

- تعريف ابن القيم: "هي نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحوَّلُ به فاعلُه من حال إلى حال، ثمْ غلب عليها بالعُرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصَّل بها الرجلُ إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة؛ فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة، وسواء كان المقصود أمرًا جائزًا أو محرمًا، وأخَصُّ من هذا استعمالُها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعًا أو عقلًا أو عادة فهذا هو الغالب عليها في عُرْف الناس"[4].

وقال في موضع آخر: "غلب استعمال الحيل في عرف الفقهاء على النوع المذموم"[5].

---

[1]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 121/2.

[2]- الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص86. الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مصدر سابق، 157/1. إبراهيم مصطفي وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، 209/1.

[3]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 188/5-189.

[4]- المصدر نفسه، 188/5.

[5]- المصدر نفسه، 189/5.

وبالنظر إلى أقواله يتبيّن أن معنى الحيل يتمثل في التصرف الذي يستعمله المكلف ليسلك طريقا خفيا يصل به إلى غرضه، سواء كان جائزا أو غير جائز، ثمّ خُصّص هذا التصرف إلى معنى أضيق، وهو الوصول إلى الغرض غير الجائز.

- تعريف الشاطبي: "قلب الأحكام الثابتة شرعا إلى أحكام أخر، بفعل صحيح الظاهر لغو في الباطن"[1]. وعرّفها في موضع آخر: "حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر"[2]، وضرب مثالا بالواهب ماله عند رأس الحول فرارا من الزكاة[3].

بيّن الشاطبي أنه إذا سعى المكلف بفعله قصد تحويل الحكم إلى حكم مغاير ونجم عنه خرم لمقاصد الشريعة، فإنّ هذا يطلق عليه اسم الحيل غير الشرعية، حيث يكون العمل جائزا في الظاهر لكن القصد من وراءه غير جائز، فربط الشاطبي الحيل وتنزيل الحكم على الفعل المبني عليها بأحد العوامل المتغيّرة والمؤثرة في الحكم، ألا وهو القصد.

ومما تقدم من خلال التعريفين اللغوي والاصطلاحي يتبيّن: أنّ الحيلة في اللغة تأتي من الشخص الفطن الحذق في الأمور لإحالة الشيء عن ظاهره للوصل للمقصود منه، وهي من باب الخديعة، فمن احتال في أمر فهو قاصده لا محالة، وهذا المعنى متقرر أيضا في المعنى الاصطلاحي، وذلك بإحالة الأحكام الشرعية إلى أحكام أخرى، والمقصود بها غالبا هو الوصول إلى الممنوع.

ثانيا: أنواع الحيل في الشريعة الإسلامية

تكلّم العلماء طويلا في الحيل المشروعة وغير المشروعة، وباستقراء أقوالهم يتبيّن أنّه يمكن تقسيم الحيل على النحو الآتي[4]:

1- حيل باطلة غير مشروعة

وهذا لا خلاف فيه، كحيل المنافقين، والمرائين، وقد بيّن ابن القيم أنه لا يجوز الإفتاء بهذا النوع من الحيل[5]، ويعاقب المكلف بنقيض مقصوده[6].

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 108/3.

[2]- المصدر نفسه، 187/5.

[3]- المصدر نفسه، 187/5-188.

[4]- المصدر نفسه، 124/3-130.

[5]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 188/5-190.

[6]- مصداقا للقاعدة الفقهية: المعاملة بنقيض المقصود كما سيأتي توضيحها.

مع التنبيه على أنّ من أجاز هذا القسم كالشافعي إنّما أجازها من ناحية اعتبار صورة الفعل الظاهرة؛ لعدم ظهور القصد الفاسد عنده وعدم تحقيق مناطه[1].

2- حيل جائزة مشروعة

وهي التي لا تهدم مقاصد الشريعة الإسلامية وأصولها، وهذا القسم أجازه الشارع الحكيم، لتحقّق مقصد الشارع من وراءه؛ وذلك للمصلحة المترتبة عليها، كالنطق بكلمة الكفر عند الاضطرار، وهذا من المخارج الشرعية.

وهذا القسم دلّت عليه شرائع من قبلنا؛ مثل فِعل يوسف عليه السلام عندما وضع الصواع في رحل أخيه، وفِعل الخضر لما خرق السفينة.

3- حيل مختلف فيها

وهي محل خلاف بين المذاهب الفقهية، وكلٌّ له اتّجاه في دراستها وتحقيق مناطها في المسائل.

وهذا القسم محل إشكال بين المذاهب والعلماء، فمنهم من يلحقها بالجائزة؛ لعدم وجود دليل على حرمتها، ومنهم من يلحقها بالمحرمة؛ لبروز دليل يستدل به على حرمته.

ثالثا: اعتبار منع الحيل للقصود

إنّ منع الحيل من أبرز الأصول التي تعتبر القصود، فعند ظهور هذه الأخيرة يتمّ إعمال هذا الأصل لمنع المكلف من الوصول إلى قصده الفاسد المخالف لأحكام الشارع الحكيم، ويظهر هذا الاعتبار من خلال بيان ضوابط التفريق بين الحيل المشروعة وغير المشروعة، وهي كالآتي:

- فرّق ابن القيم بين الحيل المشروعة وغير المشروعة بعد أن ذكر فتوى للإمام أحمد في جواز الاحتيال على اليمين بطرق شرعية[2] واستنبط منها سر التفريق بين الحيل المشروعة وغير المشروعة بقوله: "الفرق بين سلوك الطريق المشروعة التي شرعت لحصول مقصود الشارع، وبين الطريق التي تسلك لإبطال مقصوده. فهذا هو سر الفرق بين النوعين"[3].

---

[1]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 300/5. الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 125/3.

[2]- ابن القيم، المصدر السابق، 339/1.

[3]- المصدر نفسه، 582/1.

وقال ابن القيم في موضع آخر: "الحيلة معتبرة بالأمر المحتال بها عليه إطلاقًا ومنعًا، ومصلحة ومفسدة، وطاعة ومعصية. فإن كان المقصود أمرًا حسنًا كانت الحيلة حسنة، وإن كان قبيحًا كانت الحيلةُ قبيحةً، وإن كان طاعةً وقُربة كانت الحيلةُ عليه كذلك، وإن كانت معصيةً وفسوقًا كانت الحيلة عليه كذلك"[1]، فـ"الحيلة لا تذمّ مطلقا، ولا تحمد مطلقا"[2].

– وبيّن الشاطبي أيضا معيار التفريق بين النوعين في العديد من المواضع، ومنها: "إذا ثبت لهذا فالحيل التي تقدم إبطالها وذمها والنهي عنها ما هدم أصلا شرعيا وناقض مصلحة شرعية، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلا شرعيا ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة"[3].

وعلى أساس ما تقدم ذكره يظهر الفرق بين الحيل المشروعة وغير المشروعة في الآتي:

– الحيل غير الشرعية تُعرف إذا عادت على مقاصد الشارع بالنقض والهدم، وتؤول إلى جلب المفاسد بإسقاط الواجب أو إباحة المحرم، وضرب الشاطبي أمثلة على ذلك، كمن دخل عليه وقت الصلاة فأنشأ سفرا ليُقصر الصلاة، أو أنشأ بيع العينة للاحتيال على الربا[4]، ومثْله ذَكر القرطبي خلال تفسير قَوله تَعَالَى: ﴿ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ﴾ يوسف [76]، ممثلا لذلك بعدة أمثلة، واعتبر أنّ من جوّز هذا النوع من الحيل أنّهم في وهم[5]، فتجويز الحيل غير الشرعية والتي أساسها القصد الفاسد يجعل الأحكام الشرعية في محلّ العبث، ويجعل الشروط الشرعية التي جعلها الشارع للوصول للمقصود لا فائدة منها[6].

أمّا الحيل المشروعة، فيكون قصد المكلف فيها موافقا لمقاصد الشارع عن طريق سعيه إلى إيجاد مخرج شرعي، وتؤول إلى جلب المصالح، كما أنّ لها وجها صحيحا وأصلا من

---

[1]– ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 659/1.

[2]– المصدر نفسه، 658/1.

[3]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 124/3.

[4]– المصدر نفسه، 106/3–107.

[5]– القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 236/9–238.

[6]– ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 67/3–69. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، 181/6. ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، مصدر سابق، 339/1–340.

الشرع، فلا تُبطل مقاصد الشارع الحكيم، ولا تصطدم مع نصوصه وقواعده، ويظهر أنّ هذا القسم لا علاقة له بالبحث لخلوه من القصد الفاسد.

وتأسيسًا على ما تقدم يمكن الوصول إلى نتيجة مفادها أنّه لمّا كان القصد من الحيل غير المشروعة هو التحلل من الواجبات وتحليل المحرمات، وهذا يؤول إلى مخالفة مقاصد الشارع التي تدعو إلى تحقيق العبودية والاستسلام الكامل لله تعالى[1]، كان لزاما البحث والتنقيب عن هذا القصد الفاسد من خلال تتبع القرائن وتحقيق مناطه، ثم تنزيل الحكم بالمنع وعدم الجواز مع ترتب الإثم على المكلف، وهذا عبر إعمال أصل منع الحيل، فهذا الأخير يعتبر القصود الفاسدة أثناء التنزيل، ويمنع من الإفضاء إلى مخالفة مقاصد الشارع.

وهذا ما يسهم في تنزيل الأحكام على محلّها، وتتجسّد روح التشريع العامة، ويتجسّد مقصد العدل ويفضي الحكم الشرعي إلى تحقيق المصلحة المرجوة منه، فحسن التنزيل حسب مناط المسألة – كالقصد الفاسد – هو الثمرة من التشريع كله[2].

والأمثلة على ذلك كثيرة، ومنها: الهبة للهروب من الزكاة، فالهبة شرّعت إلى الإحسان والتوادّ، ولكن قد تُتّخذ الهبة حيلة غير شرعية للهروب من الزكاة؛ بإهداء جزء من المال ثم استرجاعه بعد مرور الحول، فتكون حيلة لإسقاط حق الفقراء، وسبيلا للظلم، والإثم، والهروب من الواجبات الدينية المترتبة عليه[3]، وعليه يتم إعمال أصل منع الحيل، ويتم تنزيل الحكم وفقا لضوء القص الفاسد.

ويجدر التنبيه إلى أنه يجب التنبيه على أنّ مقترف الحيل غير الشرعية أعظم إثما من الذي يفعل الفعل المحرم صراحة؛ أي أنّ الذي يأتي الربا صراحة أهون من الذي يتحيل عليه، لأنه يحتال ويخادع، فيحصل على إثم الفعل وإثم الحيلة[4]، قال أيوب السختياني في المحتالين:" يخادعون الله كما يخادعون الصبيان، فلو أتوا الأمر عياناً كان أهون عليّ"[5].

---

[1]– الخلوفي عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص204.

[2]– فتحي الدريني، المناهج الأصولية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1434هـ– 2013م، ص35.

[3]– محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص87.

[4]– السعدي عبد الرحمن بن ناصر، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة، ت: محمد صالح العثيمين، مكتبة السنة، ص43.

[5]– ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، مصدر سابق، 341/1.

وخلاصة اعتبار أصل منع الحيل للقصود تتمثّل في الجدول التالي:

الجدول رقم (05): يوضح اعتبار أصل منع الحيل للقصود وبيان أثرها في تنزيل الأحكام.

نوع الحيل	ضابط التفريق بين الحيل	اعتبار أصل منع الحيل للقصود ومثالها	حكم الفعل
غير شرعية	العود على مقاصد الشريعة بالهدم وجلب المفاسد	يعتبر القصد الفاسد، مثل: من أنشأ سفرا ليقصر الصلاة	المنع
شرعية	عدم العود على مقاصد الشريعة بالهدم وجلب المفاسد	لا يعتبر القصد الفاسد، مثل: النطق بكلمة الكفر	الجواز
مختلف فيها	الاختلاف	يعتبر القصد الفاسد إذا قويت التّهمة، أمّا إذا ضعفت فلا يعتبره. مثل بيع العينة للاحتيال على الربا	محل خلاف بين العلماء

ولم يُتطرق للأفعال المحرمة أصلا المفضية إلى الحرام بطبعها، لأنها محرمة أصلا دون الحاجة للنظر للقصد والذريعة، فهذه الأفعال لا حاجة لتحليلها والنظر فيها؛ وذلك مثل الزنا وشرب الخمر.

المبحث الثاني: القواعد المعتبرة للقصود

يهدف هذا المبحث إلى التفصيل في أهمّ القواعد الضابطة للقصود والمعتبرة لها بدايةً بقاعدة "الأمور بمقاصدها"، مع التعرّض لأهمّ القواعد المتفرّعة عنها، أو المتّصلة بها من جهة إعتبار القصود في تنزيل الأحكام، وذلك في المطلب الأول، ونظرا لأهمية قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" والحاجة إلى التوسع في شرحها لعلاقتها الوطيدة بالبحث، فقد تم إفرادها بالدراسة في مطلب لوحدها، وذلك على التفصيل الآتي:

الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها وما تعلّق بها من قواعد.

الثاني: قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

المطلب الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها وما تعلق بها من قواعد

إنّ القواعد الفقهية كثيرة العدد عظيمة النّفع، مشتملة على أسرار التشريع ومقاصده، وهي تفتح آفاق التعرّف على أسرار مقاصد الشارع، وتندرج تحت كل قاعدة مجموعة كبيرة من الفروع تغني عن حفظ الجزئيات، كما تُظهر رونق الفقه ومناهج الإفتاء، وتمنع من الزلل، وهي المقياس لمعرفة قدر الفقهاء حسب درجة إحاطتهم بها[1].

وقد ضبط فقهاء المالكية جانب العقود المالية بعدّة قواعد تميّزوا بها عن غيرهم من المذاهب، من جانب التوسّع في إعمالها ومراعاتها في تنزيل الأحكام، حتى قيل أنّ مذهب مالك جمع مناقب متعدّدة لم تجتمع لغيره والتي من بينها صحة قواعده[2]، وهذا راجع إلى اعتبارهم للقصود وتتبعّ المعاني والإعراض عن الظاهر خصوصا في العقود المالية[3]، وعلى

---

[1]– القرافي، الفروق، مصدر سابق، 1/3–4. المقري، قواعد الفقه، مصدر سابق، ص50.

[2]– الذهبي، تذكرة الحفاظ، مصدر سابق، 157/1.

[3]– ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ت: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992 م ص1117.

رأس هذه القواعد: قاعدة الأمور بمقاصدها، ولذلك كانت "أصول مالك في البيوع أجود من أصول غيره"[1].

وبناء على ما سبق سيتمّ التطرّق في هذا المطلب لشرح قاعدة الأمور بمقاصدها وبيان حجيتها والتمثيل لها، وهذا في الفرع الأول، أمّا في الفرع الثاني فيتمّ التعرّض لبيان القواعد المرتبطة بها من ناحية إعمال القصود في تنزيل الأحكام، وذلك مبيّن في الآتي:

الفرع الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها

أولا: شر ألفاظ القاعدة

1- لفظ الأمور

جمع مفرده أمر، وله أصول خمسة: الأمر من الأمور، والأمر ضد النهي، والأمر النماء والبركة، الْمَعْلَمُ، والعجب[2]، والمعنى المرتبط بالبحث هو الأصل الأول، وهو أمر من الأمور.

وقد جاء لفظ الأمور في القاعدة معرّفا ب "ال" الاستغراقية فتشمل جميع جنسها وتفيد العموم، فتدخل جميع أعمال وتصرفات المكلفين سواء الفعلي منها، أو القولي، أو حتى الاعتقادي[3]، ومنه قَوله تَعَالَى: ﴿ وَمَآ أَمۡرُ فِرۡعَوۡنَ بِرَشِيدٖ ﴾ هود [97].

2- لفظ بمقاصدها

أصلها من قصد، وقد تمّ بيان معناه[4]، واختصر الكيلاني معناه في قوله: "ما يتغيّاه المكلف ويضمره في نيته، ويسير نحوه في عمله"[5].

ثانيا: المعنى الإجمالي للقاعدة

قاعدة "الأمور بمقاصدها" أو ما يطلق عليها قاعدة الأعمال بالنيات – وهذه التسمية أنسب كونها مستمدّة من الحديث النبوي الذي يُعدّ أصلا من أصولها كما سيأتي – هي

---

[1]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، 26/29.

[2]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 137/1.

[3]- آل بورنو محمد صدقي بن أحمد بن محمد، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ – 2003 م، 120/1-121، 140/1-145.

[4]- ينظر ص12 من البحث.

[5]- الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سورية، ط1، 1421هـ، ص45.

واحدة من القواعد الفقهية الكبرى، وهي من القواعد المتّفق عليها بين المذاهب الفقهية، إذ ليس فيها خلاف بشكل عام، ولكن الخلاف يقع بشكل خاص في بعض الفروع الجزئية، ومدى دخولها ضمن القاعدة[1].

وقد ذكر السيوطي أن أكثر من سبعين بابا من أبواب الفقه يرجع إلى هذه القاعدة[2]، فهي قاعدة "طويلة الذيل، متسعة الأنحاء"[3].

إنّ هذه القاعدة تُعدّ واحدة من الأسس الرئيسة التي يتمّ بها تكييف أعمال المكلفين، ثم تُستخدم كمفتاح لتنزيل الحكم الشرعي، فحكم جميع الأمور مرتبط بالقصود من جانب الصحة والبطلان، والأجر والوزر، وهي تبيّن أنّ الأعمال قد تتّحد في الصورة لكن يختلف الحكم حسب القصد، فلا تُعتبر الأفعال ولا تترتب نتائجها إلا بالقصد[4]، فهذا الأخير هو "أصل الشريعة، وعماد الأعمال، وعيار التكليف"[5].

وهذا الذي يفسّر اهتمام السلف بتصحيح النية والقصد لأهميتهما الكبيرة في الشريعة الإسلامية، ومن أقوالهم:

– "قيل لنفيع بن جبير ألا تشهد الجنازة؟ فقال: كما أنت يا أخي، قال: فتفكر قليلاً، ثم قال: امض، قلت: أنه وقف هنيهة حتى يستحضر النية وهذا من عظيم الفقه، وقال مطرف بن عبد الله: صلاح القلب بصلاح العمل، وصلاح العمل بصلاح النية"[6].

– "وقال الفضيل بن عياض رحمه الله تعالى: إنما يريد الله عز وجل منك نيتك وإرادتك. ...وإنّ العمل إذا كان خالصاً ولم يكن صواباً لم يقبل، وإذا كان صواباً ولم يكن خالصاً لم يقبل، حتى يكون خالصاً وصواباً، والخالص ما كان لله عز وجل والصواب إذا كان على السنة"[7].

---

[1]– المقري، القواعد، ت: أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، مكة المكة، المملكة العربية السعودية، ص110–111.

[2]– السيوطي جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ–1990م، ص9–11.

[3]– السبكي تاج الدين عبد الوهاب(771هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ–1991م، 55/1.

[4]– محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار، القاهرة، 1417هـ – 1997م، ص31–33.

[5]– ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 71/4.

[6]– ابن رجب زين الدين عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي (795هـ)، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، ت: شعيب الأرناؤوط –إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط7، 1422هـ –2001م،1/70–71.

[7]– المصدر نفسه، 1/70–72.

ثالثا: حجية القاعدة وأدلتها

إنّ لهذه القاعدة أصلا من الكتاب والسنة على خلاف القواعد الأخرى التي قد يكون أصلها الاستقراء، وبناء على ذلك تثبت حجّيّتها، إذ تعتبر هذه القاعدة دليلا وأصلا يُحتجّ بها في المسائل المختلفة وفي شتى الأبواب، سواء العبادات أو المعاملات، ويستنبط منها الأحكام[1]، وأدلة القاعدة كثيرة، ومنها:

1- من الكتاب

يجد الدارس لكتب الفقه والقواعد وخاصة كتب المعاصرين، أنّهم يستدلّون لهذه القاعدة مباشرة بالحديث المشهور لعمر بن الخطاب ﷺ[2]، وكأنّه ليس هناك من القرآن الكريم دليل على هذه القاعدة، ولكنّ المتمعّن في نصوص القرآن الكريم يجد الكثير من النصوص الدالة عليها، وأبرزها:

أ- الآيات التي تدلّ ضمنا على وجوب الإخلاص، والناهية عن الرياء والشرك بالله، ومنها قَوله تَعَالَى: ﴿ فَٱعۡبُدِ ٱللَّهَ مُخۡلِصٗا لَّهُ ٱلدِّينَ ﴾ الزمر[2]. وغيرها من الآيات التي يُستدل بها على وجوب النية في كل عمل وتخليصه من شوائب الشرك والرياء[3].

ب- الآيات التي تدلّ على رفع الإثم عند عدم قصد الفعل، ومنها قَوله تَعَالَى: ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٞ ﴾ البقرة [225].

جاء في تفسير الآية: أنّ المكلف لا يؤاخذ على الأيمان التي يتكلّم بها، من غير قصد منه ولا كسب قلب، وفي هذا دليل على اعتبار القصود في الأقوال، كما هي معتبرة في الأفعال[4].

ج- قَولَه تَعَالَى: ﴿ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ ﴾ البقرة [220].

---

[1]- ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 22/1. آل بورنو، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مرجع سابق، 140/1-145.

[2]- وهم كثر، وعلى سبيل المثال: محمد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا، مرجع سابق، ص531.

[3]- ابن العربي، المصدر السابق، 76/4. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 233/15.

[4]- السعدي عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ت: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ -2000 م، ص101.

لقد جعل السيوطي هذه الآية أصلا من أصول القاعدة، وقال: "فرب أمر مباح أو مطلوب لمقصد ممنوع باعتبار مقصد آخر"[1].

أي أنّ ظاهر الفعل قد يكون صحيحا وباطنه خلاف ذلك، وهذا فيه بيان لأهمية مراعاة القصود دون الاقتصار على الظاهر.

2- من السنة:

إنّ الأحاديث الدالة على القاعدة كثيرة، من بينها:

أ- الحديث الذي يُعدّ من أصول القاعدة وركنها الأساسي الذي تنبني عليه: عن عمر بن الخطاب ﷺ على المنبر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه**»[2].

وقد قال العلماء عن هذا الحديث أنه ثلث العلم[3]، فالحديث يدلّ بصورة واضحة على أنّ صورة الفعل قد تكون واحدة، إلا أنّ حكمها يتغيّر بتغيّر القصد، وذلك لأنّ مدار ترتب الأجر والوزر، والجزاء والعقاب، وصحة وفساد الأفعال هو القصد والنية، فلا ثواب ولا صحّة إلا بنيّة[4]، قال المازري: "الفرق بين الهجرتين مع تساوي الصورتين، النية والقصد، وهذا واضح"[5].

---

[1]-السيوطي جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبي بكر (911هـ)، الإكليل في استنباط التنزيل، ت: سيف الدين عبد القادر الكاتب، دار الكتب العلمية، بيروت، 1401هـ -1981 م، ص50.

[2]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب باب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ؟، رقم: 1، مصدر سابق، 6/1.

[3]- قال القرافي: "اتفق الشافعي وأحمد على أنه ثلث العلم". ينظر: القرافي، الأمنية في إدراك النية، مصدر سابق، ص6. وقال الإمام أحمد: "أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث: حديث عمر الأعمال بالنيات، وحديث عائشة: من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه، فهو رد، وحديث النعمان بن بشير: الحلال بين والحرام بين". ينظر: ابن رجب، جامع العلوم والحكم، مصدر سابق، 61/1.

[4]- ابن نجيم، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ، مصدر سابق، ص17.

[5]- المازري، شرح التلقين، مصدر سابق، 129/1.

ولفظ "الأعمال بالنيات" يدلّ على أنّ صحّة أحكام الأعمال تصح بصحة النيات، وليس المقصود أعيان الأعمال؛ لأنها قد تقع حسا دون نية[1]، وعليه فالأعمال لا تصحّ شرعا إلا بالنية، وهذه الأخيرة هي الفاصلة بين ما يصحّ وما لا يصحّ، وما لا نية له فليس بمعتبر[2]، ويُعضّد هذا الكلام حديث: «**لا عمل لمن لا نية له**»[3].

ب- عن أبي موسى ﷺ قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال الرجل: يقاتل للمغنم، والرجل يقاتل للذكر، والرجل يقاتل ليرى مكانه، فمن في سبيل الله؟ قال: «**من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله**»[4].

يتّضح من ذلك أنّ الفعل الظاهري واحد وهو الجهاد، لكن يختلف حكمه باختلاف قصد المجاهد ونيته، حيث يُجازى أو يُؤثم حسب قصده، ولذلك جاء في حديث عبادة بن الصامت ﷺ: «**من غزا في سبيل الله ولم ينو إلّا عقالاً فله ما نوى**»[5]، ويوضّح هذا الكلام حديث أبي بكر الشهير في أول الناس من يقضى عليه يوم القيامة[6].

وغيرها من الأحاديث التي تنصّ على أثر النية وقصد المكلف في أعماله، فالقصد يجعل العمل يدور بين الصحة والبطلان.

---

[1]- الخطابي، أعلام الحديث، مصدر سابق، 112/1. الأشقر عمر بن سليمان بن عبد الله، مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين، مرجع سابق، ص64.

[2]- القرافي، الأمنية في إدراك النية، مصدر سابق، ص138-140.

[3]- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الطهارة، باب ما جاء في الِاسْتِيَاكِ عَرْضًا، رقم: 179، مصدر سابق، 67/1. وقال عنه ابن حجر أنّه شاذ وفي سنده جهالة، وفي سنده أبان متروك وهو متروك، ينظر: ابن حجر، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ - 1989م، 400/1-401.

[4]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسِّيَرِ، باب من قاتل لتكونَ كلمةُ اللَّهِ هي العليا، رقم: 2810، مصدر سابق، 20/4.

[5]- أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الجهاد، باب من غزا في سبيل الله ولم ينو من غزاته إلا عقالا، رقم: 4331، ت: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ -2001 م، 286/4. وأحمد في مسنده، رقم: 22692، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ -2001 م، 365/37. وصححه الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، مصدر سابق، 1093/2.

[6]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب من قاتل للرياء والسمعة استحق النار، رقم: 1905، مصدر سابق، 1513/3.

رابعا: علاقة القاعدة بالقصود والتنزيل

إنّ هذه القاعدة يستعملها الفقهاء في جميع الأبواب، سواء باب العبادات؛ من صلاة أو زكاة، أو باب الأسرة؛ من طلاق أو زواج، أو ما هو متعلق بموضوع البحث وهو العقود المالية؛ من بيع وإجارة وهبة...الخ، فيُفرّق بين بيع وإجارة وهبة الهازل والجاد في تنزيل الأحكام، وترتّب الأثر الشرعي من تمليك العين أو المنفعة بسبب القصد وغيرها من الأمثلة، مصداقا لهذه القاعدة.

فإذا ظهر القصد بوجه من الأوجه فتناط به الأحكام الشرعية وفقا لهذه القاعدة، وعليه فإنه قد تتّفق الصورة ولكن يختلف تنزيل الحكم بحسب القصد، ومن الأمثلة التي يظهر فيها أثر القصد في تنزيل الأحكام وفقا لهذه القاعدة:

1- التصرف في المبيع وقت الخيار؛ بالهبة أو الرهن وغيرها من التصرفات، فهذا يدل على رضا المشتري بالسلعة وقصده إتمام البيع، وعليه تترتب أحكام البيع الشرعية بناء على هذه القاعدة، وهذا مشهور المذهب وقول ابن القاسم وغيره[1].

2- من قال لأخيه خذ هذا المال فالعبرة بقصده ومن ثم يترتب الحكم؛ فإن قصد الهبة فله أجر الهبة ولا يطالب أخيه برده، وإن قصد القرض فله أجر القرض والإحسان لأخيه وله الحق في المطالبة به لاحقا[2]، فالصورة واحدة ولكن يختلف تنزيل الحكم بناء على قاعدة الأمور بمقاصدها.

3- بيع المعاطاة؛ فأُجيز هذا البيع عند الفقهاء رغم عدم وجود قول أو لفظ من المتبايعين، فعرْض التاجر للسلعة وكتابة السعر عليها – غالبا – وأخذ المشتري لها، ووضع الثمن للبائع، والخروج من المحل أو مجلس العقد دون أي لفظ، يُعدّ بيعا صحيحا لظهور القصد من المتبايعين على البيع والشراء، وهذا الذي عليه المالكية[3].

---

[1]- الصقلي (451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 806/13. خليل، مختصر خليل، مصدر سابق، ص152. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 99/3.

[2]- آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، 124/1.

[3]- ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 85/5. ابن عرفة، المختصر الفقهي، مصدر سابق، 85/5. الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، مصدر سابق، 70/1. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 228/4. الخرشي، شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 5/5.

4- ترتّب الضمان؛ إنّ لهذه القاعدة أثرا في مسألة ترتيب الضمان من عدمه على المكلف، ومثال ذلك: أنّ المكلّف إذا أتلف شيئاً لينتفع به فعليه الضمان، أمّا لو أتلفه لمضرّته له فلا ضمان عليه، فإذا صالت عليه بهيمة غيره فدفعها ليدفع ضررها عن نفسه فأتلفها لم يضمنها. وإن اُضطرّ إلى أكلها فذبحها لينتفع بها فلا إثم عليه، لكن عليه الضمان[1].

والجدير بالإشارة إلى أنه يجب التنبيه على أنّ حسن القصد في المحرمات لا يسمن ولا يغني من جوع، فليس له أي تأثير في قلب المحرّم إلى المباح، ومن ذلك ما قال الغزالي: "لا ينبغي أن يفهم الجاهل ذلك من عموم قوله عليه السلام إنما الأعمال بالنيات فيظن أن المعصية تنقلب طاعة بالنية كالذي يغتاب إنسانا مراعاة لقلب غيره أو يطعم فقيرا من مال غيره أو يبني مدرسة أو مسجدا أو رباطا بمال حرام وقصده الخير فهذا كله جهل والنية لا تؤثر في إخراجه عن كونه ظلما وعدوانا ومعصية بل قصده الخير بالشر على خلاف مقتضى الشرع شر آخر...إنما الأعمال بالنيات يختص من الأقسام الثلاثة بالطاعات والمباحات دون المعاصي إذ الطاعة تنقلب معصية بالقصد والمباح ينقلب معصية وطاعة بالقصد فأما المعصية فلا تنقلب طاعة بالقصد أصلا"[2].

وعليه فالقصد الحسن الموافق لا يُستدلّ به على تحليل العقود البنكية المحرمة قصد توفير الاحتياجات المالية للمكلفين، أو قصد إخراجهم من الضيق والتوسعة عليهم، لأن العقد محرم في الأصل، أو الاستدلال على إباحة غرامات التأخير المحرمة تحت قصد التبرع بها للفقراء والمساكين، فهي من ربا الجاهلية ولا تنقلب من الحرمة للإباحة تحت ادّعاء القصد الحسن المتمثل في التبرّع[3].

فيظهر أنه لا بدّ من منع الحيل في العقود المالية، سواء من طرف البنوك أو بين الأشخاص الطبيعيين، للحيلولة بين القصود الفاسدة وتجسيدها على أرض الواقع، وتنزيل الأحكام على محلهّا لخدمة للمقاصد الشرعية.

---

[1]- التويجري محمد بن إبراهيم، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ط1، 1430هـ -2009م، 311/2.

[2]- الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق، 368/4-370.

[3]- محمد بن عبد الله الشباني، (التورق -نافذة الربا في المعاملات المصرفية-)، (بريطانيا، مجلة البيان، العدد: 195، 2004م)، ص8.

الفرع الثاني: قواعد متفرقة متعلقة بالقصود

أولا: قاعدة المعاملة بنقيض المقصود

إنّ هذه القاعدة لها تعلّق كبير بالقاعدة الأم وبطبيعة البحث، وبيانها كما يأتي:

1- شرح ألفاظ القاعدة

أ- المعاملة

من الفعل الثلاثي: "عمل"، عاملت الرجل أعامله معاملة، والمعاملة في كلام أهل العراق: هي المساقاة في كلام الحجازيين، وعامله: سامه بعمل[1].

ب- نقيض

من الفعل الثلاثي: "نقض": ويعني إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء، والنقض ضد الإبرام، والمناقضة في القول؛ أي أن يتكلم بما يتناقض معناه، فكلامه متضادّ وفاسد، ويطلق على الإبطال والنكث[2]؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا ﴾ النحل [91]، ونقض الأيمان: إبطال ما كانت لأجله[3].

ج- المقصود: من الفعل قصد، وقد تم التعرض إليه سابقا[4].

2- المعنى الإجمالي للقاعدة

تُعدّ هذه القاعدة أصلا من أصول المالكية[5]، ومعناها الإجمالي يتمحور حول أنّ تنزيل الأحكام الشرعية يكون وفق بُعد فقهي مقاصدي وهو المعاملة بعكس قصد المكلف الفاسد، فمجال القاعدة هو القصود المخالفة لمقاصد الشارع، فإذا قصد المكلف وتذرّع بفعل جائز ظاهرا قاصدا الوصول إلى محرم، فإنّ الفقهاء يُعملون القاعدة، ويعاملونه بعكس قصده بإبطال تصرّفه، وقد يُحرم من الشيء الذي أراد الوصول إليه بتلك الحيلة على وجه التأبيد،

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 476/11.

[2]- المصدر نفسه، 242/7.

[3]- ابن عاشور، التحرير والتنوير، مرجع سابق، 261/14.

[4]- ينظر ص12 من البحث.

[5]- أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، مرجع سابق، ص85. آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، 159/1.

لكون القصد من وراء التصرّف مناقض لمقاصد الشارع، مثل حرمان القاتل من الميراث، كما جاء في الحديث: «**ليس للقاتل من الميراث شيء**»[1].

فالقاعدة تُعنى بمعاقبة أصحاب القصود الفاسدة الذين يتحايلون على الشرع قصد الوصول إلى المحرم، أو التعجّل في الحصول على حقوقهم قبل أوانها الشرعي، فيعامل بنقيض قصده عقوبة له وزجراً لغيره، إضافة إلى العقوبة المستحقة على الفعل نفسه[2]، ومنه المثال الذي ذكره ابن تيمية: "ولو قتل رجل رجلا ليتزوج امرأته حرمت على القاتل مع حلها لغيره"[3].

وتتحقق هذه القاعدة في قوله تَعَالَى: ﴿ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ البقرة [276]، فالقصد من وراء الربا هو الحصول على الزيادة والمنفعة المحرمة، وبناء على ذلك فإن الله تعالى يعاقب آكل الربا بنقيض قصده، وذلك بمحق الزيادة والمال من أصله، مع زوال الخير والبركة، ولو مات فاعله فيمحق الله تعالى المال من أيدي ورثته أيضا، ويندرج ضمن المعاقبة بنقيض المقصود في هذا المثال أيضا الذم والبغض، وسقوط العدالة، وحصول اسم الفسق[4].

3- حجية وأدلّة القاعدة

لقد اهتمّ المالكية بهذه القاعدة اهتماما كبيرا في كتبهم ومصنفاتهم من ناحية التأصيل ومن ناحية التنزيل عليها، إذ تُعدّ أصلا من أصولهم[5]، وللقاعدة أدلة كثيرة تدلّ على حجّيتها، ومنها:

أ- قصة اليهود لما حُرّم عليهم الصيد يوم السبت، فلجؤوا إلى حيلة تتمثل في وضع الشباك قبل حلول يوم السبت وأخذ الصيد يوم الأحد، فعاقبهم الله تعالى جزّاء تحايلهم وعاملهم بنقيض قصدهم الفاسد، ومسخهم قردة كما جاء في الآيات: ﴿ وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى

---

[1]- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، رقم: 12241، مصدر سابق، 361/6. وصححه الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، مصدر سابق، 954/2.

[2]- آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، 160/1.

[3]- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، 461/5.

[4]- ابن حجر الهيتمي أحمد بن محمد (974هـ)، الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الفكر، ط1، 1407هـ-1987م، 372/1-373.

[5]- أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، مرجع سابق، 85. آل بورنو محمد صدقي بن أحمد، المرجع السابق، 159/1.

كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي ٱلسَّبْتِ ﴾ الأعراف [163] إلى قوله تَعَالَى: ﴿ قُلْنَا لَهُمْ كُونُواْ قِرَدَةً خَٰسِئِينَ ﴾ الأعراف [166].

ب- الحديث النبوي: أنّ رسول الله ﷺ قال: «**قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم، فجملوها فباعوها**»[1].

وفي هذا دلالة على معاقبة من يحتال على الأحكام الشرعية، ويعاقب بنقيض قصده.

4- علاقة القاعدة بالقصود والتنزيل

تظهر العلاقة بين القاعدة والقصود في أنّ مجال العمل بالقاعدة مقتصر على القصود المخالفة دون الموافقة، وذلك بمعاقبة أصحاب القصد الفاسد، بالحكم على الفعل بالبطلان وعدم ترتّب أثاره الشرعية، وقد تُعاقب المكلف بالمنع من الوصول إلى قصده على وجه التأبيد، كحرمان القاتل من الميراث، وعليه فيظهر أثرها في المسائل والأعمال التي يكتنفها القصد الفاسد.

وهذا فيه تصحيح لأصحاب القصود الفاسدة، وتهذيب النفس البشرية، والرقي بالأخلاق، وتحذير من استخدام الحيل غير الشرعية لتحقيق الأهداف وتلبية البواعث النفسية غير المشروعة، كما تعمل على تحقيق المصالح ودرء المفاسد، فتظهر طبيعتها المقاصدية[2]. ويبرز أثر القصود في تنزيل الأحكام وفقا لقاعدة المعاملة بنقيض المقصود من خلال الأمثلة التالية:

أ- توريث المطلقة في مرض الموت، وهذا الحكم مبنيّ على العمل بهذه القاعدة كما نصّ ابن العربي في قوله: "من طلق امرأته في مرضه، ورثته وإن مات بعد انقضاء عدتها، وبعد أن تزوجت غيره، إذا اتصل مرضه إلى أن توفي"[3].

فنتيجة لفساد قصد المريض مرض الموت المتمثّل في حرمان زوجته من الميراث، عوقب بنقيضه، ولو انقضت عدتها.

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، رقم: 2223، مصدر سابق، 82/3.

[2]- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مرجع سابق، 415/1.

[3]- ابن العربي، المسالك في شرح مُوَطَّأ مالك، ت: محمد بن الحسين السُليماني، دَار الغَرب الإسلامي، ط1، 1428 هـ - 2007 م، 608/5.

ب- حرمان قاتل مورِّثه من الميراث، وكذلك قتل الموصى له الموصي، بناء على هذه القاعدة.

ومضمون هذه القاعدة راعته الشريعة الإسلامية في الكثير من أحكامها، ومن ذلك تحريم الصلاة في مسجد ضرار، لقصدهم الفاسد المتمثّل في الإضرار بالمسلمين ومحاولة التفريق، ونتيجة لذلك عوملوا بنقيض قصدهم، فأمر الرسول ﷺ بهدمه وتحريقه، والقصة معروفة[1].

ثانيا: الأصل في العقود التراضي

1- شر ألفاظ القاعدة

أ-تعريف الأصل في اللغة والاصطلا

- **تعريف الأصل في اللغة:** الأصل في اللغة له ثلاثة أصول، أحدها: أساس الشيء، والثاني: الحية، والثالث: ما كان من النهار بعد العشي[2]، والأول هو الأقرب للبحث، ويعني أسفل الشيء وهو ما يبنى عليه غيره[3].

- **تعريف الأصل في الاصطلا**: هو ما له فرع، ويطلق على خمسة أمور؛ الرجحان، والقاعدة المستمرة، والمقيس عليه، ويطلق كذلك على الدليل؛ أي دليل المسألة ولذلك قيل إنّ الأصل هو ما ثبت به حكم غيره[4].

ب- تعريف العقود في اللغة والاصطلا

- **تعريف العقود في اللغة:** العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شَدٍّ وَشِدَّةٍ وُثُوقٍ، من ذلك عقد البناء، وعاقدته مثل عاهدته[5]، وهو الضمان ونقيض الحل[6].

- **تعريف العقود في الاصطلا**: أمّا العقد في الاصطلاح فله معنيان؛ عام وخاص، أمّا معناه العام فهو مطلق ويراد به كل عهد والتزام ألزم به الإنسان نفسه، سواء مع الله تعالى أو

---

[1]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 253/8-254.

[2]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 109/1-110.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 16/11. الفيروزآبادى، القاموس المحيط، مصدر سابق، ص961.

[4]- القاضي أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، مصدر سابق، 175/1. المرداوي، تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول، مصدر سابق، ص56.

[5]- ابن فارس، المصدر السابق، 86/4.

[6]- الفيروزآبادى، المصدر السابق، ص300.

الآدمي بقول أو فعل[1]، أمّا معناه الخاص فعرّف بـ: "كل ما يتوقف على إيجاب وقبول"[2]، وبيّنه الدردير بقوله: "ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول"[3]. فهو التزام بين طرفين فقط.

ج- تعريف التراضي في اللغة والاصطلا

- **تعريف التراضي في اللغة:** وأصلها من الفعل الثلاثي "رضا"، رضيت الشيء وارتضيته فهو مرضي[4]، والاسم الرضاء، وهو ضد السخط وكراهية الشيء[5].

- **تعريف التراضي في الاصطلا:** إن التراضي في الاصطلاح غير بعيد عن معناه اللغوي، ومن تعريفاته: "طيب النفس بما يصيبه ويفوته مع عدم التغير"[6].

2- المعنى الإجمالي للقاعدة

للقاعدة ألفاظ أخرى ومنها[7]: "العقود تتبع رضا المتعاقدين" و "لا بد في صحة التصرف من رضا المتصرف وموافقة الشارع"، "الأصل في العقود المالية بناؤها على التراضي".

والمعنى الإجمالي لهذه القاعدة يتمثّل في الآتي[8]:

يعتبر الرضا من أبرز الشروط الواجب تحقّقها للحكم بصحة العقد، وترتّب آثاره الشرعية، فالعقود تصحّ بكل ما دلّ على مقصودها من قول أو فعل، وهذا الذي يتوافق مع أسرار ومقاصد الشريعة[9]، وقد ذكر المقري[1] قاعدة انتقال الملك تتوقف على الرضا، لكن لما

---

[1]- ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 8/2. دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1432 هـ، 48/1.

[2]ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 5/3.

[3]- الدردير أحمد من محمد (1201هـ)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ت: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، 12/3.

[4]- الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص124.

[5]- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 323/14.

[6]- المناوي زين الدين محمد القاهري، التوقيف على مهمات التعاريف، ت: محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط1، 1410هـ، ص365.

[7]- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مرجع سابق، 818/2.

[8]- المرجع نفسه، 818/2. آل بورنو، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مرجع سابق، 413/4. علي أحمد الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، 1419هـ - 1999م، ص110.

[9]- ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد (728هـ)، القواعد النورانية الفقهية، ت: أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ، ص160.

تعذر الوصول إليه اعتبر ما يدل عليه من لفظ أو فعل[2]، وهذا ما تدلّ عليه قاعدة "دليل الرضا كصريح الرضا"[3]، وعليه فكلّ عقد لم يتحقق فيه هذا الشرط فهو محلّ نظر عند العلماء بين البطلان أو الصحة بعد الإجازة، والعلة هو عدم توفر شرط الرضا في العقد[4]، مثل بيع الفضولي[5]، أو بيع المكره –كما سيأتي–.

3- حجية وأدلّة القاعدة

لقاعدة "الأصل في العقود التراضي" حجيتها في الشريعة الإسلامية، وهي تستند إلى مجموعة من الأدلة من القرآن والسنة، وبيانها كما يلي:

أ- من القرآن

وأدلة القاعدة من القرآن الكريم ما يأتي:

- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ المائدة [1].

يدلّ الأمر في الآية على الوفاء بالعقود بصفة عامة، ومن بينها العقود المالية، فمقتضى الآية الحكم بصحة كل بيع وقع التراضي عليه، وأن الأصل في البيوع والعقود الصحة ووجوب الالتزام، إلّا إذا كان العقد مخالفا لنص أخصّ، فيقع باطلا، وإلا قضي بالصحة في الكل[6]، وهذا فيه دلالة على وجوب تحقق الرضا في العقد، ولا عبرة بالعقد دونه.

---

[1]- **المقري:** هو محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر، أبو عبد الله القرشي التلمساني، الشهير بالمقري، فقيه مالكي، وصفه وُصف ببلوغ درجة الاجتهاد في المذهب، وأنه أحد فحول المتأخرين، له كتاب القواعد، والكليات الفقهية، توفي= =سنة: 758هـ. ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج، مصدر سابق، ص420، ومحمد مخلوف، شجرة النور الزكية، مصدر سابق، 334/1.

[2]- المقري، قواعد الفقه، مرجع سابق، ص400.

[3]- الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص316.

[4]- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مرجع سابق، 818/2-820.

[5]- اختلفت المذاهب في مسألة بيع الفضولي، فالحنفية والمالكية والشافعية في القديم يجعلون العقد موقوفا على إجازة الأصل، خلافا للشافعية في الجديد والحنابلة في عدم صحة العقد وبطلانه ولو بالإجازة. ينظر: العينى بدر الدين محمود الحنفى (855هـ)، البداية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ -2000م، 312/8-315. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 240/4. النووي محيي الدين يحيى بن شرف (676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1412هـ - 1991م، 357/3.

[6]- الرازي محمد بن عمر بن الحسن (606هـ)، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1420 هـ، 337/20.

- قوله تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ النساء [29].

تدلّ الآية على أنّ الأصل في جميع البيوع والمعاملات والتجارات الحل إذا كانت خالية من المحاذير الشرعية، وهذا من رحمته تعالى بعباده، وقياما لمصالحه، لكن شرط اقترانها بالتراضي بين المتعاقدين[1]، وهذا فيه دليل على وجوب تحقق الرضا في العقد، ولا يصحّ العقد بدون رضا من الطرفين[2].

- قَوله تَعَالَى: ﴿ وَلَا تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ بَعۡدَ إِصۡلَٰحِهَا ﴾ الأعراف [56].

في هذه الآية دلالة على أنّ العقد المبني على التراضي ينعقد ويلزم ويكون صحيحا، لأن رفعه بعد ثبوته يكون إفسادا بعد إصلاح، فإذا وُجد ما يدل على عدم صحته فإنّه يتمّ تنزيل الحكم بالبطلان عملا بالأخصّ، وإلا فيبقي على أصله من الإباحة[3]، وفي هذا دلالة على أن الأصل في العقود التراضي والصحة.

ب- من السنة

وأدلة القاعدة من السنة النبوية ما يأتي:

- حديث النبي ﷺ: «**إنما البيعُ عن تَرَاضٍ**»[4].
- الحديث النبوي: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه**»[5].

---

[1]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 114/3-115. الدُّبْيَانِ، المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة، مرجع سابق، 232/14.

[2]- آل بورنو، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مرجع سابق، 413/4.

[3]- النيسابوري نظام الدين الحسن بن محمد (850هـ)، غرائب القرآن ورغائب الفرقان، ت: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416 هـ، 258/3.

[4]- أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، رقم: 2185، مصدر سابق، 737/2. والبيهقي في السنن الكبرى، رقم: 11075، مصدر سابق، 29/6. وصححه الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، مصدر سابق، 460/1.

[5]- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا، رقم: 11545، مصدر سابق، 166/6. وصححه الألباني في إرواء الغليل، مصدر سابق، 180/6.

تدلّ الأحاديث على حرمة أكل أموال الغير بغير رضاهم، مع استثناء ما كان حاصلاً عن تجارة قائمة على مبدأ التراضي[1]، والنماذج على ذلك كثير، ومنها ما سيتمّ دراسته في الفصل التطبيقي.

4- علاقة القاعدة بالقصود والتنزيل

نظرا لكون الرضا شرط أساسي في العقد، وهو أمر خفيّ لا يُطّلع عليه، فقد جعل الشارع أمارات تدلّ عليه، ومن بينها[2]: **الأمارات القولية:** والمتمثلة في صيغة العقد، **والأمارات الفعلية:** وهي التي يدل عليها العرف.

وتكمن علاقة الرضا بالقصود، في أن هناك علاقة تكاملية وترابطية بينهما، فالرضا في العقد ينجم عنه القصد إليه، وإذا لم يتحقق الرضا في العقد فلا يتولّد القصد إليه.

وبناء على العلاقة التكاملية والترابطية بين الرضا والقصود فإن لذلك أثرا في تنزيل الأحكام، فإذ لم يتحقق الرضا فهذا يؤدي إلى عدم القصد إليه، ومنه لا تصح الأفعال والعقود ولا تترتب آثارها الشرعية، ولذلك لم يصحّ عقد بيع الفضولي لكونه خاليا من رضا الأصل والقصد إليه[3]، فالقصد إلى العقد هو ما يعكس رضا المكلف في إبرامه.

وعليه فإن وجود أمارات وقرائن تدلّ على عدم رضا أحد المتعاقدين في العقد؛ كقرينة الإكراه -بغير حق- أو قرينة التلفّظ بصيغة العقد على سبيل الاستهزاء، أو من لُقّن الصيغة ولم يعلم معناها وآثارها فإنّ العقد لا يصح[4]، لخلوّ القصد منها.

ومن القرائن الدالة على الرضا في المعاملات، وتحقق قصد المكلف إلى إجراء البيع وإتمامه: التصرّف في المبيع بعد الاطّلاع على العيب، لكون "دليل الرضا كصريح الرضا"[5].

فمن قصد الدخول في عقد فهو راض به ويصحّ، ومن لم يقصد فهو غير راض به، ويبطل، وعليه فإن الرضا والقصد متكاملان وإذا اختلّ أحدهما اختلّ الآخر.

---

[1]- أبو بكر جابر بن موسى الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط5، 1424هـ - 2003م، 466/1.

[2]- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مصدر سابق، 157/4. ابن الحاج، المدخل، مصدر سابق، 156/1. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 228/4.

[3]- المصدر نفسه، 240/4.

[4]- التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 307/2.

[5]- السرخسي محمد بن أحمد (483هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م،98/13-99.

ثالثا: قاعدة الأصل في المعاملات الإباحة

1- شرح ألفاظ القاعدة

أ- تعريف الأصل لغة واصطلاحا: تم التعرض له سابقا[1].

ب- تعريف المعاملات

- تعريف المعاملات في اللغة: جمع معاملة، وأصلها عمل، والعين والميم واللام أصل واحد صحيح، وهو عام في كل فعل يفعل[2]، ومصدرها عاملَ، والعامل: هو الذي يتولى أمور الرجل في ماله وملكه وعمله، وعامله: سامه بعمل[3].

- تعريف المعاملات في الاصطلاح: فهي "الأحكام الشرعية المنظمّة لتعامل الناس في الدنيا"[4]، وتشمل المعاوضات، والتبرعات، والتوثيقات[5].

ج- تعريف الإباحة

- تعريف الإباحة في اللغة: من الفعل "باح" أي أظهر وأعلن، وباح بسره: أظهره، وهو عكس المحظور[6].

- تعريف الإباحة في الاصطلاح: "ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل"[7].

2- المعنى الإجمالي للقاعدة

هذه القاعدة تعدّ من أصول قواعد المعاملات المالية، فالأصل في المعاملات بين المتعاقدين الإباحة، ولا يجوز الانتقال من الحلّ للتّحريم إلا بدليل[8].

فأيّ عقد أو معاملة بين المتعاقدين أو حتّى بوجود طرف ثالث – كالبنك – فالأصل أنّها على الإباحة، فيمكن التعامل وفق أي صيغة دون أي حرج ومانع شرعي، لكن إذا وُجد

---

[1]- ينظر ص167 من البحث.

[2]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 145/4.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 474/11-476.

[4]- محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، مصدر سابق، ص438.

[5]- شبير محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط6، 1427هـ – 2007م، ص12.

[6]- ابن فارس، المصدر السابق، 315/1. ابن منظور، المصدر السابق، 416/2.

[7]- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، 123/1.

[8]- ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، 61/2.

دليل يدلّ على منعها فتكون المعاملة في محل الاستثناء من القاعدة والأصل الكلي، عملا بالأخصّ، قال القرافي: "والأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة حتى يرد نهي"[1].

كما يُفهم من هذه القاعدة أنّ من يجيز معاملة ما أو يستحدث صيغة جديدة ليس مطالبا بالدليل الشرعي الذي يُجيزها لأنه على الأصل، بخلاف الذي يمنعها ولا يُجيزها، فهو مطالب بالدليل لخروجه عن الأصل والقاعدة الكلية.

فبذلك يتبيّن أنّ عدد المسائل المحرمة في باب المعاملات المالية قليل جدا، وهذا يرجع إلى مقصد التيسير على المكلفين ورفع الحرج عنهم.

3- حجية وأدلة القاعدة

للقاعدة أدلة متعددة تدلّ على حجيتها، منها:

أ- قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ البقرة [275].

ب- قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ الجمعة [10].

ج- قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ النساء [29] وقَالَ تَعَالَى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ البقرة [198].

جاء البيع في الآيات السابقة عامّا، لدخول الألف واللام والتي تفيد الجنس وليس العهد، ثم جاء تخصيص معاملة من أنواع البيوع بالتحريم، وهو معاملة الربا[2].

فالأصل في البيع هو الإباحة؛ مهما كانت صفته، وآليته، قديما أو معاصرا، وبمختلف شروطه، إلّا ما استثناه الشرع بدليل خاص أو قاعدة كلية، مثل سائر الظواهر التي تقتضي العمومات ويدخلها التخصيص[3]، وهذا مقرر في علم الأصول بعدّة قواعد، منها: أن المطلق

---

[1]- القرافي، الفروق، مصدر سابق، 84/2.

[2]- ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، 61/2. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 356/3.

[3]- المصدر نفسه 356/3.

يجب إبقاؤه على إطلاقه حتى يرد المقيِّد[1]، وعليه فالمانع والمخصصّ لمعاملة ما عليه بالتأصيل والاستدلال ليُخرج المعاملة من أصلها المباح إلى الفرع وهو التحريم.

وفي الجملة فإن الأصل في المعاملات الإباحة، أما المعاملات المحرمة فترجع إلى ظلم الطرفين أو أحدهما، وذلك مجموع في ثلاث قواعد: قاعدة الغرر والجهالة، وقاعدة الغش والتحايل والخداع، وقاعدة الربا[2].

4- علاقة القاعدة بالقصود والتنزيل

يمكن القول إنّ قاعدة: "الأصل في المعاملات الإباحة" لها تعلّق بالقصود وتنزيل الأحكام من أحد الجوانب المهمة، وهو أنه لمّا كان الأصل في العقود الإباحة فيظهر أنّه لا يصحّ تحريمها بادّعاء وجود قصود غير مشروعة وفاسدة من وراء إبرام العقد دون إثبات ذلك بالحجة والبرهان؛ لأنّ هذا الادّعاء سيكون قائما على الظن غير المعتبر شرعا، وتشوبه التهمة الضعيفة دون أي دليل أو أمارة عليها، فلا يعتبر[3]، فيجب على الذي يحرّم عقدا ما بناء على مظنة تحقق مناط القصد الفاسد أن يُعضّد ذلك بالقرائن والأمارات القوية، ليصل للظن المعتبر شرعا ويصح الاستدلال به، ومن ثمّ يستطيع تنزيل الحكم الموافق لذلك القصد، وذلك بالعدول والانتقال من الأصل؛ وهو الإباحة، للفرع؛ وهو التحريم. وإلا فيبقى الحكم على مقتضى الأصل وهو الإباحة كما تنصّ عليه القاعدة.

رابعا: العادة محكمة

1- شر ألفاظ القاعدة

أ- تعريف العادة

- **تعريف العادة في اللغة:** من "عوَد"، وله أصلان صحيحان؛ أحدهما على تثنية في الأمر، والآخر جنس من الخشب، والأصل الأول أقرب إلى موضوع البحث، حيث يدلّ على تثنية الأمر عودا بعد بدء، فيفيد التكرار والعود مرات متعددة، وجاء في الأسماء الحسنى المبدئ المعيد، وذلك أنّه تعالى أبدأ الخلق ثم يعيدهم، وقد سُمّي العيد عيدا؛ لأنه يعود كل عام وقد

---

[1]- آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، 324/1. الزرقا أحمد بن الشيخ محمد (1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، ت: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، سوريا، ط2، 1409هـ - 1989م، ص323.

[2]- التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 367/3.

[3]- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 109/10.

اعتادوه. والعادة: الدربة. والتمادي في شيء حتى يصير له سجية. ويقال للمواظب على الشيء: المعاود[1].

- **تعريف العادة في الاصطلا**: "الاستمرار على شيء مقبول للطبع السليم،...وهي المرادة بالعرف العملي. فالمراد بها حينئذ ما لا يكون مغايرا لما عليه أهل الدين والعقل المستقيم ولا منكرا في نظرهم"[2].

ويُقصد بالعادة أمرين:

الأول: ما يعتاده الفرد من الناس في شؤونه الخاصة.

الثاني: ما تعتاده جماعة من الناس سواء كان حسنا أم قبيحا، وهذا المعنى يرادف معنى العرف[3].

ب- تعريف محكمة

هي اسم مفعول من حُكِّم، وأصلها المنع، يُقال حَكَّمْتُ فُلَانًا تَحْكِيمًا مَنَعْتُهُ عَمَّا يُرِيدُ، ويقال: حُكّم فلان في كذا، إذا جُعل أمره إليه، وأجزنا حكمه بيننا[4].

وعلاقة هذا التعريف بالقاعدة أنّ العادة والعرف يُعدّان فيصلا وحاكما في العديد من المسائل الفقهية.

2- المعنى الإجمالي للقاعدة

يتمثل المعنى الإجمالي للقاعدة في الآتي[5]:

إنّ هذه القاعدة من القواعد الخمس الكبرى التي ينبني عليها الفقه، وقيل: بل الإسلام كله[6]، كونها تُعبّر عن مكانة العرف بنوعيه - اللفظي والعملي - في الشريعة الإسلامية،

---

[1]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 181/4-183.

[2]- الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية مرجع سابق، ص219. على جمعة محمد عبد الوهاب، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، دار السلام، القاهرة، ط2، 1422 هـ - 2001 م، ص338.

[3]- الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 1425هـ - 2004م، ص871.

[4]- ابن فارس، المصدر السابق، 91/2. ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 142/12.

[5]- ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 83/16. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 4/2. آل بورنو، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مرجع سابق، 215/1. آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، 34/1. عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ-2003م، 297/1.

[6]- قيل إن القواعد الخمس هي: العادة محكمة، والأمور بمقاصدها، واليقين لا يزال بالشك، والمشقة تجلب التيسير، والضرر يزال. ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص8. السبكي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، 12/1.

وبيان مدى سلطانيته بين الناس[1].

فالشارع الحكيم أحال تقدير العديد من الأحكام الشرعية للعرف والعادة، من باب التيسير، ورفع الحرج عن المكلفين، وتحقيقا لمصالحهم، وهذا يسهم في قبول الأحكام الشرعية والعمل بها أكثر مما لو جاءت هذه الأحكام مخالفة لعاداتهم[2].

ولذلك وجب على المفتي معرفة عادات وأعراف المجتمع عند تنزيل الأحكام لتكون الأحكام متوافقة مع عاداتهم، قال ابن القيم: "من أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وأمكنتهم، وأحوالهم، وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضلّ"[3].

كما تدلّ القاعدة على أنّ العادة والعرف يُحدّدان المراد من بعض الألفاظ الشرعية، ويحدّدان معنى الألفاظ التي يتعامل بها الناس- إذا لم يقم الشرع بتحديده - ومن ثم بناء الأحكام وفقها[4].

ويُستدلّ بالقاعدة أيضا على أنّ العرف يقضى به على ظواهر ألفاظ المكلفين، ويُرجع إليه في تحديد الأفعال غير المنضبطة والتي يترتب عليها أحكام شرعية، كالأيمان، والطلاق كنايةً وتصريحًا[5]، وتحديد القبض والهدية[6].

ويُستدلّ بالقاعدة أيضا على أنّ عادة الناس إذا كانت موافقة لمقاصد الشارع فإنه يُعمل بها وتكون حجّة، وحاكما في المسائل الفقهية[7].

وللقاعدة صيغ وفروع متعددة منها: المعروف كالمشروط"[8] "المعروف عرفا كالمشروط

---

[1]- الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق ص 879-884.

[2]- محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، مرجع سابق، ص151.

[3]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 52/1.

[4]- عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، مرجع سابق، 298/1-299.

[5]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 499/2.

[6]- ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، 406/4. آل بورنو، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مرجع سابق، 477/1.

[7]- المرجع نفسه، 388/1.

[8]- ابن نجيم، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ، مصدر سابق، ص81.

شرطا"[1] و "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"[2]، و"الممتنع عرفا وعادة كالممتنع حقيقة"[3]، و"الثابت بالعرف كالثابت بالنص"[4].

3- حجية وأدلة القاعدة

يستدل على حجية القاعدة بعدة أدلة، منها:

أ- من الكتاب

وأدلة القاعدة من القرآن الكريم ما يأتي:

- قَالَ تَعَالَى: ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾ الأعراف [199].
- قوله تَعَالَى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴾ البقرة [228].
- قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴾ النساء [19].
- قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴾ البقرة [233].

وجه الاستدلال: فُسّر المعروف بالمتعارف عليه في عرف الشرع أو ما تعارف عليه الناس، وفي هذا دلالة على إناطة الأحكام الشرعية بالعرف، ويُعتبر هذا الأخير معيارا لتفسير ألفاظ الشارع، وهو عامل يُقضى به في المسائل الفقهية[5].

ب- من السنة

وأدلة القاعدة من السنة النبوية ما يأتي:

- قول النبي ﷺ: "مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ"[6].

---

[1]- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مرجع سابق، ص90. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير، دمشق، سوريا، ط2، 1427 هـ - 2006 م، 267/1.

[2]- آل بورنو، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مرجع سابق، 417/2. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مرجع سابق، 345/1.

[3]- آل بورنو، المرجع السابق، 884/10. عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، مرجع سابق، 298/1. آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، 213/1.

[4]- عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص90.

[5]- ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 274/1. القرافي، الفروق، مصدر سابق، 286/3. عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، المرجع السابق، 303/1.

[6]- أخرجه أحمد في مسنده، رقم: 3600، مصدر سابق، 84/6. وأخرجه الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب (360هـ)، المعجم الأوسط، رقم: 3602، ت: طارق بن عوض الله بن محمد - عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين،=

وهذا الحديث يعتبر أصلا للقاعدة[1]، ويستدلّ به على أنّ الشارع جعل ما تعارف عليه المسلمون وعدّوه من الأمور الحسنة المقبولة، فهو موافق لما أراده الشارع[2]، ولو لم تكن العادة حُجّة لما عدّها الله حسنا[3].

– حديث عائشة ﵂ لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[4]، وهذا الحديث من أبرز الأحاديث التي تدلّ على اعتبار العرف في الأمور التي لم يُحدّدها الشرع[5].

ويكفي الاستدلال على هذه القاعدة بأنّ الشارع جعل العرف مصدرا من مصادر التشريع[6]، وشرّع الإفتاء بناء عليه؛ إذ به تتحقق مصالح الناس ويتم رفع الحرج عنهم[7]، وبيّن القرافي أن من الجهالة في الدين ألا تتغير الأحكام المبنية على العرف إذا تغيّر هذا الأخير، وهذا مخالف للإجماع[8]، ومن يُفتي الناس دون الاطّلاع على عرفهم وعوائدهم فقد ضل وأضل[9].

وعند تنزيل الأحكام الشرعية بما يتوافق مع عادات وأعراف المجتمع فإنّ هذا يسهم في قبول الحكم الشرعي والعمل به، على عكس ما لو جاء مخالفا لعاداتهم وعرفهم[10].

= القاهرة، 58/4. قال عنه السيوطي رواه أحمد عن ابن مسعود موقوفاً. ينظر: السيوطي، الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة، ت: محمد بن لطفي الصباغ، عمادة شؤون المكتبات، الرياض، ص177.

[1]– عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، مرجع سابق، 301/1.

[2]– المرجع نفسه، 302/1.

[3]– الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، 159/4.

[4]– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم: 5364، مصدر سابق، 65/7–66.

[5]– ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، 510/9. عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، مرجع سابق، 304/1.

[6]– قال الونشريسي: " العرف أحد أصول الشرع". ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، 163/1.

[7]– علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص349.

[8]– القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، مصدر سابق، ص218– 219.

[9]– ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 52/1.

[10]– محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، مرجع سابق، ص151.

4- علاقة القاعدة بالقصود والتنزيل

تبيّن مما سبق أنّ الأحكام على نوعين؛ أحكام غير قابلة للتغيّر ولا يتطرّق إليها الاجتهاد وتبقى على حال واحدة، وأحكام تتغيّر حسب بعض العوامل ومن بينها العادة والعرف[1]، وهذا الأخير يُعدّ أصلا من الأصول في تنزيل الأحكام على المسائل القابلة لتغيّر الفتوى فيها.

ويظهر أنّ للعرف علاقة وطيدة بالقصود، فمن خلاله يمكن دراسة وتحليل المجتمع ومعرفة أحوال أفراده، وهذا يُسهم في الكشف عن الأمارات والقرائن الدالة على قصود أفراد المجتمع من وراء تصرفاتهم وألفاظهم وعقودهم[2]، ويدلّ على ذلك ما جاء في أثر عبد الله بن سلام ﷺ[3].

فالإهداء جائز في الظاهر ولكن لمّا فسد الزمان وانتشر الربا في المجتمع كان الإهداء قبل الوفاء هو تهمة قوية في قصد الوصول إلى الربا، ومعلوم أنّ مذهب مالك إذا غلب أمر ما في المجتمع فإنّه أحد القرائن الدالة على القصد الفاسد ويؤخذ بها أثناء التنزيل[4]، فمن أصول المذهب المالكي اعتبار الغالب على أعراف الناس وأحوالهم أثناء تطبيق، وقد قال المقري: "المشهور من مذهب مالك أن الغالب مساو للمحقق في الحكم"[5].

وتظهر العلاقة بين العرف والقصود أكثر من خلال مراعاة فساد أهل الزمان والمكان وضعف الوازع الديني، لأنّ ضعف الوازع الديني دليل على فساد قصود أفراد المجتمع في بعض التصرفات، وعليه وجب تنزيل الأحكام حسب العرف بُغية تجسيد قواعد ومقاصد الشريعة المبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد، وتجنّب المشقة والضرر بالناس، والعكس

---

[1]- ينظر ص81-88 من البحث.

[2]- عبد الرحمن مزوزية – فضيلة تركي، أثر مراعاة القصود في اجتهادات عمر ابن الخطاب، مرجع سابق، ص252-253.

[3]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب مناقب الأنصار، باب مَنَاقِبِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلاَمٍ، رقم: 3814، مصدر سابق، 38/5.

[4]- القرافي، الفروق، مصدر سابق، 268/3-269.

[5]- المقري، قواعد الفقه، مرجع سابق، ص90.

بالعكس[1]، وهو ما عبّر عنه القرضاوي بالاستجابة لنداء الواقع[2]. وعليه فالمعاملات المؤدية إلى الحرام لغلبة سلوك الناس فيها وكثرة القصد إليها تُسد وتُمنع[3].

ويمكن الاستدلال على ما سبق بـ:

– "ما وقع من عمر بن عبد العزيز، إذ كان والياً على المدينة فكان يحكم للمدعى بدعواه إذا جاءه بشاهد واحد وحلف اليمين، فيعد يمين المدعى قائمة مقام الشاهد الثاني، فلما ولى الخلافة وأقام في عاصمة الدولة بالشام لم يحكم إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، فسئل في ذلك، فقال: لقد وجدنا أهل الشام على غير ما عليه أهل المدينة"[4].

– "ومنه ما ذكر شمس الأئمة – السرخسي – أنّ أبا حنيفة رحمه الله كان يجوز القضاء بشهادة مستور الحال في عهده –عهد أتباع التابعين– اكتفاء بالعدالة الظاهرة، وفي عهد صاحبيه –أبي يوسف ومحمد– منعا ذلك لانتشار الكذب بين الناس"[5].

فعمر بن العزيز كان يقضي بشاهد ويمين في المدينة، وتقوم اليمين مقام الشاهد الثاني، لكن عندما تولى الخلافة في الشام، غيّر اجتهاده، وأوجب وجود شاهدين، وأبطل إعمال يمين الشاهد في مقام الشاهد ثاني، وذلك لملاحظته بأن أهل الشام ليسوا في مرتبة واحدة مع أهل المدينة في الصلاح وقوة الوازع الديني والثقة والصدق، وهذا فيه إعمال للعرف ومراعاته، والاعتماد على قرينة فساد الأحوال وقصود المكلفين في المجتمع.

ومثله أيضا في مسألة جواز الشهادة من مستور الحال، فأبو حنيفة يُجيز ذلك بناء على العدالة الظاهرة، معتمدا على حال المجتمع في عصره، والذي يتّصف بالصدق والأمانة والعدالة.

---

[1]– القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، مصدر سابق، ص218–226، ابن عابدين، رسائل ابن عابدين–نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف–، مصدر سابق، 125/2.

[2]– القرضاوي يوسف، الفتوى بين الانضباط والتسيب، مرجع سابق، ص79.

[3]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 77/3–78. الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص196.

[4]– علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص106.

[5]– المرجع نفسه، ص106.

أما في زمن صاحبيه أبي يوسف ومحمد، فقد امتنعا عن قبول شهادة مستور الحال بسبب انتشار الكذب في المجتمع، وفساد طبائعهم وذممهم، فأصبحت العدالة الظاهرة لا تصحّ أن تكون قرينة كافية لضمان صحة الشهادة.

وهذا فيه دلالة على أنّ الفقهاء يعتمدون على العرف وأحوال المجتمع وقوة وضعف الوازع الديني في تنزيل الأحكام، وأن الاجتهاد الفقهي يمكن أن يتغير وفقًا للظروف والأحوال المجتمعية.

المطلب الثاني: قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني

تُعدّ هذه القاعدة من أشهر القواعد المعتبرة للقصود في تنزيل الأحكام على العقود المالية عند المالكية، ولها أهميتها البارزة، وسيتم التعرض لشرح ألفاظها، وبيان معناها الإجمالي، وذلك في الفرع الأول، أمّا في الفرع الثاني فيتم بيان حجيتها وشروط العمل بها، ثم استخلاص علاقتها بالقصود والتنزيل.

وقبل الخوض في شرح تفاصيل القاعدة، يجدر التمهيد للقاعدة بمسألة مهمّة متعلقة بموضوع البحث عامة وهذه القاعدة خاصة، وهي أثر القصود على الألفاظ في الشريعة الإسلامية وبالأخص في العقود، وذلك لأنّ الألفاظ لها تعلّق كبير بأهم ركن من أركان هذه الأخيرة؛ ألا هو الصيغة.

إنّ للقصد أثرا في دوران اللفظ بين الخصوص والعموم، فالقصد يؤثّر في اللفظ بتقييد المطلق وإطلاق المقيّد، ولذلك كان له أثر في تنزيل الأحكام، فالحالف أو الناذر بلفظ عام وينوي به تخصيص ذلك العام أو تقييد ذلك المطلق، فالعبرة بقصده من وراء اللفظ[1].

ومثاله: ما لو قال الإنسان: "نسائي طوالق"، واستثنى بقلبه: "إلا فلانة" صح استثناؤه، وجاز تخصيصه وتقييده بالنية، وذلك من باب أن الإنسان قد يريد الخاص بالعام[2]، فالقصد يُخصص اللفظ.

---

[1]- القرافي، الأمنية في إدراك النية، مصدر سابق، ص163. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 385/2.

[2]- المصدر نفسه، 494/5.

وعلى هذا الأساس يتنزّل الحكم وتترتّب آثاره الشرعية، فالشريعة الإسلامية تلتفت إلى المعنى وليس الصورة، قال الغزالي: "والشرع كثير الالتفات إلى المعاني، قليل الالتفات إلى الصور والأسامي"[1].

فالعبرة عند الشارع الحكيم هو المعنى وليس الاسم والصورة، ولذلك أرشد القرافي المفتي في عدم الأخذ بظاهرِ لفظِ المستفتي العاميّ حتى يَتبيَّن مقصودَه[2].

وكان هذا سببا في ظهور مسلك من مسالك الاجتهاد، ويُطلق عليه مسلك تتبع المعاني[3]، وهو أصل من أصول الاجتهاد خاصة عند التنازع أو عند الاحتيال[4]، قال ابن العربي: "لا تتعلق الأحكام بالألفاظ، إلا أن ترد على موضوعاتها الأصلية في مقاصدها المطلوبة، فإن ظهرت في غير مقصدها لم تعلق عليها مقاصدها"[5]، والقواعد والأقوال الدالة والمتمحورة حول هذا الأصل كثيرة[6].

الفرع الأول: شر ألفاظ القاعدة وبيان المعنى الإجمالي

أولا: شر ألفاظ القاعدة

1- تعريف العبرة لغة واصطلاحا

أ- تعريف العبرة لغة

العبرة بالكسر، وهي اسم من الاعتبار[7]، ولها معان متعدّدة؛ فتأتي بمعنى المثل، كما في قوله تَعَالَى: ﴿ فَجَعَلْنَاهُمْ سَلَفًا وَمَثَلًا لِّلْآخِرِينَ ﴾ الزخرف [56]، فالسلف المتقدمون يتّعظ ويعتبر بهم المتأخّرون[8].

---

[1]- الغزالي، معيار العلم في فن المنطق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1410هـ- 1990م، ص160.

[2]- القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، مصدر سابق، ص236.

[3]- استفاض الطاهر عبابة في شرح هذا المسلك مقيدا إياه بالإمام المالكي ابن العربي، وجعله أصلا يستدل به في جميع الأبواب. ينظر: الطاهر عبابة، (الاجتهاد المقاصدي عند الإمام ابن العربي من خلال كتابه: المسالك في شرط موطأ مالك)، (الجزائر، الشهاب، العدد: 02، 2019م)، ص138 وما بعده.

[4]- قال ابن العربي: "ومقاصد الألفاظ أصل يرجع إليه". ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 438/1.

[5]- المصدر نفسه، 533/3.

[6]- الطاهر عبابة، المرجع السابق، ص138 وما بعده.

[7]- الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص198.

[8]- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 612/11.

وتأتي العبرة بمعنى الآية، كما قَالَ تَعَالَى : ﴿ لَّقَدْ كَانَ فِي يُوسُفَ وَإِخْوَتِهِۦٓ ءَايَٰتٌ لِّلسَّآئِلِينَ يوسف [7]؛ أي أمور وعبر مختلفة[1].

وتأتي بمعنى الاعتبار والاتّعاظ بما مضى، "فكأنك نظرت إلى الشيء فجعلت ما يعنيك عبرا لذاك: فتساويا عندك...، قَالَ تَعَالَى : ﴿ فَٱعْتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَبْصَٰرِ ﴾ الحشر [2]، كأنه قال: انظروا إلى من فعل ما فعل فعوقب بما عوقب به، فتجنبوا مثل صنيعهم لئلا ينزل بكم مثل ما نزل بأولئك"[2].

ب- تعريف العبرة اصطلاحا

عُرفت العبرة بتعريفات متعددة، والأقرب لموضوع البحث هو تعريف المناوي: "الاعتداد بالشيء في ترتيب الحكم"[3].

وتظهر العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي في أنّ هذا الأخير ينبني على أحد معاني العبرة اللغوية وهو الاعتبار.

2- تعريف العقد: وقد تم التعرض إليه سابقا في البحث[4].

3- تعريف القصود: جمع مفرده قصد، وقد تم التعرض إليه سابقا[5].

4- تعريف المعاني لغة واصطلاحا

أ- تعريف المعاني لغة

أصلها من (عنى) ولها ثلاثة أصول: الأول: القصد للشيء بانكماش فيه وحرص عليه، والثاني دال على خضوع وذل، والثالث ظهور شيء وبروزه[6].

وعلى هذا يكون الأصل الأول والثالث هما المتعلّقان بالبحث، فالأصل الأول يرتبط بالبحث من ناحية قصد المكلف الوصول للشيء الذي يرمي إليه من وراء ألفاظه وأفعاله في العقود بحرص، أما الأصل الثالث فيرتبط بالبحث من جانب ظهور قصد المكلف بالقرائن وبروزه.

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 62/14.

[2]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 209/4-210.

[3]- المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، مصدر سابق، ص55.

[4]- ينظر ص167-168 من البحث.

[5]- ينظر ص12 من البحث.

[6]- ابن فارس، المصدر السابق، 146/4-149.

ب- تعريف المعاني اصطلاحا

عُرّف لفظ "المعاني" في الاصطلاح وفق مسلكين:

- **الأول:** الصور الذهنية التي يقصد من اللفظ الدلالة عليها[1]، فالمعنى هو ما يتشكّل في ذهن الانسان عند سماع لفظ معين أو التكلم به، وهو ما يقصده المتكلم لإيصاله للطرف الآخر.

والمعنى له مقصد قد يظهر من اللفظ، وقد لا يظهر منه إلا بقرينة، وقد يكون كامنا في النفس لا يُعرف إلا من جهة صاحبه[2].

- **الثاني:** تطلق المعاني ويراد بها الحكم والعلل الشرعية التي لأجلها ثبت الحكم، قال الجصاص: "وأما العلة، فهي المعنى الذي عند حدوثه يحدث الحكم. فيكون وجود الحكم متعلقا بوجودها، ومتى لم تكن العلة لم يكن الحكم...سميت المعاني التي تحدث بحدوثها الأحكام العقلية عللاً، لأن حدوثها يوجب حدوث أوصاف وأحكام، لولاها لم تكن"[3].

والذي يتعلق بالقاعدة أنّ الحكم الشرعي يرتبط بالمعاني التي في ذهن العاقد، سواء كان لفظه موافقا لما في ذهنه وقصده الحقيقي، أم كان لفظه مخالفا؛ كالخطأ وسبق اللسان، أو قصد الاحتيال، فإذا ظهرت قرائن تدل على المعنى الحقيقي الذي يقصده المكلف فالعبرة به؛ لأنه هو قصده الحقيقي، وبناء عليه يتغيّر تنزيل الحكم الشرعي حسب القصود، دون الالتفات للألفاظ والمباني الصورية.

5- تعريف الألفاظ لغة واصطلاحا

أ- تعريف الألفاظ لغة

جمع مفرده لفظ، ومعناه: أن ترمي بشيء كان في فيك، وتلفظت بالكلام أي تكلمت به[4].

---

[1]- الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ص220. مجموعة من المؤلفين، معجم المصطلحات الشرعية، الرياض، مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، ط2، 1439هـ-2017م، ص1566.

[2]- محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، مرجع سابق، ص39.

[3]- الرازي الجصاص أحمد بن علي(370هـ)، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1414هـ -1994م، 9/4.

[4]- الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، 198. ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 461/7.

ب- تعريف الألفاظ اصطلاحا

والمقصود باللفظ في الاصطلاح هو: الكلمة التي يتكلم بها الإنسان حقيقة كان أو حكما، مهملة كانت أو موضوعة، مفردة كانت أو مركّبة[1].

6- تعريف المباني لغة واصطلاحا

أ- تعريف المباني لغة

أصلها من بنى، وتعني: "بناء الشيء بضم بعضه إلى بعض"[2].

ب- تعريف المباني اصطلاحا

"هي الجمل التّامة التي تفيد معنى من المعاني، وسميت مباني لأنّ كل لفظ يشد إلى الآخر، ويرتبط به حتى يصل التركيب إلى تمام المعنى المراد"[3].

ثانيا: المعنى الإجمالي للقاعدة

هذه قاعدة فرعية عظيمة يندرج تحتها الكثير من الفروع والأحكام الفقهية، واعتبرها المالكية في تنزيلهم للأحكام الشرعية خصوصا في العقود المالية، ومن صيغها: "إذا دارت المسألة بين مراعاة اللفظ ومراعاة القصد فمراعاة القصد أولى"[4].

ويتمثل معناها الإجمالي في أنّ الاعتبار في تكييف العقود المالية وتنزيل الأحكام عليها منوط بالقصد والمعنى، ووفقا لذلك تترتب آثار العقد، دون الالتفات للصورة واللفظ والظواهر الشكلية، جاء في الفروق: "لا تترتب الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات إلا على النيات والقصود"[5].

فاللفظ هو الأصل في انعقاد العقود لكن إذا تعارض مع القصد، فيُقدم هذا الأخير، لكون الألفاظ قد تُتخذ وسيلة لتغطية القصود الفاسدة والأمور الباطنية الخبيثة للاحتيال على الشرع، وقد تَصدر من المكلف ألفاظ لا يقصد معناها الحقيقي، أو لا يقصد المعنى الذي

---

[1]- التهانوي محمد بن علي ابن القاضي محمد (بعد 1158هـ)، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ت: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996م، 1411/2.

[2]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 302/1.

[3]- محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، مرجع سابق، ص39.

[4]- الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، مصدر سابق، 1990م، 95/4.

[5]- القرافي، الفروق، مصدر سابق، 180/1.

يفهمه غيره في الوسط الذي قيلت فيه، ولذلك وجب اعتبار القصد دون اللفظ، وعليه "فلا يجوز إلغاء اللفظ – وإن وجب اعتبار المعنى – إلا إذا تعذر الجمع للمنافاة"[1].

وممّا يدلّ على اعتبار القاعدة أن الشارع لم يُعيّن للتصرفات لفظا محددا حتى ينعقد العقد به – إلّا عقد النكاح –، وهذا يدلّ على اهتمام الشارع الحكيم بالقصود وليس الألفاظ في جانب العقود مطلقا والعقود المالية خصوصا، قال العز بن عبد السلام: "قاعدة في ألفاظ التصرفات: لا يتعين للعقود لفظ إلا النكاح، فإنه يتعين له لفظ التزويج أو النكاح"[2].

فينعقد العقد باللفظ أو القصد منه وذلك حسب القرائن الملتفة حول أفعال العاقدَين وعرفهما وغيرهما من القرائن، مثل انعقاد البيع في مدة الخيار، فتترتب آثاره إذا ظهر قصد المكلف عبر القرائن الكاشفة عن الرضا، قال القرافي: "ما يدل على الرضا ... من فعل أو ترك كإمساكه عن القول أو الفعل الدالّين على أحد الوجهين حتى تنقضي مدة الخيار"[3]،

فالقصد يلعب دورا كبيرا في العقود والتصرفات، وهو معتبر فيها كما هو معتبر في العبادات[4]، وضربت العديد من الأمثلة على بيان ذلك، منها: أنّ الرجل إذا اشترى أو اكترى قاصدا ذلك لموكلّه فإن الملك ينتقل له ولو لم يذكر ذلك في العقد وتترب جميع الآثار المتعلّقة بالعقد لمصلحة الموكّل، لكن لو لم يقصد ذلك فيقع الملك للعاقد[5]، فللقصد دور مهم في تحديد الملك.

الفرع الثاني: حجية القاعدة وشروط العمل بها

أولا: حجية القاعدة

إن لقاعدة العبرة في العقود بالقصود والمعاني حجية عند الحنفية[6]، والمالكية[7]، والحنابلة[8]، وهذا على خلاف الشافعية الذين يقتصرون على الظاهر[9].

---

[1]– السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 12/79–80.

[2]– العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، 2/91.

[3]– القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 5/34.

[4]– ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 4/499.

[5]– المصدر نفسه، 4/500.

[6]– ابن نجيم، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ، مصدر سابق، ص173–174.

[7]– القرافي، الفروق، مصدر سابق، 1/180.

[8]– ابن القيم، المصدر السابق، 4/499–500.

[9]– النووي، المجموع شرح المهذب، دار عالم الكتاب، 1423هـ –2003م، ص21.

جاء في الفروق: "القواعد الشرعية تقتضي أنه لا تترتب الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات إلا على النيات والقصود، وما ليس بمنوي ولا مقصود فهو غير معتد به ولا مؤاخذ بسببه"[1].

يقول الشاطبي: "إن الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات، والأدلة على هذا المعنى لا تنحصر"[2].

والذي يدلّ على حجية القاعدة أنّها تتوافق مع مقاصد الشريعة، فالقاعدة تنصّ على أنّ تنزيل الأحكام على العقود يكون باعتبار القصود وليس باعتبار الألفاظ، فليس من الحكمة تنزيل الأحكام الشرعية على ألفاظ وأفعال لا يقصدها المكلف، أو تكون هذه الألفاظ موضوعة للاحتيال، ومن يتجاوز هذه القاعدة ولا يُراعيها قد يُخطئ في تنزيله للأحكام، فقد يُحلل عقدا محرّما أو يُحرم عقدا مباحا، لذلك سعى المالكية في التنقيب عن قصود المكلفين واعتبارها دون جمود على الصورة الظاهرية أو اللفظ، والمذهب المالكي له الريادة في هذا المجال[3].

ومن هنا يظهر حجية القاعدة وأهميتها في تنزيل الأحكام، وقد شنّع ابن تيمية على من يعتبرون ظاهر لفظ المكلف في العقود على قصده رغم رجحان الثاني على الأول بعدة أمارات وقرائن[4].

وقد أثنى القرضاوي على هذه القاعدة وبيّن علاقتها بجوهر الإسلام الحنيف المعتبر لنيات وقصود المكلفين دون ألفاظهم عند التعارض أو وجود شبهة ذلك، وبيّن أنها قاعدة تؤول إلى إبطال الحيل[5].

---

[1]– القرافي، الفروق، مصدر سابق، 180/1.

[2]– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 7/3.

[3]– الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، مرجع سابق، ص79–82.

[4]– ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 496/4–497.

[5]– القرضاوي، القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الدورة التاسعة عشر، ص21.

ثانيا: شروط العمل بالقاعدة

إن العمل بهذه القاعدة ليس على إطلاقه، أو وفق الهوى والتشهّي، بل هو مبني على أسس وشروط يجب توفّرها ليتم العمل بها، ولقد وُضعت شروط للعمل بمقتضاها، وهي كالتالي[1]:

1- أن يكون اللفظ محتملا لما استعمل فيه من لغة، وإلا فلا عبرة بالقصد، فقوله لا أبيعك الكتاب بخمس دراهم، وقصد البيع، لم يكن هذا بيعا، ولا عبرة بقصده لعدم احتماله.

2- المساواة بين جانب الظاهر والباطن؛ أي اللفظ والقصد، أو وجود قرائن تُرجّح جانب القصد على اللفظ؛ مثل قوله: إذهبي لأهلك، فالعبرة بما قصده لاستواء ظاهر اللفظ وقصد الطلاق، أو وجود قرائن مع اللفظ ترجح القصد على اللفظ مثل: وهبتك الكتاب بخمسة دنانير، فوجود الثمن قرينة على قصد البيع دون الهبة[2].

3- ألا يكون الحكم المترتب على المقصود أدنى من الحكم المترتب على الظاهر، وإلا لم يعتبر القصد، كقول بعتك هذا الكتاب بلا ثمن فإنّ البيع باطل، ولا يَؤول للهبة، لأن الملك بالهبة أدنى من الملك بالبيع، فالهبة فيها الرجوع دون البيع، والهبة لا تتم إلا بالقبض[3] دون البيع[4]. فإن عقد البيع فقد ركناً من أركانه، وهو الثمن فلم يتم العقد ليمكن تحويله إلى عقد آخر، بخلاف قوله: وهبتك هذا بكذا[5].

ثالثا: علاقة القاعدة بالقصود والتنزيل

تظهر علاقة القاعدة بالقصود في تكييف العقود وفقها، وترجيح القصود على الألفاظ، وهذا ما يخدم المقاصد الشرعية، ويتجلى ذلك من خلال النموذجين الآتيين:

---

[1]- محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، مرجع سابق، ص40-41. عمر بافولولو، القواعد الفقهية في كتاب الغياثي لإمام الحرمين، رسالة ماجستير، قسم الفقه واصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2006م، ص98.

[2]- الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، 2943/4.

[3]- المالكية لا يشترطون القبض لصحة العقد في الهبة، خلافا للشافعية. ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، 242/1. الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 262/2.

[4]- محمد بكر إسماعيل، المرجع السابق، ص40-41. عمر بافولولو، المرجع السابق، ص98. محمد عبد الحميد -سيرين الباز، (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المدني الأردني)، (السعودية، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد55، 1433هـ)، ص20-21.

[5]- آل بورنو، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مرجع سابق، 379/7.

1- من الفقه العمري

أعمل عمر بن الخطاب ﷺ هذه القاعدة في القصة المعروفة بينه وبين نصارى بني تغلب، عند رفضهم إعطاء الجزية، بزعم أنهم عرب ولا يؤدّون ما تؤدي العجم، بالإضافة إلى ما يرون من أنّ لفظ إعطاء الجزية فيه مهانة لهم، فاقترحوا أن يأخذها منهم الفاروق تحت مسمى الزكاة وليس مسمى الجزية[1]، فقبل عمر ﷺ، وقال مقولته الشهيرة "سمّوها ما شئتم"[2]، أو "هؤلاء حمقى رضوا بالاسم، وأبوا المعنى"[3]، فيظهر أنه "لا عبرة بالأسماء إذا وضحت بالمسميات"[4]، وهذا الذي ينطبق مع القاعدة المذكورة، فالفاروق لم ينظر للاسم، سواء كان صدقة، أو زكاة، أو غيرها، بل العبرة بتحقق المقصود من تلك الأموال[5]، وبالرغم من تسميتها زكاة إلّا أنها لا توضع في مصارف الزكاة لأنّ المقصد منها هو الجزية وليس الزكاة[6].

ويظهر اجتهاد عمر بن الخطاب وإعماله للقاعدة، حيث لم يعتبر بالتسمية بل اعتبر القصد، وهذا يدلّ على فهمه السوي وفقهه الرزين في تطبيق المقاصد الشرعية وروحها، دون التمسك الحرفي بالألفاظ.

---

[1]- "قالوا: نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم، ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض، يعنون الصدقة، فقال عمر ﷺ: لا، هذا فرض على المسلمين. فقالوا: فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية. ففعل فتراضى هو وهم على أن ضعف عليهم الصدقة." أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجزية، باب نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة، رقم: 18796، مصدر سابق، 363/9.

[2]- الزيلعي جمال الدين عبد الله (762هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، ت: عبد العزيز الديوبندي وآخرون، مؤسسة الريان، بيروت، ط1، 1418هـ - 1997م، 363/2.

[3]- ابن حجر، التلخيص الحبير، مصدر سابق، 321/4. ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 581/10.

[4]- القرضاوي، السياسة الشرعية، في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مكتبة وهبة، القاهرة، ط4، 1432هـ - 2011م، 216.

[5]- المرجع نفسه، ص149.

[6]- ابن سلاّم أبو عُبيد القاسم بن عبد الله الهروي البغدادي (224هـ)، كتاب الأموال، ت: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت، ص651.

2- نموذج من المذهب المالكي

يظهر أثر القاعدة في اعتبار القصود والتنزيل وفق المذهب المالكي من خلال مسألة إلزامية البيع عبر الألفاظ غير الصريحة، وذلك من خلال التوضيح الآتي:

عند قول المبتاع بكم سلعتك؟ فيقول البائع بدينار، فيقول المبتاع قد قبلت، فيقول البائع لا أبيعك ولم أقصد البيع، فإن كان في سوق تلك السلعة، فللمالكية قولين في حكم البيع في هذه المسألة[1]:

- الأول: يلزمه البيع، وذلك للقرائن الملتفة حول العقد من الوقوف في السوق، وذكر البائع لفظ محتمل يُستعمل في عقد البيع، وهي رواية لأشهب عن مالك.

- الثاني: أن البائع يحلف ما ساومه على قصد البيع ويذكر سبب تلك المساومة، ومن ثم لا يلزمه البيع، وذلك لاحتمال أن قصده من مساومته هو التَعَرُّفِ على السلعة، وانتظار نهاية ما يعطى بها، وهو قول مالك في المدونة[2].

مع تقييد المسألة بكون المشتري ليس لاعبا، فإن عُلم أنه قصد اللعب لم يلزمه البيع عند الجميع.

فيُستفاد من هذا المثال اعتماد المالكية على القرائن الكاشفة عن القصود في العقود واعتبار هذه الأخيرة في التنزيل، وجعْلها حاكما على الألفاظ، وهذا ما يتطابق مع جوهر قاعدة: "العبرة في العقود للقصود والمعاني لا للألفاظ والمباني"، لذلك قال القرافي: "القاعدة اتباع المعاني في العقود والمعاوضات"[3].

---

[1]- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مصدر سابق، 4/157-158.

[2]- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 3/269.

[3]- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 6/36.

خلاصة الفصل:

بعد تمام الفصل يتم جمع ما تناثر في النقاط التالية:

– إن القصد معتبر في تنزيل الأحكام على التصرفات عامة والعقود خاصة عند المالكية، فيدور الحكم الشرعي مع القصد جوازا ومنعا، فإذا لم يُصرّح المكلف بالقصد الفاسد، ولم تدلّ عليه القرائن، فإن تنزيل الحكم يكون حسب ظاهر الفعل، أمّا إذا صرّح بالقصد الفاسد فإنّ العقد لا يصحّ، وهذا محل اتفاق بين المذاهب، وإنّما الخلاف في حالة عدم التصريح بالقصد غير المشروع مع وجود قرائن دالة عليه، ففي هذه الحالة يُعمل المالكية التّهمة ويتمّ تنزيل الأحكام بناء عليها.

– إنّ التهمة غير معتبرة بإطلاق، بل العبرة بالتهمة القوية – دون اعتبار للتهمة الضعيفة – والتي دلّت عليها القرائن الكاشفة عن قصد المكلف، والتي تساعد المجتهد في تحقيق مناطه، وعليه فالعلاقة بين القرائن والتهم والقصود علاقة تكاملية في تنزيل الأحكام، وهذا ما يسهم في تنزيل الحكم الصحيح، ومنع التحايل على الشارع الحكيم.

– إن أصل مراعاة المآل يعتبر القصود في تنزيل الأحكام، وذلك بالنظر إلى مدى تحقق درجة مفسدة مآل الفعل، وهذا يخدم مقاصد الشارع بتنزيل الأحكام وفقها.

– إنّ أصل سد الذرائع يُغلق كل الطرق التي تفضي إلى انتهاك مقاصد الشارع الحكيم عند ظهور القصد الفاسد، فالقصد مفتاح من مفاتيح العمل بأصل سد الذرائع.

– إن الحيل غير الشرعية تؤول إلى جلب المفاسد، والعود على مقاصد الشارع بالنقض، وتعمل على منع المقاصد المرجوة من الأحكام، وهي تنبني على القصد الفاسد، وإذا ظهر هذا الأخير فيتم إعمال أصل منع الحيل، وتنزيل الحكم بالمنع.

– قاعدة "الأمور بمقاصدها" من القواعد الفقهية الكبرى، والتي لها أثر بارز في تنزيل الأحكام بناء على القصود، فالصورة واحدة ولكن الحكم يختلف حسب صحة وفساد القصد، كما ظهر أن القصد الصحيح ليس معيارا في قلب المعصية إلى طاعة.

– قاعدة "المعاملة بنقيض المقصود" تعمل على معاقبة أصحاب القصود الفاسدة من الوصول إلى مقصودهم، وهذا يسهم في منع الحيل، وتصحيح القصود، والرقي بالأخلاق والقيم.

– يظهر من خلال قاعدة "العادة محكمة" أهمية العادة والعرف في معرفة قصود أفراد المجتمع وتنزيل الأحكام وفقها.

– تظهر أهمية قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" في تكييف العقود وتنزيل الأحكام وفقها، وترجيح القصود على الألفاظ، وهذا ما يتوافق مع المقاصد الشرعية.

الفصل الثالث:

نماذج تطبيقية لأثر القصود في التنزيل على العقود المالية عند المالكية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أثر القصود في التنزيل على العقود المالية القديمة

المبحث الثاني: أثر القصود في التنزيل على العقود المالية المعاصرة

بعد دراسة الجانب النظري لموضوع القصود، وبيان علاقته بتنزيل الأحكام، وتوضيح الأصول والقواعد المعتبرة للقصود التي اعتمدها المالكية في التنزيل، يأتي هذا الفصل لعرض نماذج فقهية تتعلق بالعقود المالية – القديمة والمعاصرة – والتي تشوبها تهمة القصود الفاسدة للوصول إلى الربا، والاحتيال على الأحكام الشرعية، أو عدم تحقق مناط القصود فيها أصلا، وذلك حتى يتمّ الوصول إلى الأثر الفقهي لاعتبار القصود في تنزيل الأحكام في المذهب المالكي، وسيتمّ دراسة ذلك وفق المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: أثر القصود في التنزيل على العقود المالية القديمة.

المبحث الثاني: أثر القصود في التنزيل على العقود المالية المعاصرة.

المبحث الأول: أثر القصود في التنزيل على العقود المالية القديمة

سيتمّ في هذا المبحث دراسة مجموعة من العقود القديمة المندرجة تحت عقود المعاوضات، والتي تميّز فيها المذهب المالكي باعتبار القصود، بغضّ النظر على صورة العقد الظاهرية عند مظنة القصد الفاسد.

وبناء عليه سيتمّ التأصيل للعقد المدروس، ثم بيان أثر القصود في تنزيل الأحكام عليه، وذلك وفق ثلاثة مطالب، الأول هو بيع الوفاء، والثاني عالج البيوع التي يشوبها الإكراه، أمّا الثالث ففيه تمّ التوسّع في دراسة بيوع الآجال.

المطلب الأول: بيع الوفاء

في هذا المطلب سيتمّ بيان أثر القصود في تنزيل الأحكام عند المالكية على بيع الوفاء، وذلك عبر الفروع الموالية.

الفرع الأول: التأصيل لبيع الوفاء

أولا: تعريف بيع الوفاء

1- تعريف الوفاء

الوفاء في اللغة هو ضد الغدر، وهي كلمة تدلّ على الإكمال والإتمام، ومنه إتمام العهد، وإكمال الشرط. ويقولون: أوفيتك الشيء، إذا قضيته إياه وافيا[1].

2- تعريف بيع الوفاء اصطلاحا عند المالكية

- عُرّف بيع الوفاء كالآتي: "إذا باع على شرط متى جاء بالثمن أخذ مبيعه"[2].

- تعريف الحطاب[3]: "أن يقول أبيعك هذا الملك، أو هذه السلعة على أن أتيك بالثمن إلى مدة كذا، أو متى آتيك به فالبيع مصروف عني"[4].

---

[1]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 129/6. الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص343. ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 398/15.

[2]- المواق محمد بن يوسف (897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ-1994م، 242/6.

[3]- **الحطاب:** أبو عبد الله محمَّد بن عبد الرحمن الرعيني: المعروف بالحطاب الكبير الأندلسي، الإمام العمدة العالم الشهير القدوة الشيخ الصالح الأستاذ الكبير، من كتبه تحرير الكلام في مسائل الالتزام وهداية السالك المحتاج في مناسك الحج، ولد في صفر سنة 861 هـ وتوفي في شعبان سنة 945 هـ. ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، مصدر سابق، 389/1.

[4]- الحطاب شمس الدين محمد الرُّعيني (954هـ)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ت: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1404 هـ -1984 م، ص233.

ويُطلق على بيع الوفاء في المذهب المالكي "بيع الثنايا"، أو "بيع الثنيا"[1]، وأصل هذا الاسم من اللفظ اللغوي الثَّنِيَّةُ أي "الاستثناء"[2]، لأن فيه استثناء أثر من آثار البيع، والمتمثل في منع التصرف في المبيع بالبيع إلّا لصاحب السلعة[3]، وقد جعله ابن رشد من جملة بيوع الشرط[4].

وبالتالي تظهر العلاقة بين التعريفين في كون التعريف الاصطلاحي ينبني على التعريف اللغوي، لتضمّنه معنى إتمام العهد والشرط المتفق عليه بين المتعاقدين، وهو إرجاع المشتري المبيع للبائع متى ما جاءه بالثمن[5].

ثانيا: تصوير بيع الوفاء

تتمثّل صورته في أن يقول: أبيعك البيت بثمن كذا، على أن أسترجعه عند دفع ثمنه، جاء في المدونة: الرجل يبيع السلعة بثمن على أنه متى ما جاء بالثمن فالسلعة له[6].

وبذلك يكون لبيع الوفاء خاصية تميّزه عن باقي البيوع، وهي تقييد تصرف بيع المشتري للسلعة إلّا لصاحبها، وهذا مخالف لآثار عقد البيع.

ثالثا: تكييف بيع الوفاء عند المالكية وحكمه

اختلف المالكية في تكييف بيع الوفاء إلى قولين، بيانهما كالتالي:

---

[1]– اللخمي، التبصرة، مصدر سابق، 4201/9. ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 336/7. المازري، شرح التلقين، مصدر سابق، 386/2. الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص236، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، 86/5.

[2]– ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 392/1. الفيروزآبادى، القاموس المحيط، مصدر سابق، ص1268.

[3]– ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، 163/2. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 373/4. حسن صلاح الصغير، التهمة في مجال المعاملات وآثرها على التصرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص123.

[4]– ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، 64/2.

[5]– ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 466/2. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، ط1، 1429هـ–2008 م، ص120.

[6]– مالك بن أنس، المدونة الكبرى –رواية سحنون–، دار صادر، مصر، 132/9.

1- القول الأول

ذهب أصحاب هذا القول إلى أنّه بيع وسلف؛ فتارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا؛ أي إنْ جاء بالثمن فهو سلف، وإن تعذّر ذلك فهو بيع، وهذا قول مالك وابن القاسم[1] وقول ابن عرفة الدسوقي[2].

جاء في المدونة: "أرأيت لو أن رجلا اشترى جارية على أنّ البائع متى ما جاء بالثمن فهو أحق بالجارية أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا...لأن هذا يصير كأنه بيع وسلف"[3].

ووفقا لما سبق يتبيّن حرمة البيع بناء على هذا التكييف؛ لاجتماع البيع مع السلف[4]، وهذا ما دلّ عليه الحديث: «**لا يحل سلف وبيع**»[5]، فاجتماع العقدين – سلف وبيع – في عقد واحد يؤدي إلى تهمة الزيادة على السلف والمحاباة في الثمن[6].

إضافة إلى كون الشرط المشروط في العقد المتمثل في منع المشتري من حرية التصرف في سلعته يُخالف أحكام البيع، ويؤدّي إلى الإخلال في استقرار ملكية العين[7]، قال ابن عرفة: "فإن وقع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسدا"[8].

2- القول الثاني

ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه سلف جرّ منفعة، وهو قول سحنون والباجي[9]، وابن عرفة التونسي[10].

---

[1]- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 174/3. ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 69/2. ابن عرفة، المختصر الفقهي، مصدر سابق، 314/5.

[2]- ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 71/3.

[3]- مالك بن أنس، المصدر السابق، 174/3.

[4]- المصدر نفسه، 174/3. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 373/4.

[5]- أخرجه أحمد في مسنده، رقم: 6671، مصدر سابق، 253/11. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة، رقم: 10419، مصدر سابق، 438/5. وصححه الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، مصدر سابق، 1266/2.

[6]- خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 366/5. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 76/3-77.

[7]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، 466/2.

[8]- ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 71/3.

[9]- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مصدر سابق، 210/4.

[10]- ابن عرفة، المختصر الفقهي، مصدر سابق، 313/5.

جاء في المدونة[1] وفي مواهب الجليل: "ومن ابتاع سلعة على أنّ البائع متى ما رد الثمن فالسلعة له لم يجز ذلك؛ ... قال سحنون: بل سلف جر منفعة"[2].

ووفقا لما سبق يتبيّن حرمة البيع بناء على هذا التكييف؛ لكونه يندرج ضمن باب الربا، بناء على قاعدة كل قرض جر منفعة فهو ربا، قال الخرشي[3]: "وحرم جر منفعة في القرض، فلا بدّ من تمحّض كون المنفعة للمقترض"[4].

فالمالكية يحرّمون بيع الوفاء، وفق كلا التكييفين، ويقع فاسدا، وإنّما أثر الخلاف في التكييف يظهر في حكم الاستفادة من "غلة المبيع"، وإرجاع قيمة منفعتها كما سيأتي.

الفرع الثاني: أثر القصود في تنزيل الحكم على بيع الوفاء

يظهر أثر القصود في تنزيل الحكم على بيع الوفاء عند المالكية من جهات متعددة، وهي كالآتي:

أولا: تحقيق مناط القصود وأثرها في تنزيل الحكم الشرعي

إنّ صورة بيع الوفاء الظاهرة هي عقد بيع، لكن يتبيّن للناظر في تنزيل الحكم من خلال القرائن حقيقة قصْد المتبايعين، وذلك كما يلي:

1- قصد المشتري في بيع الوفاء

إنّ قصد المشتري من العقد ليس شراء السلعة أو القرض الحسن، بل الانتفاع بالسلعة المتولّدة جرّاء العقد لفترة مؤقتة مقابل قرضه المال للبائع، ثمّ استرجاعه لاحقا بعد إعادة السلعة لصاحبها، والذي يكشف عن هذا القصد هو صيغة العقد: "متى آتيك به فالبيع مصروف عني"[5]، وقد عبّر عن هذا القصد الإمام الباجي بصيغة صريحة، وهي: "يسلفه الثمن لينتفع هو باستغلال المبيع"[6].

---

[1]- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 132/9.

[2]- الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 373/4.

[3]- **الخرشي:** هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، الفقيه العلامة البركة القدوة الفهّامة شيخ المالكية وإمام السالكين وخاتمة العلماء العاملين إليه انتهت الرئاسة بمصر. أخذ عن والده والبرهان اللقاني والنور الأجهوري وغيرهم. وعنه جماعة منهم الشيخ علي النوري وأحمد الشرفي الصفاقسي وعلى اللقاني وأحمد الفيومي وعبد السلام بن صالح حفيد الشيخ عبد السلام الأسمر ومحمد النفراوي، له شرح كبير وصغير على المختصر، رزق فيه القبول وغير ذلك. توفي في ذي الحجة، سنة: 1101هـ. ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، مصدر سابق، 459/01.

[4]- الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، 231/5.

[5]- الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص233.

[6]- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مصدر سابق، 210/4

وبناء على هذا القصد الفاسد يحرم العقد، خصوصا عند مراعاة عامل الواقع من فساد في الذمم وضعف في الوازع الديني، فلو أقرض المشتري المال للبائع لما كان هذا الأخير بحاجة لبيع سلعته واشتراط ردّها.

وبالمقابل، لو انتفت قرينة الانتفاع لوجود مانع؛ كشرطٍ آخر في العقد يقتضي منع المشتري من الانتفاع بالمبيع لانتفت تهمة القصد الفاسد بانتفاء القرينة، وعليه يتغيّر تكييف العقد إلى الرهن، وبناء على هذه القرينة يظهر قصد المشتري المشروع المتمثل في ضمان استيفاء دينه، وعليه يصح العقد، ويبرز صحة القصد لانتفاء قرينة المنفعة المتولّدة عن العقد.

2- قصد البائع في بيع الوفاء

بناء على صيغة العقد يظهر أنّ قصد البائع من وراء العقد متمثّل في أمرين؛ **الأول:** قصد توفير سيولة مالية، **والثاني:** قصد الاحتفاظ بسلعته.

ويدل على ذلك اشتراط استرجاع سلعته عند ردّ الثمن، فلو توفّرت لديه السيولة لما احتاج لهذا العقد ووضع هذا الشرط.

وبالتالي يظهر عدم قصده للبيع حقيقة، بل قصَد اقتراض المال تحت غطاء البيع، على أن يستردّ سلعته عند تسديد دينه.

ومقتضى هذا التحليل: أنّ قصد المتبايعين يظهر في عدم قصدهما حقيقة البيع، بل يحتالان على أحكامه الشرعية، **ووجه الحيلة** متمثّل في إظهار عقد البيع لبيان المشروعية، وإخفاء القصد غير المشروع وذريعته الفاسدة، فالمشتري – الدائن – يستفيد من الانتفاع بالمبيع خلال مدة القرض، ثم يستردّ ماله بإرجاع المبيع إلى البائع – المدين – متى ما جاءه بالثمن، وهذا ذريعة للربا[1]، أمّا البائع فيستفيد من وراء العقد الاحتفاظ بملكيته للسلعة مع توفير سيولة مالية لفترة مؤقتة، ففعلهما يندرج تحت قسم قصد المخالفة والعمل الموافق، ويترتّب على ذلك تنزيل الحكم بالتحريم عند المالكية كما تمّ بيانه في الفرع السابق[2]، وهذا

[1]- الجيدي عمر بن عبد الكريم، العرف والعمل في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص460-461.

[2]- ينظر ص198 من البحث.

الذي ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي إذ جعل حقيقته التحايل على الربا وأفتى بعدم شرعيته[1].

ثانيا: أثر القصود في تكييف العقد وآثار ذلك على مسألة الانتفاع بغلة المبيع

إنّ قصد المتبايعين في عقد الوفاء الذي تمّ الكشف عنه عبر قرينة الشرط أثّر على عملية تكييفه، فرغم صورة البيع الظاهرة إلا أنّه تم تكييفه عند المالكية بـ: "بيع وسلف" أو "قرض جر منفعة".

ويظهر أثر الاختلاف بين التكييفين وثمرته في تنزيل الحكم على مسألة "انتفاع المشتري بغلة المبيع"، وبيان الأثر فيما يلي:

1- بناء على التكييف الأول؛ عقد بيع وسلف

إنّ هذا التكييف يجعل العقد في حكم العقد الفاسد، وعلى الرغم من فساد العقد إلا أنه يحق للمشتري الاستفادة من غلة المبيع لكونه ضامنا، وهو قول الإمام مالك، جاء في مسألة: "من باع أصل حائطه من رجل على أنه متى جاءه بالثمن كان أحق بحائطه...فأقام بيد المشتري ست سنين يستغله فجاءته بالثمن فرده إليه،...قال مالك: أصل هذا البيع لم يكن جائزاً ولا حسناً، وأرى للمشتري ما أكل من الثمرة بالضمان"[2]، وهو قول اللخمي[3]، وجاء في مختصر خليل: "والغلة له للفسخ"[4]، و ذكر مثله الحطاب[5]، وبيّن الزرقاني أنّ الغلة للمشتري في مسائل خمس منها البيع الفاسد[6]، وعُللّ هذا الحكم بأنّ المبيع في ضمان المشتري، فيتحمّل تلفه وهلاكه، والقاعدة تنصّ على أنّ الخراج بالضمان[7].

---

[1]- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات، مرجع سابق، قرار رقم: 66 (7/4)، قرار بشأن بيع الوفاء، الدورة السابع، المملكة العربية السعودية، 9 -14 ماي 1992م، ص209.

[2]- الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص233-234.

[3]- اللخمي، التبصرة، مصدر سابق، 4202/9.

[4]- خليل، مختصر خليل، مصدر سابق، 156.

[5]- الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 373/4.

[6]- الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، 272/5.

[7]- الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، 86/5.

2- بناء على التكييف الثاني؛ قرض جرّ منفعة

إنّ هذا التكييف يجعل العقد محرما من أصله باعتباره عقدا ربويا، وفي العقود المحرمة لا يحق للمشتري الانتفاع بالمبيع مباشرة، كما لا يحقّ له الانتفاع بغلته؛ لأن هذه الغلة ناتجة عن عقد محرم، قال ابن رشد: "ترد الغلة للبائع، ولا تكون للمبتاع؛ لأنها ثمن السلف فهي عليه حرام"[1]، وقال الحطاب: "كأن المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتلّ حائطه حتى رد إليه سلفه، فعلى هذا القول يردّ الغلة للبائع؛ لأنه ثمن السلف، فهي عليه حرام"[2].

وبمناقشة هذه المسألة يمكن التعقيب والترجيح على المسألة كالآتي:

يظهر أن قصد المتعاقديْن من بيع الوفاء هو استفادة المشتري من الغلة، واستفادة البائع من المال لفترة مع ضمان رجوع سلعته إليه، وعند اعتبار الواقع الذي يظهر فيه ضعف الوازع الديني وكثرة الحيل غير الشرعية يجعل من الضرورة بمكان تكييف العقد على أنه قرض جر منفعة، لمنع حيلة استفادة المشتري من غلة المبيع؛ لما في ذلك "من مصلحة الانتهاء عن الفساد"[3]، وهذا ينطبق مع قاعدة "المعاملة بنقيض المقصود"؛ لأنه لو أُجيز أخذ الغلة للمشتري لتحققّ القصد الفاسد المرجوّ من العقد، إذ أنّ هذا التكييف والحكم الشرعي يسهم في تصحيح قصود ونيات المتبايعين باللجوء إلى عقود أخرى لا تطرقها تهمة القصد الفاسد؛ كالقرض الحسن.

ثالثا: أثر القصود في صحة العقد وبطلانه بإسقاط الشرط

إنّ بيع الوفاء يُعدّ من جملة بيوع الشروط[4]، والشرط الذي يتميز به بيع الوفاء يجعله في حكم البيع الفاسد أو القرض الذي يجر منفعة كما تبيّن، وقد اختلف علماء المالكية في مسألة صحة العقد بإسقاط هذا الشرط إلى قولين، وذلك كما يلي:

1- **الأول:** أنّ هذا الشرط يجعل العقد فاسدا، إلاّ إذا أسقطه المشترط، فالشرط يخالف مقتضى عقد البيع وآثاره التي دلّت عليها الشريعة، من انتقال للملك، وحرية التصرف فيه، هبة وبيعا وغيرهما، فإذا أسقطه المشترط صحّ العقد ومضى البيع؛ لأن انتقالهما عن الصفة

---

[1]- ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 336/7.

[2]- الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص235.

[3]- الجيدي عمر بن عبد الكريم، العرف والعمل في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص462.

[4]- ابن رشد، المصدر السابق، 65/2.

الأولى فسخ، فينتقل العقد من الحل إلى الحرمة، وهو قول مالك ومشهور المذهب[1]، قال ابن جزي: "إن كان الشرط يقتضي التحجير على المشتري بطل الشرط والبيع، إلّا أن يسقط عن المشتري شرطه فيجوز البيع، وذلك كأن يشترط عليه ألا يبيع ولا يهب"[2].

2- الثاني: هذا الشرط يجعل العقد باطلا وإن أسقطه مشترطه، للإخلال بشروط صحة البيع، وهذا القول هو رواية ثانية في المذهب[3].

ويظهر صحة القول الأول – مشهور المذهب – من جانب إعمال القصود، فلمّا ظهرت علة تنزيل الحكم بالتحريم لوجود قرينة تدل على القصد الفاسد وهي الشرط، فإن إسقاط هذا الأخير يُعدّ قرينة على انتفاء القصد الفاسد، وعليه يتمّ تنزيل الحكم بالصحة، دون الحاجة للفسخ، وإجراء عقد آخر.

رابعا: إعمال الأصول والقواعد المعتبرة للقصود

يمتاز المذهب المالكي عن غيره من المذاهب بإعمال عدة أصول، وقواعد أصولية ومقاصدية، تعتبر القصود في تنزيل الأحكام، وبيان ذلك كالآتي:

1- إعمال التهمة

يظهر أثر القصود في توجيه المالكية التهمة للمتعاقدين بالتحايل على الربا والأحكام الشرعية بناء على القرينة الدالة عليه – الشرط –، وذلك ما أثّر في التكييف وتنزيل الحكم على بيع الوفاء.

2- إعمال أصل اعتبار المآل

إنّ عقد البيع يؤول إلى القرض الذي جرّ منفعة، والأصل في القرض هو الإحسان وليس الانتفاع، وعليه وظّف المالكية هذا الأصل بالنظر لمآله الممنوع والذي تشوبه تهمة الاحتيال على الأحكام الشرعية، وتمّ تنزيل الحكم بالحرمة.

---

[1]- القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 160/6. اللخمي، التبصرة، مصدر سابق، 4202/9. ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، 65/2. المازري، شرح التلقين، مصدر سابق، 493/2.

[2]- ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص171.

[3]- ابن رشد، المصدر السابق، 65/2. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 71/3. الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، 373/4.

3- منع الحيل

إن قصد المتبايعين حسب ما تبيّن هو الاحتيال على الأحكام الشرعية للوصول إلى الربا تحت مسمى البيع، ولذلك وجب منع هذه الحيلة خصوصا إذا انتشر العقد في زمان ومكان محدد، لقرينة كثرة القصد والوقوع.

4- إعمال القواعد المعتبرة للقصود

إن من أبرز القواعد التي تم إعمالها في هذا العقد: "الأمور بمقاصدها"، و"العبرة في العقود للقصود والمعاني لا للألفاظ والمباني"، وبناء عليهما تم تكييف العقد وتنزيل الأحكام المذكورة آنفا دون النظر لظاهر الفعل، إذ لمّا كان هذا الأخير مخالفا للقصد المضمر تمّ إعمال القاعدتين في التنزيل.

كما يظهر العمل بقاعدة: "المعاملة بنقيض المقصود"، فلمّا كان القصد من العقد هو المنفعة المحرمة المتولّدة من البيع الظاهري والقرض الباطني، منع المالكية في المشهور من المذهب الانتفاع بالغلة معاملة للمتعاقديْن بنقيض مقصودهما.

خامسا: اقترا مخرج شرعي لصحة بيع الوفاء وفق المذهب المالكي

من التحليل السابق يظهر أنّ أهم سبب لتحريم بيع الوفاء عند المالكية هو انتفاع المشتري من السلعة المبيعة، ولذلك تم توجيه تهمة القصد الفاسد للمتبايعين بالتحايل على الربا، ولذلك فيمكن اقتراح الحلول التالية:

1- اللجوء إلى القرض الحسن، مع توثيق الدين لضمان الحقوق.

2- اشتراط البائع عدم الانتفاع بالسلعة طيلة الفترة المتفق عليها، وبناء على هذا يتم تكييف بيع الوفاء على أنه عقد رهن، وذلك للأسباب التالية:

أ- انتفاء تهمة القصد الفاسد بالتحايل على الربا؛ لانتفاء المنفعة.

ب- انتفاء الشرط الفاسد الذي يؤول بالعقد إلى بيع وسلف.

ج- إعمال قاعدة: "العبرة في العقود بالقصود والمعاني لا للألفاظ والمباني": لأن بانتفاء المنفعة يتم تكييفه على أنه عقد رهن، إذ يكون قصد البائع هو الحصول على المال لتلبية حاجاته، وقصد المشتري هو ضمان استيفاء دينه في حال لم يوفّ البائع بدينه خلال الفترة المحددة، وبذلك يظهر صحة قصد المتعاقدين، ولا يتمّ توجيه التهمة لهما، ويكيّف العقد على أنه رهن.

وقد يُعقّب على هذا الحل عدم التأكدّ من جانب ضمان عدم انتفاع المشتري بالمبيع، وعليه فيمكن اقتراح اللجوء إلى دخول وسيط في العقد ليضمن عدم الانتفاع به، كاللجوء إلى البنك، أو الموثّق، أو شخص ذي أمانة، وقد يكون ذلك بأجرة – مقابل خدماته في الاحتفاظ بالسلعة – أو بغير أجرة[1].

المطلب الثاني: البيوع التي يشوبها الإكراه

يتعرّض العاقد في العديد من العقود المالية إلى ظروف قد تؤثر على قصده من وراء إبرامها، وباعتبار أنّ تحقّق القصد وعدمه وموافقته لأحكام الشريعة ومخالفته هو مناط الحكم على صحة العقد وفساده، فإنّه يجب دراسة حكم الإكراه في العقود إن كان مكرها بحق أو بغير حق من جهة، ومن جهة أخرى معرفة حكم اللجوء إلى عقود صورية تشابه بيع الإكراه تحقيقا لقصود خفيّة، وقد تكون هذه الأخيرة ناشئة عن حيل شرعية أو غير شرعية، وبناء على ذلك يتغير تنزيل الحكم وآثاره الشرعية، ومن بين النّماذج التي يظهر فيها هذا الأثر: بيع الإكراه، وبيع المضطر، وبيع الهازل، وبيع التلجئة، وسيتم دراسة أحكامها وفق ضوء القصود.

يهدف هذا المطلب إلى بيان حقيقة بيع الإكراه، والعقود المشاكلة له، وإبراز أثر القصود في تنزيل الأحكام على هذه العقود عند المالكية، وذلك في فرعين؛

الأول: بيع الإكراه.

الثاني: العقود المشاكلة لبيع الإكراه.

---

[1]– مع التنبيه على أن الوسيط لا يحلّ له أخذ أجرة مقابل ضمان المبيع؛ لأن المسألة تصبح ضمانًا بجعل، وهذا محرم عند المالكية، بل هو محلّ إجماع. ينظر: ابن المنذر محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع، ت: صغير بن أحمد بن محمد، مكتبة الفرقان، عجمان، ط2، 1999م، ص139. المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، 53/7. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 341/3. الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، 341/3.

الفرع الأول: بيع الإكراه

أولا: التأصيل لبيع الإكراه

1- تعريف الإكراه لغة واصطلاحا

أ- تعريف الإكراه لغة

أصله من الفعل الثلاثي "كره"، ويدل على خلاف الرضا والمحبة، ويفيد معنى المشقة والقهر، والكَره: أن تكلف الشيء فتعمله كارها[1].

ب- تعريف الإكراه اصطلاحا

عرّفه ابن شاس بقوله: "ما فُعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو تخويف، كان ذلك من سلطان أو غيره"[2].

فالإكراه يعني إلزام المكلف وحمله على إجراء فعل ما نتيجة التهديد والوعيد، إذ يكون المكلف مسلوب القصد والرضا والإرادة على الفعل.

2- تعريف بيع المكره

تفرّد فقهاء المالكية بتسمية بيع المكره بمصطلح "بيع المضغوط"، والمقصود به "من أكره على البيع أو على سَببه"[3]، وإن كان هذا المصطلح يختصّ عادة عند فقهاء المالكية بالمكره على السبب – يطلق عليه بيع التلجئة –، كبيع من يجبر على دفع مال ظلما[4].

ولذلك سيتم الاقتصار على تسميته ببيع الإكراه لعموم معناه وللخروج من الخلاف، وإبراز صورة الإكراه المباشر على حدة "بيع المكره"، وصورة الإكراه على سببه "بيع التلجئة" على حدة، كما سيأتي.

---

[1]- الرازي، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 172/5-173. الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مصدر سابق، 532/2.

[2]- ابن شاس جلال الدين عبد الله (616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ت: حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ -2003 م، 519/2.

[3]- التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، مصدر سابق، 123/2.

[4]- القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 463/6 و251/10. ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 335/9. خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 196/5. الدِّمْيَاطِيّ بهرام بن عبد الله (805هـ)، الشامل في فقه الإمام مالك، ت: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ -2008م، 518/2. الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، 248/4-250.

3- تصوير المسألة

أكره محمدٌ زيدا على بيع بيته بتهديد ووعيد، فإذا أَكره إنسانٌ آخرَ على بيع سلعة ما بحق أو بغير بحق، فهل يؤثر الإكراه في صحة العقد؟

ذكر الفقهاء أن لبيع المكره صورتين، ويختلف الحكم فيهما تبعا لاختلاف الصورة، وبيانهما كالتالي[1]:

أ- **الأولى:** الإكراه على بيع المال في حق وجب عليه.

ب- **الثانية:** الإكراه على بيع المال عن ظلم وقهر، بالبيع المباشر أو على سببه.

4- حكم بيع الإكراه عند المالكية

ذهب المالكية ومن وافقهم كالنخعي وقتادة[2] في مسألة بيع المكره إلى التفريق بين الإكراه بحق والإكراه بغير حق، وتفصيل ذلك في الآتي:

أ- إن كان الإكراه بغير حق

إن كان الإكراه بغير حق فإنّ البيع يكون غير جائز، لكنّه ينعقد ويصحّ مع عدم اللزوم[3]، إذ لا يلزم من انعقاد البيع لزومه وإن صحّ[4]، وقد ذكر ابن سحنون الإجماع على عدم اللزوم[5]، فإذا أجازه المكره عند زوال الإكراه فإنه يلزمه[6].

وفي هذه الحالة فإنّه عند زوال الإكراه يكون للمكرَه حقّ الخيار بين إمضاء البيع وبين إبطاله واسترجاع سلعته مع رد الثمن، ويكون أولى بمتاعه[7].

---

[1]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 184/10. الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، 9/5-10. عليش، منح الجليل، مصدر سابق، 441/4.

[2]- الخطابي، معالم السنن، مصدر سابق، 243/3.

[3]- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 436/2. خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 195/5. ابن عرفة، المختصر الفقهي، مصدر سابق، 87/5. الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، مصدر سابق، 65/1. الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، 15/5. الخرشي، المصدر السابق، 9/5.

[4]- الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، 245/4. الخرشي، المصدر السابق، 9/5.

[5]- القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 274/10. خليل، المصدر السابق، 195/5.

[6]- القيرواني، المصدر السابق، 278/10. الخرشي، المصدر السابق، 10/5.

[7]- ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص163. الونشريسي، المصدر السابق، 65/1. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 6/3. الحطاب، المصدر السابق، 248/4.

وقد كيّف ابن جزي إكراه المشتري للبائع – إذا كان بغير حق – بالغاصب، وبيّن أنه يترتّب عليه جميع أحكام الغصب[1].

ب- إن كان الإكراه بحق

إن كان الإكراه بحق فإن البيع يكون صحيحا وملزما، ولا يحق للمكره الرجوع فيه، لأنه ملزم بأداء الحق الواجب عليه، ومن الأمثلة على هذا القسم: جبر القاضي المديون على تسديد دينه عند الامتناع عن الوفاء، والجبر على بيع الأرض لتوسعة الطرق[2].

ويظهر أن قول المالكية يجسّد المقاصد الشرعية ويخدمها، وذلك لعدة أسباب:

– إنفاذ البيع بسبب الإكراه بحق يترتب عليه عدّة مصالح.

– عدم إنفاذ بيع المكره بغير حق يتوافق مع المقاصد الشرعية؛ لاختلال شرط الرضا والقصد إليه.

– جعل إنفاذ البيع منوطا برضا البائع، فإن شاء أجازه وإن شاء فسخه، ولا حاجة لإنشاء عقد جديد، إذ أنّ علة المنع هي الإكراه وعدم القصد، فإذا زالت العلة حال الأمان والرضا فالبيع صحيح.

ثانيا: أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيوع الإكراه

1- تحقيق مناط القصود وأثرها في تنزيل الحكم الشرعي

يتجلّى تحقيق المناط في بيع الإكراه من خلال التنقيب عن مدى تحقق المناط الخاص والمتمثل في القصد، فإذا لم يتحقق هذا الأخير في العقد نتيجة للإكراه بحق، فلا أثر لعدم تحققه؛ لأنّ سبب زواله موافق لأحكام الشريعة، وهو وجوب أداء الحق المترتّب على المكرَه، سواء كان الحق عاما أو خاصا، وعليه نزّل المالكية الحكم على العقد بالانعقاد والإلزام[3].

أمّا إن لم يتحقق مناط القصد في العقد نتيجة للإكراه بغير حق، فيظهر أثر ذلك في تنزيل الحكم الشرعي بعدم اللزوم، إذ يبقى للمكرَه الحق بين التقرير والإمضاء بعد زوال

---

[1]- ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص163.

[2]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 184/10. الخرشي، شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 9/5-10. عليش منح الجليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 441/4.

[3]- ينظر ص206 من البحث.

الإكراه ولو بعد سنوات[1]، ويُجبر المكرِه على رد السلعة؛ "لأنّ المكرِه له عاوضه عنها باختياره، وله أن يلزمه اختيارَه"[2]، فالعقد منحلّ من جهة المكرَه، وله أن يلزم المشتري منه ما اشتراه بالثمن الذي باعه به[3]، ولو انتقل المبيع وتم تداوله بين عدة مشترين[4].

ويظهر أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيع المكره عند المالكية أكثر في المسألتين الآتيتين:

أ- بيع قريب المكره لفكاكه من العذاب[5]

فإذا باع قريب المكرَه سلعته وماله لتخليصه من العذاب، فهذه الصورة لا تندرج ضمن بيع الإكراه ولا تترتبّ عليه أحكامه، ولو كان هذا الطرف زوجته أو ولده، لتحقق مناط القصد في هذا العقد، لأنّ الطرف البائع قصد البيع وله الخيار في إبرام العقد، فهو حسبة منهما، وبالتالي ينعقد البيع ويلزم.

واستثنى المالكية في هذه الصورة حالة واحدة، فلم يحققوا مناط القصد في العقد، وهي بيع الوالدين متاعهما لتخليص ابنهما من العقوبة، فإنّ فعْلهما وبيعهما يندرج ضمن بيع المكره؛ لأن تعذيب الولد هو تعذيب وإكراه لهما، ففعلهما خالٍ من القصد ولا حسبة، قَالَ تَعَالَى: ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ ﴾ البقرة [233]، ولذلك نزّل المالكية الحكم بعدم لزوم بيع الوالدين لفكاك ابنهما من العذاب.

ب- المخالفة في جنس الفعل والزيادة في البيع المكره عليه

- أثر القصود في المخالفة في جنس البيع عند الإكراه

تصوير المسألة كالآتي: أُكره طرف على بيع السلعة فوهبها.

---

[1]- الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 251/4.

[2]- المازري، شرح التلقين، مصدر سابق، 1106/2.

[3]- الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، 16/5.

[4]- ابن عرفة، المختصر الفقهي، مصدر سابق، 87/5. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 6/3.

[5]- القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 284/10. ابن عرفة، المختصر الفقهي، مصدر سابق، 89/5. المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، 43/6. التتائي شمس الدين محمد بن إبراهيم (942 هـ)، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، ت: نوري حسن حامد المسلاتي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1435هـ -2014م، 15/5. الحطاب، المصدر السابق، 250/4-251. الزرقاني، المصدر السابق، 15/5.

بيّن سحنون[1] وابن فرحون[2]، أنّ المخالفة في جنس العقد- إذا لم يستطع دفع الإكراه – تجعل العقد باطلا؛ لأن تصرفه صادر نتيجة الإكراه إذ لم يتحقق مناط القصد، فلا يلزمه تصرّفه إلّا حال الأمن.

- أثر القصود في الزيادة على البيع والفعل المكره عليه

تصوير المسألة: أُكره طرف على دفع دراهم تفي بعض سلعته بها فباعها كلها، أو أُكره على هبة نصف الدار فوهبها كلها.

بيّن سحنون[3] وابن فرحون[4]، أنّه بيع إكراه في السلعة جميعا والفعل كله باطل، ولا يلزمه منه شيء لأنه عن إكراه[5]، أمّا الزرقاني فذهب إلى القول بأنّه بيع إكراه في الجزء الذي أُكره على بيعه دون الآخر، فيبطل الجزء المكره فيه دون الآخر إذ باعه عن قصد وبثمنه المعتاد أو ببخس يسير[6].

ويظهر سبب الاختلاف في مدى تحقيق المناط الخاص في المسألة، فمن اعتبر تحقق مناط القصد في البيع ذهب إلى القول بالإلزام في الزيادة، ومن لم يعتبر تحققه قال بعدم الإلزام.

2- أثر اعتبار القصود في تحقيق المقاصد الشرعية

إن الأحكام المترتبة بناء على اعتبار القصود في تنزيل الأحكام على بيع الإكراه هي خادمة للمقاصد الشرعية، وتعمل على تحقيقها وتجسيدها على أرض الواقع، سواء في حالة الإكراه بحق أو حالة الإكراه بغير حق.

أمّا في حالة الإكراه بغير حق فإن تنزيل الحكم بعدم اللزوم وتقرير حق الفسخ للمكرَه يتناسب مع المقاصد الشرعية المتمثلة في رفع الحرج والمشقة عن المكلف[7]، إذ الإكراه يوقع

---

[1]- القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 290/10-294.

[2]- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، 141/2.

[3]- القيرواني، المصدر سابق، 294/10-296.

[4]- ابن فرحون، المصدر السابق، 141/2.

[5]- القيرواني، المصدر السابق، 294/10-296. ابن عرفة، المختصر الفقهي، مصدر سابق، 87/5.

[6]- الزرقاني، شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 16/5. الشنقيطي محمد بن محمد سالم (1302هـ)، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، ت: دار الرضوان، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، ط1، 1436هـ -2015 م، 29/8.

[7]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 214/2.

هذا الأخير في حرج شديد، كما أنّ إناطة صحة العقد وإلزاميته برضا العاقد والقصد إليه يعمل على تجسيد مقصد العدل، وحفظ الحقوق، ومنع الظلم والاعتداء على أموال الغير، وكل ما يؤدي إلى العداوة والبغضاء[1]، وهذا مصداقا للآية القرآنية: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ النساء [29]

وأمّا إن كان الإكراه بحق فإنّ تنزيل الحكم بالصحة واللزوم يتناسب أيضا مع تحقيق المقاصد الشرعية، وذلك بتقديم المصلحة العامة على الخاصة[2]، وحفظ حقوق الغير ومراعاتها، وتطهير المجتمع من الأعمال المبنية على القصود الفاسدة.

الفرع الثاني: العقود المشاكلة لبيع الإكراه

أولا: بيع المضطر

1- تعريف بيع المضطر

أ- تعريف المضطر في اللغة

هو المكره على بيع السلعة أو المحتاج إلى شيء ما، أو يخاف على نفسه[3].

ب- تعريف بيع المضطر في الاصطلا

يعّرف بيع المضطر في الاصطلاح بأنّه: "من لا يتحمل حالة التأخير إلى مماكسة البيع"[4].

فالمضطر يُغبن في العقد لحاجته الماسّة واضطراره إلى التعجيل في إجراء العقد، كالذي يبيع سلعته للحاجة والفاقة.

2- الفرق بين بيع المضطر وبيع الإكراه

إنّ بين بيع المضطر وبيع الإكراه تشابه وتداخل، ولذلك قد يطلق أحدهما ويقصد به الآخر، ولكن بينهما فروق مختلفة؛ وذلك كما يلي:

---

[1]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 3/483-484.

[2]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 3/92.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 3/336.

[4]- السبكي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، 1/300.

أ- من ناحية جهة الضغط

قال ابن حزم: "وأما المضطر إلى البيع، كمن جاع وخشي الموت فباع فيما يحيي به نفسه وأهله...أو كمن أكرهه ظالم على غرم ماله بالضغط ولم يكرهه على البيع، لكن ألزمه المال فقط، فباع في أداء ما أكره عليه بغير حق؟"[1].

وجاء في "لوامع الدرر": "بيع المضطر لا يجوز، وهو في معنى من أكره على البيع، وأما من اضطره الحق إلى بيع متاعه، أو اضطرته الحاجة والفاقة فلا بأس بالشراء منه بما يجوز التبايع به"[2].

فيستفاد من النصّين أنّ كليهما يتفقان في تحقق جزء من الإكراه في العقد، لكن يظهر الفرق بين العقدين في أنّ بيع الإكراه سببه الضغط الخارجي الذي يتعرّض له المكلف، أمّا بيع المضطر فسببه الضغط الداخلي أو الخارجي للحصول على المال[3] ولو بغبن، فيظهر وفق هذا التفريق أن بيع المضطر أعمّ من بيع الإكراه.

ب- من ناحية النتيجة

كما يمكن التفريق بينهما من ناحية أنّ الإكراه يتجه مباشرة إلى فعل بذاته، أما الاضطرار فيتجه إلى النتيجة؛ والمتمثلة في الحصول على المال بأي طريقة[4].

3- أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيع المضطر

أ- تحقيق مناط القصود وأثرها في تنزيل الحكم الشرعي

إن المذهب المالكي ينصّ على أنّ بيع المضطر بيع جائز دون كراهة[5]، وتترتب عليه آثاره الشرعية لتحقق مناط القصد في العقد.

---

[1]- ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، 510/7.

[2]- الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، مصدر سابق، 33/8.

[3]- تيسير عبد الله الناعس، (بيع المضطر في الفقه الإسلامي: دراسة تأصيلية تطبيقية)، (السعودية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، العدد 31، 2018م)، ص128.

[4]- المرجع نفسه، ص128.

[5]- الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، مصدر سابق، 97/1. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 249/4. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر سابق، 731/2.

قال ابن عبد البر[1]: "وأما من اضطره الحق إلى بيع متاعه أو اضطرته الحاجة والفاقة فلا بأس بالشراء منه بما يجوز التبايع به"[2]، وذكر الحطاب أنّ من يشتري من المضطر لتخليصه من كربته فإنه يُجازى بقدر نيته وقصده في الدنيا والآخرة[3].

وعليه فيصح العقد ويلزم[4]، ولو لم يلزم لحدث خلل في استقرار المعاملات المالية.

ب- أثر اعتبار القصود في تحقيق المقاصد الشرعية

إن تنزيل الحكم بصحة وإلزامية بيع المضطر لتحقق قصد المكلف- فكاك حاجته وتخليص كربته من الفاقة وغيرها – يتوافق مع المقاصد الشرعية بإبعاد الخصومة والنزاع بين المتعاقدين واستقرار المعاملات[5]، ولو بطل البيع لعلة الاضطرار لبطلت الكثير من العقود ولم تستقرّ بحجة الظروف التي تحيط بالمتعاقدين وهذا لا يستقيم.

ج- إعمال القواعد المعتبرة للقصود

يظهر أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيع المضطر في إعمال القاعدة الأصولية المقاصدية: "الأمور بمقاصدها"، فرغم أنّ المكلف لم يلجأ إلى العقد إلا لاضطراره، إلاّ أنّ تحقق مناط القصد في العقد للوصول إلى الأحكام الشرعية المترتبة عن البيع وتخليص نفسه من الحاجة والفاقة أثّر في تنزيل الحكم بصحة العقد ولزومه، ولا عبرة بظرف الاضطرار لتحقق القصد مصداقا للقاعدة.

---

[1]- **ابن عبد البر**: هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النّمري، القرطبي، المالكي، حافظ المغرب، ساد أهلَ زمانه بالحفظ والإتقان، وكان ديّناً ثقةً حجَّةً صاحبَ سنةٍ واتِّباع قال عنه أبو الوليد الباجي، له تواليف لا مثيلَ لها في جمع معانيها، منها: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الكافي في فقه أهل المدينة. توفي سنة :(463هـ). ينظر: عياض بن موسى (544هـ)، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ت: مجموعة من المحققين، مطبعة فضالة، المغرب، ط1، 127/8.

[2]- ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر سابق، 731/2.

[3]- الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 249/4.

[4]- القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 251/10. الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، مصدر سابق، 97/1. الحطاب، المصدر السابق، 249/4.

[5]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 483/3.

ثانيا: بيع الهازل

1- تعريف بيع الهازل

أ- تعريف الهزل في اللغة

هو نقيض الجد. والهزال: نقيض السمن[1].

ب- تعريف بيع الهازل في الاصطلا

عرّفه ابن عرفة بأنه قصد اللعب والمزح والهزل[2]؛ لأنه يتكلم بكلام البيع لا على إرادة حقيقته[3].

وعليه: فإن بيع الهازل يختلف فيه اللفظ مع الإرادة الحقيقية الباطنية، فالمكلف غير قاصد لأثر الصيغة التي تلفظ بها.

2- الفرق بين بيع الهازل وبيع الإكراه

تبيّن مما سبق أنّ بيع الإكراه هو عقد بيع حقيقي ولو كان بغير حق، لكن بيع الهازل ليس بيعا حقيقا، فهو غير مقصود[4].

3- أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيع الهازل

أ- تحقيق مناط القصود وأثرها في تنزيل الحكم الشرعي

إنّ بيع الهازل لا ينعقد عند المالكية ولا يلزم[5]، نظرا لخلوّ العقد من القصد والرضا، والصيغة الصادرة من الهازل ليست على سبيل الجد، وبالتالي لا يقع البيع؛ لأن العبرة في العقود بالقصود، قال ابن العربي: "قال متأخرو أصحابنا: إن اتفقا على الهزل في النكاح والبيع لم يلزم"[6].

ولكن إذا اختلف المتبايعان بين قصد الهزل وقصد الجد، كأن يقول المبتاع بكم؟ فيقول البائع بدينار، فيقول قبلت، فيقول البائع لا أبيعك، فيتم النظر إلى القرائن الملتفة بالعقد؛ فإن

---

[1]- الفراهيدي، العين، مصدر سابق، 14/4. ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 696/11.

[2]- ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 4/3.

[3]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، 63/9.

[4]- ابن عرفة، المصدر السابق، 4/3. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المرجع السابق، 63/9.

[5]- ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 330/7-332. ابن عرفة، المصدر السابق، 351/2، و4/3. عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 436/4.

[6]- ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 543/2.

دلت القرينة على قصد مدّعي الهزل على هزله؛ كالمساومة، فالعبرة بقوله دون يمين، وإن دلت القرينة على قصده الجد؛ كوجود المماكسة أو وقف السلعة في سوقها فيلزمه البيع، وإن لم تدل القرينة على قصد الهزل أو قصد الجد فالعبرة بيمينه؛ فإن حلف فلا يلزمه، وإن نكل فيلزمه ولا تردّ اليمين، وهو قول مالك وابن القاسم[1].

ب- أثر اعتبار القصود في تحقيق المقاصد الشرعية

إن تنزيل الحكم بعدم إيقاع بيع الهازل يتوافق مع أحكام الشريعة في عدم اعتبار الأقوال والأفعال غير المقصودة، ويتوافق مع مقاصدها من خلال دفع الظلم[2]، لأن الهازل غير قاصد لبيعه، وغير راض بالعقد، فلا يصحّ إلزامه بأي وجه؛ لأنه من باب الظلم، قال تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ ﴾ النساء [29].

كما أنّ الحكم يتوافق مع القواعد المختلفة المعتبرة للقصود، والمتحورة حول أن صحة العمل مقرون بالقصد إليه، والتي على رأسها قاعدة "الأمور بمقاصدها".

ثالثا: بيع التلجئة

1- تعريف بيع التلجئة

أ- تعريف التلجئة في اللغة

تأتي التلجئة في اللغة بمعنى الإكراه والاضطرار، وألجأنا الأمر إلى كذا، أي: اضطرني إليه، وهي تفعلة من الإلجاء، كأنه قد ألجأك إلى أن تأتي أمرا باطنه خلاف ظاهره[3].

ب- تعريف بيع التلجئة في الاصطلا

عُرّف بيع التلجئة في الاصطلاح بـ: "أن يخاف إنسان اعتداء ظالم على بعض ما يملك، فيتظاهر هو ببيعه لثالث فراراً منه"[4].

---

[1]- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 269/3. ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 330/7. ابن عرفة، المختصر الفقهي، مصدر سابق، 84/5-85. عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 436/4-437.

[2]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 483/3-484.

[3]- الفراهيدي، العين، مصدر سابق، 178/6. ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 152/1.

[4]- الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، 3325/5.

ج- تصوير المسألة

تتمثّل صورة بيع التلجئة في الآتي: "أن يقول الرجل لغيره: أبيع داري منك بكذا في الظاهر، ولا يكون بيعًا في الحقيقة، ويشهد على ذلك، وهو نوعٌ من الهزل"[1].

أمّا المالكية فلم يفصّلوا في بيع التلجئة ولم يذكروه بهذا الاسم – حسب اطّلاعي – إلّا قول لابن فرحون وقول لابن أبي زيد؛ أمّا الأول فقيل في نطاق مسألة الاسترعاء[2]: "ولا يجوز الاسترعاء في البيوع مثل: أن يشهد قبل البيع أنه راجع في البيع، وأن بيعه لأمر يتوقعه؛ لأن المبايعة خلاف ما تطوع به، وقد أخذ البائع فيه ثمنا، وفي ذلك حق للمبتاع إلّا أن يعرف الشهود الإكراه على البيع أو الإخافة، فيجوز الاسترعاء إذا انعقد قبل البيع، وتضمن العقد شهادة من يعرف الإخافة والتوقع الذي ذكره"[3].

أمّا ابن أبي زيد فقد ذكر بيع التلجئة في مسائل الإقرار، وذكر أنّ له صورتين[4]؛ الأولى: الاتفاق على إظهار ثمن أعلى من الحقيقي: مثل الإعلان على أنّ المهر ألفين وفي السر ألف، والثانية: إظهار عقد بيع صوري دفعا لخوف متوقع، مثل بيع البيت أو الحانوت خوفا من سلطان جائر.

2- الفرق بين بيع الإكراه وبيع التلجئة

يتفق بيع الإكراه مع بيع التلجئة في كون إبرام البيع غير مرغوب فيه، فالعاقد في كل من العقدين مكره[5]، ويظهر الفرق بينهما من ناحية حقيقة العقد وصوريته[6]؛ إذ بيع الإكراه هو بيع حقيقي يضطرّ فيه المكلف إلى بيع سلعته حقيقة، أمّا بيع التلجئة فهو عبارة عن إجراء

---

[1]- الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ص48.

[2]- جاء في تعريفها: " أن يكون الحق على ظالم لا ينتصف منه ولا تناله الأحكام فيخاف صاحب الحق أن يطول الزمان ويضيع حقه فيشهد سرا وخفية أنه على حقه غير تارك له وأنه يقوم به متى أمكنه ذلك ". ينظر: ميارة محمد بن أحمد (1072 هـ)، شرح ميارة الفاسي، ت: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ - 2000م، 236/1.

[3]- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، 6/2.

[4]- القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 230/9-232.

[5]- المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، مصدر سابق، ص154.

[6]- الصورية هي جزء من الحيل، ويقصد بها إظهار أمر غير مقصود لإخفاء حقيقة أمر آخر. ينظر: الخلوفي عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص123-124.

بيع صوري غير مقصود بين المتعاقدين يتجنّب به خطرا يتوقعه، وهو أقرب من الهزل كما ذكر الجرجاني[1].

فبيع التلجئة ظاهري صوري أمّا بيع المكره بيع حقيقي[2]، وعليه فيتفقان في عدم القصد إلى البيع، ويختلفان في حقيقته وصوريته.

3- أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيع التلجئة

أ- من ناحية تنزيل الحكم الشرعي

لم يتوسّع المالكية في بيع التلجئة، ولم يذكر بهذا الاسم كما تمّ بيانه، ولكن أشيرت إليه إشارات في المذهب متمحورة حول تسمية المهر علانية بثمن أعلى من المتفق عليه للسمعة، وبيّن ابن أبي زيد وغيره من المالكية أنّ العبرة بمهر السر وليس المهر المعلن، ويبطل هذا الأخير[3]، وذكر أيضا حكم التلجئة في البيوع؛ فقال: "ولو قال إنني أريد أن ألجّئ إليك دارى، وأُشهد لك بها بيعا بكذا، وأُقر لك بقبض الثمن تلجئة لأمر خفته، وقال الآخر نعم فاشهد لي ما قلت، وحضر الشهود هذه المقالة، ثم أشهد له أنه باعه هذه الدار بألف درهم وقبض الثمن فذلك باطل، ولا يلزمه من قبض الثمن شيء"[4].

يظهر من القول السابق بطلان بيع التلجئة، وعدم ترتّب آثاره الشرعية ولو تحقق قبض الثمن، ويظهر سبب بطلان العقد في عدم تحقق قصد البيع والشراء فيه، والاتفاق على صوريّته[5].

وعليه يظهر أثر القصود في بطلان بيع التلجئة عند المالكية لعدم تحقق مناطه ولا تترتب عليه آثاره الشرعية، وقد ظهر هذا في العديد من المسائل، مثل العبرة بصداق السر

---

[1]- الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ص48.

[2]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، 63/9. عبد العزيز بن عبد الله بن عبد العزيز الحماد، (التلجئة في عقد البيع –دراسة تأصيلية تطبيقية–)، (مصر، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد: 24، 2022م)، ص1303.

[3]- القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 232/9. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 313/2. الخرشي، شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 272/3.

[4]- القيرواني، المصدر السابق، 230/9-231.

[5]- المصدر نفسه، 231/9.

دون المعلن عنه، والقياس على مسألة بطلان بيع الهازل عند المالكية[1]، وهو قول ابن القيم وذكر أنه قياس قول مالك[2]، وذلك لعلة الاتفاق في عدم القصد إلى العقد.

وبناء على ما سبق؛ فإنه يظهر أنّ عقد بيع التلجئة يلجأ إليه العاقد للوصول إلى غاية ما، عبر حيلة الصورية في العقد، وعليه يجب دراسة شرعية الحيلة لمعرفة حكم العقد من ناحية الأجر والوزر، وقد قُسّمت الأسباب الدافعة إلى إنشاء بيع التلجئة إلى قسمين[3]، ويتردّد الحكم بين الجواز وعدمه، وبين الأجر والوزر حسب التفصيل التالي:

- **الأسباب والحيل مشروعة:** إنّ إبرام بيع التلجئة قد يكون نتيجة حيل شرعية، تعمل على تحقيق مقاصد الشارع، ومن أمثلة ذلك: أن يكون القصد من إبرام العاقد لبيع التلجئة هو حماية أموال اليتامى والضعفاء من ظالم، وذلك بإيهام هذا الأخير أنّ المال انتقل إليه، فهذا السبب يجعل الفعل مباحا، ويُعدّ العقد من الحيل الشرعية، كون القصد من الحيلة هو أمر مشروع، يتمثل في جلب المصلحة ودرء المفسدة ودفع الظلم، وتخليص المكلف من ورطة حلّت به، دون تغيير وإبطال للأحكام الشرعية[4].

وقد وافق ابن القيم المذهب المالكي في هذه المسألة بقوله: "فإنّ هذا مظلوم توصل إلى أخذ حقه بطريق لم يسقط بها حقا لأحد، ولم يأخذ بها ما لا يحل له أخذه، فلا خرج بها من حق، ولا دخل بها في باطل"[5].

- **الأسباب والحيل غير مشروعة:** إنّ إبرام بيع التلجئة قد يكون نتيجة حيل غير شرعية، تعمل على هدم مقاصد الشارع والعود عليها بالنقض والهدم، ومن أمثلة ذلك: إبرام المكلف عقد بيع صوري لإظهار إعساره، ومن ثم التهرّب من أداء الواجبات، والالتزامات الواجبة عليه؛ كتسديد الديون، فيكون العقد منهياً عنه لفساد قصد المكلف.

---

[1]- ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 313/2. عبد العزيز الحماد، التلجئة في عقد البيع، مرجع سابق، ص1306-1307.

[2]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 494/4.

[3]- ابن عرفة، المصدر السابق، 313/2. عبد العزيز الحماد، المرجع السابق، ص1304 -1305.

[4]- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، 107/6. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 92/6. الخلوفي عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص69-79.

[5]- ابن القيم، المصدر السابق، 432/5.

وعليه يمكن القول إن بيع التلجئة إذا كان القصد منه موافقة مقصد الشارع فإنّ العقد لا تترتب عليه آثاره مع تحقق الأجر لصاحبه، وإذا كان القصد منه هو الاحتيال ومخالفة قصد الشارع فإنه لا يصح مع الوزر.

ب- من ناحية اللزوم

إنّ القصد من وراء العقد غير حقيقي وبالتالي لا يلزم به صاحبه، ولا شيء عليه ولو تمّ التقابض، وقد نصّ الحطاب على أنّ البيع لأمر يخافه – مثل بيع التلجئة – غير لازم[1].

ج- من ناحية إعمال القواعد المعتبرة للقصود

يظهر إعمال قاعدة "الأمور بمقاصدها"، وقاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني" من خلال تنزيل الحكم الشرعي على هذا العقد ببطلانه، نظرا لعدم تحقق القصد، إضافة إلى إعمال قاعدة المعاملة بنقيض المقصود في حال القصد غير المشروع، وذلك بتنزيل الحكم على العقد بالبطلان مع الوزر.

د- من ناحية إعمال الأصول المعتبرة للقصود

إن مراعاة القصود في بيع التلجئة ينجم عنه إعمال أصل اعتبار المآل وسد الذرائع، وذلك من خلال تنزيل الحكم بعدم الجواز إذا كان القصد فاسدا والحيلة غير مشروعة، كالاحتيال على الغرماء بادّعاء الإعسار عن طريق بيع أملاكه صوريا، كما يسدّ باب الاحتيال على الشفعاء؛ بأن يتم ذكر ثمن أكبر من الثمن الحقيقي حتى يترك صاحب الشفعة حقه[2].

المطلب الثالث: بيوع الآجال

إنّ بيوع الآجال نوع من العقود التي تميّز بها مذهب السادة المالكية عن غيرهم من المذاهب؛ توسّعا وتأصيلا وتطبيقا، واعتمدوا في تنزيل الأحكام على العديد من صوره القرائن الكاشفة عن القصود الفاسدة وتحقيق مناط هذه الأخيرة، إضافة إلى اعتمادهم على العديد من القواعد الأصولية والمقاصدية المعتبرة للقصود أثناء التنزيل.

---

[1]- الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 248/4.

[2]- الكربولي أحمد عبيدي، بيع التلجئة في الفقه الإسلامي، المؤتمر العلمي الثاني لكلية العلوم الإسلامية، الوادي، 2012م، ص1776.

يُسلّط هذا المطلب الضوء على أثر القصود في بيوع الآجال عند المالكية، وذلك عبر فرعين؛ الأول: التأصيل لبيوع الآجال وضوابط تطرق صوره للقصد الفاسد، والثاني: أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيوع الآجال.

الفرع الأول: التأصيل لبيوع الآجال وضوابط تطرق صوره للقصد الفاسد

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى التأصيل لبيوع الآجال، عن طريق ذكر تعريفها وشروطها وصورها، ثم التعرّض لمدى تطرق صورها إلى تهمة القصد الفاسد، وذلك عبر الفرعين المواليين.

أولا: التأصيل لبيوع الآجال

1- تعريف بيوع الآجال

تعدّدت تعريفات علماء المالكية لبيوع الآجال، وهي لا تخرج عن البيوع التي أُجّل فيها قبض الثمن، أو التي لا تنفكّ عن الأجل[1]، إذ تمّ تعريفها وفق مسلكين: إما إضافي وإما لقبي، وبيانهما كالآتي[2]:

أ- التعريف الإضافي

ويمكن تقسيمه إلى قسمين:

- البيوع التي يؤجّل فيها دفع الثمن مقابل تعجيل العين، مثل البيع بالتقسيط.

- البيوع التي يؤجل فيها تسليم السلعة مقابل تعجيل الثمن، ويطلق عليه "بيع السّلم"، فهذا الأخير في حكم في بيوع الآجال بمعناها الإضافي لكن لم يُطلق عليه هذا الاسم[3].

ب- التعريف اللقبي

وهو المقصود بالدراسة في هذا البحث، ومن تعريفات المالكية له: "بيع المشتري ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجل"[4]، أو "لقب لما يفسد بعض صوره منها، لتطرق التهمة، بأنهما

---

[1]- عياض، التَّنْبيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ، مصدر سابق، 1107/3. خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 366/5.

[2]- عياض، المصدر السابق، 1107/3. ابن عرفة، المختصر الفقهي، مصدر سابق، 351/5. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 389/4. الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، 92/5-93.

[3]- الحطاب، المصدر السابق، 389/4.

[4]- الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، 116/3.

قصدا إلى ظاهر جائز ليتوصلا به إلى باطل ممنوع حسما للذريعة"[1].

وعند التمعّن في التعاريف السابقة يتضّح أن لبيوع الآجال بالمعنى اللقبي شروطا محددة، وهي:

- **تكرار البيع:** أن يتحقّق عقد بيع ثاني بعد العقد الأول.
- **اتّفاق طرفي العقد:** أن يكون العقد الثاني بين نفس طرفي العقد الأول.
- **البيعة الأولى إلى أجل:** فإذا كانت البيعة الأولى نقدا فإنها تخرج من التعريف اللقبي.
- **زمن البيعة الثانية قبل انقضاء أجل البيعة الأولى:** يتم عقد البيعة الثانية بين نفس طرفي العقد الأول على نفس السلعة قبل انقضاء أجل البيعة الأولى.

2- تصوير بيوع الآجال المدروسة

يُعدّ المذهب المالكي أكثر المذاهب توسّعا في بيوع الآجال، قال القرافي: "وهذه البيوع - بيوع الآجال - يُقال إنها تصل إلى ألف مسألة اختص بها مالك"[2]، وسيتم الاقتصار في الدراسة على أهمّ صوره الأساسية وجوهرها، ويبرز فيها أثر القصود في تنزيل الأحكام عند المالكية.

إنّ بيوع الآجال بمعناها اللقبي تنبني على وجود عقدين بين البائع والمشتري على نفس السلعة؛ وعلى هذا لا يخلو أن تكون البيعة الأولى نقدا أو إلى أجل، ومثلها البيعة الثانية، ويتفرع عن ذلك أربع صور رئيسة[3]: نقد بنقد، ونقد بمؤجل، ومؤجل بنقد، ومؤجل بمؤجل.

وسيتمّ دراسة الصورة الأولى والثانية باختصار، ثم التفصيل في الصورتين الأخيرتين، اللّتين تتشّكل منها اثنتا عشرة صورة، وصورتهما الإجمالية تتمثل في[4]:

---

[1]- ابن الحاجب عثمان بن عمر المالكي (646هـ)، جامع الأمهات، ت: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1421هـ -2000م، ص352. خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 366/5.

[2]- القرافي، الفروق، مصدر سابق، 32/2.

[3]- ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 42/2. المازري، شرح التلقين، مصدر سابق، 321/2-322. عياض، التَّنْبيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ، مصدر سابق، 1110/3.

[4]- المازري، المصدر السابق، 322/2. ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص178. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 391/4.

باع رجل سلعة إلى أجل ثم اشتراها بائعها الأول من المشتري بثمن من جنسه- للخروج من صورة تبعض واختلاف الثمن – نقدا أو إلى أجل.

وبناء على ذلك فإنّ ثمن الشراء في البيعة الثانية قد يكون أقل أو مساو أو أكثر للثمن الأول، أمّا الأجل فقد يكون أقرب من الأول أو أبعد أو مثله، وعلى هذا يكون مجمل عدد الصور في هذه المسألة اثنتي عشر صورة.

ثانيا: تحقيق مناط القصود في صور بيوع الآجال وأثرها في تنزيل الأحكام

إن الصور الأربع لبيوع الآجال بالمعنى اللقبي منها ما يتطرق إليها القصد الفاسد، ومنها ما ينتفي فيها، وبعضها يختلف تطرّقه إليها من عدمه حسب أحوال المكلفين وعاداتهم، وسيتمّ التفصيل فيها وفقا لأقوال المالكية، وذلك كما يلي:

1- في حال البيعة الأولى نقدا

إذا كانت البيعة الأولى نقدا فإنّ البيعة الثانية قد تكون نقدا أو إلى أجل، وبيان تطرّق التهمة إليها عند المالكية كالتالي:

أ-نقد بنقد

اتّفقت روايات المالكية في جواز هذه الصورة، وأنّها لا تطرقها التهمة، ولا يُتصور فيها القصد الفاسد، إلا من أهل العينة وأصحاب الحيل، فتمنع عنهم باتفاق، وذلك لأن التهمة تطْرقهما من جانب اعتياد التحيل على ما لا يجوز، فوجب منعهما[1].

وقد اُختلف فيما إذا كان أحدهما من أهل العينة دون الآخر إلى قولين:

- **القول الأول: التهمة تطرق العقد:** وهذا الذي ورد عن أصبغ وابن القاسم في أنّ التهمة تتطرق إلى هذه الصورة لكون أحدهما ممن يُتّهم، وبالتالي يجب المنع والحكم بالفساد[2]، قال الصقلي: "إن كان أحدهما من أهل العينة، فاحملهما على أنهما من أهلها"[3]. ووجهه: أنه قد يحمل صاحبه عليها[4].

---

[1]- ابن الحاجب، جامع الأمهات، مصدر سابق، ص352. خليل، مختصر خليل، مصدر سابق، ص150. خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 371/5. ابن عرفة، المختصر الفقهي، مصدر سابق، 364/5. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 393/4. الخرشي، شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 95/5.

[2]- القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 85/6-86.

[3]- الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 652/12.

[4]- خليل، المصدر السابق، 372/5.

- **الثاني: التهمة لا تطرق العقد:** إذا ظهرت أمارات الورع والدين بحيث لا يواطئ الآخر على فعل ما لا يحلّ، فإنّ العقد يصح ولا يجب المنع، لكن إذا كان الذي ليس من أهل العينة مجهول الحال ويَشكل أمره فإنه يجب تنزيل الحكم بالمنع[1].

ب- نقد بأجل

إن هذه الصورة وقع فيها اختلاف في المذهب بين مانع ومجيز، وذلك كالآتي[2]:

- **القول الأول:** بيع صحيح، ولا يتهم في ذلك إلا أهل العينة، وهو المشهور في المذهب وهو رواية ابن القاسم وأشهب، قال الصقلي: "وإن كانت الأولى نقدًا، فلا تبالي ما كانت الثانية، وهي من بيوع النقد فلا يتهم فيها إلا أهل العينة"[3].

- **القول الثاني:** أنه يتهم في ذلك كل واحد، وهو لمالك في الموازية[4]. فوفقا لهذا القول يتنزل الحكم بمنع هذه الصورة جملة وتفصيلا على جميع المكلفين.

ويظهر أنّ السبب في اختلاف الروايات هو: مدى التوسع في سدّ الذرائع وتحقيق مناط القصد الفاسد من عدمه في صورة المسألة.

وهاتان الصورتان لا تدخلان في بيوع الآجال بمعناها اللقبي لاختلال شرطين: أن تكون البيعة الأولى إلى أجل، وأن تكون قبل انقضاء البيعة الثانية، وإنما تمّ التطرق إليهما لكونهما صورتين من صور هذا التقسيم لبيانه.

2- في حال البيعة الأولى إلى أجل

في حال البيعة الأولى إلى أجل فإن البيعة الثانية قد تكون نقدا أو إلى أجل، ولقد فصّل المالكية في حكم هذه الحالة من خلال اعتبار القصود أثناء التنزيل، وذلك كما يلي[5]:

---

[1]- اللخمي، التبصرة، مصدر سابق، 4172/9. المازري، شرح التلقين، مصدر سابق، 321/2-322. الدِّمْيَاطِيّ، الشامل في فقه الإمام مالك، مصدر سابق، 557/2.

[2]- خليل، مختصر خليل، مصدر سابق، ص150. خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 371/5. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 393/4. الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، 95/5.

[3]- ابن يونس الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 652/12.

[4]- خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 371/5.

[5]- القيرواني، الرسالة، مصدر سابق، ص108. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر سابق، 670/2-671. المازري، المصدر السابق، 322/2 وما بعده. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 361/3. ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، 178. الدِّمْيَاطِيّ، المصدر السابق، 556/2.

وقد ضربت نماذج على ذلك في المدونة. ينظر: مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 160/3.

أ- أجل بنقد

تشتمل هذه الصورة على ثلاثِ حالات، ولا يقع القصد الفاسد إلا في حالة واحدة منها، وهذه الحالات مفصلّة كما يلي:

- **نقد مساو للثمن الأول:** لا يتصور فيها القصد الفاسد، وبالتالي لا توجه التهمة؛ لانتفاء قرائن القصد الفاسد والاحتيال، وذلك لاتفاق الثمنين، فعند جعل السلعة لغوا يتبيّن أنه قرض دون منفعة، وحكمها الجواز بالاتفاق.

- **نقد أكبر من الثمن الأول:** لا توجه التهمة لانتفاء قرائن القصد الفاسد والاحتيال، لأن دفع ثمن أعلى – البائع الأول – في بيعة النقد لا يؤدي إلى الربا، بل تَضاعف إحسانه للتأخير بالخسارة، فلا قرينة على الربا، وحكم هذه الجواز بالاتفاق.

- **نقد أقل من الثمن الأول:** إنّ هذه الصورة هي المعروفة باسم بيع العينة عند الفقهاء، و"سميت عينة لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحليل لدفع قليل في كثير"[1]، وتوجّه فيها تهمة القصد الفاسد والاحتيال، فكأن البائع الأول دفع قليل معجل ليحصل على كثير مؤجل، فتوجه إليهما التهمة، إذ هو سلف بزيادة، وحكمها المنع وعدم الجواز، على خلاف الشافعية[2].

وسبب الخلاف يظهر في أمر أصولي مهم متعلق بالتنزيل: وهو تحقيق مناط القصد الفاسد من عدمه في المسألة، فالإمام مالك يعتبر القرائن الدالة على القصد الفاسد، ويوجّه التهمة للمكلف، أمّا الإمام الشافعي فيُبقي التصرف على ظاهره حتى يتمّ القطع بالقصد الفاسد، قال الشاطبي: "لا يصح أن يقول الشافعي: إنه يجوز التذرع إلى الربا بحال، إلا أنه لا يتّهم من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع ومالك يتهم بسبب ظهور فعل اللغو، وهو دال على القصد إلى الممنوع، فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة، وإنما الخلاف في أمر آخر"[3]. أمّا لو تمّ الإقرار بالقصد الفاسد فإنها تمنع بالاتفاق، ولأنكرها الشافعي غاية الإنكار[4].

---

[1]- الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، 44/2.

[2]- الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ - 1990م، 38/3-39. الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 290/5.

[3]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 185/5.

[4]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 233/5. الشاطبي، المصدر السابق، 185/5.

ب-أجل بأجل

إنّ هذه الصورة موضع شبهة عند المالكية، إذ تطرقها تهمة القصد الفاسد من سائر المكلفين؛ لأنها صورة يكثر القصد إليها لشدّة الحاجة إلى شراء المبيع نسيئة للاضطرار، وعدم توفر الأثمان عند مشتريه، فتمنع المعاملة لقوة التهمة وقرينة كثرة القصد إليها[1]، ولكن ليس بإطلاق، بل تمنع حسب التفصيل في الثمن والأجل في البيعة الثانية، وبيان ذلك في الآتي:

- فالحالة الأولى هي إذا كان الثمن مساو للثمن الأول إلى أجل، فإذا كان:

* **الأجل أقرب من الأجل الأول:** لا توجه تهمة القصد الفاسد للحصول على سلف وزيادة؛ لاتّفاق الثمنين، وبالتالي لا تهمة، إضافة إلى خسارة المشتري الثاني التعجيل[2].

* **الأجل مثل الأجل الأول:** لا توجه التهمة لاتفاق الثمنين والأجلين. فلا مجال للربا والقصد الفاسد، وحكمها الجواز بالاتفاق لوقوع المقاصة.

* **الأجل أبعد من الأجل الأول:** لا توجه التهمة، لاتّفاق الثمنين، كما أن بعد الأجل هو من باب التفاوض.

- أمّا الحالة الثانية فهي إذا كان الثمن أكثر من الثمن الأول إلى أجل، فإذا كان:

* **الأجل أقرب من الأجل الأول:** لا توجّه تهمة قصد الربا، لأن اليد السابقة دفعت كثيرا وعاد إليها القليل[3].

* **الأجل مثل الأجل الأول:** لا توجه التهمة لانتفاء قرائن القصد الفاسد والاحتيال، لأن دفع ثمن أعلى في العقد الثاني مع اتّحاد الأجل لا يؤدي إلى الربا، وهذا من باب التفاوض.

* **الأجل أبعد من الأجل الأول:** هذه الصورة تدخلها تهمة قرض جر نفعا، ووجه تهمة القصد الفاسد أنّ المشتري الأول يعود عند حلول الأجل فيدفع مالا، ثم يستلم أكثر منه عند حلول الأجل الثاني، فيكون سلفا بزيادة، إذ اليد السابقة في العطاء عاد إليها أكثر، وهذه الصورة غير جائزة إلا على جهة المقاصة[4].

---

[1]- اللخمي، التبصرة، مصدر سابق، 4172/9. المازري، شرح التلقين، مصدر سابق، 322/2.

[2]- الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، 95/5.

[3]- خليل، مختصر خليل، مصدر سابق، 150. الخرشي، المصدر السابق، 95/5.

[4]- المازري، المصدر السابق، 324/2.

- والحالة الأخيرة هي إذا كان الثمن أقل من الثمن الأول إلى أجل، فإذا كان:

* **الأجل أقرب من الأجل الأول:** هذه الحالة أقرب إلى بيع العينة -أجل بنقد أقل-، فيعتبر فيه ما تقدم، إذ يظهر القصد الفاسد في أن البائع الأول قد دفع الأقل ليأخذ دون الأجل أكثر مما دفع، فالبيع إلى أقرب من الأجل الأول هو في منزلة النقد[1].

* **الأجل مثل الأجل الأول:** لا توجه التهمة للمتعاقدين، فلا يدخل عاقل هذا العقد إلا لحاجة، فتنتفي تهمة قصد الاحتيال، فلا مجال فيها للربا والتهمة.

* **الأجل أبعد من الأجل الأول:** لا توجه التهمة لأن المشتري الثاني يدفع مبلغا عند حلول الأجل الأول، ثم يستلم أقل منه في الأجل الثاني، فتنتفي التهمة.

ويجدر التنبيه إلى أنّ جميع هذه الصور متفق على حكمها إلا صورتين، فقد ذكر ابن شاس نقلا عن قول أبو القاسم ابن محرز أنّ حالتي: مثل الثمن الأول أو أقل منه إلى أبعد من الأجل الأول جائزتان في المذهب المالكي، ولم يتعرض أحد إلى منعهما بحجة القياس، لما يُتصور فيهما من سلف جر منفعة؛ لوجود منفعة إضافية للمشتري من الانتفاع بالسلعة، إلا رواية منسوبة لابن الماجشون، وقد عُلل ذلك بالانتفاع بالسلعة، وهذا ضعيف لأنّ الفائدة والمنفعة موهومة[2].

ثالثا: ضوابط المالكية في ضبط صور بيوع الآجال

استنبط المالكية ضوابط لحكم صور بيوع الآجال بمعناها اللقبي[3]، ومنها:

1- ضابط القرافي

وقد نسبه إلى بعض فقهاء المغاربة، فقال: "إذا اتفق الأجلان فلا نظر إلى الثمنين، أو الثمنان فلا نظر إلى الأجل، واختلفا معا؛ فإن زاد معا أو نقصا معا امتنع وإن نقص أحدهما وزاد الآخر جاز"[4]، ومثله ذكر ابن جزي وسمّاه بالقانون[5].

---

[1]- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، مصدر سابق، 683/2.

[2]- المازري، شرح التلقين، مصدر سابق، 324/2-325. ابن شاس، المصدر السابق، 683/2. خليل، التوضيح في شرح المختصر، مصدر سابق، 370/5-371.

[3]- الرجراجي، منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل، مصدر سابق، 272/6.

[4]- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 6/5.

[5]- ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص19.

2- ضابط الإمام خليل

"يمنع منها ثلاث وهي ما تعجل فيه الأقل"[1]. فاختصر المسألة في بيان الصور المحرمة وهي ثلاثة: أقل من الثمن الأول نقدا، وأقل من الثمن إلى أجل أقرب، وأكثر من الثمن إلى أجل أبعد على غير جهة المقاصة.

وكل هذه الضوابط وإن اختلفت صياغتها، فإنها جميعا تعود إلى قاعدة: إلغاء النظر إلى السلعة واعتبار ما خرج وما رجع من اليد فإن جاز وإلا بطل، وهو ما عبر عنه المالكية بصيغ مختلفة، منها: "فانظر من يبتدئ بإخراج ذهبه. فإن وجدت المتأخر من أحد الثمنين أكثر بدرهم، أو ثوب، أو انتفاع، فلا خير فيه، وإن كان أقل أو مثله، فلا بأس به"[2]. ومثله قول خليل: "اعتبر ما خرج وما رجع وألغ الوسط، فإن جاز وإلا بطل"[3].

الفرع الثاني: أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيوع الآجال

إن اعتبار السادة المالكية لقصود المكلَّفين في تنزيل الأحكام ترتّب عنه جملة من الآثار، وبيانها في النقاط الآتية:

أولا: أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيوع الآجال قبل الوقوع

يظهر أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيوع الآجال عند المالكية وفق ضوء القصود من خلال الحكم على بعض الصور بالتحريم لظهور القصد الفاسد فيها، وجواز الأخرى لخلوّها من القصد الفاسد أو بعد التهمة وضعفها، وملخص الحكم في الجدول التالي[4]:

جدول رقم (06): جدول يوضّح أحكام صور بيوع الآجال بالمعنى اللقبي – الرئيسة –

	نقدا	إلى الأجل	إلى أقل منه	إلى أبعد منه
الثمن المثلي	جائز	جائز	جائز	جائز
أقل من الثمن	**ممتنع**	جائز	**ممتنع**	جائز
أكثر من الثمن	جائز	جائز	جائز	**ممتنع**

فمن خلال التحليل السابق لصور بيوع الآجال وأحكامها، يظهر أنّ المالكية اعتبروا القصود في تنزيل الأحكام على صور بيوع الآجال، وذلك بتحقيق مناط القصد الفاسد عبر

---

[1]- خليل، مختصر العلامة خليل، مصدر سابق، ص150.

[2]- القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 95/6,

[3]- خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 371/5.

[4]- التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، مصدر سابق، 137/5.

النظر إلى ما يؤول إليه العقد من تولّد فائدة ربوية جرّاء البيعتين المتتابعتين، مع مراعاة التهمة القوية دون الضعيفة منها، وهذا ما تميز به السادة المالكية عن غيرهم من المذاهب، فيعتبرون القصود ولو كان الجانب الشكلي جائزًا، ولذلك حُرّمت العديد من الصور في هذه البيوع، فقد بيّن ابن شاس أنّ الفساد يطرق هذه الصور من جهة تهمة قصد إظهار فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز[1].

ثانيا: أثر القصود في تنزيل الأحكام الشرعية على بيوع الآجال المحرمة بعد الوقوع

إن اعتبار المالكية للقصود في بيوع الآجال نتج عنه الحكم على بعض صوره بالمنع والتحريم، كما فصّل فقهاء المالكية في الحكم على هذه الصور الممنوعة عند تمام العقد بين المتبايعين دون التمكن من منعهما، وقد عبّر الإمام المازري عن هذه المسألة بقوله: ما حكم الممنوع إذا وقع[2]؟

ويعتمد تنزيل الحكم في هذه المسألة على حالتين رئيسيتين:

1- الحالة الأولى: قبل الفوات

أي أن تكون السلعة قائمة بيد المشتري الثاني، وتفصيل أقوال المالكية فيها كالتالي:

أ- **القول الأول: فسخ البيعتين معا**، وهو قول ابن الماجشون[3]، وترجيح ابن رشد[4]، وذلك لارتباط البيعتين بعضهما ببعض.

وهذا القول ليس بإطلاق، بل إذا كان المتبايعان من أهل العينة، أمّا إذا كانا من غير أهل العينة وَوجد أحدهما السلعة تباع في السوق فابتاعها بأقل من الثمن، فتفسخ البيعة الثانية، وتصح الأولى[5].

---

[1]- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، مصدر سابق، 682/2.

[2]- المازري، شرح التلقين، مصدر سابق، 322/2.

[3]- اللخمي، التبصرة، مصدر سابق، 4174/9-4175.

[4]- ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، 53/2.

[5]- القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 94/6. ابن شاس، المصدر السابق، 687/2.

ب- القول الثاني: تصح الأولى وتفسخ الثانية فقط، وهو مشهور المذهب[1]، وهو قول ابن القاسم وسحنون[2]، وذلك لأن الفساد منوط بالبيعة الأولى.

وبموجب ما تم توضيحه آنفًا فيظهر أنّ سبب الاختلاف في حالة قبل الفوات يرجع للأسباب التالية:

- **مدى ارتباط البيعة الأولى بالثانية:** إن اختلاف النظر في مدى ارتباط البيعة الأولى بالثانية نتج عنه هذا الاختلاف، فمن اعتبر أن البيعتين في حكم العقد الواحد ولا ينفكّان عن بعضهما البعض، وأنّ القصد من وجود البيعة الثانية أصلا هو البيعة الأولى حكم بعدم صحة العقد ولو بفسخ البيعة الثانية ، ومن اعتبر أن البيعة الثانية منفصلة عن الأولى حكم بصحة العقد عند إسقاط وفسخ محل الفساد. قال ابن شاس موضّحا سبب الخلاف: "النظر إلى صحة البيع الأول، وأن الفساد إنما دخل من الثاني، فإذا أبطلناه بقي الأول على الصحة، أو النظر إلى أنا نجعل العقدين كالعقد الواحد، كأنهما إنما دخلا من الأول على الفساد"[3].

- **الاختلاف في سبب المنع في بيوع الآجال:** ففي المذهب المالكي قولين في هذه المسألة، والاختلاف مبني على أنّ المنع يكون للذريعة أم لأن البيع محرم لنفسه؟ فمن قال إنه محرم لنفسه ذهب إلى تنزيل الحكم بفسخ البيعتين[4]، على خلاف من قال إنه محرم للذريعة، فذهب إلى تنزيل الحكم بصحة البيعة الأولى وفسخ الثانية.

---

[1]- المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، 291/6-292. خليل، مختصر العلامة خليل، مصدر سابق، ص151. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 404/4. الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، 104/5.

[2]- القيرواني، النوادر والزيادات، مصدر سابق، 1999م، 93/6-94. اللخمي، التبصرة، مصدر سابق، 4174/9. ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 53/2. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 87/3-88.

[3]- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، مصدر سابق، 682/2.

[4]- المواق، المصدر السابق، 291/6-292.

- **الاختلاف في تفسير قول عائشة ﵂:** جاء في حديث عائشة لزيد بعد وقوع زيد ﷺ في صورة من صور بيوع الآجال المحرمة: «بئس ما شريت وبئس ما اشتريت»[1]، أذلك تكرار للفظ، أو هو ذم للبيعتين جميعًا؟ فمن حمل الكلام على الظاهر قال بفسخ البيعتين جميعًا؛ لأن الثانية بنيت على الأولى، ومن فهم من قول عائشة ﵂ أن ذلك تكرار للفظ، وأنّ ذلك شك من الراوي قال: تفسخ البيعة الثانية، دون الأولى لوقوعها على الصحة، وتفسخ الثانية؛ إذ بها توصلا إلى الربا[2].

2- الحالة الثانية: بعد فوات السلعة

اشتهر عند المالكية في هذه الحالة قولان، بيانهما كالآتي:

أ- القول الأول: فسخ البيعتين مطلقا

ينصّ هذا القول على فسخ البيعتين مطلقا، على أن يسترجع البائع الأول الثمن الذي دفعه في العقد الثاني وليس الثمن الذي تمّ الاتفاق عليه في العقد الأول للخروج من الربا، وينسب هذا القول إلى ابن الماجشون[3]، وذكر اللخمي وابن رشد أنه قول لابن القاسم[4]، وصرح ابن شاس بأنه المشهور[5]، ومستندهم حماية للذريعة، ولارتباط البيعتين بعضهما ببعض[6].

ب- القول الثاني

ينبني هذا القول على المقارنة بين القيمة والثمن، فإن كانت:

- **القيمة أقل من الثمن:** فسخ البيعتان، ولا يكون للبائع على المبتاع إلا الثمن الذي دفع إليه - الذي باعها به أولا -، وعلّل ابن عرفة الحكم بسريان الفساد للعقد الأول بقوله: "لو لم نفسخ الأول حينئذ يلزم دفع القيمة معجلة وهي أقل ويأخذ عنها عند الأجل أكثر وهو عين

---

[1]- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل، رقم: 10799، مصدر سابق، 539/5.

[2]- الرجراجي، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل، مصدر سابق، 267/6.

[3]- اللخمي، التبصرة، مصدر سابق، 4174/9-4175.

[4]- المصدر نفسه، 4174/9-4175. ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 95/7-96.

[5]- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، مصدر سابق، 687/2.

[6]- خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 404/5.

الفساد الذي منعنا منه ابتداء"[1]. وعلّل الدردير الفساد بالفوات وأنّ البيعتين صارا في معنى العقد الواحد، إضافة إلى فساد البيعة الثانية باتفاق[2].

- **القيمة أكثر من الثمن:** تصح الأولى وتفسخ الثانية، ويقضى عليه بالقيمة، فإذا حلّ الأجل أخذ الثمن، إذ لا تهمة هنا، وعلل ابن عرفة ذلك بأنه لو فسخنا البيعة الثانية ودفعنا القيمة المساوية أو الأكثر وبقيت الأولى على حالها فلا محذور فيه؛ لأنا ندفع المساوي أو الأكثر ونأخذ الثمن[3].

وشهر هذا القول أيضا[4] وهو منسوب لسحنون أيضا، ومتأول عن قول ابن القاسم[5].

ثالثا: إعمال الأصول والقواعد المعتبرة للقصود

يتّضح من التحليل السابق أنّ السادة المالكية اعتمدوا على أصول وقواعد ومعايير متعددة في تنزيل الأحكام على صور بيوع الآجال، تتمحور جميعها حول اعتبار قصود المكلَّفين في تنزيل الأحكام، وبيان ذلك كما يلي:

1- أصل سد الذرائع

يعدّ أصل سد الذرائع على رأس الأدلة التي استدلّ بها المالكية في تحريم العديد من صور البيوع الآجال[6]، وقد اختلف في علة منع هذه الصور إلى قولين أحدهما: حماية وسد الذريعة بصفة عامة، سواء وجد القصد الفاسد أم لم يوجد، وبناء على هذا التعليل تمنع بيوع

---

[1]- ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 3/87-88.

[2]- المصدر نفسه، 3/87-88.

[3]- المصدر نفسه، 3/87-88.

[4]- عياض، التَّنْبِيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ، مصدر سابق، 3/1116. الرجراجي، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل، مصدر سابق، 6/268-269. خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 5/404. الدِّمْيَاطِيّ، الشامل في فقه الإمام مالك، مصدر سابق، 2/559.

[5]- ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 2/53. عياض، المصدر السابق، 3/1116-1117. المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، 6/291-292. الزرقاني، شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 5/191-192.

[6]- ابن رشد، المصدر السابق، 7/39. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 3/360. الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، 3/116.

الآجال – الصور المحرمة – على جميع المكلفين، وإن كانوا من أهل الدين، وعُرفوا بالصلاح. وهذا الذي مال إليه المازري وابن مسلمة[1].

إنّ لبيوع الآجال علاقة وطيدة بسد الذرائع من جهة وبالقصود من جهة أخرى، ولذلك عُبّر عن علاقة بيوع الآجال بسد الذرائع أنها وجه دون وجه[2]، فوجه من جهة مراعاة القصود الفاسدة فيها، وجهة من مراعاة سد الذرائع، فتمنع بعض صور بيوع الآجال ولو كان القصد مشروعا، ويمكن توضيح ذلك كالآتي:

أ- حالة ظهور القصد الفاسد: يحرم العقد من باب مراعاة القصود والمآلات الفاسدة، وهذا أولى بالتحريم، ويأثم صاحبه لقصده، قال ابن القيم: "والشارع حرم الذرائع، وإن لم يقصد بها المحرم، لإفضائها إليه. فكيف إذا قصد بها المحرم نفسه؟"[3].

ب- حالة القصد الصحيح: يحرم العقد من باب التوسع في سد الذرائع وحمايتها، جاء في التوضيح: "المتهم عليه في هذا الباب كالمدخول عليه"[4]. وقال الحطاب: "لا فرق بين أن يكون المتبايعان قصدا الممنوع وتحيلا عليه بالجائز في الظاهر أو لم يقصداه وإنما آل أمرهما إلى ذلك"[5]، ولكن لا يأثم المكلف في هذه الحالة إذا لم يقصد ذلك.

وهذا يبين أنّ اعتبار المآل وسد الذرائع أوسع من القصود كما تبين سابقا[6].

2- أصل مراعاة المآل

إنّ بيوع الآجال تتكون في الظاهر من عقدي بيع جائزين في الظاهر، لكن بالنظر إلى مآلهما – في الصور المحرمة – يتبيّن أنّ اجتماع العقدين يؤول إلى تحقيق فائدة إضافية غير شرعية لأحد الطرفين، ولقد جاء في المدونة نماذج عديدة لبيوع الآجال، منها المحرمة

---

[1]- اللخمي، التبصرة، مصدر سابق، 4172/9. المازري، شرح التلقين، مصدر سابق، 319/2-322. القرافي، الفروق، مصدر سابق، 268/3-269.

[2]- القرشي، أثر مراعاة المآلات والقصود في التفريق بين البيع والربا، مرجع سابق، ص102-105.

[3]- ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، مصدر سابق، 361/1.

[4]- خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 375/5.

[5]- الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 391/4.

[6]- ينظر ص139 وص146 من البحث.

ومنها المباحة، ومدار الحكم عليها هو أصل اعتبار المآل، ومراعاة القصود دون الاقتصار على الصورة الظاهرة[1].

3- منع الحيل

إنّ بيوع الآجال يتحيّل بها عن طريق إظهار صورة جائزة ظاهرا حتى تكون وُصْلة إلى القصد الفاسد[2]، وبالتالي يظهر أثر اعتبار هذه الحيلة غير الشرعية المبنية على القصد الفاسد في تنزيل الحكم بالمنع عملا بقاعدة منع الحيل.

4- التهمة

إنّ علة المنع في صور هذا التقسيم لبيوع الآجال هي التهمة التي تطرق العقد، وهو ما عبر عنه الزرقاني بقوله: "علة منعها – الصور الممنوعة من الصور السابقة – تهمة دفع قليل في كثير مؤجل"[3]، وكذلك قال المازري[4]، فمن حقق مناط التهمة منعها، ومن لم يحققها – كالشافعية – أجازها، فالاختلاف في تحقيق مناط تهمة القصد الفاسد، ولهذا السبب أيضا منع ابن الماجشون صورتين جائزتين في المذهب لتحقيقه مناط التهمة فيهما[5].

ولكن لا يكون إعمال التهمة بإطلاق، بل يكون إعمالها مقترنا بالتهم القوية دون الضعيفة[6]، كما في صور بيوع الآجال التي يكثر القصد إليها[7]، فتصير التهمة كالنص[8].

وقد بيّن الإمام خليل وغيره أنّ التهمة إذا كانت بعيدة ففي المذهب قولين، والراجح عدم الاعتداد بها[9]، ولذلك جاء في "مناهج التحصيل": "أنّ بُعد التهمة يؤثّر في تخفيف الذريعة"[10].

---

[1]- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 3/161-163.

[2]- المازري، شرح التلقين، مصدر سابق، 2/317.

[3]- الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، 5/177.

[4]- المازري، المصدر السابق، 2/318.

[5]- المصدر نفسه، 2/324-325. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، مصدر سابق، 2/683. خليل، التوضيح في شرح المختصر، مصدر سابق، 5/370-371.

[6]- القرافي، الفروق، مصدر سابق، 3/268.

[7]- خليل، المصدر السابق، 5/366. الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 5/183-184.

[8]- قال الخرشي: "كَتُهْمَةِ بَيْعٍ وَسَلَفٍ وَتُهْمَةِ سَلَفٍ بِمَنْفَعَةٍ فَإِنَّ قَصْدَ النَّاسِ إلَى ذَلِكَ يَكْثُرُ فَنُزِّلَتْ التُّهْمَةُ عَلَيْهِ كَالنَّصِّ عَلَيْهِ " الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، 5/93.

[9]- خليل، المصدر السابق، 5/368. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 4/392-393.

[10]- الرجراجي، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل، مصدر سابق، 6/272-273.

5- توظيف القرائن والعمل بها في تنزيل الأحكام دون الالتفات للظاهر

يظهر أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيوع الآجال بصورة واضحة، وذلك من خلال إعمال وتوظيف القرائن الكاشفة على القصود؛ الموافقة منها والمخالفة، دون الالتفات للظاهر في تنزيل الأحكام الشرعية، ويظهر ذلك من خلال:

أ- تطبيق قاعدة مراعاة الداخل والخارج من اليد

تعدّ قاعدة "عدُّ ما خرج من اليد وعاد إليها لغوا"[1] قرينة من القرائن التي يُستدل بها في الكشف عن القصد الفاسد في بيوع الآجال، ويتمثّل معناها الإجمالي في إلغاء السلعة وتقدير عدم خروجها من ملك المالك الأول، ثم يُنظر إلى ما خرج من اليد وما رجع إليها، فإن جاز التعامل به صح، وإلّا فلا؛ لأن مآل العقد يصير سلف جر منفعة أو بيع دراهم بدراهم، وعليه يتمّ تنزيل الحكم بالمنع[2] حماية للذرائع[3]، دون أي اعتبار لأقوال المتبايعين، بل العبرة بالقصد الذي دلّت عليه هذه القاعدة[4]، فهذه القاعدة هي الحاكمة على صحة وفساد العقود المالية بصفة عامة وبيوع الآجال بصفة خاصة.

ومن المسائل التي يعتبر فيها القصود ويتمّ فيها توظيف القرائن وتطبيق قاعدة مراعاة الداخل والخارج من اليد: مسألة بيع إلى أجل بنقد أقل عند حدوث عيب في السلعة، وصورة المسألة: اشترى شخص دابة بثمن إلى أجل فأصابها عَوَر، أو ما في معناه من العيوب، فباعها لبائعها بأقل من الثمن الذي باعها نقدا[5].

لقد فصّل المالكية في هذه المسألة، وفي المذهب قولين:

---

[1]- خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 368/5.

[2]- المازري، شرح التلقين، مصدر سابق، 321/2.

[3]- الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 392/4-393.

[4]- أمّا القرافي فبيّن أن العبرة بقاعدة النظر إلى ما خرج من اليد وما خرج إليها فإن جاز التعامل به صح وإلا فلا ولا تعتبر أقوالهما، بل أفعالهما فقط. ينظر: القرافي، الفروق، مصدر سابق، 269/3. ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، 42/2. عياض، التَّنْبيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ، مصدر سابق، 1107/3-1108. الحطاب، المصدر السابق، 374/4.

[5]- المازري، المصدر السابق، 327/2.

- **الأول:** الجواز، وهو أحد قولي الإمام مالك، ورواية لابن القاسم[1]، وهو ترجيح اللخمي[2]، وهو مذهب الثوري وجماعة من الكوفيين[3].

وحجّة أصحاب القول الأول: أنّ العيب مؤثر في قيمة السلعة، فتُصرف الحطيطة من الثمن للعيب، ولا تصرف الحطيطة إلى قصد الزيادة في السلف، لضعف التهمة وبعدها؛ لأنّ نقصان الثمن جرّاء حدوث عيب في السلعة لا بأس به لانتفاء التهمة[4].

- **الثاني:** المنع، وهو القول الثاني لمالك[5]، وهو رواية أشهب وبه أخذ سحنون، وتعليلهم أنّ الناس لا يؤتمنون على ذلك، لكونهم سيدّعون المرض والنقصان والعيب في السلعة للوصول إلى قصدهم الفاسد المتمثل في التحايل على الربا. وهذا القول مبني على التوسع في سدّ الذرائع، ومبالغة في حمايتها[6].

ويظهر أن الرواية الأولى أصحّ، لأن التغيّر الشديد في السلعة يكون قرينة من القرائن على بعد تهمة الاحتيال، ومعلوم أنّ التهم البعيدة غير معتبرة في المشهور من المذهب، أمّا خلاف ذلك فيتم توجيه تهمة القصد الفاسد بالزيادة في السلف والاحتيال على الشرع، وهي تهمة قوية توجب تنزيل الحكم بعدم الجواز، أما بالنسبة لأهل العينة فيتم تنزيل الحكم عليهم بالمنع سواء حدث في السلعة عيب أم لم يحدث؛ لأنهم قوم متهمون.

ب- اعتبار قرينة المقاصة في العقد

تعدّ قرينة المقاصة في بيوع الآجال من جانب اشتراطها ونفيها قرينة تكشف عن القصود، فإذا تحققت المقاصة واشترطها المتبايعان في العقد فتجوز الصور المحرمة، لأن

---

[1]- القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 97/6. ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 118/7-119.

[2]- اللخمي، التبصرة، مصدر سابق، 4177/9.

[3]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، 142/2.

[4]- المازري، شرح التلقين، مصدر سابق، 327/2.

[5]- ابن رشد، المصدر السابق، 118/7-119. ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، 141/2.

[6]- المازري، المصدر السابق، 327/2. خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 368/5.

المقاصة تنفي تهمة القصد الفاسد وتدرؤها[1]، ولذلك أجاز المالكية صورة أكثر من الثمن الأول إلى أبعد من الأجل إذا اشترط المتبايعان المقاصة -إلّا أن يكونا من أهل العينة[2] - إذ تكون التهمة بعيدة جدا ولا يلتفت إليها نظرا لقرينة تحقق المقاصة[3]، وبالمقابل فإن اشتراط عدم تحقق المقاصة وتخلفها في العقد يجعل التهمة قوية، ويصير العقد من باب بيع الدين بالدين، وتتحقق تهمة دفع قليل في كثير[4]، إضافة لما فيه من عمارة الذمتين[5].

6- إعمال القواعد المعتبرة للقصود

يظهر أثر القصود في تنزيل الأحكام من خلال إعمال قاعدة "الأمور بمقاصدها" و"قاعدة العبرة بالقصود والمعاني دون الألفاظ والمباني": إذ لم ينظر المالكية إلى صورة العقد الظاهرة على أنها صورة متكونة من عقدي بيع، بل نقّبوا عن القصود عبر القرائن الدالة عليها، والنظر في مدى تحقق القصد الفاسد في صور بيوع الآجال ومن ثم يتم توجيه التهمة وتكييف العقد وتنزيل الحكم باعتبار القصد وليس اللفظ، وفقا لضوء القواعد المكيفة للأحكام وفقها.

7- إعمال العوامل المرتبطة بالقصود والمؤثرة في تنزيل الأحكام

إن مراعاة القصود عند المالكية نتج عنه العديد من الآثار والتي من بينها إعمال بعض العوامل المؤثرة في تنزيل الأحكام، والتي لها علاقة وطيدة بالقصود، ومن أبرزها:

أ- **إعمال عاملي عادات المكلفين وقوة الوازع الديني:** اختلف المالكية في علة تحريم بيوع الآجال إلى قولين[6]، أحدهما مبني على عامل عادات المكلفين وقوة وضعف الوازع الديني، فالأصل في بعض صور بيوع الآجال هو الجواز، إلّا أن اعتبار عادات المكلفين وأحوالهم

---

[1]- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، مصدر سابق، 683/2. الرجراجي، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل، مصدر سابق، 272/6. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 394/4.

[2]- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 160/3. الدِّمْيَاطِيّ، الشامل في فقه الإمام مالك، مصدر سابق، 556/2.

[3]- النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مصدر سابق، 102/2.

[4]- ابن عرفة، المختصر الفقهي، مصدر سابق، 366/5.

[5]- خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 373/5-375.الدِّمْيَاطِيّ، المصدر السابق، 556/2.

[6]- اللخمي، التبصرة، مصدر سابق، 4172/9 المازري، شرح التلقين، مصدر سابق، 319/2-322. القرافي، الفروق، مصدر سابق، 268/3-269.

نقل الحكم من الجواز إلى المنع، إذ يظهر أن هذه الصور هي أكثر معاملات أهل الربا، ويكثر القصد إليها، وبالتالي تحرم العديد من الصور على من عُرف حالهم بأنهم من أهل العينة، واشتهروا بعادات الاحتيال وضعف الوازع الديني.

وبناء على هذا التعليل: لا يمنع من كان حالهم الصلاح وعُرفوا بأنهم من أهل الدين واشتهروا بقوة الوازع الديني من إبرام بعض صور بيوع الآجال، بل يقتصر المنع على أهل العينة، وهذا الذي مال إليه أبو الفرج[1].

ويظهر هذا بالتفصيل في صورة "نقد بنقد" وصورة "نقد بأجل"، فالأصل فيهما الجواز، ولكن إذا كانت عادة المتعاقدين الاحتيال على ما لا يجوز ويغلب على حالهما الفساد وضعف الوازع الديني فإنهما يمنعان من ذلك عند السادة المالكية، قال ابن رشد: "أن أهل العينة يتهمون فيما لا يتهم فيه أهل الصحة؛ لعملهم بالمكروه"[2].

ب- عامل العرف والواقع

كما أنه لا يُقتصر على النظر في عادات الفرد وحسب، بل يلتفت إلى عامل عرف المجتمع وواقعه أيضا، فإن كان القصد إلى هذه العقود في المجتمع كثيرا، وعرف واقع المجتمع بالفساد وانتشار الحيل غير الشرعية فتمنع على سائر المكلفين عملا بالمعيارين، وهذا يتطابق مع القاعدة الكلية "العادة محكمة"، ومع قرينة كثرة القصد[3].

---

[1]- **أبو الفرج:** هو عمر، وقيل: عمرو، بن محمد بن عمرو الليثي، البغدادي، القاضي، المتوفى سنة 330 هـ، وقيل: 331هـ، نشأته ببغداد، صحب القاضي إسماعيل، وتفقه معه، وصنف "الحاوي في مذهب مالك"، و"اللمع" روى عنه أبو بكر الأبهري. ينظر: ابن فرحون، الديباج، مصدر سابق، 127/2.

[2]- ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، 42/2.

[3]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 77/3-78. الخلوفي عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص108-110.

المبحث الثاني: أثر القصود في التنزيل على العقود المالية المعاصرة.

لقد سعت المؤسسات المالية الإسلامية وهيئاتها الشرعية على إنشاء منتجات مالية إسلامية، لكن هذه الأخيرة كانت محل جدل بين مجيز ومانع لها، نظرا للاختلالات الشرعية التي تحتفّ بالعقد والضوابط المنصوص عليها فيه، ويُعدّ القصد من إنشاء هذه العقود وشروطها من أهمّ العوامل المؤثّرة في تنزيل الحكم من جهة الجواز وعدمه، وبناء على ذلك فإنه يجب النظر في مدى شرعية هذه الصيغ، بناء على اعتبار القصود عند السادة المالكية.

وسيتم خلال هذا المبحث إظهار أثر القصود في تنزيل الأحكام عند المالكية من خلال العقود المالية المعاصرة، وذلك في مطلبين، الأول يعالج مسألة المرابحة للآمر بالشراء، أما الثاني يتناول الإجارة المنتهية بالتمليك.

المطلب الأول: المرابحة للآمر بالشراء

يسلّط هذا المطلب الضوء على أثر القصود في بيع المرابحة للآمر بالشراء وفق أحكام المذهب المالكي، وذلك في فرعين؛ الأول: التأصيل للمرابحة الفقهية والمرابحة للآمر بالشراء، والثاني: أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيع المرابحة للآمر بالشراء.

الفرع الأول: التأصيل للمرابحة الفقهية والمرابحة للآمر بالشراء

أولا: التأصيل للمرابحة الفقهية

1- تعريف المرابحة وحكمها

أ- تعريف المرابحة لغة واصطلاحا

- تعريف المرابحة لغة

أصلها من كلمة ربح، وتعني النماء في التجارة، والعرب تقول: ربحت تجارته إذا ربح صاحبها فيها. وتجارة رابحة: يربح فيها. وأربحْته على سلعته؛ أي أعطيته ربحاً[1].

- تعريف المرابحة اصطلاحا

تعدّدت تعريفات العلماء للمرابحة في الاصطلاح، وجميعها تدور حول التصريح بثمن

[1]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 474/2. ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 442/2.

الشراء الأول مع إضافة ربح يكون معلوما بين المتعاقدين[1]، كما يُلاحظ أنّ صورة المرابحة تبقى قائمة في حال عدم ذكر ثمن الشراء الأول، لكن يتم ذكر سعر البيع مع مقدار الربح، فيمكن الوصول إلى سعر الشراء الأول بعملية حسابية بسيطة[2]، لكن إذا اختلّ أحد هذين الأمرين فتخرج المعاملة عن صورة المرابحة.

ب- حكم بيع المرابحة

أجاز المالكية بيع المرابحة لعموم الأدلة الدالة على جواز البيوع والتجارة، وأنّ الأصل في البيوع الإباحة[3]، قال خليل: "جاز مرابحة"[4]؛ أي وجاز المرابحة في البيع[5].

2- أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيع المرابحة عند المالكية

إنّ بيع المرابحة يتميز باستئمان المشتري البائعَ على ثمن الشراء الأول، فإن كذب فيه؛ بأن يكون اشتراها بتسعة وصرّح أنه اشتراها بعشرة وقامت البيّنة على كذبه، فإنّ تصرّفه يطرقه تهمة الاحتيال على المشتري، وقصد الزيادة في الربح بطريقة غير شرعية، وعليه نزّل المالكية الحكم على المسألة بما يناقض قصده الفاسد، وفقا للتفصيل الآتي[6]:

أ- حالة عدم فوات السلعة

إذا لم تفت السلعة فيحطّ البائع الزيادة ويلزم البيع، جاء في "بلغة السالك": "فإن حطه لزم البيع"[7]، فإن لم يحطّ البائع الزيادة فالمشتري على الخيار بين الفسخ وبين الإمضاء بجميع الثمن.

---

[1]- ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر سابق، 705/2. الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، 307/5. ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 159/3.

[2]- ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص174.

[3]- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 239/3-246. ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، 736/5. ابن عرفة، المصدر السابق، 159/3.

[4]- خليل، مختصر خليل، مصدر سابق، ص158.

[5]- الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، مصدر سابق، 432/6.

[6]- القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، مصدر سابق، 346/6-350. ابن رشد، المصدر السابق، 134/2-137. ابن عرفة، المصدر السابق، 164/3-170. القرافي، الذخيرة، مصدر سابق 165/5.

[7]- الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، 220/3.

ب- حالة فوات السلعة

في حالة فوات السلعة فإنّ المشتري على الخيار بين دفع الثمن الصحيح مضافا إليه الربح المعلوم وبين دفع قيمته يوم قبض السلعة – دون إضافة الربح –، وهذا عندما تكون القيمة أقل من السعر الكاذب، أمّا إذا كانت القيمة أكبر فلا يلزم الزيادة ويكتفى بالقيمة[1].

ثانيا: التأصيل لبيع المرابحة للآمر بالشراء

1- تعريف المرابحة للآمر بالشراء

المقصود بالمرابحة للآمر بالشراء: "أن يتقدم الراغب في شراء سلعة إلى المصرف، لأنه لا يملك المال الكافي لسداد ثمنها نقدا، ولأن البائع لا يبيعها له إلى أجل، إمّا لعدم مزاولته للبيوع المؤجلة، أو لعدم معرفته بالمشتري، أو لحاجته إلى المال النقدي، فيشتريها المصرف بثمن نقدي ويبيعها إلى عميله بثمن مؤجل أعلى"[2].

2- تصوير مسألة المرابحة للآمر بالشراء

صوّر سامي محمود مسألة المرابحة للآمر بالشراء – والذي يُعدّ أول من أطلق هذا الاسم على هذه المعاملة[3]– كما يلي: أن يتقدم طبيب إلى المصرف بطلب شراء أجهزة طبية لعيادته بالوصف الذي يحدّده، وعلى أساس الوعد منه بشراء السلعة مرابحة بنسبة متفق عليها بين الطرفين، على أن يتم دفع الثمن على أقساط[4].

وقد وردت نصوص للمالكية تبيّن مضمون هذا العقد، وذلك تحت مسمى بيع العينة، فالمرابحة للآمر بالشراء ليست وليدة العصر[5]، ومن هذه النصوص ما ذكره الإمام مالك في

---

[1]- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 165/5.

[2]- رفيق يونس، (بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية)، (السعودية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05، 1988م)، 1133/2.

[3]- سامي حسن محمود، (بيع المرابحة للآمر بالشراء)، (السعودية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05، 1988م)، 1092/2. رفيق يونس، المرجع السابق، 1137/2.

[4]- سامي حسن حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، عمان، ط2، 1402هـ-1982م، ص432، بتصرف يسير.

[5]- إنّ المرابحة للآمر بالشراء ليست وليدة العصر، وإنّما قد جاءت نصوص للمتقدمين تبيّن صورة المسألة وحكمها، وقد أحسن رفيق المصري في جمعها ونقل أقوال المتقدمين فيها، ويظهر من نصوصهم القول بحرمة المرابحة المنبية على المواعدة الملزمة بين الطرفين مع جواز المرابحة الملزمة. ينظر: الشيباني، المخارج في الحيل، مصدر سابق، ص40. مالك بن أنس، الموطأ، مصدر سابق، 94/3. ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، 55/2-56. الشافعي، الأم، مصدر سابق، 39/3. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 430/5. رفيق يونس، المرجع السابق، 1147/2-1149.

موطّئه عند تعريفه لصاحب العينة، فقال: "صاحب العينة، إنما يحمل ذهبه التي يريد أن يبيع بها، فيقول هذه عشرة دنانير، فماذا تريد أن أشتري لك بها؟ فكأنه يبيع عشرة دنانير بخمسة عشر دينارا إلى أجل"[1]. وقد سمّاها الإمام مالك بـ "بيع العينة"، وأدرجها في موطّئه ضمن "باب العينة وما أشبهها"[2]، وكذلك ضمن "باب النهي عن بيعتين في بيعة"[3].

ومن النصوص أيضا ما جاء في تعريف أهل العينة: "قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم، فيذهبون إلى التّجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم، فهي بيعُ من طلبتَ منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها؛ سميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا"[4]؛ وهذا هو عين المرابحة للآمر بالشراء.

وباستقراء أقوال الفقهاء والباحثين يتبيّن أنّ للعقد ثلاث صور فرعية، ومدار الاختلاف بينها يرجع إلى مدى إلزامية الوعد في العقد وذكر مقدار الربح من عدمه، وقد ميّز المالكية صور المسائل التي تضمنت الحرف "لي"؛ التي تدلّ على الالتزام من قبل الآمر بأن يشتري السلعة التي يريدها إن اشتراها له المأمور، أمّا التي لم يُذكر فيها هذا الحرف فلا تدل على أي التزام من طرفه[5].

وبيان صور العقد على التفصيل الآتي[6]:

---

[1]- مالك بن أنس، الموطأ، مصدر سابق، 106/3.

[2]- المصدر نفسه، 74/3-75.

[3]- المصدر نفسه، 94/3.

[4]- ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 88/3.

[5]- الحبيب بن الطاهر، المرابحة المصرفية-الإخلالات الشرعية والحلول التصحيحية-، دار المعارف، بيروت، لبنان، ط1، 1443هـ - 2022م، ص36.

[6]- الشيباني محمد بن الحسن (189هـ)، المخارج في الحيل، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 1419هـ -1999م، ص40. مالك بن أنس، المصدر سابق، 94/3، ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، 55/2-56. الشافعي، الأم، مصدر سابق، 39/3. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 430/5. رفيق يونس، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، 1147/2-1149. العمراني عبد الله بن محمد، العقود المالية المركبة، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 1431هـ-2010م، ص258. بكر بن عبد الله أبو زيد، (المرابحة للآمر بالشراء، بيع المواعدة، المرابحة في المصارف الإسلامية وحديث "لا تبع ما ليس عندك")، (السعودية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05، 1988م)، 976/2-977.

أ- الصورة الأولى: الوعد غير ملزم مع ذكر مقدار الربح

يتمّ تقديم الطلب من قبل الآمر، وإبداء الرغبة الأولية في شراء السلعة، وعند موافقة البنك وذكر مقدار الربح، يتحقق التواعد دون إلزام لأي من الطرفين.

ب- الصورة الثانية: الوعد غير ملزم مع عدم ذكر مقدار الربح

وهذه الصورة مثل سابقتها، لكن تختلف عنها في عدم ذكر مقدار الربح.

ج- الصورة الثالثة: الوعد ملزم مع ذكر مقدار الربح

وهي ما يطلق عليها بالمرابحة الملزمة[1]، وتتمثّل صورتها في أن يتقدم الآمر بطلب للبنك بشراء سلعة موصوفة، وعند الموافقة على الطلب وذكر مقدار الربح، يتم توقيع اتفاق إلزامي للطرفين، فيلتزم الآمر بشراء السلعة، ويلتزم البنك بشراء السلعة الموصوفة، ومن ثم بيعها للآمر، وفق الربح والأجل المتفق عليه.

الفرع الثاني: أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيع المرابحة للآمر بالشراء

أولا: تكييف صور المرابحة للآمر بالشراء وحكمها عند المالكية

1- الصورة الأولى: المرابحة غير الملزمة مع ذكر مقدار الربح

هذه الصورة ممنوعة عند المالكية لأنها من باب السلف الذي يجر منفعة، قال ابن رشد: "والمحظورة أن يراوضه على الربح فيقول له: اشتر سلعة كذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا، وأبتاعها منك بكذا"[2].

قال الدردير: "اشترها بعشرة نقداً وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل، فيُمنع لما فيه من تهمة سلف جر نفعا"[3]، وذلك "لأنه كأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر"[4].

2- الصورة الثانية: المرابحة غير الملزمة مع عدم ذكر مقدار الربح

يُنزّل المالكية الحكم على هذه الصورة بالكراهة، قال ابن رشد: "والمكروهة أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا، فأنا أربحك فيها وأشتريها منك، من غير أن يراوضه على الربح"[5].

---

[1]- رفيق يونس، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، 1137/2.

[2]- ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، 56/2.

[3]- الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، 129/3.

[4]- المصدر نفسه، 129/3.

[5]- ابن رشد، المصدر السابق، 55/2-56.

فيتحقق طلب شراء السلعة من قبل الآمر، وله الخيار، مع عدم ذكر مقدار الربح، وربما يرجع سبب كراهتها من باب التوسع في حماية الذرائع.

أمّا الصورة الجائزة عند المالكية فهي التي لا يتحقق فيها طلب الشراء أصلا، قال ابن رشد: "فالجائزة أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة فيقول له: هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك؟ فيقول له: لا، فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة، فيشتري تلك السلعة التي سأله عنها، ثم يلقاه فيخبره أنه قد اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها بما شاء من نقد أو نسيئة"[1].

3- الصورة الثالثة: المرابحة الملزمة مع ذكر مقدار الربح

منع المالكية هذه الصورة، ووافقهم من المعاصرين: أبو زيد[2]، والضرير[3]، والسالوس[4].

قال ابن رشد: "وهو أن يقول: اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقدا وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فذلك حرام لا يحل ولا يجوز؛ لأنه رجل ازداد في سلعة"[5].

إنّ هذه الصورة تنبني على الاتفاق والمراوضة على سعر الربح قبل شراء المأمور للسلعة، ولا خيار للآمر، ودليل ذلك حرف "لي" الدال على الالتزام[6].

وقد كيّف المالكية هذه الصورة بتكييفات مختلفة، وهي كالتالي[7]:

---

[1]- ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، 2/55-56.

[2]- بكر بن عبد الله أبو زيد، المرابحة للآمر بالشراء، بيع المواعدة، المرابحة في المصارف الإسلامية وحديث "لا تبع ما ليس عندك"، مرجع سابق، ص984.

[3]- محمد الأمين الضرير، (المرابحة للآمر بالشراء)، (السعودية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 05، 1988م)، ص1000.

[4]- علي أحمد السالوس، (المرابحة للآمر بالشراء -نظرات في التطبيق العملي-)، (السعودية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05، 1988م)، ص1087.

[5]- ابن رشد، المصدر السابق، 2/57.

[6]- الحبيب بن الطاهر، المرابحة المصرفية-الإخلالات الشرعية والحلول التصحيحية-، مرجع سابق، ص36.

[7]- نوري حدادي، الاختلاف في التكييف وأثره في القضايا الفقهية المعاصرة، رسالة دكتوراه في تخصص الفقه المقارن واصوله، قسم: الشريعة، كلية: العلوم الاسلامية، جامعة باتنة 01، 2022م-2023م، ص261-262.

أ- المرابحة الملزمة تكيّف على أنها بيعتين في بيعة

جاء في الموطأ من باب النهي عن بيعتين في بيعة: عن «أبو مصعب، قال: حدثنا مالك؛ أنه بلغه، أن رجلا قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد، حتى أبتاعه منك إلى أجل، فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر، فكرهه ونهى عنه»[1].

وجه الاستدلال: تطرّق الباجي لشرح المسألة التي سئل فيها الإمام مالك، فقال: "قوله ابتع لي هذا البعير بنقد فابتاعه منه إلى أجل أدخله في باب بيعتين في بيعة، ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة أنه انعقد بينهما أن المبتاع للبعير بالنقد إنما يشتريه على أنه قد لزم مبتاعه بأجل بأكثر من ذلك الثمن، فصار قد انعقد بينهما عقد بيع تضمن بيعتين، إحداهما الأولى، وهي بالنقد، والثانية المؤجلة، وفيها مع ذلك بيع ما ليس عنده"[2].

فبيّن الباجي أنّ المواعدة من الطرفين مع الإلزام بمثابة العقد وأن شراء المأمور عقد، وبالتالي يظهر وجه تكييف العقد بأنه "بيعتين في بيعة"؛ الأولى، وهي بالنقد، والثانية المؤجلة. وبالتالي يتبيّن حرمة المعاملة بناء على هذا التكييف للنهي عن بيعتين في بيعة[3]، وهذا المتحقق في هذه الصورة، فالوعد عقد، والبيع بين البنك والبائع عقد.

ب- المرابحة الملزمة تكيّف على أنها بيع ما لا تملك

كيّف المالكية المرابحة الملزمة على أنها بيع ما لا تملك، وهذا يظهر من خلال قول الباجي: "لأن المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه"[4].

وقال ابن عبد البر: "تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة وهو أيضا من باب بيع ما ليس عندك"[5]، وبالتالي لا يصحّ العقد، لأنه يندرج ضمن الحديث: **«لا تبع ما ليس عندك»**[6].

---

[1]- أخرجه مالك بن أنس في الموطأ، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، رقم: 1815، مصدر سابق، 94/3.

[2]- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مصدر سابق، 38/5-39.

[3]- أخرجه النسائي في السنن الصغرى، كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة، رقم: 4632، مصدر سابق، 295/7. وأخرجه الترمذي في سننه، في أبواب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، رقم: 1231، مصدر سابق، 525/3، وقال عنه الترمذي أنه حسن صحيح، وحسنه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، مصدر سابق، 149/5.

[4]- الباجي، المصدر السابق، 39/5.

[5]- ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر سابق، 672/2.

[6]- أخرجه النسائي في السنن الصغرى، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، رقم: 4613، مصدر سابق، 289/7. وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته، مصدر سابق، 1209/2.

وهذا المتحقّق في بيع المرابحة للآمر بالشراء؛ لأنّ الوعد الملزم من طرف المشتري يفضي على المعاملة صفة البيع، ويمنح للآمر صفة المشتري، ويُكسب المأمور صفة البائع، فبناء على الوعد الملزم يكون المصرف – المأمور– باع سلعته للآمر قبل تملكها، وما أبرماه من العقد بعد ذلك فهو أمر شكلي[1]، قال محمد الأشقر: "فهو عقد بلا ريب ولو سمي وعدا فهو عقد أيضًا"[2]، ويدلّ على ذلك أنّ بعض البنوك تنصّ على وجوب توقيع العميل على العقد الذي يتضمّن الوعد المُلزِم مع عقد الشراء في ورقةٍ واحدة قبل تملك البنك للسلعة، وهذه هي عين صورة بيع ما لا تملك، كما يدلّ على ذلك أيضا تسليم البنك الشيك للعميل، وهذا الأخير يسلّمه مباشرة للمورّد دون تحقق قبض السلعة من البنك حقيقة ولا حكما[3].

ثانيا: أثر القصود في تنزيل الأحكام على المرابحة للآمر بالشراء

إنّ بيع المرابحة للآمر بالشراء يندرج ضمن بيوع الآجال بمعناها الإضافي، نظرا لأن العقد الثاني في المسألة مبنيّ على الدفع المؤجل بزيادة –غالبا–، وبناء على هذه الصورة فإنّ المسألة يطرقها القصد الفاسد والتهمة للوصول إلى الربا، ولذلك وجب مراعاة القصود في العقد عبر القرائن الدالة عليه، وهي التي تمثّل شروط وضوابط العقد، وذلك كالآتي:

1– أثر قصد المأمور في تنزيل الأحكام على المرابحة للآمر بالشراء

إن قصد المأمور في المرابحة للآمر بالشراء يتردّد بين احتمالين: قصد التجارة في السلع، أو قصد الاحتيال على الربا، ونظرا لخفاءه فإنه يُكشف عنه بالقرائن؛ والتي تمثّل الإشكالات الفقهية للحكم على مشروعية العقد، فمن خلالها يتم الوصول إلى قصد البنك، وهي: الوعد الملزم، قبض البنك للسلعة وتملكها، والوكالة في تسلّم السلعة، وغرامات التأخير، وذلك كما يلي:

---

[1]– الحبيب بن الطاهر، المرابحة المصرفية–الإخلالات الشرعية والحلول التصحيحية–، مرجع سابق، ص66.

[2]– محمد سليمان الأشقر– شبير محمد عثمان، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1417هـ– 1998م، بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، بحث قدم إلى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بالكويت، 6–7جمادى الثانية 1403هـ– 21–23 مارس 1983م، ص72.

[3]– فؤاد بن حدو، (المنتجات المالية في البنوك الإسلامية بين الابتكار والحيل الفقهية المخارج الشرعية)، (الجزائر، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، العدد:01، 2021م)، ص11.

أ- قرينة الوعد الملزم

قبل بيان دلالة هذه القرينة على قصد المأمور وجب بيان حكم الوعد الملزم عند المالكية، وتحرير المسألة كالآتي:

إنّ الوفاء بالوعد واجب ديانة عند المالكية، واختلفوا في القضاء به، على التفصيل التالي:

- **يقضى به مطلقا.** وهو قول ابن شبرمة[1] وابن العربي[2].
- **لا يقضى به مطلقا.**
- **الوعد لازم وواجب إذا كان على سبب ولو لم يدخل الموعود في السبب:** وهذا قول أصبغ ورواية عند مالك[3]، وجاء في الذخيرة: "وقال أصبغ إذا قال لك أريد أتزوج فأسلفني فقلت نعم يقضى عليك تزوج أم لا"[4].
- **الوعد لازم واجب إذا كان الوعد على سبب ودخل الموعود في السبب:** وهذا هو مشهور المذهب وهو قول ابن القاسم وسحنون[5]، جاء في الذخيرة: "قال سحنون الذي يلزم من العدة اهدم دارك وأنا أسلفك...لأنك أدخلته بوعدك في ذلك، أمّا مجردا لوعد فلا يلزم بل الوفاء به من مكارم الأخلاق"[6]، وقال ابن رشد: "العدة إذا كانت على سبب لزمت بحصول السبب في المشهور من الأقوال"[7]، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي[8].

يظهر مما سبق أنّ المشهور من المذهب لزوم الوعد والقضاء به إذا دخل الموعود في كلفة.

---

[1]- ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، 278/6.

[2]- ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 241/4-242.

[3]- ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 318/15. عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، 257/1.

[4]- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 297/6.

[5] -مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 270/3. ابن رشد، المصدر السابق، 318/15.

[6]- القرافي، المصدر السابق، 297/6.

[7]- ابن رشد، المصدر السابق، 18/8.

[8]- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات، مرجع سابق، قرار رقم: 40-41 (5/2 و5/3)، قرار بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء، الدورة الخامسة، الكويت، 10-15 ديسمبر 1988م، ص145.

ولكن المتأمّل في أقوال المالكية السابقة يظهر له اقتصار قولهم في القضاء بالوعد الملزم في عقود التبرعات دون عقود المعاوضات، قال سحنون: "إن العدة لا تلزم إلا أن يكون على سبب فيدخل من أجل عدته في السبب، مثل أن يقول الرجل للرجل: افعل كذا وكذا وأنا أسلفك"[1]، ويعضّد ذلك صريح عبارة الدسوقي في الحاشية: "وأما إذا تبرع المشتري للبائع بذلك بعد البيع بأن قال له بعد التزام البيع متى رددت إلى الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحا، ولا يلزم المشتري الوفاء بذلك الوعد، بل يستحب فقط"[2].

كما يدلّ على ذلك أيضا قول الحطاب في بيانه لمعنى الالتزام في عرف الفقهاء: "إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا أو معلقا على شيء – بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم"[3]. فيظهر اقتصار الالتزام عنده على المعروف.

وعليه فالقول بصحة المرابحة الملزمة بناء على قول المالكية بالإلزام بالوعد لا يصح الاستدلال به، لأن المرابحة للآمر بالشراء من عقود المعاوضات وليس التبرعات، إضافة إلى ما يتضمنه هذا الالتزام من المخالفات الشرعية[4]، كما تبين في التكييفات السابقة[5].

– دلالة قرينة الوعد الملزم على قصد المأمور في العقد وأثره في تنزيل الأحكام

إنّ قرينة الوعد الملزم في العقد تدل على قصد المأمور، وذلك كالآتي:

يُعدّ الوعد الملزم من أبرز البنود التي تشترطها العديد من البنوك في العقد، وفي حال لم يُوافق العميل على هذا البند فلا يُقدِم البنك على شراء السلعة وعدم متابعة إجراءات العقد، لأنّ عدول الآمر عن وعده بعد شراء البنك للسلعة المطلوبة يُدخل هذا الأخير في كلفة، إذ قد لا يتمكّن من بيع السلعة إلا بعد فترة من الزمن، إضافة إلى تحمل خسائر التخزين، والتأمين، ومخاطر التلف والهلاك، وبناء على ذلك فإنّ إدراج المأمور –البنك– بند الوعد الملزم في العقد يُعدّ قرينة يُستأنس بها على عدم قصد المخاطرة بضمان بيع السلعة قبل تملكها، وينتفي قصده في التجارة وتحمّله مخاطرها الشرعية.

---

[1]– ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 319/15.

[2]– ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 71/3.

[3]– الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص68.

[4]– الحبيب بن الطاهر، المرابحة المصرفية–الإخلالات الشرعية والحلول التصحيحية–، مرجع سابق، ص56.

[5]– ينظر ص243 من البحث.

وبناء على ذلك لم يُجز المالكية الوعد الملزم في المرابحة للآمر بالشراء؛ لأنه مظنة قصد التحيّل على الربا، وقصد السلف الذي يجرّ نفعا، فالمأمور لمّا اشتري السلعة بعد إمضاء العميل على بند الوعد الملزم وقبل شراء البنك للسلعة صار المأمور مسلفا للآمر؛ فقد اشتراها لغيره ولم يشترها لنفسه؛ فهو ليس تاجرا في الحقيقة بل موفر سيولة نقدية للآمر، والسلعة واسطة إلى السلف[1]، قال الباجي: "وفيها سلف بزيادة؛ لأنه يبتاع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين إلى أجل يتضمن ذلك أنه سلفه عشرة في عشرين إلى أجل"[2].

وقد وضّح الزرقاني هذا القصد أيضا بقوله: "لأن مبتاعه بالنقد إنما ابتاعه على أنه قد لزم مبتاعه لأجل بأكثر من ذلك الثمن، فتضمن بيعتين: بيعة النقد وبيعة الأجل، وفيها مع ذلك بيع ما ليس عندك لأنه باع منه البعير قبل أن يملكه، وسلف بزيادة كأنه أسلفه ما نقده بالثمن المؤجل"[3].

فيتوصل بهذا العقد إلى ما لا يجوز، وهذا الذي ينطبق مع تعريف الذرائع[4]، فيجب تنزيل الحكم بالمنع سدا للذرائع.

فهذه الصورة ممنوعة بسبب الالتزام والاتفاق على الربح قبل تملّك البائع للسلعة حال الالتزام، وهذا الذي يُحقق قصد السلف الذي يجر نفعا، ويقوّي التهمة بين المتعاقدين في كون السلعة وسيلة إلى ذلك[5].

ويمكن الاستدلال لهذا القصد بقرينة كثرة قصد البنوك إلى هذه المعاملة الصورية، فتقوى التهمة في العقد، إذ أنّ قرينة كثرة الوقوع من أهم القرائن الدّالة على فساد القصود في العقود التي تشوبها شبهة الربا والاحتيال على الأحكام الشرعية[6]، قال الزحيلي: "ويحسن الإقلال من هذه المرابحة لما فيها من صورية العقود أحيانا، ويكون الإكثار منها موقعا في تهمة الإقراض بفائدة"[7].

---

[1]– الحبيب بن الطاهر، المرابحة المصرفية–الإخلالات الشرعية والحلول التصحيحية–، مرجع سابق، ص60.

[2]– الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مصدر سابق، 39/5.

[3]– الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، مصدر سابق، 466/3.

[4]– ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، 39/2. الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 183/5.

[5]– الحبيب بن الطاهر، المرجع السابق، ص59.

[6]– الشاطبي، المصدر السابق، 78/3.

[7]– وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، بيروت، ط3، 1427هـ – 2006م، ص71.

وبالمقابل لو انتفت قرينة الوعد الملزم فتنتفي معها التهمة وتضعف، ويخرج العقد من صورة الربا والحيلة غير الشرعية إلى صورة البيع والتجارة[1]، ويظهر قصد البنك في التجارة؛ لتحمّله المخاطر والخسائر، فيكون هذا قرينة على القصد الصحيح الموافق للشريعة[2]، ولذلك تقدّم جواز صور المرابحة للآمر بالشراء إذ خلت من الالتزام وعدم ذكر مقدار الربح.

- اقترا حلول لإشكالية الوعد الملزم

يظهر مما سبق أنّ قصد المأمور هو الاحتيال على الربا إذا تحققت قرينة الوعد الملزم، إضافة إلى قرينة كثرة الوقوع وقرينة مآل الفعل، إذ يبيع البنك ما لا يملك، وعليه يُقترح اللجوء إلى حلول إجرائية عملية لتفادي إشكالية الوعد الملزم، والتي منها:

- أن يتحمّل البنك مخاطر العقد: وذلك بأن يكون العقد مبني على الوعد غير الملزم، لكن إن تراجع العميل عن وعده فيتمّ وضعه بما يسمى بالقائمة السوداء، والتعاون مع جميع البنوك في منعه من الحصول على العقود التي تقدمها البنوك الاسلامية[3].

- خيار الشرط: من الحلول لإشكالية الوعد الملزم لجوء المصرف إلى طلب الخيار من المورد لمدة يتمكّن من خلالها التحقق من جدّية العميل، فإن تراجع العميل فللمصرف إعادة السلعة دون خسارة لجميع الأطراف[4]، وهذا حل ومخرج شرعي لكونه لا يتصادم مع النصوص ومقاصدها الشرعية، وليس فيه ظلم لأي طرف[5].

ب- دلالة قرينة قبض البنك للسلعة على القصد وأثره في تنزيل الأحكام

إنّ قبض المأمور للسلعة وتملكها يجعله يتحمل مخاطر الطريق قبل التسليم، وتبعة الرد بعد التسليم، وصدور مستندات البيع والتأمين من المورّد باسمه كمشتر، وتحمّله مخالفة البضاعة للمواصفات قبل تسليمها للآمر، وبالتالي فإنّ هذه القرينة تدلّ على قصد التجارة

---

[1]- حداد محمد، (إجراءات إبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء دراسة قانونية شرعية)، (الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد: 02، 2023)، ص28.

[2]- عبد الرحمن أجاه أبوه، (تحرير مذهب المالكية في بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه البنوك الإسلامي)، (الجزائر، مجلة المعيار، العدد: 62، 2021م)، ص387.

[3]- الخلوفي عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص432.

[4]- المرجع نفسه، ص81، 97، 399-400. أمانة الهيئة الشرعية، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، دار الميمان للنشر والتوزيع، ط1، 1434هـ- 2013م، ص19.

[5]- الخلوفي عيسى بن محمد، المرجع السابق، ص207-208.

وليس القرض الربوي، إذ يُخرج العقد من بيع ما لا تملك والحيلة والصورية إلى بيع المرابحة الجائزة[1]، إضافة إلى تحقق مجال للقول بالضمان إذا تبين تلف أو عيب خفي في السلعة[2]، وهو الذي تم النصّ عليه في المعايير الشرعية للأيوفي[3].

قال ابن القاسم: "إنما اشترى لنفسه وضمن، ولو هلكت قبل أن يشتريها منه الآمر لكانت للمأمور، فلذلك أنفذت البيع بينهما"[4].

وبالمقابل فإنّ عدم تحقق قبض المأمور للسلعة حقيقة ولا حكما يُعد قرينة على انتفاء قصد التجارة لعدم تحمله المخاطر سابقة الذكر، وعليه يصير العقد أقرب إلى التمويل الربوي[5].

- اقترا حلول لإشكالية قبض وتملك البنك للسلعة

بناء على قرينة قبض السلعة وتملكها الكاشفة عن قصد التجارة، وقرينة عدم قبض السلعة وعدم تملكها على القصد الفاسد الربوي، فإنّ البنك قد يحتال للوصول إلى الفائدة الربوية عبر صيغة المرابحة للآمر بالشراء دون قبض وتملك السلعة حقيقة ولا حكما. ولكن نظرا للواقع الذي يفرض عدم القدرة على قبض البنك للسلعة حقيقة فإنه يجب وضع حلول ومخارج شرعية ليكون العقد صحيحا، وتترتب عليه آثاره الشرعية، وإلا فإن العقد تطرقه تهمة القصد الفاسد، وهي كالتالي:

- أن يتم النظر في السماح للبنوك بأن تكون لها حضائر خاصة بتخزين السلع فيتملّكها تملّكا حقيقيا.

- اللجوء إلى القبض الحكمي: وذلك بأن يُبقي البنك السلعة عند المورد على سبيل الوديعة، ويكون الضمان على البنك إلى حين استلام العميل سلعته خالية من العيوب الموجبة لرد البيع[6].

---

[1]- علي أحمد السالوس، المرابحة للآمر بالشراء -نظرات في التطبيق العملي-، مرجع سابق، ص1071.

[2]- سامي حسن محمود، المرابحة للآمر بالشراء، مرجع سابق، 2/1098-1099.

[3]- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم: 8، ص113.

[4]- ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 220/8.

[5]- علي أحمد السالوس، المرجع السابق، ص1081.

[6]- سامي حسن محمود، المرجع السابق، 2/1098-1099.

والذي يظهر أن تحقق القصد المشروع وغير المشروع حسب هذه القرينة مرهون بتحقق ضمان السلعة من عدمه منذ شراء البنك للسلعة إلى حين دخولها تحت ذمّة الآمر.

ج- قرينة الوكالة في تسلّم السلعة

في العرف المصرفي البنك لا يتمّلك السلعة حقيقة، بل قد يقبضها حكميا وقد لا يتملّكها أصلا، ويكون العقد صوريا، وينجم عن ذلك اشتراط البنك توكيل الآمر في تسلّم السلعة، وذلك عبر عدة طرق[1]؛

- تزويده بأمر توريد وتوكيل بقبض السلعة، فيسلّمه للمورد ويأخذ السلعة.
- يمنح المصرف النقود -شيك- للآمر بالشراء ليشتري السلعة بنفسه، ثم يبيعها لنفسه.

وهذا الشرط يجعل التعاقد محل تهمة، فاستلام أمر التوريد أو الشيك أو الفواتير من البنك لا يدل على حيازته للسلعة[2]، وبالتالي يكون مآل العقد دفع دراهم نقدا ويستلم أكثر منها إلى أجل دون أن يحوز السلعة ويقبضها، فيتم تكييف العقد بأنه عقد ربوي بينهما سلعة محللّة، وقد بيّن الزحيلي أنّ الوكالة هي حيلة ربوية، لأن "الوكالة يجب أن يكون غرضها الأصلي تمليك الموكل، والتمليك هنا مؤقت ليضم إليه بيع السلعة للواعد دون قبض"[3].

فالتوكيل بالقبض لا يراد حقيقة، بل القصد منه إخفاء التمويل الربوي تحت مِظلة عقد المرابحة للآمر بالشراء، وبالتالي وجب تنزيل الحكم بالمنع؛ لأنّ القول بالجواز يتصادم مع حقيقة مقاصد الشريعة، وروح التشريع في سدّ الذرائع إلى الربا ومنع الحيل المصادمة لأصول الشريعة[4]، وقد جاء في قرارات الهيئات الشرعية المنع من توكيل الآمر بقبض السلعة، بل يجب استلامها من مخازن البنك أو من موكّله[5].

---

[1]- رفيق يونس، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، 1142/2.

[2]- الخلوفي عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، 404 -405. محمد بوحجلة، (نماذج من صيغ المنتجات التي تشوبها الحيل الفقهية)، (الجزائر، مجلة الإبداع، العدد: 01، 2002م)، ص17.

[3]- وهبة الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، ط1، 1426هـ - 2007م، ص260.

[4]- المرجع نفسه، ص260-261.

[5]- أمانة الهيئة الشرعية، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، مرجع سابق، ص33-34.

- اقتراح حلول لإشكالية التوكيل في استلام السلعة

تبينّ أن توكيل المأمور للآمر باستلام السلعة لا يصحّ؛ لأنه يؤول إلى بيع ما لا تملك حسب أحد التكييفات، وحسب ما تبيّن من التحليل السابق أنّ هذه القرينة تولّد تهمة قصد الاحتيال على الربا، إلّا أنه نظرا للعرف المصرفي الذي يمنع تسلّم البنك للسلعة حقيقة بسبب طبيعة شخصية البنك، وعدم إمكانية تحقق ذلك في الواقع، فإنه يتمّ اقتراح حل للخروج من هذه الإشكالية، وهي: شراء البنك للسلعة المطلوبة من طرف الآمر ووضعها في مخازن وحضائر خاصة به عند المورّد، ليتحقق شرط ضمانها من قبل البنك إلى حين استلام الآمر لها[1]، وبهذا تنتفي تهمة القصد غير المشروع لتحقق الضمان على البنك من زمن الشراء إلى زمن استلام الآمر لها.

د- دلالة قرينة غرامات التأخير على قصد البنك في العقد وأثره في تنزيل الأحكام

البنوك بصفة عامة تسعى لتحقيق الأرباح بسرعة، ولكنّ تماطل العميل وتأخّره عن سداد أقساطه يتعارض مع ذلك، ويؤدي إلى إلحاق خطر وضرر بالبنوك، ولذلك يتم اشتراط غرامات تأخير، كجبر وتعويض لخسارتها، ولكنها محرمة، وهي من ربا الجاهلية، وهي ممنوعة في المذهب المالكي دون تفريق من القصد من وراءها، وهو قول مالك إذ قال: «فهذا الربا بعينه لا شك فيه»[2]، وقال الحطاب: "وأما إذا التزم المدعي عليه للمدعي أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا، فهذا لا يختلف في بطلانه لأنه صريح الربا، وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره، وسواء كان شيئا معينا أو منفعة"[3]، وأشار ابن رشد إلى الإجماع على حرمة العقوبة بالمال[4].

---

[1]- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات، مرجع سابق، قرار رقم: 40-41 (5/2 و5/3)، قرار بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء، الدورة الخامسة، الكويت، 10-15 ديسمبر 1988م، 1599. سامي حسن محمود، المرابحة للآمر بالشراء، مرجع سابق، 1098/2-1099. محمد عبد الحليم عمر، (التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي)، (السعودية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05، 1988م)، 1316.

[2]- أخرجه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب الربا في الدين، رقم: 1825، مصدر سابق، 103/3.

[3]- الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، مصدر سابق، 176.

[4]- ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 278/16.

ولم يذكر من فقهاء المالكية جوازها إلا ابن دينار[1]- حسب اطلاعي- شرط أن تُقيّد بإنفاقها في سبل الخيرات[2]، أمّا حُجة المصارف بإنفاقها في سبل الخيرات فهي حيلة واهية لأخذ الفائدة[3]، كما أن دفعها في هذه السبل هو اعتراف ضمني بأنّ البنك لا يحق له أخذ هذا المال من صاحبه، إذ لو جاز أخذه لجاز الانتفاع به للنفس وللغير، ومن باب التحكّم أن يُقال: يحرم على الآخذ ويحلّ لغيره[4].

- اقترا حلول لإشكالية غرامات التأخير

من أهم الحلول للخروج من إشكالية غرامات التأخير، ما يلي[5]:

- الرهن: إنّ الرهن أكثر وسائل استيفاء الديون ضمانا، فيُقترح كحلّ لإشكالية غرامات التأخير؛ بأن يرتهن البنك المبيع، بحيث يبيعه عند تماطل المدين ويستوفي حقه منه، وهو قرار مجمع الفقه الإسلامي[6].

_ التشهير به أو التعزير بالحبس: وهذا يدفع بالعميل إلى السعي في تسديد أقساطه خوفا من تشوّه سمعته.

2- أثر قصد الآمر في تنزيل الأحكام على بيع المرابحة للآمر بالشراء

إن قصد الآمر من طلبه شراء السلعة من البنك يحتمل أحد أمرين؛ الأول: أنه يقصد السلعة حقيقة للانتفاع بها كما هو ظاهر العقد، أمّا الثاني: فيقصد الحصول على المال ببيع السلعة، إمّا إلى طرف آخر أو للمأمور بحدّ ذاته.

---

[1]- ابن دينار: هو عبد الرحمن بن دينار كان فقيهاً عالماً حافظاً يكنى أبا زيد، كانت له رحلتان، استوطن في إحداهن المدينة، كان عبد الرحمن من الحفاظ المتقدمين، وخيار الصالحين، وبنو دينار معروفون بالعلم. توفي سنة سبع وعشرين ومائتين رحمه الله تعالى ورضي عنه. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، مصدر سابق، 473/1.

[2]- الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص172-176.

[3]- الخلوفي عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص432-433. محمد بوحجلة، نماذج من صيغ المنتجات التي تشوبها الحيل الفقهية، مرجع سابق، ص17.

[4]- الحبيب بن الطاهر، المرابحة المصرفية-الإخلالات الشرعية والحلول التصحيحية-، مرجع سابق، ص130.

[5]- شافية بن علي - دليلة شايب، (البدائل الشرعية للغرامات التأخيرية في عقود المداينات بالمصارف الإسلامية)، (الجزائر، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد: 01، 2024م)، ص218-223. الخلوفي عيسى بن محمد، المرجع السابق، ص432-433.

[6]- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات، مرجع سابق، قرار رقم 51 (6/2)، قرار بشأن البيع بالتقسيط، الدورة السادسة، المملكة العربية السعودية، 14-20 مارس1990م، ص168

وبيان أثر القصود في تنزيل الأحكام يظهر وفق الاحتمالين في الآتي:

أ- **قصد الحصول على السلعة:** وذلك لينتفع بها، فإنّ هذا القصد صحيح موافق للشريعة، ولا أثر له في تحريم العقد.

ب- قصد التمويل دون الحصول على السلعة: يتحقق قصد التمويل للآمر عبر طريقتين:

- **قصد بيع السلعة لطرف أجنبي خارج عن مقتضى العقد:** وهذه الصورة المعروفة بالتورّق البسيط، وهو: "أن يشتري سلعة نسيئة، ثم يبيعها نقدا - لغير البائع - بأقل مما اشتراها به؛ ليحصل بذلك على النقد"[1].

ولم يُذكر في كتب المالكية بهذا اللفظ، وإنما ذكرت صورته وحكمه في مبحث بيوع الآجال، والمشهور في المذهب جوازه[2]، قال ابن جزي: "يجوز بيع السلعة من غير بائعها مطلقا"[3].

- **قصد بيع السلعة للمأمور:** أي أن الآمر يشتري السلعة من المأمور إلى أجل ثم يبيعها بأقل من الثمن للمأمور ليحصل بذلك على النقد[4]، وهذه الصورة ممنوعة؛ لأنّ العقد يؤول إلى الربا، ويطرقه القصد الفاسد.

3- أثر القصود في تنزيل الأحكام على المقاصد والقواعد والأصول

أ- أثر اعتبار القصود في تحقيق المقاصد الشرعية

يظهر أثر القصود في المرابحة للآمر بالشراء في تنزيل الأحكام على محالها، فعند اعتبار القصود وفق القرائن المختلفة؛ الوعد الملزم، وعدم قبض السلعة حقيقة أو حكما، والوكالة في استلام السلعة، يظهر قصد البنك في عدم تحمّل المخاطر المحتملة، وبالتالي يكون العقد أقرب إلى الربا من البيع، وعليه نزّل المالكية الحكم بالمنع إذا دلّت القرائن على القصد الفاسد، وهذا الذي يخدم المقاصد الشرعية، من خلال منع الحيل والقصود الفاسدة التي تعود عليها بالهدم والنقض.

---

[1]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، 147/14.

[2]- القرافي، الفروق، مصدر سابق، 268/3-269. الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، مصدر سابق، 294/6.

[3]- ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، 179.

[4]- شبير محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص319.

والذي يظهر من تنزيل الحكم بمنع المرابحة المصرفية الملزمة أنّه يحقق بعدا مقاصديا آخر، فهذه الصورة تُفضي إلى الغرر لما تتضمنّه من التعاقد على سلعة لا يملكها البائع حال حصول الالتزام منهما، وهذا قد يؤدي إلى النزاع والخصومة في حال تعذّر الوفاء بالوعد، وهذا مخالف لمقاصد الشارع[1].

ويظهر أثر اعتبار المالكية للقصود في خدمة مقاصد الشريعة أيضا من خلال منع بيع السلعة قبل قبضها حقيقة أو حكما اكتفاء بتسلم مستندات البيع وهي ما زالت في مخازن المورّد لما في من تجويزها من حصول ذريعة احتكار السلع وتوالي العقود عليها وهي في مكانها، وهذا فيه هدم لمقاصد الشارع[2].

ب- إعمال القواعد المعتبرة للقصود

يظهر أثر القصود في إعمال قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، فالقرائن الكاشفة عن القصود وعلى رأسها الوعد الملزم يدفع إلى العدول من ظاهر العقد؛ وهو البيع، إلى القصد منه؛ وهو الربا والاحتيال على الأحكام الشرعية، ولا عبرة إن وجد عقد بعد ذلك لأنه عقد صوري[3]، فرغم أن العقد جائز في الظاهر لكونه عقد بيع لكن العبرة بالقصد، وعليه يتغيّر تكييفه الفقهي من البيع إلى الربا وفقا للقاعدة.

وقد بيّن الزحيلي أنّ بيع المرابحة للآمر بالشراء وفقا للقرائن التي تم دراستها يدل على صورية العقد، وأن خطواته ما هي إلا جسور للوصول إلى الفائدة الربوية ويتم تكييفها على أنها من بيوع العينة ولو لم ترجع السلعة إلى البائع الأول؛ لأن نتيجتها تشبه في الواقع نتيجة أحد بيوع الذرائع الربوية، لاشتراكهما في اتخاذ البيع جسراً للربا ببيع الشيء نسيئة بسعر أكثر، ومن الواجب سد الذرائع الربوية في هذا البيع، وإبطال لصوريته، لأن الأغراض الفاسدة هي الباعثة على التعاقد، ويدل على ذلك قرينة كثرة القصد إليه من المصارف والأشخاص، وهذا استنادا إلى قاعدة "الأمور بمقاصدها" وقاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"[4].

---

[1]- الحبيب بن الطاهر، المرابحة المصرفية-الإخلالات الشرعية والحلول التصحيحية-، مرجع سابق، 70.

[2]- مرجع نفسه، ص116.

[3]- سليمان بن تركي التركي، بيع التقسيط وأحكامه، دار اشبيليا، السعودية، ط1، 1424هـ- 2003م، 471-472.

[4]- وهبة الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، مرجع سابق، ص258-259.

ج- إعمال الأصول المعتبرة للقصود

يظهر أثر القصود في إعمال أصل اعتبار المآل وسدّ الذرائع، وذلك بمنع المرابحة الملزمة لأنها تؤدّي إلى ذريعة الربا، كما يظهر فتح الذرائع في حالة المرابحة غير الملزمة مع عدم ذكر مقدار الربح، كونها لا تؤول إلى ممنوع.

كما يظهر إعمال التهمة لكون العقد تطرقه تهمة دفع قليل في كثير مع قرينة كثرة القصد إليه، فيمنع للتهمة.

ويمكن استنباط ضوابط جواز المرابحة المصرفية عند المالكية في الآتي:

أ- الوعد غير ملزم، وبالتالي ينتفي القصد الفاسد في دفع قليل في كثير لبعد التهمة، فالعميل على الخيار.

ب- تحقق قبض البنك للسلعة وضمانها قبل إجراء البيع الثاني، ليتحقق قصد التجارة وتنتفي تهمة دفع قليل في كثير.

ج- عدم جواز غرامات التأخير، ولو تم صرفها في سبل الخيرات.

د- جواز بيع السلعة إلى غير بائعها، وبالمقابل لا يجوز بيعها لبائعها، لأنها صورة من بيوع الآجال المحرمة.

المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك

إنّ عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من أبرز العقود شيوعا في البنوك السلامية وفي الواقع المعاصر، لما يتحقّق بواسطته العديد من المميّزات للمؤجّرين والمستأجرين على حدّ سواء، فيتحقّق للأول الأمان وهامش الربح، ويتحقّق للثاني المنفعة مع تملك السلعة.

وهذا العقد تعترضه إشكالات متعدّدة جعلته محلّ جدل حول حكمه الشرعي، وسيتم دراسة هذه الإشكالات بناء على القصود عبر التنّقيب عن هذا الأخير من خلال القرائن التي تظهر عبر صيغة العقد وشروطه وبنوده، حتّى يتمّ إبراز أثر القصود في تنزيل الأحكام الشرعية على العقد، ويكون ذلك وفق مطلبين؛ الأول: التأصيل لعقد الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، والثاني: أثر القصود في تنزيل الأحكام على الإجارة المنتهية بالتمليك.

الفرع الأول: التأصيل لعقد الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك

أولا: التأصيل لعقد الإجارة

1- تعريف الإجارة لغة واصطلاحا

أ- تعريف الإجارة لغة

أصلها من الأجر، ومن معانيها الكراء؛ فيقال آجره الدار أي أكراه إياها، ومن معانيها أيضا الجزاء على العمل؛ أي ما أعطيت من أجر في عمل نظير الاستئجار، قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ النساء [25]، وكذلك معنى جبر العظم الكسير؛ فيقال أجرت يده[1].

والمعنى الأول هو المتعلق بالبحث.

ب- تعريف الإجارة اصطلاحا

وردت عدّة تعاريف اصطلاحية للإجارة عند المالكية، ومن بينها ما جاء في مواهب الجليل: "تمليك منفعة معلومة زمنا معلوما بعوض معلوم"[2].

فعقد الإجارة ينبني على استفادة المستأجر من العين لفترة محدودة متّفق عليها مقابل عوض، على أن يسترجع المؤجّر العين بعد انتهاء العقد، أو يتمّ تجديد العقد.

2- حكم الإجارة

الإجارة جائزة في المذهب المالكي وغيره من المذاهب[3]، قال القاضي عبد الوهاب المالكي: "جواز الإجارة في الجملة مجمع عليه"[4].

3- أنواع الإجارة في البنوك الإسلامية

إنّ الإجارة في البنوك الإسلامية على نوعين[5]:

---

[1]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، 62/1-63. الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص13.

[2]- الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 389/5.

[3]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، 220/2. ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص181.

[4]- عبد الوهاب بن علي المالكي (422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ت: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ - 1999م، 652/2.

[5]- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم: 9، ص150. العيفة عبد الحق، الإجارة المنتهية بالتمليك لمالك العين الأصلي: رؤية شرعية، (الجزائر، دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية، العدد: 01، 2023م)، ص131. فايزة بودربالة، (الإجارة المنتهية بالتمليك: أنموذج مستحدث للتمويل البديل في المصارف=

أ- **الإجارة التشغيلية:** هي إجارة محدّدة بأجل لزمن معيّن تقتضي إرجاع العين إلى مالكها عند نهاية العقد، أو يتمّ الاتّفاق على تجديده مرة أخرى.

ب- **الإجارة التمويلية:** وهي الإجارة المنتهية بالتمليك، والمقصودة في البحث، وتتميّز عن التشغيلية في تملّك المستأجر للعين المستأجرة عند انتهاء العقد بطرق مختلفة.

ويظهر الفرق بين نوعي الإجارة من عدة نواحٍ أهمّها[1]:

أنّ التشغيلية يكون القصد منها هو الانتفاع فقط، أمّا التمويلية فالقصد منها في الغالب هو الانتفاع والتملك في نهاية العقد.

4- أثر القصود في تنزيل الأحكام على عقد الإجارة عند المالكية

يظهر أثر القصود في تنزيل الأحكام على عقد الإجارة من خلال عدّة جزئيات، وذلك كالآتي:

أ- منع عقد الإجارة في حال ظهور القصد غير المشروع

إذا كان القصد في عقد الإجارة غير مشروع ومخالف للأحكام الشرعية لم يصحّ العقد ويجب المنع، مثل كراء آلات الطرب وغيرها، والتي يظهر القصد الفاسد فيها من خلال طبيعة وحكم المحل المستأجر[2].

ب- مناط انعقاد الإجارة بالقصود دون الألفاظ

إذا كان القصد من العقد هو الإجارة ولكن خالفه لفظ العقد وظاهره، فالعبرة في عقد الإجارة بالقصد عند ظهوره عبر القرائن الدالّة عليه، طبقا لقاعدة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، ومثاله: "إذا قال: أعرتك هذه السّيّارة بمئة ريال. يكون العقد عقد إجارة"[3].

وبالمقابل لا ينعقد عقد الإجارة إذا لم يتحقّق مناط القصد في العقد، كأن يتلفّظ العاقدان بلفظ الإجارة خطأً، أو يلُقّن المتلفّظ صيغتها دون معرفة المقصود منها[4].

=الإسلامية: عرض وتحليل للصيغة المقدمة من طرف مصرف السلام -الجزائر-)، (الجزائر، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، العدد: 02، 2021م)، ص80.

[1]- فايزة بودربالة، المرجع السابق، ص80.

[2]- القرافي، الفروق، مصدر سابق، 220/2. ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص181.

[3]- آل بورنو، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مصدر سابق، 760/8.

[4]- ابن عرفة، المختصر الفقهي، مصدر سابق، 159/4. الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، مصدر سابق، 173/1. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 44/4.

ج- الجهالة والغبن في عقد الإجارة يجعلها باطلة

ذكر ابن رشد أن أئمة المذاهب اتفقوا على وجوب العلم بثمن الإجارة وقدر المنفعة[1]، وهو قول مالك في المدونة[2].

فالجهالة والغبن في عقد الإجارة يؤدّيان إلى عدم تحقق الرضا، واختلال مناط القصد في العقد؛ لعدم تحققه ووضوحه في العقد، إضافة إلى مآل الإخلال بمقصد العدل والنزاع بين المتعاقدين.

ثانيا: التأصيل لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك

1- تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك:

أ- عرّفها عثمان شبير بقوله: "هي أن يقوم المصرف بتأجير العين كالسيارة إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملكه إيَّاها بعد انتهاء المدة، ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد"[3].

ب- عرفتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: "هي إجارة يقترن بها وعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها ويتم بإحدى الطرق المبينة في المعيار"[4].

من التعريفات السابقة يتبين أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك هو عبارة عن عقد مركب يكون أوله إجارة، غالبًا ما تكون قيمة الإيجار فيه أعلى من أجرة المثل، وآخره تمليك بأي صيغة من صيغ التمليك عبر عقد منفصل عن العقد الأول-عقد الإجارة-، أو يكون عن طريق وعد بالتمليك في آخره أو أثنائه، فلا تنتقل الملكية إلى المشتري مباشرة، بل تبقى آثار عقد الإيجار جارية إلى حين إتمام المشتري سداد الأقساط كاملة، فإذا تخلّف هذا الأخير عن سداد أقساطه أو حدث سبب يمنع سريان العقد فيؤدي ذلك إلى فسخ العقد، فيكون من حق المؤجّر الاحتفاظ بسلعته، ويكون المستأجر قد انتفع بالسلعة مقابل الأقساط المدفوعة[5].

---

[1]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، 226/2.

[2]- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 420/3.

[3]- شبير محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص322.

[4]- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم: 9، ص150.

[5]- محمد عبد العزيز حسن زيد، الاجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط1، 1417-1996م، ص24.

2- آلية وخطوات الإجارة المنتهية بالتمليك

تتم خطوات العقد كالآتي[1]:

- طلب العميل استئجار سلعة من البنك، مقدّما سعر السلعة ومواصفاتها.
- شراء البنك السلعة المطلوبة إن لم تكن عنده بعد دراسة الطلب والموافقة عليه.
- إبرام العقد بين الطرفين، والذي ينص على تأجير السلعة للعميل وبقاء ملكيتها للبنك، مع انتقال الملكية للمستأجر إن تحقق شرط سداد الأقساط.
- سداد العميل الأقساط كاملة، ثم تنقل له الملكية عند انتهاء العقد الأول بأحد الطرق المتفق عليها، بيعا أو هبة أو تلقائيا.

3- تصوير الإجارة المنتهية بالتمليك وبيان تكييفها وحكمها وفق المذهب المالكي

إنّ عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في البنوك الإسلامية له عدّة صور، مدارها حول كيفيّة انتقال الملكية إلى العميل في نهاية العقد، ويتمّ ذلك وفق أربع صور رئيسة، بيانها كالآتي[2]:

أ- الصورة الأولى

أجّرتك هذا المنزل بأجرة تُدفع على أقساط شهرية هي كذا لمدة كذا، على أنّك إذا وفيت بهذه الأقساط وهبتك المنزل المؤجر، وقال الآخر قبلت.

هذه الصورة تكيّف على أنها: عقد إجارة مقترنة بهبة السلعة، أو هبة معلّقة على شرط: وهذا التكييف مخرّج على ما جاء في كتاب تحرير الكلام في مسائل الالتزام: "من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات، في رجل قال لرجل بلغني أنك تشتمني فقال ما قلت: فقال أحلف لي ولك كذا وكذا هبة مني فحلف أترى أن له الهبة؟ قال نعم ذلك يلزمه"[3].

---

[1]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص408-409. سفيان كويدر، (تمويل الإجارة المنتهية بالتمليك في البنوك الإسلامية)، (الجزائر، مجلة الحكمة للدراسات الاقتصادية، العدد: 06، 2015م)، ص11.

[2]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص405-408. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم: 9، ص139-140. خالد بن عبد الله البراك الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، قسم الثقافة الإسلامية، كلية الدراسات العليا، جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص66.

[3]- الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص210.

أمّا حكم هذه الصورة فيظهر جوازها في المذهب المالكي، لصحة اجتماع عقد الإجارة مع عقد الهبة، وذلك لانعدام التضاد بين العقدين، جاء في تهذيب الفروق: "وأما نحو الإجارة والهبة مما يماثل البيع في الأحكام والشروط ولا يضاده فيه بأنه يجوز اجتماعه مع البيع كما يجوز اجتماع أحدهما مع الآخر في عقد واحد لعدم التنافي"[1]، وإنما المحرم في تركيب العقود هو أن يترتب عن اجتماعها المناقضة والمنافاة[2].

وقال الزحيلي أنّ الصورة جائزة ولا إشكال فيها، إذ الأصل في العقد إجارة، فإذا تم سداد جميع الأقساط فيتم هبة العين والسلعة للمستأجر بعقد آخر، فهي هبة معلقة على شرط الوفاء بسداد الأقساط[3]، ونصّ قرار المجمع الفقهي على جواز صورة عقد الإجارة المقرونة بعقد هبة العين للمستأجر عند سداد جميع الأقساط بعقد مستقل[4].

ب- الصورة الثانية

أجّرتك هذا المنزل بأجرة تدفع على أقساط شهرية هي كذا لمدة كذا، على أنّك إذا وفيت بهذه الأقساط خلال المدة بعتك المنزل المؤجر بثمن كذا، وقال الآخر قبلت. وقد يكون الثمن رمزيا أو حقيقيا.

وهذه الصورة تكيّف على أنها: عقد إجارة مقترنة ببيع السلعة في نهاية المدة؛ أي إجارة وبيع معا.

إنّ هذه الصورة تجمع بين عقدين: عقد الإجارة وعقد البيع، فهو عقد إيجار وعند سداد الأقساط كاملة في الوقت يوجب فسخ عقد الإيجار، وانعقاد البيع وانتقال الملكية من يوم

---

[1]- محمد علي بن حسين المكي المالكي(1368هـ)، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، 246/3.

[2]- ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، مصدر سابق، ص843. ابن العربي، المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك، مصدر سابق، 144/6.

[3]- لعميري ياسين، (الإجارة المنتهية بالتمليك كألية تفعيلية للاستغلالات الوقفية الفلاحية)، (الجزائر، المحلل القانوني، العدد: 01، 2019م)، ص38. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص405-408.

[4]- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات، مرجع سابق، قرار رقم 110 (12/4)، قرار بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، الدورة الثانية عشر، المملكة العربية السعودية، 23-28سبتمبر 2000م، ص697-699.

التعاقد بما يقتضيه الأثر الرجعي[1]، أمّا إذا لم يتحقق شرط دفع الأقساط عُدّت الأقساط المدفوعة مقابل المنفعة التي تمّ الحصول عليها[2].

أمّا بيان حكم هذه الصورة فيقتضي معرفة حكم صحّة مسألة تركيب عقد البيع مع الإجارة، وبيان ذلك كما يلي:

بيّن المالكية حكم تركيب العقود بصفة عامة، وحكم تركيب عقد البيع مع عقد الإجارة بصفة خاصة، كالآتي:

– قال ابن جزي: "الجمع في صفقة واحدة بين البيع وبين أحد ستة عقود وهي الجعالة والصرف والمساقاة والشركة والنكاح والقراض ويجمعها قولك (جص مشنق) فيمنع ذلك في المشهور وأجازه أشهب...ويجوز الجمع بين البيع والإجارة"[3].

– قال الخرشي: "بخلاف اجتماع الإجارة مع البيع في صفقة واحدة فيجوز سواء كانت الإجارة في نفس المبيع...أو كانت الإجارة في غير المبيع ...على المشهور"[4].

وبيّن الدردير أنه يجوز الجمع بين البيع والإجارة في صفقة واحدة لعدم المنافاة سواء كانت الإجارة في نفس المبيع أو غيره[5].

يظهر من الأقوال السابقة أنّ مشهور المذهب هو المنع من تركيب ستة عقود مع البيع، مع جواز تركيب الإجارة معه ما لم يؤدّ إلى محذور شرعي، خلافا للإمام أشهب الذي أجاز تركيب جميع العقود مع بعض، ما لم يؤد إلى محذور شرعي عن قصد أو غير قصد[6].

قال الزحيلي: "أجاز المالكية بصراحة اجتماع الإجارة مع البيع، صفقة واحدة...المهم هو استقلال أحدهما عن الآخر، وكون أحدهما في هذه الإجارة غير مشروط في الآخر، وإنما وجد البيع بمجرد وعد غير مقترن بالإجارة حين بدئها، وإنما قبلها أو في أثنائها أو في نهاية مدة الإجارة، مع استقلال أحدهما عن غيره، إذ لا يجوز ربط أحد العقدين بالآخر، أو

---

[1]– محمد العربي شايشي، (حكم الاكتتاب في عقد سكنات عدل –03 دراسة فقهية تأصيلية)، (الجزائر، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد:10، 2025م)، ص22.

[2]– المرجع نفسه، ص22.

[3]– ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص172.

[4]– الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، 4/7.

[5]– ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 5/4.

[6]– ميارة، شرح ميارة، مصدر سابق، 457/1.

تضمين الإجارة شرط البيع، ويقتصر الأمر على الوعد بالبيع، وهذا شيء طبيعي لا ضير فيه ولا حرج ولا خطر شرعي"[1].

وهو الحكم الذي نصّ عليه قرار المجمع الفقهي سواء بيع بثمن حقيقي أو رمزي[2]، وهو الذي نَص عليه أيضا في المعايير الشرعية لانفصال العقدين زمانا[3].

وبناء على ذلك تصحّ هذه الصورة في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، لصحة تركيب عقد البيع مع الإجارة، كما أنّ هذا التركيب لا يؤدّي إلى محظور[4]، بالإضافة إلى أنّ هذه الصورة لا تندرج تحت بيعتين في بيعة، لأنّ الوعد صادر من جهة واحدة وهو البنك، فلا يوجد محظور شرعي في الصورة[5]، كما أن شرط عدم انتقال الملكية إلا بدفع جميع الأقساط هو شرط جائز عند المالكية كونه لا يخالف مقتضى العقد وليس فيه محظور شرعي[6]، وبالتالي فالعقد صحيح على مذهب المالكية إذا ترتبت آثار عقد الإجارة طوال العقد الأول، ويصحّ انتقال الملكية للمستأجر عبر عقد جديد بناء على الوعد الصادر من البنك.

ج- الصورة الثالثة

أجّرتك هذا المنزل بأجرة تدفع على أقساط شهرية هي كذا لمدة كذا، وأعدك وعدا غير ملزم ببيعها أو هبتها لك، إذا وفيّت بهذه الأقساط خلال المدة، ويقول الآخر قبلت. وقد يكون الثمن رمزيا أو حقيقيا، وهذه الصورة تكيّف على أنها: عقد إجارة مقترنة بوعد من المؤجر للمستأجر ببيع أو هبة السلعة له في نهاية المدة.

حكمها: إنّ هذه الصورة ليس فيها وعد ملزم من الطرفين، وبالتالي لا تندرج ضمن النهي النبوي: "بيع ما لا تملك" أو "عقدين في عقد"؛ فعقد البيع مستقل عن عقد الإجارة،

---

[1]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص398-399.

[2]- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات، مرجع سابق، قرار رقم 110 (12/4)، قرار بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، الدورة الثانية عشر، المملكة العربية السعودية، 23-28سبتمبر 2000م، ص697-698.

[3]- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم: 9، ص139.

[4]- محمد علي بن حسين المكي المالكي، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، مصدر سابق، 246/3.

[5]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص403.

[6]- الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص339 وما بعده. لعميري ياسين، الإجارة المنتهية بالتمليك كألية تفعيلية للاستغلالات الوقفية الفلاحية، مرجع سابق، ص39.

إضافة إلى أنّ اجتماع الإجارة بالبيع أو الإجارة بالهبة في صفقة واحدة جائز أصلا عند المالكية، فتكون الصورة جائزة، قال الزحيلي: "إن وجود وعد بين عاقدي الإجارة المنتهية بالتمليك ببيع العين المؤجرة مستقبلاً، قبل الإجارة أو في أثنائها: لا يمس كيان الإجارة ولا البيع، لاستقلال كل منهما عن الآخر، ولا يكون أحدهما سبباً في الوقوع في الربا أو الغرر، إذ ليس ذلك من عقود العينة ولا يشتمل على غرر أو جهالة، للعلم بجميع مقومات أو عناصر العقد"[1].

د- الصورة الرابعة

أجّرتك هذا المنزل بأجرة تدفع على أقساط شهرية هي كذا لمدة كذا، على أنّك إذا وفيت بهذه الأقساط خلال المدة يكون لك الحق في ثلاث اختيارات[2]:

- تجديد العقد إلى فترة أطول.
- رد العين إلى المؤجر وإنهاء العقد.
- تملّك العين وفق ما تم الاتفاق عليه في بداية العقد أو حسب سعر السوق عند نهاية العقد.

وهذه الصورة تكيّف على أنها: عقد إجارة مقترنة باختيار المؤجر في نهاية العقد، وهذه الصورة جائزة ولا إشكال فيها.

الفرع الثاني: أثر القصود في تنزيل الأحكام على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

أولا : أثر تحقيق مناط القصود وأثرها في تنزيل الحكم الشرعي

إنّ عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ينبني على عقدين - أوّلهما عقد إجارة -، ونظرا لكونه عقد مركّب فإنّ هذا العقد قد يطرقه القصد الفاسد باللجوء إليه ليُستتر به على القصد غير المشروع.

---

[1]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص398.

[2]- حسن علي الشاذلي، (الإيجار المنتهي بالتمليك، السعودية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05، 1988م)، 2614/4.

ويتمّ التنقيب والتفتيش عن القصود في هذا العقد من خلال النظر والتمعّن في مدى تحقّق آثار عقد الإجارة في العقد وعدم صوريّته للوصول للقصد الفاسد، وذلك عبر النظر في القرائن الدالة عليه، وهي التي تمثّل شروط العقد وضوابطه وإشكالياته الفقهية، وذلك كالآتي:

1- أثر قصد المؤجّر في تنزيل الأحكام على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

إنّ قصد المؤجّر في الإجارة المنتهية بالتمليك يطرقه القصد المشروع وغير المشروع:

أمّا القصد المشروع فيتمثّل في قصد التجارة في السلع وتحقيق هامش ربح نظير تحمّل أحكام عقد الإجارة، إضافة إلى قصد اتّخاذ عقد الإجارة وسيلة ضمان لاستيفاء الأقساط، فإذا تعذّر على المستأجر دفع الأقساط فيتمكّن المؤجّر من استرجاع سلعته، فُتتخذ صيغة العقد وسيلة أمان لنيل الحقوق.

أمّا القصد غير المشروع فيتمثّل في قصد الاحتيال على الأحكام الشرعية، من خلال إظهار عقد الإجارة والاحتيال على أحكامه من خلال تجاهل ضوابطه، إذ يُصاغ العقد على أنه عقد إجارة لضمان استيفاء الأقساط أو استرجاع السلعة دون تحمّل أحكام عقد الإجارة وآثاره، فيكون العقد صوريًّا، فهي "ليست حيلة على الربا، ولكنها حيلة على أحكام شرعية تمنع مثل هذا العقد"[1].

ويمكن معرفة قصد المؤجر في العقد بواسطة قرائن مختلفة، وهي كالآتي:

أ- قرينة الاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الأقساط

تبيّن من خلال تصوير العقد أن المؤجّر يشترط عدم نقل ملكية العين للمستأجر حتى يستوفي المستأجر سداد الأقساط، فإذا لم يتحقق الشرط فيكتفي المستأجر بمنفعة السلعة مقابل الأقساط المدفوعة.

فعند النظر إلى المسألة يظهر أنّ "قصد الطرفين، هو التبايع لا الإيجار، وإنما اتخذ الإيجار وسيلة يتوصل بها البائع إلى صون حقه في العين حتى لا يتصرف فيها المشتري للغير أو يتمكن دائنوه الآخرون من التنفيذ على هذه العين محل التعاقد"[2].

---

[1]- حسن علي الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ص428.

[2]- عبد الله محمد عبد الله، (التأجير المنتهي بالتمليك والصور المشروعة فيه)، (السعودية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05، 1988م)، 2602/4.

والذي عليه المذهب المالكي أن هذا الشرط جائز وصحيح، لكونه لا ينافي مقتضى العقد[1]، واستدلوا بعدة أدلة على رأسها الحديث النبوي: «**المسلمون على شروطهم**»[2]، وقاعدة: الأصل في الشروط الإباحة[3]، وبيّن الخرشي أنّ هذا الشرط يجعل المبيع في حكم الرهن[4].

وهذه القرينة تدلّ على قصد المؤجّر في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من خلال النظر في مدى ترتّب آثار عقد الإجارة من عدمها، فإذا تحقّقت آثاره فيكون ذلك دلالة على القصد المشروع –الذي تمّ توضيحه– لتحمّل المؤجّر أحكام عقد الإجارة، وبالمقابل إن لم تترتب آثاره فإنّه يُستأنس بهذه القرينة على القصد غير المشروع، وبذلك تطرق العقد تهمة القصد الفاسد بالاحتيال على الأحكام الشرعية عبر ضمان استيفاء الأقساط تحت مِظلة عقد الإجارة دون تحمل آثاره[5].

والذي يظهر أن هذا الشرط هو حيلة شرعية جائزة، شرط أن تجري أحكام عقد الإجارة وآثاره كاملة؛ لأنّ:

– الحيلة لا تخالف نصا ولا مقصدا شرعيا، وليس فيها ظلم لأحد الأطراف.

– موافقة القصد من الشرط لأحكام الشارع الحكيم: فالقصد من هذا الشرط هو الحصول على أكبر قدر من الحماية والاستيثاق من ضمان استيفاء الأقساط أو رجوع العين له، وحماية العين من مزاحمة الدائنين في حال إفلاس المستأجر، دون اللجوء إلى الحلول الأخرى كالإشهاد، أو الكفالة، أو التهديد، أو الحبس، فهذه الحيلة أكثر ضمانا[6].

---

[1]– الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، مصدر سابق، ص339–344. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص401.

[2]– أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم: 3594، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، 304/3. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب الصدقة على ما شرط الواقف من الأثرة والتقدمة والتسوية، رقم: 11929، مصدر سابق، 275/6. وصححه الألباني في إرواء الغليل، مصدر سابق، 142/5.

[3]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص393.

[4]– الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، 80/5.

[5]– "وهي ليست حيلة على الربا ولكنها حيلة على أحكام شرعية تمنع مثل هذا العقد". ينظر: الخلوفي عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص428.

[6]– عبد الله محمد عبد الله، التأجير المنتهي بالتمليك والصور المشروعة فيه، مرجع سابق، 2605/4–2606. فتحي مولود – خملول محمد بلقايد، (البنوك الإسلامية ودورها في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة)، (الجزائر، مجلة المقريزي للدراسات الاقتصادية والمالية، عدد: خاص، 2016م)، ص66.

وإذا نصّ في العقد على بند مفاده أنه في حال تعذر سداد الأقساط وكانت الأقساط أكثر من أجرة المثل فعلى المؤجر إرجاع المبلغ الإضافي للمستأجر، فهذه قرينة قوية تدعّم القول بصحة القصد ومشروعيته، وعليه فيتحقق في هذا الشرط ضوابط الحيل الشرعية في حال ترتّب آثار عقد الإجارة[1].

وبالمقابل، إذا لم تسر أحكام عقد الإجارة وآثاره في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك فيتبين القصد غير مشروع، وتصير حيلة غير شرعية، ولا يصح العقد.

ب- قرينة شرط الصيانة

إنّ الأحكام الفقهية لآثار عقد الإجارة تنصّ على أنّ الصيانة تكون على عاتق المؤجر وليس المستأجر، إلّا أنه يجب التفريق بين أنواع الصيانة، فهي على نوعين[2]:

- **الصيانة الجوهرية (الأساسية):** وهي الصيانة المتعلّقة بإصلاح الأجزاء الجوهرية التي يتمّ بها التمكن من الانتفاع بالشكل المطلوب، مثل بناء حائط انهدم من الدار المؤجرة.

- **الصيانة التشغيلية (العادية):** صيانة الأشياء بصفة دورية والتي تضمن الاستمرار في استيفاء المنفعة، وتجنب حدوث الأعطاب، كاستبدال آلات استيفاء المنفعة مثل الدلو، وكنس المراحيض.

- أمّا النوع الأول فقد دلّت أقوال المالكية على أنها على عاتق المؤجر، كونه مالكا للعين وعليه ضمانها، وقد بيّن الإمام مالك أنّ للمستأجر أن يرمّمها ويصلحها شرط أن تخصم نفقة الإصلاح من سعر الكراء[3]، مع إعطاء حق الفسخ للمستأجر عند وجود عيب جوهري ولم يقم رب البيت بصيانته؛ لتعذّر استيفاء المنفعة المرجوة من العقد[4]، فإذا أصلحها فلا يصح الفسخ دون رضا المؤجر لإلزامية العقد[5].

---

[1]- الخلوفي عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص77.

[2]- زبيري زبير الياسين – خالد تواتي، (أحكام الصيانة الجوهرية والتشغيلية في عقد الإجارة)، (الجزائر، مجلة الشهاب، العدد: 03، 2023م)، ص381.

[3]- مالك بن أنس، المدونة، 514/3. عياض، التَّنْبيهَاتُ المُسْتَنْبطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ، مصدر سابق، 1547/3.

[4]- زبيري زبير الياسين – خالد تواتي، المرجع السابق، ص384.

[5]- ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، 216/2. ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص183. خليل، مختصر العلامة خليل، مصدر سابق، ص208. الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، 52/7.

وهذا الذي نُصّ عليه في المعايير الشرعية وقرار المجمع الفقهي شرط عدم وجود تعدّ أو تقصير من المستأجر، مع جواز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر[1].

ويُعدّ اشتراط الصيانة الجوهرية أن تكون على عاتق المستأجر قرينةً دالّة على قصد المؤجّر في التخلص من النفقات والمخاطر، ممّا يشير إلى قصد التحايل على أحكام عقد الإجارة، فتكون صيغة العقد الظاهرية عقد إجارة، لكن آثاره غير ذلك، وعليه فالعقد تطرقه تهمة الاحتيال على الأحكام الشرعية حيث يضمن المؤجر استيفاء الأقساط عبر عقد الإجارة دون تحمل آثاره، فيكون العقد أقرب إلى الاحتيال على الأحكام الشرعية من قصد التجارة.

وعليه، فإن هذا الشرط يجعل عقد الإجارة صورياً، ويكشف عن فساد القصد في المعاملة.

في المقابل، إذا نصّ المؤجر في العقد على تحمّله للصيانة الجوهرية وتبعات الهلاك بعارض سماوي، فإن هذه القرينة تدل على قصده المشروع، فنظرا لأنّ البنك يضمن بقاء ملكيته للعين عبر عقد الإيجار فعليه بالموازاة تحمّل جميع آثار ونتائج صفته كمالك ومؤجر، والتي من بينها الصيانة الأساسية وتحمّل نفقاتها، وضمان هلاكها في حال عدم تعدّ أو تقصير المستأجر[2].

– أمّا النوع الثاني من الصيانة: فقد دلّت أقوال الفقهاء على أنّها تقع على عاتق المستأجر[3]، قال الخرشي في شرحه لمختصر خليل: "يلزمه جميع الكراء فيما إذا انهدمت شرفات البيت

---

[1]– هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم: 9، ص136. مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات، مرجع سابق، قرار رقم 110 (12/4)، قرار بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، الدورة الثانية عشر، المملكة العربية السعودية، 23–28سبتمبر 2000م، ص698.

[2]– لعميري ياسين، الإجارة المنتهية بالتمليك كألية تفعيلية للاستغلالات الوقفية الفلاحية، مرجع سابق، ص44.

[3]– الحنفية:"(وعمارة الدار) المستأجرة (وتطييبها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب لدر) وكذا كل ما يخل بالسكنى (فإن أبى صاحبها) أن يفعل (كان للمستأجر أن يخرج منها إلا أن يكون) المستأجر (استأجرها وهي كذلك وقد رآها) لرضاه بالعيب". ينظر: الحصكفي محمد بن علي بن محمد الحنفي (1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1، 1423هـ– 2002م، ص586.

– الشافعية: " (وعمارتها على المؤجر) كبناء وتطيين سطح ووضع باب، وميزاب وإصلاح منكسر، وغلق يعسر فتحه: (فإن بادر وأصلحها) فلا خيار (وإلا فللمكتري الخيار) لتضرره بنقص المنفعة". ينظر: النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، دار المعرفة، بيروت، ص77. المحلي جلال الدين محمد بن أحمد الشافعي (864 هـ)، شرح المحلي على=

أو نحوها ولم ينقص من قيمة الكراء شيئا"[1]، وهو ما جاء في المعايير الشرعية[2]، وقرار المجمع[3].

ج- قرينة ضمان العين

إنّ العقد الأول في الإجارة المنتهية بالتمليك هو عقد إجارة، وبالتالي تترتب آثاره الشرعية، والتي من بينها ضمان المؤجّر للعين، وقد نصّ المالكية على أنّه لا يجوز تضمين المستأجر للعين إلّا عند التعدّي والتقصير، فإن اشترط المؤجّر ضمان العين على المستأجر فإنّ الإجارة تفسد لمناقضة العقد إن لم يسقط الشرط قبل الفوات، وإلا صحت، ولو تحقق الفوات فلا ضمان على المستأجر وله أجر المثل ولا يعمل بالشرط[4]، وقد نُقل الإجماع على ذلك[5].

وعليه، فإنّ ضمان المؤجّر للعين في العقد يُعدّ قرينة على القصد المشروع والمتمثل في التجارة في السلعة وتحمّل هلاكها – في حال عدم تعدّ أو تقصير من طرف المستأجر –[6] وتنتفي تهمة القصد غير المشروع. والعكس بالعكس، فإنّ اشتراط البنك عدم ضمانه للعين يُعدّ قرينة تدلّ على القصد غير المشروع، وأنّ عقد الإجارة المنتهية بالتمليك هو مجرد عقد صوري تطرقه تهمة القصد الفاسد للاحتيال على الأحكام الشرعية، وذلك عن طريق ضمان سداد الأقساط وتحقيق الفائدة خلال عقد الإيجار دون تحمّل هلاك العين وضمانها[7]، ونتيجة

=المنهاج، 105/2. زبيري زبير الياسين– خالد تواتي، أحكام الصيانة الجوهرية والتشغيلية في عقد الإجارة، مرجع سابق، ص386.

[1]– الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، 50/7.

[2]– هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم: 9، ص136.

[3]– مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات، مرجع سابق، قرار رقم 110 (12/4)، قرار بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، الدورة الثانية عشر، المملكة العربية السعودية، 23–28سبتمبر 2000م، ص698.

[4]– القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 507/5. الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، 41/4–42.

[5]– الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، 210/4. ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 128/6.

[6]– هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، معيار رقم: 9، ص136.

[7]– حامد بن حسن، عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1432،1هـ – 2011م، ص253–255.

لذلك تندرج الصورة ضمن النهي النبوي عن ربح ما لا يضمن[1]، فتحرم الصورة بناء على القصد الفاسد الذي تم تحقيق مناطه عبر قرينة ضمان البنك للعين من عدمه.

وقد بُيّن وجه الحيلة في العقد من قرينة ضمان السلعة، كما يلي: "مراد المتحيل بهذا العقد المركب أن يأخذ أفضل مزايا العقدين لنفسه، أي يأخذ مزايا عقد الإجارة، فتبقى السلعة مملوكة له، ويأخذ مزايا عقد البيع بأن يحمل المستأجر مسؤوليات المالك كالضمان للسلعة أو التأمين عليها"[2]، ولكن هذه الحيلة تنتفي بتحمله ضمان العين.

د- قرينة تعذر استيفاء المنفعة بعذر عام[3]

إن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك مبني على العقد الأول المتمثل في الإجارة، فإذا تعذّر استيفاء المنفعة من العين فإن العذر يؤثر في العقد عن طريق إقرار الحق للمستأجر بفسخ العقد أو نقص قيمة الأجرة[4]، وهو مشهور المذهب[5] خلافا لسحنون الذي جعل العذر العام على عاتق المستأجر، وقد وُصف قوله بأنه بعيد: قال خليل: "من الطوارئ الموجبة للفسخ: غصب الدار أو غصب منفعتها، أو بأمر السلطان بإغلاق الحوانيت...وهو المشهور. ونقل ابن حارث عن سحنون: أن المصيبة من المكتري، وهو بعيد"[6].

ولذلك كانت جائحة كورونا في الآونة الأخيرة سببا من أسباب فسخ عقود الإجارة نظرا للتدابير الوقائية منه والتي تعذر بسببها استيفاء المنفعة من المحلات التجارية[7].

وعليه فإن قرينة فسخ عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في حال تعذّر استيفاء المنفعة بالعذر العام تدل على صحة القصد من قبل البنك، أمّا إذا لم يتحقق الشرط ووجب على

---

[1]- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وبيع ما لا تملك، رقم: 10856، مصدر سابق، 554/5. وصححه الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، مصدر سابق، 1266/2.

[2]- الخلوفي عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص361.

[3]- عبد الله توسنة، (تعذر استيفاء المنفعة وأثره في عقد الإجارة في الفقه الإسلامي؛ آثار التدابير الوقائية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) نموذجا)، (الجزائر، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد: 04، 2021م،) ص322-325.

[4]- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، 453/3. المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، 563/7.

[5]- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، مصدر سابق، 939/3. القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 538/5. الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، مصدر سابق، 563/7. الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، 31/7. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 31/4.

[6]- خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مصدر سابق، 203/7.

[7]- عبد الله توسنة، المرجع السابق، ص322-325.

العميل دفع الأقساط كاملة ولو تعذر استيفاء المنفعة فإن هذا دلالة على فساد قصد المؤجر، وأنه مجرد عقد صوري وحيلة للاحتيال على الأحكام الشرعية، للوصول إلى الربح دون ضمان السلعة، ودون تحمل آثار عقد الإيجار الشرعية.

هـ- قرينة تركيب العقود

إنّ عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من العقود المركبة؛ أي يجتمع فيه عقدين فأكثر، إذ قد تجتمع إجارة مع بيع، أو إجارة مع هبة حسب الصورة، لكن العقدين لا يسريان في وقت واحد، بل تبدأ آثار العقد الثاني عند انتهاء الوقت الأول، وذلك كالآتي:

- **اجتماع إجارة وبيع:** أجاز المالكية تركيب عقد واحد من إجارة وبيع، كما تمّ بيانه، ولا وجه للتهمة باجتماعها لأنهما لا يؤديان إلى محظور، شرط أن تترتب آثار كل عقد على حدة.

- **اجتماع إجارة وهبة:** أجاز المالكية اجتماع العقدين، وذلك حسب ما تم بيانه.

2- أثر قصد المستأجر في تنزيل الأحكام على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

إنّ صيغة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك لا يظهر فيها قصد المستأجر، لأنّ بنود العقود منصوص عليها من قبل البنك ولا أثر له في صياغتها، إلّا أنّه قد يظهر قصد المستأجر في صورة من صوره، فعند النظر في قصد المستأجر حسب هذه الصيغة يتبيّن أن قصده يتأرجح بين أمرين: قصد الانتفاع بالسلعة والتملك، أو قصد الحصول على قرض وتمويل ربوي، وتفصيل الصورتين كالتالي:

أ- قصد الانتفاع والتملك

وهذا القصد مشروع ويتوافق مع الأحكام والمقاصد الشرعية، وبالتالي يصح العقد وفق هذا القصد إذا كانت البنود مشروعة وموافقة لأحكام الشريعة.

ب- قصد الحصول على التمويل الربوي

وهذا القصد غير مشروع، ويظهر من خلال صورة من صور المسألة، والمتمثّلة في أن يكون العميل هو نفسه مورّد السلعة، وهي المسألة التي يطلق عليها: "إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك"، وصوّر الزحيلي المسألة كالآتي: "شراء المصرف أو البنك

أو الشخص شيئاً كدار أو سفينة أو طائرة ثم إيجار الشيء نفسه للبائع الأول، مع وعد بالبيع أو الهبة"[1]، ويتم ذلك وفق خطوات وآلية محددة[2].

فتكون الصورة الإجمالية للعقد: شراء البنك سلعة من العميل –المورد– نقدا ثم بيعها له إلى أجل بزيادة، فتؤول المعاملة إلى بيع عينة وبينهما سلعة محللة، ويظهر القصد الفاسد من خلال بنود العقد التي تدلّ على المواطأة بين المتعاقدين، أو عن طريق طلب العميل استئجار سلعة من البنك عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك ويُدرج في الطلب فواتير السلعة والتي تحمل اسمه كمورّد، خصوصا وأنّ البنك يشتري السلعة من المورّد الذي قدمت الفواتير التي تحمل اسمه حسب طلب العميل[3].

وعليه يقترح كحلّ للصورة: أنّه يجب على البنك التأكد من هوية العميل ومدى تطابقها مع الفاتورة التي يقدمها.

ثانيا: أثر القصود في تحقيق المقاصد والقواعد والأصول

1- أثر اعتبار القصود في تحقيق المقاصد الشرعية

يظهر أثر القصود في العقد من خلال تجسيد العديد من المقاصد الشرعية على أرض الواقع، والتي من بينها:

أ- جلب المصالح ودرء المفاسد

إن المكلف لا يستطيع تلبية ضروريات الحياة وحاجياته المختلفة – كالسكن– عن طريق سداد مبلغ الشراء دفعة واحدة –غالبا–، وكذلك المؤسسات والمستثمرين الذين لا يستطيعون شراء أصول وآلات مشاريعهم دفعة واحدة، ونظرا لحرمة القروض الربوية فيتم اللجوء إلى عقد الإجارة المنتهية بالتمليك قصد الانتفاع بالسلع عبر دفع جزء من الثمن ثمّ تملكها في نهاية العقد، دون الحاجة إلى دفع جميع المال دفعة واحدة، أو اللجوء إلى القروض الربوية أو حتّى الحسنة[4]، ونظرا لصحة القصد مع صحة الصيغة، فإنه يتحقق

---

[1]– وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص408.

[2]– العيفة عبد الحق، الإجارة المنتهية بالتمليك لمالك العين الأصلي، مرجع سابق، ص144.

[3]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص395.

[4]– فتحي مولود– خملول محمد بلقايد، البنوك الإسلامية ودورها في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مرجع سابق، ص66.

جلب المصالح ودرء المفاسد، بتحقيق المكلف لمصالحه مع درء مفسدة الوقوع في الربا، إضافة إلى تحقيق المؤجر هامش ربح مع ضمان حفظ حقوقه، "فالإيجار المنتهي بالتمليك يعتبر وسيلة لهم – كصغار الموظفين ومحدودي الدخل –، مع المحافظة على حقوق البنوك والشركات، كما أنه يفيد أصحاب المصانع الذين ليس لديهم السيولة الكافية"[1].

ب- تحقيق مقصد العدل ورفع الظلم

إنّ المؤجر يحتفظ بملكيته حتى يستوفي حقه، والعميل ينتفع بالعين مقابل الأقساط، فإذا أدّاها تنتقل له ملكية العين، وإذا لم يؤدها فقد استوفى منفعته نظير الأقساط، وإن كانت الأقساط أكبر من قيمة المثل فإنه يسترجع ما زاد عن أجرة المثل، وبالتالي يتجسد مقصد العدل، قال ابن تيمية: " والأصل في العقود جميعها هو العدل"[2].

2- إعمال الأصول المعتبرة للقصود

يظهر قصد المؤجر الفاسد إذا دلّ مآل العقد على الاحتيال على الأحكام الشرعية، كما يظهر أثر فساد قصد المستأجر إذا دلّ مآل العقد على الحصول على التمويل الربوي، وعليه فيتم تنزيل الحكم الشرعي بالمنع وفق الأصول المعتبرة للقصود، مراعاة للمآلات وسدّا للذريعة ومنعًا للحيل.

وتأسيسا على ما تقدم يظهر أثر القصود في تنزيل الأحكام على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك صحة وفسادا حسب القرائن الدالة عليه، والمتحورة أساسا حول مدى تحقق آثار أحكام الإجارة من عدمها في العقد، فإن دلت القرائن على تحقق آثار عقد الإجارة فقد تبيّن قصد المؤجر المشروع في تحقيق الربح مع نيل قسط من الأمان بأرقى الضمانات وأقواها وهي بقاء ملكيته للعين، أمّا إن دلت القرائن على انتفائها فيظهر القصد الفاسد بالاحتيال على الأحكام الشرعية من خلال الاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الأقساط تحت ثوب الإجارة وعدم تحمّل أحكام هذا الأخير، كاشتراط عدم تحمّل تبعات الصيانة الجوهرية للسلعة وجعلها على عاتق المستأجر، وعدم ضمان العين ووجوب دفع الأقساط في كل الأحوال ولو بهلاك العين وتعذر استيفاء المنفعة، وعليه تكون الصيغة محرمة، إذ المؤجر يسعى لضمان

---

[1]- ياقوت قديد- هاجيرة ديلمي، (عقود الإجارة بين التأصيل الإسلامي والاستعمال الوضعي)، (الجزائر، مجلة التنويع الاقتصادي، العدد: 01، 2020م)، ص113.

[2]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، 510/20.

الأقساط في عقد الإجارة مع تخلصه التامّ من كل آثار والتزامات العقد ويلقيها على عاتق المستأجر.

ومن خلال بروز القصد المشروع بالقرائن يتبيّن تحقق أهم الأسس التي تقوم عليها البنوك الإسلامية، وهي: الغنم بالغرم؛ أي أن الربح يكون بقدر الاستعداد لتحمل والمشقة الخسائر، وقاعدة الخراج بالضمان؛ أي أنّ الذي يضمن الشيء يجوز له الحصول على ما تولد عنه من عوائد؛ لتحمله الخسارة في حال وقوعها، وبذلك تخضع الصيغة لعامل المخاطرة، وعدم التعامل بالربا؛ إذ ضمان العين يخرج العقد من القرض الربوي إلى التجارة في السلع وتحقيق ربح موافق لأحكام الشريعة[1].

[1]– فتحي مولود– خملول محمد بلقايد، البنوك الإسلامية ودورها في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مرجع سابق، ص58.

خلاصة الفصل:

بعد مناقشة مسائل الفصل الثالث، أُورِد ملخصا لأهمّ ما ورد فيه في النقاط التالية:

– ظهر أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيع الوفاء بالكشف عنه عبر شرط منع تصرف المشتري في المبيع بالبيع إلّا لصاحب السلعة، وهذا ما أسهم في تكييفه على أنّه بيع وسلف، أو سلف جرّ منفعة، دون النظر إلى صورة البيع الظاهرة.

– تبيّن أثر القصود في بيوع الإكراه من خلال التفريق بين الإكراه بحق، والإكراه بغير حق في تنزيل الأحكام، وذلك من جانب الجواز وعدمه، ومن جانب اللزوم وعدمه، كما ظهر أثر القصود في تنزيل الأحكام على البيوع المشاكلة لبيوع الإكراه من خلال تحقيق مناط القصود، وهذا ما يتوافق مع مقاصد الشريعة في إبعاد الخصومة والنزاع بين المتعاقدين، وإرساء استقرار المعاملات.

كما تبيّن أثر القصود في بيع التلجئة؛ بتنزيل الحكم ببطلانه وغياب آثاره الشرعية، مع ترتّب الإثم والوزر على العاقدين حسب القصد الموافق أو المخالف، وكان ذلك بإعمال الأصول والقواعد المعتبرة للقصود في أثناء التنزيل.

– تجلّى أثر القصود في تنزيل الأحكام على صور بيوع الآجال – بمعناها اللقبي – من خلال الحكم بتحريم بعض الصور لظهور القصد الفاسد فيها، في مقابل جواز الصور الأخرى لخلوّها من القصد الفاسد أو بُعْد التهمة وضعفها، كما بدا أثر القصود في تنزيل الأحكام الشرعية على الصور المحرمة بعد التعاقد سواء قبل فوات السلعة أو بعده.

– اتضّح أنّ للمرابحة للآمر بالشراء أصلا عند المتقدمين، وأنّ المأمور في هذا العقد قد يكون قصده صحيحا بالتجارة في السلع، وقد يكون قصده غير صحيح، يهدف إلى الاحتيال على الربا، ويمكن الوصول إليه عبر القرائن التي تمثّل الإشكالات الفقهية للحكم على مشروعية العقد، وهي: الوعد الملزم، قبض البنك للسلعة وتملكها، والوكالة في تسلّم السلعة، وغرامات التأخير.

أمّا الآمر فقد يكون قصده صحيحا في الحصول على السلعة حقيقة، أو يكون قصده فاسدا بالحصول على التمويل الربوي؛ وذلك بإعادة بيع السلعة إلى المأمور، مما يفضي إلى الربا.

ويظهر أثر القصود في عقد المرابحة للآمر بالشراء من خلال تنزيل الأحكام على محالّها، ومنع الحيل التي تخالف المقاصد الشرعية، ويتمّ ذلك وفق الأصول والقواعد المعتبرة للقصود.

– إن قصد المؤجر في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك قد يكون صحيحا، وذلك إذا كان قصده ضمان استيفاء الأقساط مع تحقيق هامش ربح، وقد يكون قصده فاسدًا إذا قصد به الاحتيال على الأحكام الشرعية بإظهار عقد الإجارة، وتجاهل ضوابطه وآثاره، ويتمّ الكشف عن القصد من خلال النظر في مدى تحقّق آثار عقد الإجارة عبر القرائن التالية: قرينة شرط الصيانة، وقرينة ضمان العين، وقرينة تعذر استيفاء المنفعة بعذر عام، وقرينة تركيب العقود.

كما تبّين أنّ قصد المستأجر قد يكون صحيحا إذا قصد الانتفاع بالسلعة وتملكها بعد سداد الأقساط، وقد يكون فاسدًا إذا قصد الحصول على التمويل الربوي، وفيه يبرز أثر اعتبار القصود في تحقيق المقاصد الشرعية، وجلب المصالح ودرء المفاسد، وتحقق مقصد العدل ورفع الظلم.

الخـــاتمة

خاتمة:

الحمد لله على التوفيق والتمام، وبعد هذه الوقفة العلمية في دراسة موضوع: "أثر القصود في تنزيل الأحكام في المذهب المالكي- العقود المالية أنموذجا -، خلُص البحث إلى جملة من نتائج وتوصيات، تجلّت أهمها فيما يأتي:

أولا: النتائج

1- أنّ القصود هي الغايات والأهداف المضمرة عادة وعليها مدار صحة الأعمال، وهي التي تفضي إلى النتائج المرجوّ الوصول إليها من خلال تصرفات المكلف، ولا تصحّ هذه الأخيرة إلّا عند موافقتها لمقاصد الشارع الحكيم.

2- إن قصود المكلف لها تعلقّ وارتباط بالمقاصد، فالقصد قد يكون موافقا أو مخالفا لمقصد الشارع، وكذلك العمل، ويترتب على ذلك أربعة أقسام، والذي عليه مدار هذا البحث – في الغالب – هو "قسم القصد المخالف والعمل الموافق"، حيث تبيّن في هذا القسم حكم التصرفات التي تُتّخذ سبيلا للاحتيال على الأحكام الشرعية، وقد توسّع فيه المالكية بشكل جليّ.

3- تظهر أهمية قصود المكلفين في اعتبار الشارع لها أكثر من الصورة الظاهرية للعمل، كونها أساس انعقاد العقود دون الألفاظ، وتظهر أهميتها أكثر في كونها عاملا ومفتاحا أساسا في تنزيل الأحكام، مما يسهم في تجسيد مقاصد الشارع على أرض الواقع.

4- المقصود بتنزيل الأحكام هو ثبوت الحكم شرعا لكن يبقى الاجتهاد في إيقاعه على محلّه، ويتم ذلك وفق خطوات محددة، وكل واحدة منها لها تعلّق وارتباط بالقصود، ويتمّ ذلك وفق ضوابط رصينة؛ أوّلها المقاصد؛ حيث يجب مراعاتها حتى يصيب الحكم مقصده، وتتحقق ثمرته المرجوّة من جلب للمصالح ودرء للمفاسد، وثانيها تحقيق المناط؛ أي إثبات العلل والقواعد والأصول العامة في آحاد الصور والفروع الفقهية، سواء كان عامّا أو خاصّا، وقد توسّع فيه المالكية بغية الكشف عن القصد واعتباره في المسائل والفروع، أمّا الأخير فهو اعتبار المآل؛ أي مراعاة ما يترتّب على الأحكام والأفعال من آثار ونتائج، وينبني على مراعاة فقه الواقع والموازنة بين المصالح والمفاسد.

5- إنّ إقرار المكلف بالقصد غير المشروع معتبر في التنزيل، وهذا باتّفاق المذاهب، وإنما الخلاف عند خفائه، وفي هذا اعتمد المالكية على قرائن مختلفة للكشف عنه، فإذا كانت

القرينة قوية تكون التهمة قوية ومعتبرة، ويتم اعتبارها في التنزيل، وذلك إعمالا لأصل اعتبار المآلات.

6- إن أصل اعتبار المآل وما تفرع عنه يراعي القصود أثناء التنزيل، وهذا يمنع التحايل على أحكام الشريعة، ويسهم في تنزيل الأحكام على محالّها، ويحقق المقاصد الشرعية.

7- يُعتمد في اعتبار القصود أثناء التنزيل على مجموعة من القواعد، أبرزها قاعدة الأمور بمقاصدها؛ وما يتعلق بها من قواعد تعمل على إناطة حكم جميع الأعمال والتصرفات بالقصود صحة وفسادا قصد جلب المصالح ودرء المفاسد.

كما يعتمد أيضا على قاعدة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" بصفة خاصة في العقود، فاللفظ هو الأصل في انعقادها لكن إذا تعارض مع القصد، يُقدّم هذا الأخير، إذ العبرة تكون بالقصد من وراء العقد دون ظاهره، ووفقا لذلك تتنزّل الأحكام وتترتب آثاره، لأن اللفظ قد يتخذ وسيلة للاحتيال على أحكام الشرع، أو أنّ المكلف لا يقصد حقيقة اللفظ، وهذا ما لا يتوافق مع المقاصد الشرعية.

8- تظهر الآثار الفقهية لاعتبار القصود عند المالكية من خلال نماذج من معاملات مالية قديمة ومعاصرة، أمّا القديمة فيتجلى أثر اعتبار القصود فيها كالأتي:

أ- ظهر أثر القصود في بيع الوفاء عند المالكية من خلال عدم النظر إلى صورة البيع الجائزة ظاهرا، وتكييفه على أنه بيع وسلف أو قرض جر منفعة؛ لقرينة شرط الفسخ متى ردّ البائع الثمن، وتنزيل الحكم بالبطلان والمنع منه، ونجم عن الاختلاف في تكييف المسألة الاختلاف في حكم الاستفادة من غلة المبيع، وحُكم إرجاع قيمتها.

ب- ظهر أثر القصود في بيوع الإكراه عند المالكية من خلال تنزيل الحكم عليها بالصحة وعدم اللزوم إن كان الإكراه بغير حق؛ لعدم تحقق مناط قصد البيع، وظهر أيضا أثر القصود في تنزيل الحكم على الذي خالف جنس البيع عند الإكراه، أو زاد على الفعل المكرَه عليه بعدم اللزوم أيضا؛ لأن تصرفه صادر نتيجة الإكراه، ولا يلزمه تصرّفه إلّا حال الأمن، كما ظهر أيضا في الحكم على بيع قريب المكرَه لفكاكه من العذاب بالصحة؛ لاختياره وتحقق مناط القصد، خلافا للوالدين فلا يلزم؛ لكونهما في حكم المكرَه.

ج- ظهر أثر القصد في تنزيل الحكم على بيع المضطر بالانعقاد والصحة؛ لتحقق مناط القصد، خلافا لبيع الهازل.

د- ظهر أثر القصود في بيع التلجئة عند المالكية من خلال الحكم على مشروعيته حسب القصد من ورائه، فإن كان القصد موافقا لمقاصد الشارع الحكيم فالعقد يعدّ من الحيل الشرعية ولا يَلزم ولا تترتّب آثاره، لعدم تحقق قصد البيع والشراء في العقد والاتفاق على صوريّته ويُؤجر صاحبه، وإن كان القصد مخالفا لمقاصد الشارع الحكيم عُدّ العقد من الحيل غير الشرعية ويأثم صاحبه؛ ونتيجة لذلك يتم إعمال أصل اعتبار المآل وسدّ الذرائع من خلال الحكم عليه بعدم جوازه.

هـ- ظهر أثر القصود في بيوع الآجال إذا كانت البيعة الأولى نقدا والثانية نقدا في تنزيل الحكم بالمنع على أهل العينة وأصحاب الحيل، نظرا لحالهم الفاسد وأن التهمة تطرقهما من جانب اعتياد التحيل على ما لا يجوز، مع الاتفاق على صحة البيع من أهل الفضل والصلاح، أمّا إذا كانت البيعة الأولى نقدا والثانية إلى أجل فظهر أثر القصود في اختلاف فقهاء المالكية في تنزيل الحكم بالمنع نظرا لاختلافهم في تحقيق مناط القصد الفاسد في المسألة، ومدى التوسع في سدّ الذرائع، أمّا إذا كانت البيعة الأولى إلى أجل فإنّ البيعة الثانية قد تكون نقدا أو إلى أجل، وفي ذلك اثني عشر صورة، وقد ظهر أثر القصود في تنزيل الحكم بالمنع في ثلاث صور منها، مجملها "ما تعجل فيه الأقل"، أمّا اختصارا فهي أقل من الثمن الأول نقدا، أو أقل من الثمن إلى أجل أقرب، أو أكثر من الثمن إلى أجل أبعد على غير جهة المقاصة؛ لأنها صور تطرقها تهمة القصد الفاسد بالاحتيال على الربا.

9- ظهر أثر اعتبار القصود عند المالكية من خلال التطبيقات المعاصرة في الآتي:

أ- ظهر أثر القصود في بيع المرابحة للآمر بالشراء في منع المرابحة الملزمة، فالصورة وإن كانت في الظاهر بيع إلّا أنه عند مراعاة القصود واعتبارها يتبين أن المأمور أسلف ثمن السلعة ليأخذ عنها بعد الأجل أكثر منها، ويدلّ على ذلك قرينة الوعد الملزم، كما أنّه لا يصحّ القول بصحتها بناء على قول المالكية بالإلزام بالوعد؛ لأن الإلزام به محصور في عقود التبرعات، أمّا المرابحة للآمر بالشراء فهي من عقود المعاوضات.

ب- ظهر أثر القصود في تنزيل الأحكام على عقد الإجارة من خلال المنع من إبرام العقد عند ظهور القصد الفاسد عبر قرينة طبيعة المحلّ، وظهر أثر القصود أيضا في انعقاد العقد

عند تحقق مناط القصد ولو وقع اللفظ مخالفا، وبالمقابل لا ينعقد إذا تحقق اللفظ دون تحقق القصد منه.

أمّا أثر القصود في تنزيل الأحكام على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك فيظهر في كون تحقيق الربح وضمان استيفاء الأقساط من قبل المؤجّر قد يكون جائزا وقد يكون غير جائز، ومعيار التفريق هو تحمّل آثار عقد الإجارة من عدمه، فإنْ تحققت آثاره فيكون ذلك قرينة على القصد المشروع، والمتمثّل في ضمان استيفاء الأقساط أو رجوع العين له، وإن لم تتحقق آثاره، فيكون ذلك قرينة على القصد غير المشروع، وهو التحايل على الأحكام الشرعية عبر ضمان استيفاء الأقساط من باطن عقد الإجارة وعدم تحمل آثاره ومراعاتها، والوصول إلى الربح دون ضمان السلعة، ويتمّ الكشف عنه عبر القرائن الآتية: قرينة شرط الصيانة الجوهرية، وقرينة ضمان العين، وقرينة تعذر استيفاء المنفعة بعذر عام.

ويظهر أثر قصد المستأجر الفاسد في الإجارة المنتهية بالتمليك والمتمثل في الحصول على التمويل الربوي إذا كان المستأجر هو نفسه مورّد السلعة المراد إجارتها إجارة منتهية بالتمليك.

ثانيا: أهمّ التوصيات والمقترحات

واستدعى البحث مجموعة من التوصيات، ويتم إيرادها فيما يلي:

1- بحث أثر القصود في اختلاف المذاهب والفقهاء من جانب تحقيق مناطها وأثرها في تنزيل الأحكام على المسائل والفروع المختلفة، والتوسّع في دراسة تطبيقات أخرى مستجدّة.

2- ضرورة تجديد النظر في الحكم على المستجدّات المعاصرة، وإحياء منهج اعتبار القصود في تنزيل الأحكام الذي اختصّ به المالكية، بديلا للمنهج الذي يقتصر على تكييف هذه القضايا والحكم عليها من خلال إرجاعها إلى ما يشبهها في موروثنا الفقهي فقط.

3- تكوين خبراء مختصّين في الصناعة المالية الإسلامية، وهيئات رقابة شرعية تعتمد في عملها على توظيف الأصول والقواعد المعتبرة للقصود في ابتكار صيغ ومعاملات إسلامية جديدة، قصد تحقيق مقاصد الشارع في حفظ كلية المال، ودفع الضرر عن المتعاملين في هذا المجال.

4- توعية المكلفين بخطورة الاحتيال على الأحكام الشرعية، والتلاعب بالعقود، واستشارة الهيئات المختصّة حول حيثيّات المعاملات سلفًا لتجنّب الوقوع في المحظور.

وفي الختام أسأل الله العلي القدير أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم؛ وأن يغفر لي ما وقع فيه من الخلل والزلل، وسبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية
فهرس الأحاديث النبوية
فهرس الآثار
فهرس الأعلام المترجم لهم
فهرس الجداول
قائمة المصادر والمراجع
فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	الصفحة
البقرة		
﴿ كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِٱللَّهِ وَكُنتُمْ أَمْوَٰتًا فَأَحْيَٰكُمْ ﴾	28	62
﴿ ثُمَّ بَعَثْنَٰكُم مِّنۢ بَعْدِ مَوْتِكُمْ ﴾	56	21
﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾	179	95
﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾	198	173
﴿ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ﴾	220	159
﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾	225	159
﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾	228	177
﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾	233	177
﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾	233	208
﴿ تَعْرِفُهُم بِسِيمَٰهُمْ ﴾	273	115
﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾	275	173
﴿ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾	276	165
﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾	286	88 - 32
آل عمران		
﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ﴾	159	59
النساء		
﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾	19	177
﴿ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾	25	256
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾	29	173-170 210
المائدة		
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾	1	169
﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾	3	97
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ ﴾	90	67

الأعراف		
﴿ وَلَا تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ بَعۡدَ إِصۡلَٰحِهَا ﴾	56	170
﴿ ثُمَّ بَعَثۡنَا مِنۢ بَعۡدِهِم مُّوسَىٰ ﴾	103	21
﴿ وَسۡـَٔلۡهُمۡ عَنِ ٱلۡقَرۡيَةِ ٱلَّتِي كَانَتۡ حَاضِرَةَ ٱلۡبَحۡرِ إِذۡ يَعۡدُونَ فِي ٱلسَّبۡتِ ﴾	163	165
﴿ قُلۡنَا لَهُمۡ كُونُواْ قِرَدَةً خَٰسِـِٔينَ ﴾	166	166
﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾	199	177
هود		
﴿ وَمَآ أَمۡرُ فِرۡعَوۡنَ بِرَشِيدٖ ﴾	97	157
يوسف		
﴿ لَّقَدۡ كَانَ فِي يُوسُفَ وَإِخۡوَتِهِۦٓ ءَايَٰتٞ لِّلسَّآئِلِينَ ﴾	7	183
﴿ كَذَٰلِكَ كِدۡنَا لِيُوسُفَۖ ﴾	76	153
النحل		
﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ قَصۡدُ ٱلسَّبِيلِ ﴾	9	12
﴿ وَنَزَّلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ تِبۡيَٰنٗا لِّكُلِّ شَيۡءٖ ﴾	89	97
﴿ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا ﴾	91	164
الإسراء		
﴿ بَعَثۡنَا عَلَيۡكُمۡ عِبَادٗا لَّنَآ أُوْلِي بَأۡسٖ شَدِيدٖ ﴾	5	21
الكهف		
﴿ لَّن يَجِدُواْ مِن دُونِهِۦ مَوۡئِلَۢا ﴾	58	88
الزمر		
﴿ فَٱعۡبُدِ ٱللَّهَ مُخۡلِصٗا لَّهُ ٱلدِّينَ ﴾	2	159
الزخرف		
﴿ فَجَعَلۡنَٰهُمۡ سَلَفٗا وَمَثَلٗا لِّلۡأٓخِرِينَ ﴾	56	182
الحشر		
﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴾	2	183
الجمعة		
﴿﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ	10	173

فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
1	«إذا أقرض أحدكم قرضا»	121
2	«إذا تواجه المسلمان بسيفيهما»	27
3	«إذا رأيتموه فصوموا»	90
4	«استعمل رسول الله ﷺ رجلا على صدقات بني سليم"»	145
5	«اللهم أنت عبدي وأنا ربك، أخطأ من شدة الفرح»	46
6	«اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله»	83
7	«المسلمون على شروطهم»	265
8	«إنما الأعمال بالنيات»	160
9	«إنما البيعُ عن تَرَاضٍ»	170
10	«إنما الدنيا لأربعة نفر»	20
11	«خذي ما يكفيك»	178
12	«عرفها سنة، ثم احفظ عفاصها»	126
13	«قاتل الله اليهود»	166
14	«لا تبع ما ليس عندك»	243
15	«لا تقبل شهادة خصم»	123
16	«لا عمل لمن لا نية له»	161
17	«لا يتقدمن أحدكم رمضان»	87
18	«لا يحل سلف وبيع»	197
19	«لا يحل مال امرئ مسلم»	170
20	«ليس للقاتل من الميراث شيء»	165
21	«من غزا في سبيل الله ولم ينو»	161
22	«من قاتل لتكون كلمة الله»	161
23	«ولا يجمع بين متفرق»	112

فهرس الآثار

الرقم	طرف الأثر	القائل	الصفحة
1	«ألا تجيء فأطعمك سويقا»	عبد الله بن سلام ﷺ	113 125
2	«أن رجلا قال لرجل: ابتع لي هذا البعير»	قول مالك في الموطأ من رواية أبي مصعب الزهري	243
3	«بئس ما شريت وبئس ما اشتريت»	عائشة ﷺ	229
4	«فهذا الربا بعينه لا شك فيه»	قول مالك في الموطأ من رواية أبي مصعب الزهري	251
5	«كانت ضوال الإبل في زمان عمر»	ابن شهاب	127
6	«لا أدري نصف العلم»	الشعبي	69
7	«نهى النبي ﷺ عن ربح ما لا يضمن»	عبد الله بن عمرو بن العاص	269
8	«ومن رأى هلال شوال»	قول مالك في الموطأ من رواية أبي مصعب الزهري	91

فهرس الأعلام المترجم لهم

الرقم	الاسم	الصفحة
1	الآمدي	22
2	التسولي	56
3	التفتازاني	76
4	ابن تيمية	19
5	الجويني	45
6	الحجوي	60
7	الحطاب	195
8	الخرشي	198
9	الخطابي	17
10	خليل	113
11	ابن دينار	252
12	الرازي	29
13	الزركشي	22
14	السيوطي	51
15	الشاطبي	13
16	الطاهر بن عاشور	33
17	ابن عابدين	26
18	ابن عبد البر	212
19	العز بن عبد السلام	45
20	العكبري	78
21	علال الفاسي	33
22	الغزالي	17
23	أبو الفرج	22

24	ابن قدامة	75
25	القرافي	13
26	ابن القيم	19
27	الماوردي	18
28	المرداوي	77
29	المقري	168
30	ابن نجيم	52
31	النووي	18
32	الونشريسي	82

فهرس الجداول

الرقم	الجدول	الصفحة
1	يوضح اعتبار أصل التهمة للقصود وبيان أثرها في تنزيل الأحكام.	114
2	يوضح توظيف القرائن في الكشف عن القصود وبيان أثرها في تنزيل الأحكام.	132
3	يوضح مراعاة أصل اعتبار المآل للقصود وبيان أثرها في تنزيل الأحكام	140
4	يوضّح اعتبار سد الذرائع للقصود وبيان أثرها في تنزيل الأحكام.	149
5	يوضح اعتبار أصل منع الحيل للقصود وبيان أثرها في تنزيل الأحكام.	155
6	يوضّح أحكام صور بيوع الآجال بالمعنى اللقبي – الرئيسة –	226

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

أولا: الكتب

1. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة.

2. أحمد الريسوني–محمد جمال باروت، الاجتهاد النص الواقع المصلحة، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ– 2000م.

3. أحمد بن محمد بن حنبل (241هـ)، مسند الإمام أحمد، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ –2001 م.

4. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1، 1429هـ –2008 م.

5. الأسدي الشهبي تقي الدين ابن قاضي شهبة (851هـ)، طبقات الشافعية، ت: الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1407هـ.

6. الإسنوي عبد الرحيم بن الحسن (772هـ)، طبقات الشافعية، ت: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، ط1، 2002م.

7. آل بورنو محمد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، 1416 هـ –1996 م.

8. آل بورنو، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ – 2003 م.

9. الألباني محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405 هـ – 1985م.

10. الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي.

11. الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي.

12. أمانة الهيئة الشرعية، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، دار الميمان للنشر والتوزيع، ط1، 1434هـ– 2013م.

13. الآمدي أبو الحسن سيف الدين علي (631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت.

14. الباجي سليمان بن خلف (474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332هـ.
15. البخاري محمد بن إسماعيل الجعفي، صحيح البخاري، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
16. البدوي يوسف أحمد محمد، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن.
17. البشير القنديلي، الاجتهاد المقصدي عند الأئمة المجددين، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، لبنان، ط1، 2017م.
18. بشير بن مولود جحيش، الاجتهاد التنزيلي، تقديم: عمر عبيد حسنه.
19. بشير بن مولود جحيش، فقه التنزيل، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.
20. أبو بكر جابر بن موسى الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط5، 1424هـ -2003م.
21. البوطي محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة.
22. ابن بية عبد الله بن الشيخ، تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، مركز الموطأ، ط4، 2018م.
23. البيهقي أحمد بن الحسين بن علي(458هـ)، السنن الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ -2003م.
24. التتائي شمس الدين محمد بن إبراهيم (942 هـ)، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، ت: نوري حسن حامد المسلاتي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1435هـ - 2014م.
25. الترمذي محمد بن عيسى بن سَوْرة (279هـ)، سنن الترمذي، ت: مجموعة من المحققين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395 هـ - 1975م.
26. التُّسُولي علي بن عبد السلام بن علي (1258هـ)، البهجة في شرح التحفة، ت: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ -1998م.

27. التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر (793هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر.
28. التنبكتي أحمد بابا بن أحمد (1036هـ)، نيل الابتهاج، ت: عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكاتب، طرابلس، ليبيا، ط2، 2000م.
29. التنوخي زين الدين المُنَجَّى بن عثمان الحنبلي (695 هـ)، الممتع في شرح المقنع، ت: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط3، 1424هـ - 2003م.
30. التهانوي محمد بن علي ابن القاضي محمد (بعد 1158هـ)، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ت: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996م.
31. التويجري محمد بن إبراهيم، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ط1، 1430هـ -2009م.
32. ابن تيمية تقي الدين أحمد (728هـ)، القواعد النورانية الفقهية، ت: أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ.
33. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ - 1995م.
34. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ -1987م.
35. ابن تيمية، درء تعارض العقل والنقل، ت: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ط2، 1411هـ -1991م
36. الجبي (ق5هـ)، شرح غريب ألفاظ المدونة، ت: محمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1425 هـ - 2005 م.
37. الجرجاني علي بن محمد بن علي (816هـ)، التعريفات، ت: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ -1983م.
38. ابن جزي محمد بن أحمد الغرناطي (741هـ)، القوانين الفقهية.
39. جلال الدين محمد بن أحمد الشافعي (864هـ)، شرح المحلي على المنهاج.
40. الجوزجاني، سنن سعيد بن منصور، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، ط1، 1403هـ - 1982م.

41. الجويني عبد الملك بن عبد الله بن يوسف(478هـ)، البرهان في أصول الفقه، ت: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ -1997م.
42. الجويني، الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم، ت: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، ط2، 1401هـ.
43. الجيدي عمر بن عبد الكريم، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، مطبعة فضالة، المغرب.
44. الحاجب عثمان بن عمر المالكي (646هـ)، جامع الأمهات، ت: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1421هـ -2000م.
45. حامد بن حسن، عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1.
46. الحبيب بن الطاهر، المرابحة المصرفية-الإخلالات الشرعية والحلول التصحيحية-، دار المعارف، بيروت، لبنان، ط1، 1443هـ - 2022م.
47. ابن حجر أحمد بن علي (852هـ)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ت: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، ط2، 1392هـ- 1972م.
48. ابن حجر أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني(852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
49. ابن حجر الهيتمي أحمد بن محمد (974هـ)، الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الفكر، ط1، 1407هـ-1987م.
50. ابن حجر، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ - 1989م.
51. الحجوي الثعالبي محمد بن الحسن (1376هـ)، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ-1995م.
52. ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد(456هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت.
53. حسن صلاح الصغير، التّهمة في مجال المعاملات وآثرها على التصرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م.

54. الحصكفي محمد بن علي بن محمد الحنفي (1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1، 1423هـ-2002م.

55. الحطاب شمس الدين محمد الرُّعيني (954هـ)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ت: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1404 هـ - 1984م.

56. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ - 1992م.

57. ابن حنبل أحمد بن محمد (241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ -2001 م.

58. الخادمي نور الدين، الاجتهاد المقاصدي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1419هـ-1998م.

59. الخادمي نور الدين، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 1421هـ-2001م.

60. الخثلان خالد بن سعد، حقيقة الباعث في الفقه الإسلامي، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1428هـ- 2007م.

61. الخرشي محمد بن عبد الله (1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت.

62. الخطابي حمد بن محمد (388هـ)، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، ط1، 1351هـ -1932 م.

63. الخطابي حمد بن محمد(388هـ)، أعلام الحديث، ت: محمد بن سعد بن عبد الرحمن آل سعود، جامعة أم القرى، ط1، 1409هـ -1988 م.

64. ابن خلكان شمس الدين أحمد (681هـ)، وفيات الأعيان، ت: إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

65. الخلوفي عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، دار كنوز اشبيليا، الرياض، السعودية، ط1، 1436هـ- 2015م.

66. خليل بن إسحاق بن موسى (776هـ)، مختصر خليل، ت: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426هـ- 2005م.
67. خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ت: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ - 2008م.
68. الدارمي عبد الله بن عبد الرحمن (255هـ)، في المسند، ت: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412هـ -2000م.
69. أبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني (275هـ)، سنن أبي داود، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.
70. دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1432 هـ.
71. الدردير أحمد من محمد (1201هـ)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ت: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة.
72. الدريني فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1408هـ- 1988م.
73. الدِّمْيَاطِيّ بهرام بن عبد الله (805هـ)، الشامل في فقه الإمام مالك، ت: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ -2008م.
74. الذهبي شمس الدين محمد(748هـ)، تذكرة الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ-1998م.
75. الرازي فخر الدين محمد (606هـ)، الكاشف عن أصول الدلائل وفصول العلل، ت: أحمد حجازي السقا، دار الجيل، بيروت، ط1، 1413هـ -1992 م.
76. الرازي الجصاص أحمد بن علي(370هـ)، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1414هـ -1994م.
77. الرازي زين الدين محمد(666هـ)، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، 1420هـ -1999م.
78. الرازي محمد بن عمر بن الحسن (606هـ)، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1420 هـ.

79. ابن رجب زين الدين عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي (795هـ)، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، ت: شعيب الأرناؤوط –إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط7، 1422هـ –2001م.

80. الرجراجي علي بن سعيد (بعد 633هـ)، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، ت: أبو الفضل الدّميَاطي –أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، ط1، 1428هـ –2007 م.

81. ابن رشد الحفيد محمد بن أحمد (595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ –2004م.

82. ابن رشد الحفيد محمد بن أحمد (595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط4، 1395هـ–1975م.

83. ابن رشد محمد بن أحمد (520هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ت: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ –1988 م.

84. ابن رشد، المقدمات الممهدات، ت: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1408 هـ – 1988 مـ.

85. الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، 1412هـ –1992م.

86. الزبيدي بلقاسم بن ذاكر، الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي –دراسة تأصيلية تطبيقية–، مركز تكوين، السعودية، ط1، 1435هـ – 2014م.

87. الزَّبيدي محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق (1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

88. الزحيلي وَهْبَة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريَّة، دمشق، ط4.

89. الزرقا أحمد بن الشيخ محمد (1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، ت: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، سوريا، ط2، 1409هـ – 1989م.

90. الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 1425هـ – 2004م.

91. الزرقاني عبد الباقي بن يوسف (1099هـ)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ت: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ -2002م.
92. الزركشي بدر الدين محمد (794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط1، 1414هـ -1994م.
93. الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، ت: سيد عبد العزيز - عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، مصر، ط1، 1418 هـ - 1998م.
94. الزركلي خير الدين بن محمود، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002م.
95. زروق شهاب الدين أحمد (899هـ)، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، ت: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1427هـ - 2006 م.
96. أبو زهرة محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، 2009م.
97. الزيلعي جمال الدين عبد الله بن يوسف (762هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، ت: عبد العزيز الديوبندي وآخرون، مؤسسة الريان، بيروت، ط1، 1418هـ - 1997م.
98. زين الدين عبد الرحمن بن أحمد السَلامي (795هـ)، ذيل طبقات الحنابلة، ت: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 1425 هـ - 2005 م.
99. سامي حسن حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، عمان، ط2، 1402هـ-1982م.
100. السبكي تاج الدين عبد الوهاب (771هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ-1991م.
101. السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ت: محمود محمد الطناحي، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1413هـ.
102. السرخسي محمد بن أحمد (483هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م.

103. السعدي عبد الرحمن بن ناصر (1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ت: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ -2000 م.
104. السعدي، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة، ت: محمد صالح العثيمين، مكتبة السنة.
105. ابن سلاّم أبو عُبيد القاسم بن عبد الله الهروي البغدادي (224هـ)، كتاب الأموال، ت: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت.
106. سليمان بن الحسن القراري، نظرية التكييف الفقهي – دراسة مصطلحية وتفسير موضوعي-، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2024م.
107. سليمان بن تركي التركي، بيع التقسيط وأحكامه، دار اشبيليا، السعودية، ط1، 1424هـ- 2003م.
108. السنهوري عبد الرزاق(1971هـ)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة بالفقه الغربي-، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط1.
109. السنوسي عبد الرحمن بن معمر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي المملكة العربية السعودية، ، ط1، 1424هـ.
110. السيوطي جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبي بكر (911هـ)، الإكليل في استنباط التنزيل، ت: سيف الدين عبد القادر الكاتب، دار الكتب العلمية، بيروت، 1401هـ - 1981م.
111. السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر(911هـ)، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، ت: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ -1983م.
112. السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ-1990م.
113. السيوطي، بغية الوعاة، ت: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، لبنان.
114. ابن شاس جلال الدين عبد الله (616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ت: حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ - 2003م.

115. الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد (790هـ)، الموافقات، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ-1997م.
116. الشاطبي، الاعتصام، ت: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1412هـ -1992م.
117. الشافعي محمد بن إدريس (204هـ)، الرسالة، ت: أحمد شاكر، مكتبه الحلبي، مصر، ط1، 1358هـ - 1940م.
118. الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ - 1990م.
119. شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، 1435هـ-2014م.
120. شبير محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط6، 1427هـ - 2007م.
121. الشنقيطي محمد بن محمد سالم (1302هـ)، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، ت: دار الرضوان، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، ط1، 1436هـ -2015 م.
122. الشوكاني محمد بن علي بن محمد (1250هـ)، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، دار المعرفة، بيروت.
123. الشوكاني محمد بن علي بن محمد (1250هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ت: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، دمشق، ط1، 1419هـ - 1999م.
124. الصاوي أحمد بن محمد المالكي (1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ت: لجنة برئاسة أحمد سعد علي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1372 هـ - 1952 م.
125. الصقلي محمد بن عبد الله (451 هـ)، الجامع لمسائل المدونة، ت: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، ط1، 1434 هـ - 2013م.
126. صلاح محمد أبو الحاج، التتمة الجلية لطبقات الحنفية لابن الحنائي، مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات، ط1.

127. طارق بكيري، موافقة قصد الشارع ومخالفته، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1432هـ-2011م.
128. الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب (360هـ)، المعجم الأوسط، ت: طارق بن عوض الله بن محمد – عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة.
129. طه عبد الرحمن، تجديد المنهج في تقويم التراث، المركز الثقافي العربي، ط2.
130. ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز(1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ -1992م.
131. ابن عابدين، رسائل ابن عابدين-نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف-.
132. ابن عاشور محمد الطاهر بن محمد (1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ -2004م.
133. ابن عبد البر يوسف بن عبد الله (463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، ت: محمد محمد أحيد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ-1980م.
134. ابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد(463هـ)، الاستذكار، ت: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1421 – 2000.
135. عبد الرحمن السديس، قاعدة اعتبار المآلات والآثار المترتبة عليها- في الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة دراسة أصولية فقهية معاصرة-، جامعة أم القرى، 1428هـ.
136. عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ/2003م.
137. عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله آل سعدي (1376 هـ)، مجموع الفوائد واقتناص الأوابد، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، 1424هـ -2003 م.
138. عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي بن ربيعة، علم مقاصد الشارع، مكتبة الملك فهد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ-2002م.
139. عبد القادر بن حرز الله، المدخل إلى علم مقاصد الشريعة من النصية إلى الإشكاليات المعاصرة، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ط1، 1426هـ – 2005م.

140. عبد الله مبروك النجار، حكم التعذيب للإقرار بالتّهمة–دراسة مقارنة في القفه الإسلامي–، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2001م – 2002م.
141. عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1428هـ – 2007م.
142. عبد المجيد النجار، خلافة الانسان بين الوحي والعقل –بحث في جدلية النص والعقل والواقع–، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، ط3، 1420هـ – 2000م.
143. عبد المجيد النجار، في فقه التدين فهما وتنزيلا، مركز البحوث والمعلومات، قطر.
144. عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ت: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
145. عبد الوهاب بن علي(422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ت: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ – 1999م.
146. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة، ط8.
147. عثمان عبد الرحيم، آليات تحقيق المناط ووسائله ومسلك المجتهد فيه.
148. ابن العربي محمد بن عبد الله (543هـ)، أحكام القرآن، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ –2003م.
149. ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ت: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م.
150. ابن العربي، المسالك في شرح مُوَطَّأ مالك، ت: محمد بن الحسين السُّليماني، دَار الغَرب الإسلامي، ط1، 1428 هـ – 2007م.
151. ابن عرفة الدسوقي محمد بن أحمد (1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
152. ابن عرفة محمد بن محمد (803 هـ)، المختصر الفقهي، ت: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 1435 هـ –2014م.
153. العز بن عبد السلام بن أبي القاسم(660هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ت: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414 هـ –1991 م.

154. العكبري الحسن بن شهاب الحنبلي (428هـ)، رسالة العكبري في أصول الفقه، ت: بدر بن ناصر بن مشرع السبيعي، لطائف لنشر الكتب والرسائل العلمية، الكويت، ط1، 1438 هـ - 2017 م.

155. علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، ط5، 1993م.

156. على جمعة محمد عبد الوهاب، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، دار السلام، القاهرة، ط2، 1422 هـ - 2001 م.

157. علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، دار المعارف، مصر، ط5، 1396هـ - 1976م.

158. عليش محمد بن أحمد بن محمد (1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ -1989م.

159. ابن العماد عبد الحي بن أحمد (1089هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ت: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، ط1، 1406هـ - 1986م.

160. عمر بن سليمان بن عبد الله الأشقر، مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1401هـ-1981 م.

161. عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

162. عمر عبيد حسنة، من فقه الحالة، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1425هـ - 2004م.

163. أبو عمران عبيد بن محمد الفاسي الصنهاجي، النظائر في الفقه المالكي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1431هـ-2010م.

164. العمراني عبد الله بن محمد، العقود المالية المركبة، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 1431هـ-2010م.

165. عياض بن موسى (544هـ)، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ت: مجموعة من المحققين، مطبعة فضالة، المغرب، ط1.

166. عياض بن موسى بن عياض (544هـ)، التَّنْبيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ، ت: محمد الوثيق –عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1432هـ –2011 م.

167. العينى بدر الدين محمود الحنفى (855هـ)، البداية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ –2000 م.

168. الغزالي محمد بن محمد الطوسي (505هـ)، الوسيط في المذهب، ت: أحمد محمود إبراهيم –محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ.

169. الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت.

170. الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ –1993م.

171. الغزالي، المنخول من تعليقات الأصول، ت: محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط3، 1419هـ –1998 م.

172. الغزالي، معيار العلم في فن المنطق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1410هـ–1990م.

173. ابن فارس أحمد بن زكرياء (395هـ)، مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ –1979م.

174. فتحي الدريني، المناهج الأصولية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1434هـ–2013م.

175. فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، 1429هـ– 2008م.

176. الفراهيدي الخليل بن أحمد(170هـ)، العين، ت: مهدي المخزومي–إبراهيم السامرائي، دار الهلال.

177. ابن فرحون إبراهيم بن علي (799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ت: محمد الأحمدي، دار التراث، القاهرة.

178. ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد(799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ت: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1422 هـ - 2001 م.

179. فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، ط1، 1424هـ- 2004م.

180. الفيروزآبادى مجد الدين محمد(817هـ)، القاموس المحيط، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ -2005 م.

181. الفيومي أحمد بن محمد بن علي(770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.

182. القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد(458هـ)، العدة في أصول الفقه، ت: أحمد بن علي بن سير المباركي، ط2، 1410 هـ - 1990 م.

183. ابن قَايْماز الذهبي شمس الدين محمد (748هـ)، العرش، ت: محمد بن خليفة بن علي التميمي، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط2، 1424هـ - 2003م.

184. ابن قدامة موفق الدين عبد الله (620هـ)، المغني شرح مختصر الخرقي، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1405هـ-1985م.

185. ابن قدامة موفق الدين عبد الله المقدسي (620هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1423هـ-2002م.

186. ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ.

187. ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ.

188. القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس (684هـ)، الأمنية في إدراك النية، ت: مساعد بن قاسم الفالح، مكتبة الحرمين، الرياض، ط1، 1408هـ- 1988م.

189. القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ت: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2، 1416 هـ -1995 م.

190. القرافي، الذخيرة، ت: مجموعة من المحققين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.

191. القرافي، الفروق، عالم الكتب.

192. القرافي، شرح تنقيح الفصول، ت: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، 1393 هـ -1973 م.

193. القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، ت: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1، 1416هـ - 1995م.

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

195. القرضاوي، السياسة الشرعية، في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مكتبة وهبة، القاهرة، ط4، 1432هـ - 2011م.

196. القرضاوي، القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الدورة التاسعة عشر.

197. القرضاوي، النية والإخلاص.

198. القرطبي محمد بن أحمد (671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني-إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ -1964 م.

199. قطب الريسوني، اضطراب الفتوى في القضايا المعاصرة -معالم وتطبيقات-، بحوث مؤثر الفتوى واستشراف المستقبل.

200. قطب الريسوني، نحو تأهيل اجتهادي لأعضاء هيئة الفتوى بالمصارف الإسلامية- رؤية في تفعيل الممارسة الشرعية-، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي، 2009.

201. القيرواني ابن أبي زيد عبد الله عبد الرحمن(386هـ)، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، ت: مجموعة من المحققين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م.

202. القيرواني، متن الرسالة، دار الفكر.

203. ابن القيم محمد بن أبي بكر بن أيوب (751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423 هـ.

204. ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، ت: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.

205. ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ت: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط1، 1428 هـ.

206. ابن القيم، عون المعبود شرح سنن أبي داود مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية، ت: عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط2، 1388هـ – 1968 م.

207. الكربولي أحمد عبيدي، بيع التلجئة في الفقه الإسلامي، المؤتمر العلمي الثاني لكلية العلوم الإسلامية، الوادي، 2012م.

208. الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، تحقيق المناط عند الأصوليين.

209. الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سورية، ط1، 1421هـ.

210. الكيلاني عبد الله إبراهيم، نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، الأردن.

211. اللخمي علي بن محمد الربعي(478هـ)، التبصرة، ت: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1432 هـ –2011 م.

212. ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني (273هـ)، سنن ابن ماجة، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

213. المازري محمد بن علي بن عمر (536هـ)، شرح التلقين، ت: محمَّد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2008م.

214. مالك بن أنس بن مالك (179هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.
215. مالك بن أنس، المدونة الكبرى -رواية سحنون-، دار صادر، مصر.
216. مالك بن أنس، الموطأ، ت: مركز البحوث، دار التأصيل، 1437هـ-2016هـ.
217. الماوردي علي بن محمد بن محمد(450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ت: علي محمد معوض -عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ -1999م.
218. مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات، ط2، 1444هـ - 2022م.
219. مجموعة من المؤلفين، معجم المصطلحات الشرعية، الرياض، مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، ط2، 1439هـ-2017م.
220. محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار، القاهرة، 1417هـ - 1997م.
221. محمد بن الحسن الشيباني (189هـ)، المخارج في الحيل، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 1419هـ -1999م.
222. محمد بن عبد العزيز المبارك، القرائن عند الأصوليين، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط1، 1426هـ-2005م.
223. محمد رواس قلعجي -حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408هـ -1988م.
224. محمد سليمان الأشقر- شبير محمد عثمان، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1417هـ- 1998م.
225. محمد عبد العزيز حسن زيد، الاجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط1، 1417-1996م.
226. محمد عبد اللطيف البنا، تصوير النازلة دراسة فقهية تطبيقية، المملكة العربية السعودية، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الرياض، 1431هـ - 2010م.
227. محمد علي بن حسين المكي المالكي(1368هـ)، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية.

228. محمد مخلوف (1360هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ت: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1424هـ- 2003م.
229. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 1427 هـ - 2006م.
230. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير، دمشق، سوريا، ط2، 1427 هـ - 2006م.
231. محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، دمشق، ط1، 1406هـ-1985م.
232. محمد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دار اليسر، قطر، ط1، 1434هـ - 2013م.
233. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة.
234. المرداوي علاء الدين علي بن سليمان(885هـ)، تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول، ت: عبد الله هاشم - هشام العربي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1434 هـ - 2013 م.
235. المرداوي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، ت: عبد الرحمن الجبرين وآخرون، مكتبة الرشد، السعودية، ط1، 1421هـ -2000م.
236. المزيني خالد بن عبد الله، مراحل النظر في النازلة الفقهية، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، 1430هـ - 2009 م.
237. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (261هـ)، صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
238. المقري محمَّد بن محمَّد التلمساني، القواعد، ت: أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، مكة المكة، المملكة العربية السعودية.
239. المقري، قواعد الفقه، ت: محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط، 2012م.
240. المناوي زين الدين محمد القاهري، التوقيف على مهمات التعاريف، ت: محمد رضوان الداية، دار الفكر، بيروت، ط1، 1410هـ.

241. ابن المنذر محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع، ت: صغير بن أحمد بن محمد، مكتبة الفرقان، عجمان، ط2، 1999م.
242. ابن منظور محمد بن مكرم (711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.
243. المواق محمد بن يوسف (897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ-1994م.
244. ميارة محمد بن أحمد (1072 هـ)، شرح ميارة الفاسي، ت: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ -2000 م.
245. ناصر بن عبد الله الميمان، مراحل النظر في النوازل الفقهية، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، 1430هـ -2009 م.
246. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد (970هـ)، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ -1999 م.
247. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، ط1، 1429هـ-2008 م.
248. النسائي أحمد بن شعيب الخراساني (303هـ)، السنن الكبرى، ت: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ -2001 م.
249. النفراوي أحمد بن غانم المالكي (1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، 1415هـ - 1995م.
250. النملة عبد الكريم بن علي بن محمد، الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1420هـ -1999م.
251. النووي محيي الدين يحيى بن شرف (676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1412هـ -1991م.
252. النووي، المجموع شرح المهذب، دار عالم الكتاب، 1423هـ -2003م.
253. النووي، بستان العارفين، دار الريان للتراث.
254. النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، دار المعرفة، بيروت.

255. النيسابوري نظام الدين الحسن بن محمد (850هـ)، غرائب القرآن ورغائب الفرقان، ت: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416 هـ.
256. الهروي محمد بن أحمد(370هـ)، تهذيب اللغة، ت: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م.
257. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية.
258. ورقية عبد الرزاق، ضوابط الاجتهاد التنزيلي في ضوء الكليات المقاصدية، دار لبنان.
259. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط2، 1427هـ.
260. وسيلة خلفي، فقه التنزيل –حقيقته وضوابطه–، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1436هـ – 2015م.
261. وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، دار التدمرية، السعودية، ط2، 1430 – 2009م.
262. الونشريسي أحمد بن يحيى (914هـ)، المعيار المعرب والجامع المغرب، ت: جماعة من الفقهاء، دار الغرب الإسلامي، 1990م.
263. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، بيروت، ط3، 1427هـ – 2006م.
264. وهبة الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، ط1، 1426هـ – 2007م.
265. اليوبي محمد سعد بن أحمد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1418هـ–1998م.
266. يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ط2، 1415هـ –1994هـ.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1. أسامة بلرهمي، الاجتهاد التنزيلي في السياسة الشرعية وتطبيقاته المعاصرة، رسالة دكتوراه في تخصص دراسات معاصرة في الفقه والأصول، قسم: الفقه وأصوله، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، 1440هـ-1441هـ/2019-2020م.

2. أسامة عدنان عيد الغنميين، مقاصد المكلفين وآثارها-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير تخصص: الفقه وأصوله، قسم الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، الجامعة: جامعة آل البيت.

3. خالد بن عبد الله البراك الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، قسم الثقافة الإسلامية، كلية الدراسات العليا، جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية.

4. شريفي محمد أمين، اعتبار المآلات ومراعاة الخصوصيات في الاجتهاد والافتاءات - دراسة أصولية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية-، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في تخصص فقه وأصوله، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة.

5. صفاء أحمد محمود، الضوابط المعيارية في تنزيل الأحكام الشرعية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2009م.

6. عائشة محمد أحمد سلام، أصل التهمة عند المالكية وتطبيقه على بيوع الآجال، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في تخصص الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2022م.

7. عبد الحميد كرومي، مبدأ التّهمة وأثره في قاعدة المعاملة بنقيض القصد عند المالكية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص الفقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، 2005م - 2006م.

8. عبد الله بن مرزوق القرشي، أثر مراعاة المآلات والقصود في التفريق بين البيع والرِّبا، بحث مقدم لنيل رسالة ماجستير في تخصص الفقه، قسم الدراسات العليا، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى.

9. عمر بافولولو، القواعد الفقهية في كتاب الغياثي لإمام الحرمين، رسالة ماجستير، قسم الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2006م.
10. محمد بن مطلق الرميح، النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي دراسة نظرية تطبيقية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، في تخصص الفقه، قسم: الشريعة، كلية الشريعة والدراسات القرآنية، المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، 1433هـ – 2011م.
11. نوري حدادي، الاختلاف في التكييف وأثره في القضايا الفقهية المعاصرة، رسالة دكتوراه في تخصص الفقه المقارن واصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الاسلامية، جامعة باتنة 01، 2022م–2023م.

ثالثا: المقالات

1. إلياس بولفخاذ، (النظر في المآل عند المالكية "القواعد والتطبيقات")، (الجزائر، مجلة الشهاب، العدد 08، 2017م).
2. بدران بن لحسن، (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي –دراسة في بنية التشكل المعرفي لعلم المقاصد–)، (الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد07، 2014م).
3. بعايكية كمال–حبار أمال، (سلطة القاضي في توقيع الخلع مرض الموت)، (الجزائر، مجلة الإحياء، العدد 30، 2022م).
4. بكر بن عبد الله أبو زيد، (المرابحة للآمر بالشراء، بيع المواعدة، المرابحة في المصارف الإسلامية وحديث "لا تبع ما ليس عندك")، (السعودية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05، 1988م).
5. تيسير عبد الله الناعس، (بيع المضطر في الفقه الإسلامي: دراسة تأصيلية تطبيقية)، (السعودية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، العدد 31، 2018م).
6. حداد محمد، (إجراءات إبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء دراسة قانونية شرعية)، (الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد: 02، 2023).
7. حسن علي الشاذلي، (الإيجار المنتهي بالتمليك)، (السعودية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05، 1988م).

8. رفيق يونس، (بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية)، (السعودية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05، 1988م).
9. زبيري زبير الياسين – خالد تواتي، (أحكام الصيانة الجوهرية والتشغيلية في عقد الإجارة)، (الجزائر، مجلة الشهاب، العدد: 03، 2023م).
10. سفيان كويدر، (تمويل الإجارة المنتهية بالتمليك في البنوك الإسلامية)، (الجزائر، مجلة الحكمة للدراسات الاقتصادية، العدد: 06، 2015م).
11. السوسوة عبد المجيد محمد اسماعيل، (مسالك الكشف عن المآل: دراسة تأصيلية تطبيقية)، (اليمن، مجلة الآداب، العدد:16، 2020م).
12. شافية بن علي – دليلة شايب، (البدائل الشرعية للغرامات التأخيرية في عقود المداينات بالمصارف الإسلامية)، (الجزائر، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد: 01، 2024م).
13. الشاهد البوشيخي، (فقه واقع الأمة دراسة في المفهوم)، (تركيا، مجلة حراء، العدد: 33، 2012م).
14. شعبان بومعزة، (قاعدة التّهمة عند المالكية وأثرها في الفروع والنوازل الفقهية في باب المعاملات المالية "كتاب مناهج التحصيل للرجراجي أنموذجا")، (الجزائر، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد: 01، 2017م).
15. الطاهر عبابة، (الاجتهاد المقاصدي عند الإمام ابن العربي من خلال كتابه: المسالك في شرط موطأ مالك)، (الجزائر، الشهاب، العدد: 02، 2019م).
16. عبد الرحمن أجاه أبوه، (تحرير مذهب المالكية في بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه البنوك الإسلامي)، (الجزائر، مجلة المعيار، العدد: 62، 2021م).
17. عبد الرحمن مزوزية – فضيلة تركي، (أثر مراعاة القصود في اجتهادات عمر ابن الخطاب –دراسة تأصيلية تطبيقية–)، (الجزائر، مجلة الإحياء، العدد:36، 2025م).
18. عبد العزيز بن عبد الله بن عبد العزيز الحماد، (التلجئة في عقد البيع –دراسة تأصيلية تطبيقية–)، (مصر، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد: 24، 2022م).

19. عبد الله توسنة، (تعذر استيفاء المنفعة وأثره في عقد الإجارة في الفقه الإسلامي؛ آثار التدابير الوقائية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) نموذجا)، (الجزائر، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد: 04، 2021م).

20. عبد الله محمد عبد الله، (التأجير المنتهي بالتمليك والصور المشروعة فيه)، (السعودية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05، 1988م).

21. علي أحمد السالوس، (المرابحة للآمر بالشراء -نظرات في التطبيق العملي-)، (السعودية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05، 1988م).

22. العيفة عبد الحق، (الإجارة المنتهية بالتمليك لمالك العين الأصلي: رؤية شرعية)، (الجزائر، دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية، العدد: 01، 2023م).

23. فايزة بودربالة، (الإجارة المنتهية بالتمليك: أنموذج مستحدث للتمويل البديل في المصارف الإسلامية: عرض وتحليل للصيغة المقدمة من طرف مصرف السلام -الجزائر)، (الجزائر، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، العدد: 02، 2021م).

24. فتحي مولود - خملول محمد بلقايد، (البنوك الإسلامية ودورها في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة)، (الجزائر، مجلة المقريزي للدراسات الاقتصادية والمالية، عدد: خاص، 2016م).

25. فؤاد بن حدو، (المنتجات المالية في البنوك الإسلامية بين الابتكار والحيل الفقهية المخارج الشرعية)، (الجزائر، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، العدد:01، 2021م).

26. كرومي عبد الحميد، (التّهمة عند المالكية تأصيلا وتنزيلا)، (الجزائر، مجلة الحقيقة، العدد:23، 2012م).

27. لعميري ياسين، (الإجارة المنتهية بالتمليك كألية تفعيلية للاستغلالات الوقفية الفلاحية)، (الجزائر، المحلل القانوني، العدد: 01، 2019م).

28. ماهر حسين حصوة، (فقه التنزيل: معالم وضوابط)، (الإمارات العربية المتحدة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد: 01، 2016م).

29. محمد الأمين الضرير، (المرابحة للآمر بالشراء)، (السعودية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05، 1988م).

30. محمد العربي شايشي، (حكم الاكتتاب في عقد سكنات عدل –03 دراسة فقهية تأصيلية)، (الجزائر، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد:10، 2025م).

31. محمد بن عبد الله الشباني، (التورق –نافذة الربا في المعاملات المصرفية–)، (بريطانيا، مجلة البيان، العدد: 195، 2004م).

32. محمد بوجحلة، (نماذج من صيغ المنتجات التي تشوبها الحيل الفقهية)، (الجزائر، مجلة الإبداع، العدد: 01، 2002م).

33. محمد عبد الحميد –سيرين الباز، (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المدني الأردني)، (السعودية، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد55، 1433هـ).

34. محمد عبد العزيز – بوركاب محمد، (الاجتهاد التنزيلي في الفقه الإسلامي)، (الجزائر، مجلة جامعة الأمير عبد القادر، العدد: 14، 2003م).

35. نور الدين مولاي، (التكييف بين الشريعة والقانون)، (الجزائر، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 03، 2013م).

36. هناء حسين محمد، (أحكام القرائن المعاصرة في الشريعة والقانون)، (العراق، مجلة الأستاذ، العدد22، 2017م).

37. ياقوت قديد– هاجيرة ديلمي، (عقود الإجارة بين التأصيل الإسلامي والاستعمال الوضعي)، (الجزائر، مجلة التنويع الاقتصادي، العدد: 01، 2020م).

رابعا: المواقع الالكترونية

1. عبد الله بن محمد اللاحم، "ضوابط فقه النوازل"، 08 ربيع الأول 1429، موقع المسلم، https://almoslim.net/node/90202.

فهرس الموضوعات

مـــــقدمة .....أ

الفصل الأول: مدخل مفاهيمي لمصطلحات البحث

المبحث الأول: حقيقة القصود وعلاقتها بالمقاصد الشرعية 12

المطلب الأول: تعريف القصود والألفاظ ذات الصلة 12

الفرع الأول: تعريف القصود لغة واصطلاحا 12

أولا: تعريف القصود لغة.....12

ثانيا: تعريف القصود اصطلاحا.....13

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة.....15

أولا: النية 16

ثانيا: الباعث.....21

ثالثا: العزم.....25

رابعا: الإرادة 26

المطلب الثاني: ماهية المقاصد وعلاقتها بالقصود 27

الفرع الأول: تعريف المقاصد وأقسامها 27

أولا: تعريف المقاصد لغة واصطلاحا.....27

ثانيا: تقسيمات المقاصد وأنواعها 31

الفرع الثاني: علاقة قصود المكلف بمقاصد الشريعة 39

أولا: الموافقة في القصد والعمل.....39

ثانيا: المخالفة في القصد والعمل 39

ثالثا: القصد الموافق والعمل المخالف.....40

رابعا: القصد المخالف والعمل الموافق 41

الفرع الثالث: ثمرة دراسة المقاصد وأهمية قصود المكلفين.....44

أولا: ثمرة دراسة المقاصد 44

ثانيا: أهمية قصود المكلف.....46

المبحث الثاني: التأصيل لتنزيل الأحكام وعلاقته بالقصود 50
المطلب الأول: تعريف تنزيل الأحكام وخطواته 50
الفرع الأول: تعريف تنزيل الأحكام 51
أولا: تعريف التنزيل لغة واصطلاحا 51
ثانيا: تعريف الأحكام لغة واصطلاحا 55
ثالثا: تعريف تنزيل الأحكام كمصطلح مركب 55
الفرع الثاني: خطوات تنزيل الأحكام وعلاقتها بالقصود 57
أولا: المرحلة الأولى: مرحلة التصوير 57
ثانيا: المرحلة الثانية: مرحلة التكييف 61
ثالثا: المرحلة الثالثة: مرحلة التطبيق 67
المطلب الثاني: محورية القصود في ضوابط التنزيل الأحكام وأهميته 71
الفرع الأول: ضوابط تنزيل الأحكام وعلاقتها بالقصود 71
أولا: مراعاة المقاصد الشرعية والإلمام بها 72
ثانيا: تحقيق المناط 73
ثالثا: أصل اعتبار المآل 88
الفرع الثاني: أهمية تنزيل الأحكام 97
خلاصة الفصل: 100

الفصل الثاني: الأصول والقواعد المُعتبِرة للقصود أثناء التنزيل عند المالكية

المبحث الأول: الأصول المعتبرة للقصود 104
المطلب الأول: اعتبار أصل التّهمة للقصود 104
الفرع الأول: التّهمة 104
أولا: تعريف التّهمة لغة واصطلاحا 105
ثانيا: مراتب التّهمة 107
ثالثا: اعتبار أصل التهمة للقصود 111
رابعا: علاقة أصل التّهمة بالقصود 113
الفرع الثاني: القرائن 115

أولا: تعريف القرينة لغة واصطلاحا.....115
ثانيا: دور القرائن في الكشف عن القصود 117
ثالثا: علاقة القرينة بالقصد والتّهمة.....130
المطلب الثاني: مراعاة أصل اعتبار المآل وما تفرّع عنه للقصود.....133
الفرع الأول: أصل اعتبار المآل 133
أولا: ما كان قطعي التحقق.....134
ثانيا: ما كان ظني التحقق 135
ثالثا: ما كان نادر التحقق.....138
الفرع الثاني: الذرائع.....140
أولا: تعريف الذريعة لغة واصطلاحا 141
ثانيا: تعريف سد الذرائع كمصطلح مركب 142
ثالثا: اعتبار أصل سد الذرائع للقصود 143
رابعا: علاقة الذريعة بالتّهمة والقصود.....147
الفرع الثالث: الحيل 149
أولا: تعريف الحيل لغة واصطلاحا 150
ثانيا: أنواع الحيل في الشريعة الإسلامية.....151
ثالثا: اعتبار منع الحيل للقصود 152
المبحث الثاني: القواعد المعتبرة للقصود.....156
المطلب الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها وما تعلق بها من قواعد 156
الفرع الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها 157
أولا: شرح ألفاظ القاعدة.....157
ثانيا: المعنى الإجمالي للقاعدة 157
ثالثا: حجية القاعدة وأدلتها.....159
رابعا: علاقة القاعدة بالقصود والتنزيل 162
الفرع الثاني: قواعد متفرقة متعلقة بالقصود 164
أولا: قاعدة المعاملة بنقيض المقصود.....164

ثانيا: الأصل في العقود التراضي.....167
ثالثا: قاعدة الأصل في المعاملات الإباحة.....172
رابعا: العادة محكمة 174
المطلب الثاني: قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.....181
الفرع الأول: شرح ألفاظ القاعدة وبيان المعنى الإجمالي 182
أولا: شرح ألفاظ القاعدة 182
ثانيا: المعنى الإجمالي للقاعدة 185
الفرع الثاني: حجية القاعدة وشروط العمل بها 186
أولا: حجية القاعدة 186
ثانيا: شروط العمل بالقاعدة 188
ثالثا: علاقة القاعدة بالقصود والتنزيل.....188
خلاصة الفصل: 191
الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لأثر القصود في التنزيل على العقود المالية عند المالكية
المبحث الأول: أثر القصود في التنزيل على العقود المالية القديمة 195
المطلب الأول: بيع الوفاء 195
الفرع الأول: التأصيل لبيع الوفاء 195
أولا: تعريف بيع الوفاء.....195
ثانيا: تصوير بيع الوفاء 196
ثالثا: تكييف بيع الوفاء عند المالكية وحكمه 196
الفرع الثاني: أثر القصود في تنزيل الحكم على بيع الوفاء.....198
أولا: تحقيق مناط القصود وأثرها في تنزيل الحكم الشرعي.....198
ثانيا: أثر القصود في تكييف العقد وآثار ذلك على مسألة الانتفاع بغلة المبيع 200
ثالثا: أثر القصود في صحة العقد وبطلانه بإسقاط الشرط 201
رابعا: إعمال الأصول والقواعد المعتبرة للقصود 202
خامسا: اقتراح مخرج شرعي لصحة بيع الوفاء وفق المذهب المالكي 203

المطلب الثاني: البيوع التي يشوبها الإكراه 204
الفرع الأول: بيع الإكراه 205
أولا: التأصيل لبيع الإكراه 205
ثانيا: أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيوع الإكراه 207
الفرع الثاني: العقود المشاكلة لبيع الإكراه 210
أولا: بيع المضطر 210
ثانيا: بيع الهازل 213
ثالثا: بيع التلجئة 214
المطلب الثالث: بيوع الآجال 218
الفرع الأول: التأصيل لبيوع الآجال وضوابط تطرق صوره للقصد الفاسد 219
أولا: التأصيل لبيوع الآجال 219
ثانيا: تحقيق مناط القصود في صور بيوع الآجال وأثرها في تنزيل الأحكام .. 221
ثالثا: ضوابط المالكية في ضبط صور بيوع الآجال 225
الفرع الثاني: أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيوع الآجال 226
أولا: أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيوع الآجال قبل الوقوع 226
ثانيا: أثر القصود في تنزيل الأحكام الشرعية على بيوع الآجال المحرمة بعد الوقوع.. 227
ثالثا: إعمال الأصول والقواعد المعتبرة للقصود 230
المبحث الثاني: أثر القصود في التنزيل على العقود المالية المعاصرة. 237
المطلب الأول: المرابحة للآمر بالشراء 237
الفرع الأول: التأصيل للمرابحة الفقهية والمرابحة للآمر بالشراء 237
أولا: التأصيل للمرابحة الفقهية 237
ثانيا: التأصيل لبيع المرابحة للآمر بالشراء 239
الفرع الثاني: أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيع المرابحة للآمر بالشراء 241
أولا: تكييف صور المرابحة للآمر بالشراء وحكمها عند المالكية 241
ثانيا: أثر القصود في تنزيل الأحكام على بيع المرابحة للآمر بالشراء 244

المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك 255
الفرع الأول: التأصيل لعقد الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك 256
أولا: التأصيل لعقد الإجارة..... 256
ثانيا: التأصيل لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك..... 258
الفرع الثاني: أثر القصود في تنزيل الأحكام على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك..... 263
أولا: أثر تحقيق مناط القصود وأثرها في تنزيل الحكم الشرعي..... 263
ثانيا: أثر القصود في تحقيق المقاصد والقواعد والأصول..... 271
خلاصة الفصل 274
خاتمة: 277
أولا: النتائج..... 277
ثانيا: أهمّ التوصيات والمقترحات 280
فهرس الآيات القرآنية..... 283
فهرس الأحاديث النبوية..... 285
فهرس الآثار 286
فهرس الأعلام المترجم لهم 287
فهرس الجداول..... 289
قائمة المصادر والمراجع..... 290
فهرس الموضوعات 316
ملخص البحث

ملخص البحث

ملخص البحث

تعدّ القصود محلّ اهتمام العلماء كونها محل الجزاء ومدار الصحة في المعاملات، واختصّ المالكية في الكشف عنها واعتبارها عبر إعمال أصول وقواعد في تنزيل الأحكام وفقها، ذلك من حيث موافقتها لأحكام الشرع ومقاصده النبيلة أو مخالفتها والعود عليها بالنقض.

يهدف هذا البحث إلى الكشف عن أثر القصود في تنزيل الأحكام في المذهب المالكي بالتطبيق على عقود المعاملات المالية القديمة منها أو المعاصرة، وذلك بعد بيان حقيقة القصود وإبراز علاقتها بمقاصد الشريعة، والتطرّق لماهية تنزيل الأحكام وخطواته وضوابطه وعلاقتهما بالقصود، مع التركيز على الأصول والقواعد المعتبرة للقصود بالكشف عن هذه الأخيرة عبر القرائن، وتوجيه تهمة القصد الفاسد وتنزيل الأحكام وفقها.

وقد أُعتمد في معالجة مشكلة هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي والاستقرائي، وتمّ التوصّل إلى مجموعة من النتائج أبرزها أهمية القصود في الشريعة الإسلامية، وأثرها البارز في تنزيل الأحكام في المذهب المالكي عند تحقيق مناطها في المسائل عبر القرائن، واعتبار الأصول والقواعد لها أثناء التنزيل، وهذا الذي ساهم في إظهار العلاقة التكاملية بين القواعد والأصول عند اعتبار القصود وبين تحقيق المقاصد الشرعية على أرض الواقع وفق المذهب المالكي.

الكلمات المفتاحية: القصود، تنزيل الأحكام، المذهب المالكي، العقود المالية.

Summary of the research

Intents (al-quṣūd) have long been a subject of scholarly attention in Islamic jurisprudence, as they constitute the basis of moral accountability and the foundation for the validity of transactions. The Mālikī school is particularly distinguished for its rigorous approach to identifying and evaluating intents by referring to legal principles and maxims that guide the application of rulings in accordance with them—whether such intents align with the rulings and higher objectives of the Sharīʿah or contradict them in a way that nullifies the act.

This research aims to examine the impact of intents on the application of legal rulings within the Mālikī school, with a specific focus on financial contracts, both classical and contemporary. After clarifying the concept of intent and its relationship with the objectives of Islamic law, the study explores the nature of applying legal rulings, its procedural steps, governing conditions, and its relationship with intents. Special focus is given to the relevant principles and maxims used to discern intent through contextual indicators (qarā'in), the identification and invalidation of corrupt intent (qaṣd fāsid), and the corresponding application of rulings.

The research employs descriptive, analytical, and inductive methods. The findings emphasize the central role of intent in Islamic law and its significant impact on the application of rulings in the Mālikī school when supported by evidentiary indicators. Moreover, the results highlight the complementary relationship between legal principles and maxims in accounting for intent and the realization of Sharīʿah objectives in applied contexts within the Mālikī framework.

Keywords: Intents (quṣūd), Application of Legal Rulings, Maliki School of jurisprudence, Financial transactions and contracts