بسم الله الرحمن الرحيم

تطور الفكر المقاصدي في المذهب المالكي

ودوره في إثراء المعاملات المالية

أ.د كمال لدرع

كلية الشريعة والاقتصاد

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة - الجزائر

تمهيد:

المذهب المالكي من أعرق المذاهب الفقهية في الأمة الإسلامية، ولقد انتشر انتشارا واسعا في كثير من البلاد العربية والإسلامية، وصار له أتباع كثيرون، وهو من المذاهب الفقهية التي تلقتها الأمة بالقبول.

ولقد كان للمدرسة المالكية إسهامات متميزة في خدمة الفقه الإسلامي، وإثرائه بالآراء والاجتهادات المتميزة، كما كانت لعلمائه إضافات معرفية وعلمية في شتى الفنون الأخرى كعلم الكلام وأصول الفقه ومقاصد الشريعة وعلوم القرآن والسنة النبوية وغيرها.

ورغم نشوء الفقه المالكي في بيئة الحجاز وهي بيئة محافظة تنجذب نحو الأثر أكثر من الرأي، وتتمسك بالعمل المستمر بين أجيالها، إلا أنه كان فقها منفتحا، يتسم بسعة الأفق الاجتهادي، والحرية في إبداء الرأي، والمرونة في مناقشة القضايا المستجدة، وذلك راجع إلى طبيعة الأصول الاجتهادية في المذهب، وكثرتها وتنوعها.

ولقد كان لعلماء المذهب المالكي نظرات متميزة في إدراك روح الشريعة وأسرارها، فقد أسهموا في تطوير مباحث مقاصد الشريعة وتوسيع مسائلها، وكان لذلك أثره في مجال الاجتهاد الفقهي، وبخاصة في باب المعاملات المالية، حيث وجدنا الكثير من الآراء الفقهية عند المالكية بنوها على النظر المقاصدي المستند إلى روح الشريعة وسماحتها ويسرها.

وقسم المعاملات المالية في المذهب المالكي من أغنى الأقسام ثراء مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى، فقد كثرت فيه أقوال المالكية وتنوعت آراؤهم، رغم اعتمادهم على أصول واحدة، إلا أن حرية الفكر والاجتهاد جعلتهم يجتهدون، ويخالفون إمام المذهب، ويختلفون في المسألة الواحدة، دون الخروج عن قواعد الاجتهاد ومسالكه المعروفة.

إن فقه المعاملات المالية مهم جدا في حياة الأمة، من حيث حفظ المال، وضبط تداوله بين أفرادها ومؤسساتها، وتفصيل الأحكام الشرعية المتعلقة بمختلفة أوجه التعامل المالي، والتمييز بين ما يجوز منها وما لا يجوز، ومن ثم فهو يؤدي دورا حيويا في توسيع النشاط التجاري، وتطوير الاقتصاد وتحقيق التنمية، لذلك اعتنى به الفقهاء وخصّصوا له بابًا في الفقه، وهو في تطور مستمر نظرا لكثرة نوازله في كل عصر، وكان لعلماء المالكية إسهاما واضحا في تطويره وإثرائه.

وهذه الورقة البحثية محاولة لبيان مكانة المذهب المالكي ودوره في تطوير الفكر المقاصدي، مع إبراز بعض جوانب التجديد فيه، وإلى أي مدى كان لهذا الحضور المقاصدي أثره في نظراتهم الفقهية في باب المعاملات المالية، وفي توسيع الاجتهاد في مسائله وأحكامه، والتأسيس لثروة فقهية مالية غنية التي لا تزال تسعف الفقهاء المعاصرين بالآراء والحلول لكثير من المستجدات التي تقتضيها حاجات الناس المتزايدة، وتفرزها في كل مرة تشابك المعاملات وتعقدها.

وقد تناولت البحث وفق الخطة الآتية:

تمهيد

المطلب التمهيدي: التعريف بمقاصد الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: إسهامات فقهاء المذهب المالكي في تطوير الفكر المقاصدي وتجديده

المطلب الثاني: عناية الشريعة الإسلامية بالمال

المطلب الثالث: الاتجاه المقاصدي في المدرسة المالكية

أولا: الطابع المقاصدي للمذهب المالكي من خلال خصائصه

ثانيا: الطابع المقاصدي للمذهب المالكي من خلال أصوله الاجتهادية

المطلب الرابع: تحكيم فقهاء المالكية لقواعد المقاصد في أحكام المعاملات المالية

المطلب الخامس: نماذج من الاجتهادات المقاصدية للمالكية في أحكام المعاملات المالية

أولا: الفهم المقاصدي للنصوص في ظل ما جرى به العمل واستقرت عليه المعاملات بين الناس

ثانيا: دور الاجتهاد المقاصدي في إجازة بعض المعاملات تضمنت بعض الغرر لحاجة الناس إليها

ثالثا: إجازة بعض المعاملات للضرورة والحاجة رغم وجود خلل في المعقود عليه

رابعا: دور الاجتهاد المقاصدي في الفقه المالكي في تسهيل وتيسير المعاملات المصرفية المعاصرة وإيجاد حلول ومخارج لبعض منتجاتها وتعاملاتها المالية عند التطبيق

المطلب التمهيدي: التعريف بمقاصد الشريعة الإسلامية[1]:

ومن هذه التعاريف:

- **تعريف علال الفاسي (ت1974م):** "المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"[2]. وعرفها **وليّ الله الدهلوي**: (1176هـ/1762م): (علم أسرار الدّين الباحثِ عن حِكم الأحكام ولَمِّياتِها، وأسرار خواص أسرار الأعمال ونكاتها)[3].

وعباراتهما هذه جاءت في معرض بيان أهمية معرفة أسرار التشريع ومقاصده السامية، ولم يقصدا منها وضع تعريف مضبوط للمقاصد، إلا أنها تعبر عن معنى المقاصد عنده.
كما عرفها أحمد الريسوني بقوله: "الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"[4]، وقال فيها **حمادي العبيدي**: "الحِكم المقصودة للشارع في جميع أحوال التشريع"[5]، ويلاحظ على تعريفه أنه استشفه من تعريف ابن عاشور للمقاصد العامة، مقتصرا على الجزء الأول منه.

ما يُلاحظ على تعريفات هؤلاء المعاصرين أنها متشابهة أو متقاربة من حيث المعنى وإن اختلفت في بعض عباراتها. كما أنه يستفاد من جميع هذه التعاريف أن مقاصد الشريعة هي ما يحفظ مصالح العباد بجلب المنافع لهم، ودفع المضار عنهم بما يحقق ذلك عبوديتهم لله عز وجل، وسعادتهم في الدنيا و فوزهم بالنعيم في الآخرة.

و هذا يؤكد أن كل حكم من أحكام الشريعة الإسلامية سواء أكان أمرا أو نهيا يتضمن حكمة وغاية هدفها تحقيق المصلحة للإنسان، حتى يتمكن هذا المخلوق البشري الذي أنيطت بفعله المسئولية وحُمِّل الأمانة بمقتضى التكليف الإلهي لتحقيق الغاية من وجوده، و تجسيد مهمة الاستخلاف في الأرض، وعمارتها بالخير والصلاح.

2 - تعريفنا لمقاصد الشريعة:

---

[1] – لم نتطرق لتعريف الإمام محمد الطاهر بن عاشور لأنه لم يعرف المقاصد رغم وضعه كتابا مستقلا فيها، وإنما عرّف أقسامها، حيث قسّمها إلى قسمين: مقاصد عامة و مقاصد خاصة، ثم أعطى تعريفا خاصا لكل قسم. (ابن عاشور: محمد الطاهر(ت1973م)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، والشركة التونسية للتوزيع، تونس، ط سنة 1985م، ص:146). وقد وردت عدة عبارات في كتابه الآنف الذكر تكاد تكون تعريفا عاما للمقاصد: "أحكام الشريعة الإسلامية منوطة بحكم و علل راجعة للصلاح العام للمجتمع و الأفراد". المصدر نفسه، ص:14

[2] – علال الفاسي، **مقاصد الشريعة و مكارمها**، نشر مكتبية الوحدة العربية، دار الغرب الإسلامي، ط5، سنة 1993م، ص:07

[3] – شاه ولي الله الدهلوي، **حجة الله البالغة**، دار إحياء العلوم، بيروت، ط 3، سنة 1420هـ/1999م، ج:1: ص:22.

[4] – الريسوني: أحمد، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، واشنطن، ط4، سنة1416هـ/1995م، ص:07

[5] – حمادي العبيدي، **الشاطبي ومقاصد الشريعة**، دار قتيبة، ط1، سنة 1431هـ/2010م، ص:119

و يمكن من التعاريف السابقة أن نستخلص تعريفا شاملا للمقاصد الشرعية فيقال: "**هي الحِكم والمعاني والغايات التي تضمنتها أحكام التشريع الإسلامي لتحقيق مصالح الخلق في العاجل والآجل**".

شرح التعريف:

(**الحِكم والمعاني والغايات**): فالمقاصد موضوعها هو الحكم والمعاني والغايات وليس نفس الأحكام الشرعية ولا أدلتها المختلفة.

(**التي تضمنتها أحكام التشريع الإسلامي**): الأحكام الشرعية، تكليفية كانت أو وضعية مرتبطة بمقاصدها، فكل حكم شرعي سواء أكان من قبيل العقائد أو العبادات أو المعاملات أو العادات، إلا وله مقصد شرعي يعود بالنفع على الناس، سواء كان ظاهرا أو خفيا، قال الشاطبي: (كما أن كل حكم شرعي ففيه حق للعباد إما عاجلا وإما آجلا بناء على أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد)[1]، فيستحيل إذًا أن نجد حكما شرعيا عريا عن مقصده أو حكمته، وإلا وُصفت أحكامه تعالى بالعبث، والله تعالى منزه عن ذلك، فالله تعالى ينزل أحكامَه لحكمة أرادها للناس من جلب ما ينفعهم أو درء ما يضرهم.

(**لتحقيق مصالح الخلق**): وهذا غاية الشريعة الإسلامية، فقد قامت على قاعدة كبيرة وهي جلب المصالح للناس ودرء المفاسد عنهم، يقول الإمام عز الدين بن عبد السلام: (إن الشريعة كلها مصالح: إما درء مفاسد وإما جلب مصالح)[2]، وقال ابن القيم: (فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد؛ وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها)[3]، وقال: (ومعلوم أن الشريعة وضعت لمصالح الخلق بإطلاق حسبما تبين في موضعه)[4].

(**الخلق**): والمراد بالخلق العباد، وهو المعنى المقصود أولا، فهم الذين تعلّق بهم التكليف الإلهي، وحمّلوا أمانة الدّين. فالشريعة جاءت من أجل صلاح الإنسان واستقامته وسعادته، ومن أجل أن يكون عبدا لله تعالى الذي خلقه ورزقه. على أن من الخطابات الشرعية ما يتعلق بعموم البشر، ومنها ما يتعلق بالمؤمنين خاصة. ولن تتحقق مصالح الإنسان على وجه الكمال والتمام، والفوز بسعادة الدارين إلا باتباع الوحي الإلهي. ثم بصلاح الإنسان يصلح الكون وتستقيم الحياة.

(**في العاجل والآجل**): باعتبار أن الشريعة جاءت لإسعاد الإنسان في دنياه بإصلاح دينه ومعاشه، وفي الآخرة بفوزه بالنعيم المقيم، والقرآن الكريم يسمي الدنيا بـ "العاجلة"، ويجعل الآخرة في مقابلها، قال تعالى: (**مَّن كَانَ يُرِيدُ الْعَاجِلَةَ عَجَّلْنَا لَهُ فِيهَا مَا نَشَاء لِمَن نُّرِيدُ ثُمَّ جَعَلْنَا لَهُ جَهَنَّمَ يَصْلاهَا مَذْمُومًا مَّدْحُورًا وَمَنْ أَرَادَ الآخِرَةَ وَسَعَى لَهَا سَعْيَهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ كَانَ سَعْيُهُم مَّشْكُورًا**) الإسراء:18و19. كما أن هذه العبارة لها دلالة أخرى،

---

[1] – الشاطبي: إبراهيم بن موسى اللخمي، **الموافقـــات في أصول الشريعة**، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج:2، ص:318

[2] – ابن عبد السلام: عز الدين، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1400هـــ/1980م، ج:1، ص:09

[3] – ابن القيم: شمس الدين أبو عبد الله بن أبي بكر، **إعلام الموقعين عن ربِّ العالمين**، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ج:3، ص:14 و 15.

[4] – المصدر نفسه، ج:2، ص:29و30

حيث يُراد بها عاجل الأمر وآجله في حياة الإنسان، فجلب المصالح ودرء المفاسد تتعلق بأشياء وأمور آنية وحاضرة في حياة الإنسان فهي مصالح عاجلة، وهناك مصالح ومفاسد تتعلق بأشياء وأمور آجلة، أي مستقبلية، وهو رأي ابن عاشور[1].

المطلب الأول: إسهامات فقهاء المذهب المالكي في تطوير الفكر المقاصدي وتجديده:

لا شك أن المدرسة المالكية أسهمت كثيرا في تطور المقاصد والتأسيس لمباحثها والتفصيل لمسائلها والبناء العلمي لصرحها، وبخاصة علماء المغرب العربي والأندلس، وكانت لبعضهم إسهامات متميزة في المقاصد، وسوف نقتصر على نماذج منها:

1- ابن الحاجب (ت 646 هـ):

هو امتداد لمدرسة الإمام الباقلاني، كما تأثر ببعض علماء الأصول كأبي حامد الغزالي والآمدي. هو معروف بمكانته الأصولية و الفقهية، فإن عمله في المقاصد لم يكد يختلف عما أسهم فيه سابقوه، من ذلك توظيف المقاصد في باب الترجيحات بين الأقيسة، كما تناول ترجيح الضروريات الخمسة فيما بينها، و إلى حصر هذه الضروريات في الخمسة المعروفة، مع موافقة الآمدي في تقديم حفظ النسل على حفظ العقل[2].

2 - شهاب الدين القرافي (ت 684 هـ)

وهو من علماء المالكية المحققين المدققين، صاحب التجديد في مجال التأليف، و له نظرات أصولية وفقهية متميزة، له مصنفات جليلة، منها كتابه "الفروق"، الذي ضمنه كنوزا كثيرة، حيث حوى إشارات مهمة في المقاصد التي تعد خطوة أخرى في طريق تطورها و توسيعها، فتناول مسألة الوسائل و المقاصد، و جعل المقاصد حاكمة على الوسائل، وهي تبع لها في الحكم والأهمية والاعتبار، فقال ما نصه: "موارد الأحكام على قسمين: مقاصد و هي المتضمنة للمصالح المفاسد في أنفسها، و وسائل و هي الطرق المقضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم و تحليل، غير أنها اخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، والى أقبح المقاصد أقبح الوسائل و إلى ما يتوسط"[3]. و هناك جملة أخرى من القواعد بناها على فكرة المصالح كقاعدة ما تصح فيه النيابة من الأعمال، و ما لا تصح فيه[4].

و قد اعتبر الإمام ابنُ عاشور الإمامين ابن عبد السلام و تلميذه القرافي من الذين حاولوا تأسيس علم المقاصد، فقال رحمه الله: "و لَحِق بأولئك افذاذ أحسب أن نفوسَهم جاشت بمحاولة هذا الصنيع مثل عز الدين عبد

---

[1] – ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، ص:13

[2] – الريسوني، **نظرية المقاصد**، ص:44 و54

[3] – القرافي: شهاب الدين، **الفروق**، دار المعرفة، بيروت، ج:2، ص:33

[4] – المصدر نفسه، ج:2، ص:205 و 206

العزيز بن عبد السلام المصري الشافعي في قواعده، و شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المصري المالكي في كتابه الفروق فلقد حاولا غير مرة تأسيس المقاصد الشرعية"[1].

3 - أبو عبد الله المقري (ت 758 هـ)

من فقهاء المالكية المحققين المبدعين، أسهم إسهامًا بارزًا في تطوير مباحث المقاصد الشرعية، كما نبّه إليه الإمام الفاضل بن عاشور رحمه الله، و يعتبر كتابه "القواعد" أهم ما يستخلص منه فكره المقاصدي، يقول الفاضل بن عاشور: "أما كتابه الفقهي فهو كتاب "القواعد" و هو كتاب عجيب الاختراع بعيد المنزع قصد فيه استخلاص المبادئ الكلية"، الى أن يقول: "و كان بذلك مبتكرا طريقة جديدة في خدمة الفقه هي خلاصة نظره الاجتهادي و عمله النقدي لأقوال الفقهاء و تصاوير مسائل الفقه"[2].

و قد اتسم عمل المقري في المقاصد بضبط بعض المبادئ الكلية للمقاصد الشرعية من خلال تتبعه و استقرائه للفروع الفقهية في المذهب المالكي و المذاهب الأخرى. ثم صياغة تلك المبادئ في شكل قواعد جاهزة للتطبيق و التعامل بها[3]. و يمكن أن نعتبر الامام المقري نقطة تحوّل كبرى بعد ابن عبد السلام في تطوير مسائل المقاصد الشرعية، وقد اعتمد عليه الشاطبي كثيرا في توسيع مباحث المقاصد، وهو ما أشار إليه الفاضل بن عاشور بقوله: "وعلى ذلك المنهج الاجتهادي العالي كان تأسيس السلم الذي تدرج فيه أبو إسحاق الشاطبي حتى انتهى إلى عوالي القطعية"[4].

و من أمثلة قواعد المقري في المقاصد ما يلي: (مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل)[5]، و (عناية الشرع بدرء المفاسد أشد من عنايته بجلب المصالح فإن لم يظهر رجحان الجلب قدم الدرء)[6]، و (تقدم المصلحة الغالبة على على المفسدة النادرة و لا تترك لها)[7]، و (سقوط اعتبار المقصود يوجب سقوط اعتبار الوسيلة)[8]، و(قد ترجح المصلحة على المصلحة فيسقط اعتبارها تقديما لأقوى المصلحتين عند تعذر الجمع بينهما)[9].

4 - أبو إسحاق الشاطبي (ت790 هـ):

وهو يمثل مرحلة التأصيل والتفصيل وتوضيح معالم الكبرى للمقاصد، وهي مرحلة تفرد هو بجهدها و غطى مساحتها واستوعب عملها، حيث شهدت مقاصد الشريعة على يديه تطورا نوعيا لم يسبق إليه، تميز فيه عن كل من سبقه، فخصّص الجزء الثاني من كتابه "الموافقات" في مقاصد الشريعة، فجمع شتاتها، و أقام بنياتها،

---

[1] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، ص:8

[2] – الفاضل بن عاشور، **أعلام الفكر الإسلامي في المغرب العربي**، نشر وتوزيع مكتبة النجاح، تونس، ص:84

[3] – ابن زغيبة، **المقاصد العامة**، ص:54

[4] – الفاضل بن عاشور، **أعلام الفكر الإسلامي**، ص:84

[5] – المقري، أبو عبد الله أحمد، **القواعـــد**، تحقيق أحمد ابن عبد الله ابن حاميد، جامعة أم القرى المملكة العربية السعودية، ج:1، ص:330.

[6] – المصدر نفسه، ص: 443

[7] – المصدر نفسه، ص: 294

[8] – المصدر نفسه، ص:329

[9] – المصدر نفسه، ج2، ص: 608

وأصّل مسائلها، ووسع مباحثها و مجالها، وحرّر بعض ما ذكره من تقدمه من العلماء، وأبدع في عناصر كثيرة منها بما لم يُسبق إليه، وخطا بها خطوة لم يعهدها العلماء من قبله[1].

فعمل الشاطبي يُعدّ حلقة مهمة في مجال تطوير علم المقاصد، أتم بها عمل الذين سبقوه أمثال الجويني والغزالي وابن عبد السلام والقرافي و غيرهم، إلا أنه تميّز عنهم بأنه ضبط مسائل هذا العلم من الناحية المنهجية، ورتّب مباحثه و عمّقها تقعيدًا و تأصيلاً و تفصيلاً، و هذا يدل على الرؤية الشاملة للشريعة في إدراك أسرارها ومقاصدها الكبرى وترابط أحكامها وتكاملها، فكان عمله محاولة منه لاستخلاص نظرية متكاملة في مقاصد الشريعة الإسلامية. وقد بيّن الشاطبي طريقته ومكابدته في جمع مسائل كتاب الموافقات واستخلاص مقاصد التشريع: (ولما بدأ من مكنون السر ما بدا، ووفق الله الكريم لما شاء منه وهدى، لم أزل أقيد من أوابده وأضم من شوارده تفاصيل وجملا واسواق من شواهده في مصادر الحكم وموارده، مبينا لا مجملا معتمدا على الاستقراءات الكلية غير مقتصر على الافراد الجزئية، ومبينا أصولها النقلية بأطراف من القضايا العقلية حسبما اعطته الاستطاعة والمنة في بيان مقاصد الكتاب والسنة ثم استخرت الله تعالى في نظم تلك الفرائد وجمع تلك الفوائد إلى تراجم تردها إلى أصولها وتكون عونا على تعقلها وتحصيلها فانضمت إلى تراجم الاصول الفقهية وانتظمت في اسلاكها السنية البهية فصار كتابا منحصرا في خمسة اقسام)[2].

و مما يجدر التنبيه إليه أن الشاطبي وإن أبدع في المقاصد في مباحث كثيرة لم يسبق إليها كما صرّح هو بذلك[3]، فإن عمله هو تتمة و استكمال للمشروع المقاصدي الذي بدأ مع نهاية القرن الثالث الهجري عندما بدأت بوادر التدوين، وهو أيضا تتويج لكل الجهود السابقة[4]، إلا أن المقاصد قبله كانت في شكل إشارات و تلميحات متناثرة ضمن مباحث أصولية. و لكن فضل الشاطبي أنه قفز بالمقاصد قفزة نوعية، فشيّد أركانَها وأصّل مسائلها، وعمّق معانيها، و لفت الأنظار إلى مباحث مقاصدية جديدة، ونبّه العلماء إلى أهميتها الشرعية في مجال الفهم والاستنباط و الاجتهاد والفتوى و التنزيل[5].

أما منهج الشاطبي في تناول مباحث المقاصد الشرعية فهو كالآتي:

قسمها إلى قسمين: مقاصد الشارع و مقاصد المكلف. أما مقاصد الشارع فقد قسمها إلى أربعة أنواع: الأول: مقاصد وضع الشريعة ابتداء، فتناول فيه أصول المقاصد العامة المعروفة وهي الضروريات و الحاجيات

---

[1] – أبو هشام الدين محمد حسين، **التوضيحات الأولية لعلم مقاصد الشريعة الإسلامية**، المطبعة الصحراوية، ورقلة، الجزائر، ط1، سنة1414هـ/1994م، ص:21 – إسماعيل الحسني، **نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، واشنطن ط1 سنة 1416هـ / 1995م، ص:65 و ما بعدها – ابن زغيبة، عز الدّين، **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، رسالة ماجستير، بإشراف الدكتور أبو الأجفان، قسم أصول الفقه، المعهد الأعلى للشريعة، جامعة الزيتونة، السنة الجامعية:1412هـ/1992م، ص:60

[2] – الشاطبي، **الموافقات**، ج:1، ص:23

[3] – الشاطبي، **الموافقات**، ج:1 ص:25.

[4] – وهو ما أشار إليه الشاطبي في قوله: (... فإنه بحمد الله أمر قررته الآيات والأخبار وشدّ معاقده السلف الأخيار، ورسم معالمه العلماء الأحبار وشيد أركانه أنظار النظار) الشاطبي، **الموافقات**، ج:1 ص:25و26

[5] – كمال لدرع، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، مطبوعة موجهة لطلبة قسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، السنة الجامعية: 2009-2010م، ص:21

والتحسينيات، ومسألة المصالح و المفاسد، ومسألة الجزئيات و الكليات و العلاقة بينهما. أما النوع الثاني: فهو مقاصد وضع الشريعة للإفهام، فنطرق فيه إلى أهمية اللغة العربية في فهم النصوص والأحكام. ثم النوع الثالث: وهو مقاصد وضع الشريعة للتكليف، فعالج فيه شروط التكليف، وعدم التكليف بالمشاق، وقاعدة رفع الحرج. وأخيرا النوع الرابع: وهو مقاصد وضع الشريعة للامتثال، فتناول فيه إخراج المكلف عن دواعي هواه والامتثال للعبادة، ووضح المقاصد الأصلية و المقاصد التبعية، و أهمية كل منهما والعلاقة بينهما، و مسألة النيابة في الأعمال، و النبوة و الكرامات، كما بين معاني العبادات و العادات وحقيقة كل منهما.

أما القسم الثاني وهو مقاصد المكلف فعالجه في اثني عشرة مسألة، وأهم مسائلها هي: القصد في الأعمال، والحيل. ثم ختم كتاب المقاصد من الموافقات في تفصيل الطرق التي تُعرف بها مقاصد الشريعة التي حصرها في أربعة.

ولا يزال كتاب الموافقات يحوي الكثير من مكنونات الكنوز المقاصدية التي تحتاج إلى دراسات وأبحاث، واستثمار ذلك في حسن فهم أحكام الشريعة وسلامة تنزيلها في الواقع.

5 - محمد الطاهر بن عاشور (ت 1973م): وهو يمثّل جهود ومحاولات تأسيس علم مقاصد الشريعة الإسلامية في العصر الحديث. فبعد بعد الشاطبي وقع انقطاع في مجال البحث في المقاصد و بقيت على الحال التي تركها فيه، إلى غاية العصر الحديث حيث جاء الإمام محمد الطاهر بن عاشور المالكي فجدّد العمل في المقاصد، فعمل من خلال كتابه "مقاصد الشريعة الإسلامية" على توطيد أركانها، وتحرير مسائلها، و تثبيت أسسها وقواعدها.

وقد اعترف الإمام ابن عاشور أنه استفاد كثيرا من كتاب الموافقات للشاطبي معترفا بفضله وسبقه، إلا أنه انتقده وخالفه في بعض المسائل التي أدرجها في المقاصد وهي ليست من مباحث المقاصد، فقال رحمه الله تعالى: (والرجل الفذ الذي أفرد هذا الفن بالتدوين هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي المالكي، إذ عني بإبراز القسم الثاني من كتابه المسمى عنوان التعريف بأصول التكليف في أصول الفقه، وعنون ذلك القسم بـ كتاب المقاصد. ولكنه تطوّح في مسائله إلى تطويلات وخلط، وغفل عن مهمات من المقاصد، بحيث لم يحصل منه الغرض المقصود، على أنه أفاد جِد الإفادة. فأنا أقتفي آثاره، ولا أهمل مهمّاتِه، ولكن لا أقصد نقله ولا اختصاره)[1].

ولقد أشاد ابن عاشور كثيرا بالمقاصد ودعا إلى أن تفرد فتصير علما مستقلا قائما بذاته له قواعده وأسسه ويتميز عن علم أصول الفقه، كما بين أهمية المقاصد بأنها الكفيلة على حسم الخلاف بين المجتهدين، والبعد عن التعصب للآراء و المذاهب. وتكون محل اتفاق بين العلماء يصار إليها عند الاجتهاد و الاستنباط والاختلاف فيقول رحمه الله: (فنحن إذا أردنا أن ندون أصولا قطعية للتفقه في الدين حق علينا أن نعمد إلى مسائل أصول الفقه المتعارفة و أن نعيد ذوبنها في بوتقة التدوين ونعيرها بمعيار النظر و النقد، فتنفي عنها الأجزاء الغريبة التي علقت بها، ونضع فيها أشرف معادن مدارك الفقه و النظر ثم نعيد صوغ ذلك العلم ونسميه علم مقاصد الشريعة، و نترك علم أصول الفقه على حاله تستمد منه طرق تركيب الأدلة الفقهية ونعمد إلى ما

[1] – ابن عاشور، **مقاصد الشرعية**، ص:08

هو من مسائل أصول الفقه غير منزر تحت سرادق مقصدنا هذا من تدوين مقاصد الشريعة فنجعل منه مبادي لهذا العلم الجليل علم مقاصد الشريعة)[1]. ويكون ابن عاشور أول من نادى بأن تكون المقاصد علما قائما بذاته، مستقلا عن أصول الفقه، وبذلك فتح الطريق لمن جاء بعده من الباحثين بالاتجاه نحو هذه الدعوة بجدية.

أما منهج ابن عاشور وعمله في المقاصد من خلال كتاب فكان كالآتي: المقدمات تناول فيها إثبات المقاصد والحاجة إلى معرفتها وطرق إثبات المقاصد ومراتب المقاصد ومسألة تعليل الأحكام. ثم قسّم المقاصد إلى مقاصد عامة ومقاصد خاصة، ففي القسم الأول وهو مقاصد التشريع العامة: تناول فيها أوصاف الشريعة وركّز على وصف الفطرة، وبين المصلحة والمفسدة، وتقسيمات المصلحة، ومقصد التخفيف والتيسير وحرية التصرف. أما القسم الثاني وهو المقاصد الخاصة فبين فيه المقاصد الخاصة بالأسرة والتصرفات المالية، والمعاملات المنعقدة على عمل الأبدان، ومقاصد أحكام التبرعات، ومقاصد أحكام القضاء والشهادات ومقاصد العقوبات.

المطلب الثاني: عناية الشريعة الإسلامية بالمال:

1 - حفظ المال مقصد شرعي:

مما هو معلوم شرعا أن حفظ المال مقصد مهم من مقاصد الشريعة الإسلامية، يندرج ضمن الكليات الخمسة الضرورية[2]، و هذا ما للمال من أهمية كبيرة في حياة الناس، مما يجب على الأمة العناية به و حفظه، يقول ابن عاشور رحمه الله تعالى: (هذا و قد تقرر عند علمائنا، أن حفظ الأموال من قواعد كليات الشريعة الراجعة إلى القسم الضروري)[3].

فالمال عصب الحياة وقوامها، وبه يكون المعاش والاسترزاق، وعلى أساسه يتبادل الناس المنافع، وتتوطد العلاقات، فينتفع بعضهم من بعض. لذلك أعطته الشريعة الإسلامية قيمة كبيرة، وجعلته كلية ضرورية، وضَبَطَتْه بأحكام وتشريعات مختلفة لحمايته وضمان تداوله بين الناس على الوجه المشروع[4].

والمال اسم جامع ينطبق على كل ما هو صالح للامتلاك مما لا يمكن حصره، لأنه وسيلة الحياة في هذه الدنيا، ولأهميته قدّمه الله تعالى على النفس في الجهاد، فقال: **(الَّذِينَ آمَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَاهَدُواْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ أَعْظَمُ دَرَجَةً عِندَ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ)** التوبة:20.

وقد جاءت رعاية المال في الشريعة تلبية لحاجة الإنسان للمال، وما جُبِل عليه من حبّه له والسعي من أجل اكتسابه، قال تعالى: **(وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا)** الفجر:20، وقال تعالى: **(زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاء وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ**

---

[1] – ابن عاشور، **مقاصد الشرعية**، ص: 8

[2] – ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص 79–80 – الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص 9–10

[3] – ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص 169.

[4] – كمال لدرع، **مطبوعة المقاصد**، ص:84

الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِندَهُ حُسْنُ الْمَآبِ) آل عمران:14، كما اعتبرت المال من النعم الطيبة وزينة الحياة الدنيا، فقال تعالى: **(الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلا)** الكهف:46، والنبي ﷺ كان يتعوذ من الفقر، عَنْ مُسْلِمِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ، قَالَ: كَانَ أَبِي يَقُولُ فِي دُبُرِ الصَّلَاةِ: **«اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْكُفْرِ وَالْفَقْرِ، وَعَذَابِ الْقَبْرِ»**، فَكُنْتُ أَقُولُهُنَّ، فَقَالَ أَبِي: أَيْ بُنَيَّ، عَمَّنْ أَخَذْتَ هَذَا؟ قُلْتُ عَنْكَ، قَالَ: **«إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَقُولُهُنَّ فِي دُبُرِ الصَّلَاةِ»**[1].

وقد أكد الإمام ابن عاشور على أهمية حفظ المال سواء أكان مالا خاصا أو مالا عاما: (وأما حفظ المال فهو حفظ أموال الأمة من الاتلاف ومن الخروج إلى أيدي غير الأمة بدون عوض، وحفظ أجزاء المال المعتبرة من التلف بدون عوض)[2]، وقال أيضا: (ثم إن حفظ الأموال الفردية يؤول إلى حفظ مال الأمة، وبه يحصل حصول الكل بحصول أجزائه)[3]، وقال: (وإذا استقرينا أدلة الشريعة من القرآن و السنة الدالة على العناية بمال الأمة و ثروتها و المشيرة إلى أن به قوام أعمالها و قضاء نوائبها نجد من ذلك أدلة كثيرة تفيدنا كثرتها يقينا بأن المال في نظر الشريعة حظا لا يستهان به)[4]، وقال: (هذا و قد تقرر عند علمائنا أن حفظ الأموال من قواعد كليات الشريعة الراجعة إلى قسم الضروري...، أن المقصد الأهم هو حفظ مال الأمة و توفيره لها، و أن مال الأمة لما كان كلا مجموعيًا فحصول حفظه يكون بضبط أساليب إدارة عمومه، و بضبط أساليب حفظ أموال الأفراد و أساليب إدارتها، فإن حفظ المجموع يتوقف على حفظ جزئياته و إن معظم قواعد التشريع المالي متعلقة بحفظ أموال الأفراد و آئلة إلى حفظ مال الأمة لأن منفعة المال الخاص عائدة إلى المنفعة العامة لثروة الأمة فالأموال المداولة بأيدي الأفراد تعود منافعها على أصحابها و على الأمة كلها)[5].

2 – مسلك الشريعة في حفظ المال وتنميته:

و قد شرعت الشريعة الإسلامية كل ما من شأنه أن يحافظ به على المال، و يؤدي إلى تحصيله و رواجه وتبادله، فأجازت أنواعا كثيرة من العقود كالبيع و الإجارة و غيرهما، كما نهت عن كل ما من شأنه أن يتلف المال أو يفسده، أو يسيء التصرف فيه، فنهت عن الغش والرّبا و السّرقة و أكل أموال الناس بالباطل و غير ذلك[6].

و حفظ المال يكون بضبط أساليب و طرق إداراته و تداوله بين الناس، من ذلك العقود التي جعلها الشارع الحكيم العقود من أهم الوسائل و الطرق التي يحافظ بها على المال وتيسير تداوله بين الأفراد والمؤسسات والجماعات، لملاءمتها لنظام حياتهم الاجتماعية[7].

---

[1] – أخرجه النسائي، كِتَابُ السَّهْوِ، بَابُ التَّعَوُّذِ فِي دُبُرِ الصَّلَاةِ، رقم:1347

[2] – ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، ص80.

[3] – المصدر نفسه، ص81.

[4] – المصدر نفسه، ص167.

[5] – المصدر نفسه، ص.169-170

[6] – الزحيلي وهبة، **أصول الفقه الإسلامي**، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، سنة 1406هـ/1986م، ج2، ص1022.

[7] – كمال لدرع، **نظرية الأعذار في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، إشراف أ.د محمد لخضر مالكي، معهد الشريعة، جامعة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 1416 هـ/1995-1996م، ص:32

و لتحقيق مقصود الشارع من العقود، جاءت أحكام كثيرة تبين ما هو صحيح منها و ما هو فاسد أو باطل منها، و ما هو جائز منها و ما هو منهى عنه، و وضع الفقهاء لذلك شروطا و ضوابط تنظم ذلك كله، يقول ابن عاشور رحمه الله: (وعلى رعي مقاصد الشريعة من التصرفات المالية، تجري أحكام الصحة و الفساد في جميع العقود في التملّكات و المكتسبات، فالعقد الصحيح هو الذي استوفى مقاصد الشريعة منه فكان موافقا للمقصود منه في ذاته، والعقد الفاسد هو الذي اختل منه بعض مقاصد الشريعة)[1].

إن جميع أحكام الشريعة الإسلامية ومنها أحكام العقود والضابطة للتعامل المالي، تهدف بمجموعها إلى تحقيق المصلحة والمنفعة للناس، ودفع المفاسد والمضرات عنهم، وهذا هو المقصد العام من التشريع الإسلامي[2].

ومن مسالك الشريعة في حفظ المال: تشريع المعاملات المالية التي تيسر تداول المال بين الناس، وقد تناول علمُ الفقه أحكامَها بالتفصيل، قال تعالى: (**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**) البقرة:275. والشريعة تشجّع على العمل وممارسة التجارة، وشغل النفس بأي مهنة نافعة يتكسب من خلالها الإنسان، فعَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلَهُ، فَيَحْتَطِبَ عَلَى ظَهْرِهِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْتِيَ رَجُلًا، فَيَسْأَلَهُ أَعْطَاهُ أَوْ مَنَعَهُ»[3]، وعَنِ الزُّبَيْرِ بْنِ العَوَّامِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلَهُ، فَيَأْتِيَ بِحُزْمَةِ الحَطَبِ عَلَى ظَهْرِهِ، فَيَبِيعَهَا، فَيَكُفَّ اللَّهُ بِهَا وَجْهَهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ أَعْطَوْهُ أَوْ مَنَعُوهُ»[4]. ومنه تنمية المال بالاستثمار حتى لا يفنى، ويتم هذا بتيسير سبل التعامل وتنظيمها بين الناس على أساس الرضا، كما يجب مراعاة توزيعه بالعدل، وهذا يستدعي وضعه في أياد تصونه وتحفظ حق الأمة والأفراد فيه[5]، قال تعالى: (**وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا**) النساء:05.

ومن أنواع الحفظ أي من جانب العدم، النهي عن أكل أموال الناس بغير حق، ظلما أو عدوانا، قال تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**) النساء:29، وتحريم الشريعة كل أنواع الاعتداء على المال بالسرقة أو الغصب أو الربا أو الغش أو الرشوة، ومنه ضمان قيم المتلفات، وأيضا النهي عن الضرر في المعاملات، كالنهي عن بيع المجهول، جاء في قواعد المقري: (من مقاصد الشريعة صون الأموال عن الناس)، ومنه عدم جواز إتلاف الإنسان لماله ولو كان ملكا له، لأن هذا المال الممنوح له من قبل الله تعالى هو تمليك لأجل نفع نفسه، ولأجل أداء وضيفته الاجتماعية تحقيقا لمبدأ التكامل الاجتماعي، قال الشاطبي: "وحفظ المال راجع إلى مراعاة دخوله في الأملاك و كتنميته أن لا يفنى ومكمله دفع العوارض (بالمحافظة عليه من الإسراف والسرقة و الحرق وسائر متلفاته) وتلافي الأصل بالزجر والحد والضمان

---

[1]– ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص183.

[2]– عز الدين بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج1، ص4 الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص63–64 – كمال لدرع، **نظرية الأعذار الطارئة**، ص:27و28

[3] – البخاري، كتاب الزكاة، بَابُ الِاسْتِعْفَافِ عَنِ المَسْأَلَةِ، رقم:1470

[4] – البخاري، كتاب الزكاة، بَابُ الِاسْتِعْفَافِ عَنِ المَسْأَلَةِ، رقم:1471

[5] – حسين، **التوضيحات الأولية**، ص:42.

وهو في القرآن و السنة"[1]. وقال أيضا في موضوع آخر: "وأما المال فورد فيه تحريم الظلم، وأكل مال اليتيم والإسراف والبغي ونقص المكيال أو الميزان، والفساد في الأرض وما دار بهذا المعنى"[2]. كما منعت الشريعة الاكتناز لأنه يؤدي إلى تعطيل مقصد تداول المال، ويمنع نموّه، قال تعالى: **(وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلاَ يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ)** التوبة:34.

3 – طبيعة أحكام المعاملات المالية:

قسم المعاملات المالية أحكامه معقولة المعنى، أي أنه قائم على المعقولية وليس على التوقيف كما في باب العبادات، إذا استثنينا الأصول والقواعد العامة الضابطة لهذا القسم، وهو ما أشار إليه الإمام الشاطبي في كتابه الموفقات بقوله في **المسألة الثامنة عشرة:** (الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني وأصل العادات الالتفات إلى المعاني ...، وأما أن الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني فلأمور أولها الاستقراء فإنا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد والأحكام العادية تدور معه حيثما دار فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة فإذا كان فيه مصلحة جاز كالدرهم بالدرهم إلى أجل يمتنع في المبايعة ويجوز في القرض وبيع الرطب باليابس يمتنع حيث يكون مجرد غرر وربا من غير مصلحة ويجوز إذا كان فيه مصلحة راجحة ولم نجد هذا في باب العبادات مفهوما كما فهمناه في العادات... وذكر أمثلة، ثم قال: (إلى غير ذلك مما لا يحصى وجميعه يشير بل يصرح باعتبار المصالح للعباد وأن الإذن دائر معها أينما دارت حسبما بينته مسالك العلة فدل ذلك على أن العادات مما اعتمد الشارع فيها الالتفات إلى المعاني والثاني أن الشارع توسع في بيان العلل والحكم في تشريع باب العادات كما تقدم تمثيله وأكثر ما علل فيها بالمناسب الذي إذا عرض على العقول تلقته بالقبول ففهمنا من ذلك أن الشارع قصد فيها اتباع المعاني لا الوقوف مع النصوص بخلاف باب العبادات فإن المعلوم فيه خلاف ذلك وقد توسع في هذا القسم مالك رحمه الله حتى قال فيه بقاعدة المصالح المرسلة وقال فيه بالاستحسان ونقل عنه أنه قال إنه تسعة أعشار العلم حسبما يأتي إن شاء الله والثالث أن الالتفات إلى المعاني قد كان معلوما في الفترات واعتمد عليه العقلاء حتى جرت بذلك مصالحهم وأعملوا كلياتها على الجملة فاطّردت... فإذا تقرر هذا وأن الغالب في العادات الالتفات إلى المعاني فإذا وجد فيها التعبد فلا بد من التسليم والوقوف مع المنصوص)[3].

وعليه فإن هذا الباب الواسع من الفقه يجري فيه القياس ويتسع فيه الاجتهاد، خاصة إذا علمنا أن النصوص الشرعية الواردة في المعاملات المالية قليلة ومحدودة مقارنة بما ورد في فقه العبادات وفضائل الطاعات ومحاسن الأخلاق، ويمكن إحصاؤها وتصنيفها فنجد أن معظمها إما عاما أو بعضها ورد في عقود خاصة، من نصوص القرآن الكريم نحو قوله تعالى: **(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)** البقرة:274، و قوله عز و جل: (وأشهدوا إذا تبايعتم) البقرة:281، و قوله أيضا: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن

---

[1] – الشاطبي، **الموافقات**، ج:4، ص:28.

[2] – المصدر نفسه، ج:3، ص:48.

[3] – الشاطبي، **الموافقات**، ج:2، ص:305 وما بعدها

تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ) النساء:29. ومن السنة قول النبيّ ﷺ: (البَيعَان بالخِيَار مَا لَم يَتَفَرَّقا)[1]، و يقول ﷺ: (إنَّمَا البَيْع عَن تَرَاض)[2].

وهذه النصوص وغيرها لا يمكن لها أن تستوعب أحكام المعاملات المالية بصفة مباشرة إذ هي في توسع مستمر، فلا نجد ما يدل عليها صراحة، وإنما من خلال ما تؤسس له هذه النصوص من قواعد وضوابط عامة يمكن من خلالها أن تستوعب كل المستجدات التي تطرأ من حين لآخر في باب المعاملات المالية.

ومن هنا فإن معظم الثروة الفقهية التي نجدها في كتب الفقه الإسلامي في قسم المعاملات المالية هي من قبيل الاجتهاد المؤسس على تلك القواعد، لذلك فمن الطبيعي أن يتوسع الخلاف بين الفقهاء في بيان أحكامه، بل قد نجد الخلاف في المدرسة الفقهية الواحدة.

والفكر المقاصدي كان له دور كبير في تطوير هذا الفقه الذي هو قسم مهم من الفقه الإسلامي، بناء على قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد، وباعتبار أن الشريعة جاءت لتحقيق المصالح وتكثيرها وتقليل المفاسد وتعطيلها.

المطلب الثالث: الاتجاه المقاصدي في المدرسة المالكية:

نشأ المذهب المالكي في أحضان مدرسة الأثر، كما هو معروف عن إمامه، حيث انتهت إليه رياسة المدرسة، ومع ذلك لم يكن منغلقا ولم يتأثر بمسلك المحدثين الذين يقفون عند ما ثبت عندهم من نصوص السنة النبوية والعمل بظواهرها، فهو فقه منفتح، فقه تجد تنوعا في الرأي وسعة في الاجتهاد. فطبيعة المذهب المالكي وخصائصه وتنوع وكثرة أصوله جعلته أكثر المذاهب عناية بمقاصد الشريعة ورعاية لها في الاجتهاد الفقهي.

فنشأة المذهب في المدينة جعلت إمامه يرث علم التابعين، هؤلاء ورثوا العلم عن الصحابة في تسلسل جماعي. فالإمام مالك كان يصدر عن مذهب قائم مستقر علما وعملا[3]، جاء سير أعلام النبلاء: (وروى سعيد بن عامر عن حميد بن الأسود، قال: قال مالك: كان إمام الناس عندنا بعد عمر زيد بن ثابت، وكان إمام الناس عندنا بعد زيد ابن عمر)[4]، وقال علي بن المديني: (وأخذ عن زيد ممن كان يتبع رأيه أحد وعشرون رجلا، ثم صار علم هؤلاء إلى ثلاثة: ابن شهاب، وبكير بن عبد الله، وأبي الزناد، وصار علم هؤلاء كلهم إلى مالك بن أنس)[5].

فالفقه المالكي يتسم بمقاصدية منهجه الاجتهادي، واعتباره لمقاصد التشريع، وتوخيه لروحه وحكمته، وملاحظته لأسراره، ومراعاته للمصالح.

---

[1]– رواه البخاري عن ابن عمر و عن حكيم بن حازم، كتاب البيوع ج3 ص64-65 – رواه مسلم في كتاب البيوع عن ابن عمر ج5، ص 9.

[2]– رواه ابن ماجه في كتاب التجارات باب الخيار عن أبي سعيد الخدري رقم الحديث 2185، ج2، الإمام أحمد ج1 ص56.

[3] – الريسوني، **نظرية المقاصد**، ص:74و75

[4] – الذهبي: **سير أعلام النبلاء**، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1405هـ/1985م، ج:2، ص:436

5 – أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت 544 هـ)، **ترتيب المدارك وتقريب المسالك**، تحقيق مجموعة من المحققين، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ط 1، ج:1، ص:77

ويتجلى ذلك من خلال مجالين أساسين: الخصائص والأصول

أولا: الطابع المقاصدي للمذهب المالكي من خلال خصائصه:

يتميز المذهب بعدة خصائص، نقتصر على بعضها[1]، منها:

1 - خاصية الطابع الجماعي وعدم مخالفة ما عليه عمل الناس:

بالتأمل في طبيعة المذهب ومساره نلحظ أن الروح الجماعية سارية في كل جوانبه؛ نشأة، وتأصيلا، وتفريعا... الأمر الذي أورث الرسوخ والأصالة في الأصول المستمدة من علماء الصحابة والتابعين حتى تلقاها إمامنا مالك رضي الله عنه. يقول الدكتور الريسوني: "إن الإمام مالكا كما هو معلوم ورث علم علماء المدينة، وبه كان يفتي، وعليه كان يبني. و"الموطأ" خير شاهد على هذا، فهو مليء بمثل هذه العبارات الأمر المجمع عليه عندنا، والأمر عندنا، وببلدنا، وأدركت أهل العلم، والسنة عندنا،...وكلها عبارات صريحة في أن الإمام كان يصدر عن "مذهب" قائم مستقر، علما وعملا. وهذا أمر مقرر معلوم عند الدارسين لتاريخ الفقه الإسلامي. ومما هو معلوم ثابت أيضا، أن هذا "المذهب" ليس إلا ما ورثه أتباع التابعين ومنهم مالك، عن التابعين، وورثه هؤلاء عن الصحابة، وذلك في تسلسل جماعي، ومن خلال الرواية والتطبيق معا[2]"...

جاء في الديباج لابن فرحون المالكي: (قال ابن أبي أويس: قيل لمالك: ما قولك في الكتاب الأمر المجتمع عليه عندنا وببلدنا وأدركت أهل العلم وسمعت بعض أهل العلم، فقال أما أكثر ما في الكتاب فرأي فلعمري ما هو رأيي ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المقتدى بهم الذين أخذت عنهم وهم الذين كانوا يتقون الله فكثر علي فقلت رأيي، وذلك إذا كان رأيهم مثل رأي الصحابة أدركوهم عليه، وأدركتهم أنا على ذلك. فهذا وراثة توارثوها قرناً عن قرن إلى زماننا وما كان أرى فهو رأي جماعة ممن تقدم من الأئمة وما كان فيه الأمر المجتمع عليه فهو ما اجتمع عليه من قول أهل الفقه والعلم لم يختلفوا فيه. وما قلت الأمر عندنا فهو ما عمل الناس به عندنا وجرت به الأحكام وعرفه الجاهل والعالم. كذلك ما قلت فيه ببلدنا وما قلت فيه بعض أهل العلم، فهو شيء استحسنه في قول العلماء وأما ما لم أسمعه منهم فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيته حتى وقع ذلك موضع الحق أو قريب منه حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم وإن لم أسمع ذلك بعينه فنسبت الرأي إلي بعد الاجتهاد مع السنة وما مضى عليه أهل العلم المقتدى بهم، والأمر المعمول به عندنا، من لدن رسول الله ﷺ والأئمة الراشدين مع من لقيت فذلك رأيهم ما خرجت إلى غيرهم)[3].

وقال ابن تيمية: (وكان أهل المدينة فيما يعملون: إما أن يكون سنة عن رسول الله ﷺ، وإما أن يرجعوا إلى قضايا عمر بن الخطاب. ويقال: أن مالكًا أخذ جل الموطأ عن ربيعة، وربيعة عن سعيد بن المسيب، وسعيد بن المسيب عن عمر، وعمر محدث. وفي الترمذي عن رسول الله ﷺ قال: "لو لم أبعث فيكم لبعث فيكم

---

[1] –هذا لا يعني أن المذاهب الفقهية الأخرى تفتقد إلى هذه الخصائص، وإنما هي أكثر بروزا ووضوحا في المذهب المالكي.

[2] – أحمد الريسوني، **نظرية المقاصد**، ص:58

[3] – ابن فرحون: إبراهيم بن نور الدين، **الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة1417هـ/1996م، ص:74

عمر". وفي الصحيحين عنه ﷺ أنه قال: "كان في الأمم قبلكم محدّثون، فإن يكن في أمتي أحد، فعمر"، وفي السنن عن النبي ﷺ أنه قال: "اقتدوا باللذين من بعدي: أبي بكر وعمر". وكان عمر يشاور أكابر الصحابة: كعثمان وعلي، وطلحة، والزبير، وسعد، وعبد الرحمن، وهم أهل الشورى. ولهذا قال الشعبي: انظروا ما قضى به عمر فإنه كان يشاور)[1].

ولقد كان لهذه الروح الجماعية الأثر البارز في كثير من الجوانب، وفي مقدمتها توظيف المقاصد الشرعية؛ ويظهر ذلك من خلال تحري علماء المالكية للمصلحة بكل أبعادها الفردية والجماعية مما ورث لديهم ترسيخ مبدأ المسؤولية الجماعية في إبراز المقاصد السامية للأحكام الفقهية المقررة في المذهب. ولما كانت المصلحة مقصدا جوهريا يقوم عليه التشريع، فإن المذهب المالكي اعتبرها أساسا لبناء الأحكام الشرعية، وأثناء التشخص أو التنزيل يعطي الأولوية للمصلحة الجماعية. بيد أن هذا لا يعني بحال من الأحوال إلغاء المصالح الفردية "وإما المقصود أن دورها مزدو الصبغة؛ فهو إلى جانب تحقيقه لمصالح الفرد ومنافعه، كذلك يغطي مصالح الجماعة على وجه يتسم بالانسجام والتوازن بين المصلحتين"[2].

فلم يكن الإمام مالك ليخرج عن العمل الذي كان عليه الناس واجتمعوا عليه، وقد توارثوه جيلا عن جيل، من ذلك عدم عمل الإمام مالك بحديث خيار المجلس استنادا إلى ما كان عليه العمل عند أهل المدينة، فقد رواه في موطئه ولم يعمل به، و قال معلقا عليه: (وليس لهذا عندنا حدٌّ معروف ولا أمر معمول به فيه)[3]، وعدم أخذ مالك رحمه الله بالحديث وعدم العمل به كما جاء في المقدمات راجع إلى أمرين، أحدهما: استمرار العمل بالمدينة على خلافه، وما استمر عليه العمل بالمدينة واتصل فهو عنده مقدم على أخبار الأحاد العدول، لأن المدينة دار النبي ﷺ وبها توفي ﷺ وأصحابه متوافرون فيستحيل أن يتصل العمل منهم في شيء على خلاف ما روي عن النبي ﷺ إلا وقد علموا النسخ فيه. والثاني: احتماله للتأويل، لأن الافتراق في اللغة يكون بالكلام والإنجاز إلى المعاني والتباين فيها. فيكون معنى الحديث أن المتساومين كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يكملا البيع بالقول ويستبد كل واحد منهما بما صار إليه عوضا عما صار لصاحبه، لأن المتساومين يقع عليهما اسم متبايعين[4]. وسيأتي مزيدا من التوضيح للمسألة.

2 - خاصية الواقعية:

إن التراث الفقهي المالكي واقعي؛ يظهر ذلك من خلال مراعاة علماء المالكية للمقاصد الشرعية في فتاويهم وأجوبتهم، انسجاما مع الطبيعة البشرية وحاجاتها النفسية، وتماشيا مع التغيرات الاجتماعية، كما سيتبين لاحقا من خلال التطبيقات، كما يحرصون كل الحرص على ضمان التوازن بين ظروف الواقع

---

[1] – ابن تيمية: تقي الدين أحمد، **مجموع فتاوى**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، ج:20، ص:312و313

[2] – عمر جدية، **الحضور المقاصدي في المذهب المالكي قضايا ونماذج تطبيقية**، مؤتمر الإمام مالك الدولي، ليبيا، المنعقد 14-16 صفر 1413 هـ/ 17-19 ديسمبر 2013م، منشور ضمن أعمال المؤتمر في عدد خاص، مجلة الجامعة الأسمرية، المجلد 27، سبتمبر 2016م، ص:313و314

[3] – الموطأ المرجع نفسه، وانظر الشاطبي، **الموافقات**، ج:3، ص:21 و22 – أبو زهرة، **مالك**، ص:321

[4] – ابن رشد، **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأهم مسائلها المشكلات**، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1408هـ/1988م، ج:2، ص:94و95

وملابساته، وبين مقتضيات الأحكام الشرعية، وهو ما أشار إليه الدكتور فتحي الدريني في قوله: "المواءمة بين ما يقتضيه الواقع بكل حيثياته ومعطياته، وبين ما ينشده الإسلام من مثالية في المصلحة والعدل ليرتقي بالواقع ارتقاء يقربه من القيم المثالية"[1].

ومن سمات خاصية الواقعية بالنظر إلى مقاصدية المذهب، كثرة التطبيقات الواقعية، يتجلى ذلك على مستوى الإفتاء و القضاء، وهو ما يؤكد مدى التفاعل القائم بين الفقه المالكي والنوازل والأحداث الواقعية، وهذه الخاصية جعلت الفقه المالكي عن الافتراض والتخيل الفقهيين، ورفض الاحتمال والتخمين بسبب اعتبار المالكية للواقع المعيش أثناء تنزيل الأحكام الشرعية[2].

وقد استمد علماء المالكية هذا المنهج من المسلك الاجتهادي للإمام مالك فلقد كان لا يجيب في مسألة حتى يُسأل، فإن قيل نزلت، أجاب عنها، وإلا مسك، يقول: إن المسألة إذا وقعت أعين عليها المتكلم، وإلا خذل المتكلف[3]. وبما أن مالكا كان متأثرا بفقه ابن عمر، ومن قبله عمر بن الخطاب فإنه من الطبيعي أن يذهب مذهبهما في منع الافتراض الذي ليس تحته عمل، ولا ينتج فقها مثمرا. وقد أورد ابن عبد البر الأندلسي (ت463هـ) أن ابن عمر، رضي الله تعالى عنه، قال: **"لا تسألوا عما لم يكن، فإني سمعت عمر يلعن من يسأل عما لم يكن"**[4].

لقد حافظ المالكية على هذا المنهج الذي أخذوه في جملة ما أخذوه من مذهب مالك، وتجنبوا الانزلاق إلى الافتراض، ومما يؤكد ذلك خلوّ فروع الفقه المالكي من الافتراضات التي لا تفيد ولا تحقق مقصدا ولا غاية، ولا تنتج فقها واقعيا، تستفيد منه الأمة في حالها، خاصة أنّ "واجب المجتهد الاطلاع على أحوال زمانه، وإلمامِه بالأصول العامّة لأحوال عصره، فالنصوص لم تأت إلا "لتخاطب الواقع وتتنزل فيه على أحسن حال، وأفضل منهج، وأقوم سبيل"، واتباع الافتراضات لا يمكّن من ذلك، بل يدفع إلى الابتعاد عن واقع الناس، وعن ظروف حياتهم إلى تصور واقع افتراضي قد لا يقع للناس، ولا يمسّهم في حياتهم[5].

3 - خاصية المرونة:

يتجلى ذلك من خلال قيام المذهب على أصول نقلية وأخرى عقلية، واعتبار الأعراف والعادات في الإفتاء والقضاء .الأمر الذي مكن فقهاء المالكية قديما وحديثا من المزاوجة بين استنباط الأحكام الشرعية من نصوص الوحي، وإعمال الاجتهاد فيما لا نص فيه أثناء معالجة القضايا الطارئة.

---

[1] – الدريني: محمد فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، سنة1397هـ/1977م، ص:23.

[2] – عمر جدية، **الحضور المقاصدي في المذهب المالكي قضايا ونماذج تطبيقية**، ص:314و315

[3] – ابن عبد البر النمري الأندلسي، **جامع بيان العلم وفضله**، بيروت: دار الفكر، د. ت، 132/2

[4] – المرجع نفسه.

[5] – نور الدين بن مختار الخادمي، **الاجتهاد المقاصدي**: حجيته ضوابطه مجالاته، بحث منشور في كتاب الأمة، تصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، العدد: 66، السنة الثامنة عشرة، ط1 (1419هـ/1998م)، ج2، ص110 – عبد الكريم بناني، **أصول وخصائص الاجتهاد المقاصدي في فقه المدرسة المالكية الأندلسية**، المرجع السابق –

ومن مظاهر هذه الخاصية، سلوك منهج التوسط والاعتدال أثناء استنباط الأحكام الشرعية، ومعالجة اختلاف الآراء عن طريق قاعدة مراعاة الخلاف، وأيضا محاولة استيعاب التطورات واحتواء المستجدات، وتقديم الحلول للنوازل والأقضية الطارئة.

فالاجتهاد عند فقهاء المالكية مرن، يساير أحوال الناس وأوضاعهم، ويجاري طبائعهم دون انحراف عما تقتضيه نصوص الشرع ومقاصده السمحة. من ذلك مراعاة العرف الجاري بين الناس، والعمل بقاعدة تغير الفتوى واختلافها باختلاف أحوال المكلفين؛ فانطلاقا من مضمونها كان فقهاء المالكية رضي الله عنهم يوائمون الفتاوى مع مصالح الناس التي جاءت الشريعة بحفظها[1].

4 – خاصية النظر في المآلات:

يعتبر الإمام الشاطبي النظر في مآلات الأفعال من متممات الاجتهاد المقاصدي، بل هو فرع عنه، ومن الأعمال المهمة التي ينبغي أن يقوم بها كل مجتهد. وهو مجال ليس بالسهل، وهو متاح لمن توفرت فيه أهليه الاجتهاد والفتوى، فقال: (وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغِبّ[2] جار على مقاصد الشريعة)[3]، وقال أيضا في خصائص المجتهد الراسخ في العلم: (والثاني: أنه ناظر في المآلات قبل الجواب على السؤالات)[4].

فالحكم الشرعي يقدر زمانا ومكانا وشخصا ونتيجة، وبالتالي فاعتبار المآلات يحتاج إلى معرفة أحوال الزمان والمكان والأشخاص والوقائع لكي يتأتى للمجتهد تقدير مآلات الأفعال وتكييف الأحكام المترتبة عليها[5].

وعلى المجتهد أن ينظر للمآل في كل مسألة تعرض له، حتى في مجال نشر العلم وتبليغه ومخاطبة الناس به، وما ينشر بين العوام، وما يكون مع الخواص، وفي ذلك يتحدث الشَّاطبي عن كيفية إعمال أصل النظر إلى المآل، فيقول: (وضابطه أنك تعرض مسألتك على الشريعة فإن صحت في ميزانها فانظر في مآلها بالنسبة إلى حال الزمان وأهله فإن لم يؤد ذكرها إلى مفسدة فاعرضها في ذهنك على العقول فإن قبلتها فلك أن تتكلم فيها إما على العموم ان كانت مما تقبلها العقول على العموم وإما على الخصوص إن كانت غير لائقة بالعموم وإن لم يكن لمسألتك هذا المساغ فالسكوت عنها هو الجاري على وفق المصلحة الشرعية والعقلية)[6].

كما أشار الشَّاطبي أيضا إلى أن تحقيق المناط الشخصي الخاص له تعلق بالنظر في المآلات؛ لأن العمل قد يكون مشروعًا، لكن ينهى عنه الشخص المعين؛ لِما قد يترتب عليه من مفسدة في حقه، أو يكون ممنوعًا، لكن لا ينهى عنه؛ لِما يترتب على فعله من مصلحة. وعلماء الأمة ومجتهدوها عملوا بهذا الأصل، ومنهم علماء المالكية وفي

---

[1] – عمر جدية، **الحضور المقاصدي في المذهب المالكي قضايا ونماذج تطبيقية**، ص:316و317.

[2] – **الغب**: من كل شَيْء عاقبته وَآخره: غَبَّتِ الأمُورُ. صارَتْ إلى أواخِرِها. **غِبُّ الشَّيْءِ**: عَاقِبَتُهُ، آخِرُهُ.

[3] – الشاطبي، **الموافقات**، ج:4، ص:195

[4] – الشاطبي، المصدر نفسه، ص:232

[5] – حسين بن سالم عبد الله الذهب، **مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام**، رسالة ماجستير، إشراف فتحي الدريني، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردنية، محرم 1415 هـ/حزيران 1994م، ص:15

[6] – الشاطبي، **الموافقات**، ج:4، ص:191

مقدمتهم إمام مذهبهم كما ذكر ذلك الشاطبي، حيث عوَّل عليه في سد الذرائع، ومنع الحيل، ومراعاة الخلاف، والقول بالاستحسان.

ثانيا: الطابع المقاصدي للمذهب المالكي من خلال أصوله الاجتهادية:

إن تنوع الأصول الاجتهادية المالكية وكثرتها ومرونتها لتدل على سعة أفق الاجتهاد عند المالكية، وعلى مقاصدية المذهب ومراعاته للمصالح الشرعية، والأخذ بها واعتمادها في الاجتهاد يُعد من مظاهر التيسير ورفع الحرج ودفع الضرر عن المكلفين في فقههم، فقد اعتمد المذهب المالكي على أصول اجتهادية ذات طابع مقاصدي، فالمصلحة تعد مركزية في اجتهادات المالكية، وكل أصولهم قائمة عليها، يقول القاضي عياض في سياق ترجيحه لمذهب مالك على باقي المذاهب: "الاعتبار الثالث يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التعصب سديد؛ وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها، وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها..)[1]، ويقول الإمام الذهبي : ولو لم يكن له أي لمالك إلا حسم مادة الحيل، ومراعاة المقاصد، لكفاه)[2]، ومن هذه الأصول التي يتجلى العمل فيها بالمصلحة:

1 - المصلحة المرسلة[3]:

وهذا الأصل له ارتباط وثيق بمقاصد الشريعة، لأن المصلحة لا تكون مصلحة شرعية إلا إذا كانت ملائمة لمقاصد الشرع، ولا يشترط أن يكون منصوصا عليها بخصوصها، وإنما أن تكون من جنس ما أقره الشرع من المصالح، وحينئذ يكون الأخذ بها موافقا لمقاصده. فالأخذ بالمصالح فيما لا نص فيه خاصة في القضايا و الحوادث المستجدة هو مسلك شرعي يرفع الحرج والمشقة عن المكلفين.

وقد تقرر عند العلماء أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد، ولم يقل أحد من المسلمين بأنها جاءت بخلاف ذلك، والمصلحة المرسلة أحد الأصول التي تتحقق بها المصلحة، يقول عزالدين بن عبد السلام: (كل ما أمر به الشرع ففيه مصلحة الدارين أو إحداهما، وكل ما نهى عنه ففيه مفسدة فيهما أو في إحداهما)[4]، ويقول في موضع آخر: (والشريعة كلها مصالح إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح)[5]، والفقه والفقه الإسلامي باعتباره اجتهادات الفقهاء في فهم الشريعة واستنباط الأحكام من نصوصها فهو في جملته أساسه المصلحة، لأن الفقيه يتوخى المصلحة في فتاويه واستنباطاته الفقهية.

والحكم الذي يستنبطه الفقيه إما أن يأخذه من النص نفسه، أي من اللفظ، ويسمى الاستدلال في هذه الحالة استدلالا بالنص، كدلالة قوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) البقرة الآية 275، على إباحة البيع وحرمته التعامل بالربا ، وإما أن يأخذ الحكم من معقول نص واحد للعلة الجامعة و هو القياس كأخذ تحريم النبيذ و

---

[1] – عياض، **ترتيب المدارك**، ج:1، ص:96.

[2] – الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج:8، ص:96

[3] – عرفها الإمام الشاطبي بقوله:" كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائما لتصرفات الشرع، ومأخوذا معناه من أدلته، فهو صحيح يبنى عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به" (الشاطبي، **الموافقات**، ج:1، ص:39)

[4]– عزالدين بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج:1 ، ص: 08

[5]– المصدر نفسه، ص: 11

عقوبة شاربه من معقول قوله تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**) المائدة:90، و إما أن يأخذ الحكم من معقول جملة نصوص، لا يفيد كل منها بانفراده على الحكم ، وإنما بمجموعها تدل على معنى واحد، كالحكم بتضمين الصناع، فإن هذا الحكم مستفاد من نصوص كثيرة أفادت تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض، وعمل العقل هو استنباط هذا المعنى الكلي من جملة تلك النصوص والأدلة والجزئيات ثم تطبيقه على بعض الفروع، وهذه عملية الاستدلال بالمرسل، أو بالمصلحة المرسلة.

وكما هو معلوم أن النصوص الشرعية لم تستوف أحكام الحوادث كلّها، التي توجد وتحدد بفعل تطور الحياة ، ولم تنزل فيها نصوص خاصة، وهي تتطلب بيان أحكامها التفصيلية عن طريق الاجتهاد، فكانت المصلحة المرسلة ضرورية للفقيه تمكنه من إعطاء حكم لكل نازلة أو حادثة لم يشهد لها الشارع لا بالاعتبار ولا بالإلغاء، يقول الإمام الشهرستاني: (نعلم قطعا ويقينا أن الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا يقل الحصر والعد، ونعلم قطعا أنه لم يرد في كل حادثة نص، ولا يتصور ذلك أيضا، والنصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى، علم قطعا أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد)[1]

فالمالكية يؤكدون على ضرورية المصلحة المرسلة للمجتهد تمكنه من جعل الفقه واسعا رحبا منفتحا يتصدى لكل النوازل، وواقعيا حيث يمد الناس بحلول عملية، فهي منفذ للفقيه إذا انعدم النص لديه ولم يكن ثمة إجماع ولا نظير يقاس عليه.

فالمستجدات وحاجات الناس في تغير مستمر، فلو اقتصر في بيان الأحكام على ما ورد به النص فقط من الكتاب والسنة، أو عن طريق الإجماع والقياس، لما استطاع أي فقيه أن يجد لقضايا الناس حلولا شرعية، فتتعطّل بذلك مصالحهم، فكان من الضروري في نطاق الاجتهاد أن يصار إلى أدلة شرعية أخرى . كالمصلحة المرسلة مثلا . لاستيعاب ما يستجد من حاجات الناس، ومواكبة حياتهم، ورفع الحرج عنهم، كل ذلك في إطار مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية، وبذلك تتحقق صلوحية الشريعة لكل زمان ومكان[2]، يقول ابن عاشور وهو يبين قيمة المصلحة المرسلة: "ولا ينبغي التردد في صحة الاستناد إليها ... فلأن نقول بحجية قياس مصلحة كلية حادثة في الأمة لا يعرف لها حكم على كلية ثابت اعتبارها في الشريعة باستقراء أدلة الشريعة الذي هو قطعي أو ظني قريب من القطعي أولى بنا وأجدر بالقياس وأدخل في الاحتجاج الشرعي".[3]

وعليه فالمصالح المرسلة تكون في الوقائع المسكوت عنها وليس لها نظير منصوص على حكمه يمكن أن يقاس عليه، وهي تتضمن وصفا مناسبا لتشريع حكم معين من شأنه أن يجلب منفعة أو يدفع مفسدة، مثل المصلحة التي اقتضت من الصحابة جمع القرآن الكريم.

---

[1]– الشهرستاني: أبو الفتح محمد بن عبد الكريم، **الملل والنحل**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة 1400هـ/1980م، ج:1، ص: 199 .

[2] ــ الزحيلي، **أصول الفقه**، ج:2، ص:763.

[3] ــ ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، ص:83.

2 – سد الذرائع[1]:

إن سد الذرائع مبدأ إسلامي، وقاعدة جليلة من قواعد الشريعة الإسلامية، ولها ما يؤيدها من نصوص الكتاب والسنة. فالذرائع غير محرمة في ذاتها، وإنما حكمها حكم ما أفضت إليه، فإذا ترتبت عنها مفسدة منعت، وإذا ترتبت عنها مصلحة كانت جائزة وسيلة ومآلا؛ بمعنى أن الذريعة تفتح وتسد بحسب ما تفضي إليه. والعلماء مثل الشاطبي إنما ركزوا على الأول وهو سد الذرائع لما يفضي إليه من المفاسد والأضرار، وهو الأولى بالاعتبار.

قال الشاطبي: (وجميع ما مر في تحقيق المناط الخاص مما فيه هذا المعنى حيث يكون العمل في الأصل مشروعا لكن ينهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة أو ممنوعا لكن يترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة، وكذلك الأدلة الدالة على سد الذرائع كلها فإن غالبها تذرع بفعل جائز إلى عمل غير جائز فالأصل على المشروعية لكن مآله غير مشروع والأدلة الدالة على التوسعة ورفع الحرج كلها فإن غالبها سماح في عمل غير مشروع في الأصل لما يؤول إليه من الرفق المشروع ولا معنى للإطناب بذكرها لكثرتها واشتهارها قال ابن العربي حين أخذ في تقرير هذه المسألة اختلف الناس بزعمهم فيها وهى متفق عليها بين العلماء فافهموها وادخروها)[2].

فقد يكون العمل في الأصل مشروعًا، ولكن يُنهى عنه؛ لما يؤول إليه من المفسدة، وهو ما يسميه أهل العلم بسدّ الذرائع، وقد يكون العمل ممنوعًا، ولكن يُترك النهي عنه؛ لما في ذلك من المصلحة، وهو ما يسميه أهل العلم بفتح الذرائع.

ويُعدّ المذهب المالكي من المذاهب الرائدة في إعمال أصل سد الذرائع، ومما يؤكد هذه الحقيقة "تنصيص عدد من الفقهاء على أن هذا الأصل معمول به في الاستنباط الفقهي في المذهب، وأعملوه في عدد من الأبواب الفقهية، وخاصة أبواب البيوع والمعاملات والعقوبات والمناكحات"[3]. وهكذا يتّضح أن أصل سد الذرائع من الأصول المقاصدية المهمّة في المذهب المالكي، التي تميّز بها أيضا المنهج الاستنباطي في المدرسة المالكية[4].

وللفقهاء المالكية اجتهادات على هذا الأصل، من ذلك ما ذكره الفقيه ابن حارث الخشني (ت 361هـ) في "باب ما يحلّ ويحرم من البيوع" في مسألة بيع الدين، فقال: "ولا يجوز أن يقبض من ثمن الطعام طعاما، لأنه

---

[1] – قال الباجي في تعريف سد الذرائع: "الذرائع هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور" (الباجي، الإشارات المطبوع بهامش حاشية السوسي على الورقات للإمام الجويني، ص:113)، وقول ابن رشد الجد في المقدمات:" الذرائع هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور" (ابن رشد، **المقدمات**، دار صادر، بيروت، لبنان، ج:2، ص:524)، وعرفها الإمام القرطبي بقوله: "الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في الممنـــوع". القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت671)، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الغد الجديد، القاهرة، مصر، ط1، سنة 1435هـــ/ 2014م ، ج:2، ص:58.)، وعرف الإمام القرافي ســـد الذرائع بأنه: "حسم مادة الفساد دفعا له" (القرافي، القرافي: شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي، **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، سنة1418هـــ/1997م ، ص:352)

[2] – الشاطبي، **الموافقات**، ج:4، ص:198

[3] – الريسوني، **نظرية المقاصد**، ص:73 وما بعدها – عبد الكريم بناني، **أصول وخصائص الاجتهاد المقاصدي في فقه المدرسة المالكية الأندلسية**، المرجع السابق

[4] – عبد الكريم بناني، المرجع نفسه.

ذريعة إلى استجازة الطعام بالطعام غير يد بيد"[1]، يعني أن أخذ الطعام من ثمن الطعام، وإن لم يكن مقصودا أصلا، لا يجوز لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة، والمعلوم أن بيع الطعام بالطعام لا يجوز إلا مثلا بمثل ويدا بيد، فـ"النسيئة تحرم في بيع كل مطعوم بمطعوم، سواء أكان ربويا أم غير ربوي، وسواء أكان متفقا في جنسه أم مختلفا، فلا يجوز التأخير في شيء من ذلك، ويجب أن يكون يدا بيد"[2]. وقد ذكر القرافي (ت 756هـ)، رحمه الله، أصلاً في سد الذرائع في البيوع، وهو أن "الأصل أن ينظر ما خرج من اليد وما خرج إليها، فإن جاز التعامل به صحّ وإلا فلا، ولا تعتبر أقوال البيعين بل أفعالهما"[3]، ومع أن القرافي (ت 660هـ) ذكر هذا الأصل عند الحديث عن بيوع الآجال، إلا أن الظاهر أنه عام في كل صفقة، فدافع الطعام من ثمن الطعام، بغض النظر عن نيّة المتعاقدين، أخذ في الواقع طعاما، وبذل من ثمنه طعاما نسيئة. والخلاصة أن ابن حارث علّل الحكم على هذه الصفقة بالمنع، بأنه سد للذريعة المفضية إلى استجازة ربا النسيئة[4].

ومن أكثر الأبواب التي أعمل فيها هذا الأصل باب المعاملات المالية، يقول الشَّاطبي: (الذَّرائع التي حكَّمها مالك في أكثر أبواب الفقه؛ لأنَّ حقيقتها التَّوسُّل بما هو مصلحةٌ إلى مفسدة، فإنَّ 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 يشترى البائع سلعته من مشتريها 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)[5].

مسألة بيوع الآجال:

فقد منع المالكية بيوع الآجال وبيع العينة، وهي بيوع ظاهرها الجواز لكن يتوصل بها إلى استباحة الربا فمنعت سدا للذريعة، "كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر"[6]، كمن يبيع سلعة بعشرة بعشرة دراهم إلى أجل كشهر أو أقل أو أكثر، ثم يشتريها نفس البائع من نفس المشتري بخمسة دراهم قبل الأجل المتفق عليه[7].

فعند الشافعية تجوز مثل هذه البيوع لأن صورة البيع صحيحة، ويحمل الأمر على ظاهره[8]. أما عند المالكية فهو فهو بيع غير جائز لأنه وسيلة إلى الربا بإظهار صورة البيع، وهو ما نُقِل عن الإمام مالك، وقد قام النهي عنها عند المالكية على أساس قاعدة سد الذرائع المفضية إلى المفسدة، والمفسدة هنا هي الربا. فالبيع جائز لكنه تذرع به

---

[1] – ابن حارث الخشني (ت 361 هـ)، **أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك**، حققه وعلق عليه: محمد المجدوب، محمد أبو الأجفان، عثمان بطيخ، الدار العربية للكتاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص:1985م، ص:115

[2] – ابن جزي: محمد بن أحمد(ت741هـ)، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، دار العلم للملايين، بيروت، ط سنة 1979م، ص:279

[3] – شهاب الدين القرافي، **الفروق**، تحقيق: محمد رواس قلعة جي، طبعة دار المعرفة، د. ت، ج:3، ص:269.

[4] – عبد الكريم بناني، **أصول وخصائص الاجتهاد المقاصدي في فقه المدرسة المالكية الأندلسية**، المرجع السابق

[5] – الشاطبي، **الموافقات**، ج:4، ص:199 وما بعدها

[6] ــ القرافي، **الفروق**، ج:3، ص:269

[7] ــ القرافي، المصدر نفسه، ج:2، ص:32.

[8] ــ القرافي، المصدر نفسه.

إلى أمر ممنوع، وعند الشافعية يجوز لأن صورة البيع صحيحة، ويحمل الأمر على ظاهره[1]. وقد اعتبر مالك أن البيع لغو لا معنى له، لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم تتحقق عن طريق البيع[2]. ووجه الاحتجاج على منع بيوع الآجال عند مالك هو دليل سد الذرائع، وهو من القواعد المتفرعة عن أصل النظر في مآلات الأفعال كما قرر ذلك الشاطبي، ففي مثل هذه البيوع قد يظهر فيها القصد من قبل المتبايعين وقد لا يظهر، ولكن هنا كثر قصد الناس بمثل هذه البيوع إلى الربا، فجعل المالكية **كثرة** ترتب الغاية على الوسيلة استدلالا كافيا على منع بيوع الآجال إعمالا لقاعدة الذرائع التي تعتبر من أصولهم الفقهية. فقد لاحظ المالكية أنه في كثير من الأحيان تكون هذه البيوع ذريعة إلى أكل الربا من قبل الناس، فمنعت لأجل هذا الغرض الممنوع سدا لذريعة الربا، وقد اعتبر المالكية هذه المظنة وهي كثرة وقوع القصد كافية للحكم على بيوع الآجال بالمنع[3]. كما استدل المالكية بحديث مروي عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها معها أم ولد زيد بن أرقم، فقالت: يا أم المؤمنين إني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة، وإني ابتعته منه بستمائة نقدا، فقالت لها عائشة: بِئْسَ مَا اشتريت وبِئسَ مَا شَريت، إن جِهادَه معَ رَسُول الله ﷺ قَد بَطل إلا أَن يَتُوب"[4]. فزيد بن أرقم وأم ولده لم يقصدا أكل الربا، لكن أمّنا عائشة عدّت هذا العمل المتذرع به إلى الربا وإن لم يقصد ذلك بمنزلة العمل بالربا نفسه.[5]

فالأساس الذي اعتمده مالك في منعه لبيوع الآجال أنه يأخذ بمبدأ سد الذرائع كغيره من العلماء، إلا أنه توسَّع فيه فأقام الكثرة مقام العلم أو غلبة الظن؛ فكثرة وقوع الذرائع إلى المفسدة كافية عنده في المنع من باب الاحتياط والحزم في دفع الفساد وحماية المجتمع منه، هذه الكثرة التي يعتبرها في مرتبة الظن الغالب مبالغة في الاحتياط، وتقديما لدرء المفاسد على جلب المصالح، لأن العبرة بالفساد المترتب عن هذه البيوع دون الالتفات إلى النية التي هي أمر خفي.

جعل الإمام القرافي بيوع الآجال ضمن القسم المختلف فيه بين العلماء من الذرائع[6]، وأدرجه الإمام الشاطبي في القسم الثامن من أقسام الذرائع التي قسمها إلى ثمانية[7]. ونركز على ما ذكره الشاطبي؛ ففي ذلك القسم ذكر أن صاحب الحق إذا استعمل حقه دون أن يقصد الإضرار بأحد ولا يلحقه هو بالمنع منه مضرة، لكن فعله هذا يؤدي إلى وقوع المفسدة كثيرا لا غالبا. وقد بين الشاطبي أن صاحب الحق هنا لا يعتبر مقصرا ولا قاصدا المفسدة، ولا يبطل تصرفه لضرر متوقع، لذلك اعتبر أن الأصل في مثل هذا الفعل هو صحة الإذن، لأن

---

[1] ــ القرافي، المصدر نفسه.

[2] ــ الشاطبي، **الموافقات**، ج:4، ص:199.

[3] ــ أبو زهرة، **مالك**، ص:334.

[4] ــ رواه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع، رقم:211، ج:3، ص:52.

[5] ــ الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي(ت790هـ)، **الاعتصام**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة1408هـ/1988م، ج:2، ص:25.

[6] ــ ذكر القرافي هذا التقسيم في كتابه **الفروق** في الفرق 58، وهو الفرق بين قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل، وأيضا في الفرق 194 بين قاعدة ما يُسدّ من الذرائع وما لا يسد منها، وكذلك في كتابه **تنقيح الفصول**، ص:353.

[7] ــ الشاطبي، **الموافقات**، ج:2، ص:348و349.

العلم والظن الغالب بوقوع المفسدة منتفيان[1]. ثم وضّح الشاطبي أن الحكم الفعل الذي هو ذريعة إلى المفسدة ليس على أساس أن الفاعل قاصدا المفسدة أو مقصّرا في الاحتياط، وإنما لكثرة التذرع بمثل هذه الأفعال إلى المفاسد في الواقع مع جواز تخلّف وقوع المفاسد، وهو ما أخذ به المالكية ووافقهم في ذلك الحنابلة، فاعتبروا **الكثرة** مقام غلبة الظن في المعاملات، فحكموا على الفعل بكثرة وقوع المآل في الواقع.[2]

3 - الاستحسان[3]:

تعريفه عند المالكية كما عند الشاطبي: (الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي)[4]، وعند الإمام ابن العربي في تفسير الاستحسان بأنه (إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته)، وجاء تعريفه عند غير المالكية: (هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه بوجه هو أقوى)[5]. ومن أقسامه: الاستحسان بالعرف، والاستحسان بالمصلحة، كتضمين الأجير المشترك. ويروي عن مالك أنه قال عن الاستحسان تسعة أعشار العلم[6].

والقول بالاستحسان ليس خارجا عن مقتضى الأدلة إلا أنه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها، فمن استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة[7].

والاستحسان من الأصول المهمة في المذهب المالكي، واعتنى به فقهاؤه، ومضمونه يكمن في الأخذ بجزئية في مقابل قاعدة كلية لدليل ينقدح في ذهن المجتهد، "فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية لكيلا يؤدّي الأخذ بالقاعدة التي هي القياس إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه"[8]، ولهذا اشتهر على ألسنة فقهاء المذهب المالكي المالكي قولهم: "ترك القياس والأخذ بما هو أرفق بالناس"، إشارة منهم إلى أصل الاستحسان؛ لأن الاستحسان في المذهب المالكي كان لدفع الحرج الناشئ من اطّراد القياس؛ أي أن معنى الاستحسان طلب الأحسن للاتباع، وهذا وجه ذكره ضمن أصول مالكية الأندلس التي قام عليها اجتهادهم المقاصدي[9].

ولقيام الاجتهاد عند المالكية على هذا الأصل، فقد تبنّى غير واحد من علمائهم النظر به، فقد نقل ابن عبد البر، رحمه الله تعالى، (ت463هـ) عن مالك أحكاما واجتهادات تتعلق بالمعاملات وحُسن الجوار، ثم قال:

---

[1] ــ الشاطبي، **الموافقات**، ج:2، ص:361و362.

[2] ــ المصدر نفسه.

[3] – المصدر نفسه، ج:4، ص:206-210

[4] – المصدر نفسه، ص:206

5 – التفتازاني، سعد الدين بن مسعود بن عمر بن عبد الله (ت 712هـــ)، **التلويح إلى كشف حقائق التنقيح**، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان، ج:2، ج:2، ص:163.

[6] – الشاطبي، **الموافقات**، ج:4، ص:206-210

[7] – المصدر نفسه، ص:206-210

[8] – أبو زهرة، محمد، **أصول الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص251

[9] – عبد الكريم بناني، **أصول وخصائص الاجتهاد المقاصدي في فقه المدرسة المالكية الأندلسية**، مقال نشر في 27-05-2016، وتم الاطلاع عليه بتاريخ 04-02-2025م، ومتاح على موقع https://www.arrabita.ma/blog/

"هذا كلّه استحسان واجتهاد في قطع الضرر"[1]، مؤكّدا تعلقه بهذا الأصل وموضّحا التوجه العام الذي سار عليه في تأسيس بنية الاجتهاد المقاصدي[2].

وله في الشرع أمثلة كثيرة: كالقرض مثلا فإنه ربا في الأصل لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل ولكنه أبيح لما فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين. ومثله بيع العرية بخرصها تمرا فإنه بيع الرطب باليابس لكنه أبيح لما فيه من الرفق ورفع الحرج بالنسبة إلى المعري والمعرى ولو امتنع مطلقا لكان وسيلة لمنع الاعراء كما أن ربا النسيئة لو امتنع في القرض لامتنع أصل الرفق من هذا الوجه[3].

المطلب الرابع: تحكيم فقهاء المالكية لقواعد المقاصد في أحكام المعاملات المالية:

قام فقهاء المالكية بتحكيم عدة قواعد ذات طابع مقاصدي في كثير من أحكام المعاملات المالية، وبنوا عليها اجتهاداتهم المختلفة، ومن هذه القواعد: قاعدة عدم الإضرار، وقاعد اليسر ورفع الحرج، وقاعدة الاحتياط، وغيرها. وسوف اقتصر على قاعدة واحدة، وهي قاعدة عدم الإضرار بالغير، مع إيراد بعض التطبيقات لها في الفقه.

قاعدة عدم الإضرار:

تضافرت نصوص الشرع على عدم جواز الإضرار بالغير، من ذلك قول الله عزّ و جلّ: (وَلاَ يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ) البقرة:282، و في هذا النص ينهى الله تعالى عن الإضرار بكاتب الدَّين وشاهده، واعتبر الإضرار بهما فسقا وخروجا عن الحق و الصواب[4]. يقول رشيد رضا رحمه الله عند قوله تعالى: (ولا يضار كاتب ولا شهيد" "فالله نهى عن إلحاق الضرر بالمتعاملين و هو عام في كل ضرر)[5]، ثم يقول أيضا: (دلّ هذا النص النص على عدم جواز إلحاق الضرر)[6]، فكل ضرر يقع على الانسان أو يُتوقع إصابته به وجب إزالته.

ففي كل أنواع الضرر ووجوب إزالته مقصد شرعي[7]، يقول الطاهر بن عاشور رحمه الله عنه قوله تعالى: (وَلاَ يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ) قال: (وقد أخذ فقهاؤنا من هاته الآية أحكاما كثيرة تتفرع عن الإضرار)[8].

---

1 – ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي (ت 463 هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، سنة 1400 هـ/1980م، ج:2، ص:938.

2 – عبد الكريم بناني، **أصول وخصائص الاجتهاد المقاصدي في فقه المدرسة المالكية الأندلسية**، المرجع السابق.

3 – الشاطبي، **الموافقات**، ج:4، ص:206-210

4 – المراجع نفسها.

5 – محمد رشيد رضا، **نفسير المنار**، دار المعرفة، بيروت ط2، ج8، ص 127.

6 – المرجع نفسه، ص127.

7 – الباحسين: يعقوب عبد الوهاب، **رفع الحرج في الشريعة الإسلامية**، مطبعة جامعة البصرة، العراق، ط سنة1978م، ص:65و66.

8 – محمد الطاهر بن عاشور، **تفسير التحرير و التنوير**، الدراسة التونسية للنشر، تونس و المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط سنة 1984م، ج3، ص 117. 117.

ومن أمثلة إعمال قاعدة رفع الضرر في المعاملات المالية:

1 – القول بالتسعير:

والتسعير[1] كما عرّفه ابن عرفة (توفي سنة 803هـ) من المالكية بقوله :" تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدرا للمبيع المعلوم بدرهم معلوم"[2]. وقوله "حاكم السوق" أخرج به غير الحاكم وغير المسؤول عن السوق. ويفهم من هذا أن الذي لم يُعين من قبل الحاكم مسؤولا عن السوق فلا يحق له التسعير على أهل السوق. والذي يستشف من التعريف أن الدافع إلى تحديد الأسعار هو رفع الضرر عن الناس فيما تمس الحاجة إليه، مع مراعاة مصلحة التجار حتى لا يؤدي رفع الغبن إلى غبن مثله أو أكبر.

فأكثر المالكية ومن وافقهم من متأخري الحنابلة، قالوا بجواز ومشروعية التسعير، وللحاكم الحق في إجبار التجار والباعة على سعر معين تحقيقا للمصلحة العامة، ورفعا للظلم عن الناس. وهو رواية أشهبك (توفي بمصر سنة204هـ) عن مالك، فقالوا أن للإمام أن يسعّر مع مراعاة مبدأ التراضي، يقول الباجي: "ويسعِّر. أي الإمام . بما فيه رضاهم ورضا العامة، ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا"[3]. والرضا لا يتحقق إلا إذا استشار أهل الخبرة منهم، كما أن الرضا يمكِّن التجار من الربح المعقول دون بخسهم حقهم، أو منعهم من الربح أصلا، ويوضّح الباجي هذا المعنى فيقول: "فإذا سعّر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه، أدَّى ذلك إلى إفساد الأسعار، وإخفاء الأقوات"[4].

فالتسعير فيه مصلحة للناس، وأما عدم التسعير عليهم فيه ضرر للمشتري، والضرر ممنوع لقول الرسول ﷺ: "**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**"[5]. فمن حق المشتري أن تصان مصلحتُه، بتسعير السلعة وبيعها له بثمن معقول معقول حتى لا يغبنه البائع، فعدم التسعير يلحق عليه يوقع عليه ضرر، ويلحقه ظلم.

---

[1] – ويجدر أن ننبه هنا أن هناك فرقا بين السعر والثمن، فالسعر هو ما تقع عليه المبايعة بين المتعاقدين، أو هو ما يكون نتيجة للمساومة بينهما، أو هو القدر الذي يتحدد في السوق كأثر لقانون العرض والطلب، أما الثمن هو الشيء الذي يستحق في مقابلة المبيع، لذلك فالذي يوصف بالغلاء والرخص هو السعر لا الثمن. (الدريني: محمد فتحي، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، سنة1414هـ/1994م، ج:1، ص:532).

[2] ـــ المجيلدي، أحمد سعيد، **التيسير في أحكام التسعير**، تحقيق موسى لقبال، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، سنة1981م، ص:41. وجاء تعريفه عند الحنابلة ما نصه:" وهو ـــ أي التسعير ـــ أن يسعّر الإمام أو نائبه على الناس سعرا ويجبرهم على التبايع به أي بما سعره" (البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، السعودية، ج:3، ص:187)

[3] ـــ الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الأندلسي، **المنتقى شرح موطأ الإمام ملك**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3، سنة 1403هـ/1983م، ج:5، ص:18و19.

[4] ـــ الباجي، المصدر نفسه.

[5] ـــ أخرجه مالك في الموطأ مرسلا عن عمرو بن يحي المازني عن أبيه، رقم:1426، ص:409 – وأخرجه ابن ماجه في سننه عن عبادة بن الصامت في كتاب كتاب الأحكام، رقم:2340، ورواه عن ابن عباس، رقم:2341، ج:2، ص:784. قال النووي في الحديث:" حديث حسن وله طرق وشواهد يقوي بعضها بعضا"، وقال عنه العلائي:" له شواهد يقوي بعضها بعضا "، وفي الزوائد تعليقا على رواية ابن ماجه:" في حديث عبادة هذا اسناد رجاله ثقات، إلا أنه منقطع، لأن إسحاق بن الوليد قال الترمذي وابن عدي لم يدرك عبادة بن الصامت، وقال البخاري لم يلق عبادة ". راجع الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1415هـ/1995م، ج:5، ص:277، و الزرقاني،

فمناط التسعير عند المالكية هو المصلحة، فيجب التمييز التسعير الذي هو ظلم وهو محرم لما فيه من بخس لحق الباعة، والتسعير الذي هو جائز بل واجب.

الناس إذا كانوا يبيعون على الوجه المعتاد دون تعدي منهم أو ظلم، أو مبالغة منهم في رفع الأسعار، وقد ارتفع السعر ارتفاعا طبيعيا إما لقلة البضائع والسلع، وإما لكثرة الناس، فهذا مردّه إلى الله تعالى، وهو المعروف عند الاقتصاديين بقانون العرض والطلب، فارتفاع الأسعار أو انخفاضها راجع إلى ذلك، وهو أمر متغير؛ فإلزام التجار في هذه الحالة أن يبيعوا سلعهم بسعر معين هو من قبيل الظلم، وإكراه لهم بغير حق. النوع الثاني من التسعير عدل ومصلحة، وهو ليس فقط جائزا بل واجب، لأن ارتفاع السعر كان بإرادة التجار، حتى يكتسبوا أرباحا فاحشة، لأن الأسعار لا تناسب قيم الأشياء الحقيقية، فلولي الأمر أن يلزمهم ببيعها بسعرها الحقيقي، لأن السعر هنا محقّق للعدل، وفيه مراعاة لمصلحة البائع والمشتري معا، فلا ظلم ولا تعدي على البائع لأنه سوف يبيع بالسعر الحقيقي الذي ينال به الربح المعقول؛ ومحقق للمصلحة: لأن فيه مراعاة لعموم الناس الذين قد يتضررون بارتفاع الأسعار، فبالتسعير يتحقق التوازن الاقتصادي في السوق، فينتفع كل من الباعة والمستهلكين[1].

وهذا الرأي من المالكية ومن وافقهم يتماشى مع قواعد الشرع، وضرورات الحياة، فهم لم يقفوا عند ظواهر النصوص التي يدل ظاهرها على عدم جواز التسعير، بل نظروا إلى روحها ومقاصدها التشريعية، لأن الشريعة كلها قائمة على المصلحة والعدل، فإذا كان التجار قد تعسَّفوا في المغالاة بالأسعار وجب رد السعر إلى ما فيه المصلحة والعدل للطرفين، دون إضرار بأحدهما دون الآخر، يقول الباجي: "ولا يسوّغ له (أي البائع) منه ما يضرّ بالناس"[2]. لكن إذا اختلفت السلع من حيث الجودة والرداءة فلا بأس باختلاف الأسعار.[3]

2 – النهي الاحتكار[4]:

ثبت في السنة النبوية النهي عن الاحتكار، فعن سعيد بن المسيَّب عن معمر بن عبد الله العدوي أن النبي ﷺ قال: "**لا يحتكر إلا خاطئ**[5]"[6]، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال:" **الجّالِب**

محمد، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة1398هـ/1978م، ج:4، 40و41. وللحديث شواهد كثيرة من الكتاب والسنة تؤكد معناه.

[1] ــ ابن القيم: شمس الدين أبو عبد الله، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة1415هـ/1995م، ص:189.

[2] ــ الباجي، **المنتقى**، ج:5، ص:18.

[3] ــ المجيلدي، **التيسير**، ص:62.

[4] – الحَكْر بفتح الحاء وسكون الكاف: الظلم وإساءة المعاشرة. والحَكَر بفتح الحاء والكاف: ما احتكر، أي حبس انتظارا لغلائه. والحُكر بضم الحاء اسم من الاحتكار، يقال احتكر فلان الطعام إذا احتبسه إرادة لغلائه، والاسم الحُكْرَة، مثل الغرفة من الاغتراف. (الفيروزأبادي، **القاموس المحيط**، ج:2، ص:12و13 – ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج:2، ص:92 – الرازي، **مختار الصحاح**، ص:148)

[5] ــ خاطئ: اسم فاعل من خَطِئ، والمعنى المذنب العاصي، لأنه ارتكب إثما.(الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج:5، ص:234)

[6] ــ أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب تحريم الاحتكار في الأقوات، ورواه عنه أيضا برواية:" **من احتكر فهو خاطئ** "، فقيل لسعيد: فإنك تحتكر، قال سعيد: إن معمرا الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر. صحيح مسلم، ج:5، ص:56.

مّرْزُوق والمُحْتَكِر مَلْعُون)[1]، ومن آثار الصحابة، ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "لا حُكْرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب[2] إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا"[3]، وروى مالك عن عثمان أنه كان ينهى عن الاحتكار[4].

وعرف الإمام الباجي الاحتكار بقوله: "هو الادّخار للبيع والربح بتقلّب الأسواق، أما الادّخار للقوت فليس من باب الادّخار"[5]، وجاء في شرح الزرقاني: "أن الحُكْرة اسم من احتكر الطعام، إذا حبسه إرادة للغلاء"[6]، وعرفه الدكتور الدريني بأنه: "هو حبس مال أو منفعة أو عمل والامتناع عن بيعه أو بذله حتى يغلو سعره غلاء فاحشا غير معتاد بسبب قلته أو انعدام وجوده في مظانّه مع شدّة حاجة الناس أو الدولة أو الحيوان إليه"[7].

لم يقيد المالكية مصدر الشيء المحتكر بالشراء، المهم أن يدّخر الطعام يتربص به الغلاء، واستثنوا من ذلك الذي يدّخر الطعام للانتفاع الخاص.

ومناط تحقق الاحتكار عندهم هو الضرر الذي يلحق الناس بسبب ارتفاع الأسعار الذي هو راجع إلى قلّة السلعة في السوق[8]، وهو ما يتفق مع مقصد الشريعة من وجوب دفع الضرر وإزالته، أما إذا انتفى الضرر، فلا يتعلّق النهي به. ولم يحدّد الفقهاء نسبة الغلاء، أو مقدار حجم الضرر، لكن يفهم أنه الضرر غير المعتاد الذي يعتبره العرف كذلك، أما الضرر المعتاد الذي لا تنفك عنه بعض معاملاتهم فلا يصلح أن يكون مناطا للنهي.

و يوافق المالكية جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية والكاساني من الحنفية في تحريم الاحتكار، وأن صاحبه عاص بفعله، يقول الباجي: "فالذي رواه ابن المواز (توفي بدمشق سنة 269هـ) وابن القاسم عن مالك أن الطعام وغيره من الكتان والقطن، أو جميع ما يحتاج إليه في ذلك سواء، **فيمنع** من احتكاره ما أضر بالناس، ووجه ذلك أن هذا مما تدعوا الحاجة إليه لصالح الناس، فيجب أن **يمنع** من إدخال المضرّة عليهم باحتكاره كالطعام"[9]، وجاء في المدونة: "وقال: وسمعت مالكا يقول: الحكرة في كل شيء في السوق من الطعام والكتان والزيت وجميع الأشياء والصوف وكل ما يضرّ بالسوق (أي أهل السوق ورواده)، قال مالك: **يمنع** من يحتكره".[10]

---

[1] ــ أخرجه ابن ماجه عن عمر في كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، رقم الحديث:2153، **سنن ابن** ماجه، ج:2، ص:828 – وأخرجه الدارمي عنه في كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، رقم الحديث:2449، **سنن الدارمي**، ج:2، ص:699.

[2] ــ أذهاب جمع ذهب، والمعنى: أنهم يملكون ثروات كبيرة تزيد عن حاجتهم، فيحبسونها انتظار ارتفاع الأسعار، فيضرون بالناس.

[3] ــ مالك، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، **الموطأ، ص:**349و350 – الباجي، **المنتقى**، ج:5، ص:15.

[4] ــ مالك، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، الموطأ، ص:350 – محمد روّاس قلعه جي، **موسوعة فقه عثمان**، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1412هـ/1991م، ص:15.

[5] ــ الباجي، **المنتقى**، ج:5، ص:15.

[6] ــ الزرقاني، **شرح الزرقاني**، ج:3، ص:124.

[7] ــ الدريني، **بحوث مقارنة**، ص:447.

[8] ــ المرجع نفسه.

[9] ــ الباجي، **المنتقى**، ج:5، ص:16.

[10] ــ مالك، **المدونة**، ج:3، ص:290.

فالمالكية يصرّحون بأن علة تحريم الاحتكار هو مآله غير المشروع، وهو إلحاق الضرر بالناس، ولذلك لما سئل مالك: "فإن كان ذلك لا يضر بالسوق، قال رحمه رضي الله عنه: "فلا بأس بذلك إذا كان لا يضر بالسوق"[1].

بالسوق"[1].

بعض الفقهاء قصروا النهي عن الاحتكار في الطعام أو القوت، إلا أن المالكية توسّعوا في مفهوم الاحتكار، فهو يشمل كل ما يحتاج الناس إليه، بحيث إذا حُبس عنهم وقعوا في حرج، فجعلوا مناط الاحتكار هو لحوق الضرر بالناس دون النظر إلى المادة المحتكرة، كما وسّعوا أيضا من دائرة الضرر، ولم يقتصروا فيه على ما يصيب الفرد والمجتمع، بل ما يصيب الحيوانات أيضا يمنع فيه الاحتكار، كطعام المواشي مثلا. وقد استثنى التعريف الادّخار المعهود عند الناس لتأمين حوائجهم، ومواجهة نوائب الدهر[2]. ولا يشترط في تحريم الاحتكار في هذه الأشياء أن تبلغ حاجتهم إليه حالة الضرورة.

وتحريم الاحتكار يتماشى مع أصل مقرر في الشريعة الإسلامية في وجوب منع الضرر وإزالته، يقول الشاطبي: "... فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئية وقواعد كليات "[3]، فالاحتكار مآله الإضرار بالعامة، وذلك بقلّة السلع واختفائها، وارتفاع أسعارها، ووقوع غالبية الناس في حرج.

3 – مسألة هلاك المبيع قبل القبض:

قد يهلك المبيع في عقد البيع، فمن يتحمّل الضمان، فقد يُطالب به البائع وهو قد سلّم المبيع فيكون عبء زائد عليه، وقد يُطالب به المشتري فيكون إضرارا به.

وقد ناقش المالكية كيفية الضمان في هلاك المبيع قبل القبض تحقيقا للعدل بين طرفي العقد ورفعا للضرر عنهما. والمعلوم أنه ينشأ عن عقد البيع التزامان على البائع هما: التزام بتسليم المبيع، والتزام بضمان سلامة المبيع، وفي مقابل دلك يلتزم المشتري بدفع الثمن. أما نقل ملكية المبيع و كذا ملكية الثمن فهو حكم أصلي يترتب عن انعقاد الإيجاب والقبول بين العاقدين، و مرد ذلك إلى الشرع لا إلى إرادة العاقدين[4]. فالتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري لا يتحقق إلا بالتسليم، فيمكن المشتري من قبضه، فإذا لم يتمكن المشتري من قبضه، فلا يبرأ البائع من التزامه، أي لا يعتبر أنه نفّد التزامه. أما إذا سلّمه كاملا، فإن الضّمان ينتقل من البائع الى المشتري، ويتحمل هذّا الأخير كل هلاك ينتج بعد القبض[5].

---

[1] ــ مالك، المصدر نفسه.

[2] ــ الدريني، **بحوث مقارنة**، ص:448.

[3] ــ الشاطبي، **الموافقات**، ج:3، ص:16و17.

[4] – الزحيلي وهبة، **نظرية الضمان**، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط سنة 1402هـ/1982م، ص236.

[5] – المرجع نفسه ص236.

و القاعدة عند معظم الفقهاء إن هلاك المبيع قبل التسليم من ضمان البائع طالما لا يزال مالكا للبيع، سواء كان الهلاك بآفة سماوية أي بقوة قاهرة، أو بفعل البائع، أو بفعل المبيع نفسه، أو بفعل أجنبي، ويسقط الثمن عن المشتري، و يتحمل البائع تبعة الهلاك، فلا يطالب المشتري بالثمن[1].

إلا أنه في حالة هلاكه بفعل أجنبي، فإن البيع لا ينفسخ وإنما يخير المشتري بين إمضاء البيع، ومطالبة الأجنبي بالضمان، وبين فسخه ويتحمل البائع تبعة الهلاك، فيطالب الأجنبي بالضمان ويسقط الثمن عن المشتري[2].

فالمبيع إذا تلف قبل تسليمه هو من ضمان البائع، لأن يده ضمان طالما لا يزال قابضا له، حتى و لو هلك بسبب أجنبي لا ينفي عنه الضمان..[3]

و من نصوص الفقهاء في ذلك ما جاء في منهاج الطالبين للنووي: (المبيع قبل قبضه من ضمان البائع، فان تلف انفسخ البيع و سقط الثمن)[4]، و جاء في بدائع الصنائع: (إن هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع)[5]، و معنى انفساخ البيع أن يسترد المشتري الثمن ويتحمل البائع تبعة الهلاك[6].

و هذا الحكم أخذت به مجلة الأحكام العدلية حيث نصت المادة 293 على ما يلي: (إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع و لا شيء على المشتري)[7].

و يستثني من هذه القاعدة الفقهية هلاك المبيع قبل قبضه بفعل المشتري، فإن الفقه يجعله قابضا له حكما بإتلافه، و بالتالي يتحمل ضمانه[8].

أما إذا هلك المبيع بعد قبضه من قبل المشتري فالقاعدة في الفقه الإسلامي أن الضمان ينتقل إلى المشتري[9]، و هو ما نصت عليه المادة 294 من المجلة حيث تقول: "إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري و لا شيء على البائع"[10].

---

[1]- الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، سنة 1402هـ/1982م، ج5، ص 238-239 - الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص 66-67 - ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله(ت620هـ)، **المغني ومعه الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج4 ص 218...

[2]- المراجع نفسها

[3]- السنهوري: عبد الرزاق، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج2، ص 182-183.

[4]- الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص 65-66.

[5]- الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص 238..

[6]- المصدر نفسه.

[7]- علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1،سنة 1411هـ/1991م، ج1، ص 275.

[8]- ابن قدامة، **المغني**، ج4 ص 218 - الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص 66- الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص 238. الزحيلي، **نظرية الضمان**، ص147 - أبو جيب سعدي، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، سنة 1404هـ/1984م، ج1، ص 193....

[9]- ابن قدامة، **المغني**، ج4 ص 217 و ما بعدها - أبو جيب، **موسوعة الاجماع**، ج1، ص 194..

[10]- علي حيدر، **درر الحكام**، ج1، ص 278.

أما عند علماء المالكية فإن الضمان ينتقل إلى المشتري بنفس العقد في كل بيع باستثناء خمس حالات و هي: الأولى: بيع الغائب على الصفة بلا خلاف و الثانية ما بيع على الخيار، والثالثة: ما بيع من الثمار قبل كمال نضجها، والرابعة: ما فيه حق توفيه من كيل أو وزن أو عدد بخلاف الجزاف، فإذا هلك المكيل و استواء الميزان و قبل التفريغ في وعاء المشتري فاختلف، هل يضمنه البائع أو المشتري، و الخامسة و الأخيرة: البيع الفاسد بالضمان فيه من البائع حتى يقبضه المشتري[1].

المطلب الخامس: نماذج من الاجتهادات المقاصدية للمالكية في أحكام المعاملات المالية:

ونورد جملة من الاجتهادات والآراء عند السادة المالكية القائمة على مراعاة المقاصد الشرعية، منها:

أولا: الفهم المقاصدي للنصوص في ظل ما جرى به العمل واستقرت عليه المعاملات بين الناس:

ومن أمثلة ذلك:

مسألة خيار المجلس:

و الفقهاء متفقون في أن لزوم البيع يبدأ بعد انعقاد الايجاب و القبول، و تفرق العاقدين، يقول ابن قدامة رحمه الله: "لا خلاف في أن البيع يلزم بعد التفرق ما لم يكن سبب يقتضي جوازه"[2].

إلا أن العلماء اختلفوا في معنى التفرق، هل هو تفرق بالأقوال بعد حصول الايجاب و القبول؟ أو هو تفرق بالأبدان عن مجلس العقد؟ فذهب الشافعي و أحمد رضي الله عنهما، و فقهاء أصحاب الحديث و غيرهم إلى أن للمتبايعين حق لخيار في المجلس (أي مجلس العقد) ما لم يتفرقا عنه، فإذا تفرقا عنه وجب البيع، ما لم يكن هناك أحد الخيارات، و استدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: "إذا تبايعا الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا و كانا جميعا أو بخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع و إن تفرقا و لم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع"[3].

و ذهب مالك و أصحابه و من وافقهم من فقهاء الحنفية و غيرهم من الفقهاء إلى أن لا خيار في المجلس، فإذا حصل الايجاب و القبول بين العاقدين فقد لزم البيع، و لم يعملوا بهذا الحديث لأنه عندهم خبر آحاد مخالف للقياس، و لأنه عند الإمام مالك رغم روايته له في الموطأ مخالف لعمل أهل المدينة، حيث جاء في الموطأ عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «المُتَبايِعانِ كُلُّ واحِدٍ منهما بالخِيارِ علَى صاحِبِهِ ما لَمْ يَتَفَرَّقا، إلَّا بَيْعَ الخِيارِ»[4]، و قال معلقا عليه: (وليس لهذا عندنا حدٌّ معروف ولا أمر معمول به فيه)[1]، و لأن البيع

---

[1]– ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص:273.

[2]– ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص 71.

[3]– رواه البخاري، كتاب البيوع، عن ابن عمر ج3، ص 64، رواه مسلم في كتاب البيوع أيضا عن ابن عمر ج5، ص10.

[4] – مالك، الموطأ، كتاب البيوع، باب بيع الخيار، رقم: 1363 – ورواه البخاري في كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابٌ: كَمْ يَجُوزُ الخِيَارُ، رقم:2107 – ومسلم، كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ ثُبُوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ، رقم:1531.

البيع عقد معاوضة فلم يكن لخيار المجلس فيه أثر، كسائر العقود الأخرى مثل النكاح و الرهن و غيرهما. و لكل من الفريقين أدلة و حجج في إثبات رأيه، و آراؤهم و أدلتهم مفصلة في كتب الفقه و الحديث[2].

وما ذهب إليه المالكية فيه نظر مقاصدي حفاظا على استقرار المعاملات المالية بين الناس، وبعض المعاصرين اعتبر رأي من قال بخيار المجلس مزعزعا للقوة الملزمة للعقد الذي هو من أهم المبادئ القانونية، لذلك رجحوا مذهب الذي لا يأخذ بخيار المجلس لضمان استقرار التعامل، و للحفاظ على القوة الملزمة للعقد[3].

وهو ما أشار إليه الشاطبي في كتابه الموافقات حيث ذكر جملة من المسائل التي أخذ فيها مالك بالقياس أو المصلحة أو القاعدة العامة[4]، ورد فيها أخبار آحاد لمعارضتها لأصول قطعية[5]، فقال رحمه الله[6]: (وَإِلَى هَذَا الْمَعْنَى أَيْضًا يَرْجِعُ قَوْلُهُ فِي حديث خيار المجلس؛ حيث قال بَعْدَ ذِكْرِهِ: "وَلَيْسَ لِهَذَا عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ، وَلَا أَمْرٌ مَعْمُولٌ بِهِ فِيهِ"[7]، إِشَارَةً إِلَى أَنَّ الْمَجْلِسَ مَجْهُولُ الْمُدَّةِ، وَلَوْ شَرَطَ أَحَدُ الْخِيَارَ مُدَّةً مَجْهُولَةً لَبَطَلَ إِجْمَاعًا؛ فَكَيْفَ يَثْبُتُ بِالشَّرْعِ حُكْمٌ لَا يَجُوزُ شَرْطًا بِالشَّرْعِ؟[8] فَقَدْ رَجَعَ إِلَى أَصْلٍ إِجْمَاعِيٍّ)[9].

فمذهب الإمام مالك و أصحابه إلا ابن حبيب (ت 382 ه)، و كذلك أبو حنيفة و أصحابه، وهو رأي سفيان الثوري والليث بن سعد، ومن التابعين إبراهيم النخعي، و غيرهم من الفقهاء، أنه لا خيار في المجلس[10]، فإذا حصل الايجاب والقبول بين العاقدين فقد لزم البيع. أي أنه صار لازما للمتبايعين إذا تم عقد البيع بينهما بالكلام وإن لم يفترقا بالأبدان، إلا إذا اشترطا الخيار.

وذهب الشافعي و أحمد وأبو ثور، و فقهاء أصحاب الحديث و غيرهم إلى أن للمتبايعين حق الخيار في المجلس (أي مجلس العقد) ما لم يتفرقا عنه، فإذا تفرقا عنه وجب البيع، ما لم يكن هناك أحد الخيارات، وفسّروا التفرق بالأبدان[11]، قال ابن جزي (ت 741هـ/1341م) ملخصا آراء المذاهب في المسألة: (خيار المجلس باطل عند مالك والفقهاء السبعة بالمدينة وأبي حنيفة، فالبيع عندهم يتم بالقول، وإن لم يفترقا من المجلس،

---

[1] – الموطأ المرجع نفسه، وانظر الشاطبي، **الموافقات**، ج:3، ص:21 و22 – أبو زهرة، **مالك**، ص:321

[2] – ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص 6، و ما بعدها – ابن رشد محمد بن أحمد بن محمد الحفيد(595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط6، سنة 1403هـ/1983م، ج2، ص:170-171 – ابن دقيق العيد: تقي الدين أبو الفتح، **أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ج3، ص 102 و ما بعدها – الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج5، ص:289 – الخن: مصطفى سعيد، **أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، سنة 1406هـ/1985م، ص:422.

[3] – السنهوري، **مصادر الحق**، ج2، ص 37-38-39-40 – كمال لدرع، **نظرية الأعذار**، ص:239

[4] – الشاطبي، **الموافقات**، ج:3، ص:21-25 – أبو زهرة، **مالك**، ص:320و321.

[5] – الشاطبي، المصدر نفسه، ج:3، ص:17.

[6] – الشاطبي، **الموافقات**، ج:3، ص:22 – أبو زهرة، **مالك**، ص:321

[7] – مالك، الموطأ، كتاب البيوع، باب بيع الخيار، رقم: 1363 ، وانظر أبو زهرة، **مالك**، ص:321

[8] – يقصد الإمام الشاطبي أن كل ما بطل شرطه بالشرع لا يثبت حكمه، كما أن من بطل أصله لم يكن لشروطه معنى، وأن ما جاز أصله جازت معه شروطه، وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل.

[9] – الشاطبي، **الموافقات**، ج:3، ص:21و22

[10] – الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج:5، ص:197

[11] – المصدر نفسه، ج:5، ص:197

وقال الشافعي وابن حنبل وسفيان الثوري واسحاق إذا تم العقد فهما بالخيار ما لم يفترقا من المجلس للحديث الصحيح)[1].

والمعلوم أن عقد البيع من العقود اللازمة التي يجب على العاقدين الوفاء بها بعد حصول الإيجاب و القبول بينهما[2]. لكن الفقهاء اشترطوا في لزومه أن يكون خاليا من أحد الخيارات التي تسمح لأحد العاقدين فسخ العقد، كخيار الرؤية، و الشرط، و خيار العيب، و غيرها. إلا أن العلماء اختلفوا في متى يكون اللزوم؟ أي اختلفوا في معنى التفرق، هل هو تفرق بالأقوال بعد حصول الايجاب و القبول كما ذهب إلى ذلك المالكية ومن وافقهم، أو هو تفرق بالأبدان عن مجلس العقد كما قال به الشافعية والحنابلة[3]. و لكل من الفريقين أدلة وحجج في إثبات رأيه، و آراؤهم و أدلتهم مفصّلة في كتب الفقه و الحديث[4].

و بعض المعاصرين اعتبر رأي من قال بخيار المجلس مؤثرا على القوة الملزمة للعقد الذي هو من أهم المبادئ القانونية، لذلك رجحوا مذهب المالكية الذي لا يأخذ بخيار المجلس لضمان استقرار التعامل، و للحفاظ على القوة الملزمة للعقد[5].

ثانيا: دور الاجتهاد المقاصدي في إجازة بعض المعاملات تضمنت بعض الغرر لحاجة الناس إليها:

من ذلك:

بيع البرنامج:

وهو من البيوع التي أجازها المالكية رغم ما فيه من غرر لكنه يسير، وذلك ترجيحا لجانب المصلحة الغالبة وهي حاجة الناس لمثل هذا البيع ورفع الحرج عنهم على المفسدة القليلة وهي الغرر اليسير. فهناك حرج في فتح السلعة وتصفحها وقد يؤدي إلى إتلافها أو إحداث عيب فيها[6]. والأصل في جوازها قول الإمام مالك في المدونة، جاء فيها: (قلت أرأيت إن باع عدلا ببرنامجه أيجوز أن يقبضه المشتري ويغيب عليه قبل أن يفتحه في قول مالك، قال: نعم، قلت أرأيت الرجل يبيع الرجل البز على البرنامج فيقبضه المشتري فيفتحه وقد غاب عليه فيقول لم أجده على البرنامج ويقول البائع قد بعتكه على البرنامج، قال: القول قول البائع لأن المشتري قد

---

[1] – ابن جزي: أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي (741هـ)، **تقريب الوصول إلى علم الأصول**، تحقيق محمد علي فركوس، دار التراث الإسلامي، الجزائر، ط1، سنة1400هـ/1990م، ص:300.

[2] – الزحيلي: وهبة، **الفقه الإسلامي و أدلته**، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 1404هـ، 1984م، ج4، ص:383 – الكردي: أحمد الحجي، **بحوث في الفقه الإسلامي**، دار المعارف (د–ب) ط سنة 1397هـ–1977م، ص 184.

[3] – كمال لدرع، **نظرية الأعذار الطارئة**، ص:239.

[4] – ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص 6، و ما بعدها – ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج2، ص 170–171 – ابن دقيق العيد: تقي الدين أبو الفتح، **أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان (د–ط–ت)، ج3، ص 102 و ما بعدها – الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج5، ص 289 – الخن: مصطفى سعيد الخن، **أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، سنة 1406هـ/ 1985م، ص:422و423.

[5] – السنهوري: عبد الرزاق، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان (د–ط–ت)، ج2، ص 37–38–39–40.

[6] – آمنة بوضياف، ليلى ساعو، **مسالك المالكية في الاستدلال لمسائل فقه المعاملات المالية**، مجلة المعيار، مجلد 26، العدد:5، سنة 2022م، ص:229

صدقه حين قبض المتاع على ما ذكر له من البرنامج، قلت: وهذا قول المالك، قال: نعم)[1]، وجاء فيها أيضا: (قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام، ويقرأ عليهم برنامجه، ويقول: في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية، وكذا وكذا ريطة سابرية ذرعها كذا وكذا، ويسمي لهم أصنافا من البز بأجناسه، ويقول: اشتروا مني على هذه الصفة، فيشترون الأعدال على ما وصف لهم . ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون، قال مالك: ذلك لازم لهم إذا كان موافقا للبرنامج الذي باعهم عليه)، وقال: (وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا، يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقا للبرنامج، ولم يكن مخالفا له)[2].

فالمالكية يجيزون هذا البيع لحاجة الناس إليه، ولما يدخل على البائع من حرج ومشقة من إنقاص من قمة المبيع أو إتلافه، قال ابن رشد: (ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع، أو لمكان المشقة التي في نشره، وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه؛ ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة)[3]، وقال النفراوي: (جاز البيع والشراء على البرنامج وكان الأصل منعه حتى ينظر بالعين، لكنه أجيز لما في حل العِدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويث ما في مؤنة إلى أن يرضاه المشتري، فأقيمت الصفة مقام الرؤية)[4]، وقال: (ولما كانت علة جواز البيع على البرنامج كثرة المشقة بحل الثياب وطيها ونشرها لكثرتها) ثم قال: (لأنه إذا جاز بيع ما في البرنامج على الوصف لدفع المشقة، فأولى لدفع الفساد المؤدي إلى تلف المال)[5].

ثالثا: إجازة بعض المعاملات للضرورة والحاجة رغم وجود خلل في المعقود عليه:

من ذلك

مسألة بيع الزَّبلِ[6] والعذرة:

الأصل اشتراط الطهارة في المعقود عليه عند البيع فلا يجوز بيع النجاسات، إلا أن بعض المالكية كابن الماجشون وهو قول لابن القاسم أجازوا بيع أنواع النجاسات، والبعض الآخر أجازها للضرورة والحاجة إليها وهو قول أشهب[7]، مراعاة لمصالح الناس، كبيع زبل غير مأكول اللحم من الدواب والحيوانات الذي جوزه ابن القاسم القاسم وغيره، والإمام مالك كره بيع العذرة لنجاستها ولم يتكلم عن بيع الزبل، فأخذ ابن القاسم من قوله

---

[1] – مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم، دار الفكر، ج:3، ص:256

[2] – مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، ج:3، ص:258

[3] – ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج:1، ص:186

[4] – النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم (ت 1126 هـ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج:2، ص:172.

[5] – المصدر نفسه، ص:174.

[6] – الزَّبل والزِّبل بقايا روث البهائم، يقال زَبَل الأرض أو الزرع: سمَّدها بوضع الزِّبل فيها، وزبَّل الفلاح الأرض سمدها وأصلحها بروث الحيوانات حتى تجود للزراعة.

[7] – الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير**، دار الفكر، ج:3، ص:10

كراهية بيع الزبل[1] قياسا على العذرة، وخالفه ابن القاسم في ذلك وذهب إلى جواز بيع الزبل[2]، ووجه الجواز عند ابن القاسم هو حاجة الناس إلى ذلك التي أنزلها الفقهاء منزلة الضرورة، كما ذكر ذلك المازري حيث قال: (لكن عرض في هذا ضرورة وهي حاجة الناس للتسميد لبقولهم لأنها محتاجة إلى التسميد بالعذرة أو روث الدواب، وهذه الضرورة تبيح المحظور وتنقل المحكوم)[3]، وقال الدردير مشيرا إلى قول بعض المالكية ومنهم ابن القاسم: (وجزم بعضهم بجواز بيع الزبل للضرورة)[4]، وبعضهم أجاز الزبل دون العذرة للضرورة كابن لُبّ[5].

وفي التحفة: ونَجَسٌ صَفْقَتُهُ مَحْظُورَهْ *** وَرَخَّصُوا فِي الزَّبْلِ لِلضَرُورَهْ[6]

فالنظر المصلحي واضح في تجويز بيع العذرة، وترجيح القول بإباحة استغلال العذرة؛ واليوم نرى أن العذرة والزبل والفضلات ومختلف النفايات صارت لها مصانع مختصة تقوم بجمعها وإعادة رسكلتها وتدويرها وإعادة تصنيعها، واستعمال بعضها كأسمدة لاستصلاح الأراضي وجعلها خصبة وذات أثر في تحسين الإنتاج الزراعي، وتباع للفلاحين. فقد أدت الفضلات والنفايات إلى إنشاء المصانع وخلق مناصب شغل للعاطلين وبخاصة الشباب.

رابعا: دور الاجتهاد المقاصدي في الفقه المالكي في تسهيل وتيسير المعاملات المصرفية المعاصرة وإيجاد حلول ومخارج لبعض منتجاتها وتعاملاتها المالية عند التطبيق:

كانت لبعض الاجتهادات المالكية في باب المعاملات المالية مسعفة للمصارف الإسلامية في كثير من القضايا والمسائل التي وجودوا فيها صعوبة في التطبيق، خاصة مع بعض العملاء الذين قد يفتقدون إلى الجدية في الالتزام بعد أن قطع المصرف شوطا في الإجراءات حيث قد يتحمل معها خسائر أو أعباء إضافية، وسوف نقتصر على ثلاثة نماذج منها:

1 - إلزامية الوعد بالبيع في المرابحة المصرفية:

---

[1] – فالمنقول عن المالكية في كتبهم ثلاثة أقوال، والمعتمد منها جواز بيعه للضرورة، قال الدسوقي في حاشيته على "الشرح الكبير: (وأما الزبل فذكر ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال: المنع، وهو قياس ابن القاسم له على العذرة في المنع عند مالك، وقول لابن القاسم بجوازه، وقول أشهب بجوازه عند الضرورة) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج:3، ص:10

[2] – مالك بن أنس، المدونة، ج:3، ص:198 – آمنة بوضياف، ليلى ساعو، **مسالك المالكية في الاستدلال لمسائل فقه المعاملات المالية**، مجلة المعيار، مجلد 26، العدد:5، سنة 2022م، ص:230

[3] – المازري، **شرح التلقين**، ج:5، ص:426 – آمنة بوضياف، ليلى ساعو، **مسالك المالكية في الاستدلال لمسائل فقه المعاملات المالية**، ص:230.

[4] – الدردير، **الشرح الصغير**، ج:2، ص:22

[5] – الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج:3، ص:10

[6] – ابن عاصم، أبو بكر محمد بن محمد بن محمد الأندلسي (ت829 هـ)، **تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام**، تحقيق محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق الآفاق العربية، القاهرة، مصر، ط1، سنة 1432 هـ/ 2011م، ص:59

من أوجه الاستثمار التي تقوم بها المصارف الإسلامية المرابحة للآمر بالشراء، وهو عقد مركب من عدة عناصر أصله المرابحة التقليدية المعروفة في الفقه الإسلامي والتي صنفها الفقهاء ضمن بيوع الأمانة: "وهي البيع بزيادة على الثمن الأول"[1]. وبيع المرابحة جائز باتفاق الفقهاء[2].

أما المرابحة المعاصرة التي تتعامل بها المصارف الإسلامية للآمر بالشراء المعروفة اليوم، فهي عقد مركب من مجموعة معاملات، وهو طلب المشتري (العميل) من شخص آخر أو مؤسسة أو بنك أن يشتري له سلعة معينة بمواصفات محددة وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مرابحة، بالربح المتفق عليه.

فالمرابحة تتكون من العناصر الآتية: وعد من المشتري للمصرف بشراء السلعة، وعقد بيع بين المصرف والبائع مالك السلعة، وعقد بيع مرابحة بين المصرف والمشتري، وإذا كان الثمن يدفع على أقساط زاد المصرف في سعر السلعة عن طريق ما يسمى بالبيع بالتقسيط[3].

من خلال عرض خطوات هذه المعاملة يتضح أنها تحتوي على مواعدة من العميل للمصرف بشراء السلعة الموصوفة إذا اشتراها له المصرف، علما أن العميل قد يتراجع ولا يشتريها، فهل للمصرف إلزام هذا العميل بشراء هذه السلعة اللازمة له بناء على وعده وما مدى مشروعية هذا الإلزام؟

اختلف فيها العلماء إلى عدة آراء، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وهو قول عند المالكية أن الوعد ملزم ديانة دون القضاء، والثاني أنه ملزم قضاء، وهو قول عند المالكية، والثالث: ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقا بسبب وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء، والرابع: ذهب المالكية في المشهور عندهم، وهو مذهب ابن القاسم، إلى أن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقا بسبب ودخل الموعود بسبب العدة في كلفة تنجز الوعد.

وقد سعت الهيئات الشرعية على مستوى المصارف لإيجاد حل لمشكلة ما يسمى "عدم جدية المتعامل" في طلبه الحصول على منتج من منتجات المصرف، مما ينتج عنه تحمل تكاليف وأموال وتملك أصول لم يكن للمصرف حاجة في تحمّل مخاطرها وتكاليفها، ثم تراجع المتعامل عن الحصول عليها بسبب من الأسباب. فأخذت المصارف الإسلامية برأي المالكية السابق الذكر في إلزامية الوعد بالبيع في المرابحة المصرفية، حفاظا على جدية المعاملة بين الطرفين، ومنعا للتلاعب من قبل بعض العملاء، وتجنبا لتحمل البنك أو المصرف خسائر إضافية وأعباء زائدة. وهو ما أخذ به المجمع الفقهي في دورته الخامسة المنعقدة في دولة الكويت عام 1409 هـ.

---

[1] – المناوي، عبد الرؤوف المناوي، **التوقيف على مهمات التعاريف**، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، ط1، 1410 هـ/1990م، ص:647 – أوهاب سعاد، **دور الاجتهاد المالكي في إنجاح المعاملات المصرفية المعاصرة، المرابحة المصرفية والمضاربة المشتركة أنموذجا**، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 35، العدد:02، سنة 2021، ص:666.

[2] – الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج:5، ص:220.

[3] – أوهاب سعاد، **دور الاجتهاد المالكي في إنجاح المعاملات المصرفية المعاصرة، المرابحة المصرفية والمضاربة المشتركة أنموذجا**، ص:666و667

ففي حالة لزوم الوعد فإن المتعامل ملزم بتنفيذ الوعد والدخول في العقد، أو يطالب بجبر الضرر الفعلي أي الخسارة المتوقع حدوثها في حال عدم الوفاء بالوعد، ويقدر ذلك الضرر بالفرق بين تكلفة شراء السلعة وبيعها لطرف ثالث.

2 - الالتزام بالتبرع أو التصدق

تعتبر المداينات من أكثر التعاملات والأعمال التي يقوم بها أي مصرف من المصارف الإسلامية، فهي تُسهم بشكل كبير في ارتفاع حجم معاملات المصارف، نتيجة العلاقات التعاقدية بين المصرف وغيره من المتعاملين. لكن قد ينتج عن تلك العلاقات التعاقدية عدم التزام المتعامل في سداد ما يترتب في ذمته للمصرف من حقوق مالية لسبب من الأسباب المشروعة وغير المشروعة، فقد يمنعه من السداد أنه مدين معسر غير قادر على السداد، والحكم في حقه كما بينه ربنا تعالى في كتابه العزيز: (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ) البقرة:280. وإما أن يكون المتعامل مدينًا موسرًا قادرًا على السداد لكنه يتماطل فيتسبب في تعطيل عمل المصرف وعرقلة إتمام إجراءاته، خاصة إذا تكرر ذلك من عدد من المتعاملين فيكون فيه مضرة للمصرف.

فالمصرف هنا بحاجة إلى آلية أو أداة للضغط على المتعامل لإلزامه بسداد ما وجب عليه من حقوق للمصرف. وحيث إنه لا يجوز له أن يأخذ فوائد على الديون المستحقة من المتعاملين المتأخرين في السداد لأنها ربا، فقد لجأت المصارف إلى رأي في المذهب المالكي يُعدُّ مخرجا لها في إمكانية ردع الموسرين المماطلين في دفع مستحقاتهم، وهو ما يسمى بـ "الالتزام بالتصدق أو التبرع"، وذلك بإضافة شرط في عقودها بإلزام المتعامل المتأخر عن سداد قسط من أقساطه عن موعده بالتصدق أو التبرع بمبلغ مالي تحدده الهيئة الشرعية على مستوى المصرف[1].

ومن أقوال المالكية في ذلك ما ورد عن الإمام الحطّاب (ت954 ه) في كتابه تحرير الكلام في مسائل الالتزام، قال: (وأما إذا التزم أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا، فعليه كذا وكذا لفلان، أو صدقة لمساكين، فهذا هو محل الخلاف المعقود عليه هذا الباب، فالمشهور أنه لا يقضي به كما تقدم، وقال ابن دينار، يقتضي به)[2]، وقال: (ولابن نافع في المدينة أيضا فيمن من باع من رجل سلعة، وقال: إن خاصمتك فيها فهي صدقة عليك، فخاصمه فيها أن الصدقة تلزمه، فإن كان يريد بقوله أن الصدقة تلزمه أنه يحكم بها عليه فهو مثل قول ابن دينار خلاف المشهور في المذهب)[3].

---

1 – عبد السلام كيلاني، **دور المذهب المالكي في بناء منتجات مصرفية وبعض تطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة**، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، مجلد 10، عدد:02، ذو القعدة 1440 هـ/ جويلية 2019م، ص:76 وما بعدها

2 – الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب (ت 954 هـ)، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، تحقيق عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، سنة 1404 هـ/1984م، ص:176

3 – الحطاب، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، ص:167

وبهذا الرأي أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار الشرعي رقم:03 بخصوص المدين المُماطل (معيار معدل)[1].

فهذا الالتزام له عدة فوائد: من جهة أنه يدفع المتعامل إلى الوفاء بالتزاماته، ومن جهة ثانية أنه وسيلة لحفظ مودعي ومساهمي المصرف، ومن جهة ثالثة أن ذلك التبرع يقدم خدمة اجتماعية في صرف تلك المبالغ في وجوه البر والخير.

3 – البيع قبل القبض:

لا شك أن هناك تنافسا كبيرا بين المصارف الإسلامية فيما بينها، وبينها وبين البنوك التقليدية، وكل طرف يريد أن يكسب المزيد من المتعاملين بحسب نوعية الخدمات، ويسرها وسرعة الحصول على عليها دون تعقيدات كثيرة، وغالبا أن المتعامل يلجأ إلى المصرف الذي يجد فيه سهولة في الإجراءات.

والمصرف الإسلامي بحاجة لنقل ملكية السلع ما بين المستثمرين بوقت زمني قصير دون حاجة لانتظار وصولها وإدخالها إلى المخازن، ومن ثم إعادة بيعها ونقلها من مكان إلى آخر، من باب المحافظة على المنافسة مع المؤسسات الأخرى، وتحقيق الربح ما أمكن.

والقاعدة في الفقه الإسلامي أن البيع يكون بعد القبض، إلا أنه جاء في اجتهاد في المدرسة المالكية عند الإمام مالم وأتباعه القول بجواز البيع قبل القبض، أو جواز المعاوضة على السلع قبل قبضها ما لم يكن طعامًا لورود النهي عنه في السنة، فكان هذا الاجتهاد من الفقه المالكي مسعفًا للمصارف في تيسير بعض تعاملاتها والمنافسة في خدمتها.

ومن أقوال المالكية في ذلك قول ابن شاس: (الأعيان المبيعة ضربان: طعام وغير طعام، فغير الطعام والشراب من سائر المبيعات من العروض والعبيد والحيوان والعقار، وما ينقل ويحول أو لا ينقل ولا يحول، فبيعه جائز قبل قبضه في الجملة ما لم يعرض فيه ما يمنع منه. وأما الطعام فقد ورد النهي عن بيعه قبل قبضه، فلا يجوز فيما تعلق منه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد أن يباع قبل قبضه أو يعاوض عليه، إلا أن يكون على غير وجه المعاوضة كالقرض والبدل فيجوز)[2]، وجاء في تلقين عبارة نحوها: (والأعيان المبيعة ضربان طعام وغير طعام فغير طعام والشراب من سائر المبيعات من العروض والعبيد والحيوان والعقار وما ينقل ويحول أو لا ينقل ولا يحول فبيعه جائز قبل قبضه في الجملة ما لم يعرض فيه ما يمنع منه. وأما الطعام فلا يجوز فيما تعلق به حق توفية من كيل أو وزن أو عدد أن يباع قبل قبضة، أو يعاوض عليه إلا أن يكون على غير وجه المعاوضة، كالهبة والصدقة، أو على وجه المعروف، كالقروض والبدل فيجوز، ثم لا يجوز لمن صار إليه ذلك أن يعاوض عليه قبل قبضه، ويجوز فيه إلا حالة والشركة والتولية قبل قبضه، وما أبيح منه جزافا أو مصبرا فبيعه جائز قبل نقه إذا خلى البائع بينه وبينه وكل مبيع هلك قبل قبضه فهو من المشتري إن كان متعينا متميزا،

---

[1] – المعايير الشرعية (النص الكامل للمعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر 1439 هـ/ نوفمبر 2017م)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية (AAOIFI)، ص:104

[2] – ابن شاس، جلال الدين، **عقد الجواهر الثمينة**، ج:2، ص:721

وإن كان مما يجب فيه حق توفية فهو من البائع)[1]، وقال الخرشي: ("وجاز البيع قبل القبض إلا مطلق طعام معاوضة"، أي كل شيء يجوز بيعه إلا مطلق الطعام، ربويا كان أو غيره، كالفواكه المأخوذة معاوضة، فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه)[2]، وقد ذكر ابن جزي في الباب السادس البيوعات الفاسدة ما نصه: (بيع الطعام قبل قبضه: فمن اشترى طعاما أو صار له إجارة أو صلح أو أرش جناية أو صار لامرأة في صداقها أو غير ذلك من المعاوضات فلا يجوز له أن يبيعه حتى يقبضه، ويجوز له أن يهبه أو يسلفه قبل قبضه... ومن صار له الطعام من سلف أو هبة أو ميراث جاز له بيعه قبل قبضه. وأما غير الطعام من جميع الأشياء فيجوز عند مالك بيعها قبل قبضها)[3].

الخاتمة:

بعد هذا العرض يتبين لنا مكانة المذهب المالكي في الاجتهاد الفقهي، وإسهاماته في تطوير مقاصد الشريعة، ولقد كان للفقه المالكي دور كبير في إثراء الثقافة الإسلامية، وتوسيع الاجتهاد في أبواب الفقه المختلفة، وبخاصة في قسم المعاملات المالية، وفي استيعاب القضايا والنوازل التي تستجد في كل عصر.

ومن خلال ما تم عرضه يمكن تسجيل النتائج الآتية:

- أثر المدرسة المالكية في تطوير مباحث مقاصد الشريعة الإسلامية، وكانت لعلمائها إضافات نوعية، أسهمت بشكل مباشر في تطوير الفكر المقاصدي في الأمة الإسلامية.

- كثرة القواعد والأصول في المذهب المالكي جعله أكثر المذاهب توسعا في فقه المعاملات المالية، وضبطها، وإبعادها عن شبهات الربا والغرر الفاحش والحيل غير الشرعية، وذرائع أكل الحرام.

- مرونة المذهب المالكي وانفتاحه وسعة أفق الاجتهاد عند فقهائه مكّنه من متابعة التغيرات ومواكبة التطورات، والاستجابة للنوازل والمستجدات، خاصة فيما يتعلق بالمعاملات المالية.

- ومما زاد في مرونة المذهب في فقه المعاملات المالية هو اعتماده على بعض الأصول الاجتهادية ذات البعد المقاصدي وتوسعها فيها والإكثار من بناء الأحكام عليها، حتى بالغ البعض وعدّها من خواص المذهب المالكي، كالمصلحة المرسلة وسد الذرائع.

- شدة عناية علماء المذهب المالكي بفقه المعاملات المالية، وتنوعت آراؤهم فيه، وتغيرت فتاويهم من بلاد إلى أخرى بحسب تغير الأعراف من جهة، ورعاية مصلحة الناس ورفع الحرج عنهم من جهة أخرى.

---

[1] – القاضي عبد الوهاب، أبو محمد بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت 422 هـ)، **التلقين في الفقه المالكي**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1420 هـ/1999م، ص:110

[2] – الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل**، ج:5، ص:163

[3] – ابن جزي، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، ص: 284.

إن الاجتهاد في المذهب المالكي وبخاصة في باب المعاملات يقوم على النظر المصلحي وفق قواعد الشريعة ومقاصدها السمحة، ودون الخروج عن الضوابط والشروط الشرعية التي تقررت عند علماء الشريعة.

التوصيات:

خلص البحث إلى بعض التوصيات أهمها:

– مواصلة العمل من قبل الباحثين لاكتشاف ما في الفقه المالكي خصوصا والفقه الإسلامي عموما من آراء واجتهادات في شتى مجالات المعرفية وبخاصة في باب المعاملات المالية.

– عقد المزيد من الندوات والمؤتمرات حول المعاملات المالية بغرض تطوير العمل المصرفي والارتقاء به وتجاوز العقبات التي تعترضه، وإثبات تنافسيته مع المؤسسات التقليدية الأخرى.

– توجيه طلبة الدراسات العليا لمعالجة بحوث في قضايا ومستجدات معاصرة تتعلق بالمالية الإسلامية انطلاقا من الموروث الفقهي دون الوقوف عنده.