قاعدة «طلب التخفيف بوجه غير شرعي باطل»
دراسة أصولية تطبيقية
(صيغ الإستثمار المعاصرة أنموذجاً)

a base "An illegal request for relief is invalid."

An applied fundamental study

contemporary investment formulas as an example

إعداد الاستاذ المشارك في أصول الفقه

الدكتور صالح محمود صالح جابر

Prepared by Associate Professor in the Principles of Jurisprudence,

Dr. Saleh Mahmoud Saleh Jaber

جامعة مؤتة - كلية الشريعة - قسم الفقه وأصوله

المملكة الأردنية الهاشمية

Mu'tah University – College of Sharia

Department of Jurisprudence and its Principles

ملخص

تناولت هذه الدراسة قاعدة من القواعد الاصولية المتعلقة بمقصد عظيم من مقاصد الشارع الكريم الا وهو مقصد رفع الحرج والتيسير على المكلفين ، إذ قمت ببيان لحقيقة القاعدة على وجه الإفراد والإجمال ، وبيان أدلة القاعدة من نصوص شرعية تؤصل هذه القاعدة وتُثبت شرعيتها وذكر لصيغ والفاظ القاعدة عند العلماء .

كما قمت ببيان معايير طلب التخفيف بوجه غير مشروع وابراز هذه المعايير في المستجدات والنوازل المعاصرة ، كما اهتمت الدراسة أيضاً بإبراز دور القاعدة في استيعاب التطبيقات والنوازل المستجدة ، وبيان مدى تحقق معنى القاعدة الاجمالي في هذه التطبيقات المعاصرة مبينا في ذلك مدى اثر طلب التخفيف بوجه غير شرعي على الحكم التكليفي لبعض صيغ الاستثمار المعاصرة ، مثبتا في ذلك أن الشريعةَ الإسلامية شريعةٌ واقعية تواكب حياة الناس وتستوعب جميع القضايا المستجدة والنوازل المعاصرة ، وترفع الحرج عنهم ضمن ضوابط ومعايير يجب مراعاتها عند طلب التخفيف خوفا من الوقوع في مخالفة الشرع .

كلمات مفتاحية: قاعدة ، تخفيف ، باطل

Abstract

This study dealt with one of the fundamentalist rules related to a great goal of the Holy Law, which is the goal of removing hardship and making things easier for those who are responsible. I explained the truth of the rule individually and in general, and explained the evidence for the rule from legal texts that establish this rule and prove its legitimacy, and mentioned the formulas and wording of the rule according to scholars.

I also explained the criteria for requesting mitigation unlawfully and highlighting these standards in contemporary developments and calamities. The study was also concerned with highlighting the role of the rule in accommodating new applications and calamities, and showing the extent to which the general meaning of the rule has been achieved in these contemporary applications, indicating the extent of the impact of requesting mitigation unlawfully. On the mandatory ruling on some contemporary investment formulas, proving that Islamic Sharia is a realistic law that keeps pace with people's lives and accommodates all emerging issues and contemporary calamities, and relieves embarrassment for them within controls and standards that must be taken into account when requesting relief for fear of falling into violation of Sharia.

Keywords: Base, relieve, void

المُقدّمة

الحمد لله الواحد الأحد الفرد الصمد ، الذي لم يلد ولم يولد ، ولم يكن له كفواً أحد ، الحمدُ لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ، ملءَ السمواتِ وملءَ الأراضين ، والصلاة والسلام على خيرِ البرية ومعلمِ البشرية أشرفِ الخلق سيدنا ونبينا وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه وسار على نهجه إلى يوم الدين وبعد :

فإن علماء وفقهاء العلم الشرعي قد أولوا القواعد أهمية كبيرة ، وعنوا بتحريرها وتأصيلها وبيان ما يندرج تحتها من قضايا كلية وفرعية ، ومن هذه القواعد : قاعدة: «**طلب التخفيف بوجه غير شرعي باطل**»[1]، فهي ذات مكانة مرموقة ؛ لما لها من أهمية كبيرة في اصول الفقه لتعلقها بمقصد عظيم من مقاصد الشارع الا وهو مقصد التخفيف والتيسير وطلب دفع المشقة والحرج عن الناس.

وبناءً على مراعاة الشارع الكريم لهذا المقصد العظيم المتمثل بدفع الحرج والتيسير فالاجتهاد الذي يُهمل ملاحظة مراعاة طرق طلب التخفيف المشروع وغير المشروع هو جُهد غير مُكتمل وغير ناضج ؛ فعدم مراعاة معنى القاعدة في الاجتهاد يتسبب في إحداث المفاسد التي تنزهت الشريعة الإسلامية المطهرة عنها فطلب التخفيف بوجه غير مشروع هو مناقض لمقاصد الشارع التي ارادها من تشريع التخفيف ، من هنا جاءت هذه الدراسة لتبرز الأثر المهم للقاعدة الاصولية .

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية هذه الدراسة فيما يأتي :

أولاً : التركيز على صور طلب التخفيف بوجه غير مشروع والتمييز بينها .

ثانياً : إبراز الجانب التطبيقي لصيغ الاستثمار المالية المعاصرة التي طلب التخفيف فيها بوجه غير مشروع وروعي فيها إعمال القاعدة .

(١) الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (ت ٧٩٠ هـ) ، الموافقات ، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد ، دار ابن عفان ، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ، ج١ص ٥٣٢

مشكلة الدراسة:

الإشكاليات التي جاءت هذه الدراسة للإجابة عنها الأسئلة الآتية :

أولاً : ما حقيقة قاعدة : «طلب التخفيف بوجه غير شرعي باطل»؟

ثانياً : ما الأدلة التي تُبنى عليها قاعدة «طلب التخفيف بوجه غير شرعي باطل «؟

ثالثاً : ما معايير طلب التخفيف بوجه غير مشروع ؟

رابعا : ما دور وأثر القاعدة في صيغ الاستثمار المالية المعاصرة ؟

أهداف الدراسة :

يتوقع الباحث أن تحقق الدراسة الأهداف الآتية :

أولاً : بيان حقيقة قاعدة : «طلب التخفيف بوجه غير شرعي باطل».

ثانياً : بيان الأدلة التي تُبنى عليها قاعدة «طلب التخفيف بوجه غير شرعي باطل».

ثالثاً : بيان معايير طلب التخفيف بوجه غير مشروع.

رابعا : بيان دور وأثر القاعدة في صيغ الاستثمار المالية المعاصرة .

منهج الدراسة :

اعتمدتُ في دراسةِ هذا البحث المنهجَ الوصفَّي التحليليَّ القائمَ على الاستقراءِ ، حيثُ قُمتُ بجمعِ المادةِ العلميةِ ، ثم تصنيفِها ، وتبويبِها ، وتحليلِها وتوظيفهِ وفَق أصولِ البحثِ العلميّ ؛ للوصولِ في النهايةِ إلى الحلولِ المناسبةِ التي تتفقُ ومقتضياتِ عصرنا ، ولا تُخالفُ أصولَ شريعتِنا السمحةِ ، التي من أهمّ خصائصِها التيسيرُ ، والمرونةُ ، والصلاحيةُ لكلِ زمانٍ ومكانٍ ، بصفِتها آخِرُ الرسالاتِ السماويةِ وخاتمتُها ، متبعاً في ذلَك الآليةَ الآتيةَ :

أولاً : عزوُ الآياتِ القرآنيةِ إلى سورِها بأرقامِها .

ثانياً : تخريُج الأحاديثِ النبويةِ التي وردتْ في البحثِ ، فإن كانت في الصحيحينِ أو أحدهما ، اكتفيتُ بالعزوِ إليها ، وإن لم تكنْ فيهما ذكرتُ مَنْ خَّرجها ، مَعْ ذكَّرِ الحكمِ على الحديثِ .

ثالثاً : الحرصُ على توثيقِ النقولات الفقهيةِ المنقولةِ ، وذلكَ بعزوِها إلى مصدرِها ، مع بيانِ رقمِ الجزءِ والصفحةِ ، مع التزامِ توثيقِ الأقوالِ من كتبِ أصحابِها مباشرةً ما أمكنني ذلكَ.

الدراسات السابقة .

من الحقائق المسلمة أنَّ العلم كالبنيان يكمل بعضه بعضاً، وانطلاقاً من الأمانة العلمية، ومن أنَّ بركة العلم في نسبته إلى أهله، واعتقادي أنَّ الإشارة إلى الدراسات السابقة لن تقلل من أهمية دراستي لهذا الموضوع، بل على العكس، سوف تظهر أهمية الكتابة فيه بالشكل الذي يستحق، من هنا كان لزاماً علي أن أشير إلى الدراسات التي تحدثت حول الموضوع.

ولكن بعد إطلاعي على بيانات الرسائل الجامعية والبحوث الإسلامية ، وبعض المواقع المهتمة بالرسائل الجامعية على شبكة المعلومات العالمية كدار المنظومة وغيرها فلم أجد من بحث ودرس هذه القاعدة بحثاً فقهياً مؤصلاً مستقلا.

كما اطلعت على الكتب والبحوث المطبوعة في المكتبات العامة لم أجد هذه القاعدة مفردة ببحث أو دراسة فقهية بشكل مستقل ، ولكن مع ذلك يوجد بعض الدراسات السابقة المتعلقة بالقواعد تم ذكر هذه القاعدة من ضمن القواعد التي ذكروها ، وبيانها كما يلي :

١- **فقه النوازل للأقليات المسلمة** ، محمد يسري ابراهيم ، ذكر الباحث عدد من القواعد والضوابط ومن ضمن هذه القواعد قاعدة هذا البحث .

وجه الاختلاف : لم يقم ببيان حقيقتها بالمعنى الافرادي وبيان الفاظها عند العلماء والاصوليين ولا معايير تميز طلب التخفيف المشروع عن غير المشروع ، وحتى التطبيقات المعاصرة الواردة في بحثه لا تتفق مع ما تم ذكره في بحثي فهو كانت مقصورة على فقه الاقليات الاسلامية وعدم ابراز المعنى الاجمالي للقاعدة ومعايير طلب التخفيف الغير مشروع في التطبيقات المعاصرة .

٢- **القواعد الاصولية المتعلقة بالحكم الشرعي واثرها في أحكام الأوبئة والأمراض المعدية (وباء كرونا نموذجا)** ، محمد عبد المحسن بدر ، ذكر الباحث عدد من القواعد الاصولية ومن ضمن هذه القواعدة قاعدة هذا البحث .

وجه الاختلاف : لم يقم ببيان حقيقتها بالمعنى الافرادي وبيان الفاظها عند العلماء والاصوليين ولا معايير تميز طلب التخفيف المشروع عن غير المشروع ، وحتى التطبيقات المعاصرة الواردة في بحثه لا تتفق مع ما تم ذكره في بحثي فهو كانت مقصورة على وباء كورونا ، وعدم ابراز المعنى الاجمالي للقاعدة ومعايير طلب التخفيف الغير مشروع في التطبيقات المعاصرة .

الخلاصة : قضية البحث وبين الدراسات السابقة لم تُبحث هذه القاعدة مفردة ببحث أو دراسة فقهية بشكل مستقل .

خطة البحث :

وقد انتظم هذا البحث بمقدمة وثلاثة مباحث ، وخاتمة بيانها كما يأتي :

المقدمة : وفيها ذكر لأهمية الدراسة ومشكلة الدراسة وأهداف الدراسة ومنهج الدراسة وخطة البحث، وذكر فيه جزء من أهمية القاعدة ومدى ضرورة الاعتماد عليها في الاجتهاد المعاصر .

المبحث الأول : حقيقة القاعدة وأدلتها ويحتوي على مطلبين :

المطلب الأول : حقيقة القاعدة وصيغها ويحتوي على ثلاثة فروع .

الفرع الأول : المعنى الإفرادي للقاعدة .

الفرع الثاني : المعنى الإجمالي للقاعدة .

الفرع الثالث : الفاظ القاعدة عند العلماء .

المطلب الثاني : أدلة القاعدة وتأصيلها الشرعي ويحتوي على أربعة فروع .

الفرع الأول :دليل القاعدة من القرآن الكريم .

الفرع الثاني : أدلة القاعدة من السنة النبوية .

الفرع الثالث : دليل القاعدة من الاجماع .

الفرع الرابع : دليل القاعدة من المعقول .

المبحث الثاني : معايير طلب التخفيف بوجه غير مشروع

المطلب الاول : ان يكون طلب التخفيف موصل الى الربا

المطلب الثاني : أن يكون طلب التخفيف موصل الى غرر فاحش لا يغتفر

المطلب الثالث : أن يكون طلب التخفيف موصل الى أكل أموال الناس بالباطل .

المبحث الثالث : تطبيقات صيغ الاستثمار المالية المعاصرة للقاعدة ويحتوي على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مسألة : (التورق المصرفي) ويحتوي على اربعة فروع .

الفرع الأول : صورة المسألة

الفرع الثاني : مدى تحقق المعنى الاجمالي للقاعدة في التطبيق

الفرع الثالث : مدى تحقق ضوابط طلب التخفيف غير المشروع في التطبيق .

الفرع الرابع : رأي العلماء المعاصرين في المسألة .

المطلب الثاني : مسألة : (التسويق الهرمي أو الشبكي) ويحتوي على اربعة فروع .

الفرع الأول : صورة المسألة

الفرع الثاني : مدى تحقق المعنى الاجمالي للقاعدة في التطبيق

الفرع الثالث : مدى تحقق ضوابط طلب التخفيف غير المشروع في التطبيق .

الفرع الرابع : رأي العلماء المعاصرين في المسألة .

المطلب الثالث : مسألة : (الأسهم الممتازة) ويحتوي على اربع فروع .

الفرع الأول : صورة المسألة

الفرع الثاني : مدى تحقق المعنى الاجمالي للقاعدة في التطبيق

الفرع الثالث : مدى تحقق ضوابط طلب التخفيف غير المشروع في التطبيق .

الفرع الرابع : رأي العلماء المعاصرين في المسألة .

المبحث الأول

حقيقة القاعدة وأدلتها وصيغها

تمهيد :

يعد التخفيف والتيسير كما هو معلوم إحدى المعطيات التي يستند إليها المجتهدون في معرفة الاحكام التكليفية للقضايا والحوادث المعاصرة ، ورفع الحرج عن المكلف ، وقاعدة «**طلب التخفيف بوجه غير شرعي باطل**»[1]، أحد القواعد التي تحقق هذا المقصد العظيم وتحافظ عليه وتضبط اجتهاد العلماء والمكلفين ، ولذلك لا بد من بيان لحقيقة هذه القاعدة والفاظ وصيغ هذه القاعدة عند الفقهاء والاصوليين،ومعرفة مدى شرعيتها من خلال ذكر الأدلة التي تُبنى عليها القاعدة وتؤيدها، وبناء عليه يتضمن هذا المبحث بياناً لحقيقة القاعدة،وما يتعلق بها من أدلة تؤصلها،وصيغ والفاظ هذه القاعدة عند العلماء،وبيانها كما يأتي:

المطلب الأول : حقيقة القاعدة وصيغها ويحتوي على ثلاثة فروع.

الفرع الأول : المعنى الإفرادي للقاعدة

اولا : بيان لفظ طلب لغة واصطلاحا :

أ- طلب لغة: الطاء واللام والباء أصل واحد يدل على ابتغاء الشيء. يقال: طلبت الشيء أطلبه طلبا. وهذا مطلبي، وهذه طلبتي. وأطلبت فلانا بما ابتغاه[2] ويعرف الامر بانه الطلب

ب- طلب اصطلاحا: ياتي الطلب بمعنى الامر وهو القول المقتضي طاعةَ المأمور بفعل المأمور به . وهو يطلق على طلب فعل او طلب ترك[3]

(١) الشاطبي ، الموافقات ، ج١ص ٥٣٢

(٢) ابن فارس ، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ) ، مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، ج٣ص ٣١٧-٣١٨

(٣) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت ٥٠٥هـ) ، المستصفى ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، ج٢ص٢٩٠

ثانيا :بيان لفظ التخفيف لغة واصطلاحا :

أ- التخفيف لغة : ضد التثقيل حسيا كان او معنويا[1] .

ب- التخفيف اصطلاحا: رفع مشقّة الحكم الشّرعيّ بنسخ، أو تسهيل، أو إزالة بعضه، والمقصود منها التخفيف على المكلف، وهو إنما شرع ليُستعان به على تحصيل المصالح، فلا يكون إلا لمن يبذله في الطاعة، لا أن يتوصل به إلى ما يغضب الله[2].

ثالثا: بيان لفظ الباطل لغة واصطلاحا :

أ- باطل لغة : الباطِلُ ضدّ الحق، والجمع أَباطيلُ على غير قياس، كأنهم جمعوا إبطيلا، وقد بطل الشئ يَبْطُلُ بُطْلاً وَبُطولاً وبُطْلاناً، وأَبْطَلَهُ غيره، ويقال: ذهب دمه بُطْلاً، أي هَدراً، وبَطَلَ الأجيرُ بالفتح بَطالةً، أي تعطل فهو بطال[3].

ب- الباطل اصطلاحا: ما لا يتعلق به النفوذ ولا يعتد به، بأن لم يستجمع ما يعتبر فيه شرعاً، عقداً كان أو عبادة.[4]

الفرع الثاني : المعنى الإجمالي للقاعدة .

الناظر في الاحكام الشرعية ومقاصدها يجد ان المشقة غير مقصودة للشارع اصلا وأن المشاق الخارجة عن معتاد المشقات في الاعمال العاديه مقصود الشارع فيها الرفع على الجملة[5] لذلك جعل الشارع في كل امر شاق مخرجا بالتخفيف والتيسير، فاذا اراد المكلف الخروج من هذا الامر الشاق وطلب التخفيف من وجه مشروع بحيث كان قصده موافقا لقصد الشارع كان ممتثلا لامر الشارع اما اذا طلب التخفيف من غير وجه مشروع كأن استعمل الحيل الغير مشروعة فانه هنا يكون قد وقع في محظورين اثنين :

---

(١) ابن منظور ، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت ٧١١هـ) ، لسان العرب ، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين ، دار صادر - بيروت ، الطبعة الثالثة - ١٤١٤ هـ ، ج٤ص١٥٥

(٢) سالم ، أبو مالك كمال بن السيد ، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة ، المكتبة التوفيقية، القاهرة - مصر ، ٢٠٠٣م ، ج١ص٤٨١

(٣) الجوهري ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي (ت ٣٩٣هـ) ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين - بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ، ج٤ ص ١٦٣٥

(٤) انظر : المحلي ، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم الشافعي (ت ٨٦٤هـ) ، شرح الورقات في أصول الفقه ، قدَّم له وحققه وعلَّق عليه: الدكتور حسام الدين بن موسى عفانة ، صف وتنسيق: حذيفة بن حسام الدين عفانة ، جامعة القدس، فلسطين ، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م ، ص٧٨ ، الغزالي ، المستصفى ، ج١ص ٩٥

(٥) الشاطبي ، الموافقات ، ج١ص٣٦١

أحدهما: مخالفته لقصد الشارع ، **والثاني:** سد باب التيسير عليه لانه اغلق مخرج الامر الشاق من وجه مشروع.[1]

الشريعة الاسلامية مبناها على رفع الحرج والمشقة عن المكلفين يقول تعالى : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ﴾[2]، ومعنى القاعدة يؤكد عليه الامام الشاطبي بقوله : «ان هذا الطالب اذا طلب التخفيف من الوجه المشروع فيكفيه في حصول التخفيف طلبه من وجهه والقصد الى ذلك يمن وبركة كما ان طلبه من غير وجهه المشروع يكفيه في عدم حصول مقصوده شؤم قصده ويدل على ذلك قول تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا﴾ [3]، ومفهوم الشرط ان من لا يتقي الله لا يجعل له مخرجا» [4].

ومن خلال ذلك نجد ان هنالك قيد في هذه القاعده وهو ان يكون طلب التخفيف مشروعا والا كان طلب التخفيف محظورا وهذه القاعده بجملتها وعبارتها على انها قيد لكل قواعد التخفيف والترخيص والتيسير.

والتخفيف الوارد في القاعدة يعرف بانه ضد التثقيل سواء اكان حسيا او معنويا[5]أو يقال بأنه تسهيل التكليف او ازالة بعضه[6]، والتخفيف أخص من التيسير اذ هو تيسير ما كان فيه عسر في الاصل ولا يدخل فيه ما كان في الاصل ميسرا[7].

وهذا ما يؤكده العلماء بقولهم عن الحيل والتحايل والالتفاف على النصوص ومن هذا ما قاله ابن تيمية عن الحيلة المحرمة: «أن يقصد سقوط الواجب، أو حل الحرام بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له، أو ما شرع، فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له، وهو يفعل تلك الأسباب؛ لأجل ما هو تابع لها، لا لأجل ما هو المتبوع المقصود بها، بل يفعل السبب لما ينافي قصده من حكم السبب، فيصير بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته، وهو لم يأت بقوامه وحقيقته، فهذا خداع واستهزاء بآيات الله وتلاعب بحدود الله، وقد دل على تحريمه الكتاب والسنة وإجماع السلف الصالح وعامة دعائم الإيمان ومباني الإسلام ودلائل ذلك لا تكاد تنضبط».[8]

---

(١) انظر : الشاطبي ، الموافقات ، ج١ص٥٣١- ٥٣٢ ، بدر محمد عبد المحسن ، القواعد الاصولية المتعلقة بالحكم الشرعي ، مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، العدد ٣٦ ، ٢٠٢١م ، ص٦٢

(٢) الحج : ٢٨

(٣) سورة الطلاق : ٢

(٤) الشاطبي ، الموافقات ، ج١ص٥٣٢

(٥) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٤ص١٥٥

(٦) الجوزي ، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت ٥٩٧هـ) ، زاد المسير في علم التفسير ، تحقيق عبد الرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الأولى - ١٤٢٢ هـ ، ج٢ص ٦٠

(٧) الاشقر ، عمر سليمان ، خصائص الشريعة الاسلامية ، مكتبة الفلاح - الكويت ، الطبعة الاولى ١٣٨٢هـ، ص٧٠

(٨) انظر : ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن

ويقول الشاطبي عن الحيلة : «فالحيل ما هدم أصلًا شرعيًا وناقض مصلحة شرعية، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلًا شرعيًا ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة»[1].

وأختم هنا بقول الامام الشاطبي ببيانه لمعنى القاعدة الاجمالي بقوله: «إن الشارع لما تقرر أنه جاء بالشريعة لمصالح العباد، وكانت الأمور المشروعة ابتداء قد يعوق عنها عوائق من الأمراض والمشاق الخارجة عن المعتاد؛ شرع له أيضا توابع وتكميلات ومخارج، بها ينزاح عن المكلف تلك المشقات، حتى يصير التكليف بالنسبة إليه عاديا ومتيسرا، ولولا أنها كذلك؛ لم يكن في شرعها زيادة على الأمور الابتدائية، ومن نظر في التكليفات أدرك هذا بأيسر تأمل، فإذا كان كذلك؛ فالمكلف في طلب التخفيف مأمور أن يطلبه من وجهه المشروع؛ لأن ما يطلب من التخفيف حاصل فيه حالا ومآلا على القطع في الجملة، فلو طلب ذلك من غير هذا الطريق؛ لم يكن ما طلب من التخفيف مقطوعا به ولا مظنونا، لا حالا ولا مآلا، لا على الجملة ولا على التفصيل؛ إذ لو كان كذلك؛ لكان مشروعا أيضا، والفرض أنه ليس بمشروع؛ فثبت أن طالب التخفيف من غير طريق الشرع لا مخرج له».[2]

الفرع الثالث : الفاظ القاعدة عند العلماء

من ألفاظ القاعدة وتتفق معها في بعض الجوانب ما يلي :

أولا : قاعدة : «الرخص لا تناط بالمعاصي»[3].

ثانيا : قاعدة : «الرخص لا تستباح بالمعاصي»[4].

ثالثا : قاعدة : «الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره»[5].

تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت ٧٢٨هـ) ، الفتاوى الكبرى ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م ،ج ٣ص ١٠٩ ، زياد بن عابد المشوخي ، الاستضعاف وأحكامه في الفقه الإسلامي ، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م ، ص٣٧٥

(١) الموافقات، ج ٢ص ٣٨٧.

(٢) الشاطبي ، الموافقات ، ج١ص ٥٣٢

(٣) السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت ٧٧١ هـ) ، الأشباه والنظائر ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م ، ج١ص١٣٥

(٤) القرافي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ) ، الذخيرة ، تحقيق: محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي- بيروت ، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ م ، ج١ص٣٢٢

(٥) الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤ هـ) ، الأم ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م (وأعادوا تصويرها ١٤١٠ هـ -١٩٩٠ م) ، ج٢ ص ٨٣

رابعا : قاعدة : «الرخصة عندنا لا تكون إلا لمطيع فأما العاصي فلا»[1].

المطلب الثاني : أدلة القاعدة وتأصيلها الشرعي ويحتوي على أربعة فروع.

الفرع الأول :دليل القاعدة من القرآن الكريم .

أولا : قوله تعالى : ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا ۝ وَيَرۡزُقۡهُ مِنۡ حَيۡثُ لَا يَحۡتَسِبُۚ﴾[2] ، وجه الدلالة: إن هذا الطالب إذا طلب التخفيف من الوجه المشروع؛ فيكفيه في حصول التخفيف طلبه من وجهه، والقصد إلى ذلك يمن وبركة، كما أن من طلبه من غير وجهه المشروع؛ يكفيه في عدم حصول مقصوده شؤم قصده[3].

ثانيا : قوله تعالى: ﴿فَٱسۡتَمۡسِكۡ بِٱلَّذِيٓ أُوحِيَ إِلَيۡكَۖ إِنَّكَ عَلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ﴾[4].

وجه الاستدلال: تسلية له - صلى الله عليه وسلم - وأمر له عليه الصلاة والسلام أو لأمته بالدوام على التمسك بالآيات والعمل بها، والفاء في جواب شرط مقدر أي إذا كان أحد هذين الأمرين واقعا لا محالة فاستمسك بالذي أوحيناه إليك[5] .

الفرع الثاني : أدلة القاعدة من السنة النبوية .

أولا : عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه»[6].

وجه الدلالة : على أن الأعداد بمقاصدها، وأن العقود بحقائقها، فمن نوى بعقد البيع الربا وقع في الربا، ولا يخلصه من الإثم صورة البيع، ومن نوى بعقد النكاح التحليل كان محللا، ودخل في الوعيد على ذلك باللعن، ولا يخلصه من ذلك صورة النكاح[7].

---

(١) الشافعي ، الأم ، ج١ ص ٢٥٩

(٢) الطلاق: ٢- ٣

(٣) الشاطبي ، الموافقات ، ج١ص ٥٣٢

(٤) الزخرف : ايه ٤٣

(٥) الألوسي ، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني (ت ١٢٧٠هـ) ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، تحقيق : علي عبد الباري عطية ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ ، ج١٣ص ٨٤

(٦) اخرجه البخاري في صحيحه : كتاب : بدء الوحي ، باب : كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، صحيح البخاري ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، (دار ابن كثير، دار اليمامة) - دمشق ، الطبعة الخامسة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م ، ج ١ص٣

(٧) المسعودي ، محمد ، الحيل ، مطابع الجامعة الإسلامية ، الطبعة (السنة السابعة عشرة -العددان ٧١، ٧٢) رجب-ذو

ثانيا: ابن عباس رضي الله عنهما قال: بلغ عمراً أن فلانا باع خمراً، فقال: قاتل الله فلانا، ألم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها»[1].

وجه الدلالة : يدل على تحريم الحيل؛ وذلك لاستحلالهم ما حرم الله عليهم بحيلة ظاهرها أنهم انتفعوا بالشحم فجملوه وقصدوا بذلك أن يزول عنه اسم الشحم ، ثم انتفعوا بثمنه بعد ذلك لا بما أذيب من الشحم وصار ودكا لئلا يحصل الانتفاع بما كان أصله حراما مبالغة منهم في البعد عن الحرام بطريق الحيلة، ومع خروجهم بهذه الحيلة من ظاهر التحريم من هذين الوجهين فقد لعنهم الله عز وجل ولعنهم رسوله - صلى الله عليه وسلم -على هذا الاستحلال نظرا إلى المقصود الذي أرادوه، فإن ما حكمه التحريم لا يختلف المائع منه عن الجامد، والبدل يأخذ حكم المبدل.[2] ، و قال الخطابي : «في هذا الحديث بيان بطلان كل حيلة يحتال بها للتوصل إلى المحرم، وأنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه». [3]

ثالثا : قوله - صلى الله عليه وسلم - للرجل المسيء صلاته ثلاث مرات: «ارجع فصلِّ فإنك لم تُصَلِّ» [4]، وقوله - صلى الله عليه وسلم -:»وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ بِحَطَبٍ فَيُحْطَبَ، ثُمَّ آمُرَ بِالصَّلَاةِ فَيُؤَذَّنَ لَهَا، ثُمَّ آمُرَ رَجُلًا فَيَؤُمَّ النَّاسَ، ثُمَّ أُخَالِفَ إِلَى رِجَالٍ فَأُحَرِّقَ عَلَيْهِمْ بُيُوتَهُمْ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ يَعْلَمُ أَحَدُهُمْ أَنَّهُ يَجِدُ عَظْمًا سَمِينًا أَوْ مِرْمَاتَيْنِ حَسَنَتَيْنِ لَشَهِدَ الْعِشَاءَ».[5]

وجه الدلالة : دل الحديثان على منع التهاون والتساهل في أمر الدين، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر الرجل المسيء في صلاته أن يعيدها ثلاث مرات، وشدِّذد على المتخلفين عن الجماعات ولم يفتح لهم بابًا إلى التخفيف من غير عذر ولا مرض.[6]

رابعا:قوله-صلى الله عليه وسلم-: «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفْرِقٍ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ،خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ».[7]

الحجة ١٤٠٦هـ ، ص١٣٠

(١) اخرجه البخاري في صحيحه : كتاب :البيوع ، باب: لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه ، البخاري ، صحيح البخاري ، ج٢ ص ٧٧٢

(٢) المسعودي ، الحيل ، ص١٥٠

(٣) ابن تيمية ،الفتاوى الكبرى ، ج٦ص ٣٥

(٤) أخرجه: البخاري في صحيحه ، كتاب الأذان، باب: وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها في الحضر والسفر وما يجهر فيها وما يخافت، (٧٥٧)

(٥) اخرجه: البخاري، كتاب الأذان، باب: وجوب صلاة الجماعة، (٦٤٤)

(٦) محمد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة «تأصيلا وتطبيقا ، رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي من كلية الشَّريعة والقانون بجامعة الأزهر ، دار اليسر، القاهرة - جمهورية مصر العربية ، الطبعة الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م ، ج١ص٤٠٢

(٧) أخرجه: البخاري، كتاب الزكاة، باب: لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، (١٤٥٠ رقم الحديث)

وجه الدلالة : من الحديث الشريف : فإنَّ جَمْعَ المتفرق من المال لدى الزكاة أو تفريقه طلبًا للتخفيف أمرٌ لا يُشرع ولا يكون مباحًا.[1]

الفرع الثالث : دليل القاعدة من الاجماع .

وأما الإجماع فقد أجمع أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم - ومن بعدهم على تحريم الحيل، وتقرير هذا الإجماع من عدة وجهين :

- الوجه الأول : أن المقتضي لهذه الحيل كان موجودا في عهدهم ولم يعملوا بها ولم يدلوا أحدا عليها فعلم أنها لم تكن عندهم من الدين في شيء، إذ لو كانت مشروعة ما استغنى عنها القوم لأنهم أهل حرث وتجارة فلو كانت البيوع الربوية وما شاكلها مشروعة لعملوا بها وأفتوا الناس بجوازها، وكذلك الطلاق الثلاث كان واقعا في عهدهم وكان المطلقون والمطلقات يندمون ويتمنون الرجوع إلى بعضهم كما في قصة امرأة رفاعة القرظي فلو كان الحل يثبت بنكاح التحليل لأوشك أن يدلوا عليه فكيف وقد شددوا فيه حتى سمى النبي -صلى الله عليه وسلم - المحلل التيس المستعار ، وهكذا سائر الحيل كانت أسبابها قائمة، ودواعيها متوافرة ولم يفعلوها فدل ذلك على أنها لم تكن من الدين بإجماع منهم.[2]

- الوجه الثاني: أن الكتب المصنفة في أحاديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم - وفتاوى الصحابة والتابعين وقضاياهم ليس فيها عن أحد منهم أنه عمل بشيء من هذه الحيل أو أفتى بها، ولو عملوا أو أفتوا به لنقل إلينا كما نقل لنا غيره[3].

و نقل أيضا عن ابن القيم -رحمه الله- إجماع الصحابة على تحريم الحيل المحرمة وإبطالها، وإجماعهم حجة قاطعة [4].

الفرع الرابع : دليل القاعدة من المعقول .

إن البحث عن التخفيف وطلبه مطلقًا لتوهم المصلحة فيه أمرٌ لا يصح، ولا يصلح من جهتين بيانها كما يلي :

---

(١) ابراهيم ، فقه النوازل للاقليات المسلمة ، ج١ص٤٠٢

(٢) انظر:ابن القيم ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) ، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، ج٣ص ١٧٣، المسعودي ، الحيل ، ص ١٥١

(٣) انظر:ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج٣ص ١٧٣ ، المسعودي ، الحيل ، ص ١٥١

(٤) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج٣ص ١٧٣

- الجهة الأولى: أن هذه الشريعة كاملة ومحكمة فلا يوجد سبب تحقيق التخفيف والمصلحة معًا إلّا وقد شُرع في دين الله، فما لم يثبت أنه مشروع فلا مصلحة معتبرة في تشريعه.

- الجهة الثانية: أن المصلحة لا يعرفها على وجهها، ولا يحيط بها حقَّ الإحاطة إلا الله تعالى، ومعرفة العبد بكل حال ناقصة، «فقد يكون ساعيًا في مصلحة نفسه من وجه لا يوصله إليها، أو يوصله إليها عاجلًا، لا آجلًا، أو يوصله إليها ناقصة، لا كاملة، أو يكون فيها مفسدة تُربي في الموازنة على المصلحة، فلا يقوِّم خيرها بشرها، وكم من مدبِّر أمرًا لا يتم له على كماله أصلًا، ولا يجني منه ثمرة أصلًا[1] ، فالرجوع إلى ما شرعه الشارع الحكيم في هذا الباب هو تحقيق للمصلحة، وتخفيف على الوجه المشروع»[2].

(١) الشاطبي ، الموافقات ، ج٤ ص ٢٠١

(٢) إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة ، ج١ص ٤٠٣

المبحث الثاني

معايير طلب التخفيف بوجه غير مشروع

ذكر العلماء عدد من المعايير المستخدمة والحاكمة على طلب التخفيف ، فهذا الطلب قد يكون طلب تخفيف مشروع وطلب تخفيف غير مشروع وما سيتم بيانه في هذا المبحث المعايير المميزه لطلب التخفيف الغير مشروع عملا بمعنى القاعدة ،وتم الاقتصار على أهم هذه المعايير المتعلقة بصيغ الاستثمار المعاصرة ، وبيانها كما يلي :

المطلب الاول : ان يكون طلب التخفيف موصل الى الربا

الربا في شرعنا من الكبائر ومن الموبقات والمرابي ملعون وكل من هو طرف في الربا ملعون كذلك كما جاء في الحديث : «لَعَنَ اللهُ الرِّبَا وَآكِلَهُ وَمُوكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَهُ وَهُمْ يَعْلَمُونَ «[1]، بل إنه في حرب مع الله عزوجل حتى يتوب توبة نصوحة ويتخلص من الربا ، قال تعالى : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ٢٧٨ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ﴾ [2]، وفي هذا دلاله واضحة على خطورة الربا على الأمة بكاملها إذ أنه رأس كل خطيئة ، وبين العلماء بأن الربا حرام مهما كان المظهر الذي يرتديه سواء سمي ربحاً أو فائدة ، فالعبرة بالنيات والمقاصد لا مظاهر الأمور وقوالبها ، يقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «ليشربن ناس من أمتي الخمر ، يسمونها بغير اسمها»[3]، هذا الحديث يشير إلى أن تغيير الأسماء والألفاظ الدال على

(١) بن حنبل ، أحمد بن محمد بن حنبل ، مسند الإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، دار الحديث ، القاهرة، الطبعة الاولى : ١٤١٦هـ -١٩٩٥م ، ج٤، ص٤٣ ، الحكم عليه : إسناده صحيح . الألباني ، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري (ت ١٤٢٠هـ) ، صحيح الجامع الصغير وزياداته ، المكتب الإسلامي ، ج٢ص ٩٠٧

(٢) سور البقرة : ٢٧٨- ٢٧٩

(٣) رواه ابو داود في سننه : كتاب : الاشربة ، باب : في الذادي ، أبو داود ، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي (ت ٢٧٥هـ) ، سنن أبي داود ، تحقيق : محمد محي الدين عبدالحميد ، المكتبة العصرية ، صيدا- بيروت ، ج٣، ص٣٢٩،الحكم على الحديث : إسناده حسن ، البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين (٣٨٤ - ٤٥٨ هـ) ، شعب الإيمان ، حققه وراجع نصوصه وخرج أحاديثه: د عبد العلي عبد الحميد حامد [ت ١٤٤٣ هـ] ، أشرف على تحقيقه وتخريج أحاديثه: مختار أحمد الندوي [ت ١٤٢٨ هـ]، صاحب الدار السلفية ببومباي - الهند ، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند ، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م. ، ج٧ ص ٤٢١

معان أو أعمال معينه لا يغير من أحكامها شيئاً ولهذا قعد الفقهاء قاعدة الأمور بمقاصدها .

ويقول ابن القيم : «ومعلوم أن الربا إنما حرم لحقيقته ومفسدته لا لصورته واسمه ، فهب أن المرابي لم يسمه ربا ، وسماه بيعاً ، فذلك لا يخرج حقيقته وماهيته عن نفسها»[1].

ويقول ابن حجر : «فمن نوى بعقد البيع الربا وقع في الربا ، ولا يخلصه من الإثم صورة البيع ، ومن نوى بعقد النكاح التحليل كان محللاً ودخل في الوعيد على ذلك باللعن ولا يخلصه من ذلك صورة النكاح وكل شيء قصد به تحريم ما أحل الله أو تحليل ما حرم الله كان إثماً»[2].

وبناء على ذلك فإن كان المقصود من طلب التخفيف تحليل ما حرمه الله أو التوصل من خلاله إلى تحقيق مصلحة وهمية فإن طلب التخفيف هنا باطل يجب تركه والابتعاد عنه.

المطلب الثاني : أن يكون طلب التخفيف موصل الى غرر فاحش لا يغتفر

من المعلوم أن الشرع المطهر لا يقر المعاملات التي يشوبها الغرر الفاحش أو الجهالة المؤثرة مهما كانت الصورة التي تقدم فيها طالما أن مضمونها وحقيقتها واحدة ومآلها إلى وقوع الخلافات والفتن والنزاع بين أطرافها[3] .

وفي هذا السياق يقول ابن القيم ما نصه : «هذه الشريعة شرعها الله الذي علم ما في ضمنها من المصالح والحكم والغايات المحمودة ، وما خلافها من ضد ذلك ، وهذا أمر ثابت لها لذاتها ، وبائن من أمر الرب تبارك وتعالى بها ، ونهيه عنها ، فالمأمور به مصلحة وحسن في نفسه واكتسى بأمر الرب تعالى مصلحة وحسناً آخر ، فازداد حسناً بالأمر ومحبة الرب ، وطلبه له إلى حسنه في نفسه ، وكذلك المنهي عنه مفسدة وقبيح في نفسه ، وازداد بنهي الرب تعالى عنه ، وبغضبه له ، وكراهيته له قبحاً إلى قبحه ، وما كان هكذا لم يجز أن ينقلب حسنه قبحاً بتغيير الاسم والصورة مع بقاء الماهية»[4].

---

(١) ابن القيم ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ج٣،ص٩٤

(٢) ابن حجر ، أحمد بن علي، فتح الباري بشرح البخاري ، المكتبة السلفية، مصر ، الطبعة الاولى : ١٣٨٠-١٣٩٠هـ ، ج١٢، ص٣٢٨

(٣) النظيري ، راشد بن محمود بن احمد ، المخارج وضوابطها في التمويل الإسلامي ، دراسة تأصيلية تطبيقية ، جامعة السلطان قابوس ، سلطنة عمان ، سلطنة عمان ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد الثالث ، السنة السابعة ، ١٤٤١هـ -٢٠١٩م ، ص٢٠

(٤) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج٣، ص١٤٥

المطلب الثالث : أن يكون طلب التخفيف موصل الى أكل أموال الناس بالباطل

وهذا التخفيف الذي يقصد منه أكل أموال الناس بالباطل ، باطل ولو كان في ظاهرة موافقاً للشرع وغير مخالف للنصوص ؛ لأن التخفيف هنا يقصد منه إظهار ما ليس شرعياً بالمظهر الشرعي ، فالله جل وعلا يقول : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾[1].

ويقول -صلى الله عليه وسلم - في الحديث : «كل مسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[2].

وقد اعتبر العلماء أكل أموال الناس بالباطل من أسباب الفساد في الأرض الذي يؤدي إلى الخراب والدمار ، قال سبحانه : «وَلا تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاحِهَا»[3]

(١) سورة النساء : آية ٢٩

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه : كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره، مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، صحيح مسلم «الجامع الصحيح»، تحقيق : أحمد بن رفعت بن عثمان حلمي وآخرون ، دار الطباعة العامرة ، تركيا ١٣٣٤هـ ، ج٨، ص١٠

(٣) سورة الأعراف ، آية رقم ٥٦

المبحث الثالث

تطبيقات صيغ الاستثمار المعاصرة

هذا المبحث هو تطبيق عملي وبيان لأثر القاعدة في صيغ الاستثمار المالية المعاصرة اذ قمت ببيان صور صيغة الاستثمار المعاصرة ، وبيان مدى تحقق المعنى الاجمالي للقاعدة في الصيغه المعاصرة، وبيان لمدى تحقق معايير طلب التخفيف غير المشروع في الصيغ ، وختاما بيان لرأي العلماء المعاصرين في الصيغة المعاصرة ، وبيان كل ذلك كما يلي :

المطلب الأول : مسألة : (التورق المصرفي) ويحتوي على اربعة فروع .

الفرع الأول : صورة المسألة

التورق المصرفي : هو قيام المصرف بترتيب عملية التورق للمشتري بحيث يبيع سلعة على المتورق بثمن آجل، ثم ينوب البائع عن المشتري ببيع السلعة نقدا لطرف آخر، ويسلم الثمن النقدي للمتورق [1].

وذكر رياض ال رشود بأنه : «يتقدم العميلُ (المتَّورِّق) بطلب لشراء سلعة من البنك بالتقسيط، وعند قبول الطلب يطلب الموظفُ المختص من العميل أن يوقعَ على عقد البيع، وبتوقيعه يكون العميلُ قد امتلك تلك السِّلعة، ثم يُفاد العميلُ بأن له حرية التصرف فيما اشتراه، فإن شاء أخذ السِّلعة مكَّنه البنكُ من ذلك، وإن شاء توكيل جهة لبيع السِّلعة، فله ذلك، وله أيضًا الخيار في أن يوكِّل البنك في إعادة بيع السِّلعة نيابةً عنه على إحدى الشركات، والمعمولُ به في البنوك أن العميل يقومُ بتوكيل البنك في بيع السِّلعة نيابةً عنه، لكي لا يتكبدَ العميلُ مصاريف القبض، والحيازة، والنقل، والتَّسْويق، فيقوم البنك ببيع السِّلعة نقدًا نيابة عن العميل (المتَّورِّق) على إحدى الشركات، ومن ثم يوضع ثمن السِّلعة في حساب العميل خلال يومين»[2].

(١) مجلة البحوث الإسلامية – مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، ج ٧٣ ص ٣١٤

(٢) رشود ، رياض بن راشد عبد الله آل ، التورق المصرفي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ – ٢٠١٣م، ج ١ص ١١٩

الفرع الثاني : مدى تحقق المعنى الاجمالي للقاعدة في الصيغة الاستثمارية المعاصرة

جعل الشارع في كل امر شاق مخرجا بالتخفيف والتيسير، فاذا اراد المكلف الخروج من هذا الامر الشاق وطلب التخفيف من وجه مشروع بحيث كان قصده موافقا لقصد الشارع كان ممتثلا لامر الشارع وهنا في مسألة التورق المصرفي هذا الامر غير متحقق.

اما اذا طلب التخفيف من غير وجه مشروع كأن يستعمل الحيل الغير مشروعة وبعد النظر في حقيقة التورق المصرفي يتبين أن فيه طلب تخفيف بوجه غير مشروع ففي ظاهر التورق المصرفي حيلة محرَّمة لاستحلال الرِّبا، بدليل أنها عملية تبدأ وتنتهي في جلسة واحدة وبمجرد توقيع بعض الأوراق، يكون العميلُ قد اشترى، ووكَّل، وباع، وحصل له ما يريد من النقود مقابل زيادة في ذمته، وهذه هي حقيقة الرِّبا المحرم، فالسلسلة التي نراها من العُقُود والاتفاقيات أثناء عملية التَّورُّق المصرفي، ليست إلا حيلة لتجويز هذه العملية .

الفرع الثالث : مدى تحقق معايير طلب التخفيف غير المشروع في الصيغة الاستثمارية المعاصرة

ما يتحقق في هذه المسألة من ضوابط طلب التخفيف غير المشروع ضابطان من الضوابط بيانها كما يلي :

المعيار الاول : أن يكون طلب التخفيف موصل الى الربا

بعد النظر في حقيقة التورق المصرفي يتبين أن فيه طلب تخفيف بوجه غير مشروع ففي ظاهر التورق المصرفي حيلة محرَّمة لاستحلال الرِّبا، بدليل أنها عملية تبدأ وتنتهي في جلسة واحدة، وبمجرد توقيع بعض الأوراق، يكون العميلُ قد اشترى، ووكَّل، وباع، وحصل له ما يريد من النقود مقابل زيادة في ذمته، وهذه هي حقيقة الرِّبا المحرم، فالسلسلة التي نراها من العُقُود والاتفاقيات أثناء عملية التَّورُّق المصرفي، ليست إلا حيلة لتجويز هذه العملية، بدليل أن العميل يشتري السِّلعة، ولا يعرف ماهيتها «وهذه العُقُود لا هدف ولا غاية للمتورقين فيها، بل إنها الرابطة تجمع عقوداً في عقد واحد، وإن لم يصرح بذلك، لكنه معلومٌ بالقطع من القرائن، والأحوال، وطبيعة المعاملة ، وبذلك يمكن أن نقول: إن التكييفَ الفقهيَّ لهذه العملية هو أنها حيلة لاستحلال الرِّبا[1].

المعيار الثاني : أن يكون طلب التخفيف موصل الى أكل أموال الناس بالباطل .

بعد النظر في حقيقة التورق المصرفي يتبين أن فيه طلب تخفيف بوجه غير مشروع ففي ظاهر الامر هو من باب استغلال حاجات الناس وهي وجه من وجوه أكل أموال الناس بالباطل ؛ لأن عقد التورّق المصرفي المنظَّم كما تجريه أكثر البنوك أشبه ما يكون بالصورية أو الشكلية التي تعود عليها بالتربُّح من

(١) رشود ، التّوَرّق المَصْرَفِي ، ص٢٠٢.

التمويل بمايشبه بيع العِينَة في المعنى الذي من أجله وقع النهي عن التبايع به ، والأصل تحريم ما أدى من العقود إلى محرَّم يكثرُ قصدُه ، ولو لم يُقصَد بالفعل [1].

الفرع الرابع : رأي العلماء المعاصرين في المسألة .

قرارَ المجمع الفقهي الإسلامي بشأن هذه المعاملة، الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإن مجلسَ المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من ١٩ - ٢٣/ ١٠/ ١٤١٩ هـ الذي يوافقه ١٣ - ١٧/ ١٢/ ٢٠٠٣ م، قد نظر موضوع: «التَّورُّق كما تجريه بعضُ المصارف في الوقت الحاضر» وبعد الاستماع إلى الأبحاث المقدمة حول الموضوع، والمناقشات التي دارتْ حوله، تبيَّن للمجلس أن التَّورُّق الذي تجريه بعضُ المصارف في الوقت الحاضر هو: قيام المصرف بعملٍ نمطيّ يتمُّ فيه ترتيب بيع سلعة «ليست من الذهب أو الفضة» من أسواق السِّلع العالمية أو غيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزمَ المصرف -إما بشرط في العقد، أو بحكم العرف والعادة- بأن ينوبَ عنه في بيعها على مشترٍ آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق، وبعد النظر والدراسة، قرر مجلس المجمع ما يلي:

أولًا: عدم جواز التَّورُّق الذي سبق توصيفه في التمهيد للأمور الآتية:

١- أن التزامَ البائع في عقد التَّورُّق بالوكالة في بيع السِّلعة لمشترٍ آخر، أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعِيْنَة الممنوعة شرعًا، سواء أكان الالتزامُ مشروطًا صراحة، أم بحكم العرف والعادة المتبعة.

٢- أن هذه المعاملة تؤدي في كثيرٍ من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة.

٣- أن واقعَ هذه المعاملة يقومُ على منح تمويل نقدي بزيادة لما سُمِّي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء، التي تجري منه، والتي هي صورية في معظم أحوالها، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه .

ثانيًا: يوصي مجلسُ المجمع جميعَ المصارف بتجنب المعاملات المحرمة، امتثالًا لأمر الله تعالى، كما أن المجلسَ إذ يقدّر جهود المصارف الإسلامية في إنقاذ الأمة من بلوى الرِّبا، فإنَّه يوصي بأن تستخدم لذلك المعاملات الحقيقية المشروعة، دون اللجوء إلى معاملات صورية، تؤول إلى كونها تمويلًا محضًا بزيادة ترجع للممول .

---

(١) الزبيدي ، بلقاسم بن ذاكر بن محمد ، الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية ، رسالة دكتوراة من قسم أصول الفقه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى عام ١٤٣٥ هـ ، إشراف أ. د. غازي بن مرشد العتيبي ، مركز تكوين للدراسات والأبحاث ، الطبعة الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م ، ص ٥٦٥

المطلب الثاني : مسألة : (التسويق الهرمي أو الشبكي) ويحتوي على اربعة فروع .

الفرع الأول : صورة المسألة

صورة التسويق الهرمي أو الشبكي : هو التسويق الذي يعتمد على بيع المنتج من المصنع إلى المستهلك مباشرة ، موفراً بذلك مصروفات كثيرة للوسطاء ، حيث تعتمد على مشاركة المستهلك لها في التسويق عن طريق ترويج المنتج لآخرين ، وعليه يأخذ المستهلك من شركة التسويق عمولة مالية عن كل عدد تحدده الشركة بنظام معين[1].

الفرع الثاني: مدى تحقق المعنى الاجمالي للقاعدة في الصيغة الاستثمارية المعاصرة :

جعل الشارع في كل امر شاق مخرجا بالتخفيف والتيسير، فاذا اراد المكلف الخروج من هذا الامر الشاق وطلب التخفيف من وجه مشروع بحيث كان قصده موافقا لقصد الشارع كان ممتثلا لامر الشارع وهنا في مسألة التسويق الهرمي هذا الامر غير متحقق.

اما اذا طلب التخفيف من غير وجه مشروع كأن يستعمل الحيل الغير مشروعة وبعد النظر في حقيقة التسويق الشبكي يتبين أن فيه طلب تخفيف بوجه غير مشروع ففي ظاهر الامر هو بيع ولكنه طلب تخفيف موصل الى الربا إذ إنها تضمنت الربا بنوعية : ربا الفضل وربا النسيئة ، فالمشترك يدفع مبلغاً قليلاً من المال ليحصل على مبلغ أكبر منه ، فهي نقود بنقود مع التفاضل والتأخير ، وايضا يتبين أن فيه طلب تخفيف بوجه غير مشروع ان التسويق الشبكي فيه ميسر ومقامرة محرمه وهي وجه من وجوه أكل أموال الناس بالباطل ؛ لأن المشتركين عادة لا يشتركون إلا بغرض تحصيل المكافآت على إحضار زبائن آخرين .

الفرع الثالث : مدى تحقق معايير طلب التخفيف غير المشروع في الصيغة الاستثمارية المعاصرة

ما يتحقق في هذه المسألة من ضوابط طلب التخفيف غير المشروع ثلاثة ضوابط من الضوابط بيانها كما يلي :

المعيار الاول : ان يكون طلب التخفيف موصل الى الربا

بعد النظر في حقيقة التسويق الشبكي يتبين أن فيه طلب تخفيف بوجه غير مشروع ففي ظاهر الامر هو بيع ولكنه طلب تخفيف موصل الى الربا إذ إنها تضمنت الربا بنوعية : ربا الفضل وربا النسيئة ، فالمشترك يدفع مبلغاً قليلاً من المال ليحصل على مبلغ أكبر منه ، فهي نقود بنقود مع التفاضل والتأخير ، وهذا هو الربا المحرم بنوعيه الفضل والنسيئة ، والمنتج الذي تبيعه الشركة للعميل ما هو إلا ستار للمبادلة ، فهو غير مقصود للمشترك ، فلا تأثير له في الحكم [2].

(١) مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة ، المجلد الأول ، ص ٣٠١

(٢) جابر ، صالح محمود ، مقصد العدل في المال ومدى تحققه في التطبيقات المالية المعاصرة - دراسة مقاصدية تطبيقة معاصرة ، مجلة دراسات الشريعة والقانون الجامعة الاردنية ، مجلد ٤٤ ، العدد الثالث ٢٠١٧ م ، ص ٢٧٦-٢٨٠

المعيار الثاني : أن يكون طلب التخفيف موصل الى غرر فاحش لا يغتفر

بعد النظر في حقيقة التسويق الشبكي يتبين أن فيه طلب تخفيف بوجه غير مشروع ففي ظاهر الامر إنها من الغرر المحرم شرعاً[1]؛ لأن المشترك لا يدري هل ينجح في تحصيل العدد المطلوب من المشتركين أو لا ؟ والتسويق الشبكي مهما استمر ، فإنه لا بد أن يصل إلى نهاية يتوقف عندها ، ولا يدري المشترك حين انضمامه إلى الهرم ، هل سيكون في الطبقات العليا منه فيكون رابحاً ، أو في الطبقات الدنيا فيكون خاسرا ؟ والواقع أن معظم أعضاء الهرم خاسرون إلا القلة القليلة في أعلاه ، فالغالب إذن هو الخسارة ، وهذه حقيقة الغرر ، وهي التردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما[2]، وهنا يتحقق معنى بيع الغرر، وهو مجهول العاقبة، أو ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجوداً أو معدوماً، لأنه متردد بين أن يحصل مقصوده بالبيع، وبين ألا يحصل، مع أنه يأخذ العوض على التقديرين، فإذا لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل، وكان هذا ظلماً،والعقود مبنية على العدل، فيحرم بيع ما هو غرر،أو ما يكون غرراً[3].

المعيار الثالث : أن يكون طلب التخفيف موصل الى أكل أموال الناس بالباطل .

بعد النظر في حقيقة التسويق الشبكي يتبين أن فيه طلب تخفيف بوجه غير مشروع ففي ظاهر الامر هو من باب الميسر والمقامرة المحرمة وهي وجه من وجوه أكل أموال الناس بالباطل ؛ لأن المشتركين عادة لا يشتركون إلا بغرض تحصيل المكافآت على إحضار زبائن آخرين، فإذا جلب المشترك عددًا من الزبائن، وحقق شروط الشركة: أخذ عمولته التي قد تزيد أو قد تنقص عن المبلغ الذي دفعه ابتداء، وإذا فشل خسر المبلغ كله، وهذا الاحتمال يُدخِلُ المعاملة في أبواب الغرر والميسر[4].

الفرع الرابع : رأي العلماء المعاصرين في المسألة .

وما يؤيد هذا النظر والتوجيه ما ذهبت إليه لجنة الإفتاء العام الأردنية(سماحة المفتي العام الدكتور نوح علي سلمان)، فعندما سئل عن التسويق الشبكي أو الهرمي فكان الجواب كما يلي:

أسلوب التسويق الشبكي وأخذ العمولات عليه ليس من باب السمسرة[5]الشرعية، بل هو من باب

---

(١) الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة ،ص ٣٠٢

(٢) الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة ،ص ٣١٢

(٣) الزحيلي ، محمد مصطفى ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة ، دار الفكر - دمشق ، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م ، ج٢ص ٨٢٣

(٤) أنظر : اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ، فتوى رقم (٢٢٩٣٥)

(٥) السمسرة : هي ما يأخذه الوسيط في عقود المعاوضات من مبلغ مالي ، ابن عابدين ، محمد أمين، الشهير بابن عابدين [ت ١٢٥٢ هـ]حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار ، ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م ، ج٥ ص ٣٧ ، انظر ، سعدي أبو جيب ، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ، دار الفكر. دمشق - سورية ، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م ، ج١ ص ١٨٣

الميسر والمقامرة المحرمة؛ لأن المشتركين عادة لا يشتركون إلا بغرض تحصيل المكافآت على إحضار زبائن آخرين، فإذا جلب المشترك عددًا من الزبائن، وحقق شروط الشركة: أخذ عمولته التي قد تزيد أو قد تنقص عن المبلغ الذي دفعه ابتداء، وإذا فشل خسر المبلغ كله، وهذا الاحتمال يُدخِلُ المعاملة في أبواب الغرر والميسر.

وأما إدخال (الساعة) أو أي بضاعة أخرى فلا يقلب المعاملة إلى الحِل؛ لأن الغرض منها هو التوصل إلى المال، وليست مقصودة لذاتها، بدليل أن ثمنها المعروض في الشركة أغلى من قيمتها الحقيقية في السوق، وبدليل أن المساهم في هذه الشركة إنما يطمع في المبالغ المتحصلة من عمولات الزبائن التي قد تفوق قيمة تلك البضاعة ، وحتى لو قصد أحد الأفراد تحصيل البضاعة المباعة لذاتها، فإن الوضع العام للشركة لا يقوم على أساس المتاجرة بها، بل على أساس تجميع أكبر قدر من المشتركين، وإطماع الطبقة العليا من الشبكة الهرمية بالمكافآت، على حساب الطبقة الدنيا التي هي الأكثرية من الناس الذين لا يحصلون على شيء، وهذا يعنى وجود قلة غانمة من الناس على حساب أكثرية غارمة. وكفى بهذا فسادًا وإفسادًا[1]، وما يؤيد هذا النظر والتوجيه أيضاً ما ذهبت إليه اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية في فتواها[2].

المطلب الثالث : مسألة : (الأسهم الممتازة) ويحتوي على اربع فروع .

الفرع الأول : صورة المسألة

أن يكون مالك السهم مختصاً بامتيازات تمنحها الشركة له ، لا يتمتع بها صاحب السهم العادي ، مثل أن يحصل مالكها على أسبقية عن حملة الأسهم العادية في الحصول على نسبة من أرباح الشركة ، كما أن مالكها يتمتع بأولوية في الحصول على حقوقه عند تصفية الشركة قبل حامل الأسهم العادية ، وبعد حملة السندات[3].

هو مرحلة متوسطة بين السهم العادي وبين السند، وقد سميت مفضلة لأنها مفضلة على الأسهم العادية في استحقاق الربح وفي ضمان القيمة الاسمية والسبق إلى متاع الشركة في حال تصفيتها. وهو

(١) أنظر : لجنة الإفتاء العام الأردنية (سماحة المفتي العام الدكتور نوح علي سلمان) ، فتوى رقم (٦٤٤).

(٢) أنظر : اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ، فتوى رقم (٢٢٩٣٥).

(٣) انظر : مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة ، ٢٠١٤م ، ص١١٢ ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، بحث الأسواق المالية ، محمد القري بن عيد، العدد السادس .

أنواع متعددة يكون أحيانا أقرب إلى السهم العادي منه إلى السند وأحيانا العكس من ذلك [1].

وعرفتها الدكتورة نادية : بأنها : «هي الأسهم التي تختص بمزايا لا تتمتع بها الأسهم العادية ، وتعطي لحاملها حقوقا إضافية وهذه الأسهم تخول لأصحابها حق الحصول على أولوية في قبض ربح معين ، أو أولوية في استرداد ما دفع من رأس المال عند التصفية ، أو أولوية في الأمرين معاً ، أو أية ميزة أخرى مما لا تتوفر لأصحاب السهم العادية[2].

الفرع الثاني : مدى تحقق المعنى الاجمالي للقاعدة في الصيغة الاستثمارية المعاصرة

جعل الشارع في كل امر شاق مخرجا بالتخفيف والتيسير، فاذا اراد المكلف الخروج من هذا الامر الشاق وطلب التخفيف من وجه مشروع بحيث كان قصده موافقا لقصد الشارع كان ممتثلا لامر الشارع وهنا في الاسهم الممتازة هذا الامر غير متحقق لانه تحايل على الشارع بإن هذه الاسهم من تعاملات البيع المباح وهي في حقيقة الامر ليست موافقه لمقصد الشارع.

اما اذا طلب التخفيف من غير وجه مشروع كأن يستعمل الحيل الغير مشروعة وبعد النظر في حقيقة وصورة الاسهم الممتازة يتبين أن فيها طلب تخفيف بوجه غير مشروع ففي ظاهر الامر الأسهم الممتازة تخالف وتناقض مقتضى عقد الشركة ، حيث أن مبناها على المخاطرة والمشاركة في الغنم والغرم على قدر الحصص[3]، فالشركة تفسد بشرط التفاوت في العمل كما تفسد بشرط التفاوت في الربح[4]، ويتبين ايضا أن فيها طلب تخفيف بوجه غير مشروع أن الاسهم الممتازة الامتياز يكون فيها بتقدير فائدة سنوية ثابتة لبعض الأسهم ، فهذا باطل شرعا ؛لأن هذه الفائدة ربويه نهت عنها النصوص الشرعية.

الفرع الثالث : مدى تحقق معايير طلب التخفيف غير المشروع في الصيغة الاستثمارية المعاصرة

المعيار الاول : ان يكون طلب التخفيف موصل الى الربا

بعد النظر في حقيقة وصورة الاسهم الممتازة يتبين أن فيهه طلب تخفيف بوجه غير مشروع ففي ظاهر الامر الأسهم الممتازة أنواع مختلفة يصعب الحكم عليها حكما عاما إذ إن ذلك يعتمد على الخصائص الأساسية لكل سهم ، وقد ذكرنا أنها تتأرجح بين السند (وثيقة دين) وبين السهم العادي (وثيقة مشاركة) . فالأرجح أن النوع الأول يحكم عليه بما آل إليه وهو السند الربوي الذي لا يجوز [5] ويتبين أيضا بأنه طلب

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٦ ص ١١٨٩

(٢) حسن ، نادية أبو العزم السيد ، أنواع الأسهم وأحكام التعامل بها ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، ص ٣٠٧

(٣) حسن ، أنواع الأسهم وأحكام التعامل بها ، ص ٣٠٨

(٤) العدوي، علي الصعيدي المالكي ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر ١٤١٢ ه ، بيروت – لبنان ، ج٢ ص ٢٦٦

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٦ ص ١١٨٩

تخفيف غير مشروع ؛ لأن فيها مخالفات لأصل الشركة في الشرع ، فإعطاء أصحاب الأسهم الممتازة حق الأولوية في الحصول على الأرباح ، وذلك بأن يأخذوا ٥ ٪ مثلًا ، ثم توزع الأرباح بعد ذلك على المساهمين ، فغير جائز ، ومخالف لأصل الشركة - عند تساوي قيمة الأسهم ، وأما أن يكون الامتياز بتقدير فائدة سنوية ثابتة لبعض الأسهم ، فباطل شرعًا ، لأن هذه الفائدة ربا[١].

المعيار الثاني : أن يكون طلب التخفيف موصل الى غرر فاحش لا يغتفر

بعد النظر في حقيقة وصورة الاسهم الممتازة يتبين أن فيهه طلب تخفيف بوجه غير مشروع ففي ظاهر الامر الأسهم الممتازة تخالف وتناقض مقتضى عقد الشركة ، حيث أن مبناها على المخاطرة والمشاركة في الغنم والغرم على قدر الحصص [٢]، وهذا باتفاق الفقهاء ، يقول العدوي : «الشركة تفسد بشرط التفاوت في العمل كما تفسد بشرط التفاوت في الربح »[٣]

لذلك يحرم بيع الغرر بسبب التفاوت والتردد فهو مجهول العاقبة، أو ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجوداً أو معدوماً، ولأنه متردد بين أن يحصل مقصوده بالبيع، وبين ألا يحصل، مع أنه يأخذ العوض على التقديرين، فإذا لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل، وكان هذا ظلماً، والعقود مبنية على العدل، فيحرم بيع ما هو غرر، أو ما يكون غرراً [٤].

المعيار الثالث : أن يكون طلب التخفيف موصل الى أكل أموال الناس بالباطل

بعد النظر في حقيقة وصورة الاسهم الممتازة يتبين أن فيهه طلب تخفيف بوجه غير مشروع ففي ظاهر الامر الأسهم الممتازة أنها تتأرجح بين السند والسهم العادي، فالسهم الممتاز قريب من السهم العادي ولا يزيد عليه إلا بضمان الربح لحامله. وسبقه إلى متاع الشركة عند إفلاسها. وضمان الربح لجزء من المساهمين دون غيرهم فيه ظلم للعموم، والأرجح عدم جوازه[٥] ، ولذلك يظهر عدم العدل في هذه الأسهم أيضاً ؛ لأن لها أفضلية على الأسهم العادية ، وذلك لتساويها في القيمة ، وبالتالي يلزم تساويها في الحقوق ، فلا يجوز أن تكون لها الأولوية في نسبة معينة من الأرباح.

إن إعطاء فائدة سنوية ثابتة محسوبة كنسبة مئوية من رأس المال المدفوع، سواء ربحت الشركة أو خسرت، أو إعطاؤهم نسبة ثابتة من الأرباح يأخذها أصحاب الأسهم الممتازة أولاً، ثم توزع باقي الأرباح

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، بحث أحكام السوق المالية ، محمد عبد الغفار الشريف ، العدد ٦.

(٢) حسن ، أنواع الأسهم وأحكام التعامل بها ، ص ٣٠٨.

(٣) العدوي ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ، ج٢ ص ٢٦٦.

(٤) الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، ج٢ص ٨٢٣.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد ٦ ص ١١٨٩.

على الأسهم جميعاً بما فيها الأسهم الممتازة. فهذا الفعل غير جائز بإجماع المسلمين لما في هذه الزيادة من الظلم وأكل أموال الناس بالباطل وهو ظلم وباطل ؛ لأن هذه الزيادة لا يقابلها شيء ولأنه يحتمل ألا تربح الشركة غير هذه النسبة، فيكون في ذلك ضرر على المساهمين الآخرين، وظلم لهم ولأن الشركة تقوم على المخاطرة، والمشاركة في الغنم والغرم على قدر الحصص، فإذا ضمن لهم نصيب معين، أو خسرت الشركة وتحمل الخسارة أصحاب الأسهم العادية وحدهم كان في ذلك ظلم ظاهر، فظهر بهذا أن هذا الامتياز مناف لمقتضى عقد الشركة في الإسلام[1].

الفرع الرابع : رأي العلماء المعاصرين في المسألة .

جاء في توصيات ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي[2]: ما رأي الفقه في الأسهم التفضيلية، وهي أن تعطي بعض الأسهم امتياز الأولوية في الحصول على الأرباح، وإذا لم يتحقق ربح في تلك السنة ينقل الحق إلى السنة التالية وكانت الفتوى: الامتياز غير جائز شرعاً؛ لأنه يقطع المشاركة في بعض الحالات، ومن العلماء المعاصرين قال الاستاذ الدكتور صالح السلطان: «تخصيص بعض الأسهم بشيء من هذه الامتيازات لا يجوز شرعا؛ لمنافاته للعدالة بين المساهمين التي هي أصل الاشتراك، ولما فيه من الظلم بتخصيص البعض بشيء من المال من غير مسوغ شرعي، وما ينشأ عن ذلك من الغرر الذي نهى عنه النبي - صلى الله عليه وسلم- ، وذكر بعض صور الغرر التي فيها تخصيص لأحد المتشاركين ناهيا عنها؛ حيث روى مسلم في صحيحه: (عن حنظلة بن قيس الأنصاري قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - بما على الماذينات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، لم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به)[3]»[4]. وجه الدلالة : يشير هذا النص إلى أن علة النهي الغرر والجهالة[5].

---

(١) دبيان بن محمد الدبيان ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ، تقديم أصحاب المعالي: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، و د صالح بن عبد الله بن حميد، والشيخ محمد بن ناصر العبودي، والشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، الطبعة الثانية، ١٤٣٢ هـ، ج١٣ص١٥٣.

(٢) توصيات ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي ، ص: ١١٢.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحة : كتاب :البيوع ، باب : كراء الأرض بالذهب والورق ، مسلم ، صحيح مسلم ، ، ج٣ ص ١١٨٣.

(٤) السلطان ، صالح بن محمد بن سليمان ، الأسهم - حكمها وآثارها ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م ، ج ١ص ١٤.

(٥) آل نعمان ، شادي بن محمد بن سالم ، جامع تراث العلامة الألباني في الفقه ، مركز النعمان للبحوث والدراسات الإسلامية وتحقيق التراث والترجمة، صنعاء - اليمن ، الطبعة الأولى، ٢٠١٥ م ، ج١٣ص ٣٠٧.

الخاتمة

وتضمنت أهم النتائج:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا وحبيبنا وزعيمنا ونبينا محمد - صلى الله عليه وسلم - وبعد فقد خَلُصت الدراسة إلى جملة استنتاجات، تتمثل في الإجابة عن جميع أسئلة مشكلة الدراسة وبيانها كما يلي:

أولاً: تبين بأن حقيقة قاعدة : «طلب التخفيف بوجه غير شرعي باطل «بأن الشارع جعل في كل امر شاق مخرجا بالتخفيف والتيسير، فاذا اراد المكلف الخروج من هذا الامر الشاق وطلب التخفيف من وجه مشروع بحيث كان قصده موافقا لقصد الشارع كان ممتثلا لامر الشارع اما اذا طلب التخفيف من غير وجه مشروع كاستعمل الحيل الغير مشروعة فانه هنا يكون قد وقع في محظور مخالفته لقصد الشارع وسد باب التيسير عليه لانه اغلق مخرج الامر الشاق من وجه مشروع .

ثانياً : تبين بأن القاعدة تم تأصيلها بعدد من الأدلة من القران الكريم والسنة النبوي واجماع العلماء ودليل المعقول

ثالثاً : تبين بأن لطلب التخفيف بوجه غير مشروع عدد من المعايير المهمة خاصة في صيغ الاستثمار المالية المعاصرة وهي المعيار الاول ان يكون طلب التخفيف موصل الى الربا ، والمعيار الثاني أن يكون طلب التخفيف موصل الى غرر فاحش لا يغتفر ، والمعيار الثالث أن يكون طلب التخفيف موصل الى أكل أموال الناس بالباطل .

رابعا : ظهر دور وأثر القاعدة في صيغ الاستثمار المالية المعاصرة المتمثلة بعدد من الصيغ (التورق المصرفي ، التسويق الهرمي ، والاسهم الممتازه).

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

- اشقر ، عمر سليمان، (١٣٨٢هـ) ، **خصائص الشريعة الاسلامية** ، مكتبة الفلاح - الكويت ، الطبعة الاولى.

- ألباني ، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري (ت ١٤٢٠هـ) ، **صحيح الجامع الصغير وزياداته** ، المكتب الإسلامي.

- ألوسي ، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني (١٤١٥هـ) ، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني** ، تحقيق : علي عبد الباري عطية ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى.

- بخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي،(١٩٩٣) **صحيح البخاري** ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، (دار ابن كثير، دار اليمامة) - دمشق ، الطبعة الخامسة، ١٤١٤هـ.

- بدر محمد عبد المحسن ،(٢٠٢١)، **القواعد الاصولية المتعلقة بالحكم الشرعي** ، مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، العدد ٣٦.

- بيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين (٢٠٠٣) ، **شعب الإيمان** ، حققه وراجع نصوصه وخرج أحاديثه: د. عبد العلي عبد الحميد حامد [ت ١٤٤٣ هـ] ، أشرف على تحقيقه وتخريج أحاديثه: مختار أحمد الندوي [ت ١٤٢٨ هـ]،صاحب الدارالسلفية ببومباي- الهند مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدارالسلفية ببومباي بالهند،الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

- تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (١٩٨٧) ، **الفتاوى الكبرى** ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

- جابر ، صالح محمود ،(٢٠١٧) **مقصد العدل في المال ومدى تحققه في التطبيقات المالية المعاصرة - دراسة مقاصدية تطبيقة معاصرة** ، مجلة دراسات الشريعة والقانون الجامعة الاردنية ، مجلد ٤٤ ، العدد الثالث.

- جوزي ، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد (١٤٢٢) ، **زاد المسير في علم التفسير**،تحقيق عبد الرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الأولى.

- جوهري ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي (١٩٨٧) ، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** ،تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين-بيروت ،الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ.

- حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (١٩٩٣)، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

- حجر ، أحمد بن علي ،(١٣٩٠) **فتح الباري بشرح البخاري** ، المكتبة السلفية ، مصر ، الطبعة الاولى.

- حسن ، نادية أبو العزم السيد ، **أنواع الأسهم وأحكام التعامل بها** ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية.

- داود ، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي (ت ٢٧٥هـ) ، **سنن أبي داود**، تحقيق : محمد محي الدين عبدالحميد ، المكتبة العصرية ، صيدا- بيروت.

- دبيان بن محمد الدبيان ،(١٤٣٢) **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة** ، تقديم أصحاب المعالي: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، و د صالح بن عبد الله بن حميد، والشيخ محمد بن ناصر العبودي، والشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، الطبعة الثانية

- رشود ، رياض بن راشد عبد الله آل ،(٢٠١٣) ، **التورق المصرفي** ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ.

- زبيدي ، بلقاسم بن ذاكر بن محمد ، (٢٠١٤)، **الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية**، رسالة دكتوراة من قسم أصول الفقه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى عام ١٤٣٥ هـ ، إشراف أ. د. غازي بن مرشد العتيبي ، مركز تكوين للدراسات والأبحاث ، الطبعة الأولى، ١٤٣٥ هـ.

- زحيلي ، محمد مصطفى ،(٢٠٠٦) **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة** ، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة ، دار الفكر - دمشق ، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ.

- زياد بن عابد المشوخي ،(٢٠١٣)، **الاستضعاف وأحكامه في الفقه الإسلامي** ، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ.

- سالم ، أبو مالك كمال بن السيد ،(٢٠٠٣)، **صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة** ، المكتبة التوفيقية، القاهرة - مصر.

- سبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (١٩٩١) ، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ .

- سعدي ، أبو جيب ، (١٩٨٨) ، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا** ، دار الفكر. دمشق - سورية ، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ

- سلطان ، صالح بن محمد بن سليمان ، (٢٠٠٦)، **الأسهم - حكمها وآثارها** ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ.

- شاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (١٩٩٧) ، **الموافقات** ، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد ، دار ابن عفان ، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ .

- شافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (١٩٩٠) ، **الأم** ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة الثانية، (وأعادوا تصويرها ١٤١٠ هـ

- عابدين ، محمد أمين، الشهير بابن عابدين (١٩٦٦)، **حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار**، ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ.

- عدوي، علي الصعيدي المالكي ،(١٤١٢) ، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر ، بيروت - لبنان

- غزالي ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (١٩٩٣) ، **المستصفى** ، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

- فارس ، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (١٩٧٩) ، **مقاييس اللغة** ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، ١٣٩٩هـ.

- قرافي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (١٩٩٤) ، **الذخيرة** ، تحقيق: محمد حجي ، دارالغرب الإسلامي- بيروت ، الطبعة الأولى.

- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، **بحث الأسواق المالية** ، محمد القري بن عيد ، العدد السادس.

- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، **بحث أحكام السوق المالية** ، محمد عبد الغفار الشريف ، العدد ٦.

- محلي ، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم الشافعي (١٩٩٩) ، شرح الورقات في أصول الفقه ، قدَّم له وحققه وعلَّق عليه: الدكتور حسام الدين بن موسى عفانة ، صف وتنسيق: حذيفة بن حسام الدين عفانة ،جامعة القدس، فلسطين ، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.

- محمد يسري إبراهيم، (٢٠١٣)، **فقه النوازل للأقليات المسلمة «تأصيلا وتطبيقا»** ، رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي من كلية الشَّريعة والقانون بجامعة الأزهر ، دار اليسر، القاهرة - جمهورية مصر العربية ، الطبعة الأولى، ١٤٣٤ هـ .

- القيم ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (١٩٩١) **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، ، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم ، دار الكتب العلمية - ييروت ، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ .

- مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ، **الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة** ، المجلد الأول.

- مسعودي ، محمد ،(١٤٠٦)، **الحيل** ، مطابع الجامعة الإسلامية ، الطبعة (السنة السابعة عشرة -العددان

٧١، ٧٢) رجب-ذو الحجة.

- مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، (١٣٣٤)، **صحيح مسلم «الجامع الصحيح»**، تحقيق : أحمد بن رفعت بن عثمان حلمي وآخرون ، دار الطباعة العامرة ، تركيا.

- منظور ، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (١٤١٤)، **لسان العرب** ، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر - بيروت ، الطبعة الثالثة.

- نظيري ، راشد بن محمود بن احمد ،(٢٠١٩)، **المخارج وضوابطها في التمويل الإسلامي** ، دراسة تأصيلية تطبيقية ، جامعة السلطان قابوس ، سلطنة عمان ، سلطنة عمان ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد الثالث ، السنة السابعة ، ١٤٤١هـ.

- نعمان ، شادي بن محمد بن سالم، (٢٠١٥)، **جامع تراث العلامة الألباني في الفقه**، مركز النعمان للبحوث والدراسات الإسلامية وتحقيق التراث والترجمة، صنعاء - اليمن، الطبعة الأولى.