

بِدَعْمِ



المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
البنية الإسلامية للتنمية



تَنْظِيمَ



شورى للاستشارات الشرعية
Shura Shoria Consultancy

مؤتمر شورة الفقهي الخامس

5th Shura Fiqh Conference

12-11 صفر 1435هـ 17-16 ديسمبر 2013 م

فندق جيه دبليو ماريوت - دولة الكويت

البحث الأول:

الضوابط الشرعية للعمل بقاعدة سد الذرائع
وتطبيقاتها في المعاملات المالية
والمصرفية المعاصرة

لصاحب الفضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع

الراعي الذهبي

البنك الأهلي المتحد
ahli united bank

الراعي الرئيسي

اتحاد مصارف الكويت
KBA Kuwait Banking Association

NCB الأهلي
together as one

الناقل الداخلي

ركاب
ReKab
تأجير السيارات

بنك بوبيان
Boubyan Bank

MASHAER
HOLDING COMPANY
مجموعة الماشعير للاستثمار

anon
Real Estate Finance

رؤا حبل
Rawahel Holding Co.

الراعي الفضي

مجموعة البيوت الاستثمارية (قائمة)
Beyout Investment Group (Holding)

الراعي الاعلامي

النور

شريك استراتيجي

الراسم
RASAMEEL
مجموعة الراسم للاستثمار

الناقل الخارجي

قبلة
Qiblah
التأجير والتسويق



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وصلى الله على رسول الله سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أما بعد:

فهذا بحث في موضوع: الضوابط الشرعية للعمل بقاعدة سد الذرائع وتطبيقاتها في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، أرجو أن يكون هذا البحث مغنيا الحاجة إليه، والله المستعان.

نحن معشر المسلمين نقول ونعتقد ونؤمن بأن التشريعات الإسلامية تعتمد على قواعد وأصول ومبادئ تتفرع عنها جزئيات هي المسائل الناتجة عن الممارسات في الحياة العامة فيما يتعلق بالإيمان والعبادات والعلاقات العامة والمعاملات المالية وأحوال الأسرة والحقوق والشؤون القضائية وقد جرى تطبيق الأحكام الشرعية واتسع التطبيق حينما اتسعت الدولة الإسلامية وتنفس العالم الصعداء حينما عم تطبيقها جميع الشرائح إلى حقوقهم وحفظها وأخذها السلطة الإسلامية. واطمأن أفراد هذه الشرائح إلى حقوقهم وحفظها وأخذها ممن هي واجبة عليهم. وأخذت القوانين المجاورة لسلطان الدولة الإسلامية من أصول وقواعد ديننا ما مزجت به قوانينها ورأت العدل والنصف والتأصيل في قوانينها بعد ذلك.

نؤمن بذلك ونعتقد مدلول قوله تعالى: «اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً»، وقول رسولنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم: «تركت فيكم ما إن تمسكنم به لن تضلوا كتاب الله وسنة رسوله». كما نعتقد أنه ليس في الوجود حتى قيام الساعة مسألة من مسائل تنظيم الحياة العامة إلا وفي هذا الدين التوجيه إلى الأخذ بها وسلامة تطبيقها من الخطأ والزلل وسوء الاتجاه. سواء أكان ذلك فيما يتعلق بعلاقة العباد مع ربهم أم كان ذلك فيما يتعلق بعلاقات العباد مع بعضهم. ولا يعني هذا أن جميع جزئيات مسائل الممارسات الحياتية منصوص عليها في مصادر التشريع. وإنما المقصود بذلك أن الدين الإسلامي مبني على قواعد ومبادئ وأصول تهدف إلى خدمة الإنسان، وتقديم ما تتحقق به مصالحه، وينتشر الأمن في ربوعه. وأن علاج كل مشكلة فقهية من نوازل العصر يستنبط من هذه القواعد والأصول فتتحقق بذلك المصلحة وفي مثل هذا يقول ابن القيم رحمه الله: إذا تحققت المصلحة فثم شرع الله. أ.هـ. ومن القواعد الشرعية التي انبنت عليها الأحكام الشرعية:

ترك أدنى المصلحتين لتحصيل أعلاهما. ارتكاب أخف الضررين لتفويت أعلاهما. درء المفسد مقدم على جلب المصالح. المشقة تجلب التيسير. والذريعة هي وسيلة إلى الوصول إلى غاية مستهدفة. ولوسائل حكم غاياتها. فللذريعة حكم مألها من حيث الإباحة أو المنع وهذا معنى قولنا بأن الدين الإسلامي صالح لكل زمان ومكان.

وذلك بتطبيق قواعده ووكلياته وأصوله ومبادئه، واستهداف مقاصده الشرعية وما تحققه من مصالح مستهدفة. واستنباط حلول مشاكل الجزئيات الناتجة عن تطور الحياة في شتى شؤونها من هذه القواعد والوكليات.

ولا شك أن من أصول ديننا الإسلامي النظر في مآلات الذرائع وأن التحليل والتحريم ينبنيان على



مآلات الذرائع فإن كانت الذريعة توصل إلى أمر مشروع صار الحكم إلى الإباحة، أو الاستحباب، أو الوجوب، حسبما تفتضيه المصلحة. وفي هذه الحال يجب الإبقاء على باب الذريعة مفتوحا. وإن كانت الذريعة توصل إلى أمر غير جائز صار الحكم متجها إلى المنع وسد باب الذريعة إليه سواء أكان ذلك الأمر على سبيل الكراهية أو التحريم.

وقاعدة سد الذرائع هي معنى قاعدة: للوسائل حكم غاياتها فإن كانت الغاية مشروعة من حيث الجواز أو الاستحباب أو الوجوب فإن الوسيلة تابعة لغايتها فيجب إبقاء الذريعة على أصل وجودها، وإن كانت الغاية محظورة من حيث الكراهة أو التحريم فإن الوسيلة تابعة لغايتها، فيجب في هذه الحال سد الذريعة إلى ذلك.

والذريعة إلى الشيء قد يكون نتيجة السير فيها والأخذ بما توصله من غاية سواء أكانت مشروعة أم محظورة، وهذا هو الغالب الأغلب. إذ قد توصل إلى ما لا يؤخذ به أو قد لا توصل إلى نتيجة الغاية. ولهذا اعتبرها أهل العلم قاعدة ينبنى الحكم عليها تبعا لغايتها من التحليل والتحريم. وهذا لا يعني حتمية وصول سالكها إلى غايتها فقد تكون الوسيلة ذريعة إلى الوصول إلى غايتها وهذا هو الغالب الأغلب وقد لا توصل إلى غايتها وهذا هو القليل في شأنها. وعلى هذا القول قد يورد مورد القول: إذا كان الأمر في ابتناء الأحكام عليها هو غلبة الظن في الوصول عن طريقها إلى الحل أو التحريم فهل يجوز ابتناء الأحكام على الظنون الغالبة؟

والجواب: إن أحكام التحليل والتحريم تبني على الحقيقة أو على غالب الظن، أما من حيث الحقيقة فمثاله: أن الله ذكر عن الخمر والميسر أن فيهما نفعا وفيهما ضرا وأن ضررهما أكثر من نفعهما، ولهذا جاء الحكم بصرف النظر عن نفعهما واعتبار ما فيهما من ضرر، وترتب الحكم الشرعي على ذلك، فجاءت مشروعية الحكم بتحريمهما. قال تعالى: «يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما».

ثم جاءت الآية الأخرى: «يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأصنام والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون». فجاء سد الذريعة إلى ما يقضي به الخمر وما عطف عليه مما يريده الشيطان للناس من إيذاء العداوة والبغضاء فيما بينهم وصددهم عن ذكر الله وعن الصلاة. وأما من حيث الظن فمثاله أن من شك في صلاته صلاة الظهر مثلا هل صلى ثلاث ركعات أم أربع ركعات وكان ظنه الغالب أنه لم يصل إلا ثلاث ركعات، ومع ذلك أخذ بظنه المغلوب فاعتبر نفسه مصليا صلاة كاملة أربع ركعات ولم يأخذ بظنه الغالب، فالذي عليه جمع من أهل العلم أن صلاته غير صحيحة، لأنه في حكم من صلى الظهر ثلاث ركعات حيث يجب عليه أن يبني على اليقين فغالبه الأغلب هو الذريعة إلى الأخذ بصحة صلاته فيصلِّي ركعة رابعة.

والمتتبع للأحكام العامة في الإيمان والعبادات وأحوال الأسرة والمعاملات المالية وغيرها من الأحكام الحاكمة لكثير من تعامل الناس فيما بينهم يجد أن قاعدة سد الذرائع وإبقائها على ما هي عليه في الأصل قد انبنت عليها الأحكام في التحليل والتحريم والكراهة والاستحباب والإباحة. وقد ساعد في ابتناء الأحكام الشرعية عليها مجموعة من القواعد الشرعية ومنها: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح. ترك أدنى المصلحتين لتحصيل أعلاهما وارتكاب أدنى الضررين لتفويت أعلاهما. والذريعة إلى الشيء قد تكون صحيحة مؤكدة فهذه الحال يجب الأخذ بنتيجتها، فإن كانت إلى محرم أو



مكروه كراهة تحريم فيجب سدها، وإن كانت إلى مباح أو مستحب أو واجب، فيجب إبقاؤها على أصل فتحها، وإن كان أمر الذريعة في حال استواء بين إيصالها إلى الغاية أو عدم ذلك فهذا ميدان الراسخين في العلم المؤهلين للاجتهاد والقدرة على الاختيار والترجيح في ضوء النظر في المقاصد الشرعية وتحقيق المصالح المشروعة.

أما إذا كان أمر الذريعة محققا الوصول إلى المحذور شرعا أو كان الغالب عليه ذلك فيجب سد الذريعة إليه لأن للذريعة حكم الغاية إليها إباحتها وحظرها.

ومن منطلق قاعدة أن حكم الذريعة حكم غايتها نستطيع أن ندرك مدى إعمالها في عقود البيوع والإجارات والمشاركات وغيرها من عقود تعامل الناس بعضهم مع بعض وآثار تطبيقها على هذه العقود من حيث الشروط والضوابط والقيود وما تصح به العقود وما لا تصح استهدافا لتطهير العقود مما يعتبر من ذرائع أكل أموال الناس بالباطل كالربا والغرر والغبن والجهالة والنجش والغش والتدليس والاسترسال والأخذ بما يتنافى مع المصالح العامة كالاحتكار والتلاعب بالأسواق بما يسبب التضليل في نتائج حركات الأسواق وكذا ما يتعلق بتحزبات أهل السوق في التحكم في الأسعار. وكذا فيما يتعلق ببيوع الاختيارات - الأوبشن - فلا شك أن أي عقد معاوضة يشتمل على أي سبب من هذه الأسباب المؤثرة على صحة العقود فإن هذا العقد قابل للفساد أو البطلان. وفي حال تأثره بما يفسده أو يبطله فإن أي كسب من ورائه يعتبر من أكل أموال الناس بالباطل. وعليه فإن الذريعة إلى هذه المعاملات المشتملة على هذه الأسباب يجب سدها وإبطال العقود المشتملة عليها أو تصحيحها باستبعاد ما يعتبر ذريعة إلى بطلانها. ومن التصحيحات للعقود باستبعاد ما يؤثر على صحتها ما يتعلق بعقود التورق، فإن عقود التورق الأصل فيها أنها عقود مستكملة جميع ما يتعلق بصحتها من حيث شروطها وأركانها وانتفاء ما يؤثر على صحتها من حيث الظاهر. ولكن نظرا إلى أنه يمكن أن يستخدم عقد التورق حيلة إلى الربا من حيث صدور البيع ممن لا يقصد البيع وإنما يقصد ما يقصده المقرضون من حصولهم على زيادة على ما أقرضوه لقاء أجل سداد القرض، فيبيع السلعة على مريد التمويل بثمن يتفقدان على مقداره على أجل يتفقان على تحديده وبشرط أن يعيد المتمول السلعة إلى بائعها ببيعها عليه.

وبذلك تعود السلعة إلى مالكة الأول وتكون السلعة وسيلة إلى زيادة القرض من غير أن يخسرهما بائعها لعودتها إليه بالشرط وتنفيذه، وحيث إن هذا التصرف من حيث الظاهر تصرف صحيح مشتمل على استيفاء شروط البيع وأركانه وانتفاء موانع صحته، ومن حيث الباطن فهو حيلة إلى استحلال الربا. وحيث إن الأمور الشرعية مبنية على الحقائق وعلى ما يؤول إلى الحقائق، فقد أخذ غالب أهل العلم من المذاهب الفقهية المختلفة بتحريم هذا البيع وسموه بيع عينة لأن العين المستخدمة في تمرير الصفقة بها لم تكن من حيث الحقيقة محل بيع وإيما كانت حيلة لتمرير صفقة ربوية، وبناء على هذا قالوا بمنع بيع السلعة محل التورق على بائعها بإعادتها إليه بالشرء وإن كان يمكن ألا يكون في شراء بائع السلعة تورقا قصد في إعادتها إليه إلا أن غالب الظن أن يكون له قصد في ذلك فصار بيعها عليه ذريعة إلى محرم وهو الربا، فجاء الحكم بسد الذريعة ومنع بيع سلعة التورق إلى من باعها على المتورق.

ومن ذلك مسألة تلقي الركبان، فمن اشترى من الركبان أو المزارعين قبل دخولهم السوق فإن للبائع

حق خيار إمضاء البيع أو الرد إذا نزل إلى السوق ورأى الأسعار والغبن في بيعه قبل نزوله السوق. لما قد تشتمل عليه صفقات البيع على المتلقي من الغرر والغبن. فقد جاء النهي عن تلقي الركبان لأن الشراء منهم قبل نزولهم السوق ذريعة إلى التغيرير بهم وغبنهم فيما يبيعونه مع جهلهم بأحوال السوق. وكذلك الأمر بالاحتكار فهو ذريعة إلى تقليل العرض المطلوب فجاء النهي عن الاحتكار ولعن المحتكر. لما فيه من غلبة الظن بارتفاع الأسعار على الناس. وتضررهم بالاحتكار. وقد لا يكون للاحتكار أثر في ارتفاع الأسعار ولكن الاعتبار والتوجه إلى سد الذريعة لما يكون عليه غالب الظن من حصول الضرر من الاحتكار بصفة عامة فجاء الأمر بسد الذريعة وتحريم الاحتكار.

وكذلك الأمر بالجهالة فإنها مظنة الغرر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الغرر. والجهالة قد تكون في محل العقد في المثلث وقد تكون في الثمن في مقداره أو أجله، وقد لا يكون للجهالة أثر في نفاذ العقد ولكن الغالب منها أن يقع الغرر أو حصول النزاع بسببها ولهذا اعتبرت الجهالة ذريعة إلى الغرر أو النزاع فصار التوجيه الشرعي إلى سد باب الذريعة إلى ذلك واعتبار الجهالة سببا من أسباب فساد العقد. ومن ذلك بيعو الملامسة والحصاة، وما لا يقدر في الغالب على تسليمه كالطير في السماء والسماك في الماء ونحو ذلك. ومن ذلك ربا الفضل فإنه محرم لأنه ذريعة إلى ربا النسئة. وربا الفضل هو عقد معاوضة بين نقدين من جنس واحد ونوع واحد كمن يبيع خمسمائة ريال بخمسمائة وعشرين ريالا إذ لا يجري ذلك إلا للحصول على منفعة. وكل نفع جره القرض فهو ربا.

ومن باب التوسع في تطبيقات الذريعة ليكون في ذلك التوسع مزيد تصور لآثار الذريعة من حيث الإبقاء عليها أو سدها رعاية للنتائج الموصلة إليها من حيث النفع أو الضرر. فقد ذكر أهل العلم في باب الطهارة أن من كان لديه إناءان من الماء ليتوضأ لكن أحدهما نجس والآخر طاهر ولا يدري أيهما النجس من الطاهر. وليس لديه غيرهما فيتكهما ويتيمم لرفع حدثه، حيث إن الوضوء منهما أو من أحدهما مظنة أن يكون توضأ من الماء النجس فيجب سد الذريعة إلى الوضوء منهما أو من أحدهما.

وكذلك الأمر في تقبيل الصائم زوجته وهو صائم فإن كان شابا فيجب منعه سدا للذريعة إلى فساد صومه. لأن تقبيله زوجته مظنة فساد صومه بإنزاله شهوته وهو صائم. وإن كان هذا الصائم مسنا فلا يجوز سد الذريعة عن جواز تقبيله امرأته لأن الغالب أن ذلك منه لا يفسد به صومه لاستبعاد نزول شهوته بذلك. وكذلك الأمر في دفع زكاة الرجل إلى العامل عنده فإن كان الغالب على دفع الزكاة إلى العامل استهداف تخفيض راتبه أو الحصول على أي مصلحة من العامل في مقابل دفع الزكاة إليه فهذا لا يجوز سد باب الذريعة إلى الإباحة. وإذا لم يقصد المزكي نفعه من دفع زكاته إلى عامله المستحق للزكاة فلا بأس بدفع الزكاة إليه ولا يجوز سد باب الذريعة عن الجواز. وهكذا الأمر في كثير من الأحكام المبنية على غلبة الظن فيما توصل إليه، ومن ذلك الحجاب الشرعي للنساء ومنع خروجهن من بيوتهن متعطرات أو متزينات ومنعهن من مخاطبة الرجال الأجانب منهن بخطاب فيه الخضوع بالقول لما لغلبة الظن من إفضاء ذلك إلى الوقوع في الإثم.



وخلاصة القول أن قاعدة الذريعة وإبقائها على أصلها أو سدها قاعدة من أهم القواعد التي بنيت عليها أحكام الشريعة إباحتها أو منعها. وهي قاعدة تطبيقية للقواعد الشرعية المبنيّة عليها مجموعة من الأحكام الشرعية تحليلاً أو تحريماً أو كراهة أو استحباباً وهي بالنسبة للقواعد الشرعية كمسألة الإخبار بالذي في مسائل النحو التي هي تطبيق عام للمسائل النحوية. فكذا قاعدة الذريعة تطبيق عملي للقواعد الشرعية فكل ذريعة توصل إلى أمر غير مرغوب فيه من الجانب الشرعي أو يغلب على الظن إيصالها إليه فيجب سدها. ومنع كل ما توصل إليه. وكل ذريعة توصل إلى أمر مشروع أو يغلب على الظن إيصالها إليه فيجب إبقاؤها على أصل فتحها وحكم كل أمر توصل إليه. وكل ذريعة يستوي فيها الامران من حيث التردد فيما توصل إليه من إباحتها أو منع فيجب أن يرد أمر البت في نتيجة ما توصل إليه من إباحتها أو منع إلى الراسخين في العلم ممن لديهم التأهيل في الاجتهاد والاختيار والترجيح بناء على ما لديهم من القدرة على استنباط الأدلة العقلية وما لديهم من قدرة على استخراج الأدلة النقلية من النصوص الشرعية، فهم أهل البت في القول بسد الذريعة أو إبقائها على أصل الإباحتها في هذه الحال. هذا ما ظهر لي. وكما أتمنى أن أمانة هذا المؤتمر قدمت لنا محاور هذا الموضوع وما لكل محور من عناصر تتعلق به ليكون البحث مغنياً حاجة المؤتمر. وأرجو أن يكون فيما قدمته ما يغطي الحاجة، والله المستعان.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.