

MPRA

Munich Personal RePEc Archive

Towards a rational Islamic banking

Abozaid, Abdulazeem

2015

Online at <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/92527/>
MPRA Paper No. 92527, posted 17 Mar 2019 17:31 UTC

نحو صيرفة إسلامية معقولة الأحكام

عبد العظيم أبو زيد¹،

مستخلص

يلاحظ العامل أو الباحث في القطاع المصرفي الإسلامي أن بعض اجتهاداته الشرعية النازمة له غير معلل وغير معقول المعنى، مع أن فروع الفقه، فيما سوى فقه العبادات، الأصل فيها التعليل، أي ربطها بحكمة ومصلحة ظاهرة، يفهما العقل ويتقبلها، كما هو معلوم فقهاً. والواقع أن بعض صور الاجتهاد المعاصر في فقه الأموال اليوم، ولا سيما فقه الصيرفة الإسلامية بصورته الحالية، قد أوغلت في فك الارتباط بين الحكم وعلته¹، حتى غدت الأحكام الشرعية لبعض تطبيقاته تورث الحيرة والاضطراب في أذهان الدارسين، أو العاملين والمتعاملين في الحقل المصرفي الإسلامي، فلا يفهم وجهها ولا تُعلم غايتها، وبعضها يآباه العقل والمنطق السليم، وكأن دخول هذا الحقل صار يتطلب تعطيل العقل؛ بل وكأن فقه المصارف اليوم صار كفقهِ العبادات في عدم تعليل أحكامه، ولم يبق إلا أن يُشترط لبعض البيوع المصرفية الوضوء قبل التعاقد بها على غرار الصلاة! يحلل البحث هذه الظاهرة الطارئة على الفقه الإسلامي، ويستقرأ أثرها في حكم المعاصرين على معاملات وعقود الصيرفة والتمويل الإسلامي بالتحريم أو بالتعليل، إذ المظنون أن إعادة قراءة الفتاوى المصرفية الصادرة قراءةً مرتبطة بعلم الأحكام الفقهية الأصلية، بعد محاولة تعليل غير معلوم العلة منها، ستفتح الذهن على وجوه جديدة تستدعي إعادة النظر في كثير من الأحكام الحالية النازمة تحريماً وتحليلاً للعمل المصرفي الإسلامي. وهذا البحث يقدم أنموذجاً ومحاولة على هذا الطريق.

الكلمات المفتاحية: تعليل الأحكام، التمويل الإسلامي، الصيرفة

¹ أستاذ مشارك في كلية الدراسات الإسلامية - جامعة حمد بن خليفة، مؤسسة قطر
aabozaid@qfis.edu.qa أو abozaid.abdulazeem@gmail.com

¹ العلة هنا بمعنى الحكمة، لا بالمعنى الأصولي.

الإسلامية، مقاصد الشريعة، العقود المصرفية، العلة الفقهية، التمويل النقدي، غاية العقد، الحاجة، المصلحة.

مقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد، يستعرض البحث بعض القضايا المصرفية الإسلامية التي تشتمل على أحكام غير معقولة المعنى، والتي قد تشتمل على تناقضات غير مفهومة أو معقدة، سواء في أصل المنتجات المصرفية الإسلامية، أو في تطبيقاتها، أو عند المقارنة بين أحكام منتج وآخر. ويتتبع البحث محالاً هذه الظاهرة فيما جرى الحكم بتحريمه وفيما جرى الحكم بحلّه على حدّ السواء، والبداية والتركيز في هذا البحث على ما حكم بتحريمه، لقصور الأبحاث عن هذا الجانب أكثر من قصرها في جانب ما جرى بتحليله. والبحث لا يشمل كل المسائل التي تستدعي التوقف في فقه الصيرفة الإسلامية المعاصر، بل يعرض لبعض منها، والمأمول أن يشكل هذه البحث بدايةً لبحوث أخرى تليه، تنبّه إلى ما نبّه إليه؛ والله تعالى المستعان.

أولاً- الأحكام غير معقولة التفريق في جانب الحظر

القضية الأولى: التفريق بين المرابحة وبين الاستصناع والإجارة في اشتراط ملك المصرف لما يبيع

وردت النصوص الشرعية بالنهي عن "بيع ما ليس عند البائع"¹، وكذا

¹ روى حكيم بن حزام فقال: "قلت يا رسول الله: يأتي الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيع منه، ثم أبتاعه من السوق؛ فقال: لا تبع ما ليس عندك". أخرجه: أبو داود، السنن (بيروت: المكتبة العصرية، طبعة غير مؤرخة)، كتاب البيوع والإجازات، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم(3503)، ج3، ص768؛ والترمذي، السنن (القاهرة: دار الحديث، غير مؤرخة)، ، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك، رقم (1232)، ج4، ص228؛ والنسائي، السنن (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1991)، ، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس البائع، حديث رقم (4613)، ج7، ص289؛ وابن ماجه، السنن (بيروت: دار الفكر، غير مؤرخة)، ، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، رقم (2187)، ج2،

بالنهي عن تأجيل العوضين في عقد البيع (بيع الكالئ بالكالئ)¹، أي المؤجل بالمؤجل. وهذا ما حدا بالمصارف الإسلامية إلى حظر بيع السلع قبل تملك المصرف لها في المراجحات²، فيشتري المصرف لنفسه أولاً السلعة التي يريدتها العميل، ثم يبيعه إلى المتعامل بالمراجحة، أي بسعر مؤجل زائد عن سعر الشراء الأول، أو كلفة المصرف، بربح معلوم. إذ لو جاز للمصرف أن يبيع السلعة التي يريدتها المتعامل مباشرة قبل شرائها وحيازتها، لوقع في بيع ما ليس عند البائع، وكذا في بيع الكالئ بالكالئ لأن البيع سيكون حينئذ على مبيع مؤجل التسليم، أي إلى حين شراء السلعة وقبضها ثم تسليمها؛ وهو مؤجل كذلك في الثمن، لأن المتعامل سيدفع ثمنها على أقساط.

والذي يدعو إلى النظر في هذه المسألة أن المصرف الإسلامي لم يلتزم بهذا التحريم بشقيه، بيع غير المملوك وبيع مؤجل البدلين، في عقود أخرى، فنراه يخرق ذلك في تطبيقات عقد الاستصناع، وكذا في الإجارة الموصوفة في الذمة، فالإجارة هي بيع المنفعة، ولا يوجد ما يفرقها عن البيع العادي في جانب وجه الحظر كما سيأتي. والتفصيل فيما يلي:

- التفريق بين المراجحة والاستصناع

ص737؛ والإمام أحمد، المسند (مصر: مؤسسة قرطبة، طبعة غير مؤرخة)، ، حديث رقم (15311)، ج5، ص226.

¹ جاء في الحديث "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ". وهذا الحديث رواه: الدارقطني عن ابن عمر، السنن (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1996)، كتاب البيوع ، حديث رقم (269)، ج3، ص60؛ والحاكم، المستدرک، (بيروت: دار المعرفة، ط1/1986م)، كتاب البيوع ، عن ابن عمر، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه، ج2، ص57. والبزار عن ابن عمر ، كما في كتاب علي بن أبي بكر الهيثمي، كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1979)، باب ما نهى عنه من البيوع حديث رقم (1280). وعبد الرزاق، المصنف (بيروت: المكتب الإسلامي، ط2، 1403هـ)، كتاب البيوع، باب أجل بأجل ، حديث رقم (14440)، ج8، ص90.

² المراجحة، أو بيع المراجحة للأمر بالشراء، هو البيع الذي يسبقه طلب المتعامل من المصرف شراء سلعة محددة، سيارة مثلاً، فيشتريها المصرف ثم يبيعه إلى المتعامل طالب الشراء بطريق المراجحة، أي بزيادة معلومة فوق ثمن السلعة الأصلي الذي به اشترى المصرف السلعة من مالكيها الأول.

بيع الاستصناع هو بيع لما هو معدوم حين العقد، يصنعه البائع ثم يسلمه إلى المشتري، وفي الصورة المطبقة في المؤسسات المالية الإسلامية هو بيع لسلعة قابلة للصناعة مؤجلة، ولا يشترط فيه تعجيل الثمن، وهو ملزم لكلا طرفيه منذ توقيعه.¹ ولا يميز التطبيق المصرفي الإسلامي عقد الاستصناع عن عقد البيع العادي الذي لا يجوز بيع المعدوم فيه، أو ما لا يملكه البائع، إلا في حصر إجازة الأول فيما تجري فيه الصناعة، أي فيما هو قابل للصناعة.²

وظاهر أن المصارف الإسلامية بأخذها ببيع الاستصناع على النحو المتقدم قد وقعت فيما حظرتة على نفسها في المراجعة من بيع ما ليس عند البائع مع تأجيل البدلين، أي وقعت في الصورة التي يتحقق فيها تأجيل العوضين، مع تقييد الجواز فقط بكون المبيع مما تجري فيه الصناعات. وهذا القيد لا صلة له بوجه الحظر من الغرر الناشئ عن بيع ما ليس عند البائع، ووقوع بيع الكالئ بالكالئ.

وليس للتطبيق المصرفي الإسلامي للاستصناع على هذا النحو الملزم لطرفي العقد منذ توقيعه حجة من أقوال الفقهاء حتى يصح استثناء صورة الاستصناع من سائر البيوع، بما في ذلك فقه الحنفية، لأن أحداً من الحنفية لم يقل على التحقيق بلزومه للطرفين عند التعاقد، وذلك لئلا يقعوا في لازم ذلك، وهو القول المحذور بجواز بيع المعدوم مطلقاً وما قد يترتب عليه من وقوع البيع مؤجل البدلين، أو الكالئ بالكالئ.³

¹ سرت المصارف الإسلامية في هذا على ما يوافق قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم 65، وما يوافق المعيار الشرعي رقم 11 الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين، وكل نص على لزوم عقد الاستصناع منذ توقيعه وعلى صلاحية تأجيل الثمن فيه.

² نصّ معيار هيئة المحاسبة والمراجعة على أنه "لا يجوز عقد الاستصناع إلا فيما تدخله الصنعة وتخرجه عن حالته الطبيعية". المعيار الشرعي رقم (11) في الاستصناع والاستصناع الموازي، الفقرة 1/1/3.

³ لم يقل الحنفية بلزوم عقد الاستصناع حتى لا يقعوا به في بيع الكالئ بالكالئ، حتى تردد القول عندهم في إسباغ صفة العقدية عليه بالنظر إلى عدم لزومه، فعدّ وعداً من هذا الوجه؛ إذ لا يملك الحنفية أن يقولوا بلزومه وقد جاز تأجيل العوضين فيه، فكان لا بد أن يسلبوا عنه صفة اللزوم حتى لا يقعوا في المحذور، لكن نسب القول باللزوم إلى أبي يوسف من الحنفية باعتبار رفع الضرر عن المستصنع ولتعهد العمل، ومن الحنفية من حكى إجماع الحنفية على عدم

وعليه، فإن تسويغ بيع المعدوم في الصورة التي يتحقق فيها بيع الكالئ بالكالئ واقع في تطبيقات المصارف الإسلامية اجتهاداً لا تقليداً للمذاهب، فالأدعى أن ينسحب القول بجواز ذلك على عقود البيع الأخرى التي لا يتحقق فيها تعيين المبيعات، كبيع المرابحة مثلاً عندما لا تكون السلعة فيه معينة، وذلك تحقيقاً للانسجام ودفعاً للتناقض. وإن كان التمييز بين المستنوعات والسلع الأخرى هو باعتبار الحاجة إلى الاستنوعات، فإن الحاجة قائمة كذلك إلى تمويل سلع أخرى غير مستنوعة، بل قد تكون الحاجة إلى تلك السلع أكبر من الحاجة إلى السلع المستنوعة. أي أنه لا يبقى أساس صحيح للتفريق حينئذ بين الاستنواع بالصورة المطبقة وسائر البيوع إلا الحاجة؛ وإن كان هذا واقع الحال، فينبغي أن يكون القول بجواز بيع المعدوم في الصورة التي يتحقق فيها بيع الكالئ بالكالئ دائراً مع الحاجة وجوداً وعدماً في الصيرفة الإسلامية، وليس فوق ذلك في التفريق بين الاستنواع وغيره أي اعتبار صحيح.

كما إنه لا يعقل أن يجوز بيع المعدوم، وفي الصورة التي يتحقق فيها بيع الكالئ بالكالئ، لمجرد إجراء العقد بلفظ الاستنواع وكون المبيع مما يقبل الصناعة، ويمتنع بيع ذات المبيع أو غيره إن جرى العقد بذات الأركان والشروط بلفظ البيع العادي! أي فلا يعقل أن تكون تسمية العقد فقط هي مسوغ حلّه وتمييزه عن غيره، بحيث يفسد ذات العقد وينقلب الربح إلى كسب خبيث إن جرى البيع بلفظ البيع العادي ويكون العقد حلالاً وكسبه طيباً لمجرد جريانه بلفظ الاستنواع!

- التفريق بين المرابحة وبين الإجارة الموصوفة في الذمة

تجيز المصارف الإسلامية لنفسها تأجير أصل موصوف في الذمة غير

اللزوم وعدم صحة نسبة اللزوم إلى أحد كما في المحيط البرهاني. انظر تفصيل المسألة عند الحنفية في حاشية ابن عابدين (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1407)، ج4، ص170؛ وكتاب ابن مازة، المحيط البرهاني (بيروت: دار الكتب العلمية، غير مؤرخة)، ج7، ص136.

مملوك لها عند التعاقد مع المتعامل، أو غير موجود أصلاً،¹ ولا تجيز لنفسها العقد على مبيع غير مملوك لها عند التعاقد في غير حال السلم² أو الاستصناع، كما في المرابحة مثلاً فإنها لا تجيز لنفسها بيع السلعة قبل ملكها. وهذا التفريق بين الحالين محلّ للنظر؛ فإذا أجازت المصارف الإسلامية لنفسها تأجير أصل غير معيّن، ينضبط بالوصف، لا يملكه المؤجر ويغلب على الظن إمكان تسليمه، لا على سبيل السلم، باعتبار انتفاء الغرر أو انتفاء الغرر الفاحش المفسد للعقود، وجب كذلك أن تجيز بيع غير معيّن، ينضبط بالوصف، ويغلب على الظن إمكان تسليمه لا على سبيل السلم. ولا سيما أن الإجارة بيع في الحقيقة كما يعرفها الفقهاء (بيع المنافع) ولا يوجد ما يستدعي تمييزها عن البيع في هذا الاعتبار، وكون المنفعة (المبيع) في الإجارة يحصل شيئاً فشيئاً أمرٌ غير مؤثر حقيقة، لأن هذه المنفعة غير موجودة أصلاً عند العقد كما المبيع غير موجود أصلاً عند العقد.

وواقع أن المصارف الإسلامية تستند إلى قول للحنابلة³ بعدم اشتراط تعجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة⁴، لكن هذا القول باستثناء

¹ هذا بالاستناد إلى معيار من المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة (معيار الإجارة)، ونصه: "يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة وصفاً منضبطاً، ولو لم يكن مملوكاً للمؤجر (الإجارة الموصوفة في الذمة) حيث يتفق على تسليم العين الموصوفة في موعد سريان العقد، ويراعى في ذلك إمكان تملك المؤجر لها أو صنعها، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف..". الفقرة 5/3.

² السلم بيع أجل بعاجل، أي بيع يتعجل فيه دفع الثمن ويتأخر في تسليم البيع، وهو جائز بشروط مخصوصة معلومة في بابه.

³ أجاز الشافعية والمالكية، والحنابلة في قول، الإجارة الموصوفة بالذمة بشرط تعجيل الأجرة حتى يُجتنب بيع الدين بالدين، لأن المنفعة في هذه الإجارة دين فلا يجوز أن تباع بدين كذلك؛ أي أنهم أجازوا الإجارة الموصوفة في الذمة على سبيل السلم في المنافع حقيقة. وفي قول للحنابلة لا يشترط تعجيل الأجرة إن لم تعقد الإجارة الموصوفة بالذمة بلفظ السلم أو السلف. انظر البهوتي، شرح منتهى الإرادات (بيروت: دار الفكر، غير مؤرخة)، ج2، ص252؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد (بيروت: دار الفكر، غير مؤرخة)، ج 2، ص182؛ ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل (بيروت: المكتب الإسلامي، ط 5، غير مؤرخة)، ج2، ص169.

⁴ جاء في بيان مستند معيار الإجارة المشار إليه في الهامش رقم (8): "مستند جواز الإجارة لعين موصوف في الذمة قبل تملكها أن ذلك لا يؤدي للنزاع، وهي كالسلم، ولا يشترط تعجيل الأجرة فيها على أحد قولين للشافعية والحنابلة". انظر معيار الإجارة رقم (9)، الملحق (ب).

الإجارة الموصوفة في الذمة من شرط تعجيل الثمن يخرق أصل عدم جواز تأجيل البدلين، وما من داع منطقي للتفريق بين الإجارة والبيع في هذا، فمحذور الغرر الواقع في صورة البيع عن تأجيل البدلين واقع كذلك في صورة الإجارة.

وقد كان بوسع المصارف الإسلامية أن تأخذ بقول الحنابلة في إجازة بيع الموصوف في الذمة غير الموجود في ملك البيع حين البيع¹، فتجيز بيع سلعة يطلبها المتعامل وصفاً قبل قبض المصرف لها أخذاً بقول متأخري الحنابلة بجواز ذلك، بشرط تعجيل الثمن، كما هو الحال في بعض المرابحات التي تجري بدون تأجيل الثمن، أي المرابحات غير التمويلية، لكن المصارف مع هذا لا تأخذ بهذا في البيع²، وتأخذ بما هو أبعد من ذلك في الإجارة، فتجيز الإجارة على موصوف في الذمة ولو بدون تعجيل الأجرة.

والغريب كذلك أن المصارف الإسلامية بناءً على أخذها بالمعايير الشرعية، الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين³، منعت تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة بالذمة إن جرى عقد الإجارة بلفظ السلم أو السلف، فوقفت عند اللفظ والشكل، وأوجبت تعجيل الأجرة حينئذ دون اعتبار لقصد العاقدين من العقد وشروط العقد وبنوده التي اتفقوا عليها من قبل. وهذا وإن كان وقوفاً عند القول المنسوب إلى

¹ يقول ابن القيم جواز ذلك: "وأما السلم فمن ظن أنه خلاف القياس، توهم دخوله تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم "لا تبع ما ليس عندك" فإنه بيع معدوم والقياس يمنع منه. والصواب أنه على وفق القياس، فإنه بيع موصوف في الذمة، مقدور على تسليمه غالباً.. وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام: "لا تبع ما ليس عندك"؛ فيحمل على معنيين: أحدهما: أن يبيع عيناً معينة وهي ليست عنده، بل ملك للغير، فيبيعه ثم يسعى في تحصيلها ويسلمها إلى المشتري. والثاني: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، وهذا أشبه، فليس عنده حسناً ولا معنى". ابن القيم، *إعلام الموقعين* (بيروت: دار الجيل، 1973م)، ص2، ص19.

² نص معيار المرابحة مثلاً على أنه "يحرم على المؤسسة أن تبيع سلعة بالمرابحة قبل تملكها". انظر المعيار رقم (3)، الفقرة رقم 1/1/3.

³ نصت الفقرة 5/3 من معيار الإجارة على أنه "يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة وصفاً منضبطاً، ولو لم يكن مملوكاً للمؤجر (الإجارة الموصوفة في الذمة) حيث يتفق على تسليم العين الموصوفة في موعد سريان العقد، وبراعى في ذلك إمكان تملك المؤجر لها أو صنعها، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف".

الحنابلة¹، إلا أنه غير معقول المعنى، لأنه وقوف على الشكليات في عقود لا يعني فيها الشكل شيئاً، بل العبرة كل العبرة بمضامينها ومقاصدها، حتى صاغ الفقهاء في ذلك قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"². أي أن العقد يكتفٍ فقهاً باعتبار مقصد العاقدين منه لا اللفظ المستخدم؛ فلو قال: بعثك هذه بلا ثمن، فالعقد هبة؛ ولو قال وهبتهك بعشرة، فالعقد بيع.³

وأخيراً، فإنه يبقى لصحة القول بوجوب التسوية بين البيع والإجارة الموصوفة في الذمة في قضية وجود السلعة في ملكية البائع وقضية تأجيل البدلين البحث في مسألة هل إن النهي عن بيع ما ليس عند البائع هو لأجل الغرر الحاصل من احتمال عدم القدرة على تسليم المبيع وبالتالي تعريض العقد للخطر، أم لأمر آخر بحيث لا يكون القول بالتساوي بين البيع والإجارة مناسباً؟

الحقيقة أن التطبيقات المعاصرة للبيوع في بورصات السلع والبضائع أظهرت لنا حكمة جليلة للنهي عن بيع ما ليس عند البائع، أو ما لم يقبضه صاحبه، وهي عدم اتخاذ هذه السلع محلاً للمقامرة في عقود لا تقصد السلع فيها حقيقة في البيع والشراء إن بيعت أصلاً، بل تجري المضاربة على أسعارها المستقبلية، ليربح مضارب ويخسر آخر، وربح الأول هو خسارة الثاني، وهو حال المضاربات السعرية التي تجري بالمشتقات المالية.

لكن بالمقابل، يمكن القول إن الأسواق المالية يمكن أن تستخدم عقد الإجارة الموصوفة بالذمة هذا الاستخدام، فتجري المضاربات السعرية

¹ للحنابلة قول بعدم اشتراط تعجيل الأجرة إن لم تعقد الإجارة الموصوفة بالذمة بلفظ السلم أو السلف. انظر البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 2، ص 252؛ ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، ج 2، ص 169.

² السيوطي، الأشباه والنظائر (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1403هـ)، ص 166.

³ كثير من الفقهاء لم يراع اللفظ في قضية الأفضاع أيضاً اعتباراً بالنية والمضامين مع أن الأفضاع أخطر بكثير من البيوع والمعاملات المالية؛ فأجازوا عقد النكاح بكل ما يدل على التملك.

على عقود إيجار آجلة لبعض الأصول. والواقع أن الأسواق المالية التقليدية لم تحتج إلى عقود الإجارة لتقامر فيها، لإمكان المقامرة بالسلع بيعاً وشراءً، والسلع هي أصل المضاربات، لكن عقود الإجارة صالحة من حيث الطبيعة للمضاربة بها إن شئت الأسواق المالية. أي أن عدم استخدام عقود الإجارة في المضاربات السعرية (القمار) لا ينفي صالحيتها لاتخاذها محلاً للمقامرة ووقوع المشتقات المالية عليها.

وعليه، فإن كان النهي عن بيع ماليس عند البائع لأجل الغرر بعدم القدرة على تسليم محل العقد وتعريض العقد بذلك للفساد، فإن ذات المعنى قائم في الإجارة الموصوفة بالذمة، فما احتمال عجز تسليم البائع للمبيع الموصوف بالذمة بأكبر من احتمال عجز المؤجر عن تسليم محل العقد المؤجر، بل إن احتمال العجز مع البيع أقل، لوفرة السلع المباعة أكثر من وفرة الأصول المؤجرة ولا سيما عند إجارة ما لم يصنع بعد. وإن كان النهي عن بيع ماليس عند البائع سداً لذريعة استخدامه في المقامرات على الوجه السابق، فإن ذات الأمر ممكن في عقود الإجارة، فانتهى داعي التفريق بينهما في الحكم في التطبيق المصرفي الإسلامي.

والذي يراه الباحث بالنظر إلى ارتباط النهي عن العقد على المعدوم بالغرر أن يجوز ذلك ما انتفى الغرر الممنوع حقيقةً، لأن تحريم الغرر مرتبط بوزن مفسده ورجحانها في مقابل الحاجة إليه، ولذا اغتفر الغرر القليل، واغتفر للغرر لأجل الحاجة¹؛ فإن قامت الحاجة إلى عقود مشتملة على الغرر (العادي لا القمار) وانتفعت الذريعة بها إلى القمار، ولم يكن مؤدياً إلى نزاع وخصومة أمكن القول بقبولها.

وتطبيقاً لذلك على بيع المرابحة للأمر بالشراء، فإن الذي حدا بالمؤسسات المالية الإسلامية إلى اشتراط تملك المصرف لسلعة المرابحة قبل بيعها هو عدم الوقوع في بيع ما ليس عند البائع، ولذا

¹ من ذلك قول ابن تيمية: "ومفسدة الغرر أقل من الربا، فلذلك رخص فيما تدعو الحاجة إليه. مثل بيع العقار جملة. ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع". ابن تيمية، القواعد النوارنية (الرياض: دار ابن الجوزي، غير مؤرخة)، ص 172.

احتاجت المصارف الإسلامية إلى أخذ وعد من المتعامل بشراء السلعة من المصرف بعد أن يملكها المصرف، ثم كان الكلام في كون هذا الوعد ملزماً أم غير ملزم، وفي آثار القول بلزومه على جدوى وجدية البيع التالي له، ثم في جواز توكيل المتعامل في شراء السلعة ثم قبضها؛ فاختلقت المصارف الإسلامية في هذه القضايا، وكثر الجدل والنقد فيها. أي فتشددت المصارف الإسلامية في أمر لها فيه سعة بناءً على توسعها في شبيهاته من الاستصناع والأجارة الموصوفة في الذمة. ثم نجد المصارف الإسلامية بعد هذا تراخت وتساهلت في أمر كان ينبغي لها أن تتشدد فيه على نحو أورث تشكيكاً في مدى شرعية المربحة المصرفية لدى بعض الناس. ففضية شراء المصرف للسلعة قبل بيعها بالمربحة إلى المتعامل قضية شكلية في التطبيق المصرفي العملي، لا يقدم فيها هذا الشراء شيئاً أو يؤخر عندما تكون السلعة غير معيّنة بالذات، وليس لها أثر عملي يميز المصرف الإسلامي جوهرًا عن التمويل التقليدي، ولا سيما أن بوسع المصرف الإسلامي أن يوكل المتعامل بالشراء، ثم يجري القبض بالإنابة، ثم يوقع عقد المربحة، فيغيب عملياً ضمان المصرف للسلعة من حين الشراء إلى البيع مربحة. والذي يمارس الصيرفة الإسلامية أو يتعامل بها يعلم شكلية هذه الخطوات وعدم نفعيتها أو جدواها حتى على مصداقية المربحة، فهي لم يكن لها أثر أبداً في إقناع العملاء بشرعية المربحة، بل ولم تقنع حتى موظفي المصرف الإسلامي المباشرين لهذا العمل! أما الأمر المهم الذي يميز حقيقة التمويل السلعي الإسلامي عن التمويل التقليدي، فهو آثار العقد الشرعي الذي يحدث به التمويل لا شكلياته، وهو في التمويل السلعي مسؤولية المصرف بصفته بائعاً عما يبيع إلى المتعامل بعد بيعه للسلعة، فهذا أهم أثر من آثار البيع الحقيقي، وهو للأسف ما لا نجده في غالب تطبيقات المربحة، بل نجد تيرؤ المصرف من تبعات العين المبيعة عبر النص في عقود المربحات على شرط البراءة من العيوب مطلقاً، ولو كانت السلعة من السلع النمطية ومن السهل على المصرف مراجعة البائع الأول في العيوب.¹

1 لا بأس في أن يحيل المصرف عميله بالعيوب إلى الجهة التي باعت المصرف إلى السلعة،

ولا يقال إن في هذا الأمر الذي ندعوه "جوهرياً" سعةً أيضاً من حيث إن بعض الفقهاء أجازوا البراءة من العيوب في عقد البيع¹، فلم تخرج المصارف الإسلامية بذلك عما أخذت به المذاهب؛ لا يقال هذا، لأن شرط البراءة من العيوب بالذات ما ينبغي أن يقال بجوازه في صيغ التمويلات السلعية، لأنه يجب ألا ننسى أن المصرف ليس تاجراً بالمعنى العرفي، بل ممول، والفارق بين البيع والتمويل بالمعنى التقليدي هنا فارق دقيق، يؤكد أو يلغيه وجود المخاطر وتحمل تبعات هذا البيع. فهذه المسؤولية عن المبيع هي الهوية الحقيقية التي تميز العمل التمويلي الإسلامي عن العمل التمويلي التقليدي القائم على الربا، ولا سيما أن كل الأخطار الأخرى المصاحبة للبيع عادة يمكن أن تلغى، وذلك كهلاك السلعة من حين شراء المصرف إلى حين تسليمها إلى المتعامل، وذلك لوجود عقود التأمين ولوجود توكيل المتعامل بالقبض الأول مباشرة من المالك الأول للسلعة، ثم بالقبض لنفسه إثر ذلك، أو لقبض المصرف للسلعة عبر مندوبه ثم تسليمها فوراً إلى المتعامل؛ وكل ذلك يحصل في وقت قصير جداً لا يعرض المصرف لشيء من المخاطر حقيقةً إلا نادراً.

وعليه، فإنه لا ينبغي للمصارف الإسلامية، بناءً على ما جوزته هي

لكن ينبغي أن يبقى المصرف مسؤولاً فيما لو لم تستجب تلك الجهة لطلب المتعامل. ولا بأس فيما نرى أن يشترط المصرف لنفسه البراءة من العيوب في بعض الحالات التي لا يعلم فيها المصرف عن الجهة المالكة أو السلعة محل البيع شيئاً، أو يعسر على المصرف التعامل فيها مع تلك الجهة.

¹ أجاز فقهاء المذاهب الأربعة للبائع أن يشترط براءته من العيوب في المبيع، على تفصيل بينهم في نوع تلك العيوب وشروط أخرى؛ فأجاز الحنفية شرط البراءة من كل عيب بإطلاق، ولو كان المشتري عالماً بالعيب، ولو كان العيب حادثاً بعد البيع قبل القبض. أما الشافعية والمالكية، ومعهم الإمام محمد من الحنفية، فقالوا إن البراءة إنما تتناول الشيء الموجود لا الحادث، فلم يقولوا بشمول شرط البراءة للعيب الحادث بعد البيع قبل القبض. وقيد المالكية والشافعية، والحنابلة في رواية، شرط البراءة من العيوب بعيب لا يعلمه البائع. وفي رواية أخرى عن الحنابلة: لا تصح البراءة من العيوب إلا من عيب يعلمه المشتري، وروي عن أحمد أيضاً القول بمذهب الحنفية في الشمول مطلقاً. انظر المرغيناني، الهداية، ج3، ص41؛ ابن جزي، القوانين الفقهية (بيروت: دار الكتب العلمية، غير مؤرخة)، ص264؛ الرملي، نهاية المحتاج (بيروت: دار الفكر، غير مؤرخة)، ج4، ص37-38؛ ابن قدامة، المغني (بيروت: دار الفكر، ط1، طبعة غير مؤرخة)، ج6، ص264-265.

لنفسها في الاستصناع والإجارة المنتهية بالتملك، أن تجد حرجاً في جواز أن يبيع المصرف في المرابحة السلعة غير المعيّنة حقيقةً، أي غير المقصودة بالتعيين¹، مباشرةً إلى المتعامل، أي قبل تملكها، إن كان المصرف يعلم من نفسه قدرته على تسليمها. والصورة حينئذ أن يتسلم المصرف من المتعامل عرض سعر بالسلعة، ثم يتصل المصرف بالبائع ويتحقق من وجودها ويتفق معه على شروط البيع، ثم يقوم المصرف بتوقيع عقد البيع مباشرة مع المتعامل، ثم يسلمها السلعة ويكون مسؤولاً تجاهه عن عيوب السلعة أو فوات الأوصاف فيها. فبهذه الصورة تنتفي الحاجة إلى أخذ وعدٍ من المتعامل بالشراء واتباع الشكليات المرتبطة بذلك، ثم التعرض للوقوع في محاذير عدم الالتزام بهذه الشكليات وترتيب العقود، وهو الأمر الذي قد يكلف المصرف تجنب شيء من أرباحه، وتعيين موظفين لمتابعة تحقق هذه الشكليات².

والخلاصة أن الذي ينفع في شرعية "المرابحة" أو التمويل السلعي بشكل عام هو مسؤولية المصرف عما يبيع بعد البيع أكثر من الالتزام بأي شكليات سابقة؛ لا ينكر هذا اقتصادي، أو تاجر ممارس، أو متعامل، أو مصرفي، أو عاقل. فأكثر الاعتراضات التي تأتي على المرابحة تتعلق باقتصار دور المصرف الإسلامي على دفع الثمن دون تحمله لما وراء ذلك حقيقة. ومع تحمل المصرف لهذه المسؤولية التي نقول ينتفي وجه الاعتراض؛ لكن يبقى السؤال: هل المصرف الإسلامي مستعد للالتزام بمسؤوليته عما يبيع إلى متعامله، أم أنه يجد في الالتزام بالشكليات التي لا تدخله في المخاطر منجاةً عن الوقوع بها وامتسكاً

¹ أما لو كانت السلعة معيّنة بالذات، أو مقصودة بالتعيين، فلا بدّ من شرائها وقبضها قبل بيعها لاحتمال هلاكها أو تعيبها قبل تمكن المصرف من الحصول عليها. ولا يعد من قبيل المتعين حقيقة عرض السعر الذي يأتي به المتعامل وتذكر فيه سيارة جديدة برقم هيكل ومحرك محدد مثلاً، لعدم تحقق قصد التعامل بالحصول على هذه السيارة بالذات، بل أي سيارة لها ذات المواصفات.

² لا يُعترض على هذه الصورة بوقوع "ربح ما لم يضمن" من حيث إن المصرف يربح عن شيء لم يملكه أصلاً ولم يدخل في ضمانه، وذلك لأن الربح لم يتحقق بعد، بل سيتحقق بعد تملك السلعة ثم دفعها إلى العميل، أي بعد أن يكون المصرف قد تملك السلعة ودخلت في ضمانه بالقبض.

للادعاء بشرعية تعاملاته!؟

القضية الثانية: صحة الشرط الجزائي في عقد الاستصناع دون السلم

مما يرتبط بقضية التفريق غير معقول المعنى بين العقود في التطبيق المصرفي الإسلامي التفريق كذلك بين الاستصناع والسلم في صحة الشرط الجزائي الذي غالباً ما يكون تعويضاً مادياً على التأخير في تسليم المبيع؛ إذ لا تجيز المصارف الإسلامية، أخذاً بالمعايير الشرعية، الشرط الجزائي في السلم بناءً على أن المبيع دين هنا، فيمتنع الشرط الجزائي فيه، وتجزئه بالمقابل في الاستصناع، تعليلاً بأن المبيع في الاستصناع يقع عليه العمل، أي تدخله الصنعة فيخرج عن صفة الدين الثابت في الذمة.¹ وهذا أيضاً من القضايا التي تستدعي الوقوف والنظر من وجهين:

الأول: أن المشتري في السلم قد دفع كامل الثمن عند العقد، وليس هذا بالضرورة حال المشتري استصناعاً، فهو أولى بالشرط الجزائي، إن أجز أصلاً، وبضمان حقه ممن لم يدفع شيئاً من الثمن أو دفع بعضه فقط.

الثاني: أن كلاً من المبيعين في الاستصناع والسلم يباع على الوصف ويتعلق بالذمة فيكون ديناً حقيقة، وهو ما اعترفت به المعايير الشرعية في موضع على نحو أورث تناقضاً فيها.² والمبيع في عقد الاستصناع غير معين، بل ولا يمكن تعيينه لعدم وجوده، إذ كيف يتعين غير

¹ نص معيار السلم على أنه "لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه" الفقرة 7/5. وعللت ذلك بقولها "مستند المنع من الشرط الجزائي في السلم أن المسلم فيه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير؛ لأن ذلك من الربا". وبالمقابل، فقد نص معيار الاستصناع على أنه "يجوز أن يتضمن الاستصناع شرطاً جزائياً غير مجقق لتعويض المستصنع عن تأخير التسليم بمبلغ يتفق عليه الطرفان إذا لم يكن التأخير نتيجة لظروف قاهرة أو طارئة، ولا يجوز الشرط الجزائي بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء الثمن". الفقرة 7/6. وعللت ذلك بقولها: "مستند جواز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً على الصانع هو أن هذا الشرط فيه مصلحة للعقد، وأنه وارد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وليس ديناً في الذمة".

² هذا باعتراف المعايير، انظر الهامش التالي.

الموجود! وفي حالات استصناع العقارات فإنَّ تعيّن الأرض التي يُستصنع عليها مبنى ما لا يعني تعيّن ذات المبيع، فمحل البيع في هذا الاستصناع غير موجود أيضاً؛ فوجب أن يعامل الاستصناع والسلم بالسواء لهذا الاعتبار. أما قضية كون المبيع في الاستصناع يرد عليه العمل، فمن المعلوم أن محل العقد في الاستصناع هو السلعة لا العمل، بل ولا يرد في الأصل ذكر العمل في العقد، حتى يجوز للصانع أن يأتي بالمصنوع جاهزاً من السوق، فضلاً عن أن العمل وارد أيضاً في عقود السلم. وإن كان المشتري استصناعاً يتضرر بالتأخير، ودخول العمل على السلعة سبب من أسباب التأخير، فإن نفس الأمر وارد في السلم. وبالنتيجة، فإنه لا يعقل أن ننفي جواز الشرط الجزائي في عقد شراء أجهزة كومبيوتر بمواصفات محددة ما جرى بلفظ السلم، ونجيز بالمقابل الشرط الجزائي في عقد شراء ذات الأجهزة بذات المواصفات إن جرى العقد بلفظ الاستصناع على الرغم من كون المبيع ديناً في الحالتين! فهذا تفريق لا ينهض به عقل ولا شرع، وهو غير معقول المعنى، وقلب لقاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".¹

القضية الثالثة: التعويض عن النكول في المشاركة المتناقصة

أجازت الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية أخذ تعويض من المتعامل الناكل في بيع المرابحة² لخلفه الوعد، وهو ما له مستند شرعي

¹ وقعت المعايير الشرعية في التناقض لما اعترفت بأن المبيع في الاستصناع دين فلا يجوز أن يقع الاستصناع على معيّن، ثم نصت في موضع آخر على أنه ليس ديناً فلم تجز الشرط الجزائي فيه. وهذا نص المعايير في قسم مستند الأحكام الشرعية (المتعلقة بالاستصناع): "مستند عدم جواز أن يكون محل الاستصناع شيئاً معيّنًا بذاته هو أن الاستصناع عقد على مبيع في الذمة. وإذا كان المبيع معيّنًا كان ذلك من بيع ما لا يملكه البائع المنهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم: "لا بيع ما ليس عندك" ولأن المصنوع في الغالب إنما يكون من قبيل المعدوم، فلا يمكن أن يكون عيناً، والمعدوم يتعلّق بالذمة وما تعلق بالذمة يكون ديناً". وعند بيان مستند أحكام الاستصناع نجد: "مستند جواز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً على الصانع هو أن هذا الشرط فيه مصلحة للعقد، وأنه وارد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وليس ديناً في الذمة".

² بيع المرابحة للأمر بالشراء هو البيع الذي يسبقه طلب المتعامل من المصرف شراء سلعة محددة، سيارة مثلاً، فيشتريها المصرف ثم يبيعهها إلى المتعامل طالب الشراء بطريق المرابحة، أي بزيادة معلومة فوق ثمن السلعة الأصلي الذي به اشترى المصرف السلعة من مالكة الأول.

في فقه المالكية الذي قالوا بلزوم الوعد إن ترتب على خلفه ضرر مادي بالموعد¹. وتعويض النكول يساوي الفرق بين الكلفة التي تحملها المصرف في الحصول على السلعة، وبين المبلغ الذي يحصل عليه المصرف من بيعه لتلك السلعة أو ردها إلى مالكها الأول؛ أي يساوي مقدار الخسارة الفعلية.²

وبالمقابل، لما كان المتعامل شريكاً للمصرف في السلعة أو الأصول محل المشاركة المتناقصة³، فإن كثيراً من الهيئات الشرعية لا تجيز للمصارف الإسلامية في المشاركة المتناقصة أخذ تعويض النكول من المتعامل الناكل عن تعهده بالشراء التدريجي لحصة المصرف في الشيء المملوك بالاشتراك بينه وبين المتعامل، احتجاجاً بأن ذلك يورث تحقق ضمان الشريك (المتعامل) لرأسمال شريكه المصرف، وضمان أحد الشريكين مال الشريك الآخر يفسد عقد المشاركة.

والواقع أن التفريق بين المعاملتين، المرابحة والمشاركة المتناقصة، غير منطقي وغير معقول المعنى، فما الفارق بين أن يدفع المصرف كامل ثمن السلعة وبين أن يدفع 90% من ثمنها أو نحو ذلك، ليحلَّ له أخذ تعويض عن النكول في الحالة الأولى ولا يحل له أخذه في الحالة الثانية! إن مساهمة المتعامل بشيء من ثمن السلعة أو الأصول محل

وقد نصت المعايير الشرعية على جواز أخذ هذا التعويض. انظر معيار المرابحة، الفقرة 3/5/2.

¹ الشيخ عليش، الفتاوى (القاهرة: المطبعة التجارية الكبرى، غير مؤرخة)، ج1، ص212؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (القاهرة: دار الشعب، ط2، 1372هـ)، ج18، ص77. وإلى هذا ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الخامسة سنة 1988 بالكويت، القرار رقم (40-41) بشأن الوفاء بالوعد وبيع المرابحة للأمر بالشراء. وللتفصيل في مسألة الوعد وأقوال الفقهاء في لزومه. يراجع أبوزيد، بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية (دمشق: دار الفكر، ط1، 2004)، ص163 وما بعدها.

² إلى هذا ذهبت المعايير الشرعية. انظر معيار المرابحة، الفقرة 4/5/2.

³ المشاركة المتناقصة في التطبيق المصرفي الإسلامي هي أن يقوم المصرف والمتعامل بشراء بيت مثلاً مع الاتفاق على أن يقوم المتعامل بشراء حصة المصرف على مراحل بربح معلوم، فتنقص بهذا حصة المصرف لصالح المتعامل إلى أن يصبح المتعامل المالك المنفرد بملكية البيت.

المشاركة ما ينبغي لها أن تحرم المصرف من حق التعويض عن النكول إن كنا قد أجزنا له ذلك أصلاً، وهذه المشاركة التي تنشأ بين الطرفين ليست مشاركة حقيقية، لأن المصرف لا يشترك حقيقة مع المتعامل في الربح، بل يستوفي مبلغ التمويل بزيادة معلومة سلفاً تمثل ربح المصرف من عملية التمويل.

وعليه، فإنه يجب في رأينا أن يفرق في هذا الحكم بين حالتين، الحالة الأولى عندما تكون المشاركة مشاركة استثمارية حقيقية بحيث يشتري الطرفان المصرف والمتعامل أصولاً استثمارية بقصد الاستثمار المشترك بينهما، مع الاتفاق بينهما على بيع حصة المصرف في هذه الشراكة بيعاً تدريجياً إلى المتعامل، ويشترك المصرف مع المتعامل في الأرباح المتحققة حتى انتهاء الشراكة. فهنا يجب الاتفاق على نسبة الربح بينهما، ولا يجوز لأحد الشريكين أن يقدم للآخر أي شكل من أشكال الضمان لشيء من أصل المال أو الربح المتوقع، كما لا يجوز سلفاً تحديد الثمن الذي يشتري به المتعامل حصة المصرف في كل مرة.

والحالة الثانية عندما لا يكون الشراء بقصد الاستثمار المشترك وتوزيع الربح بين الطرفين، بل يكون القصد تمويل المصرف للمتعامل في شراء أصل أو سلعة لحاجة الأخير، فهذه الصيغة تخرج عن المشاركة الشرعية المعروفة، أي شركة العقد، لغياب قصد الاستثمار من العاقدين. وصورة ذلك أن يرغب المتعامل باستخدام ما لديه من سيولة حاضرة في دفع حصة من ثمن البيت الذي يرغب باقتنائه، فيتفق المصرف معه على تمويل شراء البيت بطريق المشاركة المتناقصة، فيدفع المتعامل 10% مثلاً من ثمن البيت، ويدفع المصرف الباقي، مع الاتفاق بينهما على البيع التدريجي لحصة المصرف. فهذه الصيغة لا صلة لها بالشراكة الاستثمارية العادية، فلا استثمار فيها، بل ولا ربح ينتجه الأصل الممول؛ فيكون بخلاف المنطق أن نعدها مشاركة استثمارية ونبني عليها أحكامها.

ومن الطريف وغير المنطقي على الإطلاق أن نرى عقود تمويل مثل

هذه الأصول بالمشاركة المتناقصة تنص على نسبة توزيع الربح بين الطرفين، المصرف والمتعامل، أسوةً بعقود المشاركات، على الرغم من كون الأصل لا يدر ربحاً وكون المصرف يتفق مع المتعامل سلفاً على بيعه حصته بسعر معلوم!! بل إن المصرف عند تقديره لثمن حصته لا يأخذ بالحسبان تغير سعر الأصل في السوق ارتفاعاً أو انخفاضاً، مما ينفي أي رغبة بقصد الاستثمار، أو المشاركة الاستثمارية (شركة العقد).

فينبغي إذن أن تُكَيَّف العقود باعتبار قصد المتعاقدين وجوهر العقد، لا باعتبار التسميات والشكليات الحاصلة. وعليه، فإن هذه الصيغة هي إلى المراجعة¹ أقرب منها إلى الشراكة الاستثمارية، ولا تفترق عنها إلا في مساهمة المتعامل بشيء من ثمن الأصل، ثم في البيع التدريجي لحصّة المتعامل بدلاً عن بيعها دفعة واحدة، وما ينبغي لهذين الاعتبارين أن يدخل العملية في نطاق عقد المشاركة. بل الشركة الحاصلة بين الطرفين شركة ملك فحسب، أي شركة في ملكية أصل أو سلعة ما؛ فينبغي أن يجوز فيها ما يجوز في المراجعة من جواز التعويض عن النكول.

ومن وجه آخر، فإن على المصرف الإسلامي بصفته شريكاً في الملك أن يتحمّل تبعه ملكه كما هو شأن كل مالك، ومن حين شراء الأصل أو السلعة موضوع المشاركة المتناقصة إلى حين بيع كامل حصّة المصرف إلى المتعامل، لا أن ينقل ذلك إلى المتعامل. وهذا في الواقع هو ما يضيف الشرعية والمنطقية على صيغة التمويل هذه، ويبرر الربح الذي يجنيه المصرف منها، وليس استيفاء الشكليات المرتبطة بهذا التمويل، كالتنص على نسبة توزيع ربح فيما لا يقصد فيه توزيع الربح أصلاً!

¹ الأسلم شرعاً أن يبيع المصرف حصته دفعة واحدة مراعاةً إلى المتعامل، لكن المصارف تفضل البيع التدريجي حتى يمكنها تعديل أسعار البيع بحسب تحرك معدل الفائدة في السوق، أي أن المصارف تستخدم هذه الصيغة في التمويلات طويلة الأجل.

ثانياً- الأحكام غير معقولة المعنى في جانب الإباحة

التطبيقات المجيزة لممارسات غير معقولة لا تخضع لمنطق ويمجها العقل السليم كثيرة للأسف في المرحلة الحالية من العمل المصرفي الإسلامي. نكتفي باستعراض قليل منها فيما يلي.

القضية الأولى: تحمل تبعات الإجارة في الإجارة المنتهية بالتملك

تقوم المصارف الإسلامية بشراء أصول يختارها العملاء لتؤجرها إليهم لمدة معينة تنقضي بنقل ملكيتها إليهم بسعر رمزي أو بدون مقابل على سبيل الهبة، وهذه المعاملة تسمى الإجارة المنتهية بالتملك. ولما كان المصرف الإسلامي هو المالك للأصل المؤجر إلى المتعامل فقد كان لزاماً شرعياً أن يكون مسؤول عن تبعات هذا الملك من حيث المصاريف التي يتحملها الملاك عادة، كالصيانة الأساسية والضرائب ونحو ذلك. وتحمل تبعات الملك هو ما يسوغ في الحقيقة الربح للمؤجر، فهو يقدم في مقابل الأجرة منفعةً إلى المستأجر، فينبغي أن تبقى هذه المنفعة قائمة ومصانة ليستحق المؤجر الأجر عليها. هذا في عقود الإجارة التشغيلية العادية، فما بالك بعقود الإجارة التمويلية حيث يكون شرط تحمل الممول المؤجر لتبعات الملك أوجب وألزم تمييزاً لهذا التمويل عن التمويل الربوي حيث المغانم ولا مغارم.

والمصارف الإسلامية تدعي أنها تتحمل تبعات الأعيان التي تؤجرها إلى المتعاملين في عقود الإجارة المنتهية بالتملك من حيث دفع الضرائب والصيانة الأساسية ونحو ذلك، بصفتها المالك لتلك الأعيان، لكن عند التحقيق في عمل المصارف الإسلامية وتصرفها حيال الأجرة في الإجارة المنتهية بالتملك نرى أن أكثر المصارف الإسلامية يضيف على أجرة الفترة الإيجارية اللاحقة ما تكبدته من نفقات في الفترة الإيجارية السابقة، فينتهي الأمر بالمستأجر وقد دفع هو كل شيء!! وهذا من جملة التصرفات التي تحير المتعاملين، وتسليخ

المنطقية والشرعية عن هذا التمويل. وتفصيل ذلك أن المصارف تقسم الأجرة في عقد الإجارة إلى ثلاثة أقسام:

1. الأجرة الثابتة، ويمثل مجموعها كلفة شراء الأصل المؤجر من مالكة المستأجر.

2. الأجرة المتغيرة، وتمثل ربح المصرف المؤجر فوق كلفة شرائه للأصل المؤجر من مالكة المستأجر، وهي عملياً سعر الفائدة السائد في السوق عند استحقاق الأجرة.

3. الأجرة المضافة، وتمثل النفقات الطارئة، كنفقات الصيانة الأساسية، فيحملها المصرف المؤجر للمستأجر من خلال إضافة هذه النفقات على الأجرة للفترة الإيجارية التالية للفترة التي نُكِبِدَتْ فيها تلك النفقات.

وزيادة في البيان، إن كانت الأجرة الثابتة 1000 درهم، والمتغيرة في فترة ما 6% مثلاً، ثم قام ما يستدعي الصيانة الأساسية في العين المؤجرة كظهور خلل في نظام الصرف الصحي، فإن المصرف يوكل المتعامل المستأجر بإصلاح الخلل بالنيابة عنه ودفع الكلفة، ثم يحسم هذه الكلفة من الأجرة الثابتة للفترة الإيجارية اللاحقة. أي إن كانت كلفة الإصلاح 400 درهم، فإن المصرف يحسمها من الألف درهم في الفترة التالية، فتصبح الأجرة الثابتة للفترة التالية 600 درهم، ثم يقوم فيضيف في نفس الفترة نفس المبلغ الذي اقتطعه لكن تحت مسمى الأجرة المضافة، أي فيضيف 400 درهم، فيضمها إلى الأجرة الثابتة، ثم يحسب حاصل الأجرة المتغيرة 6% لتلك الفترة على مجموع 600 درهم + 400 درهم، أي فينتهي الأمر بالمستأجر وقد دفع 1000 درهم ونسبة 6% فوقها!!

فهذا يعني أن المتعامل المستأجر هو من تحمل تلك النفقات حقيقة، وهذا التصرف ينفي المنطقية تماماً عن عمل المصرف، إذ كيف يدعي المصرف الإسلامي أنه يتحمل كلفة الصيانة، ثم يعود فيضيف ما تحمله

إلى الأجرة مرة ثانية! فضلاً عن أن هذا التصرف يورث شبهات شرعية مختلفة منها الغرر بجهالة الأجرة وشبهة التمويل الربوي الخالي عن المخاطر.¹

والواجب على المصارف الإسلامية حتى يكون تصرفها معقولاً ومقبولاً أن تأخذ في حسابها النفقات التي قد تطرأ خلال عقد الإجارة عند تقدير الأجرة كما يفعل كل مؤجر؛ لا أن تنتظر حتى تتكبد شيئاً ثم تحمله على المتعامل وتدعي مع هذا أنها تقوم بواجبها تجاه العين المؤجرة!

القضية الثانية: ضمانات الصكوك

ضمانات الصكوك من القضايا التي يطول فيها الكلام ونجد فيها أمثلة كثيرة على اللامنتطقية ومخالفة أحكام الشريعة. ونكتفي بالإشارة إلى ممارسة واحدة تبرز جانب اللامنتطقية في هذه القضية.

يعمد من يملك أصولاً مهمة لا يستطيع أن يستغني عنها إلى تصكيكها بغية الحصول على سيولة يحتاجها ربما لغرض التوسع. فيبيعها إلى حملة الصكوك المستثمرين عبر شركة ذات غرض خاص ينشئها لهذا الغرض، فتقوم الشركة بدورها بإصدار صكوك إلى المستثمرين تمثل حصيلة إصدارها سعر هذه الأصول². وبعد ذلك يعود مالك الأصول الأول المتمول ببيع الأصول باستئجار تلك الأصول، فيبدأ بدفع أجرة تمثل عائداً دورياً لحملة الصكوك.

¹ الواقع أن المصرف المؤجر لا يتحمل شيئاً من تبعات الملك على الإطلاق، ففي حال تلف الأصل المؤجر أو هلاكه، فإن شركة التأمين هي التي تدفع قيمة الأصل المؤجر الهالك أو التالف، وأقساط التأمين يدفعها المستأجر حقيقة لا المصرف، أي أن شركة التأمين تمثل المستأجر حقيقة في الدفع، فكأن الضامن لتلف الأصل المؤجر وهلاكه هو المستأجر أيضاً!

² لا يعكس ثمن المبيع، أي المبلغ المراد تمويله، حقيقة القيمة السوقية الحقيقية لتلك الأصول، فقد تكون القيمة السوقية للأصول أعلى أو أخفض بكثير من سعر البيع؛ هذا فضلاً عن كون الأصول في بعض الحالات مما لا يباع عملياً، كحكومة تصكك مطارات أو أنفاقاً وما سوى ذلك مما يعد من البنى التحتية التي تختص الدولة بملكيتها.

ويقدم مالك الأصول الأول تعهداً إلى حملتها بإطفاء الصكوك عبر إعادة شرائها في تاريخ معين يُعدُّ تاريخَ إطفاء الصكوك. والقضية هي في الثمن الذي يتعهد أن يشتري به مالك الأصول الأول تلك الأصول، إذ هنا اعتباران: الأول أن حملة الصكوك لا يرغبون أن يعود عليهم ما هو أقل من القيمة الاسمية لتلك الصكوك، أي المبالغ التي دفعوها في شراء تلك الصكوك، والثاني أن المالك الأول لا يريد أن يشتري تلك الأصول بالقيمة السوقية إن كانت قد زادت عن ثمن البيع الأول، وهو الحال الغالب إن كانت الأصول مما يظن ارتفاع قيمته مع الزمن في الأسواق ككونها أصولاً عقارية ذات قيمة سوقية نامية. وفي الشرع يمتنع التعهد هنا بشراء الأصول بالقيمة الاسمية لأنها تورث ضمان رأس المال لحملة الصكوك المستثمرين من قبل الطرف المتمدّل، وهو الأمر الذي يجعل العملية قرصاً ربوياً حقيقةً، لذا كان لا بد من أن يكون الشراء بالقيمة السوقية أو بأي بثمن يُتفق عليه عَرَضاً عند تنفيذ الشراء، وذلك حتى ينتفي الضمان.

والذي تفتقت عنه بعض العبقریات هنا أن تطرح الأصول للبيع في مزاد يكون مالك الصكوك فيه أحد المزايدين مع ترتيب أخذ التزام مسبق من حملة الصكوك في نشرة الإصدار على تنازلهم له (مباشرة أو عن طريق الشركة ذات الغرض الخاص التي يمتلكها) على سبيل الحافز عن أي سعر يبيعون به "أصولهم" فوق القيمة الاسمية للصكوك؛ أي فيُقبَل مالك الصكوك الأول إلى المزاد منتشياً مطمئناً، فيزيد على أعلى سعر موجود، إذ مأل كل الفرق عن القيمة الاسمية إليه بفضل شرط الحافز، فيرسو المزاد عليه بالضرورة وتعود إليه الأصول بمثل الثمن الذي باعها به.

والسؤال هنا: أي فائدة لهذا المزاد إن كان مالك الأصول الأول هو أحد المزايدين وقد شرط لنفسه ذلك الحافز من قبل؟! هذا فضلاً عن أنه لم يتحقق بهذا العمل مقتضى ملكية ملك حملة الصكوك للأصول التي تمثلها صكوكهم، إذ لم يتحملوا غرمها إن هبطت قيمتها، ولم ينالوا غنمها إن ارتفعت قيمتها السوقية! والحق أن هذه ممارسة أخرى تضاف

إلى الممارسات غير المنطقية في التمويل الإسلامي التي تسيء إلى سمعة العمل الإسلامي ومصادقيته، وتقتضي تعطيل العقل للإيمان به ديناً من عند الله يقيم العدل ويبطل جور الربا.¹

والبديل الشرعي طبعاً أن يكون لحملة الصكوك غنهما وعليهم غرمها، فلا يكون التعهد بالشراء إلا بسعر يعكس القيمة السوقية لتلك الأصول أو يكون قريباً منها؛ أو ألا يكون التعهد على أقل تقدير منطوياً على ضمان للقيمة الاسمية لتلك الأصول.

القضية الثالثة: عقود التمويل النقدي

عقود التمويل النقدي من أكثر العقود التي تتجلى فيها الممارسات اللامنطقية، بل التي يمكن وصفها بالعيبية والهزلية، إذ إن مضمون هذه العقود تقديم نقدٍ من المصرف إلى المتعاملين على نحو مضمون يستربح معه فيه، وهو جوهر القرض الربوي؛ فالربا لم يحرم في مختلف الشرائع لأجل صورته وطريقة الوصول إليه، بل حرم لأجل حقيقته وجوهره؛ فكما أن الخمر لم تحرم لأجل لونها أو طعمها أو رائحتها أو اسمها، بل حرمت لأجل حقيقتها المسكرة بأضرارها المتعددة، فكذا حرم الإسلام الربا بحقيقته القائمة على تقديم نقد بزيادة. ولذا فمن الطبيعي أن نرى المصارف التي تقدم التمويل النقدي تسلك سبلاً يمكن القول فيها إنها تتجرد تجرداً تاماً عن المنطقية وتقوم على الشكلية.

وفيما يلي بعض صور تلك العقود الممارسة في المصارف الإسلامية:

¹ تجتمع أكثر المخالفات والممارسات غير المنطقية في هيكل الصكوك، بدءاً من كون الشيء المصكك مما لا يباع عادة كمنشآت حكومية، إلى بيعه بثمن يعكس المبلغ المراد تمويله، لا القيمة السوقية الحقيقية للشيء المصكك، إلى عدم الملكية القانونية الحقيقية لحملة الصكوك لصكوكهم، إلى عدم مسؤولية حملة الصكوك المؤجرين للصكوك إلى مالكيها الأول عن الأصول التي يملكونها بسبب إضافة عنصر الأجرة التكميلية على النحو السابق عرضه، إلى الضمانات المقدمة من مصدر الصكوك بإطفائها عملياً بالقيمة الاسمية بالطريقة المنصوص عليها علاه أو غيرها. ولكي تكتمل المسرحية نرى صكوكاً "إسلامية" تأخذ تصنيفاً انتمائياً ممتازاً من قبل شركات التصنيف العالمية التقليدية، والتصنيف الانتمائي إنما تمنحه هذه الشركات باعتبار أن أهمها تأكد وضمان الربح ورأس المال المستثمر، وهو ما يتنافى مع جوهر الاستثمار الإسلامي.

التمويل بالتورق¹:

صورة هذا التمويل أن يستخدم المصرف الممول سلعة ما، أي سلعة، في تسويق تقديم نقد إلى المتعامل ومطالبته لاحقاً بمبلغ أعلى، وذلك عن طريق التورق القائم على بيع المصرف إلى المتعامل سلعة ما بثمن مؤجل ومقسط ثم تدبير أمر بيع هذه السلعة بالنيابة عن المتعامل بسعر نقدي يدفع إليه فوراً أو يوضع في حسابه.²

وهناك بعض المصارف الإسلامية التي تقدم التمويل النقدي بطريق أقل تعقيداً فتبيع سلعة ما إلى المتعامل بثمن مؤجل ومقسط، ثم تعود هي فتشتري منه تلك السلعة. وهذا البيع هو ما يسمى ببيع العينة³، وهو من البيوع المحرمة في جميع المذاهب، وإن كان لبعض المذاهب قولٌ بصحة عقده، لا حله، باعتبار سلامة ظاهره⁴. والحق يقال إن بيع العينة

¹ صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي وكذلك مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي قرار بتحريم هذا التورق المصرفي لما ينطوي عليه من التحايل على الربا. نظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 179 (19/5) بشأن التورق، في دورة مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 19، والمنعقد بالشارقة في نيسان 26-30 من عام 2009.

² تفصيل هذه الصورة أن يطلب موظف المصرف من المتعامل طالب التمويل النقدي التوقيع على وثيقة تتضمن تعهداً منه بشراء سلعة من المصرف بعد أن يشتريها المصرف، والمتعامل لا يعلم عن هذه السلعة شيئاً ولا يهيمه أمرها. ثم يرسل المصرف على الفور أحد السماسرة في سوق السلع، فيشتري تلك السلعة لحساب المصرف، ثم يطلب موظف المصرف من المتعامل أن يوقع على عقد يخبره أنه بمقتضاه يشتري هذه السلعة بثمن يتضمن زيادة معلومة عن الثمن الذي اشترى به المصرف وتدفعه على أقساط. ثم يقوم المصرف بمراسلة أحد السماسرة مرة ثانية في سوق السلع لبيع تلك السلعة بالنيابة عنه بسعر حال أقل يضعه المصرف في حساب المتعامل، فينال المتعامل لمبلغ الذي أراد لكن يتوجب عليه بالمقابل أن يرد زيادة عما أخذ!

³ تفصيل صورة البيع هذه أن يعدّ المصرف قائمة حاضرة من السلع التي يمتلكها يخصصها لعمليات التمويل النقدي، فيطلب من طالب التمويل أو يوقع على عقد بشراء إحداها من المصرف بثمن مقسّط يعدل مجموعه مبلغ التمويل وربحه، ثم يعود فتطلب منه أن يوقع على عقد يبيع بها تلك السلعة إلى ذات المصرف بثمن حاضر يساوي مبلغ التمويل، ويضع المبلغ في حسابه. وبعض المصارف أقل تنظيمياً فلا تعد قائمة سلع، بل تبيع شيئاً أو حصّة من أصول البنك العقارية التي يستخدمها، ثم تعود فتشتريها منه. والحق يقال إن بيع العينة أرفق بالمتعامل، لأنه أقل كلفة عليه، إذ لا يشتمل على أجر السمسار الذي يشتري ثم يبيع المصرف السلعة لنفسه ثم لحساب المتعامل عن طريق، إذ يتحمل المتعامل أجر السمسار هذا في التورق.

⁴ انظر الكاساني، **بدائع الصنائع** (بيروت: دار الكتاب العربي، ط2، 1982)، ج5، ص 198-199؛ ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص278-279؛ الدسوقي، **حاشية الدسوقي** (القاهرة: دار إحياء

أقل ضرراً بالمتعامل، لأنه أقل كلفةً عليه، إذ لا تشتمل صورة العينة على أجر السمسار الذي يشتري ثم يبيع المصرف السلعة لنفسه ثم لحساب المتعامل عن طريقه، حيث يحتمل المصرف المتعامل أجر هذا السمسار في التورق.

التمويل بالسلم¹

تختلف الإجراءات المتبعة قليلاً مع هذه الصيغة الجديدة نسبياً من صيغ التمويل النقدي، وهي أشبه بالتورق المعكوس، فبدل أن يبيع المصرف السلعة إلى المتعامل ثم يبيعها له، فإنه هنا يشتري منه سلعة ثم يشتريها له ليقبضها منه بالإثابة، والنتيجة والأثر واحد كما التورق، لكن بتغيير حاصل في الشكل والطريقة. والصورة أن يسأل الموظف المتعامل عن المبلغ المراد تمويله ثم يطلب من المتعامل بعد الموافقة على طلب التمويل أن يوقع عقد بيع يبيع المتعامل بموجبه سلعة موصوفة في العقد إلى المصرف بطريق السلم، بسعر يساوي مبلغ التمويل، وهو في الحقيقة أقل من السعر السوقي لتلك السلعة. ومقتضى السلم هنا أن المتعامل لا يكون مسؤولاً عن تسليم السلعة فوراً بل يتأخر تسليمها إلى أجل محدد مذكور في العقد، ويستحق المتعامل ثمنها فوراً، فيضع المصرف ثمن السلعة الذي يساوي المبلغ المراد تمويله في حساب المتعامل. ثم يبقى على المتعامل أن يسلم السلعة وقد باعها إلى المصرف، ولتحقيق ذلك يتدبر المصرف أمر شرائها بالنيابة عن المتعامل عن طريق سمسار يتعامل معه المصرف وفق اتفاقية موقعة، ويجري الاتفاق على تسليم السمسار لهذه السلعة مباشرة إلى المصرف في وقت حلول أجل تسليم السلعة في عقد السلم. والسعر الذي يشتري به المتعامل السلعة هو أعلى طبعاً من السعر الذي باع به من قبل، ثم يبيع المصرف السلعة مرة ثانية إلى السمسار بالسعر الأعلى وفق اتفاق

الكتب العربية، طبعة عيسى البابي الحلبي، طبعة غير مؤرخة)، ج3، ص78. وينسب خطأ إلى الشافعية القول بحلّ العينة. انظر تفصيل المسألة عند الفقهاء وموقف الشافعية من بيع العينة كتاب: أبوزيد، فقه الربا (مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط1، 2004)، ص415.
¹ السلم يبيع شيء موصوف في الذمة مؤجل التسليم بثمن معجل كما سبق توصيفه.

بينهما على ذلك، ويجني الفرق بين السعر في السلم وهذا السعر.

التمويل بالقرض مع الإجارة¹

تموّل بعضُ المصارف الإسلامية عملها بالقرض الذي تسميه حسناً، أي دون فوائد، لكن تشترط عليه لأجل القرض أن يترك لديها شيئاً ثميناً مقابل القرض تسميه رهناً، وتطلب منه أجراً مقابل حفظ ذلك الشيء؛ فيستريح المصرف من هذا الأجر الذي يُحسب بطريق النسبة المئوية من مبلغ القرض!!

وهذه حيلة ربوية ظاهرة، وهي من التصرفات المرفوضة شرعاً، لأنه يمتنع أن يعقد طرفا القرض عقداً آخر بقصد تسويغ الانتفاع بالقرض عن طريق التلاعب بأحد عوضي ذلك العقد، كأن يقرض أحداً آخر خمسين مع التواطؤ على أن يشتري منه بعشرة ما قيمته في السوق خمسة، أو بشرط أن يبيع إليه بخمسة ما قيمته في السوق عشرة. وعمدة هذا حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضي الله تعالى عنهم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في البيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك".² وهذا الحديث وإن كان ناصباً على اجتماع البيع فقط مع السلف، أي القرض، إلا أن مثل البيع أي عقد معاوضة كما يقول الفقهاء.³

¹ تستخدم هذه الصيغة من صيغ التمويل، كما العينة، في ماليزيا وتسمى Islamic Pawn Broking.

² أخرج هذا لحديث: أبو داود، السنن، ، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم 3504، ج3، ص283؛ والترمذي، السنن، ، كتاب البيوع 12، باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك 19، رقم 1234، ج3، ص526؛ والنسائي، السنن، كتاب البيوع 52، باب بيع ما ليس عند البائع 61، رقم 6204، ج4، ص39؛ وأحمد، المسند، رقم 6689، ج2، ص178؛ والدارقطني، السنن، كتاب البيوع، رقم 3054، ج3، ص62؛ والبيهقي، السنن، كتاب البيوع 21، باب من قال: لا يجوز بيع الغائبة 5، رقم 10189، ج5، ص267.

³ انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص76؛ و النفرواي أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (بيروت: دار الفكر، 1415هـ)، ج2، ص90.

هذه هي بعض العقود التي تستخدم لتسوية التمويل النقدي، وفي أغلب الأحوال تجري عقود البيع على الورق فقط، ولا تقبض السلع أو حتى تنتقل من مكانها، وقد تكون السلع المباعة على الورق ليست محلاً صالحاً للبيع أصلاً. ولا يهم ذلك أياً من المصرف أو المتعامل أو الوسيط السمسار، فالكل يعلم أن السلعة إنما أدخلت في العملية لغرض تحليل عملية خروج المال من المصرف إلى المتعامل ثم عوده إليه بزيادة، ولا غرض لكل من الأطراف الثلاثة في السلعة غير ذلك.

وكل هذه العقود ظاهرها الجواز، لكنها من حيث المآل والنتيجة لا تختلف في جوهرها عن القرض الربوي، لأن مؤدى الجميع واحد: الحصول على نقد يُردُّ بزيادة. ومنتهى الأمر أن الباحث عن التمويل النقدي يوقع عقداً واحداً، هو عقد القرض بزيادة، ليحصل على التمويل الذي يريد، أما المتعامل بهذه العقود فيوقع على أكثر من عقد ليحصل على ذات المبلغ ويدفع ذات الزيادة، وكل ذلك يجري في دقائق!

القضية الرابعة: التعامل مع المديونيات المتعثرة

ابتكرت بعض المؤسسات المالية الإسلامية طرقاً للتعامل مع المديونيات المتعثرة تتضمن في الحقيقة فسخاً للدين بالدين، أي إعادة هيكلة الدين بزيادة تضاف إليه. ومن ذلك أن يعمد المصرف إلى المتعامل المتعثر فيشتري منه أصلاً ما بثمن عاجل يعكس قيمة مديونيته والتزامه المالي تجاه المصرف، مع الاتفاق على تأجيله ذلك الأصل إجازةً منتهية بالتمليك بأقساط يزيد مجموعها على مبلغ الشراء؛ فيتحقق للمصرف فسخ المديونية القديمة بمديونية جديدة، إذ يوقع المصرف المقاصة بين ثمن البيع والدين السابق ويبقى على المتعامل دفع مديونية أقساط الإجازة. وعقد الإجازة هذا عقد شكلي، إذ قد لا يكون الأصل المؤجر منتفعاً به، أو لا يجري الانتفاع به، كما لا يتحمل المصرف أي شيء من تبعات الملك بصفته المالك الجديد لذلك الأصل. وبعض المصارف تستخدم العينة أو التورق لنفس الغرض من فسخ المديونيات القديمة

بأخرى جديدة.

والحق أن استخدام المؤسسات المالية الإسلامية الملتزمة بحرمة الربا لعقود البيع أو الإجارة، لغرض تحقيق التمويل النقدي المربح، أو إعادة هيكلة الديون، يتضمن إخراجاً لهذه العقود عما وضعت له؛ فإذا انضم إلى هذا العمل أنه ينقض من حيث النتيجة أصلاً شرعياً لا خلاف فيه، وهو حرمة تقديم المال للغير على نحو مربح مضمون على نحو ما يفعل القرض الربوي، وحرمة فسخ الدين بدين آخر، فليس من العجب أن يثير هذا العمل استغراب الناس وتعجبهم من صنيع المصارف الإسلامية ويلقي بظلال من الحيرة والشك على المتعاملين معه، ويبرر تهم التلاعب والتحايل التي ترمى بها هذه المؤسسات.

والمشكلة حقيقةً هي في رغبة القائمين على المصارف الإسلامية بالاسترباح بذات الطرق التي تستريح بها نظائرها التقليدية وتعامل عملاءها، وعدم إدراك هذه المؤسسات أن ليس كل منتج تقليدي يمكن أسلمته، وأن أسلمة ما لا يقبل الأسلمة لن ينتج إلا مسخاً غريباً تمجه النفس ويأباه العقل والمنطق.

الخاتمة:

دلت الممارسات السابق سردها في المصارف الإسلامية على تضمّن العمل المصرفي الإسلامي لأحكام غير معقولة المعنى، تنبغي مراجعاتها وإعادة النظر فيها؛ ففيه التفريق بين متماثلات حكم بحرمة بعضها وحلّ بعضها الآخر، وفيه أيضاً ما حكم بحلّه وهو توأم ما قُطِع بحرّمته! وكأن الاجتهاد المعاصر في الصيرفة الإسلامية قد عطّل القياس الشرعي القائم على تعدية الأحكام عند اتحاد العلل، أو جعل بعض العلل قاصرةً فعمى النظر عن الأشباه والنظائر! ومبعث هذا كله في الحقيقة اضطراب في الأفهام، أو جموداً عند ظاهر النصوص، أو رغبة تسبق النظر الشرعي وتهيمن عليه بتسويغ بعض المسائل!

فأورث ذلك كله أحكاماً كثيرة، مضطربة، لا تقنع عاقلاً، ولا تفحم معترضاً أو مشككاً. ولئن كان العقل في الإسلام مناط التكليف، وأساس الإيمان، وأداة التدبر المأمور به في القرآن، فكيف بهذا العقل يستخف بسلطانه ويهرب من أحكامه في مسائل الأموال التي بناها الشرع على تحقيق مصالح الأنام! إن الشريعة إنما قصرت أحكامها المنصوصة في مسائل المعاملات، لتبقى صالحة لكل زمان ومكان، فيهدى العلماء بالمنصوص منها على أحكام المسائل المستجدة، وأداة هذا العقل بالتعدية والنظر. وعليه، وحتى يتسم العمل المصرفي الإسلامي بالطابع الشرعي، لا بدّ من تجنيبه الأحكام التي لا يُعقل معناها ولا سيما فيما يشتهه بالمنتجات التقليدية المحرمة؛ فبذلك تتحقق مصداقية العمل المصرفي ويصان عن القدح والذم، ويقام على الأسس السليمة التي تهئ له فرص الانتشار والقبول في العالم المسلم وغير المسلم.

وهذه خلاصة القضايا التي تمت الإشارة إليها، والمأمول أن يستمر تمحيص نحو هذه القضايا في العمل المصرفي الإسلامي بغية تنقية هذه الصناعة من الشوائب التي لا يخلو عنها كل عمل جديد.

➤ التفريق غير المعقول في اشتراط الملك قبل التعاقد بين الإجارة الموصوفة في الذمة وبين بيع المرابحة للأمر بالشراء عندما يقع على سلع غير معيّنة.

➤ التفريق غير المعقول بين التطبيق المصرفي لعقد الاستصناع وبين البيع العادي، ومنه المرابحة، في جواز بيع المعدوم الموصوف في الذمة مع وقوع تأجيل البدلين.

➤ التفريق غير المعقول بين التطبيق المصرفي لعقد السلم والتطبيق المصرفي لعقد الاستصناع في جواز الشرط الجزائي.

➤ التفريق غير المعقول بين المشاركة المتناقصة وبين بيع المرابحة في جواز التعويض على النكول.

- التملّص من تبعات الملك في الإجارة المنتهية بالتمليك مع دعوى تحمل تلك التبعات ظاهراً.
- تقديم ضمانات إلى حملة الصكوك يخرق شروط الاستثمار الشرعي القائم على الربح والخسارة.
- تقديم التمويل النقدي على نحو مربح مع أن هذا جوهر القرض الربوي المحرم.
- فسخ الديون المتعثرة بديون أكبر منها بعقود شكلية مع أن فسخ الدين بالدين من الربا المحرم.

مصادر ومراجع البحث

- ابن القيم، إعلام الموقعين، (بيروت: دار الجيل، 1973م).
- ابن تيمية، القواعد النوارنية، (الرياض: دار ابن الجوزي، غير مؤرخة).
- ابن جزري، القوانين الفقهية، (بيروت: دار الكتب العلمية، غير مؤرخة).
- ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (بيروت: دار الفكر، غير مؤرخة).
- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1407).
- ابن قدامة (أبو محمد عبد الله)، الكافي في فقه الإمام أحمد، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط5، غير مؤرخة).
- ابن قدامة (موفق الدين)، المغني، (بيروت: دار الفكر، ط1، طبعة غير مؤرخة).
- ابن ماجة، السنن، (بيروت: دار الفكر، غير مؤرخة).
- ابن مازة، المحيط البرهاني، (بيروت: دار الكتب العلمية، غير مؤرخة).
- أبو داود، سنن أبي داود، (بيروت: المكتبة العصرية، طبعة غير مؤرخة).
- أبوزيد، عبد العظيم، بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، (دمشق: دار الفكر، ط1، 2004).
- أبوزيد، عبد العظيم، فقه الربا، (بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون، ط1، 2004).
- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، (مصر: مؤسسة قرطبة، طبعة غير مؤرخة).
- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (بيروت: دار الفكر، غير مؤرخة).
- البيهقي، سنن البيهقي، (مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، 1414هـ).
- الترمذي، سنن الترمذي (القاهرة: دار الحديث، غير مؤرخة).
- الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، (بيروت: دار المعرفة، ط1/1986م).

- الدار قطني، سنن الدارقطني، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1996).
- الدسوقي، حاشية الدسوقي، (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، طبعة عيسى البابي الحلبي، طبعة غير مؤرخة).
- الرملي، نهاية المحتاج، (بيروت: دار الفكر، غير مؤرخة).
- السيوطي، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ).
- الشيخ عlish، الفتاوى (فتح العلي المالك)، (القاهرة: المطبعة التجارية الكبرى، غير مؤرخة).
- عبد الرزاق، ، المصنف (بيروت: المكتب الإسلامي، ط2، 1403هـ).
- القرطبي، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، (القاهرة: دار الشعب، ط2، 1372هـ-).
- الكاساني، بدائع الصنائع، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط2، 1982).
- المرغيناني، الهداية، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، مطبوع بهامش فتح القدير، غير مؤرخة).
- النسائي، سنن النسائي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1991).
- النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (بيروت: دار الفكر، 1415هـ).
- الهيثمي (علي بن أبي بكر)، كشف الأستار عن زوائد البزار، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1979).

فتاوى وقرارات هيئات فقهية

- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في تحريم التورق المصرفي، رقم 179 (19/5) بشأن التورق في دورة رقم 19 المنعقدة في الشارقة، في أبريل 2009.
- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في موضوع الاستصناع، رقم 65 في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 7-12 ذي القعدة 1412 الموافق 9 - 14 أيار (مايو) 1992م،

- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في موضوع الوفاء بالوعد وبيع المرابحة للأمر بالشراء، رقم (40-41)، في دورته الخامسة بالكويت سنة 1988.
- المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة: المعيار رقم 11 في الاستنناع، والمعيار رقم 9 في الإجارة، والمعيار رقم 3 في المرابحة، والمعيار رقم 10 في السلم.