الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق – كلية الشريعة

قسم الفقه الإسلامي وأصوله

الهندسة المالية الإسلامية

تأصيلها وضوابطها

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب

مهند عبد المنعم الدكاش

إشراف الدكتور

أحمد حسن

أستاذ مساعد بقسم الفقه الإسلامي وأصوله

العام الدراسي: ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى سيدي وحبيبي الذي آمنت به ولم أره، إليك سيدي رسول الله...

إلى من ربّياني وعَلّماني، وبذلا في سبيل ذلك كل شيء والدي الحبيب أدام الله ظله ووالدتي الحبيبة رحمها الله وطيب ثراها...

إلى شريكتي في الحياة ورفيقة الدرب، زوجتي الحبيبة...

إلى كل من كان له فضل عليَّ،أساتذتي ومشايخي....

إلى الزملاء الفضلاء، السادة الباحثين...

إليكم جميعاً أهدي هذا البحث سائلاً المولى أن يجزيكم عني خير الجزاء...

شُكرٌ وتَقدير

من الواجب أن يردَّ المرء الفضل لأهله . . .

ولذا أتوجه بجزيل الشُّكرِ والتَّقدير إلى الأُستاذ المشرف الدكتور أَحمَد حَسَن الذي لم يَألُ جُهداً في توجيهي ليَخرجَ هذا البحثُ بأفضل صُوَره . . .

وأتوجه بجزيل الشُّكرِ كذلك إلى المُشرف السَّابق الدكتور تَيسير بَرمو الذي كَانَ المُوَجّه الأَول لي في هَذِا الرسالة . . .

كما أَشكُر أَعضاء لَجنَة المُنَاقَشة الكِرَام: الأُستاذ الدكتور صَالح العَلي والدكتور حُسَام رَحيمة لتَفَضُّلِهم بقَبولِ مُناقَشة رسالتي والإفادة منهم . . .

والشُّكرُ مَوصولٌ لِكُلِّ الهيئة التّدريسيَّة في كُلِّيةِ الشَّريعة وعَمادَتِها الكَريمة الذين كانوا مِثالاً رَفيعاً في لُطفِ مُعامَلَتِهم وحُسنِ تَفَهمُهم وكَريم أَخلاقِهم وعَظيم عِلمهم . . .

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي أكرمنا بالإسلام العظيم، فكان طريق عزّنا في الدنيا وسعادتنا في الآخرة، أحمده سبحانه حمداً كثيرا طيباً مباركاً فيه يليق بجلاله وكماله وتفضله وإنعامه، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيدنا وحبيبنا محمد بن عبد الله، رسول الله وخاتم النبيين، الذي تركنا على محجّة بيضاء، ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، اللهم صل وسلم وبارك عليه وعلى آله وأصحابه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فقد جعل الله سبحانه وتعالى الإسلام خاتمة الشرائع السماوية، فنسخ به ما قبله منَ شرائع، وأوجب الحكم به، والرجوع إليه إلى أن يَرِثَ الله الأرض ومَن عليها، وأمر الله سبحانه وتعالى أهل الأرض مَن آمن منهم بالله واليوم الآخر كافة باتباعه، فلا بد إذًا أن يكون صالحاً بحيث يلبي حاجاتِ الناس في مختلِف الأماكن والأزمان، ويُحَقّق مقاصد الشارع كذلك.

أولاً: التعريف بالموضوع:

شهدت المنتجات المالية الإسلامية في السنوات الأخيرة إقبالاً متزايداً، وخاصةً بعد أن فقدت المنتجات التقليدية ثقة الناس بها إثر الأزمات المالية المتكررة، وهو ما فرض على المؤسسات المالية الإسلامية جملةً من التحديات الكبيرة، تتمثل أولاً في تطوير منتجاتها القائمة بشكل مستمر بما يتناسب مع التطور الكبير في مجالات الحياة المتعددة، وثانياً: الاستمرار في تقديم مزيد من المنتجات المالية الجديدة التي تلبي حاجات الناس الفعلية، والتي تزداد يوماً بعد آخر، إضافة إلى تقديم الحلول الكفوءة لمشاكل التمويل التي تظهر خلال الممارسة والتطبيق، ولا سبيل إلى ذلك كله إلا من خلال الهندسة المالية الإسلامية.

تعتبر الهندسة المالية الأداة الصحيحة التي تصل من خلالها المؤسسات المالية الإسلامية إلى ذلك كله، وهذا ما يبرر سبب الاهتمام الكبير لتلك المؤسسات بها، فَتعقد المؤتمرات والندوات لتوضيح مفهومها وبيان آلياتها، إلا أن كلَّ تلك الجهود مازالت غير كافية بالنظر إلى جدة هذا الموضوع ومقدار الحاجة الفعلية إليه.

ومع ذلك فقد ظهرت بعض المنتجات المالية المستحدثة التي لم تكن معهودةً من قبل، كالإيجار المنتهي بالتمليك، والسلم الموازي، والمشاركة المتناقصة، والمرابحة للآمر بالشراء، وغيرها.

وقد أعطت المنافسة بين المؤسسات المالية الإسلامية والمؤسسات المالية التقليدية من جهة، وبين المؤسسات المالية الإسلامية نفسها من جهة أخرى، أهمية كبيرة للهندسة المالية أيضاً، حيث تعتبر سبيل الحفاظ على تميز

المصرفية الإسلامية، والأداة التي تتنافس من خلالها المصارف الإسلامية فيما بينها؛ لتوسيع منتجاتها وجعلها أكثر كفاءة لجذب العملاء.

وقد برزت في الآونة الأخيرة دراسات تبين أن المنافسة بين المؤسسات المالية الإسلامية باتت تميل إلى التنافس بالفتوى بدل السعر والجودة، وهو ما يهدد مستقبل الصناعة المالية الإسلامية، ويؤذن بانتهائها، حيث يعتبر ذلك ممارسة غير سليمة وقعت بسبب غياب رؤية واضحة لمفهوم المنافسة الحقيقية، والتي يجب أن تنصب على تطوير المنتجات وتحسين كفاءتها من خلال الهندسة المالية.

وفي ظل كل ذلك؛ كان لابدَّ من تسليط الضوء على هذا المصطلح الجديد، وتبيين معانيه، وتحديد مفهومه، ولا بد من تأصيله تأصيلاً شرعياً أولاً، والبحث عن ضوابطه التي يجب أن يُسار عليهاثانياً؛ حتى تُصبِحَ مَعالمُ هذا المصطلح واضحةً لمن أراد أن يستخدمه.

ثانياً: أهمية البحث:

تبرز أهمية موضوع الهندسة المالية الإسلامية في النقاط الآتية:

أولاً: تلبية النداءات المستمرة من قبل المؤسسات المهنية، واستجابة لكثير من توصيات المؤتمرات والأبحاث المتعلقة التي تطالب بمزيد من العناية البحثية بالهندسة المالية الإسلامية؛ كونها الأداة التي يجب على المؤسسات المالية أن تستخدمها في تطوير أعمالها، ولكن تلك المؤسسات تبدوا عاجزة إلى الآن عن الاستخدام الصحيح بسبب عدم وجود دراسات كافية حول ذلك.

ثانياً: السعي الجاد للاستجابة لنداء عملاء المؤسسات المالية الإسلامية الذين يطالبون بتقديم حلول جدية لمشاكل المنتجات المالية القائمة، ويطالبون بتقديم مزيد من المنتجات التي تلبي احتياجاتهم، وذلك لا يتم إلا من خلال الهندسة المالية وتبيين أحكامها.

ثالثاً: الحاجة إلى فهم هذا المصطلح الجديد وحدوده، وما يدخل تحته من أقسام، حيث إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فلا يمكن البحث عن حقيقية الهندسة المالية شرعاً بدون فهم معناها وحدودها أولا.

رابعاً: الحاجة إلى البحث عن الأصول الشرعية للهندسة المالية، التي تسعى المؤسسات المالية الإسلامية في العالم إلى استخدامها والاستفادة منها، فيتم ردها إلى أصولها الشرعية قبل ذلك؛ لتكون أداة أصيلة تؤيدها الأدلة والقواعد الشرعية.

ثالثاً: سبب اختيار الموضوع:

إضافة لما تم ذكره من أهمية الموضوع، فقد دفعني إلى اختياره عددٌ من الأمور أيضاً من أبرزها:

أولاً: مع ما تذكره المؤسسات المالية الإسلامية من أهمية للهندسة المالية، فقد وقفت على رأي عدد من الأساتذة الذين لا يتقبلون هذا المصطلح، ولا يرون أهميةً له، ولعل ذلك لجدته وعدم وضوح حقيقته؛ وهو ما دفعني إلى البحث فيه؛ لتجلية معناه وبيان حقيقته بشكل علمي مؤصل.

ثانياً: تعتبر الهندسة المالية باب من أبواب الإبداع، فمن خلالها يُتَوَصّلُ إلى اكتشاف شيء لم يُسبق له من قبل، وسيكون تأصيلها ووضع ضوابط لها سبباً يحفز همم الكثيرين لخوض هذه التجربة، وتقديم الأفكار البناءة بناء على ذلك، وذلك ما سينعكس إيجاباً على وضع المؤسسات المالية من جهة، ورضى العملاء وتلبية حاجاتهم من جهة أخرى.

ثالثاً: وضع إطار عام للمنتجات المالية تكون فيه ضوابطها واضحة، وهو ما يؤدي إلى ضبطها وإخراجها إلى حيز التطبيق.

رابعاً: تعتبر المصطلحات الجديدة أمراً مهماً في كل علم، والمساهمة في اكتشافها يُعد أمراً مهماً، حيث لا بد من تضافر جهود الباحثين للوصول إلى حقيقتها، ليتبين مدى الفائدة التي يمكن أن تقدمه، والهندسة المالية مصطلح جديد أراد الباحث أن يساهم في بيانه وتجليته، ليكون ذلك خطوة تبنى عليها خطوات أخرى قادمة إن شاء الله.

رابعاً: أهداف البحث:

يسعى الباحث من خلال هذا البحث للوصول إلى النقاط الآتية:

١- بيان مفهوم الهندسة المالية الإسلامية وحقيقتها.

٢- بيان الأصول الشرعية للهندسة المالية من القواعد الأصولية والقواعد الفقهية.

٣- جمع ودراسة ضوابط الهندسة المالية الإسلامية الشرعية والاقتصادية والقانونية.

٤- إجراء دراسة تطبيقية للضوابط الشرعية على بعض المعاملات المصرفية المعاصرة، وتبيين مواطن الخلل فيها.

٥- اقتراح منتج جديد ليكون مشروعاً لمنتج جديد قد يستخدم في المستقبل القريب في المؤسسات المالية الإسلامية العاملة في الجمهورية العربية السورية.

خامساً: حدود البحث:

يتناول البحث الحديث عن مفهوم الهندسة المالية الإسلامية وأهميتها، ثم يتطرق إلى التأصيل الشرعي لها من القواعد الأصولية والفقهية، و جمع واستنباط ضوابط شرعية واقتصادية وقانونية للهندسة المالية.

ويركز الباحث على المنتجات المالية التي تتعلق بالمصارف الإسلامية فقط، دون التركيز على المنتجات الأخرى، كمنتجات التأمين التكافلي ومنتجات أسواق المال وغيرها.

سادساً: مشكلة البحث:

يسعى البحث للإجابة على الأسئلة الآتية:

ما معنى الهندسة المالية الإسلامية؟ وما هو مفهومها وحدودها؟ وهل للهندسة المالية أصول شرعية أم لا؟ وما هي تلك الأصول إن وجدت؟ ما هي ضوابط الهندسة المالية الإسلامية؟ ثم كيف نستطيع أن نطبق تلك الضوابط على المنتجات المالية للتأكد من مدى شرعيتها وكفاءتها؟

سابعاً: صعوبات البحث:

يُعد موضوع الهندسة المالية الإسلامية من المواضيع الحديثة جداً، ولذلك فقد كان هذا البحث محفوفاً بالكثير من الصعوبات من أبرزها:

أولاً: عدم وجود مراجع تتناول الهندسة المالية الإسلامية إلا ما ندر من أبحاث المؤتمرات أو الرسائل الجامعية التي تطرقت إلى بعض الجوانب العامة المتعلقة بهذا البحث، وتعتبر هذه النقطة من أصعب ما واجه الباحث، حيث اضطر إلى السفر أحياناً لدول أخرى للحصول على بحث أو كتاب حول هذا الموضوع للاطلاع عليه والاستفادة منه.

ثانياً: جدة المصطلح وعدم وضوحه سبب تشابكاً في البداية في الجزئيات والمسائل التي تندرج تحته، وهو ما تطلب وقتاً وجهداً حتى تم التمييز بين ما يتعلق منها حقيقةً بالهندسة المالية، وبين ما لا يتعلق بها.

ثالثاً: إن استنتاج ثلاثة أنواع من الضوابط للهندسة المالية – شرعية، واقتصادية، وقانونية – تطلب جهداً حثيثاً من الباحث، وخاصة من حيث الرجوع إلى الكتب والأبحاث التخصصية في تلك المجالات المتنوعة.

ثامناً: الدراسات السابقة:

لم يجد الباحث فيما رجع إليه من فهارس المكتبات والمواقع الإلكترونية دراسة تطرقت ببحث مستقل لمعالجة الهندسة المالية الإسلامية من حيث التأصيل والضوابط، وجلُّ ما وجده دوريات وكتب (ليست في الغالب بحوثاً جامعية) تناول بعضها الهندسة المالية التقليدية بشكل عام كمفهومها وخصائصها وأدواتها، وتناول البعض

الآخر الهندسة المالية الإسلامية من حيث ماهيتها ودورها في تحقيق أهداف المؤسسات المالية الإسلامية، وأهم هذه الدراسات أربعة:

الأولى: قام بها الباحثان **هاشم العبادي وجليل العارضي**، جاءت بعنوان: **الهندسة المالية وأدواتها بالتركيز على استراتيجية الخيارات المالية**، وهي كتاب طبعته دار الوراق، وقد تناول الباحث فلسفة الهندسة المالية التقليدية وضرورتها، والمفاهيم المتعلقة بها، والمهارات الخاصة التي تتطلبها، ثمَّ تطرق لدراسة بعض أدواتها ومخاطر التطبيق الخاطئ لهذه الأدوات، ومن الواضح أن الباحث انصبت دراسته على الهندسة المالية التقليدية دون التعرض لمفهومها الإسلامي أو لشيء من ضوابطها.

الثانية: قام بها الباحث **سمير عبد الحميد رضوان** وجاءت بعنوان: **المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، وهي كتاب طبعته دار النشر للجامعات في مصرعام ٢٠٠٥م**، وقد تناول الباحث الأسواق والمشتقات المالية في معظم كتابه، حيث بدأ الحديث عن الأسواق المالية والمشتقات، وفصل القول في الحديث عن القوانين الحاكمة للتعامل في أسواق المشتقات في مختلف القارات، كما تناول أيضاً مفهوم الهندسة المالية التقليدي ومجالاتها وجمعية المهندسين الماليين، كما تناول في القسم الأخير العقود في الفقه الإسلامي المسماة وغير المسماة ومفهو الالتزام، وختم الكتاب بالكلام عن التكييف الشرعي لعقود المبادلات، وموقف الفقه الإسلامي من تثبيت سعر الفائدة. ومن الواضح أن الباحث تناول الهندسة المالية بالمفهوم التقليدي، حيث تتركز بمعناها التقليدي على عقود المشتقات والمضاربات، دون التركيز على الهندسة المالية بالمفهوم الواسع الذي يتناول المنتجات المالية، كما أنه لم يتطرق أصلاً إلى التأصيل الشرعي للهندسة المالية ولا إلى ضوابطها.

الثالثة: قام بها الدكتور **سامي بن عبد الله السويلم**، جاءت بعنوان: **صناعة الهندسة المالية نظرات في المنهج الإسلامي**، وهو بحث صغير يقع في سبع وثلاثين صفحة، قدمه الدكتور في كانون الثاني عام ٢٠٠٠م تناول فيه الباحث مفهوم الهندسة المالية ، وواقعها وآثارها وموقع الصناعة الإسلامية منها .

وقد أشار الباحث إلى أركان الابتكار المالي (المحافظة على الكفاءة الاقتصادية) ولكنه لم يتوسع، **كما** اجتهد في إعادة هندسة بعض صيغ التمويل بإيجاد حلول أكثر كفاءة، غير أن الدراسة لم تضع إطاراً متكاملاً للهندسة المالية، ولم تذكر ضوابطها.

الرابعة: قام بها الدكتور **عبد الكريم قندوز**، جاءت بعنوان **الهندسة المالية الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، تناول فيها الباحث الهندسة المالية التقليدية، فبين ماهيتها وأسبابها ودورها وآثارها، كما تناول الهندسة المالية الإسلامية من حيث خصائصها وأسسها وتجارب بعض الدول فيها، غير أن الدراسة لم تتطرق لتأصيلها الشرعي، ولا لضوابطها الشرعية أو الاقتصادية.

تاسعاً: منهج البحث:

إنَّ طبيعة الموضوع تقتضي أن يكون المنهج متنوعاً، فهو منهج وصفي تحليلي.

وذلك من خلال تتبع الضوابط التي ترافق العقود التي ذكرها الفقهاء في كتبهم؛ وذلك للوصول إلى ضوابطها، ثم الرجوع إلى أصولها الشرعية والنظر فيها للوصول إلى ضوابط مشتركة للمنتجات المالية الإسلامية، كذلك فقد تتبع الباحث القواعد الأصولية والفقهية واستقرئها، لينظر في مدى علاقتها بالهندسة المالية، ليستنبط الأصول الشرعية للهندسة المالية، علماً أن الاستقراء لم يكن كاملاً وإنما تتبعت ما أمكن منها.

وكذلك قام الباحث بدراسة وصفية تحليلية لبعض العقود المستحدثة التي يجري فيها التعامل في المصارف الإسلامية، وطبق ضوابط الهندسة المالية عليها.

أما بالنسبة لطريقة الكتابة فقد اتبع الباحث الأمور الآتية:

- عزو الآيات القرآنية في المتن اختصاراً للحواشي، وكتابتها بخط المصحف العثماني.

- فيما يتعلق بالأحاديث النبوية، فإن وجدت الحديث الشريف في الصحيحين أو أحدهما اكتفى الباحث بذلك، وإلا فيخرج من كتب السنن الأربعة (سنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه)، وإن لم يوجد الحديث في واحد من هذه السنن فإني أنتقل إلى المسانيد والمعاجم الحديثية والمستدركات حسب الحال، ثم أذكر الحكم على الحديث من كتب التخريج الحديثية إذا كان تخريج الحديث في غير الصحيحين.

- وضع الباحث جميع النقول الحرفية من المصادر كذلك بين أقواس بهذا الشكل ((....)).

- أما النقول الحرفية من كلام العلماء فيحيل الباحث في الهامش إلى المصدر مباشرة دون كلمة (انظر:)، أما الأفكار التي كتبها بصياغته فوثقها في الهامش بعد كلمة (انظر:).

- راعى الباحث ترتيب المذاهب الفقهية في المسائل التي وجد فيها اختلافاً، فيذكر مذهب الحنفية فالمالكية فالشافعية فالحنابلة.

- أما المسائل المعاصرة المختلف فيها فيذكر الأقوال المعتبرة المؤيدة بأقوال المجامع الفقهية، إلا في بعض المواضع المفيدة للبحث فيذكر بعض الأقوال المتفرقة.

- وبالنسبة لتراجم الأعلام، فقد ترجم الباحث لجميع من ورد ذكره في المتن من الفقهاء وعلماء الأصول والمعاصرين، وأما روا ة الحديث فلم يترجم لهم.

- اتبع الباحث في ترجمة الأعلام منهجاً موحداً في الغالب، حيث يذكر اسم العلم، وتاريخ ولادته إن وجد، ثم أشهر صفاته ومؤلَّفاته، وأخيراً تاريخ وفاته.

– أما تراجم العلماء المعاصرين فقد وثقتها من غلاف كتاب المؤلف المراد ترجمته، أو من السيرة الذاتية في بداية أو نهاية كتابه، أو من المواقع الإلكترونية، وذلك حسب ما هو متوافر.

عاشراً: خطة البحث:

جاء الرسالة في فصل تمهيدي وثلاثة فصول رئيسة، ويضم كل فصل عدد من المباحث.

أما الفصل التمهيدي: **حقيقة الهندسة المالية** ، فقد جاء في مبحثين.

المبحث الأول: **تعريف الهندسة المالية وبيان الألفاظ ذات الصلة**. فعرفت فيه الهندسة المالية وذكرت المقصود بها، حيث أوردت عدداً من التعاريف، واستخلصت تعريفاً للهندسة المالية الإسلامية. ثم تكلمت عن الحيل وعلاقتها بالهندسة المالية، وأخيراً تكلمت عن العقود المالية المركبة وصلتها بالهندسة المالية.

والمبحث الثاني: **أهمية الهندسة المالية ومناهجها**. حيث بينت أهمية الهندسة المالية، ثم ذكرت مناهج الهندسة المالية.

وأما الفصل الأول: **التأصيل الشرعي للهندسة المالية الإسلامية**، فقد جاء في مبحثين:

المبحث الأول: ذكرت فيه الأصول الشرعية للهندسة المالية الإسلامية من القواعد الأصولية في ستة مطالب، فذكرت السنة النبوية واستندت إلى قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وقاعدة المصالح المرسلة، وإلى قاعدة الاستحسان وفق مفهوم الشاطبي، وقاعدة المصالح الحاجية، وأخيراً قاعدة التيسير ورفع الحرج.

وأما المبحث الثاني الأصول الشرعية للهندسة المالية من القواعد الفقهية فقد ذكرت فيه ثلاث قواعد جاءت كل قاعدة بمطلب مستقل، قاعدة المشقة تجلب التيسير، وقاعدة تراعى مصالح الناس إذا كانت تجري على أصل شرعي، وقاعدة تعامل الناس من غير نكير منكر أصل من الأصول.

أما الفصل الثاني **ضوابط الهندسة المالية الإسلامية ودور السلطات الإشرافية وإدارة الرقابة فيها**، فقد جاء في خمسة مباحث:

المبحث الأول: ذكرت فيه معنى الضابط وحقيقته، وما يميزه عن القاعدة.

وفي المبحث الثاني: ذكرت الضوابط الشرعية للهندسة المالية، وقسمتها إلى ضوابط يجب أن تتوافر في المنتج، وضوابط يجب أن يخلو منها المنتج، وضوابط العقود المالية المركبة.

وأما المبحث الثالث: فبينت فيه الضوابط الاقتصادية والقانونية للهندسة المالية، وتناولت مفهوم الكفاءة الاقتصادية، فتحدثت عن الكفاءة التسعيرية، وعن كفاءة المنتجات المالية، وتطرقت إلى ارتباط التمويل بالاقتصاد الحقيقي، وتحدثت بعدها عن الضوابط القانوينة للهندسة المالية.

وأما المبحث الرابع، فذكرت فيه دور السلطات الإشرافية ودور إدارة الرقابة الشرعية في الهندسة المالية حيث تلعب كُلاً من الجهتين دوراً مهماً فيها.

وأما الفصل الثالث: **تطبيق الضوابط الشرعية على بعض منتجات الهندسة المالية الإسلامية**. فقد جاء في أربعة مباحث.

المبحث الأول: تطرقت فيه إلى منتج المرابحة للآمر بالشراء، وقسمت الكلام إلى قسمين، الأول فشرحت فيه المنتج وذكرت أحكامه، والثاني طبقت فيه الضوابط الشرعية على المنتج.

أما المبحث الثاني: ففصلت فيه منتج الإجارة المنتهية بالتمليك، وقسمت الكلام إلى قسمين، الأول فشرحت فيه المنتج وذكرت أحكامه، والثاني طَبَّقتُ فيه الضوابط الشرعية عليه.

والمبحث الثالث: فتناولت فيه منتج المشاركة المتناقصة، وقسمت الكلام إلى قسمين، الأول فشرحت فيه المنتج وذكرت أحكامه، والثاني طبقت فيه الضوابط الشرعية على المنتج.

وفي المبحث الرابع: تكلمت عن إجارة العين لصالح من باعها صراحة أو ضمنا، حيث فصلت الكلام عن هذين القسمين، وطبقت الضوابط الشرعية على كل واحد منهما، ثم اقترحت تطبيق منتج تمويلي يقوم على الصيغة المذكورة.

ثم جاءت الخاتمة التي تضمنت أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، وأتبعتها بالتوصيات التي ظهرت من خلال الدراسة.

وبعد ذلك جاءت الفهارس التي شملت فهرساً للآيات القرآنية بالترتيب القرآني، وفهرساً للأحاديث النبوية مرتبة حسب الترتيب الألفبائي، ثم فهرساً للأعلام المترجمة في البحث، ثم ذكرت المصادر والمراجع التي استفاد منها الباحث، ورتبتها ترتيباً ألفبائيا، وختمت بذكر فهرسٍ للمحتويات.

وأخيراً أحمد الله على ما وفقني إليه، وأسأله سبحانه أن يجعل الرسالة نافعة طيبة مباركة، وأن تكون لبنة طيبة في هذا الاختصاص، وأن ينتفع بها السادةُ الباحثون، إنه ولي ذلك والقادر عليه. وصل الله على سيدنا محمد النبي الأمي الطاهر الزكي وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليماً كثيراً.

كتبه: مهند عبد المنعم الدكاش

٢/رجب/ ١٤٣٦هـ

الموافق لـ ٢١/نيسان/٢٠١٥م

كوالالمبور- ماليزيا

الفصل التمهيدي

حقيقة الهندسة المالية

وفيه المبحثان الآتيان:

المبحث الأول: تعريف الهندسة المالية وبيان الألفاظ ذات الصلة

المبحث الثاني: أهمية الهندسة المالية ومناهجها

المبحث الأول

تعريف الهندسة المالية وبيان الألفاظ ذات الصلة

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعرف الهندسة المالية.

المطلب الثاني: الحيل وعلاقتها بالهندسة المالية.

المطلب الثالث: العقود المركبة وعلاقتها بالهندسة المالية.

المطلب الأول: تعريف الهندسة المالية:

أولاً: تعريف الهندسة المالية لغة:

١- تعريف الهندسة لغة:

الهندسة في اللغة أصلها (هندزة) وهي كلمة معربة، أصلها فارسي، ومعناها الحَدُّ، يُقال: أعطاه بلا حساب ولا هنداز، ومنه (المهندز) وهو الذي يقدر مجاري القُنيّ والأبنية، وإنما صارت الزاي سيناً لأنه ليس في كلام العرب زاي قبلها دال[١].

و الهندسة في الاصطلاح اللغوي المعاصر لها معانٍ كثيرة، أهمها: ((فن الإفادة من المبادئ والأصول العلمية في بناء الأشياء وتنظيمها وتقويمها))[٢].

فكل ما أُتقِنَت أصوله ومبادئه فهماً وتطبيقاً، ثم صمم شيءٌ جديدٌ بناءً على ذلك، فإننا نسمي هذا العمل هندسة، فمن أتقن مبادئ وأصول المعاملات المالية، وفهم القواعد الاقتصادية المتعلقة بحالة الأسواق، وحاجة العملاء، وكان عالماً بطريقة تصميم المنتجات وخطواتها، ثم قام بتصميم أحد العقود الجديدة، أو أخرج أحد العقود القديمة بطريقة مبتكرة لم يسبق إليها، فإننا نسمي هذا العمل هندسة مالية، فالهندسة المالية تشبه تماماً عملية بناء المباني، ولكن عناصر البناء في الهندسة المالية هي الأدوات المالية الموجودة.

يقول ميرتون:[٣] ((إن عملية الهندسة المالية يمكن النظر إليها كعملية بناء لأدوات مالية معقدة لا تختلف في مضمونها عن قوالب البناء في تشييد المباني، ولكن عناصر البناء هنا هي الأدوات المالية الموجودة، كالعائد ومخاطر الائتمان))[٤].

---

(١) مختار الصحاح، محمد بن ابي بكر الرازي، مادة (هـ ن د ز)، (هـ ن د س).

(٢) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار الدعوة، د.ط، باب الهاء، ٩٩٧/٢، وانظر: تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، دار الهداية، د.ط، ٣٩١/١٥.

(٣) هو روبرت ميرتون (Robert C. Merton) ولد عام ١٩٤٤م في نيويورك، وقد حصل على عدد من شهادات الماجستير والدكتوراه في عدد من الاختصاصات منها: الهندسة والرياضيات والعلوم المالية، وقد درس في عدد كبير من جامعات العالم وكان زميل لرابطة المهندسين الماليين عام ١٩٩٤م، وهو حائز على العديد من جوائز التفوق من كبرى جامعات العالم، ومن أهم أعماله: النظام المالي العالمي : منظور عملي ، ١٩٩٥. قضايا مالية وهندسة التطبيق للدراسات المالية الإبداع ١٩٩٥ "نموذج عقد ضمانات الائتمان حساسة مبهمة الوسطاء" ١٩٩٧ و " عملية التمويل في النظرية والممارسة : حالة تكرار الحقائب " ١٩٩٧. انظر: http://en.wikipedia.org/wiki/Robert_C._Mert

(٤) المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، سمير عبد الحميد رضوان حسن، ط١/٢٠٠٥م، دار النشر للجامعات، مصر، ص٨٣.

٢- تعريف المال لغة:

كل مَا يملكهُ الْفَرد أَو تملكه الْجَمَاعَة من مَتَاع أَو عرُوض تِجَارَة أَو عقار أَو نقود أَو حَيَوَان.

يقال (موله) قدم لَهُ مَا يحْتَاج من مَال. ويُقَال مول فلَانا ومول الْعَمَل[١].

وأما المال في الاصطلاح فله تعاريف عديدة من أهمها: (ما كان فيه منفعةٌ مقصودةٌ مباحة شرعاً لغير حاجة أو ضرورة، وله قيمة بين الناس)[٢].

ثانياً: تعريف الهندسة المالية اصطلاحاً:

وجدت عشرات التعريفات للهندسة المالية باعتباره مصطلحاً في السنوات الأخيرة، وأغلب هذه التعريفات كانت من مختصين يعملون في مجال الابتكار المالي، لذلك كانت تعريفاتهم تعكس وجهة نظرهم التي نتجت عن خبرتهم وعملهم، وقد اختار الباحث أبرز هذه التعريفات وهي:

أولاً: تعريف الجمعية الدولية للمهندسين الماليين (IAFE)[٣]:

((هي التطوير والتطبيق المبتكر للنظرية المالية والأدوات المالية؛ لإيجاد حلول للمشاكل المالية المعقدة ولاستغلال الفرص المالية)).

والملاحظ في هذا التعريف أنه لا يجعل الهندسة المالية أداةً، بل يجعلها المهنة التي تستعمل أدوات مالية كعقود الخيارات والمستقبليات والمقايضات[٤] وما يتعلق بها لإعادة هيكلة أو إعادة ترتيب التدفقات المالية بغرض تحقيق أهداف مالية استثنائية لاسيما إدارة المخاطر المالية. فالتعريف عبارة عن توصيف عملي لمصطلح علمي.

ثانياً: تعريف توماس ليو[٥] (K.ThomasLiaw):

---

(١) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، باب الميم، ٨٩٢/٢.

(٢) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ط١/٢٠٠٨م، ص٣٨٨.

(٣)الرابطة الدولية للمهندسين الماليين (Engineers International Association of Financial)

هي جمعية غير ربحية مكرسة لتعزيز المهنية في مجال الهندسة المالية أنشئت عام ١٩٩٢م ، وهي تستضيف مناقشات عدة على مدار السنة لمناقشة المسائل التي تؤثر على هذه الصناعة من كل الزوايا الأكاديمية والمهنية، وقد قامت بوضع معايير للصناعة ترتكز على النظرية والتطبيق ، وسعت IAFE لإقامة الفعاليات المتعلقة في سان فرانسيسكو ، تورونتو ، بوسطن ، و لندن، انظر: http://en.wikipedia.org/wiki/International_Association_of_Financial_Engineers

(٤) انظر: مفهوم المشتقات والمصطلحات الأخرى المماثلة، ص١٦٥ من هذا البحث.

(٥) الدكتور توماس ليو حاصل على شهادة الدكتوراه من جامعة نورث وسترن في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو مؤلف العديد من الكتب حول الخدمات المصرفية الاستثمارية والأسواق المالية. نشر له مؤخراكتاب هو عمل من الأعمال المصرفية الاستثمارية، كما نشرت له الكثير من المقالات، منها ما نشره الدكتور Liaw في مجالات أسواق رأس المال، والتأمين، والأعمال المصرفية، واتفاقات إعادة الشراء، وإدارة المخاطر. انظر: http://www.stjohns.edu/academics/bio/k-thomas-liaw

النص الأصلي:

Financial Engineering is the successful implementation of the infestation bankers Creativity in security in design.

الترجمة:

((هي القدرة على الخلق والابتكار من جانب بنوك الاستثمار في تصميم ورقة مالية))[١].

ولكن يؤخذ على هذا التعريف النقص في شمول ما يندرج تحت الهندسة المالية من معاني، فالهندسة المالية لا تشمل ابتكار العقود الجديدة وتكوينها فحسب، بل تشمل أيضاً تعديل عقود قائمة وتغييرها وفق أسلوب جديد الطرح عبر تعديل آثار العقد زيادة أو نقصاً.

ثالثاً: تعريف فينيرتي (Finnerty)[٢]:

النص الأصلي:

Financial Engineering: involves the design, the development and the innovative financial instruments and processes, and the formulation of creative solutions to problems in finance.

الترجمة:

((إنها التصميم والتطوير لأدوات وآليات مالية مبتكرة، والصياغة لحلول إبداعية لمشاكل التمويل))[٣].

ويشير هذا التعريف إلى أن الهندسة المالية تتضمن ثلاثة أنواع من الأنشطة:

١. ابتكار أدوات مالية جديدة مثل بطاقات الائتمان.

---

(١)المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، سمير عبد الحميد رضوان، ص٩٠، وانظر: K. Thomas Liaw: The business of Investment Banking, P.٢٢٢.

(٢) د. جون فينرتي هو العضو المنتدب لمجموعة (Finnerty Economic Consulting) الاقتصادية، LLC، التي يوجد مقرها في مدينة نيويورك، وأستاذ العلوم المالية في جامعة فوردهام حيث كان المدير المؤسس لبرنامج ماجستير في المالية عام ١٩٩٧م، خبير في عدداً من المؤسسات الدولية، وقد نال عدد من الجوائز الملكية نتيجة جهوده. انظر: http://www.finnecon.com/staff/٣-john-d-finnerty-phd-managing-principal?catid=١٪٣Aprincipals

(٣)المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، سمير عبد الحميد رضوان، ص٩٠-٩١، وانظر: صناعة الهندسة المالية نظرات في المنهج الإسلامي، سامي السويلم، مركز بحوث شركة الراجحي المصرفية، عام ٢٠٠٠م، ص.
Finnerty, J.D. ١٩٩٨, Financial Engineering in corporate finance- An overview Financial Management, vol ١٧ , no. ٤ , pp ١٤ – ٣٣.

٢.ابتكار آليات تمويلية جديدة من شأنها تخفيض التكاليف كعمليات التبادل التجاري من خلال الشبكة العالمية والتجارة الالكترونية.

٣.ابتكار حلول جديدة للإدارة التمويلية مثل :إدارة السيولة أو الديون أو إعداد صيغ تمويلية لمشاريع معينة تلائم الظروف المحيطة بالمشروع.

والمقصود بالابتكار هنا ليس تقديم منتجات مالية مختلفة عما هو سائد فقط، بل التميز إلى درجة تحقيق مستوى أفضل من الكفاءة والمثالية، مما يعني تقديم أدوات ومنتجات مبتكرة تختلف عما هو موجود وقائم حالياً[١].

ويعتبر هذا التعريف من أفضل التعاريف وأكثرها دقة، حيث شمل أكثر جوانب الهندسة المالية التي تدخل في التعريف.

وأما ما يتعلق بالهندسة المالية الإسلامية، فيمكن للباحث تعريفها من خلال ما سبق بأنها: ((تصميم وتطوير أدوات مالية جديدة وآليات تطبيقها، وإيجاد حلول مالية لمشاكل التمويل والاستثمار والخدمات المالية، ضمن القواعد والضوابط الشرعية)).

وبناء على هذا التعريف لابد من ذكر ما يأتي:

- الهندسة المالية الإسلامية تشمل:

* تصميم أدوات ومنتجات مالية[٢] جديدة لم يسبق إليها من قبل.

* تطوير أدوات ومنتجات مالية قائمة حالياً، لتصبح بشكل جديد لا يشبه الأول.

* وضع آليات عمل واضحة للمنتجات المالية الجديدة والمطورة.

---

(١) انظر: صناعة الهندسة المالية نظرات في المنهج الإسلامي، سامي السويلم، مركز بحوث شركة الراجحي المصرفية، عام ٢٠٠٠م، ص٥

(٢) شاع مؤخراً استعمال مصطلح المنتج المالي بين أوساط العاملين في الصناعة المالية الإسلامية، إلا أن هذا المصطلح يفتقر للتحديد الذي تتطلبه مقتضيات البحث العلمي، إلا أنه وردت عدة تعريفات له من أهمها: ((تصرف اختياري لحل مشكلة محدودة أو الوصول لهدف معين بوسيلة مالية)). ويشمل المنتج المالي المعاوضات كالبيع والصرف والإجارة وغيرها، والمشاركات بمختلف أنواعها كالمضاربة والمزارعة والمساقاة وغيرها، والتوثيقات كالرهن والكفالة والضمان وغيرها، والتبرعات كالهبة والوقف والصدقة والوصية وغيرها.
وقد يكون المنتج المالي عقداً مفرداً بسيطاً، كالبيع والإجارة والهبة، وقد يكون مزيجاً من عدة عقود، كالعقود المركبة. ويختلف المنتج المالي في المؤسسات المالية الإسلامية عن نظيره في المؤسسات المالية التقليدية من حيث تركيبة المنتج وطريقة احتساب الربحية، فالمنتج التقليدي يعتمد على الإقراض بفائدة، وأما المنتج الإسلامي فيعتمد على شراء أصل وبيعه أو تأجيره للعميل.
مشروع المنتجات والأدوات المالية في الفقه الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، المرحلة الأولى/ الجزء الأول، جدة، د.ط، ١٩٩٣م، ص٣٧.

* إيجاد حلول مالية للمشكلات القائمة على مستوى المنتجات والخدمات المالية.

* تركيب عقدين أو أكثر والخروج بمنتج جديد كلياً له قواعده الخاصة التي تختلف عن قواعد العقود التي تكون منها منفردة.

- كل ذلك يجب أن يكون ضمن القواعد والضوابط التي وضعتها الشريعة وبينتها في أصولها.

فالهندسة المالية عمل متكامل، يشمل ابتكار المنتج، أو تعديله بشكل جذري، وإيجاد آليات لتطبيقه، وليس فقط ابتكار منتج بدون آليات واضحة للتطبيق.

والفرق بين الابتكار والهندسة المالية هو أن الهندسة المالية أعم من الابتكار، فالابتكار في حقيقته نتيجة للهندسة المالية[1]، وهو خطوة نحو المنتج المالي؛ لأنه يمثل فكرة المنتج، وأما الهندسة المالية فهي الفكرة مع آلية تنفيذها، فالهندسة المالية تشمل الابتكار وزيادة.

(١) انظر: التحوط في التمويل الإسلامي، ص ١٠٦.

المطلب الثاني: الحيل وعلاقتها بالهندسة المالية:

عند الكلام عن الهندسة المالية يرد إلى الذهن علاقة الحيل بالهندسة المالية، فهل هناك حاجة إلى التحايل أو إلى ليٍّ أعناق النصوص عند ابتكار أو تطوير أحد العقود المستحدثة؟ وهل هناك أنواع للحيل؟

أولاً: مفهوم الحيلة وتعريفها:

يعترض بعض الباحثين عند سماع كلمة الحيل، مبررين ذلك بأن الحيل هي وسيلة للوصول إلى المطلوب بطريقة غير شرعية، وهم بذلك لا يفرقون بين حيل جائزة ومقبولة وبين حيل محرمة مرفوضة، لذلك كان لا بد من تعريف الحيل وبيان أقسامها ومشروعيتها:

١- : تعريف الحيل:

الحيل جمع حيلة، وهي في اللغة الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف[١].

وأما تعريف الحيلة اصطلاحاً فقد عرفها العلماء بتعريفات عامة وخاصة:

فمن تعريفاتها العامة ما قاله ابن القيم[٢] بأنها: ((سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة فهذا اخص من موضوعها في أصل اللغة وسواء كان المقصود أمراً جائزاً أو محرماً أو خص من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعاً أو عقلاً أو عادة))[٣].

وذكر ابن القيم أن الحيلة في عرف الناس إذا أطلقت فإنه يقصد بها ما يتوصل به إلى محرم.

ومن تعريفاتها الخاصة ما ذُكر في المغني بأنها: ((أن يُظهر عقداً مباحاً يريد به مُحرماً، مخادعةً وتوسلاً إلى فِعل ما حرَّم الله، واستباحَةِ محظوراته، أو إسقاط واجبٍ، أو دفع حقٍّ، ونحو ذلك))[٤].

---

(١) انظر: لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، ط١، مادة (حول)، ص١١/١٨٤.

(٢) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعيد، ولد في دمشق عام ٦٩١هـ، من أبرز علماء عصره في التفسير والفقه والأصول، ومن أبرز مؤلفاته: إعلام الموقعين، زاد المعاد، مدارج السالكين، توفي سنة ٧٥١هـ، انظر: ذيل طبقات الحنابلة، زين الدين ابن رجب الحنبلي، ت: عبد الرحمن العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١/ ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م، ٥/١٧١.

(٣) إعلام الموقعين، ابن القيم الجوزية، ص٣/٢٤٠.

(٤) المغني، ابن قدامة، ص٦/١١٦.

ويلاحظ أن التعريفين الأخيرين يتعلقان بالحيل المحرمة فقط، ولذلك فهما تعاريف خاصة بالحيل المحرمة دون الحيل المشروعة، وذلك على خلاف التعريف الأول الذي ظهر واضحاً أنه يشتمل على نوعين من أنواع الحيل الجائزة والمحرمة، وهو ما اتبعه الباحث وسار عليه في تقسيم الحيل.

ثانياً: أقسام الحيل:

تنقسم الحيل إلى قسمين:

القسم الأول: الحيل المشروعة:

وهي كل ما يتوصل به إلى واجب أو تخليص حق، أو ترك محرم والتوصل إلى حلال بما لا يهدم أصلاً مشروعاً، ولا تناقض مصلحة شرعية[1].

جاء في إعلام الموقعين: ((لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز وإنما الحيل شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به إلى الحلال فما كان من هذا ونحوه فلا بأس به وإنما يكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله أو يحتال في باطل حتى يوهم انه حق أو يحتال في شئ حتى يدخل فيه شبهة وأما ما كان على السبيل الذي قلنا فلا بأس بذلك))[2].

فالحيلة الشرعية تمثل مخرجاً شرعيا مقبولاً، وإن وجد من يتحسس من مصطلح الحيل فمصطلح المخرج الشرعي يقوم مقامه.

القسم الثاني: الحيل غير المشروعة:

كل ما يقصد منه استحلال حرام، أو إسقاط واجب، أو إبطال حق من الحقوق هو من الحيل غير المشروعة، ويعد سلوك هذا الطريق في الهندسة المالية من الأخطار الحقيقية التي تحيق بالصناعة المالية الإسلامية بشكل خاص؛ فالتحايل يفرغ الصيغ من مضمونها، ويوصول إلى المحرم بطريقة تَظهر أنها شرعية، ولكنها خلاف ذلك، بل هي الحرام وزيادة، لأنها توصل للحرام مع تكلفة إضافية مقابل هذا التحايل الذي وُضعَ ليُجمل هذه الصيغ لتبدو أنها صيغ شرعية، وقد جاء في الموافقات أمثلة كثيرة لهذه الحيل غير المشروعة[3].

---

(١) للتوسع انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم الجوزية، ص ٣٠٨-٣٣٣-٣٣٥، وانظر: إغاثة اللهفان، محمد أبو بكر أيوب الزرعي، ت: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، ط/٢، ١٣٩٥،١٩٧٥، ص١/٣٧٤، وانظر: الموافقات لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي، ت: عبد الله دراز، دار المعرفة- بيروت، د.ط، ٢/٥٣٥،٥٣٤.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم الجوزية، ت: عبد الرحمن الوكيل، دار ابن القيم، القاهرة، د.ط، ٣/٢٦٦.

(٣) انظر: المغني، ابن قدامة، ص٦/١١٧، وانظر: الموافقات، الشاطبي، ٢/٥٢٨، ٥٢٩.

ثالثاً: الأدلة الشرعية:

وقد دل على حكم كل قسم من القسمين السابقين أدلة متنوعة من القرآن والسنة، لابد أن نذكرها وهي:

أولاً: أدلة مشروعية القسم الأول[1]:

١- قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴿٩٧﴾ إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٨﴾ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا ﴾[النساء: ٩٧ - ٩٩].

لقد أخذ القرآن على أولئك الذين بقوا بين أظهر الكفار ولم يهاجروا، لكنه استثنى من لم يجد حيلة ليتخلص من هذا الشيء، وهذا يدل على أن الحيلة التي تخلص المسلم من الحرام مطلوبة، بل يجب فعلها.

٢- حديث تمر خيبر، فقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً على خيبر، فجاء بتمر جنيب ــ جيد ــ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم، «أكل تمر خيبر هكذا» فقال: لا، والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم،: «فلا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم اشتري بالدراهم جنيباً»[2].

وهذا الحديث من أوضح الأدلة وأبينها على مشروعية هذا النوع من الحيل، ونعمة الحيلة تلك التي توصل إلى المباح بطريق مباح، فقد وجه النبي صلى الله عليه وسلم هذا الصحابي إلى طريق يحقق له غرضه المقصود بطريق صحيح سليم بعيد عن الربا المحرم.

---

(١) انظر: الموافقات، الشاطبي، ص٢/٥٣٦، وانظر: إغاثة اللهفان، ابن القيم الجوزية، ص١/٤١٧.

(٢)أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب (البيوع)، باب (إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه)، رقم/٢٠٨٩/، ٢/٧٦٧، وأخرجه مسلم، الصحيح، ، كتاب (المساقاة)، باب (بَيْعِ الطَّعَامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ)، رقم/٤١٦٦/، ٥/٤٧.

ثانياً: أدلة تحريم القسم الثاني:

ذكر الشاطبي[1] أن أدلة تحريم هذا النوع من الحيل لا ينحصر من الكتاب والسنة، فالأدلة كثيرة على تحريمه، ولكن سنذكر منها ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْا۟ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا۟ قِرَدَةً خَٰسِـِٔينَ ﴾[البقرة: ٦٥].

فالآية تشير إلى اليهود الذين تحايلوا على أمر الله سبحانه وتعالى لهم بعدم الصيد في يوم السبت، فأصبحوا ينصبون الشباك يوم الجمعة ويتركوها للأحد ثم يأخذوا ما علق فيها من صيد، فمسخهم الله قردة لتحايلهم على أمر الله سبحانه وتعالى، وهو زجر لكل من يريد أن يفعل فعل اليهود في التحايل على أمر الله.

٢- حديث سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه» [2].

فالحديث يشير بشكل واضح إلى أن التحايل على أمر الله سبحانه من الأمور التي يستحق فاعلها الجزاء الشديد، وهذا يشير إلى وجوب ترك هذا النوع من الحيل، والابتعاد عنه.

٣- قول النبي صلى الله عليه وسلم: «ليشربن ناس من أمتي الخمر، يسمونها بغير اسمها، يعزف على رءوسهم بالمعازف والمغنيات، يخسف الله بهم الأرض، ويجعل منهم القردة والخنازير» [3].

---

(١) هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي، من أشهر علماء أصول الفقه، من أئمة المالكية، سكن في غرناطة في الاندلس، توفي عام ٧٩٠هـ، من أبرز كتبه الموافقات في أصول الفقه، وهو من أشهر كتب الأصول، والاتفاق في علم الاشتقاق. انظر: الأعلام، خير الدين الزركلي، دار الملايين، بيروت، ط٤، ١٩٩٢م، ٧٥/١.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب (البيوع)، باب (بيع الميتة والأصنام)، رقم/٢١٢١/، ٧٧٩/٢، ومسلم، كتاب (المساقاة)، باب (تَحْرِيمِ بَيْعِ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ)، رقم/٤١٣٢/، ٤١/٥.

(٣) أخرجه أبو داوود، سنن أبي داوود، سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي (بيروت)، دط ، كتاب (الأشربة)، باب (في الداذي)، رقم/٣٦٩٠/، ٣٧٩/٣، وابن ماجه، كتاب (الأشربة)، باب (الخمر يسمونها بغير اسمها)، رقم/ ٣٣٨٤/، ١١٢٣/٢، والنسائي، المجتبى من السنن، المسمى: سنن النسائي، أحمد بن شعيب النسائي، ت: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية (حلب)، ط٢، كتاب (الأشربة)، باب (منزلة الخمر)، رقم/٥٦٥٨/، ٣١٢/٨، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص، المستدرك على الصحيحين، ومعه تعليقات الذهبي في التلخيص، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية (بيروت)، ط١، ١٦٤/٤.

وهذا الحديث يدل على أن هؤلاء سيحتالون على شرب الخمر المحرم بتغيير اسمه فقط، ليخرجوا من دائرة تحريم الخمر، ولكن الله سيجزيهم أشد الجزاء على هذا التحايل الذي قاموا به، وهذا الحديث يظهر خطر هذا الفعل والتحذير من فعله[1].

رابعاً: علاقة الحيل بالهندسة المالية:

لا بد من التوضيح بعد بيان أقسام الحيل، أن ما يتصل بالهندسة المالية منها هو القسم الأول، وهو الحيل المشروعة التي يتوصل بها إلى الحلال، ويسلم معها المكلف من الوقوع في الحرام، فهذا النوع من الحيل يعتبر من الأقسام التي تندرج ضمن الهندسة المالية، حيث يُتَوصل من خلالها إلى شرعية كثير من المنتجات التقليدية، من خلال النظر في آليتها وتنقيتها من العناصر المحرمة، وقد يحصل هذا بحيلة شرعية مقبولة.

ومثال ذلك: جواز ضمان الطرف الثالث في عقود المضاربة، وذلك عن طريق الالتزام بالتبرع بمبلغ معين لسد الخسارة في مشروع ما، وبشرط أن يكون الالتزام مستقلاً عن عقد المضاربة، وألا يكون للطرف الثالث أي استفادة من ذلك، وهذا يعتبر من الحيل المشروعة للوصول إلى ضمان رأس المال والعائد في المرابحة، فإذا كانت المشاريع تتعلق بالنفع العام، وكانت الشركات تستثمر في إنشاء مشاريع تعود بالنفع على جميع الناس، فإن للحكومة (كطرف ثالث) أن تضمن لأرباب الأموال أموالهم وفق ما ورد في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية[2] ووفق الشروط المذكورة في قرار مجمع الفقه الإسلامي[3].

ويظهر أنه من خلال هذه الحيلة المشروعة، توصل مجمع الفقه إلى القرار القاضي بجواز ضمان الطرف الثالث وفق ما ذكر، وهو ما ينعكس إيجاباً على المشاريع بشكل عام، وعلى المشاريع العامة التي تعود بالنفع على الناس جميعاً كمشاريع البنى التحتية بشكل خاص.

وأيضاً تتخلص الجهات العامة والخاصة من خلال هذه الحيلة من اضطرار اللجوء إلى القروض الربوية في بعض الحالات الطارئة، حيث يرفض المستثمرون الاستثمار في تلك المشاريع الضخمة التي تكون المخاطر فيها عالية، ولك مع وجود ضمان من طرف ثالث للاستثمار، فلا حاجة للقروض والفوائد الربوي المحرمة.

وأما النوع الآخر من الحيل، وهو الحيل المحرمة، فلا علاقة له بالهندسة المالية ألبتة؛ فهو تلاعب وتحايل مرفوض ومحرم كما مر، ولذلك فلا علاقة بينة وبين الهندسة المالية.

---

(١) انظر: الموافقات، الشاطبي، ٥٣٠/٢، ٥٣١، وانظر: إغاثة اللهفان، ابن القيم الجوزية، ص٣٧٩/١.

(٢) معيار الضمانات، معيار رقم ٥، هيئة محاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، فقرة ٧/٦.

(٣) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، جدة، ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ الموافق ١٤ – ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م، قرار رقم ٤/٥/٣٠، بشان سندات المقارضة وسندات الاستثمار، ١٨٠٩/٣.

المطلب الثالث: العقود المركبة وعلاقتها بالهندسة المالية:

أولاً: تعريف العقود المركبة:

١- تعريف العقود:

العقود في اللغة جمع عقد، والعقد في اللغة له معان كثيرة منها الجمع[١] والتوثيق[٢] والعهد[٣].

وأما العقود في الاصطلاح فللعلماء فيها اطلاقان عام وخاص، فأما بالمعنى العام فالعقود هي (كل التزام وارتباط، سواء كان من طرفين كالبيع، أو من طرف واحد كاليمين) [٤].

وأما بالمعنى الخاص —وهو الغالب في استعمال الفقهاء- فهي الارتباط بين طرفين[٥].

٢- تعريف المركبة:

المركبة في اللغة مؤنث مركب وهي صفة للعقود هنا، والمركب اسم مفعول من ركّب تركيباً. والتركيب الجمع. وركبه تركيباً وضع بعضه على بعض فتركب وتراكب، ومنه ركّب الفص في الخاتم فهو مركب وركيب[٦].

والمركب في الاصطلاح هو مجموع الأشياء المتعددة بحيث يطلق عليها اسم الواحد. والمركب ما تألف من الجزأين أو الأجزاء. ضد البسيط الذي بمعنى ما لا جزء له[٧].

٣- تعريف العقود المركبة اصطلاحاً:

العقود المركبة هي: (مجموع العقود المالية المالية المتعددة التي يشتمل عليهاالعقد — على سبيل الجمع أو التقابل- بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها بمثابة آثار العقد الواحد) [٨].

---

(١) انظر: معجم مفردات ألفاظ القرآن، الأصفهاني، ص٣٥٣.

(٢) انظر: مقاييس اللغة، ابن فارس، ٨٦/٤.

(٣) انظر: لسان العرب، ابن منظور، حرف العين، ٣٨٣/٣.

(٤) انظر: أحكام القرآن، الجصاص، ٤١٦/٢.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي، ٥/٣. وانظر: المغني، ابن قامة، ٥/٦.

(٦) انظر: الصحاح، الجوهري، ١٣٩/١. لسان العرب، ابن منظور، حرف الراء، ٤٣٠/١.

(٧) انظر: موسوعة مصطلحات جامع العلوم، أحمد نكري، ص٨٢٧.

(٨) العقود المالية المركبة، عبد الله العمراني، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١/٢٠٠٦، ص٤٦.

ثانياً: أسباب تركيب العقود وأثره:

١- أسباب تركيب العقود:

يلجأ العاقدان أو أحدهما إلى تركيب العقود المالية لأسباب منها ما هو مشروع، ومنها ما هو محرم، ومن أبرز تلك الأسباب[١]:

أ- التحايل على أحكام الشريعة، والتوصل بما هو مشروع في حالة مشروعية كلا العقدين إلى ما هو ممنوع في الشريعة، وذلك حين تركيب عقدين يؤديان إلى المحرم كالربا والغرر غير المغتفر والجهالة.

ب- التحايل على الأنظمة من خلال تركيب عقدين أو أكثر للهروب من الضرائب أو الرسوم أو الغرامات أو ما شابه.

ت- إيجاد مخرج شرعي للبعد عن المحرمات في التعاقد كالربا وغيره.

ث- تقليل مخاطر المعاملة أو للوصول إلى ضمان رأس المال أو جزءٍ منه.

ج- الحصول على السيولة النقدية.

ح- المحاباة في القيمة ومحاولة الحصول على ربح أعلى أو تقليل الخسارة.

خ- ضمان شراء العميل للسلعة.

د- تسويق وترويج السلع بواسطة الربط بين الصفقات بشراء سلع غير مرغوب فيها لارتباطها بسلعة أخرى مقصودة.

٢- أثر تركيب العقود:

للتركيب بين العقود أثر في الحكم الشرعي للعقد المركب المستحدث نتيجة هذا الجمع، فقد يتم الجمع بين عقدين مباحين لابتكار منتج محرم، فالاجتماع له تأثير على العقود.

جاء في الموافقات: (الاستقراء من الشرع عرّف أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون حالة الانفراد)[٢].

---

(١) انظر: العقود المالية المركبة، العمراني، ص٥٤.

(٢) الموافقات، الشاطبي، ١٤٤/٣.

ومثال ذلك الجمع بين البيع والسلف، فالبيع جائز في حالة الإنفراد، وكذلك السلف، ولكن الجمع بينهما لا يجوز؛ لما ورد في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل سلف وبيع» [(١)].

وكذلك فقد يتم الجمع بين عقدين لابتكار منتج مباح شرعاً، وذلك كمنتج الإيجار المنتهي بالتمليك[(٢)]، وسيتم التطرق إلى ضوابط العقود المركبة في الفصل المتعلق بضوابط الهندسة المالية.

ثالثاً: علاقة العقود المركبة بالهندسة المالية:

العقود المركبة هي جزء من الهندسة المالية، فابتكار العقود يتم من خلال عدة طرق، من أهمها الجمع بين عقدين لإيجاد منتج جديد، وذلك كالجمع بين الشركة والبيع لابتكار منتج المشاركة المتناقصة[(٣)]، فالجمع بين هذه العقود الثلاثة ولد عقداً جديداً من عقود المؤسسات المالية الإسلامية، وهي ليست من قبيل اشتراط عقدين في عقد، فالشراكة والتأجير والبيع كلها عقود منفصلةٌ لا تتصل ببعضها إلا من خلال الوعد الملزم الغير متصل بالعقود[(٤)].

جاء في معيار جمع العقود: (يجوز اجتماع أكثر من عقد في منظومة واحدة بدون اشتراط عقد في عقد إذا كان كل واحد منها جائز بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي مانع، فعندئذ يمتنع بخصوصه استثناءً) [(٥)].

وسيتطرق الباحث إلى ضوابط جمع العقود في مبحث خاص في فصل الضوابط الشرعية للهندسة المالية.

---

(١) أخرجه أبو داوود، كتاب (الإجارة)، باب (فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ)، رقم/ ٣٥٠٦/، ٣٠٣/٣، والترمذي، كتاب (البيوع)، باب (ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك)، رقم/١٢٣٤/، ٥٣٥/٣، والنسائي، كتاب (البيوع)، باب (بيع ما ليس عند البائع)، رقم/٤٦١١/، ٢٨٨/٧، وقال الترمذي عند تخريجه للحديث: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) الإجارة المنتهية بالتمليك هي (عقد إجارة ترتبت عليه جميع أحكام الإجارة واقترن بها وعد في نهاية مدتها). هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم ٩ الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ملحق ب.

(٣) المشاركة المتناقصة هي: (شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله، وإن هذه العملية تتكون من الشركة في أول الأمر، ثم البيع والشراء بين الشريكين، ولا بد أن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعد منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر). المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين، معيار رقم ١٢ (الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة)، فقرة ٥.

(٤) لمزيد من التفصيل حول أحكام المشاركة المتناقصة ينظر معيار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين رقم ١٢ (الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة)، وكذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية رقم (٢/١٥) ١٣٦ ، الدورة ١٥، مسقط، ٢٠٠٤.

(٥)المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين، معيار رقم ٢٥ (الجمع بين العقود)، فقرة ٣.

المبحث الثاني

أهمية الهندسة المالية ومنهاهجها

وفيه المطلبان الآتيان:

المطلب الأول: أهمية الهندسة المالية.

المطلب الثاني: مناهج الهندسة المالية.

المطلب الأول: أهمية الهندسة المالية:

شهدت الصناعة المالية الإسلامية في السنوات الأخيرة مجموعة متلاحقة من التطورات الكبيرة من حيث مساحة انتشارها وحجم أصولها، ولكن هذه التطورات الإيجابية المتسارعة لا تغني عن حقيقة وجود بعض التحديات التي تواجهها، ومن أبرز هذه التحديات سد الاحتياجات الفعلية للعملاء، وإدارة السيولة، والحفاظ على النمو والتطور في ظل المخاطر التي تواجهها، ومواكبة عجلة الاقتصاد العالمي المتسارعة يوماً بعد آخر.

وقد ظهر في السنوات الماضية مفهوم جديد في عالم الاقتصاد بشقيه العملي والأكاديمي، وهو ما بات يطلق عليه الهندسة المالية (Financial Engineering)، فهي تمثل المبادئ والأساليب اللازمة لتطوير حلول مالية مبتكرة[١].

وقد أحدثت الهندسة المالية أثراً كبيرا في أسواق المال في العالم؛ لأنها أضحت الأمل في إيجاد حلول مالية تخفض من كلف النشاط القائم، وتقلل المخاطر بالنسبة للمنتجات المالية المتداولة في هذا الزمن[٢]، وقد نجحت الهندسة المالية في تلبية حاجات المقرضين والمقترضين على حَدٍّ سواء في الأسواق المالية من مصادر التمويل المتنوِّعة، وشهدت الأسواق زيادة ملحوظةً في السيولة، وتعززت فرص المصارف والمؤسسات المالية في إدارة المخاطر الماليَّة المختلفة.

الهندسة المالية سلاح ذو حدين، فقد استعملت سابقاً لابتكار عدد من المنتجات كانت من أبرز أسباب الأزمات المالية الأخيرة، كالمشتقات[٣] (Derivatives)[٤]، الخيارات (options)[٥] والمستقبليات (future)[١]، ولكنها كانت أيضاً وسيلةً لابتكار الكثير من المنتجات المشروعة وتطوير أخرى كانت سبباً في في تلبية احتياجات الناس ورفع الحرج عنهم في حياتهم.

---

(١) التحوط في التمويل الإسلامي، سامي السويلم، ورقة مناسبات (١٠)، ٢٠٠٧، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ص١٠٦.

(٢) انظر: الهندسة المالية وأدواتها بالتركيز على استراتيجية الخيارات المالية، د. هاشم فوزي دباس العبادي، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، د.ط، ص٢١.

(٣) انظر: مفهوم المشتقات والمصطلحات الأخرى المماثلة، ص١٦٥ من هذا البحث.

(٤) المشتقات: هي أدوات مالية يعتمد العائد منها على أدوات مالية أخرى أي مشتقة من أدوات مالية أخرى. أدوات الاستثمار، محمد مطر، مؤسسة الوراق، عمان، د.ط، ص٢٦٢.

(٥) الخيارات هي عقود تعطي لحاملها الحق في شراء أو بيع كمية من أصل معين قد يكون سلعة أو ورقة مالية، بسعر محدد مسبقاً، على أن يتم التسلم أو التسليم في تاريخ لاحق في المستقبل. الهندسة المالية وأدواتها بالتركيز على إستراتيجية الخيارات المالية، هاشم دباس العبادي، ص٦٩.

ويمكن تبيين أهمية الهندسة المالية من خلال النقاط الآتية:

أولاً: الهندسة المالية ضرورة لاستمرار فاعلية أدوات التمويل الإسلامي، فكل يوم تتزايد الاحتياجات التمويلية، ولابد من تقديم الحلول الملائمة لهذه الاحتياجات، والهندسة المالية هي الطريق المناسب والوحيد لتلبية تلك الاحتياجات المتجددة، وذلك يُعدُّ أيضاً ضرورةً ملحةً لمواكبة عجلة الاقتصاد العالمي التي تسير سريعاً؛ ليبقى دور المصرفية الإسلامية فاعلاً، ويحظى بدوره الطبيعي والمؤثر(٢).

ثانياً: إن من مبادئ الدين القويم أنه صالح لكل زمان ومكان، فالإسلام هو الشريعة التي ختم الله سبحانه بها الشرائع السماوية، فتشريعاته جاءت كاملة متكاملة في علاقات الإنسان الثلاث: وهي: علاقة الإنسان مع ربه سبحانه وتعالى التي تتمثل بأحكام العقائد والعبادات، وعلاقة الإنسان مع غيره التي تتمثل بأحكام العقوبات والمعاملات، وعلاقة الإنسان مع نفسه التي تتمثل بالأخلاق والملبوسات والمأكولات والمشروبات.

وقد جاء الإسلام بأحكام شرعية تنظم هذه العلاقات كافَّةً. فجاء نظام الحكم والنظام الاقتصادي والنظام الاجتماعي ونظام العقوبات وأحكام العبادات والعقائد وكلُّ ما يحتاجه الناس لتنظيم حياتهم في شتى جوانبها من أنظمة؛ ولذلك فقد رضي الله سبحانه وتعالى لنا الإسلام ديناً، قال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[المائدة: ٣] ولا بد من الانسجام بين واقع المصرفية الإسلامية وبين صلاحية الإسلام لكل زمان ومكان، ولو نظر الباحث في الشريعة وقواعدها لرأى أنها تتماشى مع ذلك.

ومن هنا تبرز أهمية الهندسة المالية، حيث تُراعى مصالح المسلمين ومستجدات حياتهم المتعلقة بالعقود والتعاملات المالية من خلال الهندسة المالية، فيتم ابتكار المنتجات وتطوير العقود وفقاً لتلك المستجدات، ولعل الأسواق التجارية الالكترونية التي أصبحت تنافس الحقيقة في بعض الدول، من أكبر الدلائل على ذلك، فالتعاملات التجارية وعقود البيع والشراء الإلكترونية وضوابط تلك التعاملات والآليات كلها أشياء مستجدة، وتمت تطويرها من خلال الهندسة المالية.

ثالثاً: ضمان الحفاظ على مصداقية المصرفية الإسلامية من خلال تقديم حلول مالية ذات مصداقية شرعية من حيث توافقها مع القواعد والضوابط بشكل كامل، وليست حلول مالية مجتزأة وتبنى على التحايل غير

---

(١) المستقبليات: عقد بين فردين (البائع والمشتري) يعطي المشتري الحق وليس الالتزام لشراء أو بيع في تاريخ لاحق وفق سعر متفق عليه الآن. المشتقات والهندسة المالية، فريد النجار، ص٢٠.

(٢) انظر: صناعة الهندسة المالية، د. سامي السويلم، ص١٠.

المقبول الذي يفرغ الصيغ من مضمونها وتحوم حوله الشبه، ولا سبيل لذلك إلا من خلال الهندسة المالية التي تقدم ضوابط شرعية واضحة لابتكار وتطوير أي منتج مالي.

رابعاً: ضمان الحفاظ على تميز وكفاءة المصرفية الإسلامية من خلال تقديم حلول مالية ذات كفاءة اقتصادية تضمن أعلى قدر من الفاعلية من خلال خفض التكلفة، والوصول إلى المنتج المطلوب بأقصر الطرق الممكنة، ولا سبيل لذلك إلا من خلال الهندسة المالية التي تراعي توفر الكفاءة الاقتصادية في منتجاتها.

خامساً: الاستفادة من الأمور المستجدة التي تظهر وتتطور يوماً بعد يوم لرفع الكفاءة الاقتصادية للمنتجات وزيادة الفاعلية التي تؤدي إلى خفض التكلفة الفعلية، فثورة الاتصالات الحديثة شكلت فارقاً كبيراً في طرق وأساليب التعاملات المالية الحديثة، وليست بطاقات الائتمان وطرق الدفع الإلكتروني الحديثة إلا أمثلة واضحة تم تطويرها عبر الهندسة المالية بالاستفادة من طرق الاتصال الحديثة.

سادساً: إيجاد صيغ تمويلية جديدة تخرج المصارف الإسلامية من دائرة المرابحات والتورق التي حصرت جل تعاملاتها بها، فتتعدد مصادر الربحية للمؤسسات، وتقل مخاطر الاستثمار بتنوع صيغه وقطاعاته، وهو ما سينعكس على خبرة ونشاط وحيوية المؤسسات المالية الإسلامية[1].

سابعا: تحسين جودة المنتجات المالية الإسلامية وتنميطها، والاستفادة من نتائج تطبيق المنتجات الحالية في تطوير الصناعة المالية الإسلامية، ورفع مستوى أدائها من خلال معرفة المشاكل ومحاولة علاجها ورفع كفاءة المنتج.

ولا بد من الإشارة إلى أنّ إسهام المؤسسات الدولية والمالية والأكاديمية في إيجاد منهجية وآلية لتطوير المنتجات المالية الإسلامية سيكون له أثرٌ ملحوظ في:

- الحفاظ على الصناعة المالية ومكانتها التنافسية التي حققتها في الأعوام الماضية.
- المساهمة في الوصول لعدد أكبر من العملاء ونشر الصناعة حتى الدول ذات الأغلبية غير المسلمة.
- المساهمة في تنوع مصادر الربحية للمؤسسات المالية الإسلامية بدل من اقتصارها على المرابحات البسيطة وبعض المنتجات التي تشكل أكثر من ٨٥% من تعامل المؤسسات المالية حالياً.
- تقليل مخاطر الاستثمار.

---

(١) انظر: نحو منتجات مالية مبتكرة، محمد عمر جاسر، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر المصارف الإسلامية اليمنية المقام تحت عنوان " الواقع ..وتحديات المستقبل"، تنظيم نادي رجال الأعمال اليمنيين في الفترة ٢٠-٢١ مارس ٢٠١٠ صنعاء، ص٨.

المطلب الثاني: مناهج الهندسة المالية:

للهندسة المالية عدد من المناهج في تطوير وابتكار المنتجات المالية من أهمها:

أولاً: منهج المحاكاة:

ويقصد بالمحاكاة أن يتم سلفاً تحديد النتيجة المطلوبة من المنتج المراد تطويره، وغالباً ما تكون هي نفسها التي يحققها المنتج الربوي، ثم يتم توسيط سلع (معادن أو أسهم، أو غيرها) لمجرد الوصول في النهاية للنتيجة المطلوبة، دون أي قصد من المتعاملين لهذه السلع ألبتة، وهي النقد الحاضر مقابل أكثر منه، سواء كان المدين هو العميل أو البنك[١].

وقد انتقد كثير من الباحثين المعاصرين[٢] بشدة ما يسمى بالتقليد والمحاكاة للمنتجات المالية التقليدية، مع أنهم أقروا أن المحاكاة والتقليد أقل كلفة وأسرع وأسهل من الابتكار، إلا أنهم قالوا إن للمحاكاة والتقليد سلبيات كثيرة منها[٣]:

١- تَحَوّل الضوابط الشرعية للمنتجات المالية إلى قيود شكلية لا حقيقة لها، ولا قيمة اقتصادية تقف وراءها، وهذا يؤدي إلى إضعاف قناعة عملاء الصناعة المالية الإسلامية بها، ويجعل التمويل الإسلامي محل شك وريبة.

٢- تَحَوّل الضوابط الشرعية إلى عبء وعائق أمام المؤسسات المالية؛ لأنها ستصبح مجرد تكلفة إضافية ترفع تكلفة المنتج بدون أي قيمة مضافة؛ وهو ما سيجعل المنتج التقليدي أكثر جدوى اقتصادياً من المنتج الإسلامي؛ لأنه يوصل العميل إلى الغاية نفسها بأقل تكلفة وأقصر طريق.

٣- تقليد المنتجات المالية التقليدية يعرض المصرفية الإسلامية لنفس المشكلات والأخطار التي تعاني منها الصناعة المالية التقليدية.

٤- أي منتج من المنتجات المالية التقليدية هو جزء من منظومة متكاملة من المنتجات والأدوات القائمة على فلسفة ورؤية محددة، وأي محاولة لتقليد جزء من هذه المنظومة سيجر إلى محاكاة وتقليد كل المنظومة

---

(١) التحوط في التمويل الإسلامي، سامي إبراهيم السويلم، ص١٢٨.

(٢) انظر: التحوط في التمويل الإسلامي، سامي إبراهيم السويلم، ١٢٧،١٢٨، وانظر: الهندسة المالية بين النظرية والتطبيق، عبد الكريم قندوز، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط١/٢٠٠٨م، ص١٧،١٨.

(٣) التحوط في التمويل الإسلامي، سامي السويلم، ص١٢٨.

التقليدية، وبالتالي لا يعود هناك وجود للمصرفية الإسلامية؛ لأنها ستنصهر في المصرفية التقليدية وتصبح مجرد صدى لهذه المنظومة.

وإذا كانت المحاكاة المقصودة هنا هي التي تفرغ الصيغ من مضمونها وتوصل إلى الربا مع توسيط سلعة شكلية غير مقصودة فقط، فهذا قولٌ مرفوض؛ لأن المحاكاة تعتبر هنا عملية مرفوضة وتحايل مذموم يوصل للحرام مع زيادة في التكلفة أيضاً.

ولكن إذا كان الرفض لأصل فكرة المحاكاة بحجة أن الصيغ المالية الإسلامية يجب أن تكون إسلامية المنشأ، وأنها يجب أن تكون مبتكرة من الفقه الإسلامي، وأن الصناعة المالية الإسلامية يجب أن يكون لها أدواتها الخاصة التي تتميز بها عن المصرفية التقليدية، وأن الأصالة والابتكار من أهم الأمور التي يجب أن تبنى عليها تلك الصناعة، ففي هذا الكلام نظر، ويرد عليه كثير من الأمور أهمها:

١- لا معنى للأصالة المزعومة إلا التطابق مع الشرع الحنيف فقط، وبما أن المنتج المالي أصبح موافقاً للضوابط الشرعية بالشكل المطلوب فقد أصبح منتجاً أصيلاً.

٢- لم تبدأ عملية ابتكار المنتجات المالية التي يحتاجها الناس ويتعاملون بها مع ظهور الإسلام، فقد جاء الإسلام والناس يتعاملون قبله بكثير من العقود المالية، وهاجر النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة فوجد الناس كذلك، فهل ألغى النبي صلى الله عليه وسلم كل العقود القديمة التي يتعامل فيها الناس وسن عقوداً جديدة للناس؟ أم أنه نظر في العقود الموجودة فأقر منها ما هو موافق للضوابط الشرعية، وألغى منها ما كان مخالفاً لتلك الضوابط ولا سبيل لتصحيحه، وقوم منها ما كان يستطيع تقويمه من خلال إعادة النظر فيه وتغيير طريقته بحيث جعله موافقاً للضوابط الشرعية؟ أليس هذا هو نفسه التحوير الذي يرفضه بعض الباحثين الآن؟ ويستدل لهذا الكلام بالحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أكل تمر خيبر هكذا؟؟» قال: لا يا رسول الله إنا لنأخذ الصّاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال صلى الله عليه وسلم: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم اشتري بالدراهم جنيبا»[(١)].

فقد وجد النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر يتعاملون بمنتج مالي يلبي احتياجاتهم، لكنه لا يتفق مع الضوابط الشرعية، فالتمر من الأموال الربوية التي يجب أن يتحقق فيها شرطين وهما التماثل والتقابض، وإذا اختل

(١) سبق تخريجه ص ٢١.

أحدهما كان بيعاً ربوياً[1]، فأقرهم على ذلك بعد أن غير طريقة التعامل بهذا المنتج إلى صيغة موافقة للضوابط الشرعية، مع الحفاظ على نفس النتيجة وهذا يؤكد أنه لا معنى للأصالة إلا التطابق مع الضوابط الشرعية.

٣- لا معنى لدعوى عدم الاستفادة من منتجات المصرفية التقليدية؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

«الحكمة ضالة المؤمن، فحيث وجدها فهو أحق بها» [2]، ووجود منتجات مالية تقليدية تحمل قدراً عالياً من الكفاءة ويستطيع المختص أن يُقَوّم هذا المنتج ليصبح موافقاً للضوابط الشرعية بدون أن يفرغ الصيغة من مضمونها -كتحميل الخطر في المشاركة على طرف دون آخر مثلاً- أمر مشروع، وإعادة ابتكار منتج جديد لنفس الغرض فيه إعادة اختراع للعجلة وتبديد للجهود والوقت والمال.

ويرى الباحث أن المحاكاة يجب أن تقسم إلى قسمين وهما:

أولاً: محاكاة تفرغ صيغة المنتج المالي من مضمونها:

وهو النوع المرفوض من أنواع المحاكاة الذي يجعل المنتج أكثر كلفة من المنتج التقليدي بتوسيط سلعة بدون فائدة مرجوة من ذلك إلا رفع كلفة المنتج المالي وإظهاره بمظهر شرعي، لكن الحقيقة أنه غير موافق للضوابط الشرعية، فيكون بحقيقته يحمل أحد الطرفين المخاطر دون الآخر مثلاً، فهذا هو النوع المرفوض في المحاكاة الذي يتسبب في ضرر كبير للمصرفية الإسلامية، ويضعف ثقة الناس بها، ويوصل المصرفية الإسلامية إلى الانهيار.

مثال ذلك: القرض الربوي محرم شرعاً، فلا يجوز اقتراض مال والاتفاق على رده مع زيادة. فلو أراد أحدهم أن يوسط سلعةً لتصحيح العملية على مبدأ العينة[3]، فجعل الطرف الأول يشتري من الطرف الثاني سلعة نقداً،

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي- بيروت، ١٩٨٢م. ١٨٣/٥، وانظر: المغني، موفق الدين أبي عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، ت: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح الحلو، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط١/١٤٠٨هـ ، ٣/٤.

(٢) أخرجه الترمذي، الجامع الصحيح المسمى: سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، ت: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، دط، كتاب (العلم)، باب (ما جاء في فضل الفقة على العبادة)، رقم/٢٦٨٧/، ٥١/٥، وابن ماجه، سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر (بيروت)، كتاب (الزهد)، باب (الحكمة)، رقم/٤١٦٩/، ١٢٩٥/٢، وقد أشار الترمذي عند تخريجه للحديث إلى ضعف فيه، فقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه وإبراهيم بن الفضل المدني المخزومي يضعف في الحديث من قبل حفظه، وقال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح قال يحيى: ابراهيم ليس حديثه بشيء. العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، ت: خليل الميس، دار الكتب العلمية (بيروت)، ط١، ٩٥/١.

(٣) العينة: هي أن يبيع غيره شيئاً بثمن مؤجل، ويسلمه إليه، ثمَّ يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقد. روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط. ٤١٦/٣.

ثم يبيعها له بثمن أعلى بالأجل، فالهدف من هذه العملية الإقراض الربوي، وهو توفير النقد الحاضر للعميل مقابل أكثر منه في ذمته، فلا يمكن أن يكون هذا النوع من المحاكاة مقبولاً.

ثانياً: محاكاة لا تفرغ الصيغة من مضمونها:

وهي النوع المقبول من نوعي المحاكاة، فيبدأ الباحث من المنتج التقليدي الموجود، فينظر إلى مكان الخلل الشرعي فيه، ويقوم بتطوير آليته وطريقة تنفيذه من خلال إعادة هيكلته، فيصبح المنتج سليماً من العناصر المحرمة، مع الحفاظ على مستوى كفاءته اقتصادياً، بحيث يلبي حاجة العملاء بأقصر الطرق وبأقل تكلفة ممكنة.

فيكون المنتج التقليدي منطلقاً للمنتج الجديد، وهو ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في حادثة تمر خيبر.

ومن أهم المنتجات التقليدية التي قام بعض الفنيين بالاستفادة منها في المؤسسات المالية الإسلامية بطاقات الائتمان[1]، فقد أصبح الناس بحاجة إليها أينما حلو وارتحلوا، وقد عكف الفنيون والشرعيون في تلك المؤسسات على تطويرها لتسير ضمن الضوابط الشرعية بدون أي مسٍ بالجودة الفنية فيها، وقد نجحوا بإيجاد حلول للمشاكل الشرعية التي وجدت في البطاقات وتصدر الآن العديد من المؤسسات المالية الإسلامية حول العالم العديد من بطاقات الائتمان الإسلامية بأنواعها المختلفة[2].

ثانياً: منهج التحوير:

التحوير من حوَّرَ يحوِّر ، تحويرًا ، فهو مُحوِّر ، والمفعول مُحوَّر.

وحوَّر الأمرَ غيّره وعَدّله :- حوَّر كلامَه : غيَّر بعضًا منه ، - حوَّر بعضَ أحداث روايته . حَوَّر القُرصَ : دوَّره بالمِحوَر وهو عود من حديد أو غيره تدور عليه البكرة :- حوَّرَ الخُبْزَةَ[3].

---

(١) تعرف البطاقات الائتمانية بأنها: ((أداة دفع، وسحب نقدي، يصدرها بنك تجاري أو مؤسسة مالية، تمكن حاملها من الشراء بالأجل على ذمة مصدرها، ومن الحصول على النقد اقتراضاً من مصدرها أو من غيره بضمانه، وتمكنه من الحصول على خدمات خاصة)). انظر: البطاقات المصرفية وأحكامها الفقهية، عبد الرحمن بن صالح الحجي، رسالة ماجستير مقدمة في كلية الشريعة، جامعة الإمام، الرياض، ص٤٢.

(٢) للتوسع في البطاقات الائتمانية من حيث الأنواع والحلول الشرعية التي تسير عليها المؤسسات المالية في إصدار تلك البطاقات راجع ص ١٥٣ من البحث.

[3] معجم الغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عمر، دار عالم الكتب، القاهرة، ط١/٢٠٠٨، مادة (ح و ر).

وهو الاعتماد على المنتجات المالية الإسلامية في ابتكار منتجات جديدة من خلال الجمع بين منتجين أو أكثر، فالاستصناع مثلاً منتج مالي مشتق من عقدي التأجير والسلم، لكنه مستقل بذاته وله خصائصه التي يختلف فيها عن كلا هذين العقدين، وفي هذه الحالة يجب مراعاة الضوابط الشرعية المتعلقة بالجمع بين العقود[1].

ثالثاً: منهج الأصالة والابتكار:

ويعتمد هذا المنهج على دراسة السوق بشكل متأنٍ والبحث عن الاحتياجات الفعلية للعملاء، ثم تصميم منتجات مالية مناسبة لسد تلك الاحتياجات، وذلك وفقاً للضوابط الشرعية والاقتصادية للهندسة المالية والتي ستكون محور الفصلين القادميين في هذا البحث.

ويعتبر هذا المنهج من أهم المناهج؛ كونه يتحرى الحاجة الفعلية للعملاء على أرض الواقع، ويحاول التعامل معها، إلا أن هذا المنهج يتطلب أموراً منها[2]:

١- الدراسة المستمرة للسوق، والبحث عن احتياجات العملاء الفعلية، وإيجاد آليات للوصول إلى ذلك بشكل مستمر.

٢- إنشاء وحدة متخصصة في البنك تضم مجموعة من المتخصصين للنظر في احتياجات العملاء ودراسة الأسواق ووضع الأفكار اللازمة لتطوير المنتجات.

٣- التعاون الكامل من جميع الأقسام ذات الصلة في البنك وخاصة إدارة التدقيق الشرعي الداخلي وإدارة الالتزام لوضع الملاحظات اللازمة للمنتجات المقترحة.

٤- التعاون مع الهيئة الشرعية للبنك لاقتراح الحلول الشرعية وطرح البدائل في حال وجود أي إشكال شرعي.

٥- المتابعة المستمرة للمنتجات الجديدة للنظر في ردة فعل العملاء حولها، وتعديل أي خلل في آليات التنفيذ.

---

(١) انظر: التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي سويلم، ص ١٣٠، ١٣١.

(٢) الابتكار المالي في البنوك الإسلامية واقع وآفاق، عبد الحليم غربي، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التيسير، جامعة سطيف، الجزائر، العدد ٩، ٢٠٠٩، ص٢٣٥.

الفصل الأول

التأصيل الشرعي للهندسة المالية الإسلامية

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول:حقيقة القاعدة الأصولية والفقهية

المبحث الثاني: الأصول الشرعية للهندسة المالية من القواعد الأصولية

المبحث الثالث: الأصول الشرعية للهندسة المالية من القواعد الفقهية

المبحث الأول

حقيقة القاعدة الأصولية والفقهية

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى القاعدة الأصولية

المطلب الثاني: معنى القاعدة الفقهية

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والأصولية

المطلب الأول: معنى القاعدة الأصولية:

أولاً: تعريف القاعدة: عُرفت القاعدة بتعريفات عديدة وكلها متقاربة بالمعنى، من أبرزها:

١- (قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئياتها)[١].

٢- (قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها)[٢].

يقول النسفي: (القواعد جمع قاعدة، وهي الأساس والأصل لما فوقها، ورفع الأساس البناء عليها؛ لأنها إذا بني نقلت عن هيئة الانخفاض إلى هيئة الارتفاع)٣.

ثانياً: تعريف الأصولية:

الأصولية صفة للقواعد، ويخرج بهذا الوصف القواعد غير الأصولية، والأصولية مفردها أصل، والأصل يطلق على معانٍ منها[٤]:

١- أساس الشيء الذي يقوم عليه.

٢- ما يبنى عليه الشيء، أو يستند إليه.

٣- أسفل كل شيء.

ثالثاً: تعريف القاعدة الأصولية اصطلاحاً:

لم يجد الباحث فيما اطلع عليه أي تعريف لمصطلح القواعد الأصولية للأصوليين القدماء، ولذلك سيذكر أبرز تعاريف العلماء المعاصرين للقاعدة الأصولية:

التعريف الأول: (قضية كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية)[٥].

التعريف الثاني: (قضية كلية منسوبة للعلم المسمى بعلم أصول الفقه أو مبدأ كلي يتوصل به إلى الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية)[٦].

فالقاعدة الأصولية كما يظهر من التعاريف هي قضية كلية يعتمد عليها المجتهد الذي جمع شروط الاجتهاد، فيستند للقاعدة الأصولية في استنباط الأصول والأحكام الشرعية العملية، وكذلك يستند إليها للنظر والترجيح بين الأمور الفقهية المتعارضة، فهي المعيار الذي يملكه للترجيح.

---

[١] الكليات، أبو البقاء الكفوي، دار الرسالة، بيروت، ط/١٩٩٨م، ص٧٢٨.

[٢] التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، دار الكتاب العربي- بيروت، ط١/ ١٤٠٥هـ، ص٢١٩.

[٣] تفسير النسفي، عبد الله النسفي، المكتبة الأموية، بيروت، د.ط، ٨٨/١.

[٤] المحيط في اللغة، إسماعيل بن عباد، دار عالم الكتب، بيروت، ط١٤١١٤/١هـ، ١٩٩٤، ١٨٧/١.

[٥] القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، عثمان شبير، دار النفائس، عمان، ط١٤٢٨/٢هـ، ص٢٧.

[٦] القواعد الأصولية تحديد وتأصيل، مسعود بن موسى الفلوسي، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة، ط٢٠٠٣/١، ص١٩.

المطلب الثاني: معنى القاعدة الفقهية:

للقاعدة الفقهية تعاريف عديدة من أبرزها:

التعريف الأول: (حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها على أحكام ما دخل تحتها)[1].

التعريف الثاني: (حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة)[2].

ويظهر من خلال التعاريف أن القاعدة الفقهية هي حكم أغلبي أي ليس بكلي، فلكل قاعدة مستثنيات، وكلمة شرعي لإخراج ما سواه من أحكام قانونية ولغوية وما شابه.

ومن التعاريف تظهر أهمية ومكانة القواعد الفقهية، والتي يمكن تلخيصها في الآتي[3]:

١- جمع الجزئيات المنتشرة في أبواب الفقه، وجعلها ضمن قاعدة واحدة يسهل الرجوع إليها.

٢- تكوين الملكة الفقهية للباحث.

٣- توضيح مناهج الفتوى.

٤- إدراك مقاصد الشريعة وأسرارها؛ لأن معرفة القواعد الفقهية والجزئيات التي تندرج تحتها تعطي مفهوماً واسعاً عن مقاصد الشريعة.

---

[1] القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، ط٤/١٤١٨هـ، ص٤٥.

[2] القواعد، محمد بن محمد المقري، إحياء التراث العربي، مكة المكرمة، د.ط، ١/١٠٦.

[3] انظر: الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية دار السلام، القاهرة، ط١، ١/٧١.

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والأصولية:

جاء في كتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب فيما يتعلق بالقاعدة الفقهية والأصولية ما نصه: (تتفق بأنها قواعد كلية تندرج تحتها جزئيات ينطبق عليها حكم هذه القواعد، وأما أوجه الاختلاف:

١- الأصولية ناشئة في أغلبها عن الألفاظ العربية- أما الفقهية فغالبها مأخوذ من الأحكام الشرعية والمسائل الفقهية.

٢- الأصولية يندرج تحتها أدلة إجمالية تهيئ العارف بها للاستنباط الفقهي، أما الفقيه فيندرج تحتها مسائل فقهية فرعية.

٣- الأصولية تتسم بالعموم والشمول والثبات، أما الفقهية وإن كانت كلية فهي تكثر فيها الاستثناءات.

٤- الأصولية خاصة بالمجتهد يستعملها عند استنباط الأحكام، أما الفقهية فيرجع إليها الفقيه والمتعلم لمعرفة أحكام الفروع المندرج تحتها.

٥- الأصولية تتعلق غالباً بدلالات الألفاظ كدلالة الأمر ودلالة العام.. بينما الفقهية لا دخل لها بدلالات الألفاظ)[١].

فالقواعد الأصولية يستخرج بها حكم الجزئيات كالجواز والوجوب، وأما القواعد الفقهية فيستخرج منها الأحكام الأخرى المتعلقة بتلك الجزئيات، كوجوب النية عند أدائها.

[١] المجموع المذهب في قواعد المذهب، صلاح الدين خليل العلائي، دار الجيل والدار الاثرية، القاهرة، ط١/١٤٣١هـ. ١/٤١.

المبحث الثاني

الأصول الشرعية للهندسة المالية من القواعد الأصولية

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: السنة النبوية.

المطلب الثاني: قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة.

المطلب الثالث: قاعدة المصالح المرسلة.

المطلب الرابع: قاعدة الاستحسان ومفهومها عند الشاطبي

المطلب الخامس: قاعدة المصالح الحاجية.

المطلب السادس: قاعدة التيسير ورفع الحرج.

المطلب الأول: السنة النبوية:

الهندسة المالية مصطلح جديد لم يكن مستعملاً من قبل، ولكن معناه ومفهومه موجودٌ من قبل، فنجد الشريعة الإسلامية قد شجعت على الابتكار والإبداع، وسيتضح ذلك من خلال عموم الحديث الآتي:

عن جرير بن عبد الله قال جاء ناس من الأعراب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم الصوف فرأى سوء حالهم قد أصابتهم حاجة فحث الناس على الصدقة فأبطئوا عنه حتى رئي ذلك في وجهه قال ثم إن رجلا من الأنصار جاء بصرة من ورق ثم جاء آخر ثم تتابعوا حتى عرف السرور في وجهه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «من سن في الإسلام سنة حسنة فعمل بها بعده كتب له مثل أجر من عمل بها ولا ينقص من أجورهم شيء ومن سن في الإسلام سنة سيئة فعمل بها بعده كتب عليه مثل وزر من عمل بها ولا ينقص من أوزارهم شيء»[1].

وجه الاستدلال:

إخبار النبي صلى الله عليه وسلم أنه من سن أي ابتكر أو اخترع كما عبر الشاطبي في تعليقه على الحديث[2] سنة أي طريقة موافقة لضوابط الشريعة، فله أجران: الأول أجرها أي أجر ابتكارها، والثاني أجر من عمل بهذا الابتكار[3].

ويعتبر هذا الحديث الأساس الأول للحث على ابتكار أمور إبداعية لم يسبق إليها أحد، وتكون منفذا للناس وطريقاً لم يكن ليسيروا فيه لولا إبداع الأول ومبادرته.

ومن خلال الحديث نستنتج أن الأشياء المبتكرة يجب أن توافق شروطاً معينة لاعتبارها كذلك، وهذه الشروط هي[4]:

أولاً: الجدة والحداثة: فلا عبرة بتكرار ما اعتاد الناس عليه ولا يدخل أصلاً في دائرة الإبداع والابتكار، فيجب أن تكون السنة المبتكرة جديدة ولم يكن الناس يعرفونها أو يعملون بها من قبل، وهو ما ذكره الشاطبي في تعليقه على الحديث ونصه على لفظ اخترع[1].

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب (العلم)، باب: (مَنْ سَنَّ سُنَّةً حَسَنَةً أَوْ سَيِّئَةً وَمَنْ دَعَا إِلَى هُدًى أَوْ ضَلاَلَةٍ)، رقم/٦٩٧٥/، ٦١/٨.

(٢) انظر: الاعتصام، إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي الشهير بالشاطبي، ت: د.محمد الشقير، د.سعد آل حميد، د.هشام الصيني، دار ابن الجوزي، السعودية، ط١/١٤٢٩هـ،٢٠٠٨م، ٣٠٦/١

(٣) المرجع نفسه، ٣٢٦/١.

(٤) صناعة الهندسة المالية نظرات في المنهج الإسلامي، د. سامي سويلم. ص١١.

ثانياً: يجب أن تكون السنة المبتكرة هدفها اتباع الإسلام، وذلك يشير إليه قول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث ((من سن في الإسلام))، فيجب على المريد للابتكار أن يكون قصده في الابتكار موافقاً للإسلام ومبادئه.

ثالثاً: أن تكون السنة المبتكرة في المحصلة سنة حسنة بوجهة نظر الإسلام نفسه، ولا تكون كذلك إلا بموافقة القواعد الكلية والضوابط الشرعية.

وهذا الابتكار والتطوير له أجران، الأول هو أجر الابتكار، والثاني هو أجر متكرر ومستمر، يحصل عند استخدام هذه السنة المبتكرة من أي شخص آخر، وهذا مستمر إلى يوم القيامة، وهو ما يدل عليه الجزء الأخير من الحديث ((فله أجرها وأجر من عمل بها)) أي فله أجر تلك السنة المبتكرة، وأجر كل من يعمل بها إلى قيام الساعة.

جاء في شرح النووي[٢] على صحيح مسلم[٣] تعقيبا على قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا تقتل نفس ظلما إلا كان على ابن آدم الأول كفل منها؛ لأنه كان أول من سن القتل» [٤].

وهذا الحديث من قواعد الإسلام، وهو: أن كل من ابتدع شيئا من الشر كان عليه مثل وزر كل من اقتدى به في ذلك العمل مثل عمله إلى يوم القيامة، ومثله من ابتدع شيئا من الخير كان له مثل أجر كل من يعمل به إلى يوم القيامة، وهو موافق للحديث الصحيح : «من سن سنة حسنة» «ومن سن سنة سيئة» وللحديث الصحيح «من دل على خير فله مثل أجر فاعله» [٥]. وللحديث الصحيح: «ما من داع يدعو إلى هدى»، «وما من داع يدعو إلى ضلالة» [٦] والله أعلم.

---

(١) انظر: الاعتصام، الشاطبي، ٣٠٦/١.

(٢) هو أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، ولد عام ٦٣١هـ، علامة محدث فقيه من فقهاء السادة الشافعية، توفي عام ٦٧٦هـ، له كتب ومصنفات كثير منها: المنهاج في شرح صحيح مسلم، روضة الطالبين. انظر: تذكرة الحفاظ، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١٤١٩/١هـ، ١٩٩٨م، ١٧٤/٤.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم، النووي، ١٦٦/١١

(٤) أخرجه البخاري، كتاب (الاعتصام بالكتاب والسنة)، باب (إثم من دعا إلى ضلالة أو سن سنة سيئة)، رقم/٦٨٩٠/، ٢٦٦٩/٦، ومسلم، كتاب (القسامة)، باب (بَيَانِ إِثْمِ مَنْ سَنَّ الْقَتْلَ)، رقم/٤٤٧٣/، ١٠٦/٥.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب (الإمارة)، باب (فَضْلِ إِعَانَةِ الْغَازِي فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِمَرْكُوبٍ وَغَيْرِهِ وَخِلاَفَتِهِ فِي أَهْلِهِ بِخَيْرٍ)، رقم/٥٠٠٧/.

(٦) أخرجه مالك، موطأ مالك برواية يحيى الليثي، مالك بن أنس الأصبحي، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي (مصر)، دط، كتاب (القرآن)، باب (العمل في الدعاء)، رقم/ ٥٠٩ /، ٢١٨/١، ونص الحديث كاملاً: (ما من داع يدعو إلى هدى إلا كان له مثل أجر من أتبعه لا ينقص ذلك من أجورهم شيئاً، وما من داع يدعو إلى ضلالة إلا كان عليه مثل أوزارهم لا ينقص ذلك من أوزارهم شيئاً)، ويلاحظ أن النووي صحح الحديث عندما قال: وللحديث الصحيح.

وهكذا يظهر أن المبتكر لأي شيء جديد ضمن هذا ما ذكره الحديث له أجران اثنان؛ وذلك بفضل السبق الذي جاء به، وكان سبباً في خير ومعروف لم يكن الناس ليجدوه ويسيروا عليه لولاه، وقد مدح الله سبحانه وتعالى السابقون في الخير وأثنى عليهم فقال سبحانه: ﴿ وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلسَّٰبِقُونَ ۝١٠ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلْمُقَرَّبُونَ ﴾[الواقعة: ١٠ - ١١].

وقد بين الشاطبي أن المراد بالسنة هنا هو الاختراع الجديد الذي لم يكن من قبل، ويجب أن يوافق الشرع لأنه وصفه بالحسن، وكيف يكون العمل حسناً إذا لم يوافق قصد الشارع؟

قال الشاطبي: ((فهذه الأحاديث صريحة في أن من سنَّ سنة خير فذلك خير، ودل على أنه فيمن ابتدع. قوله: "من سَنَّ" فنسب الاستنان إلى المكلف دون الشارع ولو كان المراد: "من عمل سنة ثابتة في الشرع" لما قال: "من سَنَّ" ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "ما من نفس تقتل ظلمًا إلا كان على ابن آدم كفل من دمها لأنه أول من سنَّ القتل". فسَنَّ هاهنا على حقيقته لأنه اختراع لم يكن قبل معمولا به في الأرض بعد وجود آدم عليه السلام.

فكذلك قوله: "من سن سنة حسنة" أي من اخترعها من نفسه لكن بشرط ان تكون حسنة فله من الأجر ما ذكر)) [1].

(١) الاعتصام، إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي الشهير بالشاطبي، ٣٠٦/١.

المطلب الثاني: قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة:

تعتبر هذه القاعدة أصلاً من الأصول الراسخة في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بما يستحدثه الناس من معاملات وعقود وشروط، فالأصل في ذلك كله الإباحة والجواز، ولا يمنع من ذلك شيء إلا بنص صريح.

وتعددت ألفاظ هذه القاعدة وتنوعت عند الأصوليين، فيقول بعضهم الأصل في المعاملات[١]، ويقول البعض الأخر الأصل في المعاملات والعقود[٢]، ويقول غيرهم الأصل في العقود والشروط فيها[٣]

ولا بد من الإشارة إلى أن كثيراً من العقود المالية المستحدثة التي تعارف الناس على التعامل بها، لم يرد دليل شرعي فيها بالحظر أو الإباحة، فهل هي من المعاملات المباحة أو تدخل في دائرة التحريم لعدم وجود نص يدل على جواز التعامل بها؟ ومن ثم كل ما يستجد من عقود لم ترد في الشريعة هل يحكم بجوازها وصحتها أو يحكم بتحريمها وبطلانها؟

اختلف العلماء في أصل العقود المالية هل هو الجواز أو الحظر على قولين في الجملة:

أولاً: القول الأول:

الأصل في العقود المالية الإباحة ولا يحرم أي عقد إلا إذا دل الشارع على تحريمه، وهو قول جمهور الحنفية[٤] ومذهب المالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[١]

---

(١) مجموع فتاوى، أحمد بن تيمية، جمعها عبد الرحمن العاصمي النجدي الحنبلي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، د.ط/١٤١٢هـ ، ٣٨٦/٢٨.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، ٣٤٤/١.

(٣) القواعد النورانية الفقهية، أحمد بن تيمية الحراني أبي العباس، ت: محمد حامد الفقي، دار المعرفة- بيروت، ١٣٩٩هـ، ١٨٤،١٨٨.

(٤) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامية، القاهرة، ١٣١٣هـ، د.ط، ٨٧/٤، وانظر: فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١٤١٥/١هـ، ٣/٧، وانظر: الأشباه والنظائر، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكنب العلمية، بيروت، د.ط ص٦٦.

(٥) انظر: التلقين في الفقه المالكي، القاضي عبد الوهاب البغدادي، ت: محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية، مكة،د.ط، ٣٥٩/٢، وانظر: المقدمات والممهدات، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت ط١٩٨٨/١م، ٥١٢/٢، وانظر: الخرشي على مختصر خليل، أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، دار الكتب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي، القاهرة، د.ط، ١٤٩/٥.

(٦) انظر: المحصول في علم الأصول، محمد بن عمر بن الحسين الرازي، ت: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢/ ١٤١٢هـ، ٩٧/٦، وانظر: الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١٤١٣/١هـ، ٣/٣، وانظر: المهذب، إبراهيم بن علي الشيرازي، مطبعة البابي الحلبي، مصر، د.ط، ٢٥٧/١، وانظر: المجموع شرح المهذب، محيي الدين بن شرف النووي، مكتبة الإرشاد، جدة، د.ط، ١٦٩/٩، وانظر: الأشباه والنظائر، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت، د.ط، ٢٠٠٣م، ص٨٧.

ثانياً: القول الثاني:

الأصل في العقود المالية الحظر، وما دل الشارع على إباحته بدليل هو ما يباح التعامل به، وأما ما لا دليل عليه فلا يجوز التعامل به مطلقاً، وهو قول ابن حزم الظاهري[٢][٣]، والأبهري[٤] من المالكية[٥].

ثالثاً: الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل جمهور أهل العلم على قولهم بما يأتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[المائدة: ١].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر بالوفاء بالعقود، والأمر عام يشمل كل تعاقد خالي من المخالفات الشرعية ولم يرد بخصوصه منع، وهذا يدل على أن الأصل في العقود الإباحة[٦].

قال الجصاص[٧]: ((واقتضى قوله تعالى ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[المائدة: ١] الوفاء بعقود البياعات والإجارات والنكاحات وجميع ما يتناوله اسم العقود، فمتى اختلفنا في جواز عقد أو فساده، وفي صحة نذر ولزومه، صح

---

(١) انظر: المغني، ابن قدامة المقدسي، ٥/٦. وانظر: مجموع فتاوى، أحمد بن تيمية،١٣٢/٢٩، وانظر: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديث من جوامع الكلم، أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي الشهير بابن رجب، ت: شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باحسين، مؤسسة الرسالة، بيروت ط١٤١٢/٣هـ، ١٦٦/٢.

(٢) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، من أهل الأندلس، ولد عام ٣٨٤هـ، كان فقيها وعالما بالمنطق والحديث، عرف بالزهد والورع، كان شافعي المذهب ثم انتقل إلى المذهب الظاهري، توفي عام: ٤٥٦هـت، من كتبه: الفصل في الملل والأهواء والنحل، جمهرة أنساب العرب. انظر: شذرات الذهب، ابن العماد، ٢٩٨/٣.

(٣) انظر: الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤٠٤هـ، ١٥/٥-١٦.

(٤) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح، أبو بكر التميمي الأبهري، شيخ المالكية في العراق، ولد عام ٢٨٩هـ، وسكن بغداد، وسئل أن يلي القضاء فامتنع، توفي عام: ٣٧٥هـ، له كتب كثيرة منها: الرد على المزني، الأصول، إجماع أهل المدينة، فضل المدينة على مكة. انظر: الأعلام، الزركلي، ٢٢٦/٦.

(٥) انظر: إحكام الفصول في أحكام الأصول، أبو الوليد الباحي، ت: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١٩٨٦/١م،ص٦٨١، نثر الورد شرح مراقي السعود، محمد الأمين بن محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، ت: د. محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي ومحمد محمود محمد الخضر القاضي، دار المنارة للنشر والتوزيع، جدة، ط١٩٩٥/١م، ٤٤/١.

(٦) انظر: تفسير المنار، محمد رشيد رضا، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٢١/٦.

(٧) هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، وقد انتهت إليه رياسة الحنفية في بغداد، عرض عليه قضاء القضاة فامتنع منه، من كتبه أحكام القرآن، أصول الفقه، توفي سنة ٣٧٠هـ، وقيل ٣٧٢هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ١٤٤؛ سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٩، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، ٣٤٠/١٦؛ الأعلام ١٧١/١.

الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[المائدة: ١] لاقتضاء عمومه جواز جميعها من الكفالات، والإجارات، والبيوع، وغيرها))[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذه الآيات ليست عامة، بل هي خاصة ببعض العقود التي دلّ الدليل على إباحتها والإلزام بها، فلا يدخل فيه ما لم يأت النص بإباحته[٢].

وأجيب: بأن تخصيص الآيات وقصرها عما دلت عليه من الإباحة لا وجه له؛ فإن ذلك يتضمن إبطال ما دلت عليه من العموم، وذلك غير جائز إلا بمؤيد من القرآن أو السنة[٣].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[النساء: ٢٩].

وجه الاستدلال: تدل الآية على أنّ أي تصرف فيه أكل المال بالباطل منهي عنه، وأن كل ما فيه تراض مباح وجائز، ولو تراضى اثنان على تجارةٍ مثلاً فهي جائزة بنص القرآن ما لم يشوبها محرم –كالتراض على التجارة بمحرم كالخمر مثلاً[٤] – فدلت الآية على أن الأصل في العقود الإباحة[٥].

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾[البقرة: ٢٧٥].

فكل ما يصدق عليه كلمة البيع فهو جائز بعموم الآية، وكل معاملة فيها الربا حرام بنص الآية، فكل بيع جائز إلا ما ورد الدليل على منعه، وهذا يدل على أن الأصل في العقود الإباحة[٦].

الدليل الرابع: قوله صلى الله عليه وسلم: «إن الله فرض فرائض، فلا تضيعوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وحدّ حدوداً فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها» [٧].

---

(١) أحكام القرآن، أبو بكر أحمد الرازي الجصاص، دار الفكر، بيروت، ط١، ٤١٨/٢.

(٢) المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ت: أحمد بن محمد شاكر، دار التراث، القاهرة، د.ط، ١٧/٥.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم الجوزية، ٤٢٩/١.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ١٥٥/٢٩.

(٥) انظر: أحكام القرآن، محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق: علي محمد البحاوي، دار المعرفة، بيروت، د.ط/١٩٨٧م، ٢٤١/١.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ٣٤٩/٢٠.

(٧) أخرجه الطبراني في الكبير، المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم (الموصل)، (الموصل)، ط٢، (مكحول عن أبي ثعلبة)، رقم/ ٥٨٩/، ٢٢١/٢٢، قال الهيثمي: (رواه الطبراني في الكبير ... ورجاله رجال الصحيح)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الفكر (بيروت)، ٢٠٩/١، وحسنه النووي، انظر: رياض الصالحين، النووي، ت: د. ماهر ياسين الفحل، دار ابن كثير، دمشق، ط١/٢٠٠٧م، ٢١٠/٢.

وأيضاً قوله صلى الله عليه وسلم: «الحلال ما أحلَّ الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه، فهو مما عفا عنكم»[1].

وقد دل هذان الحديثان أن ما سكت الشارع عنه من الأعيان أو المعاملات، فهو عفو لا يجوز الحكم بتحريمه، فالأشياء إما أن تكون جائزة، أو تكون محرمة، أو تكون من المسكوت عنه، والمسكوت عنه لا حرج في فعله؛ لأنه لا يوصف بحرمة.

قال ابن القيم: (فكل شرط وعقد ومعاملة سكت عنها، فإنه لا يجوز القول بتحريمها)[2].

وقد عنوان ابن حجر[3] لما ذكر حديث «إن الله فرض فرائض...» في كتاب المطالب العالية فقال: (باب البيان بأن أصل الأشياء الإباحة)[4].

الدليل الخامس: العقود من باب العادات والأصل فيها عدم التحريم، فَيُستَصحبُ عدم التحريم فيها حتى يأتي الدليل على التحريم، وقد قال الله تعالى ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾[الأنعام: ١١٩].

وهذه الآية عامة في الأعيان والأفعال، وإذا لم يكن حرام لم تكن فاسدة، وكانت صحيحة[5].

ولم يرد في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود إلا ما ثبت حله بعينه، وانتفاء دليل التحريم هو دليل على عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالاً وإما عفواً، كالأعيان التي لم تحرم[6].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على قولهم بالأدلة الآتية:

---

(١) أخرجه الترمذي ، كتاب (اللباس)، باب (ما جاء في لبس الفراء)، رقم/ ١٧٢٦/، ٤/٢٢٠، وابن ماجه، كتاب (الأطعمة)، باب (أكل الجبن والسمن)، رقم/٣٣٦٧/، ٢/١١١٧، وحسنه الهيثمي، انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ١/٢٠٨، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وعلق الذهبي عليه في التلخيص بقوله: صحيح. انظر: المستدرك على الصحيحين ومعه تعليقات الذهبي في التلخيص، ٢/٤٠٦.

(٢) إعلام الموقعين، ابن القي الجوزية، ١/٣٤٤.

(٣) هو أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد، ابن حجر العسقلاني، ولد سنة ٧٧٣هـ، من أبرز علماء عصره في علوم الحديث النبوي، وشهد له العلماء العلماء بالحفظ والإتقان، من أبرز كتبه الإصابة في تمييز الصحابة، و شرح على الإرشاد في فروع الفقه الشافعي، توفي سنة ٨٥٢هـ. انظر: ذيل تذكرة الحفاظ، الحافظ أبي المحاسن الحسيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، ص٣٢٦.

(٤) انظر: ابن حجر بن علي العسقلاني، ت: حبيب الرحمن الاعظمي، دار المعرفة، ط١، بيروت ٣/٧٢.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى: ٢٩/١٥٠، وانظر: الضوابط الشرعية للاستثمار، نصر محمد السلامي، دار الإيمان، الاسكندرية، ط١/٢٠٠٨م، ص٣٢٢.

(٦) انظر: الضوابط الشرعية للاستثمار، نصر محمد السلامي،ص٣٢٣.

أولاً: قوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾[المائدة: ٣].

وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[البقرة: ٢٢٩].

وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا﴾[النساء: ١٤].

وجه الدلالة:

إن كل عقد لم يأت الدليل على جوازه ومشروعيته، هو تعد على حدود الله، وهو زيادة في الدين، وهذه الآيات هي براهين قاطعة على إبطال كل عقد لم يُنَص على مشروعيته، ومفهوم يدل على أن الأصل في العقود المالية الحظر[(١)].

وناقش الجمهور أدلة الظاهرية بما يأتي:

أولاً: إن قوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾[المائدة: ٣] لا يدل على عدم جواز استحداث عقد جديد لا يخالف قواعد الشريعة الغراء وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن جواز استحداث عقد جديد مدلول عليه بالآيات الواردة بوجوب الوفاء بالعقود.

الوجه الثاني: أن هذه الآية دليل على مشروعية القياس والاستنباط؛ وذلك لأن الله تعالى حكم على هذا الدين بالكمال، أي أنه قد بين فيه جميع الأحكام لكل الأمور الموجودة والمستحدثة، فلا شك أن هناك أموراً قد أحدثت بعد عصر الرسالة، فكيف نعرف حكمها؟ لا شك أن حكمها يعرف من خلال الاستنباط من القواعد العامة التي يتضمنها هذا الدين، وهي تشمل الموجود والمستحدث دلالة واستنباطاً، ولذلك ذكر الرازي[(٢)] في تفسيره لهذه الآية أن كمال الدين يكمن في نصوصه العامة التي تضبط جميع الوقائع الموجودة، والحادثة نصاً، أو استنباطاً[(٣)].

---

(١) انظر: المحلى، ابن حزم، ٥/١٥.

(٢) هو فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، ولد عام ٥٤٤هـ، برز في التفسير والفقه وعلم الكلام والفلك والفلسفة وغيرها، له تفسيره المشهور مفاتيح الغيب، توفي عام ٦٠٦هـ. انظر: طبقات الشافعية، إسماعيل بن عمر بن كثير، ت: عبد الحفيظ منصور، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط١/٢٠٠٤م، ٨/٨٠.

(٣)انظر: التفسير الكبير، الفخر الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط/٣، ٣/٣٥٦، وانظر: مبدأ الرضا في العقود، علي محيي الدين القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٢/٢٠٠٨م، ص١١٦٢.

ونوقش بأن تعدي حدود الله هو تحريم الحلال، أو إباحة الحرام، أو إسقاط الواجب، لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه، بل إن تحريم ذلك هو نفسه تعدي حدوده[1].

وقوله –الأصل في العقود الإباحة زيادة في الدين– لا يستقيم، فهو موافق للنصوص والقواعد العامة، وهذا من يسر الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

الدليل الثاني: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»[2].

وجه الدلالة:

أن هذه الحديث ظاهر في بطلان كل شرط ليس في كتاب الله، فالحديث عام في كل شرط ليس في كتاب الله، وهذا الحديث وإن كان في الشروط لكنه يشمل العقود التي ليست في كتاب الله ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وذلك لأن اسم الشرط يقع عليها[3].

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن هذا الحديث يحتمل عدة معان، منها:

١– معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم: «ليس في كتاب الله» أي ليس في حكم الله؛ والدليل قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث: «كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق». فالعقد الباطل والشرط الباطل هو ما كان مخالفاً لحكم الله سبحانه، بأن يكون مما حرمه الله تعالى أو جاء في السنة تحريمه، وأما ما سُكت عنه من العقود والشروط فلا يكون باطلاً حراماً.

٢– قول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث: «ليس في كتاب الله» يشمل ما ليس في كتاب الله لا بعمومه ولا بخصوصه، وإذا دل كتاب الله على إباحة عقد من حيث العموم، فيكون مما في كتاب الله وذلك مقبول، ومن المعلوم أن الوفاء بالعقود واجب، ولكن من الشروط الأساسية الموجودة لإباحة تلك العقود أن تكون عن تراض، فثبت بذلك أن الأصل في العقود المالية الإباحة[4].

---

(١)انظر: إعلام الموقعين،١/٤٢٩.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب (الشروط)، باب (المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله)، رقم/ ٢٥٨٤/، ٢/٩٨١، ومسلم، كتاب (العتق)، باب (إنما الولاء لمن أعتق)، رقم/٣٨٥٠/، ٤/٢١٢.

(٣)انظر: مبدأ الرضا في العقود، ص١١٥٩.

(٤)انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم الجوزية، ١/٤٢٩.

رابعاً: الترجيح:

يظهر من خلال العرض السابق أن قول الجمهور هو الراجح، حيث يعضده الدليل من الكتاب والسنة، فعموم الأدلة من القرآن والسنة تدل على وجوب الوفاء بما يقدم عليه المسلم سواء كان بعقد قديم أو مستحدث لا يصادم نصوص الشريعة وقواعدها، وإن من قواعد الشريعة الغراء التيسير على الناس ودفع المشقة، ورفع الحرج، وقول الجمهور هو الذي تتحقق فيه تلك القواعد، وأما الأخذ بالقول الثاني ففيه مشقة وحرج وتعطيل لمصالح الناس.

ويرى الباحث أن قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[المائدة: ١] عام لم يقيد سوى أن يكون ما يعقده المسلم يخالف نصوص الشريعة.

لذلك فقد ظهر للباحث ترجيح قول الجمهور على قول الظاهرية والله أعلم.

خامساً: علاقة القاعدة بالهندسة المالية:

أولاً: تعتبر هذه القاعدة هي الأساس الأول الذي تقوم عليه الهندسة المالية، إذ لا عبرة بالكلام عن الابتكار والتطوير المالي إذا كان الأصل في المعاملات التحريم، فمشروعية الابتكار والتطوير المالي تقوم أصلاً على أن الأصل في المعاملات الحل.

ثانياً: إن شريعة الإسلام صالحةٌ لكل زمانٍ ومكانٍ، والحوادث المستجدة أكثر من أن تحصى، وحاجات الناس إلى عقود جديدة لا تنتهي، فكان لا بد أن تراعي الشريعة هذا الجانب من خلال النصوص العامة، والقواعد الكلية المنضبطة، وهذا يضع إطاراً عاماً يقوم على عدم وجود حدود وضعها الشرع للهندسة المالية سوى ما كان مخالفاً لنصوص الشريعة الغراء، فكما رأينا أن الأصل في المعاملات الحل، والمحرم هو الاستثناء.

ثالثاً: لو نظر المتابع إلى واقع الصناعة المالية الإسلامية لرأى أنها حققت نجاحات كبيرة من خلال نمو الصناعة الملحوظ والتطور الكمي الذي تحقق في السنوات الماضية، فالمصارف الإسلامية تتميز بتنوع منتجاتها التي تستطيع أن تتعامل بها[1]، فمن المشاركة بأنواعها إلى المضاربة إلى المرابحات المصرفية، والإيجار المنتهي بالتمليك، فالاستصناع، وغيرها من المنتجات المتعددة والمتنوعة، بخلاف المصارف التقليدية التي لا تقدم سوى الإقراض

(١) تعمد الباحث أن يستخدم عبارة ((التي تستطيع التعامل بها))، لأن المصارف الإسلامية مع تنوع المنتجات التي تستطيع التعامل بها، إلا أنها اقتصر على بعض تلك المنتجات فقط، وهي الأقل مخاطرة.

الربوي[1]، وكل هذا الغنى يعود إلى أن الأصل في المعاملات الحل، والطرق مفتوحة على مصراعيها عبر الهندسة المالية لمزيد من المنتجات المالية.

رابعاً: لما كان الأصل في المعاملات الحل كان لا بد من أن تكون محاور اهتمامات المختصين هي بيان أصول المحرمات، فإذا تم اجتناب المحرمات هذه في أي عقد كان صحيحاً بناء على هذه القاعدة، ولو أن فريقين من العلماء تنازعوا في عقد بين الجواز والمنع، لطالب القائلون بالجواز القائلين بالمنع بالدليل على دعواهم، ذلك أن الأصل هو الحل، فيطالب من يقول بخلافه بالدليل على مخالفة هذا الأصل[2].

خامساً: بما أن الأصل في المعاملات الإباحة فلا حاجة ولا مبرر لاستخدام الحيل غير الشرعية أو إلى ليٍّ أعناق النصوص لتجويز بعض المنتجات التقليدية، فالباب مفتوحٌ للابتكار والتطوير، ودائرة الحلال أوسع من أن تحتاج إلى الحيل غير المشروعة، والتي يسعى الباحثون من خلال الهندسة المالية إلى تجنبها والابتعاد عنها وهذا ما سيكون في المطلب القادم.

(١) يلاحظ أننا نتكلم عن المنتجات المالية ولا نتكلم عن جانب الخدمات الذي يعتبر جانبا مشتركاً بين المصارف الإسلامية والتقليدية.

(٢)انظر: التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي سويلم، ص١١٦.

المطلب الثالث: قاعدة المصالح المرسلة:

أولاً: تعريف المصلحة المرسلة:

المصلحة في **اللغة** من الصلاح وهو ضد الفساد، وهو من أهل المصالح لا المفاسد واستصلح نقيض استفسد[١].

والمرسلة لغة مؤنث المرسل، من الإرسال والإطلاق، يقال: أرسل الشيء أطلقه وأهمله، فالمرسلة لغة هي المطلقة التي لم تقيد بقيد[٢].

والمصلحة المرسلة **اصطلاحاً**:

هي التي لم يشهد لها أصل شرعي من نص أو إجماع، لا بالاعتبار ولا بالإلغاء، وذلك كجمع المصحف وكتابته؛ فإنه لم يدل عليه نص من قبل الشارع، ولذا توقف فيه أبو بكر وعمر أولا، حتى تحققوا من أنه مصلحة في الدين تدخل تحت مقاصد الشرع في ذلك، ومثله ترتيب الدواوين وتدوين العلوم الشرعية وغيرها؛ ففي مثل تدوين النحو مثلا لم يشهد له دليل خاص، ولكنه شهد له أصل كلي قطعي يلائم مقاصد الشرع وتصرفاته، بحيث يؤخذ حكم هذا الفرع منه، وأنه مطلوب شرعا وإن كان محتاجا إلى وسائط لإدراجه فيه[٣].

ثانياً: حجية المصالح المرسلة:

ذهب جمهور العلماء من الأئمة الأربعة أبو حنيفة[٤][٥] ومالك[٦][١] والشافعي[٢][٣] وأحمد بن حنبل[٤][٥] حنبل[٤][٥] إلى اعتبار المصلحة المرسلة حجة، بل وأصل من الأصول التي يعتد بها في تشريع الأحكام[٦].

---

(١)المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمدالفيومي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط١٩٢٢م، مادة (صلح).

(٢) تاج العروس، الزبيدي، مادة، (طلق).

(٣) الموافقات، الشاطبي، ٣٢/١.

(٤) هو النعمان بن ثابت بن كاوس بن هرمز، ولد عام ٨٠هـ، مؤسس المذهب الحنفي، كان معروفاً بالفصاحة وقوة الحجة، وشهد بفضله القاصي والداني، وكان إذا صح الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم عنده لم يلتفت لغيره، يقول الإمام الشافعي: ((ما طلب أحد الفقه إلا كان عيالاً على أبي حنيفة)). توفي عام ١٥٠هـ. انظر: الجوهرة المضية في طبقات الحنيفة، محيي الدين عبد القادر بن سالم القرشي الحنفي، ت: عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، مصر، د.ط، ٥١/١.

(٥) انظر: التقرير والتحبير، ابن أمير حاج الحلبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٩م، ١٠٥/٣

(٦) هو مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، ولد عام ٩٣هـ، إمام دار الهجرة، مؤسس المذهب المالكي وأحد أئمة دار الهجرة، شهد له بمكانته العلمية والدينية، وكان شديد التوقير لحديث النبي صلى الله عليه وسلم، توفي عام ١٧٩هـ، من أشهر كتبه الموطأ، المدونة. انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون المالكي، ت: د.محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث– القاهرة، د.ط، ٨٢/١.

وهذا ما يؤخذ من المسائل والأحكام التي بنوها على هذا الأصل.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أولاً: حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه عندما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرسله إلى اليمن سأله فقال: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله» (٧).

وجه الاستدلال: إقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ رضي الله عنه على العمل برأيه إذا لم يجد دليل في القرآن أو السنة، والاجتهاد بالرأي يكون بتطبيق مبادئ الشريعة، والنظر إلى مقاصدها العامة، وهذا عين المصالح المرسلة، فهي تراعي المصالح العامة للناس، والتي هي مقصد الشارع من التشريع.

---

(١) وانظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ت: محمد سعيد البدري، دار الفكر، بيروت، د.ط،١٣٧٢هـ، ص٤٠٢.

(٢) هو محمد بن إدريس بن العباس بن شافع، يتصل نسبه مع النبي صلى الله عليه وسلم، ولد عام ١٥٠هـ، مؤسس المذهب الشافعي، شهد بفضله القاصي والداني، وهو أول من أسس في أصول الفقه، توفي عام ٢٠٤هـ، من أشهر كتبه الرسالة في أصول الفقه، الأم في الفقه. انظر: طبقات الشافعية، ابن كثير، ١٧/١.

(٣) وانظر: البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، ت: عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء، المنصورة، ط٣، ١٩٧٩م، ١١٣/٢،

(٤) هو أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ولد عام ١٦٤هـ، إمام المحدثين في عصره ومؤسس المذهب الحنبلي، كان من تلاميذ الإمام الشافعي، كان قوي الحجة، راسخاً على الحق، أعز الله به السنة في عصره، توفي عام ٢٤١هـ، من أبرز كتبه المسند. انظر: طبقات الحنابلة، أبو الحسين بن أبي يعلي محمد بن محمد، ت: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، ٣/١.

(٥) انظر: البحر المحيط، الزركشي، ٢٤١/٣.

(٦)الخلاف بين الفقهاء واقع في مسائل المعاملات والعادات والسياسات الشرعية فقط، وليس في العبادات وكل ما شرع محدداً كالمقدرات وفروض الإرث، فهذا متفق على عدم جواز دخول المصلحة فيه.

(٧) أخرجه أبو داوود، كتاب (الأقضية)، باب (اجْتِهَادِ الرَّأْيِ فِي الْقَضَاءِ)، رقم/ ٣٥٩٤/، ٣٣٠/٣، والترمذي، كتاب (الأحكام)، باب (ما جاء في القاضي كيف يقضي)، رقم/ ١٣٢٧/، ٦١٦/٣، وقَالَ التِّرْمِذِيُّ: لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ, وَلَيْسَ إِسْنَادُهُ بِمُتَّصِلٍ. وقال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح وان كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه ولعمري إن كان معناه صحيحا إنما ثبوته: لا. العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، ٧٥٨/٢. وقال ابن حجر: وَقَدْ اسْتَنَدَ أَبُو الْعَبَّاسِ بْنِ الْقَاصِّ فِي صِحَّتِهِ إِلَى تَلَقِّي أَئِمَّةِ الْفِقْهِ وَالِاجْتِهَادِ لَهُ بِالْقَبُولِ, قَالَ: وَهَذَا الْقَدْرُ مُغْنٍ عَنْ مُجَرَّدِ الرِّوَايَةِ. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية (بيروت)، ط١، ٤٤٥/٤.

ثانياً: إجماع الصحابة الكرام على العمل بالمصالح المرسلة، وذلك لأنهم بنو الكثير من الأحكام على المصلحة المرسلة ولم ينكر باقي الصحابة ذلك، فكان إجماعاً منهم على العمل بالمصالح المرسلة، والاعتماد عليها في تشريع الأحكام.

ومن أمثلة ذلك:

١- ذهب كثير من الصحابة الكرام رضي الله عنهم وعلى رأسهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلى تضمين الصناع[١] _ كالنجار مثلاً _ إذا ضاع أو تلف شيء من أمتعة الناس عندهم؛ وذلك حتى يحافظ هؤلاء على حاجات الناس ولا يهملوها، ولا يدّعوا ضياعها.

وجه الاستدلال: لم يرد في تضمين الصناع نصٌ في القرآن الكريم أو السنة النبوية، وإنما هو حكمٌ بني على مراعاة المصلحة، وهي حث الصناع على بذل الجهد في حفظ حاجات الناس.

٢- اتفاق الصحابة الكرام رضي الله عنهم على جمع آيات القرآن الكريم من الصحف المتفرقة التي كانت الآيات مكتوبة عليها إلى مصحف واحد، فقد جمع أبو بكر الصديق رضي الله عنه القرآن في مصحف واحد وبإقرار من الصحابة الكرام رضي الله عنهم؛ وذلك خشية على القرآن الكريم من الضياع بعد موت الحفظة[٢].

وجه الاستدلال: أن الصحابة الكرام جمعوا القرآن الكريم في مصحف واحد ولم يوجد على ذلك دليل من قرآن أو سنة، فقد مات رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يأمرهم بذلك، ولكن المصلحة حملتهم على فعل ذلك.

يقول القرافي[٣]: ((ومما يؤكد العمل بالمصلحة المرسلة أن الصحابة عملوا أموراً لمطلق المصلحة لا لتقديم شاهد الاعتبار، نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا نظر، وولاية العهد من أبي بكر لعمر ... وغير ذلك مما عملوه لمطلق المصلحة))[٤].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم الجوزية، ٣٣/٣.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي، ت:أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب، القاهرة، ط/٢،١٣٧٢هـ، ٥٢/١.

(٣) هو أبو العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن القرافي، نسبة إلى قرافة، وهي المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي، من أبرز علماء المالكية، توفي عام ٦٨٤هـ، من أبرز كتبه الذخيرة في فقه المالكية، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام. انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون المالكي، ٢٣٦/١.

(٤)التقرير والتحبير، ابن أمير حاج، ٣٨١/٣.

ثالثاً: إن النوازل كثيرة، ولعل كثيراً من هذه النوازل لم توجد فيما سبق ولا يوجد لها حكم، فلو لم يُفتح للمجتهد باب التشريع من أجل المصلحة المرسلة لوقع الناس في الحرج، ولضاقت الشريعة الإسلامية عن مصالح العباد، فكان لا بد من الأخذ بالمصالح المرسلة مراعاة لذلك.

القول الثاني: ذهب الظاهرية وبعض الشافعية كالآمدي وابن الحاجب وكثير من الأصوليين[1] إلى أن المصالح المرسلة لا يصح أن يبنى عليها حكم من الأحكام، ولا تعد دليلاً مستقلاً، وإن الشريعة قد راعت مصالح الناس، وهذا مذهب الذين التزموا بالنصوص، وقالوا إن كل مصلحة من مصالح الناس لها شاهد من القرآن أو السنة أو الإجماع أو القياس، وإن بناء الأحكام على مجرد المصالح وهم، وفي ذلك باب كبير من أبواب الفساد بتشريع ما يحقق أغراض المفسدين والمبتدعين تحت هذا الباب، ولذلك كل مصلحة لا تستند إلى نص أو إجماع أو قياس باطلة[2]

أدلة المذهب الثاني:

أولاً: لا يعقل أن الله سبحانه وتعالى قد ترك أحكاماً ومسائل في هذه الحياة لم يبين حكمها لأنه سبحانه وتعالى قال: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى﴾[القيامة: ٣٦] وإن الله سبحانه وتعالى شرع للناس في كتابه الكريم وفي سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ما يكفل لهم تحقيق مصالحهم، وقد أجمع أهل العلم على كثير من الأحكام أيضاً، وقد أرشد الله سبحانه وتعالى الناس ووجههم إلى أن يبحثوا عن الأحكام في القرآن الكريم أو السنة فإن لم يجدوا فيهما ولم يُجمع أهل العلم على حكم ما، فليس لهم إلا العودة إلى القرآن الكريم ليبحثوا عن شبيه للحكم ليقاس عليه، ولذلك فإن الله سبحانه وتعالى قد أكمل دينه القويم.

ثانياً: إن الله سبحانه وتعالى راعى كل المصالح إما بتشريع أحكام لها، أو بالدلالة على اعتبارها، وأما ما لم يُشرّعه الشارع ولم يدل على اعتباره فلا يصح أن يُبنى عليه؛ لأنه ليس كذلك، ولم يرد اعتبار للمصالح المرسلة في الشرع، فلا يكون حكم شرعياً.

ثالثاً: تتردد المصالح بين المصالح المعتبرة شرعاً، والمصالح الملغية أو غير المعتبرة، والمصالح المرسلة من هذه المصالح التي لا ندري أهي من المعتبرة أم هي ليست كذلك، فلا يجوز أن نقطع بجوازها؛ لاحتمال أن تكون من المصالح غير المعتبرة، وعندها يكون الترجيح بدون مرجح وهذا لا يجوز.

---

(١) انظر: البرهان في أصول الفقه، إمام الحرمين الجويني، ٧٢١/٢. وانظر: نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ، ٩٤٤/٢.

(٢)انظر: الإحكام للآمدي، ١٦٧/٤، أصول الفقه، أبو زهرة، ص٢٢٢.

رابعاً: إن فتح باب الاعتداد بالمصالح المرسلة في تشريع الأحكام يؤدي إلى فتح الباب لذوي الأهواء والمصالح الخاصة، فيكيفون الأحكام بحسب مصالحهم، وفي هذا خطر كبير على الدين، وخروج عن قيود الأحكام[1].

القول الراجح في حجية المصالح المرسلة:

يظهر من خلال الأدلة التي استدل بها الفريق الثاني ضعف استدلالهم، فقد ختم الله الشرائع بالإسلام، وهو دينه القويم الذي سيبقى مستمراً إلى قيام الساعة، وسيبقى صالحاً لكل زمان ومكان، ومع كثرة المستجدات التي تظهر يوماً بعد آخر، تظهر الحاجة الى المصلحة المرسلة للاعتماد عليها في تكييف تلك المستجدات، ولا يتعارض ذلك مع قوله تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى﴾[القيامة: ٣٦]. فالمصلحة المرسلة من شرع الله سبحانه وتعالى كذلك، ولا تتعارض مع القواعد والمقاصد الشرعية.

وبناء على ذلك، فقد ظهر للباحث أن القول الراجح هو القول الأول، وهو حجية المصالح المرسلة وأنها أصل مستقل في بناء الأحكام عليها، وتقوم على تحقيق مصالح الناس وحاجاتهم، وفيها المتسع لما يستجد للناس من أمور ومسائل، هذا مع مراعاة الاحتياط والتحري في المصلحة المرادة، والحذر من غلبة الأهواء.

جاء في كتاب مصادر التشريع الإسلامي[2]: ((الاستصلاح هو أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه، وفيه المتسع لمسايرة تطورات الناس وتحقيق مصالحهم وحاجاتهم، والتشريع به يحتاج إلى مزيد من الاحتياط في توخي المصلحة، وشدة الحذر من غلبة الأهواء؛ لأن الأهواء كثيراً ما تزين المفسدة فتُرى مصلحة، وكثيراً ما يعتد بما ضرره أكبر من نفعه)).

ثالثاً: المصالح عند الإمام الشاطبي

ذكر الشاطبي عند الحديث عن مقاصد الشارع، وبيان قصد الشارع في دخول المكلف تحت أحكام الشريعة فصلاً بين فيه أن الأصل في العادات أن يُلتَفَت فيها إلى مصالح العباد، وقد دلَّ على ذلك أمور من أهمها ما يأتي:

١- الاستقراء، فالشارع دائماً يقصد مصالح العباد، حتى كانت الأحكام العادية تدور معها حيثما تدور، فالشارع يمنع أمراً في حالٍ لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز، كالدراهم بالدراهم إلى

(١)انظر: أصول الفقه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١/٢٠١٠م، ص٢٢٢-٢٢٣، الوسيط في أصول الفقه، وهبة الزحيلي، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ ص٥٠٨-٥١٠، وانظر: ضوابط المصلحة، محمد سعيد رمضان، دار الفكر، دمشق، ط٩/٢٠١٤م، ص٧٥-٧٩.

(٢)مصادر التشريع الإسلامي، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، ط٥/١٩٨٢م، ص٤٠٠-٤٠١.

أجل، يمتنع في المبايعة ويجوز في القرض، وبيع الرطب باليابس، يمتنع حيث يكون مجرد غررٍ وربا من غير مصلحةٍ، ويجوز إذا كان فيه مصلحة راجحة، قال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾[البقرة: ١٧٩]. وَقَالَ أيضاً: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[البقرة: ١٨٨]. وقال أيضاً: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ﴾ [المائدة: ٩١] . وكل هذه الآيات تشير صراحةً إلى اعتبار مصالح العباد، وأن الإذن دائرٌ معها أينما دارت، حسبما بينته مسالك العلة، وكل ذلك يدل على أن العادات مما اعتمد الشارع فيها الالتفات إلى المعاني.

٢- توسع الشارع في بيان العلل والحكم في تشريع باب العادات، وأكثر ما علل فيها بالمناسب الذي إذا عرض على العقول تلقته بالقبول، وهو ما يفهم منه اتباع الشرع للمعاني دون الوقوف مع النصوص، بخلاف باب العبادات، فهو بخلاف ذلك.

٣- الالتفات إلى المعاني كان من الأمور المعروفة سابقاً، واعتمد عليه العقلاء حتى جرت بذلك مصالحهم، إلا أنهم قصروا في جملة التفاصيل فجاءت الشريعة لتتم مكارم الأخلاق، فالمشروعات في هذا الباب جاءت متممة لجريان التفاصيل على أصولها المعهودة، ولذلك يجد المتتبع أن الشريعة أقرت جملةً من الأحكام التي جرت في الجاهلية كالدية والقسامة والقِرَاض، وهي من الأمور التي كانت محمودةً في الجاهلية، وما كان من محاسن العوائد ومكارم الأخلاق التي تلقتها العقول بالقبول، وأما في باب العبادات فلم يكن عندهم من الصحيح منها إلا النادر الذي أخذوه من ملة إبراهيم عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم[1].

رابعاً: علاقة القاعدة بالهندسة المالية

أولاً: من خلال تعريف المصالح المرسلة فإنه من الممكن إدخال الهندسة المالية تحت المصالح المرسلة، فهي من المصالح المرسلة التي لم يأت دليل على اعتبارها صراحةً أو إلغائها، ولذلك فالمصالح المرسلة تعتبر من الأسس القوية التي تبنى عليها الهندسة المالية.

ثانياً: أساس الهندسة المالية يقوم على مراعاة مصالح الناس، بل وعلى تلبية احتياجاتهم المتنوعة، وقد بُنيت كثير من القواعد في الشريعة الإسلامية على مراعاة هذه المصالح، فمقصود الشارع من أحكام المعاملات كلها هي مراعاة تلك المصالح كما ذكر الشاطبي، وحتى القيود التي وُضِعَت للمعاملات المالية كانت لمراعاة مصالح الناس، فالربا مثلاً حرمه الشارع وجعل أكله من الكبائر وتوعد غير المنتهين عنه بالحرب منه سبحانه وتعالى، نرى أنه لا يمر يوم إلا وتظهر نظريات اقتصادية جديدة على كبير ضرر الربا على كل المستويات العامة والخاصة، وقد أثبت

(١) انظر: الموافقات، الشاطبي، ٢/٥٢٠.

العلم الحديث أن الربا لا يضر المدين الذي تتضاعف عليه الفوائد فقط؛ وإنما ضرره يصل إلى المقرض أيضاً؛ وقد ظهر ذلك جلياً في الأزمة المالية الأخيرة، حيث انهارت عشرات المصارف في العالم وأعلنت إفلاسها وهي تعد من أكبر وأقوى المصارف في العالم، وهذا مثال فقط، والأمثلة كثيرة لا مجال لحصرها هنا[1].

ثالثاً: تعتبر المصالح المرسلة باباً لحرية التعاقد، يرجع فيه المجتهد إلى الأصل العام، فكل ما لم يخالف الضوابط الشرعية كان جائزا، ومراعاة مصالح الناس تقتضي أن يكون التطوير والابتكار المالي قائماً وموجوداً في كل عصر وزمان، وطالما التزم المهندس المالي بالابتعاد عن المحرمات والتزام الضوابط المطلوبة في تطوير أو ابتكار أي منتج مالي فلا مانع يمنعه من ذلك، بل إنه يحقق مصلحة كبيرة ليس فقط كما ذكر من قضاء احتياجات الناس التمويلية فحسب، بل أيضاً في إبعادهم عن القرض الربوي الذي قد يذهب إليه البعض عند شدة الحاجة إلى التمويل؛ لشراء بيت أو سد حاجة ضرورية، فتفتح أمامه البدائل المنضبطة بضوابط الشرع الحنيف، فيتيسر قضاء الحوائج مع مراعاة ضوابط الشريعة في ذلك.

رابعاً: يعتبر ما ذكره الشاطبي أن الأصل في العادات أن تبنى على مصالح العباد أصلٌ قوي من أصول الهندسة المالية أيضاً، وهو يؤيد ما تم ذكره في المصالح المرسلة، فالهدف الرئيس من الهندسة المالية مراعاة مصالح العباد، وتخفيف الحرج عنهم، وهو عين ما ذكره الشاطبي وقصده في كلامه.

(١) للتوسع في الربا ومعناه وآثاره انظر ص ١٣٢.

المطلب الرابع: قاعدة الاستحسان ومفهومها عند الشاطبي:

أولاً: مفهوم الاستحسان وتقسيماته

عرف ابن العربي[١] الاستحسان بأنه: ((إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته))[٢].

وقد نقل الشاطبي في تعريفه للاستحسان عن بعض المالكية أنه: ((استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي))[٣].

وعرف الإمام أحمد الاستحسان بأنه: ((الأخذ بأقوى الدليلين وأشبههما بالحق، وإن خالف ما يجوز أن يجعل دليلاً على الحكم))[٤]

وعرف أبو الحسن الكرخي[٥]الاستحسان بـ: ((أن يعدل الإنسان على أن يحكم في المسالة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه يقتضي العدول عن الأول))[٦].

وهو من أفضل التعريفات التي عُرِّفَ بها الاستحسان، وقد استحسنه كثير من المعاصرين[٧].

ومن أمثلة الاستحسان عند المالكية موضوع التسعير فالأصل أن مالك السلعة يحق له أن يبيع سلعته بأي ثمن كان إذا تراضى عليه الطرفان، ولا يجوز منعه من ذلك، إلا أن الإمام مالك ذهب إلى جواز التسعير إذا

---

(١) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد، ابن العربي المالكي، ولد عام ٤٦٨هـ، من علماء الأندلس البارزين، وكان من أهل التفنن في العلوم والجمع لها مقدماً في المعارف كلها متكلماً في أنواعها، حريص على ادائها، توفي عام ٥٤٣هـ. انظر: وفيات الأعيان، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، ت: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، د.ط، ٢٩٦/٤.

(٢) الموافقات، الشاطبي، ٢٠٧/٤_٢٠٨، الاعتصام، الشاطبي، ٦٣٨/٢.

(٣) الموافقات، الشاطبي، ٢٠٦/٤.

(٤) المسودة في أصول الفقه، عبد السلام وعبد الحليم وأحمد آل تيمية، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المدني، القاهرة، د.ط، ص٤٥٤.

(٥) هو عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي الشيخ الإمام الزاهد، مفتي العراق، شيخ الحنفية الفقيه سمع إسماعيل بن إسحاق القاضي، ومحمد بن عبد الله الحضرمي، وطائفة. حدث عنه : أبو عمر بن حيويه , وأبو حفص بن شاهين، والقاضي عبد الله بن الأكفاني، وغيرهم، انتهت إليه رياسة المذهب، وانتشرت تلامذته في البلاد، واشتهر اسمه، وبعد صيته، وكان من العلماء العباد ذا تهجد وأوراد وتأله، وصبر على الفقر والحاجة، وزهد تام، ووقع في النفوس، ومن كبار تلامذته أبو بكر الرازي المذكور، وعاش ثمانين سنةتوفي عام: ٣٤٠هـ، ومن تصانيفه : أصول الكرخي مطبوع مع تأسيس النظر. انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٤٣٦/١٥. وانظر: طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي، ت: إحسان عباس، دار الرائد العربي– بيروت، ط١، ١٩٧٠م، ص١٤٢.

(٦)كشف الأسرار على أصول البزدوي، عبد العزيز البخاري، ت: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، ط١/١٩٩٣م، ٨/٤.

(٧) انظر: الاستصلاح، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط١/١٩٨٨م، ص٢٣.

احتكر التجار السلع ورفعوا أسعارها وغالوا في ذلك، وذلك استثناء من الأصل وهو عدم التسعير، ولكن لدفع الحرج عن الناس لما يلحق بهم من غلاء الأسعار بفعل التجار[١].

وقد خَرّجَ الشافعية الكثير من المسائل على الاستحسان ومن أشهر هذه المسائل مسألة عين الوقف، فالأصل أنه ثابت لا يباع، لكنَّ الإمام الشافعي استحسن بيعه في الدار المنهدمة والجذع المنكسر والحُصُر البالية في المساجد؛ لما في ذلك من تحقيق استدامة خدمة الوقف وتعميم نفعه، وهو مقصود الوقف[٢].

ومن أهم أمثلة الاستحسان عند الحنابلة مسألة الوصية: فالمعروف شرعاً أن للشخص أن يوصي من تركته بالثلث لمن يشاء، إلا أن الحنابلة قالوا إن الوصية لا تنفذ ولو كانت في حدود الثلاث إذا كان القصد منها الإضرار بالورثة؛ وذلك استثناءً من الأصل إذا ثبت أن الباعث على الوصية الإضرار بالورثة، وهذا استحساناً لعدم إضرار الورثة عند قصد الإضرار بهم عبر هذه الوصية[٣].

وقد قسم الحنفية الاستحسان إلى أربعة أقسام[٤]:

القسم الأول: الاستحسان بالنص:

وهو العدول بالمسألة عن حكم القياس في مسألة، إلى حكم مخالف له ثبت بالكتاب أو السنة.

القسم الثاني: الاستحسان بالإجماع:

وهو ترك موجب القياس في مسالة لانعقاد الإجماع على حكم آخر غير ما يؤدي إليه القياس.

القسم الثالث: استحسان الضرورة:

وهو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضياتها سداً للحاجة أو دفعاً للحرج، وذلك إذا أدى اطراد الحكم القياسي إلى الحرج فيعدل عنه إلى حكم آخر يزال به الحرج، فهذا النوع من الاستحسان يقوم على النظر في الظروف الواقعية التي تترافق مع تطبيق الأحكام الشرعية، فإن ظهر أن اطراد الحكم سيؤدي إلى مفسدة، عدل عنه.

---

(١) المنتقى شرح موطأ مالك لسليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، ت: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ١٧/٥- ١٨.

(٢) انظر: البحر المحيط، الزركشي، ٩٧/٦.

(٣) اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، ت : محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، القاهرة، ط٢/١٣٦٩هـ، ٦٢٢/٢.

(٤) انظر: تقويم الأدلة في أصول الفقه، أبو زيد الدبوسي، ت: خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/٢٠٠١م ٩١٤/٣، أصول أصول السرخسي، ٢٠٢/٢-٢٠٣، أصول الفقه الإسلامي، محمد سعيد رمضان، مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، مطبعة وزارة الأوقاف، ط/١٤٢٥هـ، ص١٠_١١_١٢.

القسم الرابع: الاستحسان بالقياس:

وهو العدول بالمسألة عن حكم القياس المتبادر فيها إلى حكم مغاير بقياس آخر هو أدق وأخفى من الأول لكنه أقوى حجة، وأصح استنتاجاً، ويرجع هذا النوع من الاستحسان إلى تعارض الأقيسة، فيكون الترجيح بينهما لظهور تأثير أحدهما في الملائمة لجنس تصرفات الشرع في الأحكام[١].

ثانياً: الاستحسان عند الشاطبي:

ذكر الشاطبي رأياً آخر في معنى الاستحسان نسبه إلى أهلا التأول، حيث أرجع الاستحسان إلى ما يستحسنه المجتهد بعقله دون وجود ما يخالفه من نصوص. يقول الشاطبي: ((فإن الاستحسان لا يكون إلا بمستحسن وهو إما العقل أو الشرع، أما الشرع فاستحسانه واستقباحه قد فرغ منهما لأن الأدلة اقتضت ذلك فلا فائدة لتسميته استحسانا ولا لوضع ترجمة له زائدة على الكتاب والسنة والإجماع وما ينشأ عنها من القياس والاستدلال فلم يبق إلا العقل، هو المستحسن فإن كان بدليل فلا فائدة لهذه التسمية لرجوعه إلى الأدلة لا إلى غيرها، وإن كان بغير دليل فذلك هو البدعة التي تستحسن، ويشهد لذلك قول من قال في الاستحسان : إنه ما يستحسنه المجتهد بعقله ويميل إليه برأيه قالوا : وهو عند هؤلاء من جنس ما يستحسن في العوائد وتميل إليه الطباع فيجوز الحكم بمقتضاه إذا لم يوجد في الشرع ما ينافي هذا الكلام ما بين أن ثم من التعبدات ما لا يكون عليه دليل وهو الذي سمى بالبدعة فلا بد أن ينقسم إلى حسن وقبيح إذ ليس كل استحسان حقاً))[٢].

وذكر الغزالي[٣] أيضاً تعريف الاستحسان في أول كلامه فقال: ((وله ثلاثة معان : الأول ، وهو الذي يسبق إلى الفهم : ما يستحسنه المجتهد بعقله))[٤].

واستدل أهل هذا الرأي على قولهم بثلاث أدله هي[٥]:

---

(١)انظر: تقويم الأدلة، الدبوسي، ٩١٦/٣، أصول السرخسي، ٢٠٦/٢.

(٢) الاعتصام، الشاطبي، ٣٩٠/١.

(٣) هو محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ولد في الطابرسان، عام ٤٥٠هـ، حجة الاسلام فبلسوف متصوف ورع، لم يكن شافعياً في عصره مثله، توفي عام ٥٠٥هـ، له الكثير من المؤلفات منها: إحياء علوم الدين، تهافت الفلاسفة، المستصفى من علم الأصول. انظر: طبقات الشافعية، السبكي، ١٩١/٦.

(٤) المستصفى لمحمد بن محمد الغزالي، ت:د.حمزة زهير حافظ، الجامعة الإسلامية- المدينة المنورة، ١٤١٣هـ.
١٧١/١.

(٥) المرجع نفسه، ٣٩٠/١-٣٩١.

أولاً: قول الله سبحانه: ﴿ وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُم ﴾[الزمر: ٥٥] وقوله تعالى: ﴿ ٱللَّهُ نَزَّلَ أَحۡسَنَ ٱلۡحَدِيثِ ﴾[الزمر: ٢٣] وقوله تعالى: ﴿ فَبَشِّرۡ عِبَادِ ١٧ ٱلَّذِينَ يَسۡتَمِعُونَ ٱلۡقَوۡلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحۡسَنَهُۥٓ ﴾ [الزمر: ١٧ - ١٨] هو ما تستحسنه عقولهم.

ثانياً : قوله عليه الصلاة و السلام : ((ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن)) [1]وإنما يعني بذلك ما رأوه بعقولهم وإلا لو كان حسنة بالدليل الشرعي لم يكن من حسن ما يرون، إذ لا مجال للعقول في التشريع على ما زعمتم فلم يكن للحديث فائدة فدل على أن المراد ما رأوه برأيهم.

والثالث : أن الأمة قد استحسنت دخول الحمام من غير تقدير أجرة ولا تقدير مدة اللبث ولا تقدير الماء المستعمل ولا سبب لذلك إلا ان المشاحة في مثله قبيحة في العادة فاستحسن الناس تركه مع أنا نقطع أن التأجير المجهولة أو مدة الاستئجار أو مقدار المشترى إذا جهل فإنه ممنوع وقد استحسنت إجارته مع مخالفة الدليل فأولى أن يجوز إذا لم يخالف دليلا.

ثانياً: علاقة القاعدة بالهندسة المالية

الاستحسان بمعناه الذي أورده الشاطبي دليلٌ على مشروعية الهندسة المالية. فقد ورد في تعريف الاستحسان ضابطان:

الأول: ما يستحسنه المجتهد برأيه.

الثاني عدم وجود دليل شرعي يخالف استحسانه.

وهذان الضابطان يتحققان في الهندسة المالية، فقد استحسنها الفقهاء المعاصرون طالما أن مخرجاتها مضبوطةٌ بالضوابط الشرعية؛ كونها وسيلة لتلبية احتياجات الناس التمويلة، والسبيل لحل المشاكل التي قد تحدث أثناء تطبيق المنتجات المالية.

ولا يوجد أي دليل شرعي على حرمة استخدامها، بل على العكس تماماً، حيث إن عموم المقاصد الشرعية التي تراعي مصالح الناس، وتتطلع إلى تلبيتها تؤيد استخدام الهندسة المالية؛ لما فيها من التيسير على العباد ودفع الحرج عنهم.

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك موقوفاً من كلام ابن مسعود، كتاب (معرفة الصحابة رضي الله تعالى عنهم)، باب (فضائل خليفة رسول الله صلى الله عليه و سلم أبي بكر بن أبي قحافة الصديق رضي الله عنهما مما لم يخرجاه)، رقم/٤٤٦٥/، ٣/٨٣، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهد أصح منه، إلا أن فيه إرسالاً. وعلق عليه الذهبي في التلخيص بقوله: صحيح. وقال الزيلعي: غريب مرفوعاً ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود. نصب الراية لأحاديث الهداية، عبدالله بن يوسف الزيلعي، ت: محمد يوسف البنوري، دار الحديث (مصر)، د.ط، ٤/١٧٨.

ويظهر من هذا الكلام الصلة الكبيرة بين معنى الاستحسان الذي أورده الشاطبي وبين المصالح المرسلة، إذ يُعتبر الاستحسان كما ظهر أنه جزءٌ من المصالح المرسلة، وهو ما أكده الشاطبي حيث قال: ((**ومما ينبني على هذا الأصل –أي المصلحة المرسلة– قاعدة الإستحسان، وهو في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس**))[1]. فالاستحسان جزء من المصلحة المرسلة بهذا المعنى.

وبناء على ما ذكر: فإن معنى الاستحسان عند الشاطبي يمكن أن يكون أحد الأصول الشرعية التي تبنى عليها مشروعية الهندسة المالية.

(١) الموافقات، الشاطبي، ٤/٢٠٦.

المطلب الخامس: قاعدة المصالح الحاجية:

أولاً: تعريف الحاجة:

الحاجة في اللغة الفقر، والاحتياج هو الافتقار إلى الشيء، يقال احتاج الرجل إذا افتقر[١].

جاء في لسان العرب: (الحاجةُ والحائِجَةُ والمأْرِبةُ...والحَوْجُ الطلب والحُوجُ الفقر)[٢].

وأما الحاجة في الاصطلاح الشرعي فلها تعريفات كثير أهمها:

١- عرف الشاطبي الحاجة فقال: ((وأما الحاجيات فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة))[٣].

٢- عرف الشيخ أحمد الزرقا[٤] الحاجة فقال: ((الحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيراً أو تسهيلاً لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة، وإن كان الحكم الثابت لأجلها مستمراً، والثابت للضرورة مؤقتاً))[٥].

٣- عرف أحمد كافي الحاجة فقال: ((ما يحتاجه الأفراد أو تحتاجه الأمة للتوسعة ورفع الضيق، إما على جهة التأقيت أو التأبيد، فإذا لم تراع دخل المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، وقد تبلغ مبلغ الفساد المتوقع في الضرورة))[٦].

ومن خلال التعاريف السابقة للحاجة نستنتج عدة أمور منها:

---

(١) انظر: تاج العروس، الزبيدي، باب الجيم فصل الحاء (مادة جوج).

(٢)لسان العرب، ابن منظور، مادة (حَوَج).

(٣) الموافقات، الشاطبي، ٢/١٠.

(٤) هو أحمد بن الشيخ محمد بن عثمان، الفقيه الأصولي، ولد عام ١٢٨٥هـ، أخذ العلم عن والده، وبرع في الفقه والأصول والتفسير والحديث والأدب والتاريخ، أسندت إليه وظائف والده في المدرسة الشعبانية، والجامع الأموي الكبير، ودرس على يديه عدد كبير من أهل العلم منهم ابنه الشيخ مصطفى الزرقا، وله كتاب واحد هو شرح القواعد الفقهية انظر: http://www.dahsha.com/old/viewarticle.php?id=٢٧٢٣٦.

(٥) شرح القواعد الفقهية، أحمد بن محمد الزرقا، ت:مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، د.ط، ١٤٠٩هـ،١٩٨٩م، ص٢٠٩.

(٦) الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها، أحمد كافي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.ص٣٣.

أ- مفهوم الحاجة هو افتقار الإنسان إلى شيء ينتج عنه ضيق وحرج غير معتاد، ولذلك يسعى المكلف لتحقيقه.

ب- إن الأخذ بمبدأ الحاجة يحقق مقصداً من مقاصد التشريع من حيث رفع الحرج عن المكلفين.

ج- تعتبر الحاجة أدنى رتبةً من الضرورة، فالضرورة أقوى من الحاجة.

د- الحكم الثابت للحاجة قد يكون مؤبداً كمشروعية التأجير، وقد يكون مؤقتاً كالترخيص للرجل بلبس الحرير لمرض أصابه، فيباح له ذلك طالما أنه مريض.

ثانيا: الفرق بين الضرورة والحاجة:

يتمثل الفرق بين الحاجة والضرورة في الآتي:

أ- أن الضرورة أشد باعثاً من الحاجة، ذلك أن الضرورة مبنية على فعل مهلك لا بد منه للتخلص من المسؤولية، ولا يسع الإنسان تركه، وأما الحاجة فهي مبنية على التوسع والتسهيل فيما يسع الإنسان تركه[1].

ب- أن الحكم الإستثنائي الذي يتوقف على الضرورة هو إباحة مؤقتة لمحظور بنص الشريعة، تنتهي هذه الإباحة بزوال الاضطرار، وتتقيد بالشخص المضطر، وأما الأحكام التي تثبت بناء على الحاجة فهي لا تصادم نصاً ولكنها قد تخالف القواعد أوالقياس، وهي تثبت بصورة دائمة يستفيد منها المحتاج وغيره[2].

ثالثا: مذاهب الفقهاء في الاحتجاج بالحاجة

اختلف العلماء في الاحتجاج بالحاجة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو مذهب الأخذ بالحاجة مطلقاً؛ لأن مقصود الشارع من إرسال الرسل هو تحقيق مصالح العباد. وهو قول الإمام مالك[3].

القول الثاني: الاحتجاج بالحاجة بشرط أن تكون ملائمة لأصل كلي أو جزئي من أصول الشرع، فإذا تحقق هذا الشرط جاز بناء الأحكام على الحاجة، وإلا فلا تعد دليلاً شرعياً، وهو قول جمهور الفقهاء الإمام الشافعي ومعظم أصحاب الإمام أبي حنيفة[1].

---

(١) نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي د. وهبة الزحيلي، دار الفكر- دمشق، دار الفكر المعاصر- بيروت، ط٤، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م. ص٥٥.

(٢) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم- دمشق، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م. ٩٩٨/٢.

(٣) انظر: الاعتصام، الشاطبي، ١١١/٢.

وهو ما يدل عليه كلام الإمام الغزالي الذي اشترط للاحتجاج بالمصلحة أن تكون ضرورية قطعية كلية، فإن فاتت أحد هذه الشروط فلا يحتج بالمصلحة عندها[٢].

القول الثالث: عدم الأخذ بالحاجة مطلقاً، وهذا القول منسوب للإمام الشافعي والقاضي الباقلاني، وابن الحاجب[٣].

واستدل أصحاب هذا الرأي بأن الشرع جاء كاملاً، وقد بُيّنَ فيه كل شيء من خلال القرآن والسنة والإجماع، والقول بتشريع الأحكام بناء على الحاجة ينافي كمال الشرع؛ لأنها قد رُعِيَت من خلال مصادر التشريع.

الترجيح:

من خلال النظر في آراء الفقهاء، ومن خلال الاطلاع على كتب الفقهاء، يظهر جلياً أن الفقهاء يعتبرون الحاجة ويعملون بها، ولكن ضمن شروط واضحة منضبطة، ولذلك فقد رجح الباحث الأخذ بمذهب الجمهور وهو الأخذ بالحاجة المعتبرة التي يؤيدها أصل شرعي أو دليل آخر.

رابعاً أدلة اعتبار الحاجة من القرآن والسنة:

أولاً: القرآن الكريم:

ورد في القرآن الكريم نصوصٌ كثيرةٌ فيها مراعاة للحاجة ورفع للحرج عن المكلفين ومنها:

قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

قال الجصاص في تفسير هذه الآية: ((لما كان الحرج والضيق، نفى الله عن نفسه إرادة الحرج بنا، ساغ الاستلال بمظاهره في نفي الضيق وإثبات التوسعة في كل ما اختلف فيه من أحكام السمعيات، فيكون القائل بما

---

(١) انظر: المستصفى في أصول الفقه، الغزالي، ٤٨٧/٢. وانظر: إجابة السائل شرح بغية الآمل، محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني، ت: حسين السياغي ود.حسن محمد الأهدل، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١، ١٩٨٦م.ص٢٠٩. وانظر: روضة الناظر وجنة المناظر، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت: د.عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود- الرياض، ط٢، ١٣٩٩هـ، ص١٧٠، وانظر: إرشاد الفحول، الشوكاني، ص٤٠٣.

(٢) انظر: المستصفى، الغزالي، ٤٨٧/٢.

(٣) انظر: الإحكام في أصول الفقه، الآمدي، ١٦٧/٤، وانظر: رفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، ت: علي معوض وعادل عبد الموجود، عالم الكتب- بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

٥٢٧/٤، وانظر: البحر المحيط، الزركشي، ٣٧٧/٤.

يوجب الحرج والضيق محتجاً بظاهر هذه الآيات، وهو نظير قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].))[(١)].

وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٦]

وقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح: ٥ - ٦]

فهذه آيات صريحة تظهر بوضوح مراعاة الشارع للحاجة من خلال رفع الحرج عن الناس بالتيسير عليهم.

ثانياً: السنة النبوية: جاء في السنة النبوية أحاديث صريحة أيضاً في مراعاة الحاجة عبر رفع الحرج عن المكلفين والتخفيف عنها ومنها:

الحديث الأول: عن أبي هريرة رضي الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحدٌ إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة» [(٢)].

وجه الاستدلال: نص النبي صلى الله على وسلم على يسر هذا الدين، وذلك يعني الترفق بحاجات الناس ومراعاتها، ولا يفهم اليسر إلا بذلك، فلو لم تراع الشريعة مصالح الناس وحاجاتهم لما اتصفت باليسر[(٣)].

الحديث الثاني: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «لا ضرر ولا ضرار» [(٤)].

وجه الاستدلال: يعتبر هذا الحديث أصل من أصول الاستدلال بالحاجة، فقد نفى الحديث الضرر بشتى صوره، وجميع حالاته، فإذا ثبت الضرر على المكلف وجب رفعه عنه.

---

(١) أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص، ت: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، ١٤٠٥هـ، ٣٣/٤.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب (الإيمان)، باب (الدين يسر)، رقم/٣٩/، ٢٣/١.

(٣) انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام، د. أحمد رشيد، ١٦٤/١.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب (الأقضية)، باب (القضاء في المرفق)، رقم/١٤٢٩/، ٧٤٥/٢، وأحمد، المسند، أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة (بيروت)، ط٢، (مسند عبد الله بن عباس)، ٥/٥، قال ابن الملقن: (رَوَاهُ مَالك عَن عَمْرو بن يَحْيَى الْمَازِنِي مُرْسلا وَابْن مَاجَه مُسْندًا من رِوَايَة ابْن عَبَّاس وَعبادَة بن الصَّامِت وَالطَّبَرَانِيّ من رِوَايَة ثَعْلَبَة بن أبي مَالك وَالْحَاكِم من رِوَايَة أبي سعيد الْخُدْرِيّ وَقَالَ صَحِيح عَلَى شَرط مُسلم، وَقَالَ ابْن الصّلاح حسن). خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، ابن الملقن عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، ت: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشد (الرياض)، ط١، ٤٣٨/٢.

خامساً: أقسام الحاجة

قسم العلماء الحاجة إلى قسمين رئيسين هما الحاجة العامة والحاجة الخاصة[١]، فالحاجة قد تشمل عمومَ الناس، وقد تكون خاصةً بطائفةٍ أو فردٍ بعينهم.

١- الحاجة العامة:

هي ما يكون الاحتياج فيها شاملاً لجميع الناس أو أغلبهم فيما يمس المصالح العامة من زراعة وتجارة وسياسة وغيرها[٢].

فإن احتاج كل الناس أو حتى أغلبهم إلى أمر ما وافتقروا إليه ، كانت الحاجة عامة؛ فالعبرة للغالب الشائع[٣].

ومعنى أن تكون الحاجة عامة أي أنها تمثل احتياجا لجميع المكلفين وليس بعضهم فقط، ولكن ليس المقصود من ذلك أيضاً أن تتحقق في كل فرد من أفراد الناس، فالحاجة العامة هي التي لا تختص بفرد معين ولا بفئة معينة، ولا بمكان محدد، بل يمكن لكل شخص أن يقع في الافتقار إلى موضوعها[٤]

وأمثلة الحاجة العامة كثيرة منها:

- السلم، والاستصناع، والتأجير فهي عقودٌ غير مشروعةً على أصل القواعد؛ لأنَّ المعقود عليه معدوم عند التعاقد في كل واحد من هذه العقود، ولكن مراعاة لحاجة الناس لها جازت على خلاف القواعد، فالسلم عقد على موصوف في الذمة أو شراء آجل بعاجل[٥]، وقد أُجازه الشارع للحاجة العامة.

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية، البابرتي، ٥٠٤/٧؛ وانظر: البرهان، الجويني، ٧٩/٢؛ وانظر: المجموع، النووي، ٢٢٣/١٥؛ وانظر: المنثور في القواعد، الزركشي، ٢٤/٢؛ وانظر: شرح العمدة في الفقه، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، ت: سعود صالح العطيشان، مكتبة العبيكان- الرياض، ط١، ١٤١٣هـ، ٣٠٤/٤؛ المغني، ابن قدامة، ١١٧/٢ .

(٢). انظر: البرهان في أصول الفقه، الجويني، ٧٩/٢؛ وانظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور،ص٨٦؛ وانظر: نظرية الضرورة، وهبة الزحيلي، ص٢٤٦؛ وانظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، ٢٤٤/١؛ وانظر: الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، الصديق محمد الأمين الضرير، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- البنك الإسلامي للتنمية، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م ص٤٥.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ٢٣٣/١.

(٤) انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام، أحمد الرشيد، ١٠٢/١.

(٥) البناية شرح الهداية، العيني، دار الفكر - بيروت ط٢، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، ٤٢٠/٧؛ وانظر: مغني المحتاج النووي، ٢٧٣/٤؛ كشاف القناع، البهوتي، ٤٥٩/٥.

قال الكمال بن الهمام[١]: ((وسبب شرعيته شدة الحاجة إليه))[٢]، وقال زكريا الأنصاري[٣]: ((السلم عقدُ غررٍ جُوِّز للحاجة))[٤]، وأما الاستصناع فالتعامل بما لا وجود له عند العقد ظاهر، وبالتالي فالأصل فيه عدم الجواز، ولكن حاجة الناس للتعامل فيه كانت سبباً في مشروعيته[٥].

٢- الحاجة الخاصة:

اختلف العلماء في معنى الحاجة الخاصة، فذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أنها: ((ما كان الاحتياج فيها خاصاً بطائفة، أو بأفراد محصورين، أو بفرد بعينه))[٦]. فكل حاجة تتعلق فيما دون الأمة أو أغلبها- التي هي ضابط الحاجة العامة- فهي خاصة، سواء أكان المحتاج إليها واحداً فقط أم أكثر.

فالمرض سببٌ للتخفيف عن المكلفين، فقد يتصف به بعض الناس، وقد لا يتحقق إلا في واحد منهم فقط، فهي حاجة خاصة لأنها لم تعم كل الناس أو أغلبهم، فتثبت لها أحكام الحاجة الخاصة، فلبس الحرير يكون حاجة خاصة لمن به حكّة من الرجال، فإن شاركه غيره في هذا المرض شاركه في تلك الخصوصية أيضاً، ومهما اتسع عدد المشتركين في صفة المرض فإنه لن يعم الأمة ولا حتى أغلبها، فمبنى هذا النوع من الحاجة الأمور العارضة المتجددة.

سادساً: شروط العمل بالحاجة:

ذكر العلماء شروطاً للعمل بالحاجة وهي :

---

(١)هو محمد بن عبد الواحد السِيواسي الأسكندري المعروف بابن الهمام، ولد عام ٧٩٠هـ، عالم بالعربية والأصول والحديث والتصوف والقراءات، من مؤلفاته: (التحرير في أصول الفقه) و(المسايرة في أصول الدين)، توفي سنة ٨٦٢هـ. انظر: شذرات الذهب، ابن العماد، ٢٩٧/٧؛ الأعلام، الزركلي ٢٥٥/٦.

(٢) شرح فتح القدير، الكمال بن الهمام محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر- بيروت، د.ط، ٧٠/٧.

(٣) هو زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، ولد عام ٨٢٦هـ، من أبرز علماء الشافعية، عرف بحسن العشرة والتواضع، وأذن له شيوخه في الإفتاء في حياتهم، توفي سنة ٩٢٦هـ، من أبرز كتبه أدب القاضي على مذهب الشافعية، بلوغ الأرب لشرح شذور الذهب. انظر: شذرات الذهب، ابن العماد، ١٣٣/٨.

(٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد الأنصاري، دار الكتاب العربي- بيروت، د.ط، ١٢٢/٢.

(٥) انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين ابن عابدين، دار الفكر- بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ٨/٥؛ البحر الرائق، ابن نجيم، ١٨٥/٦.

(٦) وهو رأي الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير والدكتور وهبة الزحيلي والدكتور نور الدين الخادمي. انظر: الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، الضرير، ص٤٥. وانظر: نظرية الضرورة الشرعية، وهبة الزحيلي، ص٢٤٦.وانظر: الحاجة الشرعية حقيقتها أدلتها ضوابطها، نور الدين الخادمي، ص٢٧.

أولاً: ألا تعود على أصلها بالإبطال.

والمقصود من هذا الشرط هو ألا يؤدي الأخذ بالحاجة إلى هدم الضرورة التي هي أعلى منها رتبة؛ وذلك لأن هدم الأصل هو هدم للفرع بالتبعية، فالفرع لا يثبت دون ثبوت أصله، فإذا زال الأصل زال الفرع[١].

ثانياً: أن تكون الحاجة متحققة يقينا أو ظناً.

فلا بد لاعتبار الحاجة أن تكون قد وقعت، والمكلف بين خيارين، إما أن يقضي تلك الحاجة التي وقع بها، وإما أن يصيبه الأذى لترك ذلك[٢]. وتعتبر الحاجة القائمة أو المتحققة من أقوى أنواع الحاجات المعتبرة عند الفقهاء.

ثالثاً: ألا تخالف الحاجة المقاصد الشرعية.

فلا بد أن توافق الحاجة مقاصد الشارع، وألا تخالفها، فالحاجة للزواج تتمثل بحفظ النسل والاستمتاع بالحلال، فلا تعتبر الحاجة واقعة في زواج التحليل لمن أرادت أن تعود لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثاً؛ وذلك لمخالفتها لمقاصد الشارع[٣].

يقول الشاطبي: ((قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة، إذ قد مر أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع))[٤].

رابعاً: أن تكون الحاجة بالغة درجة المشقة غير المعتادة.

فالحاجة التي تتطلب السماح للمكلف بالرخصة هي الحاجة غير المعتادة التي ذكرها الشاطبي[٥].، ووصفها ووصفها بالمشقة التي لا يقدر على تحملها المكلف، وتضيق عليه الدنيا بها، وهذا هو المقصود بالمشقة التي تراعى من قبل الشارع، وتكون سبب للتخفيف عن المكلف

خامساً: أن لا تكون الحاجة ناشئة عن فعل غير مشروع من العبد.

---

(١) انظر: الموافقات، الشاطبي، ١٦/٢.

(٢) انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام، د. أحمد الرشيد، ١٨٤/١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، ٤٥٥/٣، وانظر: الموافقات، الشاطبي، ٣٩٧/٢.

(٤) الموافقات، الشاطبي، ٣٣١/٢.

(٥) انظر: الموافقات، الشاطبي، ١٣٣/٢، أصول السرخسي، ٣١٨/٢.

ويتضح معنى هذا الشرط بمثال حاجة الإفطار لمن شرع في السفر في نهار رمضان، فالسفر سبب لجواز الإفطار، وكذا لقصر الصلاة، ولا خلاف في ذلك مطلقاً، ولكن لو كان سفر معصية لما جاز له الإفطار على قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[١].

قال الزركشي[٢]: ((وقضية كلام الأصوليين أنّ الرخصة لا تجامع التحريم))[٣].

سابعاً: علاقة القاعدة بالهندسة المالية:

أولاً: إن التطور المتسارع لشتى جوانب الحياة يجعل المتابع له مدركاً حاجة الناس الماسة والكبيرة لوجود وسائل تمويلية لشتى جوانب حياتهم، كالبيوت والسيارات، والبضائع، والزراعة، والصناعة، والخدمات، فأغلب الشباب يريدون متابعة تعليمهم في الجامعات، ويريدون تكوين أسرة، وهو ما يدفعهم لتأمين البيت، سواء عن طريق بنائه أو شرائه، وأصبح التجار يحتاجون اعتمادات من المصارف[٤]، وذلك لاستيراد البضائع من الدول الأخرى، والمزارعون يحتاجون تمويلاً لزراعة الأرض وشراء المعدات، والتجار يحتاجون شراء آلات لمصانعهم، وشراء بضائعهم الأولية التي يحتاجونها، وهذه أمثلة محدودة على بعض الاحتياجات التي أصبحت أساسية وعامة لكل الناس، وذلك يتطلب إيجاد صيغ تمويلية متعددة لسد احيتاجات الناس.

ثانياً: لقد مر في الفصل الأول أن الهندسة المالية تشمل عدة جوانب هي:

* تصميم أدوات ومنتجات مالية جديدة لم يسبق إليها من قبل.

* تطوير أدوات ومنتجات مالية قائمة حالياً، لتصبح بشكل جديد لا يشبه الأول.

* وضع آليات عمل واضحة للمنتجات المالية الجديدة والمطورة.

* إيجاد حلول مالية للمشكلات القائمة على مستوى المنتجات والخدمات المالية.

---

(١) انظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ١٣٦/١. وانظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٢٦٨/١. وانظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، ١٧/٢. وانظر: المغني، ابن قدامة، ١٠٠/٢.

(٢) هو بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي، ولد عام ٧٤٥هـ، فقيه وأصولي وأديب، توفي في مصر عام ٧٩٤هـ، من أبرز كتبه: نظم الجمان في محاسن أبناء الزمان، تخريج أحاديث الرافعي. انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، العكري، ٣٣٤/٦.

(٣) البحر المحيط، الزركشي، ٢٦٤/١.

(٤) يعرف الاعتماد المستندي بأنه: ((تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر) يسلم للبائع (المستفيد) بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الآمر) مطابقا لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء (أي بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات)). المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ١٤ الاعتمادات المستندية، فقرة ٢/١.

* تركيب عقدين أو أكثر والخروج بمنتج جديد كلياً له قواعده الخاصة التي تختلف عن قواعد العقود التي تكون منها منفردة.

وإن حاجات الناس المتعددة التي ذُكرت تجعل من هذه الخمسة أشياء طرقاً أساسيةً لا بد من استخدامها لتلبية حاجاتهم ورفع الحرج عنهم، وهي لا تتعارض مع مقاصد الشريعة في شيء طالما أن مخرجاتها كانت متفقة معها، فلا بد في المنتجات المبتكرة والمطورة أن توافق مقاصد الشريعة وضوابطها، ولا بد أن يتحقق في هيكلة العقود أو إعادة هيكلتها الغرض منها، والذي يتمثل في مقتضى العقد، وهو المعروف بمقاصد العقد، فالغرض من البيع تمليك العين ومنفعتها على التأبيد، والغرض من التأجير تمليك المنفعة لفترة محددة، وهكذا.

ثالثاً: إن كل ذلك يدخل تحت باب الحاجة العامة، فإذا كانت تلك الحاجة موافقة لمقاصد الشارع، ووافقت الشروط المذكورة، كان لا بد من العمل بها، وابتكار وتطوير ما يلزم من المنتجات المالية التي تلبي وتراعي حاجة الناس، وتيسر عليهم حياتهم، ولا سبيل لذلك إلا عن طريق الهندسة المالية؛ إذ هي سبيل إيجاد الحلول المالية، وابتكار المنتجات وتطويرها.

ولذلك كانت الحاجة أساساً من أسس الهندسة المالية التي تقوم عليها، إذ إنها الوسيلة التي من الممكن أن نلبي بها الاحتياجات المالية العامة للأمة على مر الزمان.

المطلب السادس: قاعدة التيسير ورفع الحرج:

تعتبر قاعدة التيسير ورفع الحرج من أهم المبادئ التي عليها مدار الفقه والأصول، فالإسلام هو دين الرحمة والخير للناس أجمعين، ولا بد أولاً أن نبين معنى التيسير ومعنى الحرج:

أولاً: تعريف التيسير والحرج:

التيسير لغة: مصدر من يسر وهو ضد العسر، من السهولة والسماحة وقلة التشديد[1]، قال تعالى: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلۡعُسۡرِ يُسۡرٗا﴾ [الشرح: ٦]وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

والتيسير في الاصطلاح: التبسيط والتسهيل، والإفتاء بما هو أيسر[2].

والحرج لغة: الضيق، فيقال: صدر حرج، أي ضيق[3]، قال تعالى: ﴿فَمَن يُرِدِ ٱللَّهُ أَن يَهۡدِيَهُۥ يَشۡرَحۡ صَدۡرَهُۥ لِلۡإِسۡلَٰمِۖ وَمَن يُرِدۡ أَن يُضِلَّهُۥ يَجۡعَلۡ صَدۡرَهُۥ ضَيِّقًا حَرَجٗا كَأَنَّمَا يَصَّعَّدُ فِي ٱلسَّمَآءِ﴾[الأنعام: ١٢٥].

والحرج في الاصطلاح: (ما فيه مشقة فوق المعتاد) فهو أخص من المشقة كما قال الشاطبي: (فما كان من معتادات المشقات في الأعمال فليس من الحرج لغة وشرعاً)[4].

ثانياً: أدلة القاعدة:

ولقد تضافرت الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة على أن مبنى الشريعة على التيسير ورفع الحرج، فجاءت آيات من القرآن الكريم تدل على التيسير والتخفيف كقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۡۚ وَخُلِقَ ٱلۡإِنسَٰنُ ضَعِيفٗا﴾ [النساء: ٢٨]. فالآية صريحة في إخبار الله تعالى بضعف الإنسان وعدم قدرته على تحمل التكاليف الشاقة بوجه عام، وفي أنَّ الله تعالى شرع لنا ما هو سهل ويسير تحمله، وقال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾ [البقرة: ٢٨٦]، قال ابن العربي: ((هذا أصل عظيم في الدين وركن من أركان شريعة المسلمين –شرفنا الله سبحانه على الأمم به– فلم

(١)انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (يسر) ٢٩٥/٥.

(٢)انظر: معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، وقنيبي، دار النفائس، عمان، ط١، ص٩٣٦.

(٣) انظر: مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، ت: عبد السلام هارون، دار الكتب، إيران، د.ط، مادة (حَرِجَ)، ٥٠/٢.

(٤)الموافقات، الشاطبي، ١٥٩/٢.

يحملنا إصراً ولا كلفنا في مشقة أمراً، وقد كان مَنْ سَلَفَ مِن بني إسرائيل إذا أصاب البول ثوب أحدهم قرضه بالمقراض، فخفف الله تعالى ذلك إلى وظائف على الأمم حملوها، ورفعها الله تعالى عن هذه الأمة))[1].

وجاءت آيات تدل على نفي الحرج والضيق كقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[الحج: ٧٨] وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٦]، وقد قال الجصاص معلقا على الآية: ((لما كان الحرج هو الضيق، ونفى الله عن نفسه إرادة الحرج بنا ساغ الاستدلال بظاهره في نفي الضيق وإثبات التوسعة في كل ما اختلف فيه من أحكام السمعيات))[2].

وجاءت آيات تنهى عن الغلو في الدين كقوله تعالى:﴿يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ وَلَا تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقَّ﴾[النساء: ١٧١].

وأما السنة النبوية فقد جاءت فيها أحاديث تدل على السماحة والتيسير في الدين كقوله صلى الله عليه وسلم: «إن هذا الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة»[3].

وكانت السيدة عائشة رضي الله عنها تقول: «ما خير رسول الله بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً» [4].

وجاءت أحاديث تدل على التخفيف وعدم التشدد والغلو كقوله صلى الله عليه وسلم: «عليكم بما تطيقون فو الله لا يمل الله حتى تملوا وكان أحب الدين عليه وما دام عليه صاحبه» [5].

فهذه الأدلة كلها تدل على أن المطلوب هو الوسطية والاعتدال واليسر، وأن الحرج لا مكان له في دين الإسلام أبداً.

---

(١)أحكام القرآن، لابن العربي، ٣٤٧/١.

(٢)أحكام القرآن، الجصاص، ٣٩١/٢.

(٣)أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، رقم (٣٩).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب (الحدود)، باب (إقامة الحدود والانتقام لحرمات الله)، رقم/٦٤٠٤/، ٢٤٩٠/٦، ومسلم، كتاب (الفضائل)، باب (مُبَاعَدَتِهِ –صلى الله عليه وسلم– لِلآثَامِ وَاخْتِيَارِهِ مِنَ الْمُبَاحِ أَسْهَلَهُ وَانْتِقَامِهِ لِلَّهِ عِنْدَ انْتِهَاكِ حُرُمَاتِهِ)، رقم/٦١٩٣/، ٨٠/٧.

(٥) أخرجه البخاري، كتاب (الإيمان)، باب (أحب الدين إلى الله أدومه)، رقم/٤٣/، ٢٤/١.

وقد أورد الشاطبي في موافقاته أن العلماء أجمعوا على أن الشارع لم يقصد إلى تكليف العباد بالشاق والعنت، وذكر على قوله أدلةً ثلاثة، الأول: هو النصوص التي تدل على هذا المعنى من القرآن والسنة، والثاني: ما ثبت من مشروعية الرخص، كالقصر والفطر والجمع وتناول المحرمات عند الاضطرار، فهذا كله يدل على التيسير ورفع الحرج. والثالث: الإجماع على عدم وقوع التكليف بالشاق، ولو حصل لوقع التناقض والاختلاف في الشريعة، وذلك لا سبيل له إليها، وهي منزهة عنه[1].

ثالثاً: علاقة القاعدة بالهندسة المالية

أولاً: جعل الله سبحانه وتعالى الإسلام هو آخر الرسالات السماوية، فختم بذلك باب التشريع السماوي الجديد؛ فجعل الإسلام صالح لكل زمان ومكان، وإن في تقييد الناس على اختلاف الأزمان بعقود محددة يوقع المكلفين في حرج كبير، فمع تطور الأزمان تختلف طرائق التعامل في شكلها وحجمها وطرقها؛ ولذلك فقد جعل الله سبحانه وتعالى باب الابتكار والتطوير مشروعاً، فجعل الأصل في المعاملات الحل، ليتجلى التيسير في هذه القاعدة، وليرتفع ضيق وحرج تقييد الناس بعقود محددة دون سواها، ففي ذلك كل الحرج والضيق.

ثانياً: تعتبر الهندسة المالية من أهم الأمور التي يحتاجها الناس في معاشهم؛ لتيسير أمورهم ورفع الحرج عنهم، فهي السبيل الفريد الذي يجب اتباعه لتجنيب الناس التعامل مع المصارف التقليدية التي انتشرت في كل مكان؛ وذلك من خلال المنتجات المالية المنضبطة بضوابط الشريعة، والتي تضمن الفلاح للناس في الدنيا عبر تلبية احتياجاتهم، وفي الآخرة بسبب تلبيتها بالطرق المضبوطة بضوابط الشريعة ومقاصدها.

ثالثاً: إن رفع الحرج والمشقة عن الناس يتطلب اتباع كافة الأمور التي تشملها الهندسة المالية، وهي تصميم أدوات ومنتجات مالية جديدة، وتطوير أدوات ومنتجات مالية قائمة حالياً، ووضع آليات عمل واضحة لتلك المنتجات المالية الجديدة والمطورة، وإيجاد حلول مالية للمشكلات القائمة على مستوى المنتجات والخدمات المالية.

رابعاً: لقد ضبط العلماء هذه القاعدة بقواعد وضوابط واضحة؛ لكي لا تكون هذه القاعدة ذريعة للتحايل وإباحة ما حرمه الله، فالإرادة التي لا توافق مقصود الشارع غير معتبرة[2]، فلا يجوز استغلال هذه القاعدة لإباحة ما حرمه الله بحجة الحرج والمشقة، فلابد من اتباع القواعد التي وضعها الفقهاء لضبط الحاجة، وإن من

(١)انظر: الموافقات، الشاطبي، ٢/١٢٢- ١٢٣.

(٢)انظر: القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، جمعها: ، إسماعيل بن حسن علوان،الدمام : دار ابن الجوزي،ط١/١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ١/٣٧٣.

يقرر ذلك في زماننا هي الهيئات الشرعية المتخصصة كمجمع الفقه الإسلامي الدولي، مجمع رابطة العالم الإسلامي، وغيره من الهيئات المعتبرة.

((فالشريعة الإسلامية تسامح في انضباط، ومرونة في غير تسيب أو انفلات، وواقعية في غير تدن أو انحطاط))[1].

(١)فقه الضرورة وتطبيقاتها المعاصرة، آفاق وأبعاد، د.عبد الوهاب أبو سليمان، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ط١/١٤١٤هـ، ص٦٤.

المبحث الثالث

الأصول الشرعية للهندسة المالية من القواعد الفقهية

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: قاعدة المشقة تجلب التيسير.

المطلب الثاني: قاعدة تراعى مصالح الناس إذا كانت تجري على أصل شرعي.

المطلب الثالث: قاعدة تعامل الناس من غير نكير منكر أصل من الأصول.

المطلب الأول: قاعدة المشقة تجلب التيسير:

تعتبر هذه القاعدة من القواعد الكلية الخمس التي يقوم عليها الفقه الإسلامي، وبناء عليها تتخرج جميع رخص الشرع وتخفيفاته[1].

أولاً: معنى اللغوي والاصطلاحي للقاعدة:

المشقة مأخوذة من شق، قال ابن فارس، الشين والقاف أصل واحدٌ صحيح يدل على انصداع الشيء، وتقول: شققت الشيء أشقه شقاً إذا صدعته[2].

والمشقة هي الجهد والعناء، وشق عليه الأمر: يشق شقاً ومشقة أي ثقل علي. ومنه قول الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا۟ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ ۚ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴾ [النحل: ٧].

وأما التيسير: فهو مأخوذ من اليسر وهو السهولة، واليسر ضد العسر، وتيسر واستيسر: تسهل، واليسر يكون في الخير والشر، فأما في الخير، فقوله تعالى: ﴿ فَسَنُيَسِّرُهُۥ لِلْيُسْرَىٰ ﴾ [الليل: ٧]، وأما في الشر فقوله تعالى: ﴿ فَسَنُيَسِّرُهُۥ لِلْعُسْرَىٰ ﴾ [الليل: ١٠].

وأما المعنى **الاصطلاحي** للقاعدة فهي تعني ((أن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف، ومشقة في نفسه أو ماله؛ فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج))[3].

فالصعوبة والمشقة التي يجدها المكلف في القيام بالأحكام الشرعية تكون سبباً في التسهيل والتخفيف والتهوين عليه.

ثانياً: أدلة القاعدة:

الأدلة على هذه القاعدة كثيرة جداً، بل ويصعب حصرها، ومن أهم تلك الأدلة:

- **من القرآن الكريم:**

١- قول الله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[الحج: ٧٨].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص٧٧.

(٢) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، مادة (شق)، ١٤٧/٢.

(٣) الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، محمد البورنو الغزي، ص١٣٠.

قال ابن كثير: ((أي ما كلفكم ما لا تطيقون، وما ألزمكم بشيء يشق عليكم إلا جعل الله لكم فرجاً ومخرجاً))[1].

٢- قول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]

يقول السيوطي[2] تعليقاً على هذه الآية: ((فهذه الآية أصل القاعدة الكبرى التي تقوم عليها تكاليف هذه الشريعة، وهي قاعدة عظيمة يبنى عليها فروع كثيرة وهي أن "المشقة تجلب التيسير" وهي إحدى القواعد الخمس التي يبنى عليها الفقه، وتحتها من القواعد والفروع مالا يحصى كثرة، والآية أصل في جميع ذلك))[3].

٣- قول الله سبحانه: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾ [النساء: ٢٨].

فلما كان الإنسان ضعيفاً، فقد خُفف عن هذا الإنسان من الأحكام والتكاليف ما يتناسب مع هذا الضعف، ومن ذلك أن المشقة تجلب التيسير، وهو المفهوم من الآية.

- **من السنة:**

الحديث الأول: عن أبي هريرة رضي الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة»[4].

فهذا الحديث واضح بالدلالة على أن الأصل في الدين هو التيسير، وأن الله سبحانه وتعالى لم يجعله دين مشقة.

الحديث الثاني: عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «بشروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا» [5].

وهذا الحديث أيضاً يدل على على وجوب التيسير، والتبشير، والابتعاد عن المشقة والتعسير التي تؤدي للتنفير.

---

(١) تفسير ابن كثير، ابن كثير، ١/٣٤٢.

(٢) هو جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ولد عام ٨٤٩هـ، كان شافعياً محقق، وبرع في عدد من العلوم، وكان كثير التأليف، توفي عام ٩١١هـ، من أبرز كتبه: الدر المنثور في التفسير المأثور، المزهر في اللغة. انظر: شذرات الذهب، ابن العماد، ٨/٥٠.

(٣) الإكليل في استنباط التنزيل، السيوطي، ص٤١.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أخرجه ،كتاب (العلم)، باب (ما كان النبي صلى الله عليه و سلم يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا)، رقم/٦٩/، ١/٣٨، ومسلم، كتاب (الجهاد والسير)، باب (فِي الأَمْرِ بِالتَّيْسِيرِ وَتَرْكِ التَّنْفِيرِ)، رقم/٤٦٢٢/، ٥/١٤١.

ثالثا: ضابط المشقة المعتبرة:

ليست كل مشقة معتبرة، فلابد من ضوابط وحدود واضحة ودقيقة للمشقة المعتبرة في الشرع، وقد وضع العز بن عبد السلام[1] ضابطين للمشقة المعتبرة من قبل الشارع، وبين أن المشاق على نوعين:

النوع الأول: مشقة لا تنفك عنها العبادة غالباً، كمشقة البرد في الوضوء، والغسل، ومشقة الصوم في شدة الحر طول النهار، ومشقة السفر التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها، ومشقة ألم الحدود، ورجم الزناة، وقتل الجناة، فلا أثر لهذه في إسقاط العبادات في كل الأوقات.

النوع الثاني: مشقة تنفك عنها العبادات غالباً، وهذا على ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: مشقة عظيمة فادحة: كمشقة الخوف على النفوس، والأطراف، ومنافع الأعضاء، فهي موجبة للتحفيف والترخيص؛ لأن حفظ النفوس والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعرضها للفوات في عبادة، أو عبادات يفوت بها أمثالها.

المرتبة الثانية: مشقة خفيفة لا وقع لها كأدنى وجع في إصبع، وأدنى صداع في الرأس، أو سوء مزاج خفيف، فهذه لا أثر لها، ولا التفات إليها؛ لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع هذه المفسدة التي لا أثر لها.

المرتبة الثالثة: وهي تتوسط بين هاتين الاثنتين، فما دنا من المرتبة العليا أوجب التخفيف، أو من الدنيا لم يوجبه كحمى خفيفة، ووجع الضرس اليسير، وما تردد في إلحاقه بأيهما اختلف فيه ولا ضبط لهذه المراتب إلا بالتقرب[2].

وقد بين العز بن عبد السلام أن الأولى في ضبط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تخفيف تلك العبادة، فإن كانت مثلها أو أزيد ثبتت الرخصة، ولذلك اعتبر في مشقة المرض المبيح للفطر في الصيام أن يكون كزيادة مشقة الصوم في السفر عليه في الحضر[3].

رابعاً: القواعد الفرعية التي تندرج تحت القاعدة:

١- الحاجة تنزل منزلة الضرورة:

أشار الشاطبي إلى أن مقاصد الشريعة في الخلق تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

---

(١) هو عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، ولد في ٥٧٧هـ، من أبرز فقهاء الشافعية في عصره، بلغ رتبة الاجتهاد، ونال لقب سلطان العلماء، توفي عام ٦٦٠هـ، من أهم كتبه قواعد الأحكام في مصالح الأنام. انظر: شذرات الذهب، ابن العماد، ٣٠٠/٥.

(٢) انظر: قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، ٧/٢

(٣) انظر قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، ٧/٢. وانظر: الأشباه والنظائر: السيوطي، ص٨١.

القسم الأول: مقاصد ضرورية: وهي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم.

الثاني: مقاصد حاجية: وهي ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع هذه الحاجيات، لحق المكلف حرج ومشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد الحاصل بفوات المقاصد الضرورية.

الثالث: مقاصد تحسينية: والمقصود بها الأخذ بما يليق من محاسن العادات[١].

أ- معنى القاعدة:

وهي تعني أن حاجات الناس التي تكون أدنى من الضرورة رتبةً توجب التسهيل والتيسير، فتغير الأحكام الشرعية كالضرورة، فيباح المحظور، ويجوز ترك الواجبات، وهكذا[٢].

ب- أدلة القاعدة:

من أبرز الأدلة على القاعدة حديث زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً»[٣].

وقد ذكر ابن القيم أن البيع هنا مشتمل على الربا؛ ذلك أن الرطب والتمر جنس واحد، أحدهما أزيد من الآخر قطعاً، ولا يمكن جعل الرطب مساوياً للتمر عند كمال نضجه، فالمساواة مظنونة وليست متيقنة، فلا يجوز قياساً بيع أحدهما بالآخر، ولكن جاءت السنة النبوية مبيحة له للحاجة[٤].

٢- إذا ضاق الأمر اتسع:

أورد الزركشي أن هذه العبارة هي من صياغة الإمام الشافعي، وقد ذكرها في ثلاث مواضع:

الأول: إذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت أمرها رجلاً يجوز، وقال إذا ضاق الأمر اتسع.

والثاني: في أواني الخزف المعمولة بالسرجين[٥] أيجوز الوضوء منها؟ فقال: إذا ضاق الأمر اتسع.

---

(١) الموافقات، الشاطبي، ٢/١٠.

(٢) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي، عوض، ص٤٦٩.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير العرايا، رقم (٢٠٨١).

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، ٢/٤٥.

(٥) السرجين ويقال سرقين، وهو الزبل. انظر: لسان العرب، ابن منضور، باب (زبل)، ١١/٣٠٠.

والثالث: سأل عن الذباب يجلس على غائط ثم يقع على الثوب، فقال: إن كان في طيرانه ما يجف فيه رجلاه، وإلا فالشيء إذا ضاق اتسع[1].

أ- معنى القاعدة:

تعني هذه القاعدة أنه في حال وجود ضيق وحرج ومشقة في فعل أمر من الأمور، فيجب أن نجد توسعة ورخصة لذلك الحرج، فالضرر يكون سبباً لمخالفة القواعد للتيسير والتخفيف[2].

ب- أدلة القاعدة:

من القرآن قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا ﴿١٠١﴾ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِن وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ ﴾[النساء: ١٠١ - ١٠٢].

فقد خفف الله سبحانه وتعالى عن المكلفين في حالة الخوف في الحرب فأباح لهم قصر الصلاة، وشرع لهم التغيير في طريقة أدائها، وهذا يعتبر تطبيقاً لقاعدة "إذا ضاق الأمر اتسع"[3]

ومن السنة حديث عبد الله بن واقد، أنه قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة أيام " قال عبد الله بن أبي بكر: فذكرت ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن، فقالت: صدق، سمعت عائشة، تقول: دف ناس من أهل البادية حضرة الأضحى في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ادخروا لثلاث ، وتصدقوا بما بقي»، قالت: فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم: لقد كان الناس ينتفعون بضحاياهم، ويحملون منها الودك، ويتخذون منها الأسقية، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " وما ذاك ؟ أو كما قال ، قالوا: نهيت عن لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت عليكم، فكلوا، وتصدقوا، وادخرو»[4]

---

(١) انظر: المنثور في القواعد، الزركشي، ١٢١/١. وانظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص٨٣.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، الزرقا، ٩٩٤/٢.

(٣) القواعد الفقهية الكبرى، د.صالح بن غانم السدلان، ص٢٦٩.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب (الأضاحي)، باب (بَيَانِ مَا كَانَ مِنَ النَّهْيِ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الأَضَاحِيِّ بَعْدَ ثَلاَثٍ فِي أَوَّلِ الإِسْلاَمِ وَبَيَانِ نَسْخِهِ وَإِبَاحَتِهِ إِلَى مَتَى شَاءَ)، رقم/٥٢١٥/، ٨٠/٦.

فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ادخار لحوم الأضاحي أكثر من ثلاث أيام، لما ضاق الأمر للحاجة، فلما اتسع الأمر وزالت الحاجة، رجع الأمر إلى أصله، وأباح النبي صلى الله عليه وسلم لهم الادخار كما كانوا من قبل[1].

خامساً: علاقة القاعدة بالهندسة المالية:

أولا: يستفاد من هذه القاعدة ويستدل بها على أمرين، الأول هو دعم الأصول الشرعية للهندسة المالية، فإذا كانت المشقة تجلب التيسير الذي يأتي على خلاف القواعد الشرعية أحياناً، ولكن التيسير على العباد في معاشهم يقتضيه، فمن باب أولى أن يجوز ما وافق المقاصد الشرعية كالهندسة المالية، ففي استخدامها والعمل فيها من التيسير على العباد ورفع الحرج عنهم الكثير، وأما الأمر الثاني الذي تفيده القاعدة فهو في آليات تطبيق الهندسة المالية، فإن هذه القاعدة بضوابطها سبيل من السبل التي يستفيد منه الفقهاء في تكييف العقود أو الخدمات، واشتقاق بعضها من بعض، فإذا حصلت مشقة معتبرة، فإنها ستكون سبباً في التيسير على العباد.

ثانياً: تتكون القاعدة من قسمين أولهما المشقة، وثانيهما التيسير الذي نتج عن وجود تلك المشقة، وتتمثل المشقة المقصودة هنا في عدة أمور، كحصر الناس في عقود محدودة لا غير لتقوم عليها أمور حياتهم، ومنعهم من تغيير أو تعديل أي واحد من هذه العقود مهما كانت الأسباب، فإذا جاء زمن من الأزمان شقّ على الناس التعامل فيه بأحد العقود على وضعها القديم، ولم يجز تغيير أو تعديل آلياته لتواكب المستجدات فإن ذلك يعتبر من أشق وأصعب الأمور على العباد، وسينتج عنه حرجٌ كبير في معاشهم، فلا بد من التيسير على العباد، ويكون التيسير بجعل الأصل في المعاملات الحل، وهو ما يفتح الطريق للهندسة المالية التي تكون طريقاً ينتهجه الفقهاء والمختصين في التيسير على العباد.

(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ٢/٩٩٤.

المطلب الثاني: قاعدة تراعى مصالح الناس إذا كانت تجري على أصل شرعي:

وقد ذكر هذه القاعدة الونشريسي[1] أثناء حديثة عن المزارعة، وبين جوازها لمراعاة مصالح الناس فيها، فكل ما فيه مصلحة للناس في معاشهم، ولا يصادم نصاً شرعياً، فلا سبيل لتحريمه عليهم[2].

أولاً: معنى القاعدة:

إذا جرت العادة بين الناس على التعامل بأمر من الأمور، وكان فيه مصلحة لا تصادم الأصول الشرعية، فإن القواعد الشرعية تقضي بأن تراعى تلك المصالح عبر تجويز هذا التعامل الذي لا يصادم الأصول الشرعية.

ومن الأمثلة على ذلك:

١- تضمين الصناع ما أتلفوه؛ وذلك مراعاة لمصلحة الناس في ذلك، يقول الإمام مالك: ((يضمن الصناع ما دفع إليهم مما يستعملون على وجه الحاجة إلى أعمالهم، وليس على وجه الاختيار لهم والأمانة، ولو كان ذلك إلى أمانتهم لهلكت أموال الناس وضاعت قبلهم، واجترءوا على أخذها، ولو تركوها لم يجدوا مستعتباً ولم يجدوا غيرهم ولا أحدا يعمل تلك الأعمال غيرهم، فضمنوا ذلك لمصلحة الناس))[3].

٢- إذا احتاج الناس إلى منتج حرفة من الحرف كالنساجة والبناء، أو احتاجوا إلى صنف من المزروعات، فإن لولي الأمر أن يلزم أصحاب تلك الحرفة أن يسدوا حاجة الناس بأجرة مثلهم، فمصلحة الناس لا تتم إلا بذلك[4].

٣- العمل على منع احتكار ما يحتاجه الناس من السلع الأساسية كالطعام والشراب، وما يضرهم احتكاره، وذلك مراعاة لمصالح الناس التي لا تتم إلا بذلك[5].

---

(١) هو أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني، أبو العباس: فقيه مالكي، أخذ عن علماء تلمسان، ولد عام ٨٣٤هـ، ونقمت عليه حكومتها أمرا فانتهبت داره وفر إلى فاس سنة ٨٧٤هـ فتوطنها إلى أن مات فيها، عن نحو ٨٠ عاما. توفي عام ٩١٤هـ، من كتبه إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، المعيار المعرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب، والقواعد في فقه المالكية، والمنهج الفائق، والمنهل الرائق في أحكام الوثائق والفروق في مسائل الفقه. انظر: الأعلام، الزركلي، ١٤٠/٥.

(٢) انظر: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب ، أحمد بن يحيى الونشريسي، دار النشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، ١٤٠١ هـ، ١٩٨١م، ٦١/٥.

(٣) مدونة الإمام مالك، ٤٠٠/٣.

(٤) انظر:الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم الجوزية، ت: نايف بن أحمد الحمد، نشر مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ١٤٢٨هـ، ص٢٠٨.

(٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، ٥/٤.

٤- العمل بجواز التسعير في الأسواق إذا كان التجار يغالون في سعر البضائع بدون سبب، وذلك مراعاة لمصالح الناس في معاشهم، ولا يكون ذلك إلا بالتسعير[١].

ثانياً: علاقة القاعدة بالهندسة المالية:

أولاً: إن المتأمل للقاعدة يجد فيها قسمين، فالأول أن مصالح الناس تراعى، وهو ما صرحت به القاعدة، وإن الناس قد اعتادوا منذ سالف العصور على تطوير ما يناسبهم من العقود والخدمات المالية بحسب ظروف معاشهم، وهو ما كان عليه حال الناس قبل الإسلام، فمصلحة الناس لا تنفك عن الحرية الاقتصادية في الابتكار المالي ضمن ضوابطها المعتبرة، وقواعدها المقررة.

وأما القسم الثاني من القاعدة، فهو وجوب جريان تلك المصالح على أصول الشريعة ومقاصدها، وهو ما تسير عليه الهندسة المالية في آلياتها، فالضوابط الشرعية هي أساسها، فالابتكار فكرة، قد تكون بداية بدون ضبط وتهذيب، ولكن الفقهاء يدرسونها دراسة عميقة لتخرج بعد ذلك منتجاً مالياً مضبوطاً بضوابط الشريعة وموافقاً لمقاصدها.

ثانياً: إن الحرية في العقود وأصل الإباحة فيها، هو عين مصلحة الناس التي تتمثل بالتغيير والتطوير الدائم للعقود والخدمات المالية، مراعاة للتطورات القائمة، والوسائل الحديثة، والاحتياجات المتجددة، ولا يبقى بعد ذلك إلا أن تكون تلك الخدمات والعقود متفقةً مع الضوابط الشرعية.

(١) انظر: المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، ٥٢/٤.

المطلب الثالث: قاعدة تعامل الناس من غير نكير منكر أصل من الأصول:

ذكر السرخسي هذه القاعدة في موضعين:

الأول: حينما تحدث عن اليتيم إذا وهب له شيء، فهل يصح قبضه أم لا؟ فبين أن القياس يمنع صحة قبضه، وذلك أنه لا اعتبار له لعدم البلوغ، ويصح استحساناً؛ لأنه لا يعتبر بالبلوغ إلا لدفع الضرر عنه، أما المنفعة المحضة فلا يشترط فيها صحة البلوغ، ثم العادة الظاهرة بين الناس التصدق على الصبيان من غير نكير منكر، وتعامل الناس أصل من الأصول[1].

الثاني: حينما تحدث عن شراء الأعمى، وبين جواز شرائه وبيعه، لأن الناس قد تعارفوا على معاملة العميان من غير نكير منكر، وتعامل الناس أصل في الشرع[2].

أولاً: معنى القاعدة:

إن الأشياء التي يتعامل بها الناس في أمور معاشهم بدون نكير من أحدهم على الآخر، وتصبح هذه المعاملة من الأمور المشتهرة بين الناس، فهي جائزة إذا لم تصدم نصاً شرعياً، وتصبح معتبرة لتعامل الناس فيها.

ومن أهم الأمثلة على هذه القاعدة مشروعية السلم.

فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون في الثمر العام والعامين ، أو قال: عامين أو ثلاثة، شك إسماعيل، فقال: «من أسلف في تمر ، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم» [3].

فالنبي صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة، وجد الناس تتعامل في السلم، وكلهم يعتبرون ذلك ولا ينكرونه، فأقر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك التعامل، ثم زاد بعد ذلك بوضع بعض الضوابط التي تطور ذلك العقد الذي يتعاملون فيه.

---

(١) المبسوط، السرخسي، ٦٣/١٢.

(٢) المبسوط، السرخسي، ٧٧/١٣.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب (السلم)، باب (السلم في كيل معلوم)، رقم/٢١٢٤/، ٧٨١/٢، ومسلم، كتاب (المساقاة)، باب (السلم)، رقم/٤٢٠٢/، ٥٥/٥.

ثانياً: علاقة القاعدة بالهندسة المالية

أولاً: جاء الإسلام والناس يتعاملون بعقود درجوا عليها، وجعلوها تناسب معاشهم في ذلك الوقت، بتقييدها بالشروط اللازمة لذلك، إضافة لنوع آخر من العقود كان يناسب طبقةً من الناس فقط، تستغل به الطبقات الأخرى، فلم يلغ الإسلام تلك العقود، وإنما نظر فيها بحسب مصالح العباد، فما كان منها موافقاً لمصالحهم تركه على حاله، وما كان منها مخالفاً لمصالح الناس عامةً كعقود الربا حرمه عليهم، وما احتاج إلى ضوابط منها وضع له تلك الضوابط كعقد السلم، وهو ما يتفق تماما مع القاعدة، إذ إن الشارع راعى تلك المصالح التي كانت قائمة، والتي لم تكن تخالف أصول الشريعة الإسلامية وتركها على حالها، وأما تلك العقود والخدمات التي تخالف القواعد والضوابط، فلا مراعاة لها، ولا طريق لقبولها، لأنها تخالف مصالح الناس أصلاً.

ثانياً: شهدت الهندسة المالية في العقد الأخير اهتماماً واسعاً بغية مسايرة التطورات الاقتصادية من جهة، وسد حاجات الناس التمويلية من جهة أخرى، ولم ينكر أحد من الفقهاء على المؤسسات المالية هذا التوجه، لأن توجه المؤسسات المالية كان العمل وفق ضوابط الشريعة في جميع منتجاتها وخدماتها، والقاعدة تدل على مسايرة الواقع الذي لا يصادم الشريعة وقواعدها.

ثالثاً: الهندسة المالية هي الطريق المناسب الذي يجب أن نسير عليه في تطوير وابتكار المنتجات وإيجاد الحلول المالية للمشكلات التي تطرأ في كل وقت، لأنها تضمن إيجاد عقود مضبوطة شرعاً وكفوءة اقتصادياً، وهو ما يتفق مع هذه القاعدة المذكورة.

الفصل الثاني

ضوابط الهندسة المالية الإسلامية ودور السلطات الإشرافية وإدارة الرقابة فيها

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: معنى الضابط وحقيقته

المبحث الثاني: الضوابط الشرعية للهندسة المالية.

المبحث الثالث: الضوابط الاقتصادية والقانونية للهندسة المالية.

المبحث الرابع: دور السلطات الإشرافية وإدارة الرقابة الشرعية في الهندسة المالية

المبحث الأول

معنى الضابط وحقيقته

وفيه المطلبان الآتيان:

المطلب الأول: تعريف الضابط

الطلب الثاني: الفرق بين الضابط وبين القاعدة

المطلب الأول: معنى الضابط وحقيقته:

أولاً: تعريف الضابط لغة:

الضابط لغةً: اسم فاعل مشتق من الفعل ضَبَطَ، ومصدره الضَّبْط، وهو لزوم الشيء وحبسه، وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط، أي حازم، ورجل ضابط، وضبطي: أي قوي شديد، والضبط إحكام الشيء وإتقانه، وضبط الكتاب ونحوه أصلح خلله[١].

جاء في تاج العروس: (الضابط هو الحافظ للشيء بالحزم أو هو اللازم للشيء لزوماً لا ينفك عنه).[٢].

ثانياً: تعريف الضابط اصطلاحاً:

للضابط عدة تعاريف نذكر منها:

((حكم كلي ينطبق على فروع متعددة من باب واحد))[٣].

وعرفه تاج الدين السبكي[٤] بقوله: ((الغالب فيما اختص بباب، وقصد به نظم صور متشابهة، أن يسمى ضابطاً))[٥].

وللعلماء تعريفات قريبة من تعريف تاج الدين السبكي[٦]، ولكن من تتبع استعمالاتهم لكلمة الضابط نجد أنهم يطلقونها على غير المعنى المذكور، ولذا فقد أشار تاج الدين السبكي إلى أن ما ذكره من معنى الضابط هو الغالب من الاستعمالات الكثيرة له، ومن هذه الاستعمالات:

١- إطلاق الضابط على تعريف الشيء؛ ومثاله: ((ضابط العصبة: كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى))[٧].

---

(١)انظر: لسان العرب، مادة، (ضَبَطَ)، ص٣٤٠/٧، المصباح المنير، كتاب الضاد، ص٣٥٧/٢، وتهذيب اللغة، مادة (ضبط)، ٣٣٨/١١.

(٢) تاج العروس، مادة (ض ب ط)، ص٣٢١/١٠.

(٣)القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية، الميمان، ص١٢٩.

(٤) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي الأنصاري الشافعي، أبو النصر الملقب بتاج الدين، قاضي القضاة المؤرخ الباحث، كان من أبرز علماء الشافعية، في القرن الثامن، ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكن فيا وتوفي بها سنة (٧٧١هـ)، كان طليق اللسان، قوي الحجة، انتهى اليه أمر القضاء في الشام ثم عزل، من مؤلفاته: "طبقات الشافعية الكبرى، والوسطى، والصغرى"، و"الإبهاج في أصول الفقه"، و"جمع الجوامع"، انظر: شذرات الذهب، ٢٢١/٦، وانظر: أعلام النبلاء، ١٨٤/٤.

(٥)الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ص١١/١، وانظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص١٩٢.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص١٦٦، وانظر: شرح الكوكب المنير، الفتوحي، ٣٠/١.

(٧) الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٣٠٧/٢.

٢- إطلاقه على المعيار الذي يكون علامة على تحقيق معنى من المعاني في الشيء؛ ومثاله قولهم: ((ضابط المشقة المؤثرة في التخفيف هو كذا..))[١].

٣- إطلاقه على تقاسيم الشيء أو أقسامه؛ مثل قول ابن السبكي: ((ضابط مسائل الخلع: فإن منها ما يقع الطلاق فيه بالمسمى، ومنها ما يقع بمهر المثل، ومنها ما يقع رجعياً، ومنها مالا يقع أصلاً))[٢].

٤- إطلاقه على أحكام فقهية عادية لا تمثل قاعدة ولا ضابطاً وفق مصطلحاتهم، مثل قولهم: ((ضابط: ليس لنا وضوء يبيح النفل دون الفرض إلا في صورة واحدة، وذلك: الجنب إذا تيمم، وأحدث حدثاً أصغر، ووجد ماء يكفيه للوضوء فقط، فتوضأ، فإنه يباح له النفل دون الفرض))[٣].

وهكذا يتبين أن معنى الضابط اصطلاحاً هو معنى شامل وواسع لكل ما يحصر ويحبس.

---

(١) الفروق، القرافي، ١/١١٩، ١٢٠.

(٢) الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١/٣٠٤.

(٣) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص٥١٢.

المطلب الثاني: الفرق بين الضابط والقاعدة:

اختلف الفقهاء في الكلام عن الفرق بين القاعدة والضابط على قولين:

القول الأول: لا فرق بين الضابط والقاعدة وهما شيء واحد، وإلى ذلك ذهب جمع من العلماء منهم الكمال بن الهمام، فعندما ذكر تعريفات القاعدة، ذكر منها الضابط[١].

القول الثاني: الضابط غير القاعدة، فالضابط بباب واحد والقاعدة تدخل أبواباً متعددة، فالقاعدة عندهم تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد[٢].

ومن أبرز الفروق التي ذكرها الفقهاء بين الضابط والقاعدة ما يأتي:

١- الضابط يجمع فروعاً من باب واحد، وأما القاعدة فتجمع فروعاً من أبواب متعددة، وهذا هو الفرق الجوهري عند من اختار التفريق من الفقهاء.

٢- وإن وجدت بعض القواعد التي دار حولها الخلاف بين المذاهب، ولكن القواعد في مجملها محل اتفاق عند أكثر المذهب، أما الضوابط فهو اصطلاح غالباً ما يكون مقيد لكل مذهب على حده[٣].

٣- القواعد تراعي العلة المشتركة في الفروع والجزئيات التي تشملها، بينما الضوابط لا تراعي ذلك، فهو مجرد رابط يربط بين تلك الفرعيات ويضبطها بمعنى مشترك يمكن أن تجتمع عليه[٤].

قال تاج الدين السبكي: (ما عم صوراً فإن كان المقصود من ذكره القدر المشترك الذي به اشتركت الصور في الحكم فهو المدرك، وإلا فإن كان القصد ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخوذها فهو الضابط وإلا فهو القاعدة)[٥].

ويرى الباحث أن المعنى اللغوي المذكور للضابط، هو ما يتناسب مع لفظ الضابط المستخدم في هذه الرسالة، فالمقصود من ضوابط الهندسة المالية أي ما يحبس المنتجات المالية عن الانحراف، ويصلح مافيها من خلل، وهو المعنى اللغوي للضابط.

---

(١) انظر: التقرير والتحبير على التحرير، ابن الهمام الحنفي، ٣٤/١.

(٢) انظر: الكليات، البقاء أيوب بن موسى الكفوي، ت: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٤١٣/٢هـ،١٩٩٣، ص٧٢٨. وانظر: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، شهاب الدين الحموي، دار الباز، مكة المكرمة، ط١٤٠٥/١هـ، ١٩٨٥م، ٣١/١.

(٣) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، البورنو، ص٢٩.

(٤) انظر: شرح الكوكب المنير، الفتوحي، ٣٠/١.

(٥) الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١١/١.

المبحث الثاني

الضوابط الشرعية للهندسة المالية

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: ضوابط يجب أن تتوافر في المُنتَج.

المطلب الثاني: ضوابط يجب أن يخلو منها المُنتَج.

المطلب الثالث: ضوابط العقود المالية المركبة.

المطلب الأول: ضوابط يجب أن تتوافر في المُنتَج:

الضابط الأول: المشروعية في الغرض والآلية:

أولاً: معنى هذا الضابط:

لا بد أن يكون الهدف والمقصد من فكرة المنتج المالي قبل كل شيء هدفاً مشروعاً، فإذا كان الهدف والمقصد من المنتج المالي أمراً محرماً، فلا داعي لنكمل القسم الآخر من الضابط وهو مشروعية الآلية، فإذا فسد الغرض لم تنفع الآلية في تصحيحه ، فمن عزم على ابتكار منتج مالي خاص لتمويل اللاعبين المقامرين عبر القمار الإلكتروني[1] فلا يهم بعد ذلك النظر في آلية ذلك المنتج وهيكله، لأن الغاية والغرض من المنتج هو الأصل الذي ينظر إليه أولاً، وهو أمر محرم هنا، فلا عبرة بغيره.

وأما إذا كان الغرض من المنتج مقبولاً شرعاً، فلا بد أن نذهب إلى الخطوة الثانية بعد التأكد من صلاحية الغرض والغاية، وهي مشروعية الوسيلة، فالغاية لا تبرر الوسيلة، فمن قصد الحصول على تمرٍ من نوع فاخر، فإن قصده مشروع ولا حرج فيه، ولكن إن طلبه عبر مبادلة ربوية كأن يدفع رطلين من التمر المتوسط ليأخذ رطلا من التمر الفاخر، فلا تجوز هذه المعاملة بسبب فساد الوسيلة مع طيب القصد ومشروعيته، فلا بد في هذه الحالة من تصحيح الوسيلة لتتناغم مع الغاية المشروعة، فتصبح الغاية والوسيلة مشروعة.

روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أكل تمر خيبر هكذا؟؟» قال: لا يا رسول الله إنا لنأخذ الصّاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال صلى الله عليه وسلم: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم اشتري بالدراهم جنيبا»[2].

فالنبي صلى الله عليه وسلم أدرك طيب مقصد ذلك الرجل، وهو الحصول على تمر من نوع ممتاز، وهو أمر جائز، ولكن المشكلة في الوسيلة التي اتخذها ذلك الصحابي لذلك، ولذلك فقد صحح رسول الله صلى الله عليه وسلم الوسيلة بما يتناسب مع الضوابط الشرعية، لتتناغم مع الغاية في المشروعية.

---

(١) القمار الإلكتروني واحدة من ألعاب القمار المنتشرة بشكل واسع خاصة في بريطانيا، والتي تتم عبر ماكينات إلكترونية خاصة بالقمار. انظر: ويكيبيديا

http://ar.wikipedia.org/wiki/%D٩٪٨٢٪D٩٪٨٥٪D٨٪A٧٪D٨٪B١#.D٨.B٥.D٩.٨٨.D٨.B١_.D٩.٨٨.D٨.A٧.D٩.٨٦.D٩.٨٨.D٨.A٧.D٨.B٩_.D٨.A٧.D٩.٨٤.D٩.٨٢.D٩.٨٥.D٨.A٧.D٨.B١

(٢) سبق تخريجه ص٢١.

ثانياً: دراسة الضابط:

فصل الشاطبي في كلامه عن مقاصد المكلف في هذه المسألة، فذكر أن الشارع قصد من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، فمن قصد أمراً من الأمور التي لا تتفق مع مصالح الشارع، كان قصده مخالفاً ومرفوضاً، ومن ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل ما ناقض الشريعة باطل، فقد بين الله سبحانه المصالح والمفاسد، فأمر بما فيه مصلحة ونهى عما فيه مضرة ومفسدة؛ وذلك رحمة بالعباد ومراعاة لمصالحهم ومعاشهم، فإذا قصد المكلف ما قصده الشارع فقد قصد عين المصلحة، وكان قصده معتبراً، وإن قصد غير ما قصده الشارع، فقد جعل ما قصده الشارع مهملاً، وما أهمله الشارع مقصوداً، وهو خلاف للشريعة، ويؤدي إلى أن ما رآه الشارع حسن فهو عند هذا المكلف ليس بحسن، وما لم يره حسن، فهو حسن بل ومقصود، فالبيع من العقود التي أحلها الله سبحانه صراحةً في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولكن الإمام مالك رحمه الله منع بيع الجارية المملوكة لقوم عاصين يتسامحون في الفساد وعدم الغيرة، وهم آكلون للحرام ويطعمونها منه، وكذلك منع بيع السلاح لمن يعلم أنه يريد به قطع الطريق على المسلمين[(١)]. فالشريعة موضوعةٌ لمصالح العباد؛ ولذلك فلا بد أن يكون قصد المكلف موافقاً لتلك المصالح، وألا يقصد خلاف ما قصده الله، وهو مصالح العباد، ونقل الشاطبي عن الإمام مالك سببين لذلك[(٢)]:

الأول: أن المكلف خلق لعبادة الله سبحانه وتعالى، وذلك راجع إلى العمل وفق القصد في وضع الشريعة.

الثاني: كون الإنسان هو خليفة الله في أرضه، وإذا كان خليفة الله في أرضه فلا بد أن يعمل وفق ذلك، وأن يوافق في كل أعماله المقاصد.

وقد ذكر الشاطبي في آخر كلامه مثلاً عن الصور التي يخالف فيها قصد المكلف قصد الشارع، فذكر السلف ليجر به نفعاً، فيصبح قصد الشارع وسيلةً لقصد المكلف، وليس مقصداً بحد ذاته؛ فالمكلف إنما كلف بالأعمال من جهة قصد الشارع بها في الأمر والنهي، فمن افتتح باب الإقراض الحسن – الذي يوافق مقاصد الشارع- ولكن ليصل إلى غايته من الانتفاع بأمر آخر عبر القرض الحسن، فقد أصبح القرض الحسن وسيلة للوصول إلى غاية المكلف –وهو الانتفاع المرجو من القرض الحسن- والذي يعتبر أصلاً من عقود الإرفاق التي يقصد بها المساعدة في قضاء الحوائج ولا يقصد بها المعاوضة والاسترباح والانتفاع[(٣)].

---

(١) انظر: المدونة الكبرى، مالك بن أنس، ٤/٢٥٤،٢٥٣.

(٢) انظر: الموافقات، الشاطبي، ٣/٢٦.

(٣) انظر: الموافقات، الشاطبي، ٣/٢٧،٢٦.

وهذا يعتبر استهزاء بمقاصد الشرع وأحكامه، فقد قال تعالى بعد ذكر أحكام شرعها: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا﴾[البقرة: ٢٣١]. والمراد أن لا يقصد بها غير ما شرعها الله لأجله.

وتعتبر القاعدة الفقهية ((الأمور بمقاصدها)) أصلاً عظيماً في الإسلام، ومعناها أن الأعمال والتصرفات تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص وغايته من تلك الأعمال والتصرفات[١].

فلا بد من تصحيح النية وتوجيهها منذ البداية للطريق الصحيح، حتى يكون العمل مشروعاً.

وتعود هذه القاعدة الفقهية إلى الحديث الذي رواه سيدنا عمر رضي الله عنه قال-وهو على المنبر-: 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 لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه» [٢].

قال ابن القيم: ((والنبي صلى الله عليه وسلم قال كلمتين كفتا وشفتا وتحتهما كنوز العلم، وهما قوله: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى» فبين في الجملة الأولى: أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية: أن العامل ليس له إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال))[٣].

وأشار ابن دقيق العيد[٤] أن هذا الحديث يعتبر قاعدة من القواعد التي يدخل تحتها كثيرٌ من الفروع الفقهية، فقال عند ذكره للحديث: ((فيدخل تحت ذلك ما لا ينحصر من المسائل))[٥].

وقد عرف الفقهاء النية بتعريفات كثيرة أذكر منها تعريف الزركشي: ((ربط القصد بمقصود معين))[٦].

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ٩٨٠/٢.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب (بدأ الوحي)، باب (كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم)، رقم/١/، ٣/١، ومسلم، كتاب (الفتن)، باب (قَوْلِهِ -صلى الله عليه وسلم- « إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ ». وَأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ الْغَزْوُ وَغَيْرُهُ مِنَ الأَعْمَالِ)، رقم/٥٠٣٦/، ٤٨/٦.

(٣) إعلام الموقعين، ابن القيم، ١١١/٣.

(٤) محمد بن علي بن وهب بن مطيع، أبو الفتح، تقي الدين القشيري، المعروف كأبيه وجده بابن دقيق العيد: قاض، من أكابر العلماء بالأصول، مجتهد، أصل أبيه من منفلوط (بمصر) انتقل إلى قوص، وولد له صاحب الترجمة في ينبع (على ساحل البحر الأحمر) فنشأ بقوص، وتعلم بدمشق والإسكندرية ثم بالقاهرة، وولي قضاء الديار المصرية سنة ٦٩٥ هـ، فاستمر إلى أن توفي (بالقاهرة)، من أهم كتبه إحكام الأحكام، الإلمام بأحاديث الأحكام، اقتناص السوانح. انظر: الأعلام، للزركلي، ١٥٢/٧.

(٥) إحكام الأحكام، ابن دقيق العيد، ص٦٥.

(٦) المنثور، الزركشي، ٢٨٤/٣.

فالنية هي القصد، ولا بد أن يكون القصد صحيحاً حتى يكون مشروعاً، وإلا لم يعتبر كذلك.

وأما المشروعية في الآلية فهي من الأمور المهمة والأساسية، فلا بد أن يوافق الشكل المضمون، وأن توافق الوسائل المقاصد، فلا يكفي أن يكون غرض المنتج المالي مشروعاً حتى نحكم بشرعية المنتج، بل لا بد من جواز الوسيلة والآلية كذلك، فتتوافق بذلك الآلية مع الغرض في المشروعية.

ولذلك فلا بد أن يمر تقويم المنتج المالي بمرحلتين[١]:

المرحلة الأولى: النظر في الهدف والغاية من المنتج المالي، فإن كانت مقبولة فينظر حينئذ في الإجراءات، وأما إن كانت غير مقبولة فالمنتج مرفوض ابتداءً.

المرحلة الثانية: النظر في الإجراءات التعاقدية، فإن كانت صحيحة، كان المنتج مقبولاً، وإلا لزم مراجعة الإجراءات.

ثالثاً: التطبيق على الضابط

ويتجلى معنى الضابط في المقارنة بين المرابحة للآمر بالشراء[٢] وبين العينة من ناحيتين، الأولى هدف كل واحد من المنتجين ، والثانية الآلية الموصلة لغرض المنتج، فأما هدف المرابحة للآمر بالشراء، فهو تحقيق الربح للبائع[٣]، والحصول على السلعة للمشتري، ولا شك في مشروعية هذين الهدفين للمرابحة، فتحقق القسم الأول من الضابط وهو مشروعية القصد والغرض، وأما النظر في آلية المنتج، فيلاحظ أن ذلك يتم عبر خطوات ثلاث:

١- تملك الطرف الأول للسلعة؛ وذلك كي لا يبيع الطرف الأول مالا يملك، وهذا غير جائزٍ[٤].

٢- دخول السلعة في ضمان الطرف الأول أيضاً؛ كي لا يبيع ما لم يضمن وهو غير جائز أيضاً[٥].

---

(١) انظر: التحوط في التمويل الإسلامي، د.سامي سويلم، ص١٢٤.

(٢) المرابحة للآمر بالشراء: بيع سلعة بمثل الثمن الذي اشتراها به البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه، بنسبة من الثمن أو بمبلغ مقطوع سواء وقعت من دون وعد سابق وهي المرابحة العادية ، أو وقعت بناء على وعد بالشراء من الراغب في الحصول على السلعة عن طريق المؤسسة وهي المرابحة المصرفية . وهو أحد بيوع الأمانة التي يعتمد فيها على بيان ثمن الشراء أو التكلفة (بإضافة المصروفات المعتادة). المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، المعيار الثامن المرابحة للآمر بالشراء، الملحق د، ص ١٠٣.

(٣) يعرف الربح بأنه: ((الزائد على رأس المال نتيجة تقليبه في الأنشطة الاستثمارية المشروعة كالتجارة والصناعة وغيرها، بعد تغطية جميع التكاليف المنفقة عليه للحصول على تلك الزيادة)). الربح في الفقه الإسلامي، د. شمسة إسماعيل ص ٤٤.

(٤) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٨، فقرة ٣/١، ص٩٤.

(٥)المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٨، فقرة ٣/٢، ص٩٥.

٣- بيعها للطرف الثاني وتسليمها له إذا كان الثمن بالأجل؛ فلو أجلنا السلعة أيضاً كان من بيع الدين بالدين، وهو من البيوع التي اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على تحريمها[١]، فإذا طبق البائع خطوات البيع الصحيحة، كانت الآلية آلية صحيحةً مشروعة، واتفقت مع الغرض في المشروعية، فيكون الضابط قد تحقق ووقع صحيحاً في هذا المثال[٢].

وأما بيع العينة، فغايته توفير النقد الحاضر للعميل مقابل أكثر منه في ذمته، وهو يتفق تماماً مع غاية وهدف الإقراض الربوي المحرم، فالغاية من بيع العينة غاية غير مقبولةٍ شرعاً، فهي تناقض تحريم الربا مناقضةً صريحةً؛ ولذلك فلا يهم هنا الانتقال للخطوة الثانية وهي التحقق من الآلية والوسيلة التي توصل إلى الغرض المراد؛ لأن أصل الغرض محرم، فلا يُلتَفَتُ إلى الوسيلة وإن كانت قائمةً على توسيط سلعةٍ، تنتقل ملكيتها بين البائع والمشتري، مع استيفاء كافة الخطوات المتعلقة بالقبض والضمان ونقل الملكية وغير ذلك، فمشروعية الغرض هي الأصل والأساس في ذلك[٣].

من خلال هذا المثال يتبين معنى الضابط الأول من ضوابط الهندسة المالية، وهو مشروعية الغرض والآلية، فإذا تحققنا من مشروعية الغرض وآليته، فلا بد من التحقق من الضابط الثاني وهو المشروعية في المآل.

الضابط الثاني: المشروعية في المآل:

أولاً: معنى هذا الضابط:

المآل في اللغة أصله أَوَلَ؛ بمعنى رجع، يقال: آل الشيء يؤول أوْلاً، ومآلاً، وأوَّلَ إليه الشيء: أرجعه، يقال: طبخت النبيذ حتى آل إلى الثلث أو الربع أي رجع، والإيالة بمعنى السياسة، لأن مرجع الرعية يؤول إلى راعيها[٤].

وأما تعريف المآل اصطلاحاً فلم يوجد في كتب الحدود والتعريفات، ولكن بعض العلماء المعاصرين حاولوا وضع حدٍّ اصطلاحيٍ لمفهوم اعتبار المآل وظهرت تعاريف عديدة منها:

---

(١) انظر: الهداية، المرغيناني، ٧٤/٣، وانظر: الكافي، ابن عبد البر٧٣٧/٢، ووانظر: الفواكه الدواني، شهاب الدين النفراوي، ٢ /١١٠، وانظر: بداية المجتهد، ابن رشد ١٤٩/٢، وانظر: المجموع شرح المهذب، النووي، ٤٠٠/٩، وانظر: نهاية المحتاج، الرملي، ١٨٠/٤، وانظر: الأم، الشافعي، ٣٣/٣، وانظر: المغني، ابن قدامة، ١٠٦/٦، وانظر: الإنصاف، المرداوي، ٤٤/٤.

(٢) انظر تفصيل أحكام المرابحة للآمر بالشراء في الفصل الثالث ص٢٤٠.

(٣) انظر: التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم، ص١٢٦،١٢٥.

(٤) لسان العرب، ابن منضور، باب (أَوَلَ)، ١٥٦/١.

التعريف الأول: ((الاعتداد بما تفضي إليه الأحكام عند تطبيقها بما يوافق مقاصد التشريع)).[1]

التعريف الثاني: ((ملاحظة ما يرجع إليه الفعل بعد وقوعه، وما يترتب عليه وآثاره الناتجة منه، فيأخذ الفعل بهذا النظر حكماً يتفق مع ما يرجع إليه ويؤول إليه ذلك الفعل، سواء قصده الفاعل أم لا))[2].

فلا يكفي أن ننظر إلى الأمر محل الحكم كهيكل وأساس، بل لا بد من النظر إلى مآل هذا الأمر، والاعتداد بما يفضي إليه، فإن كان ظاهره جائزاً ولكنه يؤول إلى مضرة أو مفسدة فلا بد عندها من إعادة النظر من المجتهد للنظر من خلال ميزان المصالح والمفاسد، فإن كان يؤول إلى ضرر ومفسدة فيحرم هذا الأمر اعتباراً لمآله.

ثانياً: دراسة الضابط:

فصل الشاطبي هذا الضابط في فصل مستقل بيّن فيه أن النظر في مآلات الأفعال معتبرة ومقصودة شرعاً، سواء أكانت موافقة أو مخالفة، فحتى الأفعال الموافقة ظاهراً للمقاصد يُنْظَر إلى مآلاتها، وبين أن المجتهد لا يجب أن يحكم على فعل من الأفعال بالأخذ أو الرد إلا بعد النظر فيما يؤول إليه الأمر، فإن وجد المجتهد أن الأمر شرع لجلب مصلحة أو دفع مفسدة، ولكن له مآل على خلاف ما قصد منه، فإن القول بجوازه قد يؤول إلى مفسدة أكبر من مصلحة، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية.

وذكر جملة من الأدلة على ذلك منها:

- إن التكاليف موضوعة لمصالح العباد، والأعمال هي مقدمات لنتائج المصالح، فهي أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع، فالمسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب، وهو عين النظر في المآلات.

- مآلات الأفعال إما أن تكون معتبرةً شرعاً أو غير معتبرة، فإن كانت معتبرة فهو المطلوب، وإن لم تكن كذلك، فإنه من الممكن أن يكون لتلك الأفعال مآلات على خلاف مقاصد الأعمال، وهو غير صحيح؛ بسبب أن المصالح وضعت لمصالح العباد، ولا مصلحة متوقعة مطلقاً مع إمكانية وقوع مفسدة توازيها أو تزيد، ويؤدي كذلك إلى عدم طلب المصلحة بالأفعال المشروعة، وعدم توقع المفسدة من الأفعال المحرمة، وهو على خلاف وضع الشريعة.

وقد جاءت أدلة كثيرة من القرآن والسنة تشير إلى اعتبار المآل بشكل واضح، منها:

---

(١) اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، وليد بن علي الحسين، دار التدمرية، الرياض، ط١/١٤٢٩هـ، ٩٧/١.

(٢) الاجتهاد والتقليد عند الإمام الشاطبي، وليد بن فهد الودعان، دار التدمرية، الرياض، ط١/١٤٣٠هـ، ص٣٨٣.

قولـه تعـالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعۡبُدُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُمۡ وَٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾ [البقـرة: ٢١]. وقولـــــه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٣]. وقولـه: ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖ ﴾[الأنعام: ١٠٨]. وقولـه: ﴿ رُّسُلٗا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِۚ ﴾ [النسـاء: ١٦٥]. وقولـه: ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا لِكَيۡ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ حَرَجٞ ﴾ [الأحـزاب: ٣٧]. وهـذه الآيـات كلهـا تـدل علـى اعتبار المآل بشكل واضح وصريح.

ومن السنة النبوية وردت أحاديث كثيرة تشير إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينظر إلى مآل الأفعال ويراعيها ويحكم بناء عليها، ومن ذلك:

- أشار سيدنا عمر رضي الله عنه على النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطع رأس عبد الله بن أبي الذي ظهر نفاقه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «دعه. لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه» [(١)].

وجه الدلالة: إن النبي صلى الله عليه وسلم امتنع عن قتل زعيم المنافقين الذي ظهر نفاقه، وأوقف حكم القتل الواجب في حقه بسبب أن ذلك سيؤول إلى مفسدة كبيرة، وهو أن الناس ستفهم خطأً أن النبي صلى الله عليه وسلم يقتل أصحابه، فاعتباراً لذلك المآل أوقف النبي صلى الله عليه وسلم سيدنا عمر ولم يأذن له في قتل ذلك الرجل المنافق.

- حديث عائشة –رضي الله عنها– قالت: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة، ولجعلتها على أساس إبراهيم، فإن قريشاً حين بنت البيت استقصرت، ولجعلت لها خلفاً» [(٢)].

وجه الدلالة: إن النبي صلى الله عليه وسلم أراد هدم الكعبة وإرجاعها كما كان حالها عندما بناها سيدنا إبراهيم، ولكن تلك المصلحة تتعارض مع ما سيؤول إليه هذا الفعل من مفسدة كبيرة، وهو ذهاب هيبة الكعبة من قلوب الناس كونهم حديثو عهد بالإسلام، ولكي لا تصبح الكعبة ملعبة للحكام هذا يبنيها والآخر ينقضها، فتغير الحكم الذي فيه مصلحة باعتبار ما سيؤول إليه من مفسدة ومضرة.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب (البر والصلة والآدب)، باب (نَصْرِ الأَخِ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا)، رقم/٦٧٤٨/، ٨/١٩.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب (الحج)، باب (فضل مكة وبنيانها)، رقم/١٥٠٩/، ٢/٥٧٤، ومسلم، كتاب (الحج)، باب (نَقْضِ الْكَعْبَةِ وَبِنَائِهَا)، رقم/٣٣٠٤/، ٤/٩٧.

- حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: بينما نحن في المسجد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاء أعرابي فقام يبول في المسجد فقال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مه مه. قال: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تزرموه دعوه» فتركوه حتى بال ثم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاه فقال له: «إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر إنما هي لذكر الله عز وجل والصلاة وقراءة القرآن» أو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فأمر رجلا من القوم فجاء بدلو من ماء فشنه عليه[١].

وجه الدلالة: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى الصحابة الكرام عن أن يقطعوا على الرجل بوله مع حرمة فعل الرجل، ولكن النبي صلى الله عليه وسلم ترك الرجل يكمل ما بدأه لما سيؤول فعل الصحابة معه من مضرة ومفسدة كبيرة، فالمآل كان سبب في تغيير الحكم الأول للفعل.

ثالثاً: علاقة المآلات ببعض القواعد الأصولية الشرعية:

تتعلق المآلات ببعض القواعد الأصولية الشرعية منها:

١- قاعدة سد الذرائع:

الذريعة في اللغة من ذرع، وهو أصل من الامتداد والتحرك إلى الأمام، ثم ترجع الفروع إلى هذا الأصل[٢].

وأما في الاصطلاح فهي عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه، قويت التهمة في أدائه إلى فعل محظور. وعليه فسد الذرائع هو حسم وسد الفساد[٣].

وقد اعتبرها الإمام مالك بن أنس أصلاً عظيماً من أصول الفقه، إذ حكمها في كثير من أبواب الفقه[٤]، وأما ابن القيَّم فقد اعتبرها ربع الدين عندما قال: ((وباب الذرائع أحد أرباع التكاليف، فإنه أمر ونهي، والأمر نوعان، أحدهما مقصود لنفسه، والثاني وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان: أحدهما ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين))[٥].

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب (الأدب)، باب (الرفق في الأمر كله)، رقم/ ٥٦٧٩ /، ٢٢٤٢/٥، ومسلم، كتاب (الطهارة)، باب (وُجُوبِ غَسْلِ الْبَوْلِ وَغَيْرِهِ مِنَ النَّجَاسَاتِ إِذَا حَصُلَتْ فِي الْمَسْجِدِ وَأَنَّ الأَرْضَ تَطْهُرُ بِالْمَاءِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى حَفْرِهَا)، رقم/٦٨٧/، ١٦٣/١.

(٢) مقاييس اللغة، ابن فارس، ٣٥٠/٢.

(٣) سد الذرائع، محمد هشام البرهاني، ص٨٠.

(٤) انظر: الموافقات، الشاطبي، ١٨٢/٥-١٨٣.

(٥) إعلام الموقعين، ابن القيم، ١٥٩/٣.

فإذا ثبت أن المنتج المالي سيكون ذريعة للوصول إلى حرام، وأنه سيؤول إلى مفسدة، فإن الحكم الشرعي يتغير اعتباراً لذلك.

٢- قاعدة الاستحسان:

٣- الاستحسان[١] هو أن يعدل الإنسان على أن يحكم في المسالة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه يقتضي العدول عن الأول[٢].

٤- فالفقيه قد يستخدم الاستحسان عند النظر في المنتجات المالية الجديدة، فالاستحسان يهدف إلى تحري المصلحة عن طريق استثناء الحكم من القواعد والأقيسة؛ لأن استخدام تلك القواعد والأقيسة قد يؤدي في بعض الحالات ويؤول إلى مفسدة أو مضرة، فيصرف الحكم عن تلك الحالات استحساناً لاعتبار المآل فيها.

٥- وقد جعل الشاطبي الإستحسان قاعدة من قواعد اعتبار المآل، فجعل الرخص الشرعية كالجمع بين المغرب والعشاء للمطر أو السفر، وقصر الصلاة والفطر في السفر الطويل، وصلاة الخوف، وغيرها، ترجع إلى اعتبار المآل، قال الشاطبي: ((فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك، فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي ذلك؛ لأنا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه، ومثله الاطلاع على العورات في التداوي، والقرض، والمساقاة وإن كان الدليل العام يقتضي المنع، وأشياء من هذا القبيل كثيرة))[٣].

٦- قاعدة الحيل:

((هي تقديم عمل ظاهر الجواز؛ لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع، كالواهب ماله عند رأس الحول فرارا من الزكاة))[٤].

وقد سبق الكلام تفصيلا عن الحيل في باب التأصيل الشرعي[٥]، ولكن لابد من بيان أن الحيلة التي تؤول إلى مآل فاسد تكون حيلة ممنوعة، ولا تكون من الحيل المشروعة؛ فيجري عليها حكم المنع تلافياً لمآلها الفاسد.

---

(١) سبق تناول الاستحسان في باب التأصيل الشرعي للهندسة المالية في هذا البحث، انظر: ص ٦٠.

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوي، عبد العزيز البخاري، ٤/٨.

(٣) الموافقات، الشاطبي، ٥/١٩٥.

(٤) الموفقات، الشاطبي، ٥/١٨٧.

(٥) انظر ص من البحث ص٣٦.

وبذلك صرح الشاطبي إذ قال: ((لما أن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال معتبرة بذلك، لأن مقصود الشارع فيها كما تبين، فإذا كان الأمر ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع))[1].

رابعاً: التطبيق على الضابط

يتضح هذا الضابط من خلال الكلام عن منتج التورق.

الوَرِقُ بكسر الراء النُّقرة المضروبة، ومنهم من يقول: النُّقْرَةُ مضروبة كانت أو غير مضروبة، قال الفارابيّ (الوَرِقُ) المال من الدراهم، ويجمع على (أَوْرَاقٍ) و(الرِّقَةُ) مثل عدة مثل (الوَرِقِ)[2].

والتَّوَرُّقُ فِي الاصْطِلاحِ أَنْ يشتَري إنسان سلعةً نسيئَةً، ثُمَّ يبيعها نقدًا لغير البائع بأقلَّ ممَّا اشتراها به؛ ليحصل بذلك على النَّقد (الورِق)، وغالباً ما يكون الشراء الأول بالأجل أو تقسيطا، والبيع الثاني نقداً[3].

ولم يرد هذا المصطلح إلا عند فقهاء الحنابلة، وعند غيرهم تندرج هذه المسألة في صورة العينة أو بيوع الآجال، وقد ذكرها بعض الشافعية باسم الزرنقة[4].

جاء في كشاف القناع: (ولو احتاج إنسان إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين مثلا فلا بأس بذلك نص عليه وهي أي هذه المسألة تسمى مسألة التورق من الورق وهي الفضة)[5].

والفرق بين العينة والتورق أن السلعة في العينة تعود لصاحبها الأول، ولا تعود لصاحبها الأول في التورق، فإن كان التورق جرى بين ثلاثة أطراف دون ترتيب مسبق بينهم واتفاق، فهو تورق فقهي نسبة للفقهاء المتقدمين، ويسمى ايضاً التورق القديم، وأما إن كان بترتيب مسبق فهو التورق المنظم[6].

وقد بين المجمع الفقهي في رابطة العالم الإسلامي التورق المصرفي بقوله: ((تبين للمجلس أن التورق الذي تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر هو : قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة (ليست من الذهب أو الفضة) من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف – إما

---

(١) الموافقات، الشاطبي، ١٢٠/٣.

(٢) لسان العرب، ابن منظور، مادة (ورق)

(٣) التَّوَرُّق والتَّوَرُّق المُنَظَّم، أحمد الحجي الكردي، الندوة الخامسة للمؤتمر الدولي للاقتصاد الإسلامي المنعقدة ما بين ٢-٢١/٤/٢٠١٠م، ص٣.

(٤) انظر: التورق، نزيه حماد، ص٢.

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق هلال مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ط١٤٠٢، ١٨٦/٣.

(٦) انظر: التورق حقيقته وأنواعه، د. هناء الحنيطي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، دورة ١٩، ص ١٧.

بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة – بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر ، وتسليم ثمنها للمستورق))[1].

والمتتبع لشروح الفقهاء القدماء والمعاصرين حول التورق، فإنه يجد فروقاً واضحة بين النوعين، ففي التورق القديم توجد سلعة مقصودة من أحد الطرفين، وهو ما يخرج المعاملة عن التشابه المحض مع الربا، إذ إن السلعة في التورق المصرفي المنظم غير مقصودة من الطرفين، بل إن المقصود هو النقد، وهو ما يلحق الصورة هذه بصورة العينة، فالسلعة موجودة، ولكنها غير مقصودة.

وتتلخص الفروق الرئيسة بين التورق الفقهي والتورق المصرفي المنظم بما يأتي[2]

- التورق الفردي ينطوي على آلية شبه عفوية، ولا تقوم على أي ترتيبات مسبقة أو إجراءات مقننة، كما تتم في عمليات البيع والشراء في الأسواق،فلا تُعرف بضاعة المتورق من غيره.

أما التورق المنظم فيقوم على آلية منظمة وإجراءات مقننة، وموظفين متخصصين، وصيغاً نمطية، وله إجراءاته ووثائقه التي تتكرر في عملياته بشكل يجعل هذا النوع من المعاملات مميزاً عن الأنشطة التجارية المعتادة، وله سلع خاصة وأسواق جاهزة للتبادل وشركات متخصصة لعمليات البيع والشراء .

- في التورق الفردي البائع لا علاقة له بالسلعة بعد بيعها للمشتري الأول، ولا يطلب منه تأمين مشترٍ آخر لتلك السلعة، ويكون العميل بعد قبض السلعة بالخيار بين أن يحتفظ بالسلعة أو يبيعها بنفسه في السوق، فالخيارات مفتوحة أمامه.

أما في التورق المنظم فإن البائع يتوسط في البيع الثاني للسلعة بنقد لمصلحة المستورق، ولا يقبض العميل السلعة أصلاً، بل يبيعها له البائع الأول بالوكالة عنه، فليس أمامه إلا خيار واحد وهو أن يوكل المصرف ببيعها.

- إن الثمن في التورق الفردي يقبضه المستورق من المشتري النهائي مباشرة دون أي تدخل من البائع، أما في التورق المصرفي فيستلم المستورق النقد من البائع نفسه، الذي صار مديناً له بالثمن الآجل.

- لا يعلم البائع في التورق الفردي أصلاً هدف المشتري، أما في التورق المصرفي فهناك تفاهم مسبق بين الطرفين على أن الشراء بأجل ابتداء يهدف للوصول إلى النقد من خلال البيع الحال اللاحق.

---

(١) مجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم والإسلامي، دورة رقم (١٧)، ١٤٢٤هـ، موضوع التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر القرار الثاني.

(٢) انظر: التورق حقيقته وأنواعه، د. هناء الحنيطي، ص١٩.

- قد يتفق البائع مسبقاً في التورق المصرفي مع المشتري النهائي لشراء السلعة، وهذا الاتفاق يحصل من خلال التزام المشتري النهائي بالشراء، لتجنب تقلبات الاسعار. أما التورق الفردي فلا يكون هناك اتفاق، وإنما تكون عملية عفوية.

- عدد الأطراف في التورق الفردي ثلاثة، البائع والمشتري (المستورق) والمشتري النهائي للسلعة. ويوجد عقدان منفصلين للبيع والشراء، أما في التورق المصرفي فإن عدد الأطراف أربعة، المصرف والعميل –طالب التورق– والبائع الأول للسلعة والمشتري النهائي للسلعة. فالمصرف لا يملك السلعة ابتداء، وإنما يشتريها بناء على طلب العميل (المستورق)، ثم يبيعها له بثمن مؤجل، من خلال عقد مرابحة، ثم ينوب عنه في بيعها مرة ثانية لطرف رابع بثمن نقدي أقل من ثمن الشراء. فهناك ثلاثة عقود منفصلة.

- ويعتبر التورق الفقهي من المسائل الخلافية بين الفقهاء، فجوزه أغلب الفقهاء، كأبي يوسف الذي استدل على ذلك بفعل كثير من الصحابة، وقد ورد في حاشية ابن عابدين[1]: ((قال أبو يوسف: لا يكره هذا البيع، لأنه فعله كثير من الصحابة وحمدوا على ذلك. ولم يعدوه من الربا))[2].

- وأما الشافعية فلا يحرمون المعاملة حتى لو عادت لبائعها الأول، فمن باب أولى تجويزهم للتورق. جاء في الأم: ((فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها وكان الثمن إلى أجل فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به أو بدين))[3]. وأما الحنابلة الذين استخدموا مصطلح التورق في كتبهم، فالتورق عندهم جائز، وهو ما عليه المذهب، قال المرداوي[4]: ((لو احتاج إلى نقد، فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين فلا بأس، نص عليه. وهو المذهب وعليه الأصحاب. وهي مسألة التورق)).[5].

---

(١) محمد أمين بن عمر ، المعروف بابن عابدين الدمشقي، ولد في دمشق عام ١١٩٨هـ ، وكان فقيه الديار الشامّية وإمام الحنفّية فيها، له الكثير من المؤلفات منها: (رد المحتار على الدر المختار) في الفقه الحنفي، وعرف هذا الكتاب باسم حاشية ابن عابدين، وله (نسمات الأسحار) في أصول الفقه ، توفي سنة ١٢٥٢هـ بدمشق. أنظر: الأعلام، الزركلي، ٤٢/٦.

(٢) حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، ٦٥٥/٧

(٣) الشافعي، الأم، ٧٩/٣.

(٤) هوعلي بن سليمان بن أحمد المرداوي ثم الدمشقي: فقيه حنبلي، من العلماء. ولد عام ٨٢٠هـ، عاش في دمشق وتوفي فيها عام ٨٨٥هـ،من كتبه الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، تحرير المنقول في أصول الفقه، شرح التحبير في شرح التحرير، الدر المنتقى المجموع في تصحيح الخلاف. انظر: الأعلام، الزركلي، ٢٩٢/٤.

(٥) المرداوي، الانصاف، ٢٤٣/٤.

- وأما التورق المنظم فقد دار حوله خلاف عريض بين الفقهاء المعاصرين، فسار الجمهور على حرمته، وصدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي[١]، ونصت المعايير الشرعية كذلك على حرمة التورق المنظم[٢].

تطبيق المثال على الضابط:

من خلال الكلام السابق يتبين أن التورق المنظم، والذي يعتبر من المنتجات الرئيسة في كثير من المصارف في الدول الإسلامية، هو منتج مرفوض من قبل جمهور الفقهاء المعاصرين، وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي وقرار المعيار الشرعي، فلا بد من حل الإشكال الشرعي عبر الرجوع إلى التورق الفقهي.

التورق في ماليزيا:

ابتكرت ماليزيا حلاً مميزاً للمشكلة الشرعية في التورق التي تتمحور حول التنظيم، وكون السلع المباعة وهمية أو غير مقدور على تسليمها، أو ليست ذات قيمة، فأنشأت عام ٢٠٠٩م ما يسمى ببورصة سوق السلع وتعرف باسم بورصة زيت النخيل (CPO)[٣]؛ وذلك بغية تسهيل عملية التورق التي يدور حول شكليتها خلاف كبير بين الفقهاء، ووضعت لتلك البورصة هيئة شرعية مستقلة، وأصبحت هذه البورصة مكاناً تتعامل البنوك والمؤسسات المالية من خلاله فيما بينها، وفيما بينها وبين عملائها، وذلك عن طريق شراء كمية من زيت النخيل شراءً فعلياً وإعادة بيعها في البورصة التي تتعامل بهذا الزيت، والذي يشهد إقبالاً يومياً في البيع والشراء[٤].

ويمكن أن نلخص أهم النقاط التي تشرح هدف هذه البورصة وهي[٥]:

---

(١) مجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم والإسلامي، دورة رقم (١٧)، ١٤٢٤هـ، موضوع التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر القرار الثاني.

(٢) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار رقم ٣٠، الفقرة ٤.

(٣) هي الزيوت النباتية الصالحة للأكل المشتقة من ميزوكارب من ثمرة زيت النخيل، وتعتبر ماليزيا ثاني أكبر منتج له بعد أندونيسيا، وتقدر المساحة المزروعة بالنخيل حوالي ٤٥٠٠٠٠٠ هكتار، ويعمل في هذا القطار ما يقرب من ٥٧٠٠٠٠ شخص، ويقدر الإنتاج المصدر من زيت النخيل الماليزي بحوالي ٦٠% من الإنتاج العالمي. انظر: ويكيبيديا:
http://ar.wikipedia.org/wiki/%D٨٪B٢٪D٩٪٨A%D٨٪AA_%D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٩٪٨٦٪D٨٪AE%D٩٪٨A%D٩٪٨٤

(٤) Nourah Mohamad, Jurisprudence on Tawarruq, P/٧٤-٧٥. Dr. Asyraf wajdi Dusuki, can Bursa Malaysia's Suq Alsila resolve the controversy over Tawarruq, ISRA, NO:١٠/٢٠١٠, P.١٩.

(٥) الموقع الرسمي لبورصة زيت النخيل، البروشور التعريفي.

☜

١- بورصة زيت النخيل مصممة لتكون بمثابة منصة تداول سلع متوافقة مع الشريعة الإسلامية للسوق المالية الإسلامية.

٢- مصممة لتكون منصة لتعاملات متعددة وبعملات متعددة من خلال التجارة بزيت النخيل لخدمة السوق الماليزية.

٣- تعاملات البورصة هي تعاملات متوافقة مع الشريعة الإسلامية بشكل كامل من البداية وحتى النهاية، وقد صممت لتكون متوافقة مع المعايير الشرعية الدولية.

٤- من الممكن الوصول للبورصة عبر الانترنت والتعامل فيها من خلال منصة التداول الإلكتروني التي تتمتع بميزات عالية جداً من الأمان للمتعاملين ومعلوماتهم.

٥- تملك البورصة عدد من الشركات التابعة التي تتوافق بالكامل مع الشريعة الإسلامية، ومسجلة تحت اسم بورصة سوق السلع الماليزية للخدمات المالية الإسلامية المحدودة[١].

فنتج عن ذلك أمران:

الأول: إن السلعة المتعامل بها هي سلعة حقيقية وموجودة وذات قيمة[٢].

الثاني: يحق لأي شخص يشتري له البنك أي كمية من الزيت أن يستلمها إن أراد ويستخدمها في مصنعه مثلاً أو يتصرف فيها بأي تصرف، فإمكانية التسليم قائمة وموجودة.

الثالث: البورصة هي سوق مفتوح، فيها عشرات المتعاملين، فتشتري من شخص وتبيع لآخر من خلال الوسطاء، وهذا ما يعتبر أقرب للتورق الفقهي منه للمنظم.

الرابع: فرصة الربح موجودة، فمع ضبط الحكومة الماليزية لأسعار زيت النخيل، إلا أنه لو اشترى شخص كمية من الزيت من خلال المصرف، وارتفع السعر فجأة (مع ضعف هذا الاحتمال)، فإن إمكانية الربح موجودة.

---

http://www.oicexchanges.org/docs/third-meeting-istanbul-panel-discussions/commodity-murabahah-house-mr.-norfadelizan-bin-abdul-rahman-vice-president-head-islamic-markets-bursa-malaysia.pdf.

(١) انظر: M. Iman Sastra Mihajat, The Real Tawarruq concept, p.١٣

(٢) تقوم لجنة فنية متخصصة تابعة للبنك المركزي بفحص زيت النخيل الخام كل أسبوع، وذلك للتأكد من مطابقته للشروط التي وضعها البنك المركزي ليكون صالحاً للتداول.

وقد بدأت بعض البنوك في دول مجلس التعاون الخليجي كبيت التمويل الكويتي في البحرين بتطبيق التورق المصرفي عبر بورصة زيت النخيل في ماليزيا، وجاء في قرار الهيئة الشرعية: ((الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، محمد وآله وصحبه أجمعين: فقد اطلعت الهيئة الشرعية على هيكلة وعقد منتج التورق بالسلع الدولية) زيت النخيل[1] بماليزيا (المقدم من بيت التمويل الكويتي-البحرين) بيتك (وعلى شروطه وأحكامه، والمستخدم لتوفير السيولة لعملائه بيتك من الأفراد – والشركات، والمبني على وعد مستقل من العميل بشراء سلعة من بيتك وعليه يشتري بيتك السلعة ويتملكها عن طريق الوسيط) شركة المثنى للوساطة المالية (ثم يبيع بيتك السلعة على العميل بإبرام عقد بيع مرابحة السلع، بأقساط معلومة القدر والأجل مع بيان تكلفة السلعة والمصاريف ونسبة الربح وإثباتها في العقد ويشعر الوسيط بذلك، ثم يقوم العميل بالتصرف بالسلعة حسب رغبته واختياره إما باستلامها وبيعها في السوق على غير من اشتريت منه، وإما بتوجيه الوسيط ببيعها نيابة عنه. فإن وجه العميل ببيع السلعة يقوم الوسيط ببيعها على غير من اشتريت منه، وبعد ذلك يقوم الوسيط بإشعار العميل ببيعها وتوجيه بيتك بخصم المبلغ من حساب الوسيط وايداعه في حساب العميل. علماً أن الهيئة الشرعية اطمأنت على صحة تنفيذ العملية بناء على الزيارة التي قامت بها الهيئة الشرعية لبيتك ماليزيا إلى بورصة – زيت النخيل في ماليزيا وتبين لها وجود هيئة شرعية. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين))[2].

وبهذه الطريقة يُحَلُ الإشكال الشرعي للتورق المنظم من خلال فكرة بورصة زيت النخيل الماليزية، ويصبح التورق من خلالها أقرب للفقهي منه للمنظم، وقد مر أن التورق الفقهي جائز عند الفقهاء.

ولكن: لنفرض أنه قد ظهر من خلال دراسات لمؤسسات حكومية ومعتبرة، أن عمليات التورق هذه – التي لاقت قبولاً واسعاً عند الفقهاء– تؤدي على المدى البعيد للإضرار بالاقتصاد العام، وارتفاع نسبة المديونية، وستنعكس على حالة الناس المعاشية، فإنه في هذه الحالة يتغير الحكم الشرعي للتورق حتى لو كان المنتج مقبولاً من حيث الظاهر، ولكن لما آل المنتج إلى مفسدة ومضرة بالناس، فإن الحكم الشرعي يتغير اعتباراً لذلك المآل، فيصبح التعامل بهذا المنتج تعاملاً محرماً لا يجوز.

وهذا هو مفهوم ومقتضى ضابط المشروعية في المآل، وبعد التحقق من مآل المنتج، لابد من التأكد من التزام مبدأ الغنم بالغرم، وهو الضابط الثالث الذي سيدور الكلام عنه في المطلب القادم.

---

(١) المقصود بزيت النخيل هو المادة الخام منه، وهي تحتاج لدورة تكرير حتى تصبح صالحة للاستخدام، ولذلك لا يعتبر هذا الزيت بشكله الحالي من المطعومات.

(٢) الهيئة الشرعية للبنك هم الدكتور عجيل النشمي، والدكتور خالد المذكور، والدكتور عبد الرزاق الطبطبائي.

http://www.kfh.bh/media/document/KFH%٢٠Tamweely%٢٠Personal%٢٠%٢٠Finance.pdf

الضابط الثالث: التزام مبدأ الخراج بالضمان:

أولاً: معنى هذا الضابط

يتضح من القاعدة أن استحقاق الخراج سببه تحمل الضمان، وتحمل الضمان يكون بتحمل تبعة الهلاك، فمن يتحمل تبعة هلاك السلعة يستحق غلتها ومنافعها، فيكون الأول سبباً لاستحقاق الثاني، ويشمل الخراج ما خرج من الشيء وما حصل من نفعه، فهو شامل للعين والمنفعة، والضمان هنا هو الناشئ عن سبب مشروع كالبيع، لا عن الغصب ونحوه، فكل ما يخرج من الشيء ويحصل من نفعه يكون مقابلاً للضمان، إذا كان ناشئاً عن سبب مشروع كالعقود الصحيحة، وأما ما ينتج عن سبب غير مشروع كالغصب، فلا يكون الخراج مستحقاً مع وجوب الضمان، بل يكون الخراج كاملاً للمالك، وإن لم يتحمل الضمان في فترة الغصب[1].

وبين الشيخ أحمد الزرقا أن الخراج هو الحاصل من الشيء إذا كان منفصلاً عنه، وغير متولد منه ككسب العبد، وسكنى الدار، وأجرة الدابة بالضمان أي: بمقابلة دخوله في ضمان من سلم له خراجه، فما لم يدخل في ضمانه لم يسلم له خراجه، وخراج الشيء ما حصل منه، والذي يكون منه بمقابلة الضمان ما كان منفصلاً غير متولد كالكسب، والأجرة، والهبة، والصدقة، فإنه يطيب لمن كان عليه الضمان[2].

ثانياً: دراسة هذا الضابط:

هذه القاعدة هي نص حديث نبوي شريف روته السيدة عائشة رضي الله عنها: أن رجلاً اشترى عبداً فاستغله، ثم وجد فيه عيباً فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فرده عليه فقال الرجل: يا رسول الله قد استعمل غلامي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((الخراج بالضمان)) [3].

الخراج لغة من (خَرَجَ)، وهو النفاذ عن الشيء[4].

---

(١) وفي المسألة خلاف بين الفقهاء سيفصل في دراسة الضابط.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ص٣١٦.

(٣) أخرجه أبو داوود، كتاب (الإجارة)، باب (فِيمَنِ اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْمَلَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا)، رقم/٣٥١٢/، ٥/٣٠٥، والترمذي، كتاب (البيوع)، باب (ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا)، رقم/١٢٨٥/، ٣/٥٨١، وابن ماجه، كتاب (التجارات)، باب (الخراج بالضمان)، رقم/ ٢٢٤٢ /، ٢/٧٥٣، وقال الترمذي عند تخريجه للحديث: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، مادة (خَرَجَ).

قال الراغب[١]: ((وقيل لما يخرج من الأرض ومن وكر الحيوان ونحو ذلك خرج وخراج))[٢].

والخراج بالمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن معناه اللغوي، قال الزركشي: ((معناه ما خرج من الشيء من عين أو منفعة وغلة))[٣].

قال علي حيدر[٤]: ((الخراج هو الذي يخرج من ملك الإنسان، أي ما ينتج منه من النتاج، وما يغل من الغلات كلبن الحيوان ونتائجه، وبدل تأجير العقار، وغلال الأرض وما إليها من الأشياء))[٥].

وبناء على ما سبق يرى الباحث أن الخراج: كل ما ينتج عن الشيء من أعيان ومنافع.

وأما تعريف الضمان فهو لغةً مأخوذٌ من ضَمِنَ، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، فكل شيءٍ أحرز في شيء فقد ضمنه[٦].

ويطلق الضمان على معانٍ:

١- الكفالة: يُقال ضمن الشيء أي كفله.

٢- الالتزام: يُقال ضمنت المال أي التزمته[٧].

٣- الجزم بصلاحية الشيء وخلو من العيب، يُقال ضمن الشيء: أي جزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه[٨].

وأقرب المعاني صلة بموضوع الضابط هو المعنى الثاني (الالتزام).

---

(١) هو أبو القاسم الحسين بن محمد، لغوي أديب مفسر، ومن أهم كتبه المفردات في غريب القرآن، توفي سنة ٥٠٢هـ، انظر: بغية الوعاة، السيوطي، ٢٩٧/٢، وانظر: الأعلام، الزركلي، ٢٧٩/٢.

(٢) المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، ص١٤٥.

(٣) المنثور في القواعد، الزركشي، ١١٩/٢.

(٤) هو علي حيدر خواجه أمين أفندي فقيه حنفي كان الرئيس الأول لمحكمة التمييز وأمين الفتيا ووزير العدلية في الدولة العثمانية ومدرس مجلة الأحكام العدلية بمدرسة الحقوق بالأستانة، توفي سنة ١٣٥٣هـ، من مصنفاته : درر الحكام شرح مجلة الأحكام. انظر: http://shamela.ws/index.php/author/٦٢٦

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ٨٨/١.

(٦) انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (ضَمِنَ)، وانظر: تاج العروس، الزبيدي، مادة (ضَمِنَ).

(٧) انظر: تهذيب اللغة ، الأزهري، مادة (ضَمِنَ).

(٨) انظر: المعجم الوسيط، عدد من المؤلفين، مادة (ضَمِنَ).

والضمان اصطلاحاً: أُطلِقَ الضمان في اصطلاح الفقهاء على معانٍ ثلاثة هي **الكفالة**[1] و**غرامة التالف**[2] و**تحمل التبعة**، والذي يتصل بموضوع الضمان الوارد في الضابط هو المعنى الثالث تحمل التبعة أو الالتزام بتحملها سواء أكانت تلك التَبِعة تبعة التلف والهلاك، أم النقص والعيب[3].

وقد اختلف الفقهاء في الضمان (بمعنى تحمل التبعة) الذي يستحق به الخراج على قولين:

القول الأول: المقصود بالضمان هو الضمان العام، أي الناشئ عن السبب المشروع كالعقد، أو الناشئ عن سبب غير مشروع كوضع اليد على ملك الغير دون إذن منه، وهو قول الحنفية[4]والمالكية[5].

واستدل أصحاب هذا القول بظاهر لفظ الحديث «الخراج بالضمان»، فلم ينظروا إلى السبب الذي ورد الحديث فيه، فقالوا: إن ظاهر عمومه ومقتضاه تبعية الخراج للضمان مطلقاً، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

القول الثاني: الضمان هنا هو الضمان الخاص أي الناشئ عن السبب المشروع كالعقد، وهو قول الشافعية والحنابلة[6].

واستدلوا بظاهر الحديث أيضاً وسبب وروده، وهو أن رجلا اشترى عبداً، فالمبيع كان ملكاً للبائع، وفي ضمانه، فالضمان حصل بسبب مشروع، وهو الملك، فيكون هو المقصود وليس مطلق الضمان.

ومنشأ الاختلاف بين الفريقين هو اختلافهم في لفظ الضمان الوارد في نص الحديث، فهو لفظ عام ورد في سبب خاص، واللفظ العام إذا ورد في سبب خاص هل يحمل عليه ويختص به، لأنه نص في محل السبب، فلم

---

(١) الكفالة: هي ضم الإنسان ذمته إلى ذمة غيره فيما يلزمه حالاً ومآلاً. انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ١٩٨/٢. وانظر: منتهى الإرادات، ، ٢٤٥/٢.

(٢) غرامة التالف: هي عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً. انظر: مجلة الأحكام العدلية، مادة ٤١٦.

(٣) انظر: الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية، أنيس الرحمن منظور الحق، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١/١٤٣٠هـ، ص٢٢٨.

(٤) انظر: انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦٢/٦. حيث نص على أنَّ مال المضاربة إذا صار مضموناً على المضارب فإنه –أي المضارب– يستحق جمع الربح ويكون ذلك بمقابلة الضمان خراجاً بالضمان.

(٥) انظر: جواهر الإكليل، ، ٢٧/٢. حيث نص على أنه إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد، ردَّ المبيع لبائعه ولا يرد غلته؛ لأن ضمانه منه والخراج بالضمان.

(٦) انظر: تكملة المجموع، السبكي، ١٩٩/١٢. حيث نص على أن الخراج يكون للذي يهتلف المال من ملكه فقط، وبالتالي لا يدخل ضمان المغصوب. وانظر: المغني، ابن قدامة، ٣١١/٤.

يتناول غيره، أم أنه يحمل على عمومه؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما هو مقرر في الأصول[١].

والراجح قول الفريق الثاني، ومفاده أن الضمان هنا هو الضمان الخاص أي الناشئ عن السبب المشروع كالعقد، فالنص العام إذا ورد في سبب خاص فإنه يخصص، وسبب ورود الحديث واضحٌ، فالعموم يخصص في محل السبب، وهو ما فهمه الصحابة الكرام وعملوا به بأقضيتهم بعد ذلك[٢].

والباء في (بالضمان) متعلقة بمحذوف تقديره: الخراج مستحق بالضمان، أي مستحق بسببه[٣]، وقيل أيضاً: ((الباء للمقابلة، والمضاف محذوف أي: منافع المبيع بعد القبض تبقى للمشتري في مقابلة الضمان اللازم عليه بتلف المبيع))[٤].

وأشار بعض المعاصرين إلى أن هذه القاعدة تمثل الميزان الدقيق للهيكلة الشرعية للمنتج، بحيث تكون ضوابطه وإجراءاته بالقدر الذي يحافظ على كفتي الميزان وهما: [الخراج والضمان] متعادلتين.

فالخراج وهو العائد يقابل الضمان وهو تحمل تبعة الهلاك المحتمل أو الخسارة إن حدثت. وتحكم هذه القاعدة بهذا المعنى جميع المعاملات المالية المشروعة. وعليه فإنه عندما يختل الميزان بأن تكون المعاملة لصالح أحد الطرفين غنماً أو خراجاً من غير غرم أو ضمان تكون المعاملة ربوية؛ لأنها تصبح غنماً من غير غرم، وإذا كان المعاملة لصالح أحد الطرفين غرماً أو ضماناً من غير غنم أو خراج تكون المعاملة من قبيل الغرر ومنه القمار؛ لأنها تصبح غرماً من غير غنم[٥].

ثالثاً: التطبيق على الضابط:

يتضح معنى الضابط من خلال النظر في الفرق بين القرض الحسن (الذي تقوم عليه الودائع الجارية في المصارف الإسلامية) والوديعة:

---

(١) انظر الخراج بالضمان وتطبيقاتها، منظور الحق، ص٢٧٢.

(٢) انظر: الخراج بالضمان وتطبيقاته، منظور الحق، ص٢٧٣.

(٣) انظر: مجمع بحار الانوار فى غرائب التنزيل ولطائف الاخبار، محمد طاهر الفتي، دائرة المعارف العثمانية في حيدر أباد، الهند، د. ط، ٢٣/٢

(٤) تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن المباركفوري، ت: عبد الرحمن عبد الرحيم، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، ط ١٣٨٥، ٥٠٧/٤

(٥) انظر: المادة العلمية لشهادة الاختصاصي الإسلامي المعتمد في التدقيق الشرعي (CIS-SA)، الصادرة عن المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين، د. عبد الباري مشعل، طبعة المجلس العام، ١٧/٣.

١- القرض:

أصل القرض (قرض) القاف، والراء، والضاد، أصل صحيح، ومعناه القطع. يقال: قرض الشيء قرضاً بالمقراض أي قطعه به. والقرض بفتح القاف هو السلف، فيقطع الإنسان من ماله ليعطي آخر ليرجع إليه بمثله، فالقرض اسم مصدر من أقرضته المال إقراضاً[١].

وأما اصطلاحاً فقد تعددت تعريفات القرض، إلا أنها تدور حول معنى متشابه، ومن تلك التعريفات:

التعريف الأول: ((عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله))[٢].

التعريف الثاني: ((تمليك الشيء على أن يرد بدله))[٣].

ويلاحظ من التعريف الأول النص على أن القرض هو عقد، وأما التعريف الثاني فنص على أنه التمليك، وهو مقتضى العقد في الإقراض.

ويظهر من التعريفين أن الأول اشترط رد المثل وهو تعريف الحنفية، لأن القرض لا يصح عندهم إلا في المثليات، بينما الثاني اشترط رد البدل وهو تعريف الشافعية، لأنهم يجيزونه في القيميات التي تنضبط في الوصف.

ولا خلاف بين الفقهاء أن المستقرض يملك المال الذي يأخذه من المقرض، ولكن خلافاً عريضاً دار بين الفقهاء عن الوقت الذي يملك فيه المستقرض المال[٤]، هل يملكه بالعقد أو القبض أو التصرف فيه، والراجح من أقوالهم أن المقترض يملك المال بالعقد، وهو ما يتماشى مع المبدأ العام في العقود على وجه العموم، فالعقد إذا كان مستجمعاً ومستوفياً لأركانه وشروطه وقع صحيحاً وترتب أثره عليه مباشرةً، والأثر في عقد القرض هو تملك المستقرض للمال المقرض، وإن المناط في نقل ملكية الأموال من بعض العباد إلى بعض هو التراضي الذي يكون العقد ثمرته الدالة عليه، وهو عقد صدر عن مكلف بقصد التمليك من غير مانع، فلا بد من ترتب أثره عليه قبل القبض، وهو المشهور عند المالكية[٥] وبعض الحنابلة[١]، واختاره الشوكاني [٢].

---

(١) معجم معاييس اللغة، مادة (قرض). وانظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (قرض).

(٢) رد المحتار، ابن عابدين، ١٦١/٥.

(٣) شرح منهاج الطالبين، جلال الدين المحلي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د.ط، ٢٥٧/٢.

(٤) لم يجد الباحث قيمة مضافة لموضوع البحث للتوسع في ذكر هذا الخلاف الذي سيأخذ صفحات طويلة، وللتوسع يرجع لكتب الفقهاء في هذا الباب.

(٥) انظر: الفواكه الدواني، النفراوي، ٩٨/٢. وانظر: الشرح الصغير، الدردير، ٣٨٧/٤.

وبمجرد انتقال المال المقرض إلى المقترض ينتقل ضمانه إليه، فيصبح المال مضموناً عليه إذا تلف، سواءٌ كان التلف بتفريط منه أو بغير تفريط، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء جميعاً، فالمال مضمونٌ ضماناً محضاً[٣].

وإذا انتقل ضمان المال من المقرض إلى المقترض، فلا بد أن ينتقل خراج المال أيضاً إليه، فالخراج بالضمان كما مر. قال ابن رشد[٤]: ((والمضمون المحض هو ما كان النفع كله لقابضه كالقرض))[٥].

وبهذا جاءت الآثار عن السلف الصالح، حيث جاءت جلية واضحة أن خراج الأموال المستقرضة تكون مقابل ضمانها على المستقرض. ومن أبرزها:

عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: ((خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر ابن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري فرحب بهما وسهل وهو أمير البصرة فقال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق فتبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح، فقالا وددنا ففعلا، فكتب إلى عمر رضي الله عنه يأخذ منهما المال، فلما قدما المدينة باعا وربحا، فلما رفعا ذلك إلى عمر رضي الله عنه قال: أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما؟ قالا لا، قال عمر رضي الله عنه ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما؟ أديا المال، وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال لا ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو هلك المال أو نقص لضمناه، قال أدياه. فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر بن الخطاب يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً فقال قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رضي الله عنه رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال)) [٦].

---

(١) انظر: الفروع، ابن مفلح، ١٤٨/٤.

(٢) انظر: السيل الجرار على حدائق الأزهار، محمد بن علي الشوكاني، دار ابن حزم، بيروت، ط١/١٤٢٥÷، ٢٠٠٤م، ١٤٨/٣.

(٣) انظر: المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات و التحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات ، محمد بن أحمد بن رشد المالكي، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٣٦٩/٢.

(٤) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، ولد عام ٥٢٠هـ، فقيه مالكي جمع كثيراً من العلوم كالفقه والأصول والمنطق، والطب، يلقب بالحفيد ليتميز عن جده، توفي عام ٥٩٥هـ، من أهم كتبه: منهاج الأدلة، فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال. انظر: الأعلام، الزركلي، ٣١٨/٥.

(٥) المقدمات، ابن رشد، ٣٦٩/٢.

(٦) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب (القراض)، باب (ما جاء في القراض)، رقم/١٣٧٢/، ٦٨٧/٢، والبيهقي، سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي، ت: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز (مكة المكرمة)، دط، كتاب (القراض)، باب (بلا اسم)، رقم/١١٣٨٥/، ١١٠/٦، وصححه ابن حجر، انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت: علي محمد البجاوي، دار الجيل (بيروت)، ط١، ٥٣/٥.

وجه الاستدلال: يظهر من الأثر واضحاً فهم الصحابة رضي الله عنهم لمبدأ الضمان في القرض، يقابله استحقاق الخراج للمال المقرض، وذلك من خلال أقول الصحابة في هذا الحديث، فقد قال سيدنا أبو موسى الأشعري في الحديث: ((واضمنا))، وقوله أيضاً ((ويكون لكما ربحاً))، وقول سيدنا عبيد الله رضي الله عنه ((لو نقص هذا المال، أو هلك لضمناه))، وقول سيدنا عمر رضي الله عنه ((أديا المال وربحه))، وكل هذه الألفاظ تدل بشكل واضح على هذا المبدأ.

وما يظهر من الحديث هو أن سيدنا عمر رضي الله عنه أدرك قوة حجة ابنه عبيد الله، ولذلك فقد غير سيدنا عمر رضي الله عنه رأيه واعتبر المعاملة قراضاً بينه وبينهم، ولولا ذلك لما قبل سيدنا عمر رضي الله عنه أن يغير رأيه.

٢- الوديعة

الوديعة والإيداع من ودع، الواو والدال والعين أصل واحد يدل على الترك والتخلية، ثم أطلق على الحفظ.

والوديعة مفرد وجمعها ودائع، وهي ما استودع. واستودعه إياه: أي دفعه ليكون عنده وديعة[١].

وأما الوديعة في اصطلاح الفقهاء فلها تعريفات عديدة منها:

التعريف الأول: ((تسليط الغير على حفظ المال))[٢].

التعريف الثاني: ((توكيل من المالك أو نائبه لآخر بحفظ مال))[٣].

فمن وضع مالاً عند آخر بقصد حفظه كوديعة، كان المال وديعةً محفوظةً عند المودع لديه، وكان المال وديعةً مستحقةٌ بعينها لصاحبها في أي وقت يريدها.

فالأصل في العين المودعة أنها أمانة لدى المودع لديه، يبذل لحفظها ما استطاع من جهد، ولكنها إن تلفت من غير تعدً وتقصير، فلا يضمنها، وهذا مجمع عليه بن أهل العلم وهو رأي المذاهب الأربعة[٤].

وهذا ما تؤيده الأدلة الشرعية من القرآن والسنة:

---

(١) انظر: تهذيب اللغة، الأزهري، مادة (ودع).

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٤٥١/٧.

(٣) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، سليمان البجيرمي، دار الفكر، بيروت، د.ط، ٢٤٧/٣.

(٤) انظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ٣٠٥/٢. وانظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٢١٠/٦. وانظر: المهذب، الشيرازي، ١٧٧/١٤. وانظر: شرح منتهى منتهى الإرادات، البهوتي، ٤٥١/٢.

فمن القرآن قوله تعالى : ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[التوبة: ٩١].

وإن حفظ الوديعة هو من الإحسان، حيث يتحمل المودع لديه مشقة وعناء حفظ الوديعة، ويتحمل مخاطر ذلك، فإن بذل جهداً في حفظها ونجح في ذلك فقد أحسن وأفلح، وإن بذل جهداً ولم ينجح فما عليه من سبيل.

ومن السنة ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه» [(١)].

وهذا الحديث يدل صراحة على أن المودع لديه لا يضمن الوديعة، ولا تدخل في ضمانه أصلاً. إلا كما قال العلماء في حالة التعدي والتقصير.

وبناء على ذلك لمن يكون الخراج المتولد من الأصل:

الخراج نوعان:

الأول هو المتولد من الأصل كالصوف واللبن والولد وغيره.

الثاني هو الخراج الحاصل من المال المودع غير متولد منه، كالأجرة والربح وغيره، والذي قد يحصل إن استغل المودع لديه الوديعة بغير إذن من المالك، فتكون الوديعة أصبحت مضمونة عليه.

فأما الأول فهو لصاحب الوديعة باتفاق المذاهب الأربعة لا خلاف في ذلك[(٢)]، وأما النوع الثاني من الخراج فإنه للمودع أيضاً على قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[(٣)].

واستدلوا بأن الوديعة هي ملك للمالك المودع، وما حصل منها هو خراج لها فيكون له، وإن كانت مضمونة على المودع لديه إن استغلها من غير إذن، فالضمان الذي يستحق الخراج منه هو ما كان قائماً على سبب مشروع وهو والملك أو الإذن[(٤)].

---

(١) أخرجه ابن ماجه، كتاب (الصدقات)، باب (الوديعة)، رقم/٢٤٠١/، ٨٠٢/٢، وأشار ابن ماجه إلى ضعف إسناد الحديث عند تخريجه له، فقال: هذا إسناده ضعيف؛ لضعف المثنى والراوي عنه. قال ابن حجر: (فِيهِ الْمُثَنَّى بْنُ الصَّبَّاحِ وَهُوَ مَتْرُوكٌ وَتَابَعَهُ ابْنُ لَهِيعَةَ فِيمَا ذَكَرَهُ الْبَيْهَقِيّ). التلخيص الحبير، ٢١٤/٣، فهو حسن لغيره بمتابعته، وهذا ما يفسر حكم الألباني على الحديث بأنه حسن، انظر: مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي (بيروت)، ط٢، ٣٠٥/١.

(٢) انظر: المهذب، الشيرازي، ١٢٦/١٤. وانظر: المبسوط، السرخسي، ١٢٦/١١. وانظر: القواعد، ابن رجب، ص١٦٦. وانظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ٢١٦،٣١٧/٢.

(٣) انظر: الفواكه الدواني، النفراوي، ١٨٧/٢. وانظر: روضة الطالبين، النووي، ٣٥١/٦. وانظر: القواعد، ابن رجب، ص١٦٦،١٦٧.

(٤) انظر: المنثور في القواعد، الزركشي، ١٢٠/٢.

وبهذا يتبين جلياً من خلال الفرق بين عقد القرض والوديعة، أن الخراج بالضمان، وأن الخراج لا يطيب بدون ضمان له سبب مشروع، فلما كان القرض مضموناً على المقترض، طاب للمقترض الخراج الذي يتأتى منه، وأما في الوديعة فلا يكون الخراج للمودع لديه؛ لأنه ليس ضامناً للوديعة كالمقترض.

المطلب الثاني: ضوابط يجب أن يخلو منها المنتج:

الضابط الأول: أكل أموال الناس بالباطل:

أولاً: معنى الضابط:

لقد بينت الشريعة بشكل واضح الحدود والضوابط والأخلاق والمبادئ التي يجب أن تسود بين أطراف أي نشاط اقتصادي قد يجري؛ وذلك حتى يتحقق العدل بين الطرفين، وينتفي الظلم والاعتداء على حقوق الآخرين، وإن المعاملات المالية إن لم تنضبط بالضوابط الشرعية باب عظيم من أبواب الظلم، وهو ما أشار إليه ابن تيمية عندما قال: ((فإن التجارة فيها باب عظيم من أبواب ظلم الناس، وأكل أموال الناس بالباطل))[1].

فإن أكل طرف من الأطراف مال الآخر بدون استحقاق أو سبب مشروع، فإن هذا يعتبر من باب أكل أموال الناس بالباطل، وهو مخالفة واضحة لمقاصد الشريعة الإسلامية، لأن نتائج هذا الفعل ستؤدي إلى خلاف ونزاع بين الأطراف، وسيصبح التأثير أكبر مع تعدد هذه الحالة، وسيكون الخاسر هو المجتمع المسلم كاملاً.

والمراد بـ –الأكل– : الأخذ والتعاطى والاستيلاء، وقد عبر عنه بالأكل من باب المجاز.

والمراد بالباطل كما قال ابن العربي: ((ما لا يحل شرعا، ولا يفيد مقصودا؛ لأن الشرع نهى عنه، ومنع منه، وحرم تعاطيه، كالربا والغرر ونحوهما، والباطل ما لا فائدة فيه، ففي المعقول هو عبارة عن المعدوم. وفي الشرع عبارة عما لا يفيد مقصودا))[2].

ثانياً: دراسة الضابط:

تعتبر هذه القاعدة أساساً عاماً للمعاملات المالية، وضابطاً رئيساً لها، إذ إنها تشمل كل المحرمات، كالربا والغرر والظلم والغش والتدليس والاحتكار وغيرها.

وأصل هذه القاعدة هو القرآن الكريم، حيث وردت نصاً في عدد من السور وهي:

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٨].

قال ابن العربي: ((هذه الآية من قواعد المعاملات، وأساس المعاوضات ينبنى عليها، وهي أربعة:

---

(١) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ٤٦٩/٢٩.

(٢) أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، ت: محمد عبد القادر عطا، دار المعرفة، بيروت، د.ط، ٥٦/١.

- هذه الآية.
- وقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[البقرة: ٢٧٥].
- وأحاديث الغرر.
- واعتبار المقاصد والمصالح))[(١)].

٢- وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء: ٢٩].

فجمعت الآية بين حفظ الأموال وحفظ النفس، وكلاهما من الضروريات الخمس، وإنما قدم حفظ المال على حفظ النفس لاقتضاء السياق ذلك، وقد عطف في الآية قتل النفس على أكل المال بالباطل؛ ليكون دليلاً على خطر كل منهما على كيان المجتمع المسلم، وحياته الدينية والدنيوية.

٣- وقوله تعالى في ذكر أفعال اليهود: ﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ ۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ [النساء: ١٦١].

فأكل أموال الناس بالباطل هو من أفعال اليهود التي ذكرها الله سبحانه وتعالى هنا، والتي استحق بسببها اليهود عقاب الله سبحانه وتعالى، وإنما وصفهم الله بأنهم أكلوا أموال الناس بالباطل لأنهم أكلوها بغير استحقاق، وأخذوها منهم بغير وجه استيجاب، فكل ما أُخِذَ بغير وجه حق، وبدون وجه استيجاب كان من باب أكل اموال الناس بالباطل[(٢)].

٤- وقوله تعالى مخبراً عن الأحبار والرهبان من أهل الكتاب: ﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْأَحْبَارِ وَٱلرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [التوبة: ٣٤].

ومن الصريح أن الله ذكر فعل الأحبار والرهبان على سبيل الذم والقدح، والتوبيخ لهم على هذا الفعل المحرم، وهو أكل أموال الناس بالباطل.

---

(١) أحكام القرآن، ابن العربي، ٥٦/١.

(٢) انظر: تفسير الطبري، محمد بن جرير الطبري، ٣٩٢/٩.

إن المبادلات المالية في الإسلام مبنية على أصل العدل ومنع الظلم[1]، ولذلك فقد أباح الله سبحانه وتعالى لنا البيع، وفي المقابل حرم علينا الربا. ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[البقرة: ٢٧٥]. وذلك لما يحقق الأول من عدل بين الطرفين، حيث العوضين، والتراضي، والمنفعة المتبادلة، بينما يتمثل الظلم واضحاً في الربا، حيث يستغل صاحب المال حاجة الناس، فيزيد في المال ما يشاء، وكلما طالت المدة زاد في الفائدة بدون رحمة ولا مراعاة لظروف الناس، وهو عين الظلم وأكل أموال الناس بالباطل، ولذلك فقد بين الله سبحانه وتعالى القصد من إباحة البيع وتحريم الربا عند ختم آيات تحريم الربا فقال: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩] فأثبت الله سبحانه الحقوق أمراً بأدائها، ونفى الظلم نهياً عن ارتكابها[2].

يقول ابن تيمية: ((الأصل في هذه المعاوضات والمقابلات التعادل من الجانبين، فإن اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها الظلم، فحرمها الله الذي حرم الظلم على نفسه، وجعله محرماً بين عباده))[3].

ثالثاً: التطبيق على الضابط:

يشتمل أكل أموال الناس بالباطل كما مر على جميع المحرمات في التعاملات المالية، كالربا والغرر والغش والتدليس والاحتكار والاستغلال وغيرها من العناصر المحرمة، وسيفرد الباحث قسمين خاصين لكل من الربا والغرر لعظم أمرهما وسعة انتشارهما، وسيكتفي الباحث بذكر مثال واحد على نوع من أنواع أكل أموال الناس بالباطل وهو الاحتكار.

- الاحتكار

الاحتكار مصدر من احتكر، وهو فعل يرجع إلى الأصل الثلاثي (حَكَرَ)، اسم من الاحتكار وهو حبس الطعام انتظاراً لغلائه[4].

وأما الاحتكار في اصطلاح الفقهاء فله تعاريف كثيرة منها:

التعريف الأول: ((شراء الأقوات وقت الغلاء ليمسكه ويبيعه بعد ذلك، بأكثر من ثمنه للتضييق حينئذ))[5].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم، ٤٨٦/١

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن، محمد بن احمد القرطبي، ٣٦٥/٣.

(٣) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ١٠٧/٢٩.

(٤) حمل الصحاح، اسماعيل بن حماد الجوهري، ت: أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط١٩٧٩/٢م، ٦٣٥/٢.

(٥) نهاية المحتاج، الرملي، ٤٧٢/٤.

التعريف الثاني: ((الادخار للبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق))[١].

التعريف الثالث: ((منع ما تمسّ الحاجة إليه بقصد رفع سعره))[٢].

فالتعريفين الأخيرين أشمل من التعريف الأول، حيث حصر التعريف الأول الاحتكار بالأقوات فقط، ولم يطلقه على الأمور الأخرى التي قد تمس الحاجة إليها، ولكن التعريف الثاني جاء عاماً، فشمل ما تم ادخاره للبيع وطلب الربح بتقلب سعر السوق، وأما التعريف الثالث فقد جاء شاملاً لكل ما تمس حاجة الناس إليه، وجعل الاحتكار مُعللاً بقصد رفع الأسعار، وعبر عن الفعل بالمنع، ((منع ما تمس الحاجة إليه))، فسواء كان ذلك المنع عن طريق الحبس أو عن طريق الإتلاف، أو عن طريق الامتناع عن بيعه إلا بسعر مرتفع.

ويعتبر الاحتكار من الأمور المحرمة شرعاً عند أصحاب المذاهب الأربعة والحنفية[٣] المالكية[٤] والشافعية[٥] والشافعية[٥] والحنابلة[٦].

استدل الفقهاء على حرمة الاحتكار بأدلة كثيرة من القرآن والسنة، فمن القرآن قوله تعالى:

﴿ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾ [الحج: ٢٥].

وقد جاء في تفسير ابن كثير أن المقصود بقوله تعالى ﴿ وَمَن يُرِدْ فِيهِ ﴾ أي المحتكر في مكة[٧]، فالله سبحانه وتعالى يحذر من الظلم الذي ينتج عن الاحتكار، ويتوعد صاحبه بعذاب أليم[٨].

ومن السنة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحتكر إلا خاطئ» [٩].

---

(١) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، ١٥/٥.

(٢) الربح في الفقه الإسلامي، شمسية بنت محمد، ص١٣٠،١٢٩.

(٣) انظر: الهداية شرح البداية، المرغيناني، ٦٨/١٠.

(٤) انظر: مواهب الجليل، الحطاب، ١٢/١٦.

(٥) انظر: إعانة الطالبين لأبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن محمد شطا الدمياطي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ٢٤/٣.

(٦) انظر: المغني، ابن قدامة، ٣٠٦/٤.

(٧) انظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ٢١٥/٣.

(٨) انظر: إحياء علوم الدين، الغزالي، ٧٣/٢.

(٩) أخرجه مسلم، كتاب (المساقاة)، باب (تَحْرِيمِ الِاحْتِكَارِ فِي الْأَقْوَاتِ)، رقم/٤٢٠٧/، ٥٦/٥.

وعن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعاً: «من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام[1] والإفلاس» [2].

وجه الاستدلال من الحديثين أن الاحتكار أمر محرم، ففي الحديث الأول كان المحتكر خاطئاً، وهو العاصي، والثاني فيه تهديد واضح للفاعل بالمرض والإفلاس، ولو لم يكن الاحتكار محرماً لما توعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعله بالعقاب.

وقد اختلف الفقهاء فيما يجري فيه الاحتكار على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الاحتكار يجري في كل شيء من طعام وغيره، وهذا قول وأبو يوسف من الحنفية[3] المالكية[4] ومتأخري الحنابلة[5].

واستدلوا أن بعض أحاديث الاحتكار وردت مطلقة، وبعضها الآخر ورد مقيداً بالطعام، فالمطلق يحمل على إطلاقه ولا يحمل على المقيد، لأن حمله على المقيد خلاف الأصل الذي لا يصار إليه إلا بالتعارض، وهو غير موجود هنا، فالتعارض سيوجد لو كان للقيد -وهو الطعام- مفهوم، لكنه هنا لقب لا مفهوم له عند الجمهور، فلا بد من دليل يدل على نفي الحكم، فيما وراء القيد، فوجب إعمال الدليلين المطلق والمقيد[6].

واستدلوا كذلك بحقيقة الضرر التي تحصل مع كل ما يحبس عن الناس حاجاتهم، وهو محرم[7].

القول الثاني: يجري الاحتكار في أقوات الآدميين والبهائم فقط كالحنطة والشعير والتبن، وهذا قول أبو حنيفة ومحمد[8] والشافعية[9].

---

(١) الجذم هو داء يعترض في الرأس يتشوه منه الوجه، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، ٢٥١/١.

(٢) أخرجه ابن ماجه، كتاب (التجارات)، باب (الحكرة والجلب)، رقم/٢١٥٥/، ٧٢٩/٢، قال البوصيري: هذا إسناد صحيح رجاله موثقون. مصباح مصباح الزجاجة، شهاب الدين البوصيري، دار الجنان (بيروت)، دط، ٥/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، ١٢٩/٥.

(٤) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، ١٦/٥.

(٥) الطرق الحكمية، ابن القيم الجوزية، مكتبة دار البيان، دمشق، د.ط، ص٢٨٧.

(٦) انظر: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، الدريني، ص٤٧٦.

(٧) انظر: الهداية، المرغيناني، ٦٨/١٠.

(٨) انظر: رد المحتار، ابن عابدين، ٣٩٨/٦.

(٩) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٥١/٢.

واستدل أصحاب هذا الفريق بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «من احتكر طعاماً أربعين يوماً برئ من الله وبرئ الله منه» [(١)].

فالظاهر من الحديث أنه يدل على الاحتكار بالطعام دون غيره، سواء أكان طعام الآدميين أو البهائم، فجاز احتكار ما سواه[(٢)].

واستدلوا كذلك بأن في الطعام قوام الأبدان، والضرر اللاحق منه ضرر بالعامة، وأما غير ذلك من الأضرار فغير موجود؛ لأن قوام الأبدان لا يتوقف عليه[(٣)].

القول الثالث: يجري في قوت الآدمي فقط، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[(٤)].

واستدل أصحاب هذا القول بنفس أدلة أصحاب القول الثاني، إلا أنهم فهموا من لفظ الطعام أنه طعام الإنسان دون غيره، فلا يشمل قوت البهائم.

والراجح من الأدلة هو القول الأول الذي يتفق مع مقاصد التشريع التي تسعى إلى جلب المصالح ودرء المفاسد، وأي مفسدة أعظم من احتكار ما احتاج الناس إليه، فلا بد من درء تلك المفسدة، وذلك عبر تحريم احتكار كل ما احتاج الناس إليه في معاشهم[(٥)].

فالناس لا تحتاج الطعام والشراب فقط، بل تحتاج الدواء والثياب والدور وغير ذلك مما يعتبر ضرورة لاستقرار الحياة.

وعليه فإن الاحتكار فيه ظلم كبير للناس، ويعتبر من أكل أموال الناس بالباطل، وهو أمر محرم كما مر.

وعليه فإن أي منتج من المنتجات المالية يجب أن يخلوا من كل صور أكل أموال الناس بالباطل، فيشترط أن تخلوا من الربا والغرر والتدليس والغبن والاستغلال والاحتكار وغيرها من الصور المحرمة شرعا.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده، مسند (عبد الله ابن عمر)، رقم/٤٨٨٠/، قال العراقي في تخريجه: أحمد والحاكم بسند جيد. المغني عن حمل الأسفار، أبو أبو الفضل العراقي، ت: أشرف عبد المقصود، مكتبة طبرية (الرياض)، دط، ٤٢٢/١.

(٢) انظر: المهذب، الشيرازي، ١٤٧/٣/٣.

(٣) انظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، ٢٨/٦.

(٤) انظر: المغني، ابن قدامة، ٣٠٦/٤.

(٥) الربح في الفقه الإسلامي، د. شمسية بنت محمد، ص١٤١.

الضابط الثاني: الربا

أولاً: معنى الضابط:

الربا[1] آفة من آفات العصر، نص الله سبحانه وتعالى على حرمته صراحةً في القرآن الكريم إذ قال ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[البقرة: ٢٧٥]. فلا يقف الربا عند استغلال حاجة الفقراء، فتنقل أموالهم إلى الأغنياء، بل هو سبب في انتشار العداوة والبغضاء والحقد والحسد والمشاحنات والخصومات بين أفراد المجتمع، فالثروة ستنحصر في يد فئة قليلة يأتيها المال بدون كد ولا تعب، وأما الفئة الأخرى فمهما عملت لتغلق ملف ديونها ستبقى عاجزة عن سد الفوائد المتزايدة يوماً بعد آخر[2].

الربا هو السرطان القاتل للاقتصاد إذا انتشر فيه، وما هذه الأزمات التي ضربت الاقتصاد العالمي في العقد الماضي وما زالت، إلا جزء يسير من نتائج الربا الذي استشرى في النظام العالمي. وأما آثار الربا وانعكاساته على المجتمع فكثيرة، من أبرزها تعطيل الطاقات البشرية كما بين ذلك الرازي إذ يقول: ((حرم الله الربا من حيث أنه يمنع الناس عن الاشتغال بالمكاسب؛ وذلك لأن صاحب الدراهم إذا تمكن بواسطة عقد الربا من تحصيل الدرهم الزائد نقداً أو نقداً أو نسيئة خف اكتساب وجه المعيشة، فلا يكاد يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعات الشاقة))[3].

وكذلك يعطل الربا الأموال عن الدوران، فالمرابي الذي ضمن أن تأتي الأموال إليه بدون تعب ولا نصب، يحبس المال إذا أحس بالخطر، فلا يدفع بماله إلى المشروعات التي تأتي بالنفع على المجتمع ككل، فلماذا يتحمل المخاطر إذا ضمن العائد من خلال الإقراض الربوي بدون مخاطر؟ ولذلك يمتنع هؤلاء المرابون عن الدخول في مجالات الاستثمارات الضخمة ذات العائد المتدني، وحتى لو كانت تلك المشاريع مهمة لاقتصاد البلاد[4].

والربا هو من أبرز أسباب التضخم الذي يقود إلى الكساد والبطالة، فالمرابي الذي يفرض الفوائد على القروض، يجبر أصحاب السلع على رفع أثمانها ليستطيعوا سداد تلك الفوائد، فتغلوا الأسعار، وبسبب ارتفاع الأسعار يقل الطلب على البضائع والسلع والخدمات؛ فيؤدي ذلك إلى كساد البضائع، فتقلل المصانع إنتاجها،

---

(١) الربا يدخل تت أكل أموال الناس بالباطل، ولكن لخطورته الكبيرة أفرده الباحث بالكلام كضابط مستقل.

(٢) انظر: الربا عدو الإسلام والإنسانية، أبو المجد حراك، دار الصحوة، القاهرة، ط١/١٩٨٨م، ص٥٠-٥٣.

(٣) التفسير الكبير، الرازي، ٨٧/٧.

(٤) انظر: الربا عدو الإسلام والإنسانية، أبو المجد حراك، ص٥٦.

وعند تقليل نسبة الإنتاج يستغني التجار عن قسم من العمال؛ لعدم الحاجة إليهم مع انخفاض الأعمال، فتنتشر البطالة في المجتمع[1].

يقول أحد الاقتصاديين: ((الربا إيذز المعاملات المالية المعاصرة، فهو يفقد الحياة الاقتصادية مناعتها، ويسلبها قدرتها على محاربة الأمراض الاقتصادية، ومن ثم يسود الإحساس بالاستغلال، وتنخفض الإنتاجية، وتنخفض كفاءة استخدام الموارد وتهدر الإمكانيات الاقتصادية، وتستفحل في النهاية الاختلالات والمشكلات الاقتصادية))[2].

ثانياً: دراسة الضابط:

١- الربا **لغة:** الزيادة، ورَبا الشيء يَربُو رَبْواً ورِباء إذا زاد ونما، وأَربَيته أي أنميته، ومنه قوله تعالى:﴿ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ ﴾[البقرة: ٢٧٦]، والربوة والرابية: ما ارتفع من الأرض، كما في قوله تعالى:﴿كَمَثَلِ جَنَّةٍۭ بِرَبْوَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٦٥]، وأَربى الرجل: إذا دخل في الربا، وتعامل به[3].

٢- والربا **اصطلاحاً**: عرفه السرخسي من الحنفية بقوله: هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع[4].

وعرفه العيني[5] بأنه: فضل مال بكل عوض في معاوضة مال بمال[6].

وعرفه النووي من الشافعية بأنه: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما[1].

---

(١) انظر: بحوث في الربا، محمد أبو زهرة، ص٥٧.

(٢) الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي، عبد الحميد الغزالي، من إصدارات البنك الإسلامي للتنمية، المهعد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، سلسلة ترجمات الاقتصاد الاسلامي ٣، ص١٤.

(٣) . انظر: لسان العرب، محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي، دار صادر- بيروت، ط١، مادة ربو (٣٠٤/١٤)؛ التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد المناوي، دار الفكر المعاصر- بيروت، ط١، ١٤١٠هـ (٣٥٤)؛ التعريفات، الجرجاني، ص١٤٦، المصباح المنير لأحمد بن محمد الفيومي، المكتبة العلمية- بيروت، د.ط.ت، مادة ربو (٢١٧/١).

(٤) . المبسوط للسرخسي، دار المعرفة- بيروت، ط ١٤٠٦هـ، ١٠٩/١٢.

(٥) هو محمود بن محمد بن أحمد بن موسى، بدر الدين العيني الحنفي، ولد عام ٧٦٢هـ، من كبار المحدثين، كان عالماً مؤرخاً، توفي عام ٨٥٥هـ، من أهم كتبه: عمدة القاري في شرح البخاري، مباني الأخبار في شرح معاني الآثار. انظر: إكمال الكمال، ابن ماكولا، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ط، ٣٧١/٦.

(٦) . البناية شرح الهداية للعيني، دار الفكر- بيروت، ط٢، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، ٣٣٨/٧.

وعرفه ابن الأثير[٢]: الزيادة على أصل المال من غير عقد تبايع[٣].

وعرفه ابن قدامة الحنبلي[٤] بقوله: الزيادة في أشياء مخصوصة [٥].

ويُلاحظ أن التعاريف الثلاثة الأولى قد اقتصرت على بيان ربا البيوع فحسب، ولعل سبب ذلك أن أصحابها أرادوا معالجة ربا البيوع فقط.

والتعريف الرابع قد اقتصر على ربا القروض، ولعل السبب أن صاحبه راعى أن الربا في القروض هو الربا الواضح الجلي المتفق عليه، والتعريف الأخير يشمل ربا البيوع وربا القروض[٦].

وأما المالكية فإنهم قد عرفوا كل نوع من أنواع الربا على حدة [٧]

ولا بد من الإشارة إلى أنه لا يوجد اتفاق على تقسيم الربا في الفقه الإسلامي، وخاصة في المؤلفات الفقهية المذهبية، وذلك على أساس النظر للربا على أنه وحدة أو موضوع متكامل، ولكن الفقهاء في العصر الحديث تكلموا في الربا بشكل مفصل وقسموه إلى قسمين رئيسيين هما[٨]:

أولاً: ربا الديون:

هذا النوع من الربا كان مشهورا معروفاً عند العرب في الجاهلية، وكان يعد من الأرباح العظيمة عندهم، فقد كانوا يدفعون المال قرضا للمدين على أن يأخذوا كل شهر قدراً معيناً، ويكون رأس المال باقياً، ثم إذا حل الدين قيل له: تقضيني أو تزيدني؟ فإن كان عنده شيء يقضيه قضاه، وإلا زادوا في الحق والأجل، فهذا ربا

---

(١) . مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، دار الفكر- بيروت، د.ط.ت، (٢/٢١).

(٢) هو علي بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، أبو الحسن عز الدين ابن الأثير: المؤرخ الإمام، من العلماء بالنسب والأدب، ولد ونشأ في جزيرة ابن عمر، وسكن الموصل، تجول في البلدان، وعاد إلى الموصل، فكان منزله مجمع الفضلاء والأدباء، وتوفي بها، من أهم كتبه الكامل، أسد الغابة في معرفة الصحابة. انظر: الأعلام، الزركلي، ١/١٧٤.

(٣) . النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير، المكتبة العلمية- بيروت، ط١٢٩٩هـ، ١٩٧٩، تحقيق: طاهر الطناحي (٢/١٩٢).

(٤) هو موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الحنبلي، من أبرز علماء الحنابلة، ولد عام ٥٤١هـ في فلسطين، وتعلم في دمشق، ثم رحل إلى بغداد وتوفي فيها عام ٦٢٠هـ، من أبرز كتبه: الكافي، روضة الناظر. انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ١١/١٦٦.

(٥) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لعبد الله بن قدامة المقدسي، دار الفكر- بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، (٤/١٣٣).

(٦) انظر: التدابير الواقية من الربا في الإسلام، د. فضل إلهي، مكتبة المؤيد، الرياض، ط٢/ ١٤١٢هـ، ص٢٥.

(٧) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد المالكي، ٢/١٠٥.

(٨) انظر: تطوير الأعمال المصرفية لما يتفق والشريعة الإسلامية، سامي حسن حمود، دار التراث، القاهرة، ط٣، ١٩٩١م، ص١٠٢.

القروض، الذي كانوا في الجاهلية يتعاملون به، كما يقول الجصاص في تفسيره: ((والربا الذي كانت العرب تعرفه وتفعله، إنما كان قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض، على ما يتراضون به)) [1].

فالربا في الجاهلية كان يُعدّ –كما ذكرت آنفاً – من الأرباح التي يحصل عليها ربّ المال، ولا يهمه ضرر أخيه الإنسان سواء ربح، أم خسر أصابه الفقر، أم غير ذلك؟ المهم أنه يحصل على المال الطائل، ولو أدّى ذلك إلى إهلاك الآخرين، وما ذلك إلا لقبح أفعال الجاهلية وفساد أخلاقهم، وتغيّر فطرتهم التي فطرهم الله عليها. ومما يؤسف أن الربا لم يقتصر على عصر الجاهلية الأولى فحسب، بل إنه انتشر في كثير من مجتمعاتنا الإسلامية.

وينقسم هذا النوع إلى قسمين:

أ- ربا القروض:

وهو الزيادة المشروطة عند بداية القرض، كمن يأخذ قرضاً بقيمة معينة ليرجعه مع زيادة مقدرة يتفق عليها الطرفان.

ب- ربا التأجيل:

هو الزيادة المشروطة عند تأخير السداد، فمن اقترض مبلغ من المال إلى أجل محدد، ثم جاء الأجل ولم يستطع السداد، فيأتي صاحب المال فيمدد الزمن مقابل زيادة في قيمة الأصل المقرض، مال مقابل زمن، وهو ما يسمى في المصطلحات المعاصرة (جدولة الدين).

ثانياً: ربا البيوع:

وربا البيوع كما عرفه العيني: ((فضل المال بلا عوض في معاوضة مال بمال)) [2]، فهنا لا يوجد قرض، وإنما وإنما يوجد عقد بيع، وفي أحد العوضين زيادة لا تُقابَل بمال، وذلك في أصناف عدة مفصلة في مظانها.

ويُسمى ربا البيوع ربا السنَّة[3]؛ لأنه قد ثبت تحريمه بالسنّة المطهرة: فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم «ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى» [4].

---

(١) أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص، ت:محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط ١٤٠٥هـ، ١٨٤/٢.

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني، ٣٣٨/٧.

(٣) انظر: بحوث في الربا، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي- القاهرة، د.ط، ص٥٠.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب (المساقاة)، باب (الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً)، رقم/٤١٤٥/، ٤٣/٥.

ويقسم هذا النوع لقسمين:

أ- ربا الفضل: وهو الزيادة في حال اتحاد الصنفين[١] كبيع الدينار بالدينارين، والدرهم بالدرهمين، وصاع التمر بصاعين، ومد القمح بمدين، فهو زيادة بلا زمن[٢].

ب- ربا النساء: وهو البيع مع تأخير قبض العوضين أو أحدهما في المتماثلين أي زمن بلا زيادة.

وهذا النوع من الربا لم يكن معروفا عند العرب، فلم تكن العرب تعرف بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة نساء (أي مؤجلاً) ربا[٣].

ثالثاً: حكم الربا في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء ومنهم الحنفية[٤] والمالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] على تحريم الربا، وأنه من الكبائر، ودليل التحريم من القرآن والسنّة والإجماع.

أدلة الفقهاء على حرمة الربا

أولاً من القرآن الكريم: دليل تحريم الربا من القرآن الكريم آيات عدة، منها:

- قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ

(١) والأصناف الربوية هي التي حددها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث

(٢) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٨٣/٥، المغني، ابن قدامة، ٣/٤، جواهر الإكليل، فضل إلهي بن شيخ ظهور إلهي، ١٧/٢، رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، دار إحياء التراث، ١٧٦،١٧٧/٤.

(٣) انظر: تحريم الربا تنظيم اقتصادي، محمد أبو زهرة، ص٣٨.

(٤) انظر: شرح فتح القدير،محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر- بيروت، ط٢، ٣/٧. وانظر: البحر الرائق، ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة- بيروت، د.ط، ١٣٦/٦. وانظر: المبسوط، محمد بن أبي سهل السرخسي أبي بكر، دار المعرفة، بيروت، د.ط/ ١٤٠٦هـ، ١٠٩/١٢. وانظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥/ ١٨٣.

(٥) انظر: الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم النفراوي الأزهري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ٧٢/٢. وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، بيروت، د.ط، ٢٨/٣.

(٦) . انظر: المجموع شرح المهذب، الإمام يحيى بن شرف النووي، ت: محمود مطرحي، دار الفكر- بيروت، ط١/ ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م، ٩/ ٣٩٠.

(٧) . انظر: كشاف القناع، البهوتي، ٢٥١/٣. وانظر: المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، د.ط، ١٢٧/٤. وانظر: منار السبيل في شرح الدليل، إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، ت: عصام القلعجي، مكتبة المعارف- الرياض، ط٢/ ١٤٠٥هـ، ١/ ٣٠٧.

﴿ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥]ففي هذه الآية وعيد شديد لآكل الربا، والمراد من أكل الربا في هذه الآية الأخذ بأي صورة كانت، وإنما جاء البيان الإلهي بذم الذين يأكلون الربا خاصة؛ لأن الأخذ إنما يراد للأكل[١].

- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴾ [البقرة: ٢٧٨] ففي هذه الآية يأمر الله عز وجل عباده المؤمنين أن يتخلوا عن طلب الزيادة الربوية، التي كانوا يأخذونها زيادة على رؤوس أموالهم جراء تعاملهم في الربا، فامتثالهم بهذا الأمر دليل على صدق إيمانهم، وموافقة أقوالهم لأعمالهم[٢].

- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [آل عمران: ١٣٠]، وفي هذه الآية إخبار عن الحال التي كانوا عليها في الجاهلية، من أكلهم الربا أضعافاً مضاعفة، فأبطل الله تعالى هذا الربا الذي كانوا يتعاملون به وحرمه[٣]، ومفهوم المخالفة[٤] في هذه الآية ليس بحجة؛ لعدم توفر شرطه، فلا يقال إن الربا مباح إن كان قليلاً لأن الآية قيدت النهي عن الأضعاف المضاعفة من الربا، فهذا القول لا يصح؛ إذ اشترط القائلون بمفهوم المخالفة أن لا يظهر للتقييد بالقيد -وهو الوصف هنا- فائدة أخرى غير إثبات خلاف حكم المنطوق للمسكوت عنه، كأن يخرج مخرج الغالب[٥]، وقد جاء الوصف بالأضعاف المضاعفة في الآية؛ لبيان الغالب من الحال التي كان عليها العرب في الجاهلية في زيادتهم في أكل الربا[٦].

ثانياً: دليل تحريم الربا من السنّة المطهرة:

وقد وردت أحاديث كثيرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على تحريم الربا، وأنه من الكبائر، ومنها:

---

(١) . انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ٣٤٨/٣.

(٢) انظر: جامع البيان في تأويل القرآن، ابن جرير الطبري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١/ ١٤٢٠هـ، ٢٢/٦.

(٣) انظر: أحكام القرآن، الجصاص، ١٨٤/٢.

(٤) مفهوم المخالفة: هو إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت، ويسمى دليل الخطاب. البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، ت: محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤٢١هـ،٢٠٠٠م، ٩٦/٣.

(٥) انظر: إجابة السائل شرح بغية الآمل، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، ت: حسين بن أحمد السياغي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١/١٩٨٦م، ط١/١٩٨٦م، ص٢٥٢.

(٦) انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي ٢٠٢/٤. وانظر: فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، محمد بن علي الشوكاني، دار دار الفكر، بيروت، ٣٨١،٣٨٠/١. وانظر: الفصول في الأصول، الجصاص، ٢٩٦/١.

- عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «اجتنبوا السبع الموبقات»، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»[1].
- عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا، وموكله، وشاهده، وكاتبه»[2].

ثالثاً: دليل تحريم الربا من الإجماع:

لقد نقل كثير من العلماء إجماع الأمة قاطبة على تحريم الربا، ومن هؤلاء العلماء النووي حيث قال: ((أجمع المسلمون على تحريم الربا، وعلى أنه من الكبائر))[3]. وممن نقل الإجماع على ذلك أيضاً ابن قدامة، حيث قال: ((وأجمعت الأمة على أن الربا محرم))[4].

ثالثاً: التطبيق على الضابط

سنتناول تطبيقاً واحداً عملياً وهو بطاقات الائتمان من حيث الأنواع وشرح الآلية والحكم الفقهي والبدائل الشرعية:

أولاً: تعريف بطاقات الائتمان:

البطاقات جمع بِطاقة ككِتابة، وهي كلمة عربية فصيحة، فقد جاء في الحديث الصحيح: ((فتُخْرج له بِطاقة فيها: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله)) [5].

قال ابن منظور: ((البِطاقةُ: الوَرَقةُ؛ عن ابن الأَعرابي ، وقال غيره: البِطاقة رُقْعة صغيرة يُثْبَتُ فيها مِقْدار ما تجعل فيه، إن كان عيناً فوزْنُه أَو عدده، وإن كان متاعاً فقيمته))[6].

والائتمان لغة: على وزن افتعال، وهو الأمان والثقة[1].

---

(١)() أخرجه البخاري، كتاب (الوصايا)، باب (قول الله تعالى [إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا])، رقم/٢٦١٥/، ١٠١٧/٢، ومسلم، كتاب (الإيمان)، باب (الكبائر وأكبرها)، رقم/٢٧٢/، ٦٤/١.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب (المساقاة)، باب (لَعْنِ آكِلِ الرِّبَا وَمُؤْكِلِهِ)، رقم/٤١٧٦/، ٥٠/٥، بلفظ: (لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- آكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ)، أما زيادة: (وشاهده، وكاتبه) فأخرجها أبو داوود، كتاب (البيوع)، باب (فِي آكِلِ الرِّبَا وَمُوكِلِهِ)، رقم/ ٣٣٣٥/، ٢٤٩/٣.

(٣) المجموع، النووي، (٣٩١/٩).

(٤) المغني، ابن قدامة ١٣٣/٤.

(٥) أخرجه ابن ماجه، كتاب (الزهد)، باب (ما يرجى من رحمة الله يوم القيامة)، رقم/٤٣٠٠/، ١٤٣٧/٢، والترمذي، كتاب (الإيمان)، باب (ما جاء جاء فيمن يموت وهو يشهد أن لا إله إلا الله)، رقم/٢٦٣٩/، ٢٢/٥، وقال في الحكم على الحديث: هذا حديث حسن غريب.

(٦) لسان العرب، ابن منظور، مادة: (بطق).

وأما اصطلاحاً: فقد جاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي أن بطاقة الائتمان: مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما، يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالاً؛ لتضمنه الالتزام المصدر بالدفع[٢].

فبواسطة هذه البطاقة يستطيع صاحب الحساب البنكي أن يسدد ثمن ما اشترى من ذلك الحساب، وبذلك تكون وسيلة وفاء، فتوفر على صاحبها مخاطر حمل المبالغ النقدية في الحل والترحال، أو يستطيع أن يسدد ثمن ما اشترى ولو لم يوجد في حسابه شيء فيدفع البنك المصدر له على سبيل القرض فتكون البطاقة أيضاً أداة ائتمان.

ثانياً: أهم أنواع بطاقات الائتمان التقليدية وبدائلها الإسلامية:

لابد من التفريق بين ثلاث أنواع من البطاقات وهي[٣]:

- بطاقة الحسم الفوري (Debit Card)
- بطاقة الائتمان والحسم الآجل (charge Card)
- بطاقة الائتمان المتجدد (Credit Card).

١- بطاقة الحسم الفوري (Debit Card)

تُستخدم هذه البطاقة في عمليات الشراء ـ مع الخصم الفوري من حساب العميل ـ أو السحب النقدي أيضاً من حساب العميل مباشرة، ولذلك لا تُمنح هذه البطاقة من المؤسسة المصدرة إلا لمن له رصيد في حسابه، ولابد قبل إجراء أي استخدام للبطاقة من التأكد من وجود رصيد كافٍ في الحساب يغطي تلك العملية؛ فهذا النوع من بطاقات الائتمان لا يخول صاحبه الحصول على ائتمان عند عدم وجود رصيد كافٍ، فهي أداة وفاء فقط.

---

(١) لسان العرب، ابن منظور، مادة (أمنَ).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم ١٠٨، العدد الثاني عشر، ٤٥٩/٣.

(٣) انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، صادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين،٢٠١٠م، المعيار رقم ٢(بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان)، ص ١٦، وانظر: الخدمات المصرفية، علاء الدين الزعتري، ص٥٦٤.

٢- بطاقة الائتمان والحسم الآجل (charge Card)

تستخدم هذه البطاقة كأداة وفاء وأداة ائتمان أيضاً لكن ضمن سقف معين لفترة محددة، فيتمكن حامل البطاقة من الشراء واستخدام البطاقة في الفنادق وغيرها أو حتى السحب النقدي بالعملات الأجنبية في أي مكان متاح ولكن على أن يتم خصم المبلغ المستحق من حساب حامل البطاقة بعد مضي فترة سماح تتراوح بين شهر إلى خمسة وأربعين يوماً عند استلام الكشوف المرسلة إليه من المؤسسة، فإن تأخر العميل ولم يتم تسديد المبلغ من الحساب ضمن فترة السماح، فيعتبر هذا التأخير مخالفة وتفرض المؤسسة فوائد تأخير على هذا العميل، فهذه البطاقة لا تتيح تسهيلات ائتمانية متجددة لحاملها.

٣- بطاقة الائتمان المتجدد (Credit Card)

تستخدم هذه البطاقة أيضاً كأداة وفاء ولكنها أصلاً أداة ائتمان في حدود سقف متجدد على فترات يحددها مصدر البطاقة، وكلما كان العميل من أصحاب الملاءة كان سقفه الائتماني أعلى عادةً، فيسدد حاملها من خلالها أثمان السلع والخدمات، وتخوله السحب النقدي على قدر السقف المتاح له، وفي الحالتين الأوليتين وهما شراء السلع أو الحصول على الخدمات عبر البطاقة يمنح العميل فترة سماح ليسدد خلالها المبلغ بدون فوائد عليه، وهذا بخلاف حالة السحب النقدي فلا يمنح حاملها فترة سماح إطلاقاً.

ولابد من ملاحظة أن البنك المصدر يأخذ على كل أنواع بطاقات الائتمان رسوماً على الإصدار والتجديد والاستبدال والبطاقة الإضافية.

وفيما يخص بطاقة الحسم الفوري (Debit Card) فلا إشكال شرعي يمنع من إصدارها كما هي أبدا؛ فهي كالمحفظة التي يسحب منها الشخص مبلغا من المال لدفعه، فالمبلغ المسحوب يسحب من الرصيد الموجود في الحساب. وأما بطاقتي الحسم الآجل (Charge Card) والائتمان المتجدد (Credit Card) فقد طرحت المؤسسات المالية الإسلامية بدائل لبطاقة الحسم الآجل أولاً، ثم تبعها طرح بديل لبطاقة الائتمان المتجدد من قبل عدد من البنوك في عدد من دول الخليج العربي، وفيما يأتي عرض لهذه البدائل:

١- بطاقة الحسم الآجل القائمة على القرض الحسن:

هذه البطاقة تشبه بطاقة الحسم الآجل في آلية عملها إلا أنها لا تتضمن فوائد ربوية على التأخير.

يستطيع حامل هذه البطاقة شراء السلع والخدمات من خلالها، كما تتيح بعض المؤسسات لحامليها السحب النقدي أيضاً برسوم مقطوعة تزيد عن التكلفة الفعلية عند كل عملية سحب، لكنهم يعتبرون أن الزيادة هي مقابل الخدمة المصاحبة للقرض وليس على القرض نفسه، وقد اختلفت اجتهادات الهيئات الشرعية الخاصة في هذه النقطة، فمنهم من يجعل العمولة نسبة من المبلغ المسحوب، وهذا بحسب فتوى الهيئة الشرعية لبيت

التمويل الكويتي، وفتوى ندوة البركة[1]؛ معللين ذلك بأن رسوم السحب النقدي في مقابل خدمات يقدمها المصدر من توصيل المال إلى حامل البطاقة في أي مكان عبر فروعه أو أجهزة الصرف، كما أنها في مقابل خدمات يقدمها المسحوب منه من إجراء اتصالات وتكاليف إوراق وأجهزه صرف ونحو ذلك.

وقد أجابت الهيئة الشرعية للبنك على سؤال: "ما هو الرأيُ الشرعيُّ في العمولة التي يتقاضاها بيتُ التمويل مِن البنوك الخارجية لقاءَ دفْع مبالغ نقدية لحَمَلة بطاقة فيزا عملاء هذه البنوك؟

بأنَّ العمولةَ التي يأخذها بيتُ التمويل كمبلغ مقطوع، إضافةً إلى نِسبة مئوية عن إجمالي المبلغ المسحوب، هي عبارةٌ عن أجْر على الخِدمة المصرفية التي يُقدِّمها بيت التمويل بما فيها مِن تكلفة نقْل الأموال، واستخدام وسائلِ الاتصالات التي تختلف تكلفتُها من بلد إلى بلد؛ لتمكينِ حامل بطاقة فيزا البنك الخارجي من سحْب النقود، وإنَّ أخْذَ هذا الأجر جائزٌ شرعًا، سواء أكان مبلغًا مقطوعًا، أم بنسبة مئوية أو كِليهما؛ لأنَّ إعطاء المبلغ هو على سبيلِ القرض الحسن، والمعاملة بالمِثْل بين بيت التمويل الكويتي والبنوك الأخرى المنضمَّة إلى منظَّمة فيزا[2][3].

وأما الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي في المملكة العربية السعودية فقد أصدرت في البداية فتوى بأن يكون الرسم مقطوعاً زائداً على التكلفة الفعلية، لكنه لا يكون نسبة من المبلغ المسحوب؛ لوجود شبهة الربا[4]، لكن بعض أعضاء الهيئة الشرعية لشركة الراجحي كالدكتور أحمد بن علي سير المباركي تحفظوا على القرار، واشترطوا أن

---

(١) انظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي الثانية عشر، ص٢٠١. وانظر قرار اجتماع هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، بيت التمويل الكويتي، رقم ٨/٩٧.

(٢) منظمة فيزا: هي منظمة عالمية تتكون من أعضاء (بنوك ومؤسسات مالية) من جميع أنحاء العالم ، وهى المعنية بوضع الأسس و الضوابط والقواعد لجميع المنتجات لبطاقة الفيزا المتداولة حول العالم ، وهذه المنظمة تعتبر من أكبر المنظمات العالمية النشطة في مجال بطاقات الدفع ، ونظرا لهذا التوسع الشديد ، فان تلك المنظمة تقسم العالم إلى أقاليم يخدم كل إقليم مجموعة مكونة من رئيس مجلس إدارة المنطقة و البنوك الأعضاء داخل المنطقة ، ويعتمد تمويل تلك المنظمة على عوائدها من رسوم العضوية الخاصة بالأعضاء ، فضلا عن الرسوم المحصلة مقابل أداء الخدمات للبنوك الأعضاء ، سواء في مجال نقل المعلومات أو تسوية الحسابات ومنح الموافقات. انظر: موقع فيزا الإلكتروني: http://usa.visa.com/about-visa/index.jsp

(٣) انظر: فتاوى بيت التمويل الكويتي، فتاوى متفرقة، ١/١٧٢.

(٤) انظر القرار رقم (٤٦٣) في السنة الثالثة، الدورة الثالثة ١٤٢٢/٣/١٩هـ ، وانظر الشرط ٤ من المرفق ١ (شروط وأحكام إصدار بطاقة الراجحي الائتمانية) ، وكذلك القرار رقم (٤٦٦) في نفس التاريخ.

يكون الرسم بمقدار التكلفة الفعلية فقط؛ لأنه قرض، وما زاد عن التكلفة الفعلية يكون من الربا المحرم؛ فهو زيادة بدون مقابل[١].

وقد نصَّ قرار مجمع الفقه الإسلامي بما يتعلق ببطاقات الائتمان على عدم جواز أخذ ما يزيد على الخدمات الفعلية[٢].

وأما المعايير الشرعية فقد سمحت بفرض رسم مقطوع متناسباً مع خدمة السحب النقدي، وليس مرتبطاً بمقدار المبلغ المسحوب[٣].

٢- بطاقة الائتمان المتجدد (Credit Card) القائمة على القرض الحسن:

وهي تشبه بطاقة الائتمان المتجدد التقليدية من حيث توفير مبالغ للسحب النقدي أو الشراء من خلالها دون إضافة الفوائد الربوية عند تأجيل السداد، إلا أنه يضاف عليها رسوم إصدار مرتفعة توزع هذه الرسوم في بعض المصارف على سنة كاملة، وفي مصارف أخرى تؤخذ رسوم على كل عملية سحب على أساس أنَّ الرسم مقابل الخدمة المصاحبة للقرض وليس للقرض نفسه.

٣- بطاقة الائتمان المتجدد (Credit Card) القائمة على التورق:

وهي تشبه بطاقات الحسم الآجل، فيستطيع العميل من خلال البطاقة أيضاً شراء السلع والخدمات، والسحب النقدي حسب السقف المتاح له، لكن العميل في هذه البطاقة يكون بالخيار بين تسديد المبلغ الواجب عليه ضمن فترة السماح، أو إجراء عملية تورق منظم[٤] مع البنك المصدر للبطاقة، فيسدد الدين الأول، ويلتزم بسداد المبلغ الجديد الناتج عن عملية التورق على أقساط.

ثالثاً: الإشكالات الشرعية على بدائل بطاقات الائتمان:

إذا قام المدقق بالنظر إلى هذه البدائل المطروحة، فإنه سيشاهد العديد من الإشكالات الشرعية فيها ومن أهمها:

---

(١) جاء ذلك في تحفظه على قراري الهيئة رقم (٤٦٣)، (٤٦٦)، حيث رأى أن ما زاد على التكلفة الفعلية يؤدي إلى قرض جر نفعاً ، فيما توقف الدكتور عبد الرحمن الأطرم فيما زاد على التكلفة الفعلية من رسم السحب النقدي من مكائن الصرف .

(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، ع١٢، ٦٧٦/٣.

(٣) المعايير الشرعية، معيار بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان رقم (٢)، ص١٨.

(٤) التورق هو شراء سلعة بثمن آجل مساومة أو مرابحة، ثم يبيعها إلى غير من اشتريت منه؛ للحصول على النقد بثمن حال. المعايير الشرعية، معيار التورق رقم(٣٠)، ص٤١٢، وانظر: المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٢٠٠٢/١م،ص٥٣.

١- اشتراط تأجير في قرض:

إذا اجتمع القرض والتأجير أو البيع عادةً بدون اشتراط كأن يجتمعا صدفةً، فلا مانع يمنع من ذلك كأن يستأجر الرجل مصادفة مثلاً بيتاً ممن اقترض منه بأجرة المثل، ولكن المشكلة تقع عند اشتراط أحد تلك العقود في الآخر؛ فذلك يقوي شبهة الربا، وتعد رسوم الإصدار المفروضة، وكذلك رسوم السحب النقدي -والتي تكون مرتفعة في كثير من الحالات- تعد مقابلة للخدمة ولا تقابل القرض وفق ما قال به من أجازها، لكنها تكون متلازمة مع استخدام البطاقة ولا تنفك عنها.

وقد نص الفقهاء[١] على عدم جواز اشتراط عقد بيع أو شراء أو تأجير في عقد قرض، واستدلوا على ذلك بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل سلف وبيع» [٢].

قال ابن القيم: ((وحرم الجمع بين السلف والبيع لما فيه من الذريعة إلى الربا في السلف بأخذ أكثر مما أعطى، والتوسل إلى ذلك بالبيع أو التأجير كما هو الواقع))[٣].

وقد أورد الحنفية مسألة تتعلق بهذه الصورة، وهي أن النهي يتعلق بالاشتراط عند إنشاء عقد القرض، وورد أن شراء المقترض الشيء اليسير من المقرض بثمن غالٍ لحاجته للقرض، وقالوا يجوز ويكره، وعلق على ذلك ابن عابدين قائلاً: (أي يصح مع الكراهة، وهذا لو وقع الشراء بعد القرض، لما في الذخيرة، وإن لم يكن النفع مشروطاً في القرض، ولكن اشترى من المقترض بعد القرض متاعاً بثمن غالٍ. فعلى قول الكرخي لا بأس به، وقال الخصاف ما أحب له ذلك، وذكر الحلواني أنه حرام، لأنه يقول لو لم أكن أشتريه منه طالبني بالقرض في الحال، ومحمد لم ير بأساً، وقال خواهر زاده: ما نقل عن السلف محمول على ما إذا كانت المنفعة مشروطةً، وذلك مكروهٌ بلا خلاف، وما ذكره محمد محمول على ما إذا كانت غير مشروطة)[٤].

وجاء في معيار القرض رقم (١٩) النص على ذلك: ((لايجوز اشتراط عقد البيع أو التأجير أو نحوهما من عقود المعاوضات في عقد القرض))[٥].

---

(١) انظر: المهذب، النووي، ٣١١/١، وانظر: كشاف القناع، البهوتي، ٣٠٥/٣، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، علي بن أحمد الصعيدي العدوي، دار الفكر، بيروت، د.ط/ ١٤١٢هـ، ١٤٩/٢- ١٥٠.

(٢) أخرجه أبو داوود، كتاب (الإجارة)، باب (فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ)، رقم/ ٣٥٠٦/، ٣٠٣/٣، والترمذي، كتاب (البيوع)، باب (ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك)، رقم/١٢٣٤/، ٥٣٥/٣، والنسائي، كتاب (البيوع)، باب (بيع ما ليس عند البائع)، رقم/٤٦١١/، ٢٨٨/٧، وقال الترمذي عند تخريجه للحديث: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) انظر: إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ، ابن القيم، ٣٦٣/١.

(٤) رد المحتار، ابن عابدين، ١٧٥/٤.

(٥) المعايير الشرعية، معيار القرض رقم (١٩)، ص٢٧٠.

وهذا يعد من الإشكالات التي تحوم حول بطاقات الائتمان.

٢- الاعتراض الثاني هو: قلب الدين أو فسخ الدين بالدين في البطاقات القائمة على التورق، فيتم إعطاء العميل تمويل ليسد به دينه الأول فوراً، وبعدها يلتزم بسداد الدين الجديد الأكبر مستقبلاً على أقساط، وهو يؤول في النهاية إلى زيادة الدين على المدين مقابل إطالة المدة، وهذا محرم وفق قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.[١]

٣- الاعتراض الثالث وهو أيضاً خاص في البطاقات القائمة على التورق: وهو أن البطاقات التي تقوم على التورق، تقوم على التورق المنظم منه[٢]،وقد صدر بحرمة هذا النوع من أنواع التورق قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في جدة[٣].

رابعاً: الحلول المقترحة لدفع الاعتراضات الشرعية لبدائل بطاقات الائتمان:

أولاً: الحلول المقترحة لحل إشكال شبهة العائد على القرض:

١- أن يترك للعميل حرية الاختيار بين أن يأخذ القرض نقداً بدون البطاقة، وبين أن يأخذ القرض عن طريق البطاقة ويدفع الرسوم الموجودة مع البطاقة كرسوم الإصدار والسحب والتجديد والبطاقة الإضافية وغيرها من الرسوم.

٢- أن يكون أخذ القرض عن طريق البطاقة فقط لكن يقتصر أخذ الرسوم في هذه الحالة على الرسوم الفعلية فقط، وتكون الزيادة إن وجدت مقابل خدمات فعلية ومستقلة توفر لحامل هذه البطاقة، على أن يكون للعميل الخيار بين أن يحصل على البطاقة بدون هذه الخدمات وهنا لا يتحمل تلك الرسوم، وبين أن يحصل على البطاقة مع هذه الخدمات وهنا لا إشكال في دفع تلك الرسوم.

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة عشر، القرار الثالث ، انظر : الرابط http://www.themwl.org/Fatwa/default.aspx?d=١&cidi=١٦٠&l=AR&cid=١٠

(٢) التورق المنظم كما عرفه قرار مجمع الفقه الإسلامي هو: قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة (ليست من الذهب أو الفضة) من أسواق السلع العالمية أو غيرها ، على المستورق بثمن آجل ، على أن يلتزم المصرف – إما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة – بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر ، وتسليم ثمنها للمستورق. انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة عشر، القرار الثاني.

(٣) انظر: مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة عشر، القرار الثاني، انظر الرابط http://www.themwl.org/Fatwa/default.aspx?d=١&cidi=١٥٥&l=AR&cid=١٠

وبهذه الطريقة ينتفي إشكال شبهة العائد على القرض من خلال اجتماع التأجير والقرض، ولكن يبقى إيجاد الطرق المناسبة لتطبيق الاقتراحين من قبل الفنيين والمختصين[1].

ثانياً: الحلول المقترحة لدفع شبهة قلب الدين أو بيع الدين بالدين:

١- أن لا يكون هناك إجبار للعميل في الدخول في عملية التورق، فيخير العميل بين أن يسدد دينه الأول من عنده بطريقة ما، وبين أن يدخل في عملية التورق المقترحة، فيكون هنا بالخيار وليس مكرهاً على الدخول في عملية التورق.

٢- ألا يكون هناك إكراه للعميل على استخدام ما يحصل عليه من عملية التورق التي أقامها مع البنك بسداد ما عليه من مديونية سابقة، وإنما يترك له الخيار بين أن يتصرف بالمال بما يراه ويريده، ويسدد دينه الأول من نفسه، وأيضاً يكون هنا العميل بالخيار وليس مجبراً لا على الدخول من البداية في عملية التورق، ولا على استخدام المال الذي حصل عليه لسداد دينه الأول[2].

خامساً: بدائل لبطاقات الائتمان مبنية على وجود طرف ثالث:

من خلال ما تقدم من عرض للبطاقات والبدائل الشرعية لها، ومن ثم عرض الاعتراضات الشرعية الموجودة في هذه البدائل، نرى أن الاعتراض الرئيس فيها هو وجود شبهة الربا، وتظهر هذه الشبهة من خلال الزيادة التي تتحصل من خلال رسوم الإصدار أو التجديد أو السحب أو غيرها من الرسوم أو حتى تلك التي تتحصل من خلال مديونية جديدة أكبر من الأولى من خلال عملية تورق يقوم بها العميل مع البنك المقرض؛ وشبهة الربا هنا تثيرها علاقة الإقراض _من البنك مصدر البطاقة_ والاقتراض من العميل.

فلو دخل في العملية طرف ثالث غير مصدر البطاقة والعميل، فهل ستبقى شبهة الربا تلك قائمة؟ أم أننا سنكون أمام بدائل شرعية لنجعل تلك المنتجات بعيدةً عن المخالفات الشرعية وبالتالي تكون منسجمةً مع الضوابط الشرعية؟

سيتناول الباحث مهام الطرف الثالث المقترح وجوده من خلال ثلاثة نقاط:

١- قيام الطرف الثالث بتنفيذ الخدمات الالكترونية في بطاقة الائتمان:

---

(١) الأبعاد الشرعية لتقديم الخدمات الالكترونية لبطاقات الائتمان من طرف ثالث، للدكتور عبد الباري مشعل، والمقدم للمؤتمر الرابع للمصارف الإسلامية في سورية، ٢٠٠٩م. ص٧.

(٢) المرجع نفسه، ص٧.

من خلال ما جاء في الاعتراض الأول على بدائل البطاقات الائتمانية، ظهر أن شبهة الربا قوية من خلال تلازم عقد القرض مع عقد تأجير الخدمات المصاحبة للبطاقة، وما يأخذه البنك مصدر البطاقة من رسوم مصاحبة لاستصدارها واستعمالها، بل إن الرسوم المتحصلة من البطاقات الائتمانية تثبت في سجلات البنك كإيراد لبطاقات الائتمان دون تمييز بين الخدمة ورسوم الإقراض.

لكن إذا تولى طرف ثالث – مستقل عن البنك مصدر البطاقة وعن العميل حامل البطاقة– التعاقد مع الجهات الدولية الراعية للبطاقة، ويقوم بتشغيل البطاقة وإدارة خدماتها، مقابل رسوم معينة يأخذها هذا الطرف، فإن شبهة الربا _الموجودة أصلاً بسبب أن مصدر البطاقة ومقدم خدماتها جهة واحدة_ تنتفي ولا تعود موجودة أصلاً، وتنتفي شبهة اشتراط عقد تأجير في القرض، فعقد التأجير يكون مع الطرف الثالث في هذه الحالة وليس مع البنك المقرض مصدر البطاقة، وتنتفي بالتالي شبهة جعل التأجير حيلة للتوصل إلى زيادة على القرض، ولكن للبنك أن يأخذ من المقترض التكلفة الفعلية _إن وجدت _ خلال عملية الإقراض، ويعد أي مبلغ زائد على التكلفة الفعلية زيادة ربوية لا يجوز تحصيلها[1].

٢- قيام الطرف الثالث بدور وساطة في الإقراض:

وصورة المسألة أن يقوم الطرف الثالث بوساطة في الإقراض بين مصدر البطاقة وهو البنك المقرض، وبين حامل البطاقة وهو العميل؛ فيقترض من البنك للعميل؛ وذلك مقابل عمولة يحصل عليها الطرف الثالث من العميل حامل البطاقة، وهي مسألة اشتراط الجعل على الاقتراض بالجاه.

وقد أجاز كثير من الفقهاء[2] مسألة الاقتراض للغير، لكن بعض الفقهاء كالإمام أحمد كره أن يستدين رجل من آخر لغيره بجاهه إذا لم يعلمه، وإذا عرف المقتَرض له بالوفاء لم يكره أن يستدين له؛ لما في ذلك من تفريج لكربته وقضاءً لحاجته[3]، بل وأجاز كثيرون من الشافعية[4] والحنابلة[5] للطرف الثالث (الوسيط) أن يأخذ أجراً من المقترض، واعتبروه من باب الجُعالة؛ لأنه اقترض له ما احتاجه من مال، وكل ذلك بشرط ألا يكون الطرف الثالث الذي يأخذ الجعل ضامنا للمقترض عند المقرض؛ لأنه يؤول إلى الجمع بين أخذ الأجر على الضمان وهو محرم.

---

(١) انظر: المرجع نفسه، ص٨.

(٢) انظر: المغني، ابن قدامة:٣٩٦/٤، كشاف القناع، البهوتي:٣١٩/٣، حاشية ابن عابدين، ٢٧٥/٤، بدائع الصنائع، الكاساني، ٢٣/٦، مغني المحتاج، الشربيني، ١٢٠/٢-١٢١.

(٣) انظر: المغني، ابن قدامة، ٣٥٣/٤.

(٤) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ١٢٠/٢.

(٥) انظر: كشاف القناع، البهوتي، ٣١٨/٣.

نقل صاحب مغني المحتاج قول الماوردي:[1]((لو قال لغيره اقترض لي مائة، ولك عليَّ عشرة، فهو جعالة))[2].

وجاء أيضاً في كشاف القناع: ((لو جعل إنسان له، أي لآخر، جُعلاً على اقتراضه له بجاهه جاز، لأنه في مقابلة ما يبذله من جاهه فقط، لا أن جعل له جعلاً على ضمانه له فلا يجوز لأنه ضامن))[3].

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: ((يجوز أن يقترض الإنسان بجاهه للآخر، كما يجوز أن يأخذ عليه جُعلاً، من المقترض))[4].

وجاء في المعايير الشرعية في معيار القرض رقم (١٩): ((يجوز اشتراط الجعل على الاقتراض للغير على ألا يكون حيلة ربوية))[5].

وتكون الآلية في هذه الحالة أن يأتي من يريد القرض للطرف الثالث (الوسيط)، فيطلب منه أن يستدين له مقابل مبلغ مقطوع من المال أو نسبة منه، ويكيف هذا الأجر على أنه جُعالة كما مر، بشرط ألا يكون للبنك المصدر أي جزء من هذه العمولة؛ لأن ذلك يعتبر تواطؤاً، وتكون هذه الطريقة ذريعة للربا المحرم[6].

٣- طلب الطرف الثالث من البنك بإقراض العميل على وجه الأمر:

وذلك بأن يقوم الطرف الثالث بالطلب على وجه الأمر من البنك مصدر البطاقة بإقراض العميل حامل البطاقة؛ وذلك مقابل عمولة يتبرع بها الطرف الثالث للبنك مصدر البطاقة كتشجيع للبنك على الإقراض، فالمقرض هنا لم يدفع أي زيادة على المال المقرض للمقترض، ولكن طرفاً ثالثاً تبرع له عمولة على هذا الإقراض، ولم يجد الباحث ما يمنع ذلك شرعاً فيما قرأه واطلع عليه في هذا الموضوع، فهذه الزيادة لا تعد من قبيل الربا

---

(١) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، ولد عام ٣٦٤هـ، من وجوه فقهاء الشافعية وإمام في الفقه والأصول والتفسير، وبصير بالعربية، كان من رجال السياسة البارزين في الدولة العباسية وخصوصًا في مرحلتها المتأخرة، اشتهر الماوردي بكثرة التأليف وغزارة الإنتاج، ولكن لم يصل إلينا من مؤلفاته إلا القليل، توفي عام ٤٥٠هـ، وتصنف مؤلفاته في مجموعات دينية ولغوية وأدبية وسياسية واجتماعية. ومن أبرزها: أدب الدنيا والدين؛ أعلام النبوة؛ الحاوي الكبير؛ الإقناع وهو مختصر لكتاب الحاوي الكبير. انظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان، ٤٢٨/١.

(٢) مغني المحتاج، الشربيني، ١٢٠/٢.

(٣) كشاف القناع، البهوتي، ٣١٨/٣.

(٤) مجلة الأحكام الشرعية، أحمد القاري، تحقيق عبد الوهاب إبراهيم ومحمد علي، المادة ٧٣٠.

(٥) المعايير الشرعية، معيار القرض رقم (١٩)، ص ٢٧١.

(٦) انظر: فقه الربا، عبد العظيم أبو زيد، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط٢٠٠٤/١، ص٢٩٩.

المحرم، وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في قرار سندات القراض رقم (٣٠) جواز ضمان الطرف الثالث المتبرع بالضمان في ضمان المضاربة والمشاركة، وهو نظير للزيادة من طرف ثالث.

جاء في قرار المجمع: ((ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة))[1].

ولعل الحكومات في الدول تتولى إنشاء مؤسسة تابعة للدولة تتولى هذا الدور؛ وذلك لتسهيل إقتراض الناس كمساهمة منها في تنمية المجتمع ومساعدة الناس على قضاء حوائجهم وتيسير أمورهم.

وهكذا يظهر جلياً ومن خلال هذا المثال كيف أن الفقهاء مع حرصهم على توفير المنتجات المالية التي تيسر على الناس معاشهم، حريصون أيضاً على تنقية تلك المنتجات من أي نوع من أنواع الربا؛ فهو من الكبائر، وإذا وجد هو أو شبهته في أي نوع من أنواع المعاملات أصبحت معاملات محرمة.

وإذا ظهر خلو المنتج المالي من الربا، فلا بدأ أن يظهر كذلك خلوه من الغرر المؤثر في المعاملات. وهو ما سيدور حوله الضابط التالي.

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الرابع، ١٨٠٨/٣.

الضابط الثالث: الغرر[1]:

أولاً: معنى هذا الضابط:

بنيت مقاصد التشريع في المعاملات على مصالح العباد، فمنع الله سبحانه وتعالى كل ما يجلب الفرقة والشقاق بين أفراد المجتمع المسلم، وإن الغرر من أكبر أسباب الفرقة والشقاق بين الناس، فهو قائم على الخداع والغش، فلا تطيب أنفسهم بما يتعاملون فيه، بل تنشأ بينهم العداوات، فهذا يظلم هذا بالتحايل عليه وإخباره عن غير سعر السوق؛ ليأخذ متاعه بثمن بخس، وذاك يبيع صديقه رمية الشبكة، فلا وضوح في العقود، ولا رضا في النفوس، ولذلك فقد حرم الإسلام الغرر في المعاملات، فلا بد عند النظر للمنتجات المالية الإسلامية أن يتم التأكد من خلوها من الغرر المفسد للمعاملات.

ثانياً: دراسة الضابط:

الغرر لغة: الخطر، يقال: غرَّر بنفسه وماله تغريراً وتغرَّة: عرضها للهلكة والتغرير حمل النفس على الغرر، واغتر: غفل[2].

والغرر اصطلاحاً: ما كان مستور العاقبة[3]، وقيل: ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر[4]، وقيل: هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا، كالطير في الهواء والسمك في الماء[5].

ثانياً: حكم الغرر وأدلته:

يعتبر الغرر أصلاً من أصول المحرمات في المعاملات المالية الإسلامية، وقد ورد النهي عنه في كثير من الأحاديث الصحيحة منها:

حديث أبو هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»[6].

ومنها حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر»[1].

---

(١) يدخل هذا الضابط أيضاً تحت أكل أموال الناس بالباطل، ولكن الباحث أفرده بالكلام لخطورته الكبيرة في المعاملات.

(٢) انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (غرر)، ص١١/٥، وانظر: القاموس المحيط، الفيروزأبادي، فصل الغين، ص١٠٤/٢.

(٣) المبسوط، السرخسي، ١٩٤/١٢.

(٤) شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار عالم الكتب، بيروت، د.ط، ص١١/٢.

(٥) الفروق، أحمد بن أدريس بن عبد الرحمن المشهور بالقرافي، دار عالم الكتب، بيروت، د.ط، ص٢٦٥/٣.

(٦) أخرجه مسلم ، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم (١٥١٣).

وترجع علة تحريم الغرر إلى الجهالة الموجودة فيه والتي تفضي إلى النزاع والخصومة، ما يؤدي إلى العداوة والبغضاء، ولما فيه من المغامرة التي تجعله أشبه بالقمار، وكذلك فيه أكل أموال الناس بالباطل، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [البقرة: ١٨٨]. وأيضاً يدل على هذا حديث النبي صلى الله عليه وسلم في تحريم بيع الثمار قبل بدو صلاحها الذي يرويه سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع الثمار حتى تزهي»، فقيل له: وما تزهي؟ قال: حتى تحمر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه»[٢].

ثالثاً: أنواع الغرر:

تنوعت تقسيمات الغرر عند الفقهاء قديماً وحديثاً، ومن أميز هذه التقسيمات ما قدمه الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، في كتابه الغرر في العقود حيث قسم الغرر إلى قسمين[٣]:

أولاً: غرر في صيغة العقود ويشمل هذا النوع الأنواع الآتية وهي:

١- بيعتين في بيعة:

وهي أن يتضمن العقد الواحد بيعتين، سواء أكان الاتفاق على أن يتم واحدة منهما كأن يقول له بعتك هذه السلعة بألف نقداً وبألف ومائة إلى سنة، فيقول قبلت دون أن يحدد بأي الثمنين اشترى، أو على أن تتم البيعتان معاً كأن يقول له بعتك داري بكذا على أن تبيعني سيارتك بكذا، وهذا النوع من البيع منهي عنه للغرر في العقد، فمن باع سيارته بألف نقداً وألف ومائة مؤجلاً لا يدري أي البيعتين تم، ولهذا فقد جاء النهي عنه بأحاديث كثيرة منها حديث سيدنا أبو هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة»[٤]، وحديث ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مطل الغني ظلم وإذا أحلت على مليء فاتبعه ولا تبع بيعتين في بيعة»[٥].

---

(١) أخرجه أحمد، مُسْنَدُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْعَبَّاسِ، رقم (٢٦٤٩).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع، رقم، (٢٠٨٧)..

(٣) انظر: الغرر في العقود وآثاره على التطبيقات المعاصرة، الصديق محمد الأمين الضرير، الناشر المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية، ط١/١٤١٤هـ،١٩٩٣م، ص١٢إلى ٣٠.

(٤) أخرجه الترمذي، كتاب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، رقم (١٢٣١). وأخرجه النسائي كتاب البيوع « بيعتين في بيعة وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة بمائة درهم نقدا وبمائتي درهم نسيئة، رقم (٤٦٣٢).

(٥) أخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في مطل الغني ظلم، رقم (١٣٠٩).

٢- بيع الحصاة:

وهو من البيوع التي تعارفت العرب عليها في الجاهلية، وتعاملوا بها ولها صور متعددة ومختلفة.

قال النووي: ((أما بيع الحصاة ففيه ثلاث تأويلات:

أحدهما: أن يقول: بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها، أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة.

والثاني: أن يقول: بعتك على أنك بالخيار إلى أن أرمي بهذه الحصاة.

والثالث: أن يجعلا نفس الرمي بالحصاة بيعاً، فيقول: إذا رميت هذا الثوب بالحصاة فهو مبيع منك بكذا))[١].

وهو من البيوع المنهي عنها للغرر، فقد قال أبو هريرة رضي الله عنه: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»[٢].

٣- بيع المنابذة والملامسة:

قال ابن رشد: ((وأما بيع الملامسة: فكانت صورته في الجاهلية أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره، أو يبتاعه ليلاً، ولا يعلم ما فيه، وهذا مجمع على تحريمه، سبب تحريمه الجهل بالصفقة، وأما بيع المنابذة: فكان أن ينبذ كل واحد من المتابعين إلى صاحبه الثواب من غير أن يعين أن هذا بهذا))[٣].

وقد جاءت أحاديث كثيرة تشير إلى حرمة هذا النوع من البيع منها حديث أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن الملامسة والمزابنة»[٤].

٤- العقد المعلق على شرط والبيع المضاف للمستقبل:

البيع المعلق على شرط هو ما علق وجوده على وجود شيء آخر ممكن الحصول بأداة من أدوات التعليق، ومثال ذلك أن يقول رجل لآخر بعتك داري هذه بكذا إن باع لي فلان داره، فيقول الآخر قبلت، والبيع المضاف للمستقبل هو ما أضيف فيه الإيجاب إلى زمن مستقبل، كأن يقول رجل لآخر: بعتك داري من أول السنة بكذا، فيقول الآخر قبلت.

---

(١) انظر: شرح صحيح مسلم، مسلم، ١٠/٣٩٥، ٣٩٦.

(٢) سبق تخريجه ص ١٤٧.

(٣) انظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ٣/٢٩٠.

(٤) أخرجه البخاري كتاب البيوع، باب بيع المخاضرة، رقم (٢٠٩٣).

وهما نوعان فاسدان من البيوع عند جمهور الفقهاء للغرر[1]؛ لأن عقد البيع لا يقبل الإضافة للمستقبل، جاء في الدر المختار تعليلاً لعدم جواز إضافة البيع للمستقبل: ((لأنها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال، كما لا تعلق بالشرط؛ لما فيه من قمار))[2]، وكذلك لا يقبل التعليق ، يقول الشيرازي[3]: ((ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل، كمجيء الشهر وقدوم الحاج لأنه بيع غرر من غير حاجة، فلم يجز))[4].

ثانياً: غرر في محل العقد:

ومحل العقد هو المعقود عليه وهو يشمل المبيع والثمن ويشمل الأنواع الآتية:

١- الجهل بجنس المحل:

تعد الجهالة بجنس المحل من أشد أنواع الجهالات، لذلك اشترط الفقهاء لصحة عقد البيع العلم بجنس المبيع[5]، لأن عدم العلم بالمبيع فيه من الغرر الكثير الذي يفضي للمنازعة بين البائع والمشتري، وقد ذكر الفقهاء أمثلة لجهالة الجنس، وهي:

أن يقول رجل لآخر: بعتك سلعة بعشرة، أو بعتك شيئاً بعشرة، أو أن يقول له بعتك ما في كمي، أو أن يقول له بعتك شاة من هذا القطيع[6]، وأجاز المالكية هذا البيع إن جعل للمشتري خيار التعيين[7]، ويسمى عندهم بيع الاختيار، وكذلك أجازه الحنفية إن جعل للمشتري خيار التعيين وكان الاختيار بين الثلاثة فما فوق[8].

٢- الجهل بنوع المحل:

---

(١) انظر: المجموع، النووي، ص٣٤٠/٩، وانظر: كشاف القناع، البهوتي،ص١٩٤/٣، ١٩٥، وانظر: الفتاوى الهندية، نظام، ٣٩٦/٤، وانظر: الفروق، القرافي، ٢٢٩/١.

(٢) الحاشية، ابن عابدين، ٢٥٦/٥.

(٣) هو إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق جمال الدين الشيرازي، ولد بفيروز آباد (بليدة بفارس) نشأ ببغداد وتوفي بها، أحد الأعلام، فقيه شافعي، كان مناظرًا فصيحًا ورعًا متواضعًا، قرأ الفقه على أبي عبد الله البيضاوي وغيره، ولزم القاضي أبا الطيب إلى أن صار معيده في حلقته . انتهت إليه رئاسة المذهب ، بنيت له النظامية ودرّس بها إلى حين وفاته .
من مؤلفاته المهذب في الفقه، والنكت في الخلاف، والتبصرة في أصول الفقه توفي سنة ٤٦٧هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، ٨٨/٣، وانظر: شذرات الذهب، ابن العماد، ٣٤٩/٣.

(٤) المجموع، النووي، ٣٤٠/٩.

(٥) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ١٦/٢، وانظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٥٦/٥، وانظر: كشاف القناع، البهوتي، ١٦٣/٣.

(٦) انظر: المجموع، النووي، ٢٨٨/٩، ، وانظر: كشاف القناع، البهوتي، ١٦٣/٣.

(٧) انظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ١٥٧/٣.

(٨) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٥٦/٥، ١٥٧.

جهالة النوع تعتبر من الغرر الذي يمنع صحة العقد، ومثاله أن يقول رجل لآخر: بعتك حيواناً بمبلغ كذا ممن غير أن يبين نوعه، من الجمال أو من البقر مثلاً فإن هذا البيع هو من بيوع الغرر وهو بيع فاسد لجهالة النوع[1].

٣- الجهل بصفة المحل:

ورد النهي عن كثير من البيوع للغرر الناشئ عن الجهل بصفة المحل، وهذه الأنواع من البيوع متفق على منعها بين الفقهاء لورود النص بذلك ومنها:

أ- بيع الحمل دون أمه:

وهو أن يباع الحمل في بطن الأم دون أمه، وهو بيع فاسد، جاء في المغني: ((...وإنما لم يجز بيع الحمل في البطن لوجهين؛ أحدهما جهالته فإنه لا تعلم صفته ولا حياته، والثاني أنه غير مقدور على تسليمه))[2].

وقد ورد النهي الصريح عن هذا البيع في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه حيث قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع»[3].

ب- بيع المضامين والملاقيح:

والمضامين جمع مضمون، وهي ما في أصلاب الفحول عند جمهور العلماء، أمّا الملاقِيحُ: فهي جمع مَلْقُوحَةٍ وَمَلْقُوحٍ، وهي: ما في أرحام الأَنعام والخيل من الأجنَّة[4].

وقد ورد النهي الصريح عن هذا النوع من البيوع للغرر، فعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة»[5].

ج- بيع عَسْب الفحل:

والفحل هو الذكر من الحيوان، كالفرس والجمل وغيره، وعسبه أي ضرابه، وقيل ماؤه، وقيل أجرة ضرابه[6].

ضرابه[6].

---

(١) انظر: المجموع، النووي، ٢٨٨/٩.

(٢) المغني، ابن قدامة، ٢٧٧/٤.

(٣) أخرجه ابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص، رقم (٢١٩٦).

(٤) انظر: الدر المختار، ابن عابدين، ٤ / ١٠٢، وانظر: فتح القدير، الشوكاني، ٦ / ٥٠.

(٥) الطبراني في المعجم الكبير رقم (١١٥٨١) تخريج

(٦) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٤٠/٢، ٤١، وانظر: نيل الأوطار، الشوكاني، ١٤٦/٥.

وهذا البيع منهي عنه للغرر لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عَسْب الفحل»[1].

قال ابن حجر عن هذا البيع: ((فبيعه وإجارته حرامٌ؛ لأنه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه))[2].

وهناك بعض أنواع البيوع الأخرى التي دخل فيها الاجتهاد، فمنعها بعض الفقهاء لأنها مجهولة الصفة، وأجازها بعضهم، نذكر منها:

د- بيع ما يكمن في الأرض:

اختلف الفقهاء في بيع ما يكمن في الأرض كالجزر والبصل والفجل والثوم وغيرها، فذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم الجواز[3] لأنه بيع مجهول لم يُرَ، ولم يوصف؛ ولذلك فيعتبر من بيع الغرر المنهي عنه في الحديث، وذهب الحنفية إلى جواز هذا البيع ولكن يثبت للمشتري الخيار عند القلع[4]، وأيضاً أجازه المالكية بشروط ثلاث ثلاث وهي:

أن يرى المشتري ظاهره.

أن يُقلع منه شيء ويراه.

أن يُحزر إجمالاً بالقيراط أو الفدان.

فإن وجدت هذه الشروط فإن الجهالة تنتفي عن هذا المبيع[5].

٤- الجهل بمقدار المحل:

إن جهالة المقدار سواء أكانت في المبيع أو الثمن تفضي إلى المنازعة التي تمنع من التسلم أو التسليم، وهذا يرجع إلى الغرر فيها.

ولهذا النوع أمثلة كثيرة ورد النص بمنعها صراحة نذكر منها:

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الإجارة، باب عسب الفحل رقم (٢١٦٤).

(٢) انظر: فتح الباري، ابن حجر العسقلاني، ٤٦١/٤.

(٣) انظر: المجموع، النووي، ٢٨٨/٩، وانظر: المغني، ابن قدامة، ١٠٤/٤.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، ١٤٠/٤، وانظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٦٤/٥.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، ١٨٦/٣.

- بيع المزابنة:

وهي بيع الثمر على النخل بتمر على الأرض كيلا حزرا[١]، وهو بيع فاسد ، ولشبهة الربا فيه، فلا تعلم المماثلة فيه ، ولنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه، فعن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمحاقلة وعن المزابنة وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها وأن لا تباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا»[٢].

ولكن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا، والعرية هي النخلة يعيرها صاحبها غيره ليأكل ثمرتها فيَعرُوها أي يأتيها، أو هي النخلة التي أُكل ما عليها، وجمعها عرايا، ويقال أستعرى الناس، أي أكلو الرطب[٣]، وقد عرفها الشافعية بأنها بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض، أو العنب في الشجر بزبيب، فيما دون خمسة أوسق[٤]، وأما الحنابلة فقالوا بأنها: بيع الرطب في رؤوس النخل خرصاً، بِمَالِهِ يابساً، بمثله من التمر، كيلاً معلوماً لا جزافا[٥].

وهذا البيع قبله أهل العلم ولم يختلفوا في صحة مجيئه، فقد ورد استثناؤه في أحاديث كثيرة منها حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر، ورخص في العَرِيَّة، أن تباع بخرصها، يأكلها أهلها رطباً»[٦].

٥- الجهل بذات المحل:

وذلك كبيع واحد من أشياء متفاوتة من غير تعيين لذاته، كبيع شاة من القطيع، أو ثوب من هذه الأثواب المختلفة، فإن المبيع هنا يكون مجهولا جهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع؛ ولذلك فإن البيع يكون فاسداً [٧]، وقد وقع الخلاف بين الفقهاء فيما لو جعل للمشتري خيار التعيين، بأن يجعل له الحق في اختيار واحد من الأشياء وترك الباقي، فأجازه المالكية مطلقاً[٨]، ونص الحنفية على صحة خيار التعيين في البيع بشرط ألا يزيد الخيار بين الاثنين

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، ١١٩/٤.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة، رقم (١٥٣٦).

(٣) انظر: المصباح المنير، الفيومي، مادة (ع ر و).

(٤) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي، ٤٧٢/٤.

(٥) انظر: كشاف القناع، البهوتي، ٢٥٨/٣، ٢٥٩.

(٦) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة، رقم: (٢٠٧٢). وأخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، رقم (١٥٣٩).

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، ٦/٤، وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١،١٢/٣.

(٨) انظر: جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، الأزهري، ٣٩/٢.

الاثنين والثلاثة، فلا يجوز على واحد من أربعة؛ لأن الحاجة تندفع بالثلاثة، لوجود جيد ورديء ووسط، ومن شروطهم أيضا أن يقول بعد قوله بعتك أحد هذين الثوبين مثلاً: على أنك بالخيار في أيهما شئت، فهذا نص في خيار التعيين[١]، ولم يجز الشافعية والحنابلة هذه الصورة وقالوا ببطلانها؛ لجهالة المبيع جهالة تفضي إلى النزاع[٢].

٦- الجهل بالأجل:

نص الفقهاء على اشتراط العلم بأجل البيع المؤجل ثمنه، وصورة التأجيل كأن يبيعه السلعة بثمن إلى قدوم زيد، فقال الحنفية بفساد هذا البيع، وقال المالكية إن جهالة الأجل هي من الغرر في الثمن، وكذلك الشافعية قالوا إن باع إلى أجل مجهول لم يجز، وعند الحنابلة لا يصح تأجيل اشتراط تأجيل الثمن إلى أجل مجهول، ويبطل الشرط ويصح العقد، لفوات غرضه بفساد الشرط[٣].

٧- عدم القدرة على التسليم:

اشترط الفقهاء في محل العقد القدرة على التسليم، وهذا الشرط محل اتفاق في عقود المعاوضة، ومن الأمثلة على هذا البيع بيع الحيوان الشارد الذي لا يعلم مكانه، وبيع الدار المغصوبة، وبيع المشتري ما اشتراه قبل قبضه، فكل ذلك لا يجوز لما فيه من غرر يؤدي إلى النزاع[٤].

قال النووي في بيان شروط المبيع: ((الثالث: إمكانية التسليم، فلا يصح بيع الضال ولا الآبق والمغصوب، وعلله الشربيني الخطيب بقوله: للعجز عن تسليم ذلك حالاً))[٥].

٨- التعاقد على المعدوم:

وهو من أنواع بيع الغرر الذي يؤثر في صحة البيع، فإذا كان المبيع معدوما فالبيع باطل، كبيع ما ستلده الناقة، وبيع الثمر قبل أن يخلق، وهذا لا يخفى ما فيه من غرر، فقد تلد الناقة وقد لا تلد، وقد يظهر الثمر وقد لا يظهر[٦]، ومن أمثلة هذا البيع بيع السّنِينَ أي ما سوف تُثمِرُهُ نخلة البائع سنتين أو أكثر، وهذا النوع منعه للغرر

---

(١) انظر: الحاشية، ابن عابدين، ٥٨/٤.

(٢) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، د.ط، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ٢٥١/٤، وانظر: المغني، ابن قدامة، ٥٨٦/٣.

(٣) انظر: رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ٥٣٢/٤، وانظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، بيروت، د.ط، ٣٠١/٥، وانظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ١٤٧/٢، وانظر: المهذب، النووي، ٢٦٦/١، وانظر: كشاف القناع، البهوتي، ١٩٤/٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٤٧/٥، وانظر: مغني المحتاج، الشربيني، ١٢/٢، وانظر: كشاف القناع، البهوتي، ١٦٢/٣.

(٥) مغني المحتاج، الشربيني، ١٢/٢.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، ٥/٤، وانظر: المجموع، النووي، ٢٥٨/٩، وانظر: كشاف القناع، ١٦٦/٣.

أولى من بيع الثمر قبل بدو صلاحه، وهذا لا يخفى من معناه، وقد روى سيدنا جابر رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع السّنِين»[1].

٩- عدم رؤية المحل:

اختلف الفقهاء في بيع العين الغائبة المملوكة للبائع وغير المرئية للمشتري، فقال الشافعية لا يجوز بيع العين الغائبة مطلقاً حتى ولو وصفت، فالوصف لا يغني عن مشاهدة العين المبيعة وقت العقد؛ لأن بيعها قبل رؤيتها غرر يؤدي للمنازعة[2].

وقال جمهور الفقهاء يجوز بيع العين الغائبة على الصفة، وهذه الطريقة هي التي تعارف الناس على بيع الغائب بها[3].

وقد استخلص الفقهاء من أدلة تحريم الغرر والفروع الكثيرة المتعلقة بأحكام الغرر ضوابط الغرر المحرم والمؤثر على صحة التعاملات المالية وهذه الضوابط هي:

الضابط الأول: أن يكون الغرر كثيراً

يشترط في الغرر أن يكون كثيراً حتى يكون مؤثراً في العقد، أما الغرر اليسير فإنه غرر مغتفر.

قال القرافي: ((الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنعٌ إجماعاً، كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعاً، كأساس الدّار، وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه، هل يلحق بالأول أم بالثاني؟))[4].

وقال ابن رشد: ((الفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز، وأن القليل يجوز))[5].

وقد ذكر أبو الوليد الباجي[6] ضابطاً للغرر الكثير فقال: ((الغرر الكثير هو ما غلب على العقد حتى أصبح العقد يوصف به))[7].

ومن مسائل الغرر اليسير المتفق على أنها لا تؤثر على صحة العقد ما جاء في كتاب المجموع وهي [1]:

---

(١) أخرجه مسلم ،كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة، رقم (١٥٣٦).

(٢) انظر: المهذب، النووي، ٢٣٣/١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، ٨٧/٤، وانظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ١٥٥/٢، وانظر: المغني، ابن قدامة، ٥٨/٣.

(٤) الفروق، القرافي، ٢٦٥،٢٦٦/٣.

(٥) بداية المجتهد، ابن رشد، ١٦٨/٢.

(٦) هو سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي الباجي، ولد عام ٤٠٣هـ، من أبرز علماء المالكية، كان فقيهاً ومحدثاً كبيراً، توفي عام ٤٧٤هـ، من من أهم مؤلفاته، السراج في علم الحجاج، إحكام الفصول في أحكام الأصول، التعديل والتجريح لمن روى عنه البخاري في الصحيح. انظر: سير أعلام النبلاء، ابن حجر، ٥٣٦/١٨.

(٧) المنتقي شرح الموطأ، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ط، ٤١/٥.

- صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها.
- بيع الدار من غير رؤية أساسها.
- التأجير على دخول الحمام مع جهالة المدة وكمية الماء المستعمل.
- الشرب بعوض من قربة السقا مع أن الناس تختلف في استعمال الماء.
- التأجير لمدة شهر مع أن الشهر قد يكون ثلاثين يوماً، وقد يكون تسعة وعشرين.

الضابط الثاني: ألا تدعو للعقد حاجة[٢]:

فإن وجدت الحاجة في عقد يشتمل على وجود الغرر، ولكن لا يمكن التحرز عنه، لم يفسد، بل يكون صحيحاً رغم ما فيه من غرر لحاجة الناس إليه، ولعدم القدرة على الاحتراز.

قال النووي: ((الأصل أن بيع الغرر باطل لما روى أبو هريرة رضي الله عنه (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر)[٣] والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعو الحاجة إليه ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر، وذكر أو أنثى، وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة في ضرعها لبن، ونحو ذلك فهذا كله يصح بيعه بالإجماع))[٤].

وقال ابن قدامة بعد أن قرر منع بيع اللبن في الضرع: ((وأما لبن الظِّئر فإنما جاز للحضانة؛ لأنه موضع الحاجة))[٥].

الضابط الثالث: أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة:

يشترط في الغرر أن يكون في المعقود عليه أصالة، وأما إذا كان تابعاً للمقصود بالعقد فإنه يغتفر في التابع مالا يغتفر في غيره[٦]؛ فلا يكون مؤثراً على العقد.

قال النووي: ((وأجمع العلماء على بطلان بيع الجنين، وعلى بطلان بيع ما في أصلاب الفحول، نقل الإجماع فيها ابن المنذر[١] والماوردي

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي، ٢٥٨/٩.

(٢) للاطلاع على معنى الحاجة ومعنى الحاجة المعتبرة، راجع الفصل الأول المبحث الرابع (الحاجة)

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المجموع شرح المهذب، النووي، ٢٥٨/٩.

(٥) المغني، ابن قدامة، ٢٣١/٤.

(٦) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين السيوطي، تحقيق عبد الريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت، د. ط؟٢٠٠٣م، ص١٥٧.

وغيرهما...إذا باع حاملاً بيعا مطلقاً دخل الحمل في البيع بالإجماع))[٢].

ومن المعلوم أنه لا يجوز بيع اللبن في ضرع الشاة، ولا الصوف على ظهرها، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: ((لا تشتروا اللبن في ضروعها، ولا الصوف على ظهورها))[٣]. فهو مجهول القدر لكن لو بيع اللبن في الضرع تبعاً للحيوان جاز.

قال النووي: ((أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان ضرعه لبن، وإن كان اللبن مجهولاً؛ لأنه تابع للحيوان))[٤].

الضابط الرابع: أن يكون الغرر في عقد من عقود المعاوضات المالية:

وردت النصوص الشرعية في النهي عن بيع الغرر؛ ولو نظرنا للحكمة التي مُنِعَ بيع الغرر، لوجدنا في بيع الغرر أكل موال الناس بالباطل، وذريعة للتباغض والنزاع، ولذلك ألحق العلماء سائر عقود المعاوضات في هذا المنع؛ لوجود نفس المفسدة الموجودة في بيع الغرر؛ ولذلك كان الغرر المؤثر في صحة العقود هو ما كان في المعاوضات المالية، دون عقود التبرعات، فلو وهب إنسان ما في جيبه لشخص، فلا يضر هذا الشخص إن كان ما في جيبه شيء ثمين أم شي قليل أم لم يخرج شيء حتى؛ لأنه لم يدفع عوضاً مقابل ما في جيب الثاني، فلم توجد ذريعة للتباغض ولا للمنازعة، ولذلك فهذا الغرر لا يؤثر في العقد، وهذا رأي المالكية الذين خالفوا الجمهور في هذا الرأي .

قال القرافي: ((فصل مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة، وهو باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال وما يقصد به تحصيلها، وقاعدة مالا يجتنب فيه الغرر والجهالة، وهو ما لا يقصد لذلك))[٥].

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة[٦] إلى أن الغرر يؤثر في الهبة وهي من عقود التبرعات، ولذلك اشترطوا في الموهوب ما اشترطوه في المبيع.

---

(١) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، فقيه ومجتهد، ولد عام ٢٤٢هـ، كان شيخ الحرم بمكة، وهو صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها كما قال الذهبي عنه، توفي عام، ٣٠٩هـ، من أبرز كتبه: الإشراف على مذاهب أهل العلم، واختلاف العلماء. انظر: طبقات الفقهاء، أبو إسحاق الشيرازي، ت: إحسان عباس، دار الرائد، بيروت، ط١، ١٩٧٠م، ص١٠٨.

(٢) المجموع شرح المهذب، النووي، ٣٢٢/٩.

(٣) أثر ابن عباس أخرجه الدارقطني، تخريج.

(٤) المجموع شرح المهذب، النووي، ٣٢٦/٩.

(٥) الفروق، القرافي، ١٥١/١.

(٦) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١١٩/٦، وانظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٣٩٩/٢، وانظر: كشاف القناع، البهوتي، ٢٩٨/٤.

قال النووي: ((وما جاز بيعه جازت هبته، وما لا –كمجهول وضال– فلا))[1].

ولكنهم قالوا أن الغرر لا يؤثر في الوصية[2] وهي أيضا من عقود التبرعات، فلم يشترطوا في الموصى به ما اشترطوه في المبيع، ولذلك أجازوا الوصية بالمعدوم وكذلك في المجهول.

ثالثاً: التطبيق على الضابط:

سيتناول المثال التطبيقي أحد أهم المواضيع التي تتعلق بالغرر، وهو موضوع المشتقات المالية والرؤية الشرعية لها والبدائل الشرعية إن وجدت.

أولاً: مفهوم المشتقات المالية (DERIVATIVES SECURILIES):

للمشتقات المالية تعريفات عديدة منها:

((أدوات مالية يعتمد العائد منها على أدوات مالية أخرى أي مشتقة من أدوات مالية أخرى))[3].

وتعرف أيضاً أنها[4]:

عبارة عن عقود فرعية تبنى أو تشتق من عقود أساسية لأدوات استثمارية (أوراق مالية، عملات أجنبية، سلع ...الخ) لينشأ عن تلك العقود الفرعية أدوات استثمارية مشتقة وذلك في نطاق ما اصطلح عليه بالهندسة المالية FIANCIAL ENJINEERING .

وتعرف أيضاً بأنها:

((عبارة عن عقود مالية تتعلق بفقرات خارج الميزانية، وتتحدد قيمتها بقيم واحدة أو أكثر من الموجودات أو الأدوات أو المؤشرات الأساسية المرتبطة بها))[5].

ومن الواضح من كل هذه التعاريف أن المشتقات المالية هي أدوات ووسائل تشكل قدراً كبيرا من التحوط لمن يستخدمها، فهي عقود تهدف إلى تبادل المخاطر المالية.

فمن الناحية النظرية يفترض أن يتم تبادل المخاطر بحيث تنتقل إلى الطرف الآخر الأكثر جدارة وقدرة على احتمالها، وأما الطرف الذي يكون أقل قدرة على تحمل هذه المخاطر فيستفيد من التفرغ للعملية الإنتاجية،

---

(١) مغني المحتاج، الشربيني، ٣٩٩/٢.

(٢) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٤٥/٣، وانظر: المغني، ابن قدامة، ٦٤/٦، وانظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٤٣٥/٤.

(٣) المشتقات والهندسة المالية، فريد النجار، الدار الجامعية ، الإسكندرية، د.ط/٢٠٠٩م، ص ١٩.

(٤) أدوات الاستثمار، محمد مطر، مؤسسة الوراق، عمان، د.ط، ص٢٦٢.

(٥) الهندسة المالية وأدواتها بالتركيز على استراتيجيات الخيارات المالية، هاشم فوزي العبادي، مؤسسة الوراق، عمان، د.ط، ص٥٧.

ويستفيد الطرف الذي تحمل المخاطر من العائد الذي يحققه مقابل تحمله للمخاطر، فالمشتقات المالية يفترض أن تكون وسيلة لتحقيق الكفاءة المنشودة في توزيع المخاطر.

لكن المشتقات هي أيضاً أحد أدوات المجازفة (Speculation). في الأسواق المالية، فهي تثير قلق المختصين؛ لأنها ترفع درجة المخاطرة بدلاً من تقليلها، وهذا كان سبب في تزايد الجدل حول المشتقات في التأييد لها وعدمه من قبل المختصين في الصناعة التقليدية[1].

ثانياً: مفهوم التحوط: أهميته والحاجة إليه:

مفهوم التحوط (hedging):

التحوط هو: ((الإجراءات التي تتخذ لحماية المال من التقلب غير المتوقع وغير المرغوب للعاقد))[2].

ويستخدم مصطلح التحوط عادةً للدلالة على تحييد المخاطر وتقليصها، ويفرق البعض بين التحوط والتأمين، فالتحوط هو تقليص الخسارة من خلال التنازل عن الربح، أما التأمين فهو دفع ثمن لتجنب الخسارة مع الاحتفاظ بإمكانية الربح.

ويلاحظ أن التحوط بهذا المعنى الذي ظهر يتفق مع مقاصد الشريعة وأهدافها، ولكن الإشكالات تظهر من خلال الوسائل التي ستستخدم لتحصيل هذه الغاية، فإن كانت الوسيلة غير شرعية وتقوم على الغرر المحرم مثلاً فالغاية وإن كانت جائزة ومطلوبة لكنها لا تبرر الوسيلة.

١- أهمية التحوط في التعاملات:

يهدف التحوط كما مر معنا إلى السيطرة على تقلبات الأسعار غير المرغوب فيها، فلو حصل مزارع على تمويل لشراء البذور والسماد ومعدات الزراعة، ووضع مزرعته كرهن لذلك التمويل على أن يرد هذا المزارع التمويل من عوائد محصوله الزراعي، فمن المتوقع أن تنخفض الأسعار بشكل كبير لسبب من الأسباب، وهذا يعني أن الإيرادات التي من المفترض أن يرد المزارع التمويل منها انخفضت وبالتالي لن يستطيع أن يرد التمويل، وهذا يعني أن الفلاح سيضطر لفقد مزرعته لرد التمويل، ولهذا السبب يريد المزارع أن يتحوط ببيع محصوله الزراعي مسبقاً بسعر مناسب له، ليضمن رد التمويل الذي أخذه وقسم من الأرباح أيضاً له.

---

(١) انظر: التحوط في التمويل الإسلامي، سامي سويلم، بحث مقدم للمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عام ٢٠٠٧.

(٢) نحو مشتقات مالية إسلامية لإدارة المخاطر التجارية، عبد الرحيم الساعاتي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المجلد١١، ١٩٩٩، ص٥٧.

ومن الأمثلة التي تذكر كمثال للحاجة للتحوط مالو التزم صاحب مخبز بتوريد كمية معينة من الخبز يومياً بسعر محدد، فهناك مخاطر أن يرتفع سعر القمح في هذه الفترة، وهذا يعني خسارة كبيرة لصاحب المخبز، ولذلك هو يحتاج إلى التحوط بأن يشتري احتياجاته المستقبلية بسعر ثابت يضمن أن يكون رابحاً في عمله.

وعلى مستوى الشركات والمؤسسات فإنها تقوم بوضع خطط استراتيجية للتحوط من تقلبات الأسعار ومخاطر ذلك، وقد أصبحت إدارة المخاطر في المؤسسات المالية أداة رئيسية وضرورية لبقاء المؤسسات التجارية بأنواعها والشركات والمؤسسات الصناعية والمؤسسات المصرفية وشركات إدارة الاستثمار وذلك للأسباب الآتية:

١- إدارة المخاطر والتحوط تؤدي إلى استقرار التدفقات النقدية في هذه الشركات والمؤسسات وعدم تقلبها، وهذا يقوي مركزها في السوق ويجنبها مخاطر الإفلاس.

٢- إن استقرار التدفقات النقدية الذي ينتج عن التحوط يجنب الشركات تأجيل استثماراتها المخطط لها حين تنخفض تدفقاتها النقدية، وتجنب تغيير استراتيجيتها، وهذا يرفع من قيمة االشركة السوقية، ويرفع تصنيف الشركة الائتماني.

٣- إن فوائد وميزات التحوط تتجاوز الشركة إلى المتعاملين معها، فتزيد ثقة الدائنين ويزيد اطمئنانهم إلى إمكانيات الشركة في سداد الديون، وكذلك ستتحسن أحوال الموظفين في هذه المؤسسات؛ لأن تحسن أحوال الشركات ينعكس على الموظفين.

ثالثاً: أشهر صور المشتقات المالية:

ومن أشهر صور المشتقات المالية ما يلي:

أ- العقود المستقبلية (FUTURE CONTRACTS) .

ب- عقود الخيارات (OPTIONS CONTRACTS) .

النوع الأول: العقود المستقبلية (FUTURE CONTRACTS) .

وهي: ((عقود تعطي لحاملها الحق في شراء أو بيع كمية من أصل معين قد يكون سلعة أو ورقة مالية، بسعر محدد مسبقاً، على أن يتم التسلم أو التسليم في تاريخ لاحق في المستقبل))[١].

أو هي: ((عقود بين البائع والمشتري لشراء أو بيع أحد الأصول في تاريخ لاحق بسعر متفق عليه اليوم، ولكن مع تسويات يومية في أسواق التبادل المنظمة (Future Markets) [١].

(١) الهندسة المالية وأدواتها بالتركيز على إستراتيجية الخيارات المالية، هاشم دباس العبادي، ص٦٩.

وتوحي العقود المستقبلية من اسمها أن البيع والشراء لا يتم إلا في المستقبل، وهذا يخالف الواقع، فالعقد الملزم يتم الآن، ويلتزم كل من البائع بتسليم السلعة، والمشتري بتسليم الثمن في التاريخ المتفق عليه في العقد، والتسمية بالعقود المستقبلية كانت بالنظر إلى التنفيذ.

ولذلك فإن التعريف الأول لا يُعدّ دقيقاً في بيان معنى العقود المستقبلية؛ لأنه يوحي إلى أن عقد المستقبل مستقل عن البيع والشراء كعقود الخيارات،[٢] والحقيقة أن العقد واحد يعقد الآن وينفذ في تاريخ مستقبلي وهو عقد ملزم.

فالعقود المستقبلية إذاً عقود نمطية، أي إن شروط ومواصفات العقود محددة من قبل إدارة السوق، ولا يستطيع أحد أن يتحكم في الشروط والمواصفات، بل يكون أمامه شروط ومواصفات يختار ما يريد منها فقط، ويشمل تنميط عقود المستقبليات ما يأتي[٣]:

١- حجم العقد قدراً إن كان من المكيلات أو الموزونات ونحوها كالقمح، أو القيمة كأذونات الخزينة[٤].

٢- وطرق ووسائل وتاريخ تنفيذ العقود بتحديد أيام التسليم.

٣- وضع الحد الأدنى والأعلى لتغير أسعار العقود زيادةً ونقصاً، وتختلف الحدود السعرية عادة باختلاف الأصول محل التعاقد.

٤- متطلبات العقد، كالهامش الذي يودع في البورصة، وهو مبلغ بحدود ١٠% من قيمة العقد.

٥- صفات المبيع من حيث النوع والجودة.

- إذاً يظهر أن عقود المستقبليات يجب أن تحتوي على النقاط الآتية:
- أطراف العقد (البائع والمشتري).
- تاريخ التعاقد.
- محل التعاقد (نوع الأصل محل العقد).

---

(١) المشتقات والهندسة المالية، فريد النجار، ص٢١.

(٢) تفصيل عقد الخيارات انظر في البحث ص١٥٩.

(٣) انظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك بن محمد آل سليمان، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط١/٢٠٠٥م، ٩٢٣/٢.

(٤) أذونات الخزينة هي: أدوات دين قصيرة الأجل، تصدرها الحكومة لغرض الاقتراض، وتتراوح فترة استحقاقها مابين ثلاثة أشهر واثني عشر شهرا، وهي لا تحمل سعر فائدة محدد، وإنما تباع بخصم، أي بسعر يقل عن قيمتها الاسمية، على أ، يسترد مشتريها قيمتها الاسمية في تاريخ الاستحقاق. أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك آل سليمان، ٢٦٧/١.

- تاريخ التسليم.
- الكمية.
- سعر التنفيذ أو سعر التسوية.
- مكان وطريقة التسليم[١].

وقد تكون العقود المستقبلية على السلع، بشرط أن تكون مضبوطة من حيث الكمية والجودة، وقابلية التخزين، ووفرتها في التاريخ المحدد، وكذلك من الممكن أن تكون العقود المستقبلية على الأوراق المالية كالأسهم، وقد تكون على العملات الأجنبية، كما يمكن أن تشتمل أيضاً على مؤشرات السوق المالي.

والمشاهَد أنَّ هذه العقود المستقبلية على السلع لا تختلف ظاهراً عن معنى السلم، لكن في الحقيقة يختلفان من ناحيتين وهما:

- في السلم يشترط تعجيل الثمن، ولا يشترط ذلك في المستقبليات.
- في السلم يجب تسليم المبيع عند حلول الأجل ولا تجوز التسوية عليه بفروق الأسعار؛ لأن ذلك يؤول إلى نقد بنقد مع التفاضل والتأخير، وهو حرام[٢].

وقد بدأ التعامل بهذه العقود عام ١٩٧٢م، من قبل السوق النقدي العالمي(IMM) وهو فرع من بورصة شيكاغو التي كانت الرائدة في تطوير هذه العقود المستقبلية للسلع الزراعية وتطبيقاتها على الأدوات المالية، وفي الثمانينيات والتسعينيات توسع التعامل في هذه العقود ليبدأ إنشاء أسواق خاصة لها في أوربا والشرق الأقصى تتعامل بهذه الأدوات منها بورصة لندن العالمية للعقود[٣].

النوع الثاني: عقود الخيارات (OPTIONS).

وهو: ((عقد بين فردين (البائع والمشتري) يعطي المشتري الحق وليس الالتزام لشراء أو بيع في تاريخ لاحق وفق سعر متفق عليه الآن))[٤].

---

(١) انظر: الهندسة المالية وأدواتها بالتركيز على إستراتيجية الخيارات المالية، هاشم دباس العبادي، ص٦٩، وانظر: المشتقات المالية في الممارسة العملية والرؤية الشرعية، عبد الحميد البعلي، بحث مقدم عام ١٩٩٩م، ص٢٧.

(٢) انظر: التحوط في الفقه الإسلامي، سامي سويلم، ص٣٣.

(٣) انظر: الهندسة المالية وأدواتها بالتركيز على إستراتيجية الخيارات المالية، هاشم دباس العبادي، ص٦٩.

(٤) المشتقات والهندسة المالية، فريد النجار، ص٢٠.

ويعرف أيضاً أنه: ((عقد يعطي لحامله الحق في شراء أو بيع ورقة مالية في تاريخ لاحق، وبسعر يحدد وقت التعاقد، على أن يكون لمشتري الاختيار الحق في التنفيذ من عدمه، وذلك في مقابل مكافأة يدفعها للبائع الذي يطلق عليه محرر الاختيار))[1].

ويفهم من التعريفات ما يأتي:

١- الاختيار عقد على حق مجرد؛ لأن المعقود عليه خيار البيع أو الشراء نفسه وليس الأسهم المنصوص عليها.

٢- الاختيار عقد بين طرفين مشتري الخيار، وهو من يملك الحق في بيع أو شراء الأسهم المنصوص عليها في عقد الخيار ضمن الفترة المحددة في العقد، وبين بائع هذا الخيار الذي يلتزم النزول عند رغبة صاحب الخيار عندما يريد أن يبيع أو يشتري الأسهم المنصوص عليها في العقد.

٣- الإلزام في عقد الخيار لجهة واحدة وهو بائع الخيار، وأما مشتري الخيار فالعقد غير ملزم بحقه.

ويُنص في عقد الخيار على:

١- الأصل محل الخيار من حيث النوع والكمية.

٢- سعر الأصل بيعاً أو شراءً عندما يقرر صاحب الخيار البيع أو الشراء.

٣- تاريخ العقد الذي يحق لصاحب الخيار البيع أو الشراء خلاله.

٤- ثمن الخيار: ويسمى ثمن العلاوة أو المكافأة، وهو ثمن تمتع مشتري الخيار بخيار البيع أو الشراء ضمن الفترة المحدد في العقد والتزام محرر الخيار بها.

٥- دفع عمولة من الطرفين للسمسار تكون نسبة من ثمن الخيار (العلاوة)، وليس من ثمن الأسهم[2].

ويطلق على خيار الشراء (طلب شراء) option a call أما طلب البيع فيطلق عليه a put option مثال ذلك شراء أو بيع الأوراق المالية كالأسهم والسندات والمعادل والعملات الأجنبية، وكذلك خطوط الائتمان وضمانات الائتمان وبوالص التأمين[3].

---

(١) الهندسة المالية وأدواتها بالتركيز على استراتيجيات الخيارات المالية، هاشم فوزي العبادي، ص٩٣.

(٢) انظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك آل سليمان، ١٠٠٧/٢- ١٠٠٨، وانظر: بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، شعبان البرواري، دار الفكر، دمشق، ط٢/٢٠٠٥م، ص٢٢٢-٢٢٣.

(٣) المشتقات والهندسة المالية، فريد النجار، ص٢٠.

ولابد من الإشارة أن اشتراط الخيار في العقد مقابل مبلغ مالي محدد معروف موجود في الفقه الإسلامي منذ زمن سيدنا عمر رضي الله عنه وهو بيع العربون، لكنه كان خياراً حقيقياً وليس للمجازفة على الأسعار.

وقد ظهرت الاختيارات للمجازفة على الأسعار في أمستردام في القرن السابع عشر، وفي أوائل القرن التاسع عشر في أسواق الولايات المتحدة، حيث ظل تداول الاختيارات محدوداً إلى أن اكتشفت صيغة تسعير الاختيار في عام ١٩٧٥، حيث افتتح في نفس العام سوق شيكاغو لتداول الاختيارات، فأصبح خيار الشراء متداولاً بشكل كبير، وأما خيار البيع فقد تأخر السماح به في أمريكا إلى عام ١٩٧٧م[١].

رابعاً: الحكم الشرعي للمشتقات المالية:

١- الحكم الشرعي للعقود المستقبلية (FUTURE CONTRACTS)

عقود المستقبليات لا تجوز سواء أكانت على السلع أو على الأوراق المالية أو على العملات الأجنبية؛ وذلك للأسباب الآتية:

أ- لا يتم تسليم الثمن ولا المثمّن أصلاً سواء أكان سلعة أو سهماً أو غيره، وهذا من قبيل بيع الدين بالدين الذي صدر قرار من المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة عشرة وجاء فيه: (يعد من فسخ الدين بالدين الممنوع شرعاً كل ما يفضي إلى زيادة الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل، أو يكون ذريعة إليه ...)[٢].

ب- تخلص عقود المستقبليات عادةً بالتسوية النقدية بين الطرفين فقط دون التسليم الذي يعتبر من مقتضيات العقد، وفي حال كون السلع المباعة ذهباً أو فضة كما في بعض الحالات فإن ربا النسيئة يكون ظاهراً من خلال بيعها بالنقود الورقية مع أن علة الربا في الإثنين واحدة وهي الثمنيّة، ولا بدَّ من التقابض في مجلس العقد حتى يكون العقد صحيحاً.

جاء في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[٣].

---

(١) انظر: التحوط في صناعة التمويل الإسلامي، سامي السويلم، ص٣٤، وانظر: بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، البرواري، ص٢٢٣.

(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة عشرة، ١٤٢٧، القرار الثالث.

(٣) أخرجه مسلم في المساقاة /باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، برقم (٤٠٦٣).

ج- وإذا كان العقد على عملة مختلفة عن عملة الشراء فهذا عقد صرف، والتأجيل يؤدي إلى عدم التقابض، والتقابض شرط صحة عقد الصرف[1].

د- في كثير من حالات بيع الأسهم أو السندات لا يكون البائع مالكاً لها، بل يبيع الخيار عليها فقط، وهذا من باب بيع الإنسان مالا يملك وهو محرم أيضاً شرعاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا تبع ما ليس عندك»[2].

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في جدة بحرمة العقود المستقبلية، وجاء في القرار: ((يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق، وهي: ...

الطريقة الثالثة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل، ودفع الثمن عند التسليم، وأن يتضمن شرطاً يقتضي أن ينتهي بالتسليم والتسلم، وهذا العقد غير جائز؛ لتأجيل البدلين، ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة، فإذا استوفى شروط السلم جاز، وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها.

الطريقة الرابعة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل: ودفع الثمن عند التسليم، دون أن يتضمن العقد شرطاً يقتضي أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعليين، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس، وهذا النوع هو الأكثر شيوعاً في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلاً...

يتم التعامل بالعملات في الأسواق المنظمة بإحدى الطرق الأربعة المذكورة في العامل بالسلع، ولا يجوز شراء العملات وبيعها بالطريقتين الثالثة والرابعة)[3].

الحكم الشرعي لعقود الخيارات (OPTIONS).

مما سبق يظهر أن عقود الخيارات هي عقود محرمة، لا يجوز التعامل فيها ولا تداولها وذلك للأدلة الآتية:

١- هي عقود قائمة على الغرر، فمعنى الغرر _ ما كان مستور العاقبة[1] _ موجود في عقود الخيارات بالنسبة لطرفي العقد سواء مشتري حق الخيار أو بائعه، فيرتبط مصير الاستفادة من هذا الخيار بشيء مجهول ألا

(١) انظر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحث الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، د. علي محي الدين القره داغي، العدد السابع، ١٩١/١، وانظر، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك آل سليمان، ٩٤٥/٢-٩٤٧.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم (٣٤٨٦) وأخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، رقم (١٢٥٠). وأخرجه النسائي، كتاب البيوع، باب ما ليس عند البائع، رقم (٤٦١٢).

وأخرجه ابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، رقم (٢١٨٧).

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، جدة، قرار رقم (٦٣) ورقم (٦٥)، العدد ٧ الجزء الأول، ص٧١١.

وهو تغير الأسعار، فإذا تغيرت الأسعار لصالح صاحب الخيار فيستفيد من خياره، وإن لم تتغير الأسعار لصالحه فلا يستفيد من خياره، بل يخسر ثمن الخيار، وكذلك بائع الخيار يبيع الخيار للطرف الثاني أملاً بأن تكون الأسعار في مدة الخيار في غير صالح المشتري، فلا يستطيع المشتري عندها الاستفادة من الخيار في شيء، فيكسب بائع الخيار الثمن بدون مقابل، وتقلب الأسعار هو أمر مجهول ومتردد بين الحصول والعدم ومتفاوت، إذ لا يعلم مقدار التغير ولو عُلم مقدار التغير قبل العقد لما حصل العقد بالأصل؛ لأن عقود الخيار تقوم على التباين والاختلاف بين التوقعات والاحتمالات بين الطرفين، وهذا هو معنى الغرر، فلا يجوز هذا البيع.

٢- إن عقود الخيارات قائمة على القمار بالنسبة لطرفي العقد -سواء بائع الخيار أم مشتريه- في الحالات التي تنتهي بالتسوية النقدية على الفروق بين طرفي العقد، فالقمار: (هو ما يكون فاعله متردداً بين أن يغنم وبين أن يغرم)[٢]، وهو موجود في هذا النوع من أنواع البيوع، فربح أحد الطرفين متوقف على خسارة الآخر[٣]، وذكر الشيخ الضرير مثالاً لذلك فقال: (اشترى شخص عشرة آلاف من الدولارات من آخر، بسعر الدولار تسعين جنيهاً سودانياً، وقبل أن تنتهي مدة الستة أشهر ارتفع سعر الدولار إلى مئة جنيه، فمارس المشتري حقه في الخيار، فإنه يكون قد حقق ربحاً – وهو ما يرمي إليه، ولكن ربحه هذا هو خسارة على البائع، على أن الدولار قد يبقى سعره كما هو إلى انتهاء مدة الخيار، فيخسر المشتري عشرة آلاف ويربحها البائع، ففي هذه المعاملة يكون كل واحد من المتعاقدين إما غانماً أو غارماً، وهذا هو ضابط القمار المحرم، أما البيع الذي أحله الله فإن كل واحد من المتعاقدين يكون غانماً، وهكذا الحال في بيع العملات يداً بيد...)[٤].

٣- عقود الخيارات ليست من العقود المسماة ولا تنطوي تحت أي من العقود الشرعية المسماة، والمعقود عليه ليس مالاً، ولا منفعة، ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه، فهو غير جائز.

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي بشأن الأسواق المالية يؤكد حرمة التعامل بالاختيارات حيث جاء فيه: (إن عقود الاختيارات كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية، هي عقود مستحدثة لا تنطوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة، وبما أن المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه، فإنه عقد غير جائز شرعاً، وبما أن هذه العقود لا تجوز فلا يجوز تداولها)[٥].

---

(١) المبسوط، السرخسي، ١٩٤/١٢.

(٢) انظر، الحاوي، الماوردي، ٢٢٥/١٩.

(٣) انظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية، مبارك آل سليمان، ٨٨١/٢، وانظر: أسواق الأوراق المالية، سمير رضوان، ص٣٥٢.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحث الشيخ الضرير، العدد السابع، ٢٧٠/١.

(٥) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، ١٤١٢هـ، ص٥.

خامساً: البدائل الشرعية للمشتقات المالية:

ظهر من خلال البحث أن المشتقات المالية هي أدوات ووسائل تشكل قدراً كبيرا من التحوط لمن يستخدمها، فهي عقود تهدف إلى تبادل المخاطر المالية، ومن الممكن الاستفادة من بعض العقود المتوافقة مع الضوابط الشرعية لنفس الغاية ومن أهم هذه العقود:

١- بيع السلم:

أولاً: تعريف السلم لغة واصطلاحاً:

السلم لغة: السَّلف بفتح السين واللام، تقول: أسْلَم في شيء وأسْلَف بمعنى واحد، كأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة وسلمته إليه[١]، والسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق[٢].

السلف اصطلاحاً: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للسلف؛ وذلك بسبب اختلافهم في بعض شروطه، فهو عند الحنفية: ((بيع آجل بعاجل))[٣].

وعند المالكية: ((بيع يتقدم فيه رأس المال، ويتأخر الثمن لأجل))[٤].

وعند الشافعية: ((عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً))[٥].

وعند الحنابلة: ((عقد على موصوف في ذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد))[٦].

قال ابن قدامة: ((وهو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوضٍ موصوف في الذمة إلى أجل، ويسمى سلماً وسلفاً))[٧].

وجاء في المعايير الشرعية أن السلم هو بيع آجل بعاجل، وهو نوع من البيع يدفع فيه الثمن حالاً، ويسمى رأس مال السلم، ويؤجل فيه المبيع، الموصوف في الذمة، ويسمى "المسلم فيه"، ويسمى البائع "المسلم إليه"، والمشتري "المسلم"، أو "رب السلم"، وقد يسمى السلم (سلفاً)[١].

---

(١) انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (سَلَفَ)، ١٥٨/٩،

(٢) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ١٣٤/٢.

(٣) الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ٣٨٨/٥.

(٤) الشرح الكبير، الدردير، ١٩٥/٣.

(٥) روضة الطالبين، النووي، ٣/٤.

(٦) منتهى الإرادات، الفتوحي، ٣٨١/٢.

(٧) المغني والشرح الكبير، ابن قدامة، ٣٣٨/٤.

ثانياً: مشروعية السلم وأركانه:

١- مشروعية عقد السلم:

السلم عقد مشروع وجائز على خلاف الأصل والقياس؛ فهو عقد على معدوم، وهو من باب بيع ما لايملكه الإنسان، ولو كان المبيع موجوداً عند العقد لما وُجدت الحاجة للسلم أصلاً، ولكن الحاجة دعت إلى هذا العقد فكان مشروعاً بالنص والإجماع.

قال ابن الهمام[٢]: ((ولا يخفى أن جوازه على خلاف القياس، إذ هو بيع المعدوم، وجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري))[٣].

وقد دل على جواز السلم نصوص كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[البقرة: ٢٧٥]، والسلم نوع من أنواع البيع الذي أحله الله.

وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾[البقرة: ٢٨٢].

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أرشد إلى كتابة الدين، وهذا دليل على مشروعية الدين الذي يكون أحد العوضين فيه نقداً، والآخر في الذمة نسيئة، فالدين عند العرب ما كان غائباً، والعين ما كان حاضراً[٤]، والسلم مشمول في الآية كون أحد عوضيه دين وهو المبيع.

قال ابن عباس رضي الله عنهما: ((أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في الكتاب وأذن فيه، ثم قرأ الآية: ((يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه)).))[٥].

وقال القرطبي: ((قال ابن عباس: هذه الآية نزلت في السلم خاصة، معناه أن سلم أهل المدينة كان سبب نزول الآية، ثم هي تتناول جميع المداينات إجماعاً))[١].

---

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم ١٠ السلم والسلم الموازي، ملحق ج.

(٢) محمد بن عبد الواحد السيواسي الاسكندري، ابن الهمام، فقيه من فقهاء الحنفية، ولد عام ٧٩٠هـ، برز في الفقه والأصول وعلم الحديث والقراءات، توفي عام ٨٦٢هـ، من أبرز كتبه: التحرير في أصول الفقه، المسايرة في أصول الدين. انظر: الأعلام، الزركلي، ٢٥٥/٦.

(٣) شرح فتح القدير، ابن الهمام الحنفي، ٧١/٧.

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ٢٩٤/١.

(٥) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه رقم (٢٢٣١٩)، ٤٨١/٤، والحاكم في مستدركه وصححه برقم (٣١٣٠)، ٣١٤/٢، السنن الكبرى، البيهقي، رقم (١٠٨٦٤)، ١٨/٦.

وأما من السنة:

*حديث سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزنٍ معلومٍ إلى أجل معلومٍ»[٢].

*حديث عبد الله بن أبي المجالد قال: اختلف عبد الله بن شداد بن الهاد وأبو بُردة في السلف، فبعثوني إلى ابن أبي أوفى رضي الله عنه، فسألته، فقال: إنا كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر وعمر في الحنطة والشعير والزبيب والتمر، وسألت ابن أبزى مثل ذلك[٣].

وقد أجمع المسلمون على جواز عقد السلم[٤]، إلا ما رُوي عن سعيد بن المسيب أنه لا يجيزه[٥].

قال ابن المنذر: ((أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز))[٦].

وأما حكمة تشريع السلم فتتمثل في كونه باباً كبيراً تتيسر من خلاله حاجات الناس ومصالحهم، فالمزارعون والتجار يحتاجون النفقة على أعمالهم لتكتمل، وعلى أنفسهم كذلك، فيكون السلم هو طريق الخلاص لهم للحصول على النقد، ويرتفق المشتري بالاسترخاص؛ فغالباً ما يكون سعر الشراء في السلم أقل من سعر السوق.

ومن جهة أخرى يلبي السلم حاجات قطاعات الأعمال والاستثمارات سواء الزراعية أو الصناعية أو التجارية وعلى مختلف درجاتهم الصغيرة والمتوسطة والكبيرة، وكل هذه القطاعات تحتاج رأس المال العامل نقداً أو عيناً حتى تنتج، والسلم هو طريق التمويل النقدي لها، وكذلك يلبي السلم الاحتياجات العاجلة للسيولة، ويعطي المسلم إليه مرونة في استخدام الثمن، وفرصة لتدبير المقابل وهو المسلم فيه وتسليمه عند الأجل[٧].

٢- أركان عقد السلم:

السلم نوع من أنواع البيوع؛ ولذلك فأركانه هي أركان عقد البيع : الصيغة، العاقدان، والمعقود عليه.

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ٣/٣٧٧.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، رقم (٢٢٤٠)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاه، باب، رقم (٤١١٨).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم (٢٢٤٢).

(٤) انظر: الإجماع، ابن المنذر، ص٩٣.

(٥) انظر: الحاوي الكبير، الماوردي، ٥/٣٨٠.

(٦) الإجماع، ابن المنذر، ص٤٥.

(٧) انظر: المعايير الشرعية، معيار رقم ١٠ السلم والسلم الموازي، ملحق ب.

وقد اتفق الفقهاء على صحة الإيجاب بلفظ السلم أو السلف، وما اشتق منهما، فإن قال المشتري أسلمت أو أسلفت إليك كذا، فقال البائع قبلت أو قال رضيت فقد تم السلم[١].

وأما إذا استعمل العاقدان صيغة البيع في عقد السلم فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك على قولين:

القول الأول: قول الحنفية والمالكية والحنابلة إلى صحة انعقاد السلم بلفظ البيع بشرط تحديد صفات المبيع، كأن يقول: ابتعت منك قمحاً صفته كذا وكذا، وكيله كذا؛ لأنه نوع من البيع[٢].

قال الكاساني[٣]: ((السلم بيع فينعقد بلفظ البيع، والدليل على أنه بيع ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، نهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، فدل على أن السلم بيع ماليس عند الإنسان؛ ليستقيم تخصيصه عن عموم النهي عنه بالترخيص فيه))[٤].

القول الثاني: قول الشافعية وزفر أن السلم لا ينعقد بلفظ البيع، اعتباراً باللفظ، ولذلك لا يشترط قبض رأس المال في المجلس، ويثبت فيه خيار الشرط[٥].

وعلل زفر قوله أن القياس يقتضي أن لا ينعقد السلم أصلا؛ لأنه بيع بما ليس عند الإنسان، وأنه منهي عنه، إلا أن الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله: ورخص في السلم، فيقتصر على اللفظ[٦].

ثالثاً: شروط عقد السلم:

يجوز السلم في المثليات كالمكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات والمتقاربات التي لا تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به، ويعد من العدديات المتقاربات ما تصنعه الشركات على نسق واحد لا يتغير ضمن مواصفات قياسية واحدة ومنضبطة ومتوافرة، ولا يجوز السلم في المعين كهذه السيارة، ولا فيما لا يثبت في الذمة كالأبنية والأراضي، ولا فيما لا ينضبط في الوصف كالجواهر.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٣٢٩/٥. وانظر: منح الجليل، محمد عليش، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م. ٢/٣. وانظر: المهذب، الشيرازي، ١٦١/٣. انظر: شرح منتهى الارادات، البهوتي، ٢٩٦/٣.

(٢) انظر: الدر المختار، الحصكفي، ٤٩٦/٧. وانظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، ٢٢٣/٥. وانظر: كشاف القناع، البهوتي، ٢٧٦/٣.

(٣) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، منسوب إلى كاسان، وهي بلدة بتركستان، من فقهاء الحنفية، ولد في حلب، وسمي ملك العلماء، توفي سنة ٥٨٧هـ، من أهم كتبه: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، السلطان المبين في أصول الدين. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، محيي الدين عبد القادرالقرشي، ٢٥/٤.

(٤) بدائع الصنائع، الكاساني، ٣٢٩/٥.

(٥) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ١٠٤/٢. وانظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٣٢٩/٥.

(٦) بدائع الصنائع، الكاساني، ٣٢٩/٥.

ولابد أن يكون المسلم فيه موصوفاً في الذمة وذو مواصفات منضبطة، وأن يصفه فيبين جنسه ونوعه وقدره وبلده وحداثته وقدمه وجودته أو رداءته، وأن يبين الأجل المتفق عليه لتسليم المسلم فيه، وأن يكون عامَّ الوجود غير نادرٍ، وأن يقدم الثمن ويدفع في مجلس العقد؛ ولذلك سمي سلم وسلف، ولا يجوز أن يشترط عليه أن يكون المسلم فيه من إنتاج أرض معينة؛ فلعلها لا تنتج، أو يصيب إنتاجها علة، كذلك لا يجوز أن يشترط أن تكون البضاعة المسلم فيها من إنتاج البائع، بل يجوز أن يشتري المسلم إليه البضاعة من غيره بشرط أن تكون بنفس المواصفات المتفق عليها، وبهذه الطريقة تعمل المصارف الإسلامية، حيث لا تقوم بإنتاج المسلم فيه بل تشتريه بنفس المواصفات المتفق عليها[1].

ولبيع السلم أحكام كثيرة ذكرها الفقهاء وأفردت دراسات خاصة بها، ولا مجال لتفصيلها والخوض فيها هنا.

رابعاً: أحكام عقد السلم:

١- التصرف في المسلم فيه قبل قبضه:

لا يجوز للمسلم أن يتصرف في المسلم فيه قبل قبضه ودخوله في ضمانه، فلا يصح بيعه ولا الاعتياض عنه بشيء آخر أو غير ذلك؛ لأنه من باب بيع ما لم يُضمن الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم[2]، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة[3] الذين استدلوا على قولهم كذلك بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه». قال ابن عباس رضي الله عنهما: ((ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام)) [4].

وقد روى ابن المنذر الإجماع على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه، ولو دخل في ضمان المشتري جاز له بيعه والتصرف فيه كما بعد القبض[5].

ولا يجوز بيع المسلم فيه من بائعه، بأن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضاً عن المسلم فيه سواء كان مثل المسلم فيه قيمةً أو أقل أو أكثر، وسواء أكان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً، ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»[1].

---

(١) انظر: المعايير الشرعية، معيار السلم والسلم الموازي رقم ١٠، ص١٣٢-١٣٤.

(٢) سبق تخريجه، ص١٦٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع الكاساني، ٣٤٩/٥. وانظر: نهاية المحتاج، الرملي، ٢٠٩/٤. وانظر: شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ٣١٥/٣.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، رقم (٢١٣٥). وأخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، رقم: (١٥٢٥).

(٥) انظر: المغني، بن قدامة، ١٨٣/٦.

قال النووي: ((المسلم فيه لا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه، وهل تجوز الحوالة به بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض، أو إتلاف أو الحوالة عليه بأن يحيل المسلم من عليه دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه؟ فيه ثلاثة أوجه أصحها: لا والثاني: نعم والثالث: لا يجوز عليه ويجوز به))[٢].

ولا تجوز كذلك الشركة في المسلم فيه؛ لأنها بيع كذلك[٣].

٢- انقطاع المسلم فيه عند حلول الأجل:

إذا تعذر تسليم المسلم فيه لأي سبب كان، كأن انقطع وجوده عند التسليم، أو لحصول جائحة، أو غاب المسلم إليه وقتها، أو عجز عن التسليم لأي سبب، فيكون المسلم بالخيار بين أخذ الثمن في حال وجوده، أو مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان من القيميات، وبين أن يصبر إلى وجود المسلم فيه فيطالب به، وعلى هذا رأي المذاهب الأربعة[٤].

وقد علل ابن رشد ذلك بأن العقد وقع على موصوف في الذمة، فهو باق على أصله وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنما هو شيء شرطه المسلم، ولذلك كان بالخيار[٥].

٣- الإقالة في عقد السلم:

تندب الإقالة في العقود مطلقاً؛ وذلك لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة»[٦]، والسلم نوع من أنواع البيوع، وهو داخل في ذلك أيضاً.

ولذلك فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الإقالة في عقد السلم[٧]، وقد نُقل الإجماع على ذلك.

وذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢] إلى اعتبار الإقالة فسخ للعقد ورفع لحكمه، بينما رأى الحنفية[٣] والمالكية[٤] والمالكية[٤] أن الإقالة هي عقد جديد وليست فسخاً لما تم.

---

(١) أخرجه أبو داوود، كتاب البيوع والإجارات، باب السلف لا يحول، رقم (٣٤٦٨). وأخرجه ابن ماجة، كتاب التجارات، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره، رقم (٢٢٨٣).

(٢) المجموع، النووي، ٣٣١/٩.

(٣) انظر: المغني، ابن قدامة، ٤١٥/٦.

(٤) انظر: الدر المختار، الحصكفي، ٤٨٣/٧. وانظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، ص٢٩٢، وانظر: الحاوي الكبير، الماوردي، ٣٩٣/٥. وانظر: مغني المحتاج، الشربيني، ١٠٦/٢. وانظر: مغني المحتاج، ابن قدامة، ٤٠٧/٦. وانظر: شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ٣١١/٣.

(٥) انظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ١٥٤/٢.

(٦) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع والإجارات، باب في فضل الإقالة، رقم (٣٤٦٠). وأخرجه ابن ماجة، كتاب التجارات، باب الإقالة، رقم (٢١٩٩).

(٧) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٣٤٩/٥. وانظر: الحاشية، ابن عابدين، ٤٩٣/٧. وانظر: المدونة الكبرى، مالك بن أنس، ٦٩/٩. وانظر: المهذب، الشيرازي، ١٨١/٣. وانظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٦٥/٢. وانظر: المغني، ابن قدامة، ٤١٧/٦.

خامساً: قضايا التطبيق المعاصر للسلم كمنتج مالي في المصارف الإسلامية:

يعتبر السلم واحداً من أهم المنتجات المالية في المؤسسات المالية الإسلامية، لكنها إلى الآن لم تطبق إلا على نطاق محدود جداً رغم النص عليها في النظم الأساسية للمصارف الإسلامية كإحدى صيغ الاستثمار المتاحة، ولذلك فلا بد من إعادة النظر بهذا المنتج ليتم التوسع في استخدامه على نطاق أوسع.

ويمكن تنظيم عمليات السلم في المصارف الإسلامية وفق أحد التنظيمات الآتية:

١- ممارسة عمليات السلم من خلال أحد الأقسام المتخصصة بإدارة الاستثمارات بالبنك، سواء من حيث البحث عن أسواق السلع وتلقي الطلبات ودراستها والتعاقد واستلام السلع مع إعادة تسويقها، وهو يتناسب في حالة قلة عمليات السلم المنفذة مع محدودية السلع.

٢- أن ينشأ المصرف شركة تجارية ويكون هو الممول لها عند الإنشاء وعند مباشرة الأعمال، وهذا يحقق مبدأ التخصص في تقسيم الأعمال، ويحفظ للمصرف دوره الرئيس كمؤسسة مالية، ويوفر عليه العناء في كثير من الخطوات التي تتطلبها تلك العمليات. وهذا يصلح في حال كانت عمليات السلم كبيرة وتشمل سلع متعددة.

٣- إنشاء فروع أو مصارف متخصصة في مجال معين، كالبنك الإسلامي للتنمية الزراعية، والبنك الإسلامي للتنمية الصناعية، وتؤدي هذه المصارف دورها وفق الصيغ الشرعية المنضبطة، فتقوم بتمويل المزارعين والتجار والصناعيين وفق صيغ السلم والاستصناع وغيرها، ويتناسب هذا الخيار مع المناطق الريفية التي تتوسع فيها الزراعة بشكل كبير(٥).

سادساً: السلم الموازي:

إذا دخل المسلم إليه في عقد سلم مستقل مع طرف ثالث للحصول على سلعة بنفس مواصفات السلعة المتعاقد على تسليمها في عقد السلم الأول؛ وذلك ليستطيع الوفاء بالتزامه فيه، فإن العقد يسمى في العرف المعاصر السلم الموازي.

---

(١) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، دار المنهاج- لبنان، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، اعتنى به: قاسم النوري، ٤٥١/٥.

(٢) انظر: المغني، ابن قدامة، ٤١٧/٦.

(٣) انظر: الهداية على فتح القدير، المرغيناني، ١٠٢/٧.

(٤) انظر: الحاشية، الدسوقي، ٢١٥/٣.

(٥) انظر: الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، د. محمد عبد الحليم عمر، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ط٣/٢٠٠٤م، ص ٦٦-٦٩.

ومثاله: أن تدخل مؤسسة عقد سلم مع المزارعين على كمية محددة من القطن، ثم تقوم نفسها بعقد سلم آخر مستقل عن العقد الأول مع مصانع الغزل والنسيج، فتبيعهم سلماً كمية من القطن بنفس مواصفات القطن في العقد الأول، دون ربط بين العقدين[1].

وتستخدم المصارف الإسلامية السلم الموازي سواء أكانت المسلم أو المسلم إليه في العقد الأول، ففي الحالة الأولى يقوم المصرف (المسلم) بإجراء عقد سلم مستقل مع طرف ثالث؛ ليبيع سلعةً تتطابق مواصفاتها مع تلك التي اشتراها في السلم الأول، فيصبح في العقد الثاني (مُسلم إليه). وفي الحالة الثانية يعقد المصرف (المسلم إليه) عقد سلم موازياً ومستقلاً عن العقد الأول مع طرف ثالث، وبنفس مواصفات السلعة في العقد الأول؛ وذلك ليتمكن من سد التزامه فيه، فيصبح في العقد الثاني (مسلماً).

ولما كان السلم الموازي له حكم عقد السلم الطبيعي (الأول)؛ نظراً لاستقلاله وعدم ربطه بالعقد الأول؛ فإن كافة أحكام السلم الأولي تنطبق على عقد السلم الموازي أيضاً[2].

سابعاً: استخدام صيغة السلم الأولي والسلم الموازي في أنواع التمويل المعاصر:

من الممكن أن تتم الاستفادة من صيغة السلم في ما يأتي:

- تمويل التجارة الخارجية: وذلك بأن تشتري المصارف الإسلامية المواد الأولية من المنتجين أو من الدولة سلماً، وتعيد تسويقها وبيعها عالمياً بنفسها أو عن طريق الوكلاء، كما يمكن أن تجعل المصارف الإسلامية المسلم فيه رأس مال سلم جديد؛ وذلك للحصول مقابلها على سلع صناعية، وكذلك يجوز أن تستلم المصارف الإسلامية السلع الصناعية على أنها رأس مال السلم، مقابل المواد الأولية التي تكون في هذه الصورة المسلم فيه، وهو ما يعتبر مساهمة كبيرة في دعم القطاع الصناعي في الدولة عبر تأمين ما يلزم من أجهزة وآلات ليكون التصنيع في الدولة نفسها.

- تمويل الأصول الثابتة: يمكن للمصارف الإسلامية أن تقوم بدعم القطاعات الإنتاجية في الدولة من خلال تقديم الأصول الثابتة التي تكون ضرورية لإنشاء المصانع كرأس مال السلم مقابل الحصول على جزء من منتجات تلك المصانع على دفعات طبقاً لآجال تسليم مناسبة.

- تمويل المنتجين: ويكون ذلك بأن يمد المصرف الإسلامي الحرفيين والمنتجين بما يحتاجونه من مستلزمات الإنتاج وجعلها رأس مال السلم، مقابل الحصول على بعض هذه المنتجات وإعادة تسويقها.

---

(١) انظر: المعايير الشرعية، معيار رقم ١٠ السلم والسلم الموازي، ملحق ج.

(٢) انظر: المرجع نفسه، فقرة ٦/٤.

ثامناً: دور عقد السلم في التحوط وتقليل المخاطر

عقد السلم يعتبر من العقود المهمة والأساسية التي يمكن الاعتماد عليها للتقليل من خطر تقلبات الأسعار، فمثلاً من أقام صفقة على توريد ١٠٠ طن من الخبز يومياً إلى مدينة من المدن لمدة ستة أشهر بسعرٍ ثابتٍ متفقٍ عليه، فإنه من المهم له أن يقوم بعقد سلم يضمن به حصوله على الكمية المطلوبة من القمح اللازم في الوقت المناسب والسعر المناسب، فلو لم يفعل ذلك فلعل أسعار القمح ترتفع خلال المدة وهو قد التزم بتوريد الكمية بسعر ثابت فيخسر في عمله، أما إذا أسلم بكمية القمح المطلوبة فإنه يدفع عن نفسه هذا الخطر، وأيضاً بالنسبة للفلاح فهو أمر مطلوب، فالفلاح الذي اشترى من المصرف الأدوات الزراعية المطلوبة ورهن أرضه كضمان على أن يسدد ثمنها على أقساط أو عند الحصاد لابد أنه يخشى من تقلبات الأسعار التي قد تؤدي عند انخفاضها إلى خسارة أرضه، لأنه سيعجز عن سداد الأدوات الزراعية التي اشتراها من المصرف، وسينفذ على الرهن وتباع الأرض لسداد ثمن تلك الأدوات، فإذا دخل الفلاح عقد السلم مع طرف آخر كصاحب الصفقة الأولى مثلاً المحتاج للقمح من أجل مخبزه، فإنه يضمن بيع القمح بسعر مناسب ويدفع عن نفسه خطر تقلب الأسعار.

وهذا مثال بسيط ويقاس عليه كثير من الأمثلة الكثيرة لاستخدام عقد السلم في التحوط ودفع خطر تقلبات الأسعار، فيشتري المحتاج احتياجاته المستقبلية ويدفع ثمنها حالاً فيحقق التحوط المطلوب بتثبيت ثمن الشراء المستقبلي.[(١)].

٢- عقد الاستصناع:

أولاً: تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً:

الاستصناع لغة: مصدر استصنع الشيء أي طلب الصنعة، ويقال اصطنع فلاناً باباً، أي سأل رجلاً أن يصنع له باباً[(٢)].

وأصل الكلمة من صنع يصنعه صَنعاً وصُنعاً بالفتح واضم، أي عمله، ومنه قوله تعالى، ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَىْءٍ﴾ [النمل: ٨٨] والصناعة ككتابة حرفة الصانع، وعمله الصنعة[(٣)].

(١) انظر: نحو مشتقات مالية إسلامية لإدارة المخاطر التجارية، عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م، ص ١٤.

(٢) انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (صنع)، ٢٠٩/٨.

(٣) القاموس المحيط، الفيروز آبادي، مادة (صنع)، ٥٩،٦٠/٣.

وفي الاصطلاح: عقد على مبيع في الذمة، شُرط فيه العمل[١]، وهو يشبه السَّلم إلا أن المبيع في السلم دين، والمبيع في الاستصناع عين.

وعُرف أيضاً بأنه: ((عقد على مبيع في الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص))[٢].

وجاء في المعايير الشرعية: ((الاستصناع عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها))[٣].

ثانياً: مشروعية الاستصناع:

الاستصناع هو صورة من صور عقد السلم عند جمهور المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦]، لذلك فإن كل أحكام السلم وضوابطه تجري عندهم على الاستصناع أيضاً لهذا الاعتبار.

والاستصناع عند الحنفية عقد مستقل مشروع عند أكثرهم على سبيل الاستحسان، ولم يمنعه إلا زفر منهم[٧] أخذاً بالقياس؛ لأنه بيع معدوم، ووجه الاستحسان عند الحنفية أن النبي صلى الله عليه وسلم استصنع المنبر[٨]، والخاتم[٩].

وقد أجمع المسلمون على جواز عقد الاستصناع[١٠].

ثالثاً: شروط عقد الاستصناع:

أ- أن يكون المعقود عليه معلوماً، أي أن يذكر في العقد مواصفات الشيء المطلوب صنعه، مع تحديد ما يدخل في المصنوع من مواد، وطريقة التصنيع بصورة واضحة تؤدي إلى نفي الجهالة، وتمنع التنازع عند التسليم،

---

(١) المبسوط، السرخسي، ٨٤/١٥، وانظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٩٣/٤.

(٢) عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، كاسب عبد الكريم بدران، دار الدعوة، الإسكندرية، د.ط، ص٥٩.

(٣) المعايير الشرعية، معيار رقم ١١ الاستصناع والاستصناع الموازي، ملحق ج.

(٤) انظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي، دار الفكر، بيروت، ط١٣٩٨/٢هـ، ٥٣٩/٤.

(٥) انظر: الأم، الشافعي، ١٣٣/٣.

(٦) انظر: المغني والشرح الكبير، ابن قدامة، ٣٥٠/٤.

(٧) هو زُفَر بن الهذيل بن قيس العنبري، أصله من أصبهان، فقيه إمام من المقدمين، من تلاميذ أبي حنيفة، وهو أقيسهم، وكان يأخذ بالأثر إن وجده، وجده، قال: ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به، تولى قضاء البصرة، وبها مات، وهو أحد الذين دونوا الكتب. انظر: الأعلام، الزركلي، ٧٨/٣.

(٨) أخرجه البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب من حلف على الشيء وإن لم يحلّف، رقم (٦٦٥١).

(٩) روى البخاري اصطناع الرسول صلى الله عليه وسلم للخاتم في الأيمان والنذور (فتح الباري ١١ / ٤٥٤ ط عبد الرحمن محمد) ، وفي النهاية في غريب الحديث ٣ / ٥٧ ط عيسى الحلبي ما نصه " اصطنع الرسول صلى الله عليه وسلم خاتما من ذهب " ، قال ابن الأثير : أي أمر أن يصنع له كما تقول : اكتتب أي أمر أن يكتب له ، وقال صاحب الاعتبار ص ١٨٧ ط المنيرية : هذا حديث صحيح ثابت ، وله طرق في الصحاح عدة .

(١٠) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٤٤٤/٤، وانظر: رد المحتار، ابن عابدين، ٢٢٣/٥.

وهذا الشرط مقدم على سائر الشروط عند الفقهاء؛ وذلك لأن الحاجة إلى تحديد الأوصاف المرغوبة في المعقود عليه في الاستصناع أشد منها في بقية العقود؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عن الغرر المفسد للعقود إلا بذلك[1].

ب- أن يكون الشيء المصنوع مما جرى العرف على التعامل في مثله استصناعاً؛ وذلك أن وجه استثناء الاستصناع من بيع المعدوم هو التعارف، فما تعارف الناس على استصناعه فهو كذلك، وما لم يكن كذلك فهو على أصل المنع؛ فالتعامل دليل الحاجة[2].

وقد وردت في كتب الفقهاء أمثلة لما تعارف الناس على استصناعه في ذلك الزمان كأواني الحديد والزجاج والسيوف وغيرها، وكذلك فقد ورد في مجلة الأحكام العدلية أمثلة على الصناعات الشائعة في ذلك الوقت، فذكرت السفن والبنادق وغيرها، ولذلك فإن لكل زمان أمور تعارف الناس على استصناعها، والأمثلة وردت للذكر وليس للحصر، فكل ما تعارف الناس على استصناعه في زماننا من الأمور الجائزة فيكون استصناعها جائز تحت هذا الشرط[3].

ج- تحديد أجل تسليم المصنوع: وقد وقع الخلاف بين الحنفية حول هذا الشرط، فاشترط الإمام أبو حنيفة ألا يكون للاستصناع أجل، فإن كان له أجل أصبح سلماً، وعندها لا بد من تطبيق شروط السلم عليه، وأما صاحباه أبو يوسف ومحمد فقالوا إن وضع الأجل وعدمه في الاستصناع سواء بشرط أن يكون مما يجري التعامل فيه، واستدلا على أن العادة بين الناس جارية بوضع الأجل في الاستصناع، فيكون جائز ولا يتحول إلى سلم[4].

وقد رجح بعض المعاصرين رأي الصاحبين بل زادوا بواجب تحديد الأجل في الاستصناع؛ لأن عدم التحديد مؤداه النزاع والخصومة، فقد أصبحت عقود الاستصناع في زماننا تشمل الطرق والجسور والطائرات وغيرها من الأمور المهمة[5].

وقد ورد وجود تحديد الأجل في قرار مجمع الفقه الإسلامي الخاص بعقد الاستصناع:

((أولاً: إن عقد الاستصناع ــ وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة- ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

---

(١) بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٦/٦.

(٢) انظر: بحوث فقهية في قضايا معاصرة، محمد سليمان الأشقر، دار النفائس، عمان، ط ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، ص٢٣٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٦/٦. وانظر: مجلة الأحكام العدلية، علي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، ٣٥٩/١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٦/٦.

(٥) انظر: عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، كاسب عبد الكريم بدران، ص١٧٥.

ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

أن يحدد فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة))[1].

ثالثاً: الاستصناع الموازي:

وهو أسلوب جديد تستخدمه المصارف الإسلامية يتم من خلال إبرام عقدين منفصلين:

الأول: يكون فيه المصرف الإسلامي صانعاً، والعميل مستصنعاً، والثاني يجريه المصرف مع الصناع والمقاولين على سلعة بنفس مواصفات تلك السلعة المتفق عليها في العقد الأول، فيكون المصرف مستصنعاً، ويتمثل ربح المصرف في فروق الأسعار بين العقدين، ويغلب في الواقع العملي أن يكون العقد بين المصرف والصناع حالاً، وفي عقد العملاء مؤجلاً.

ولا بد أن يتسلم المصرف السلعة المصنعة، وأن تدخل في حيازته، ثم يسلمها إلى العميل الآخر.

ويعتبر الاستصناع الموازي جائزاً نظراً لعدة أمور[2]:

- لا يشترط في الاستصناع أن يكون مع صاحب صنعة، فيجوز التعاقد لصنع سفينة مع رجل من غير أهل الصنعة، وبذلك يقول الكاساني: ((.. لأن العقد ما وقع على عين المعقود بل على مثله في الذمة؛ لما ذكرنا أنه لو اشترى من مكان آخر وسلم إليه جاز))[3].

- ذكر الفقهاء أن من استأجر شخصاً ليعمل عملاً محدداً، فاتفق العامل مع آخر ليقوم بنفس العمل بمثل الأجرة أو بأقل منها جاز[4].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ٢/٧٧٧.

(٢) انظر: بحوث فقهية في قضايا معاصرة، محمد سليمان الأشقر، ٢٤٠.

(٣) بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٨٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٨٧.

رابعاً: حكم الشرط الجزائي في الاستصناع:

الشرط الجزائي هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شُرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به أو تأخر في تنفيذه.

فيذكر في عقد الاستصناع قيمة التعويض الذي سيدفعه الصانع للمستصنع في حال التأخر في التنفيذ[١].

ويهدف الشرط الجزائي إلى ضمان تنفيذ العقود في وقتها المحدد، وعدم الإخلال بالالتزامات المترتبة على المتعاقدين، وتجنيب المتعاقدين الضرر الكبير الذي من الممكن أن يحصل في حال الإخلال بموعد التسليم[٢].

وقد ذهبت المجامع الفقهية والمعايير الشرعية إلى جواز استخدام الشرط الجزائي في عقد الاستصناع؛ لضمان تنفيذ الصانع لالتزاماته، وضمان تسليم المصنوع في التاريخ المحدد.

وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالرياض على جواز اشتراط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية إلا تلك التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً؛ لأنه من الربا الصريح، فيجوز في عقود المقاولات والتوريد وغيرها.

ونص القرار على تحديد طبيعة الضرر الذي يجوز فيه التعويض، فيشمل الضرر المالي الفعلي، والخسارة الفعلية، وما فات من كسب مؤكد، ولكن لا يشمل الأضرار الأدبية والمعنوية، وكذلك لا يُعمل بالشرط الجزائي في حالة كون السبب خارجاً عن إرادة الصانع[٣].

وكذلك ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في المؤتمر السابع الخاص بعقد الاستصناع: ((يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق فيه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة))[٤].

وجاء في المعايير الشرعية: ((ويجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً غير مجحف لتعويض المستصنع عن تأخر التسليم بمبلغ يتفق عليه الطرفين إذا لم يكن التأخير نتيجة لظروف قاهرة أو طارئة، ولا يجوز الشرط الجزائي بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء الثمن))[٥].

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة رقم ١٢، جدة، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م. قرار رقم ١٠٩، العدد ١٢، ٩١/٢.

(٢) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، ط١٤١٨هـ،١٩٩٨م، ٨٥٧/٢.

(٣) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، دورة رقم ١٢، الرياض، ١٤٢١ هـ، ٢٠٠٠م. http://islamfeqh.com/News/NewsItem.aspx?NewsItemID=٣٣٤٣

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة رقم ١٢، ٩١/١٢.

(٥) المعايير السرعية، معيار رقم ١١ الاستصناع والاستصناع الموازي، فقرة ٧/٦.

خامساً: استخدام صيغة الاستصناع والاستصناع الموازي في أنواع التمويل المعاصر:

من الممكن أن تتم الاستفادة من صيغة الاستصناع في ما يأتي:

- مجال الصناعات الغذائية: يمكن أن يتم استخدام صيغة الاستصناع في قطاع الصناعات الغذائية الحديثة، كعقود الاستصناع لتعليب الأغذية وتجميدها كذلك من خلال المصانع المتخصصة في ذلك، وذلك وفق شروط متفق عليها بين الصانع والمستصنع من حيث المواد المستخدمة والجودة المطلوبة.

- الصناعات الدوائية والطبية: وهي من أهم المجالات التي يمكن توظيف صيغة الاستصناع لخدمتها، وقد مولت المؤسسة الإسلامية لتنمية القطاع الخاص التابعة لمجموعة البنك الإسلامي للتنمية مشروع تطوير مؤسسة "جمجوم فارما السعودية" عام ٢٠٠٣م، حيث بلغت قيمة التمويل بصيغة الاستصناع ١.٨٧ مليون دولار لتصنيع منتجات صيدلانية، ولذلك فالاستصناع يخدم المجتمع بشكل عام في هذا المجال[١].

- صناعة الآلات والمعدات والطائرات وما شابه: وهذا المجال يعد من أكبر الاستخدامات المعاصرة لصيغة السلم، حيث تستخدمه المصارف بالتعاقد مع شركات تصنيع الآلات والطائرات العالمية، فتتعاقد الشركات والمصارف مع تلك الشركات العالمية لتصنيع تلك السفن والطائرات وبمبالغ ضخمة جداً، ومن ذلك ما أجازته الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية بالتعاقد على شراء ٦ طائرات بوينغ (B٧٣٧-٤٠٠) وفق عقد استصناع مع شركة الطيران[٢].

سادساً: دور عقد الاستصناع في التحوط وتقليل المخاطر

يستخدم عقد الاستصناع على صعيد المصنوعات استخداماً واسعاً للتحوط وتقليل مخاطر تقلب الأسعار، فالذي يريد أن يبني شيئاً ويريد أن يحمي نفسه من ارتفاع الأسعار سواءٌ أسعار مواد البناء أو الأجور الأخرى، وأيضاً المستصنع يحمي نفسه من انخفاض الأسعار المفاجئ الذي قد يؤدي إلى خسارته بشكل كبير[٣].

ولابد من الإشارة إلى أن هذه العقود لا تشمل كل القطاعات، ولا تلبي طموح المستثمرين، والحاجة إلى عقود جديدة مبتكرة للتحوط وتقليل المخاطر ضمن الضوابط الشرعية كبيرة، ولذلك لا بد من العمل على دراسة الأسواق المالية العالمية والعمل على ابتكار أو تطوير عقود تحوط تلبي حاجة الناس وطموحاتهم دون أن تخلوا من الضوابط الشرعية في تعاملاتهم.

---

(١) موقع المؤسسة الإسلامية للتنمية، القطاع الخاص، www.icd-idb.com/jamjoom pharma expansion.p.htm (١٢-٠٦)

(٢) قرار الهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية الراجحي رقم ٨٠، تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢م. - http://moamlat al. islam.com/Display.asp =f? Page٣١٥&id=١٧٤& =t tree&EF=١٩٠&BF=١٧٤

(٣) انظر: نحو مشتقات مالية إسلامية لإدارة المخاطر التجارية، عبد الرحيم الساعاتي، ص١٤.

المطلب الثالث: ضوابط العقود المالية المركبة:

للعقود المالية المركبة ضوابط شرعية خاصة، وهي[١]:

أولاً: أن لا يكون التركيب بين العقدين محل نهي شرعي:

إذا ورد نصٌ شرعي بالنهي عن المنتج محل التركيب، فإن هذا المنتج يكون حراماً إذا ثبت دخوله في النص الشرعي. وقد وردت نصوص شرعية تنهى عن تركيب بعض أنواع العقود وهي:

١- النهي عن سلف وبيع:

الجمع بين سلف وبيع محرم شرعاً وقد دل على ذلك ما يأت:

أ- حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل سلف وبيع»[٢].

فالحديث يدل على عدم جواز الجمع بين القرض والبيع في عقد واحد، وهو يشمل بعمومه عدم جواز اشتراط عقد البيع في عقد القرض، وعدم جواز اشتراط القرض في عقد البيع[٣].

ب- إن اشتراط عقد البيع في عقد القرض ذريعة إلى الزيادة في القرض؛ لأنه ربما يحابيه في الثمن من أجل القرض، فيكون القرض قد جرّ نفعاً مشروطاً، فسداً للذريعة حرم ذلك[٤].

جاء في إعلام الموقعين: (إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يجمع الرجل بين سلف وبيع، وهو حديث صحيح، ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صح، وإنما ذاك؛ لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفا ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفاً وسلعة بثمانمائة ليأخذ ألفين، وهذا هو معنى الربا) [٥].

---

(١) انظر: المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم (٢٥)، (الجمع بين العقود)، فقرة ٤. وانظر: العقود المالية المركبة، العمراني، ص١٧٩.

(٢) سبق تخريجه ص٢٦.

(٣) انظر: المغني، ابن قدامة، ص٤٣٧/٦. وانظر: روضة الطالبين، النووي، ٦٢/٣.

(٤) انظر: الفروق، القرافي، ٢٦٦/٣.

(٥) إعلام الموقعين، ابن القيم، ٢٦٦/٣.

ت- إن اشتراط عقد البيع في عقد القرض يخرج القرض عن موضوعه وهو الإرفاق، فالقرض ليس من عقود المعاوضة، وإنما هو من عقود البر والمكارم، فإن كان له عوض خرج عن ذلك، وتحول إلى عقد معاوضة محرم، فالزيادة على مبلغ القرض ربا[١].

٢- النهي عن بيعتين في بيعة:

ورد النهي صراحةً عن عقد بيعتين في عقد واحد، ومن الأدلة على ذلك حديث سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة»[٢].

واختلف الفقهاء في معنى بيعتين في بيعة على عدة أقوال من أبرزها:

القول الأول: قال الحنفية في قول[٣] والمالكية في المشهور[٤] والشافعية في قول[٥] والحنابلة في قول[٦] أن معنى بيعتين في بيعة أن يبيع مثمناً بأحد ثمنين مختلفين، مثل أن يقول: بعتك هذه السلعة بعشرة نقداً، أو بعشرين إلى أجل على أنّ البيع قد لزم في أحدهما، فينفض المجلس دون تحديد أحد الثمنين.

وإن جهالة الثمن مع إنتهاء المجلس غرر ظاهر، وذلك يؤدي للنزاع والشقاق الذي تسعى الضوابط والقواعد الشرعية لتجنبه قدر المستطاع، ولكن لو كان هذا العرض في مرحلة المساومة وتم الاتفاق على ثمن واضح قبل انتهاء مجلس العقد فلا حرج في ذلك[٧].

القول الثاني: وهو المشهور عند الحنفية[٨]وأحد قولي الشافعية[٩]والمشهور عند الحنابلة[١٠]أن معنى بيعتين في بيعة اشتراط عقد في عقد، كأن يقول بعتك أرضي بكذا على أن تبيعني أرضك بكذا، أو على أن تؤجرني دابتك بكذا، أو نحو ذلك.

---

(١) نظر: المنتقى، الباجي، ٢٩/٥.

(٢) سبق تخريجه، ص ١٤٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٥٨/٥.

(٤) انظر: الشرح الكبير، الدردير، ٥٨/٣.

(٥) انظر: المهذب، الشيرازي، ٢٦٧/١

(٦) انظر: المغني، ابن قدامة، ٣٣٣/٦.

(٧) انظر: الشرح الكبير، الدردير، ٨٥/٣. وانظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ١٣٤/٢.

(٨) انظر: فتح القدير، ابن الهمام، ٤١٠/٦.

(٩) انظر: المجموع، النووي، ٤١٢/٩.

(١٠) انظر: كشاف القناع، البهوتي، ١٩٣/٣.

ولا يخفى جهالة الثمن في هذه الصورة أيضاً إضافة إلى تعليق العقد على شرط مستقبلي، وهو ما يجعل العقد غير بات[1].

القول الثالث: إن معنى بيعتين في بيعة هو أن يبيع السلعة بثمن مؤجل، على أن يشتريها ممن باعها بثمن أقل لكنه يكون حالاً، كأن يبيع رجل داره بخمسين درهماً إلى سنة على أن يشتريها ممن باعها عليه بأربعين درهماً حالة. وهو بيع العينة[2]، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم.

ولا يخفى أن هذه الصورة هي حيلة لأخذ الربا، ولكن من خلال توسيط سلعة -غير مقصودة- بشكل شكلي، فنتيجة المعاملة أنه أخذ أربعين وأعاد خمسين.

وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة أن العبارة (بيعتين في بيعة) مبهمة ليس لها تفسيرٌ واضحٌ يحدد المقصود منها بشكل دقيق، ولذلك اجتهد أصحاب المذاهب في فهم هذه العبارة.

وما يمكن استخلاصه من أقوال الفقهاء في المسألة هو أن معنى (بيعتين في بيعة): معاملة جمعت بين بيعتين في عقد واحد أدى هذا الجمع إلى ربا، أو إلى جهالة في الثمن.

وعليه: فكل ما ثبت النهي الشرعي عنه فإنه لا يكون محل للابتكار والتطوير، لأنه يتعارض مع الضوابط الشرعية عامة وضوابط العقود المركبة خاصة.

ثانيا: ألا يكون العقدان متضادين أو متنافرين أو متناقضين:

ومعنى ذلك ألا يكون بين عقدين يختلفان في أصل وضعهما، كالعقود التي تبنى على المكايسة والمغابنة كالبيع والعقود التي تبنى على الإرفاق كالقرض، أو كالجمع بين العقود الواجبة والعقود الجائزة، كالجمع بين البيع والجعالة، وأصل ذلك كله هو النهي عن السلف والبيع، وعلى هذا تقاس باقي العقود.

وقد ورد هذا الضابط في الفروق: (العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقد بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد) [3].

وجاء في القوانين الفقهية: (الجمع في صفقة واحدة بين البيع وبين أحد ستة عقود، وهي الجعالة، والصرف، والمساقاة، والشركة، والنكاح، والقراض ويجمعها قولك [جص مشنق] فيمنع ذلك في المشهور) [4].

---

(١) انظر: الأم، الشافعي: ٩١/٣. وانظر: نيل الأوطار، الشوكاني، ١٥٣/٥.

(٢) تعرف العينة بأنها بيع السلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها ممن باعها بأقل من ذلك حالاً. انظر: المغني، ابن قدامة، ٢٦٠/٦.

(٣) الفروق، القرافي، ١٤٢/٣.

(٤) القوانين الفقهية، ابن جزي، ص٢٢٣.

فكل عقدين بينهما تضاد لا يجوز أن يجمعهما عقد واحد، ولذلك لا بد أن يراعلى ذلك عند ابتكار أي منتج جديد من خلال تركيب العقود.

ثالثاً: أن لا يكون التركيب بين العقدين وسيلة إلى محرم

فإن ترتب على الجمع بين العقدين توسل بما هو مشروع إلى ما هو محرم لم يجز ذلك العقد، كأن يؤدي الجمع إلى الربا، فما يُتَوصل به إلى محرم يكون محرماً، ومثاله اشتراط عقد بيع في عقد قرض، فإن أراد رجل أن يقترض من آخر، فأقرضه بشرط أن يبيعه سلعة، فلا ريب أن ذلك سيكون وسيلة إلى الربا المحرم شرعاً، فكل من القرض والبيع جائز بانفراده، ولكن لما كان اجتماعهما وسيلة للوصول للمحرم لم يجز ذلك.

جاء في الموافقات: (فإن عاقد البيع أولا على سلعة بعشرة إلى أجل ظاهر الجواز من جهة ما يتسبب عن البيع من المصالح على الجملة ، فإذا جعل مآل ذلك البيع مؤديا إلى بيع خمسة نقدا بعشرة إلى أجل; بأن يشتري البائع سلعته من مشتريها منه بخمسة نقدا; فقد صار مآل هذا العمل إلى أن باع صاحب السلعة من مشتريها منه خمسة نقدا بعشرة إلى أجل ، والسلعة لغو لا معنى لها في هذا العمل; لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء) [1].

فإن تمت مراعاة هذه الضوابط في الجمع بين العقود، ولم يؤدي الجمع إلى محرم، كان العقد المتولد عن الجمع هو عقدٌ جائز، وأما إذا لم تراع هذه الضوابط أو أحدها وأدى الجمع إلى محرم لم يكن الجمع جائزاً، لأنه كان وسيلة للوصول إلى الحرام.

(١) الموافقات، الشاطبي، ٤/١٤٤.

المبحث الثالث

الضوابط الاقتصادية والقانونية للهندسة المالية

وفيه المطلبان الآتيان:

المطلب الأول: الضوابط الاقتصادية للهندسة المالية.

المطلب الثاني: الضوابط القانونية للهندسة المالية.

المطلب الأول: الضوابط الاقتصادية للهندسة المالية

أولاً: الكفاءة الاقتصادية:

تُعدُّ الضوابط الاقتصادية ضوابط مكملة للضوابط الشرعية، وليست بنفس الرتبة معها، ولكنها ضوابط مهمة لا بد من مراعاتها لزيادة فاعلية المنتجات المالية وكفائتها.

وقد ارتبط مفهوم الكفاءة في الفكر الاقتصادي الرأسمالي بالمشكلة الاقتصادية الأساسية، والتي تتمثل في كيفية إدارة الموارد المحدودة والمتاحة في المجتمع لسد الفجوة بينها وبين حاجات ورغبات الأفراد اللامتناهية في المجتمع، فلا بد من إدارة تلك الموارد لتحقيق أعلى قدر من الكفاءة المتمثلة في تلبية تلك الاحتياجات والرغبات بما توفر من موارد[١].

وقد تناولت العديد من الأبحاث مصطلح الكفاءة الاقتصادية بالمعنى الذي يتعلق بكفاءة المؤسسات المالية ككل، ويتناول الحديث عن مفهوم وأنواع الكفاءة المصرفية وكيفية قياس تلك الكفاءة بالطرق المختلفة؛ وذلك لإثبات مستوى الكفاءة بين المصارف[٢]، ولم يجد الباحث بحسب –ما اطلع عليه– لا في المراجع العربية ولا المراجع الأجنبية بحثاً يتخصص بالحديث عن الكفاءة الاقتصادية للمنتجات المالية، وإنما ذكر بعض الأساتذة أفكاراً أولية لتصور مفهوم الكفاءة الاقتصادية في المنتجات المالية الإسلامية، ومن أبرزها وأدقها ما ذكره الدكتور سامي السويلم[٣]: ((وأما الكفاءة الاقتصادية فالمقصود بها تحقيق مقاصد المتعاملين بأقل قدر ممكن من التكاليف الإجرائية أو التعاقدية. فتسارع وتيرة الحياة الاقتصادية المعاصرة، والتقدم التقني في عالم الاتصالات والمعلومات، ويتطلب تطوير أساليب التعامل الاقتصادي إلى أقل حد من القيود والالتزامات))[٤].

وسيتناول الباحث مفهوم الكفاءة الاقتصادية من جانبين:

١- كفاءة تسعير المنتجات المالية في المؤسسات المالية الإسلامية.

٢- كفاءة صيغ التمويل الإسلامي من حيث:

---

(١) انظر: التحليل الاقتصادي الجزئي، د. عابد فضيلة، د. رسلان خضور، منشورات جامعة دمشق، ص٢٦،٢٥.

(٢) انظر: قياس الكفاءة الإقتصادية في المؤسسات المصرفية، قريشي محمد الجموعي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، ٢٠٠٥.

(٣) الدكتور سامي السويلم، حصل على الدكتوراه في الاقتصاد من جامعة واشنطن بسانت لويس، بالولايات المتحدة، في ١٩٩٥م، وهو نائب مدير المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب حالياً، وله العديد من المؤلفات في التمويل الإسلامي.

(٤) صناعة الهندسة المالية، د. سامي سويلم، ص١٥.

- آليات وإجراءات المنتج المالي.
- ارتباط المنتجات المالية بالاقتصاد الحقيقي.
- ارتباط المنتجات المالية بالحركية التجارية الحقيقية.

١- كفاءة تسعير المنتجات المالية في المؤسسات المالية الإسلامية:

يعتبر التسعير من أهم القضايا المؤثرة ليس فقط على أرباح المصرف فقط، وإنما على قدرته على التكيف والبقاء في السوق كمنافس قوي، فالتسعير يؤثر في قيمة الإيرادات السنوية للمصرف التي يجب أن تقابل المصروفات مضاف إليها نسبة من الأرباح كافية لمواجهة متطلبات كفاية رأس المال، ومرضية للملاك كذلك[١].

فأسعار المنتجات المالية التي يدفعها العملاء مقابل المنتجات والخدمات المالية تشكل المصدر الرئيس لدخل المصرف، إضافة إلى أنها تؤثر بشكل رئيس على حجم الأعمال فيه[٢].

وتعد مسألة تسعير المنتجات المالية في المؤسسات المالية الإسلامية من أكثر المسائل المعاصرة جدلاً؛ ويرجع ذلك لعدد من الأسباب، من أبرزها عدم وجود مؤشر تسعير إسلامي لتلك المنتجات، بل لازالت المنتجات المالية الإسلامية تسعر وفق آلية التسعير الربوية وفق لبعض المؤشرات، كاللايبور (LIBOR) وهو سعر الفائدة بين البنوك في لندن (London Interbank Offered Rate). وهو ما دفع بعض الجهات للقيام بمحاولات جادة للوصول إلى مؤشرات تسعير جديدة موازية لتلك الربوية توصف بأنها إسلامية.

ويعرف السعر بأنه: ((قيمة المنتج التي يمكن تعديلها صعوداً أو هبوطاً وفقاً لمتغيرات داخلية وخارجية تحيط بعمل المؤسسة، وبما يتفق مع إمكانيات الشراء لدى المنتفعين، ووفق أذواقهم))[٣].

ويلاحظ من التعريف اتصاف السعر بالمرونة؛ وذلك لمراعاة الظروف الداخلية والخارجية للمؤسسة وغيرها مما يؤثر في تسعير المنتجات المالية عادة.

وأما عملية التسعير للمنتجات فهي عملية إدارية متكاملة، يتم من خلالها المراعاة لعدة جوانب مهمة، كالنظر إلى تكلفة الأموال لمن يحدد أسعار الفائدة، وكذلك النظر إلى كفاية السيولة وأوضاع السوق وغيرها من

---

(١) انظر: العوامل المؤثرة في قرارات تسعير الخدمات في المصارف التجارية العاملة في قطاع غزة، ساطع سعدي شملخ، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية غزة، كلية التجارة، ص٣١.

(٢) انظر: التسويق المصرفي، هشام جبر، عمادة البحث العلمي في جامعة النجاح الوطنية، ط٢/ ٢٠٠٧، ص١١٠.

(٣) أساسيات التسعير في التسويق المعاصر، محمد عبيدات، دار الميسرة، عمان، ط٢٠٠٤، ص٢٠.

العناصر المهمة، ولا يعني التسعير أبدا إيجاد طريقة لتغطية التكاليف إضافة إلى غطاء إيجابي إضافي فحسب ولكنه يقوم على استراتيجية تشمل عدد من الجوانب المهمة وتأخذ بالاعتبار الأهداف التسويقية كذلك[١].

تسعى المصارف لتحقيق عدد من الأهداف من خلال تسعير منتجاتها، وهذه الأهداف تقسم لثلاث مجموعات[٢]:

أ- مجموعة الأهداف المرتبطة بالتمويل:

- الوصول إلى أكبر عدد ممكن من العملاء:

السوق هو ساحة مفتوحة يسعى كل مصرف إلى نيل أكبر حصة منه، ويعتبر التسعير واحدة من طرق جذب العملاء يستخدمها البنك للحفاظ على عملائه الحاليين، وجذب مزيد من العملاء الجدد، فالسعر يرتبط دائما بوضع البنك التنافسي في السوق[٣].

- المحافظة على الحصة السوقية للمصرف في السوق:

فالاستقرار هو واحد من عوامل الجذب للعملاء، فإذا رأى المصرف أن وضعه في السوق مثالي، فإنه يسعى للابتعاد عن الصراعات التنافسية مع البنوك الأخرى، وهو ما يولد الاستقرار له.

ب- مجموعة الأهداف المرتبطة بالأرباح:

- تعظيم الأرباح:

فالربح[٤] هو أحد الأهداف الرئيسة للمصرف، فهو مؤسسة استثمارية، فلا بد من تحقيق معدلات ربح جيدة للمساهمين، ويحدد مستوى الأرباح بحسب المصرف ووضعه وحجمه السوقي.

- تعظيم العائد على الاستثمار:

قد يكون هدف عملية التسعير هو تحقيق نسبة العائد المطلوبة على الأموال المستثمرة في المصرف، ولذلك قد تلجأ إدارة المصرف بتحديد الأسعار على هذا الأساس[٥].

---

(١) انظر: تسويق الخدمات الصحية، ثامر ياسر البكري، دار اليازوري العلمية، عمان، ط٢٠٠٥، ص٥٦.

(٢) انظر: العوامل المؤثرة في قرارات تسعير الخدمات في المصارف التجارية العاملة في قطاع غزة، ساطع شملخ، ص٣٥،٣٤.

(٣) انظر: التسويق المصرفي، تيسير العجارمة، دار الحامد للنشر، عمان، ٢٠٠٥، ص٢٨٥.

(٤) سبق تعريف الربح، انظر: ص١٠٠ من البحث.

(٥) انظر: التسويق المصرفي، تيسير العجارمة، ص٢٨٧.

ت- مجموعة أهداف مرتبطة بالمحافظة على القيم:

- المحافظة على الصورة الذهنية للمصرف:

وذلك من خلال التسعير لإيجاد فارق لصالح المصرف عند مقارنته مع المصارف الأخرى، فتكون الخدمات متماثلة مع فارق في السعر يرضي العملاء[١].

- تحقيق مستوى عالي من الجودة:

قد يستهدف المصرف شريحة معينة من العملاء لا تهتم عادة بالسعر، بل يتركز اهتمامها وينصب على الخدمة التي يحصلون عليها، وهو ما يتطلب تكلفة عالية لتحقيق شروط الخدمة المميزة.

وتعتمد أغلب المؤسسات المالية الإسلامية في تسعير منتجاتها على مؤشر تسعير الفائدة في البنوك التقليدية اللايبور (Libor)، والذي يستخدم في اتفاقات الإقراض القصير الأجل بين بنوك لندن، حيث بدأ هذا المؤشر في الثمانينيات عندما أصبح الطلب ملحاً على مقياس حقيقي لمعدل الاقراض والاقتراض بين المصارف، وقد تزايدت مكانة اللايبور عالمياً مع تنامي دور لندن كمركز مالي دولي[٢].

وينظر المستثمرون إلى سعر الفائدة على الودائع لأجل في البنوك التجارية على أنه يمثل تكلفة الفرصة البديلة، وهي أول عائد مضمون في أقرب فرصة استثمارية، فالمستثمر لن يختار الدخول في الاستثمار ما لم يكن العائد المتوقع من الاستثمار أكبر من سعر الفائدة على الودائع، وإذا لم يكن كذلك، فإن إيداع المال في البنك والحصول على العائد المضمون أفضل من الدخول في مخاطر الاستثمار[٣].

ويرجع استخدام المصارف الإسلامية للايبور كمؤشر تسعير إلى عدد من العوامل من أبرزها[٤]:

١- حجم كتلة الاستثمارات الإسلامية مقابل كتلة الاستثمارات التقليدية، فالبنوك الإسلامية لازالت تمثل لاعباً صغيراً أمام نظيرتها التقليدية التي تهيمن على السوق العالمية، وفي ظل هذا الواقع فلا تتمكن المصارف الإسلامية من تبني هامش ربح مخالف للهامش المتداول عالمياً.

٢- ما تفرضه قيود المنافسة على المصارف الإسلامية، فالمصارف الإسلامية تتنافس في السوق مع نظيرتها التقليدية، وإن ابتكار مؤشر تسعير جديد من شأنه أن يولد خيارين:

---

(١) انظر: التسويق المصرفي، رينة عثمان يوسف، ومحمود جاسم محمد، دار المناهج، عمان، ط٢٠٠١م، ص٢٩١.

(٢) موقع جمعية المصارف البريطانية، www.bba.org.uk .

(٣) انظر: التسعير بآلية اللايبور في التمويل الإسلامي، د. عبد الباري مشعل، مقال منشور في صحيفة السبيل الأردنية، عدد ٢٠١٤/٦/١١.

(٤) انظر: قياس وتوزيع الأرباح في البنوك الإسلامية، د. عبد الحليم غربي، دار أبي الفداء للنشر، حماة، د.ط،/٢٠١٣، ص٢٠١.

الأول: أن تعتمد المصارف الإسلامية هامش ربح أعلى من سعر الفائدة المحلي؛ فإنها ستخسر شريحة من المتعاملين تفضل الاقتراض بفائدة أقل على التمويل بهامش ربح أعلى.

والثاني: أن تعتمد هامش ربح أقل مما توزعه المصارف التقليدية، وعندها فستجد المصارف الإسلامية نفسها مضطرة إلى ربط هامش ربحها بسعر الفائدة الربوي السائد في السوق.

٣- احتياج الممارسة المصرفية لمعيار قوي تقاس عليه فرص التمويل المختلفة، ويكون مؤشراً لها، وجميع الأسواق يتولد فيها سعر يمثل أساس جميع الأسعار الأخرى، ففي سوق البترول يوجد سعر ((نفط برينت))، وهو يمثل المعيار للأسعار، وفي سوق الذهب سعر ((زيورخ))، فهي المعيار لأسواق الذهب، وهذه المعايير تؤدي وظيفة مهمة في تحقيق الاستقرار للأسواق، وتوحيد اتجاهات الأسعار.

ولابد من الإشارة إلى أن المصارف الاسلامية تستخدم سعر الفائدة السائد في وقت العقد كأساس، وهو يمثل تكلفة التمويل، ويضاف إليه هامش إضافي، فلو كان اللايبور هو ٤% مثلاً والهامش الزائد هو ٣%، فالربح سيكون ٧% سنوياً، ويضاف إلى ذلك سعر الأصل مع التكلفة الفعلية، ويتحدد السعر في عقد المرابحة مثلاً، ولا يربط سعر السلع باللايبور؛ لأنه لو كان الربط مستمراً بحيث يتغير المبلغ المستحق مع مرور الوقت بتغير أسعار الفائدة لكانت الزيادة تحدث على دين ثابت في ذمة المدين فلا تجوز.

وقد نصت المعايير الشرعية على عدم جواز ترك تحديد الثمن أو الربح في المرابحة للآمر بالشراء لمؤشرات مجهولة أو قابلة للتحديد في المستقبل؛ وذلك مثل أن يعقد البيع ويجعل الربح معتمداً على سعر اللايبور في المستقبل، ولكن المعيار أشار أيضاً إلى أنه لا مانع من الاسترشاد بمؤشر من المؤشرات المعروفة قبل العقد، ولكن لا بد من تحديد التكلفة والربح بشكل واضح عند العقد[١].

وقد وجهت للمصارف الإسلامية انتقادات كثيرة لاعتمادها على المؤشرات التقليدية في تسعير منتجاتها؛ وبرر المنتقدون أن هذا المنهج له سلبيات كثيرة منها[٢]:

١- يعكس تبعية التمويل الإسلامي للأنظمة المصرفية الربوية.

٢- استخدام الفائدة يتعارض مع المبادئ والأهداف التي أنشئت من أجلها المصارف الإسلامية، كإيجاد بدائل لسعر الفائدة والاعتماد على أكثر عدالة وهو معدل الربحية.

---

(١) المعايير الشرعية، معيار المرابحة والمرابحة للآمر بالشراء، رقم ٨، فقرة ٦/٤.

(٢) انظر: قياس وتوزيع الأرباح في البنوك الإسلامية، د. عبد الحليم غربي، ص٢٠٣.

٣- عدم تغير هوامش البيوع تبعاً لأسعار السلع؛ لأنها مرتبطة بثمن خدمة الائتمان وهو الفائدة العالمية، والأصل في مجال التجارات أن يتغير معدل الربح تبعاً لكل قطاع، فهامش الربح في قطاع السيارات يختلف عن قطاع الأدوية أو العقارات وغير ذلك.

٤- استخدام المؤشرات الربوية يشكك في مدى شرعية المصارف الإسلامية، لأنها تصبح مشابهة للمصارف التقليدية.

ولذلك فقد ظهرت محاولات جريئة وجادة لابتكار مؤشرات جديدة، تستهدي بها المصارف الإسلامية في تسعير منتجاتها، ومن أهم تلك المؤشرات:

أ- مؤشر الربح بين المصارف الإسلامية (Islamic Interbank Benchmark Rate)

أطلقت مؤسسة تومسن رويترز العالمية هذا المؤشر بالتعاون مع مؤسسات وهيئات مالية إسلامية، منها البنك الإسلامى للتنمية وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وجمعية البحرين للمصارف وبنوك إسلامية كأول مؤشر مرجعي فى العالم يوفر متوسط العوائد المتوقعة من عمليات التمويل قصيرة الأجل بين المصارف الإسلامية، وجاء ذلك خلال المؤتمر العالمي للمصارف الإسلامية في البحرين في ٢٠١١/١١/٢٢.

ويمكن استخدام هذا المؤشر لتحديد معدل الربح على عدد من أدوات التمويل الإسلامية، منها الاستثمارات قصيرة الأجل وأدوات التمويل كالمرابحة وأدوات التمويل بالتجزئة كتمويل العقارات والسيارات والصكوك وغيرها من أدوات الدخل الثابت المتوافقة مع الشريعة. ويمكن استخدام المؤشر كمعيار لتسعير وقياس الأصول المالية للشركات والاستثمارات.

وتقوم آلية المؤشر على حساب معدل مجموع أسعار الفائدة[1] المشتركة لستة عشر مصرفاً من المصارف الإسلامية والتقليدية المدعومة بصناديق استثمارية مستقلة، حيث اعتبرت المؤسسة أن ذلك يمثل بديلاً موثوقاً به لتسعير أدوات التمويل الإسلامية بدلاً من آلية أسعار الفائدة لدى البنوك التقليدية.

ويتولى الإشراف على آلية المؤشر لجنة للمعايير الإسلامية تضم أكثر من ٢٠ مؤسسة مالية إسلامية برئاسة ناصر السعيدى رئيس الشؤون الاقتصادية بمركز دبى المالي العالمي وهيئة رقابة شرعية مؤلفة من أربعة من علماء الشريعة[٢].

---

(١) من المعلوم أنه لا فائدة في المؤسسات المالية الإسلامية، ولكن الباحث نقل مفهوم المؤشر كماو ورد في موقع المؤسسة واضعة المؤشر الرسمي تومسن رويترز.

(٢) انظر موقع مؤسسة تومسن رويترز العالمية:

.http://thomsonreuters.com/iibr/?subsector=market-indices

ب- مؤشر قياس أداء المعاملات المالية الاسلامية:

وهو مؤشر اقترحه الدكتور سامر قنطقجي رئيس جامعة أريس من خلال كتابه معيار قياس أداء المعاملات المالية الإسلامية بديلاً عن مؤشر الفائدة، حيث اعتمد على التقنيات المستخدمة في إعداد مؤشر اللايبور من خلال تكوين هيئة من بنوك وأساتذة جامعيين وممارسين وخبراء، تكون مهمتها إعداد المعيار الذي يمكن الوصول إليه بإحدى الطرق الآتية:

- اللجوء إلى آخر أرباح موزعة لثمانية بنوك مشاركة كحد أدنى، وأخذ أقرب قيمتين متوسطتين.
- استخدام تقديرات ثمانية بنوك مشاركة، واختيار وسطي أقرب رقمين.
- البحث عن سعر التضحية المناسب لكل قطاع من قطاعات العمل، واعتبار أقلها هو تكلفة الفرصة البديلة.

وتعتبر عملية ربط مستوى الربح في عمليات التمويل بمتوسط ما تحققه بنوك المشاركة من عملياتها الخيار البديل للبنك الذي يوحد عملية قياس المخاطر في التمويل، وهو يشبه ما تحققه الفائدة العالمية، لكنه سيفك الارتباط عن المؤشرات التقليدية(١).

وبعد هذا الاستعراض يرى الباحث أن الواقع الحالي يحتم على المصارف الإسلامية أن تسير وفق النظام المالي العالمي، وإن المؤشرات البديلة المقترحة مع ما تمثله من جدية في السعي لفك الارتباط بين المؤشرات الربوية وتسعير المنتجات المالية الإسلامية، إلا أنها تمثل حلولاً جزئية تنطوي على العودة إلى اللايبور، فجميع الأسعار المستند إليها في حساب السعر البديل تتأثر أساسًا باللايبور، فكل تلك الحلول تدور في فلك المؤشر الأول.

ولابد هنا من ذكر ما يقوم به مصرف سورية المركزي[٢] في هذا الصدد، حيث يوجه المصارف الإسلامية للاسترشاد بمتوسط العائد الموزَّع على الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية في الدولة، وهو ما يمثل مبادرة جيدة

(١) انظر: معيار قياس أداء المعاملات المالية الإسلامية بديلاً عن مؤشر الفائدة، د. سامر قنطقجي، مؤسسة الرسالة ناشرون، سلسلة فقه المعاملات ٩، د.ط، ص٢٠. وانظر: قياس وتوزيع الأرباح في البنوك الإسلامية، د. عبد الحليم غربي، ص٢٠٥.

(٢) هو البنك المركزي للجمهورية العربية السورية (CBOF)، تأسس بالمرسوم التشريعي رقم /٨٧/ تاريخ ١٩٥٣/٣/٢٨ تكتتب الدولة السورية بكامل رأسماله، وهو بالتعريف مؤسسة عامة مستقلة تعمل تحت رقابة الدولة وبضمانتها وفق التوجيهات الصادرة إليه من مجلس الوزراء السوري، ويقوم المصرف بإصدار الأوراق النقدية وإدارة الصندوق النقدي ومكتب القطع الأجنبي، وهو عميل الحكومة السورية المالي. يعمل المصرف أيضا على تنسيق فعاليات مؤسسات النقد والتسليف وتنفيذ السياسات المالية والنقدية والمصرفية للدولة السورية، ويمارس الرقابة على الجهاز المصرفي ويتابع حسن تنفيذ أحكام نظام النقد الأساسي وما يتفرع عنه من أنظمة وتعليمات وضوابط نقدية ومصرفية. انظر: الموقع الإلكتروني لمصرف سورية المركزي: http://www.banquecentrale.gov.sy/about/cbos-construction-ar.htm

كما يبدو، ولكن المؤثر الرئيس في عائد هذه الودائع هو العائد على التمويلات المحلية والمرابحات في السلع والمعادن والتي تستند جميعها إلى سعر اللاَّيبور، ولذلك تصبح هذه الخطوة مشكلة في ظل هذه الحقيقة.

ولذلك يرى الباحث أن ما ذهبت إليه المعايير الشرعية من جواز الاسترشاد باللايبور هو الأنسب في التطبيق في الوقت الراهن حتى يظهر بديل عالمي آخر لعله يكون خاص بالمؤسسات المالية الإسلامية في المستقبل القريب.

٢- كفاءة صيغ التمويل في المؤسسات المالية الإسلامية:

مر أن الكفاءة التي يدور الكلام عنها هي تحقيق مقاصد المتعاملين بأقل قدر ممكن من التكاليف الإجرائية أو التعاقدية، وبمعنى آخر الوصول للمنتج المالي بأقصر الطرق وأقل التكاليف. وسيتم تناول ذلك من خلال ثلاث نقاط:

النقطة الأولى: كفاءة آليات وإجراءات المنتج المالي:

يتكون المنتج من مجموعة من الإجراءات تشكل آلية المنتج التي يجب اتباعها للوصول للهدف من المنتج، ففي منتج المرابحة للآمر بالشراء مثلاً هناك عدد من الخطوات والإجراءات تشكل آلية المنتج التي يجب اتباعها للوصل لهدف المنتج وهو السلعة بالنسبة للعميل، والربح بالنسبة للبنك.

والكفاءة في هذا المنتج من جهة الآليات والإجراءات تتمثل في التقليل قدر الإمكان من الخطوات التي تتكون منها آلية المنتج، وهو ما سينعكس على تقليل تكلفة المنتج بالتبعية، وسنصل في ذلك إلى أفضل كفاءة ممكنة من جهة الآليات والإجراءات، ولعل ثورة الاتصالات الحديثة لها الأثر الأكبر على تقليل الإجراءات المتبعة وتقليل التكاليف المعتادة للمنتجات المالية في المؤسسات المالية الإسلامية، ولكن كل ذلك يجب ألا يكون على حساب الضوابط الشرعية المطلوب تحقيقها في هذه المنتجات، وسيتبين ذلك من خلال المثال الآتي بين مصرفين إسلاميين مختلفين:

يقدم البنك الأول والبنك الثاني منتج المرابحة للآمر بالشراء، ولكن الإجراءات في البنكين تختلف، ففي البنك الأول تكون إجراءات منتج المرابحة المصرفية ما يأتي:

أولاً: يقدم العميل طلب شراء إلى المصرف مع التفاصيل المطلوبة.

ثانياً: يطلب البنك من العميل أن يوقع وعداً ملزماً بالشراء، ودفع مبلغ هامش الجدية[1].

ثالثاً: يوقع البنك توكيلاً للعميل ليقوم بمعاينة السلعة والتفاوض على السعر مع المالك.

رابعاً: نقل ملكية السلعة من المالك الأول إلى البنك، ودفع الثمن وقبض السلعة.

خامساً: توقيع عقد المرابحة مع العميل في حال قبوله باتمام الصفقة، ونقل ملكية السلعة للعميل وتسليمه إياها، ويصبح الثمن ديناً في ذمته يسدد حسب الاتفاق بينه وبين البنك.

سادساً: في حال رفض العميل توقيع العقد، فإن البنك يحاول أن يتصرف بالسلعة، فإن حصلت أي خسارة فإن البنك يستقطعها من هامش الجدية.

أما إجراءات البنك الثاني فهي:

أولاً: يقدم العميل طلب شراء مع عرض سعر من المورد.

ثانياً: يشتري البنك السلعة مع خيار الشرط ويدفع ثمنها ويقبضها.

ثالثاً: توقيع عقد مرابحة مع العميل في حال قبوله، نقل ملكية السلعة له وتسليمها له، ويصبح الثمن ديناً في ذمته يسدد حسب الاتفاق بينه وبين البنك.

رابعاً: في حال رفض العميل التوقيع، فترد السلعة للمورد وفق خيار الشرط.

ويلاحظ من إجراءات المنتج في المصرفين أن الإجراءات في البنك الثاني هي أقل وأكثر وضوحاً من نظيرتها في المصرف الأول، وبالتالي فإن تكلفة المعاملة في البنك الأول هي أعلى من البنك الثاني، وهو ما يعتبر خللاً في كفاءة المنتج، ففي المصرف الأول هناك بعض الروتين الغير ضروري، حيث تقديم الطلب ومن ثم توقيع الوعد الملزم، ومن ثم قبض مبلغ هامش الجدية، وبعدها توكيل العميل بالمعاينة والتفاوض على السعر النهائي، وكذلك في حال رفض العميل توقيع العقد، فإن الإجراءات تطول، حيث سيحاول البنك التصرف بالسلعة، ثم إن وجد من يشتريها وخسر فإنه سيقتطع الخسارة الفعلية من مبلغ هامش الجدية، وأما في حال عدم وجود الخسارة فلابد أن يرد المصرف مبلغ هامش الجدية للعميل، وأما في المصرف الثاني، فالعميل يقدم من البداية طلب شراء وعرض

(١) هامش الجدية هو مبلغ نقدي يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة المالية للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم. انظر: المعايير الشرعية، معيار المرابحة والمرابحة للامر بالشراء، رقم ٨، فقرة ٣/٥/٢.

سعر من المورد، ثم يشتري المصرف السلعة مباشرة مع خيار الشرط ويدفع ثمنها ويقبضها لتدخل في ضمانه، وبعدها يوقع عقد المرابحة، ويستلم العميل السلعة، وفي حال رفضه ذلك، فترد السلعة للمورد فقط.

وتنعكس الإجراءات الإضافية للمصرف الأول على تكلفة المنتج، فيتحمل العميل مزيداً من المصاريف الإضافية مقابل لا شيء، فلا فائدة من الإجراءات الإضافية، بل إنها تشكل جهد وتكلفة ضائعة بدون مقابل.

ولا بد من ملاحظة أن اختصار الإجراءات في المصرف الثاني لم يؤثر على السلامة الشرعية للمنتج أبداً، فالضوابط الشرعية لعقد المرابحة المتمثلة في[1] شراء السلعة أولا وقبضها ودخولها في ضمان البنك، ومن ثم بيعها للعميل مع الإفصاح عن الثمن الحقيقي والربح المضاف موجودة ولم تمس، ولكن لو قام أحد المصارف باختصار الشراء الأول مثلاً أو القبض والحيازة بهدف تقليل الإجراءات فإن ذلك يكون مرفوضاً؛ لأنه يسبب خروج المعاملة عن الضوابط الشرعية الرئيسة التي لا بد من تحققها لسلامة شرعية المنتج.

- **النقطة الثانية: ارتباط المنتجات المالية بالاقتصاد الحقيقي.**

إن النتيجة الطبيعية لآلية الفوائد الربوية هي أن ينمو الاقتصاد المالي فقط دون الاقتصاد الحقيقي، بينما ينمو الاقتصاد الحقيقي ويزدهر ضمن آلية التمويل الإسلامي المدعومة بالسلع والخدمات.

ومن شأن نماء الاقتصاد المالي دون الحقيقي حدوث الأزمات والتقلبات الاقتصادية الدورية سواء من خلال الانهيار أو الإفلاس. والتمويل الإسلامي مقيَّد دائماً بمعدلات المشاركة المرتبطة بالاقتصاد الحقيقي؛ ولذلك فإن نسبة الديون إلى الثروة الحقيقية تكون محدودة ولا يمكن أن تصبح أضعاف الثروة كما هو في الاقتصاد الربوي؛ وهو ما يسمى في الاقتصاد التقليدي بمشكلة خلق الدين[2].

النقطة الثالثة: ارتباط المنتجات المالية بالحركة التجارية الحقيقية.

إن التمويل في الاقتصاد الإسلامي يكون تابعاً للحركة التجارية، ولا تتبع الحركة التجارية للتمويل، فالتمويل لا يعدو أن يكون وسيلة فقط لتحقيق الحركة التجارية كالسلع والخدمات، ولا يمكن سداد عائد التمويل إلا من خلال التبادل الحقيقي للسلع والخدمات، فالزيادة في القرض مرفوضة؛ لأنه مال يقابله مال مع زيادة لا محل لها، وأما الزيادة في البيع فمقبولة لوجود السلعة، وهو ما يعني أن المعاملة مرتبطة بالاقتصاد الحقيقي، فالمعادلة المقبولة هنا هي: [نقود ** سلعة أو منفعة ** نقود].

---

(١) انظر: المعايير الشرعية، معيار المرابحة والمرابحة للآمر بالشراء، معيار رقم ٨.

(٢) انظر: كفاءة التمويل الإسلامي في ضوء التقلبات الاقتصادية الدورية، د.صالح صالحي، د. عبد الحليم غربي، ورقة بحثية مقدّمة لفعاليات الملتقى الدولي حول: "أزمة النظام المالي والمصرفي الدولي وبديل البنوك الإسلامية"، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ٢٠٠٩/٦/٥، ص٤.

إن وجود السلعة والمنفعة بين نقدين يوجد في المرابحة والتأجير والمشاركة والمضاربة وغيرها من الصيغ، ففي كل صيغة من هذه الصيغ تنقلب النقود إلى سلعة أو منفعة ثم تنقلب السلعة أو المنفعة إلى نقود مرة أخرى، ويرد الضمان أو الغرم في لحظة انقلاب السلعة أو المنفعة إلى نقود؛ وذلك لاحتمال تلفها في هذه اللحظة فيكون ذلك ضماناً أو غرماً أو خسارة يتحملها من تكون السلعة في ضمانه أو ملكه، وعليه فإنه لا يجوز بيع سلعة لا يتحمل البائع ضمانها، وهذا عام في جميع الصيغ.

ولذلك كان التمويل في الاقتصاد الاسلامي مرتبطاً بالحركة التجارية وتبادل السلع والخدمات، وأما الاقتصاد التقليدي فلا يرتبط إلا بالنشاط التجاري الصوري الذي لا يرتبط بالسلع ولا الخدمات وإنما يرتبط بالفائدة مقابل الاقراض[1].

(١) انظر: المادة العلمية لشهادة الاختصاصي الإسلامي المعتمد في التدقيق الشرعي CIS-SA ، الدكتور عبدد الباري مشعل، ١٦/٣.

وانظر: كفاءة التمويل الإسلامي في ضوء التقلبات الاقتصادية الدورية، د.صالح صالحي، د. عبد الحليم غربي، ص٥.

المطلب الثاني: الضوابط القانونية للهندسة المالية.

أولاً: ضابط عدم التعارض مع القوانين العامة وتشريعات الجهات الرقابية والإشرافية.

تعتبر الضوابط القانونية هي ضوابط مكملة أيضاً كالضوابط الاقتصادية وليست ضوابط رئيسة كالضوابط الشرعية، ولكنها ضوابط ضرورية وخاصة لاعتماد المنتج واستخدامه ضمن المصارف العاملة في الدولة.

١- مفهوم الضابط:

تعتبر المصارف الإسلامية جزءاً من النظام المالي في الدول التي تعمل فيها، وعليه فإنها تخضع للقوانين والتشريعات العامة أولاً ولقوانين النظام المالي والسلطات الإشرافية الرقابية من جهة أخرى كالبنك المركزي ثانياً.

ولذلك فلا بد أن تُرَاعي تلك المصارف جميع القوانين والتشريعات في جميع نشاطاتها، حيث يعتبر عدم الامتثال مخالفة كبيرة قد تعرض المؤسسة للعقوبات القانونية والمخالفات المالية التي تصل إلى الملايين في بعض الحالات، هذا عدا عن مخاطر سحب الترخيص تمهيداً لإغلاق المؤسسة بشكل نهائي.

وخلال عملية الابتكار يمر المنتج قبل إطلاقه بمرحلة مهمة، وهي العرض على الجهات التشريعية والرقابية في الدولة، وأخذ الاعتماد منها لإطلاق المنتج، وتقوم تلك الجهات عادة بالتعامل مع المنتج وفق خطوات تختلف من بلد لآخر، حتى تصدر في النهاية الاعتماد النهائي الذي يعتبر الإذن الرسمي لبدأ العمل بالمنتج وتقديمه للعملاء.

ولذلك كان لا بد من عدم تعارض المنتجات المالية مع القوانين العامة، كالمنتجات التي تتعارض مع قوانين الضرائب في الدولة، أو التي تتعارض مع القوانين التي تقتضي بعدم تمليك الأجانب وهكذا، ومع التشريعات والقوانين المصرفية الخاصة، فإن المنتج المتعارض معها لا سبيل إلى الاستفادة منه، حيث يبقى منتجاً نظرياً لا يمكن تطبيقه على أرض الواقع، ويعتبر العمل على ابتكار ذلك النوع من المنتجات غير المتوافقة مع التشريعات والقوانين إهداراً للوقت ولا فائدة منه.

ثانياً: أمثلة الضابط:

المثال الأول: فيما يتعلق بمنح التسهيلات الائتمانية فقد نص قرار مجلس النقد والتسليف[1] في الجمهورية العربية السورية رقم /٧٩٩/ على ما يأتي:

---

(١) هو الجهة المعنية برسم السياسات النقدية، وتأسس بإصدار مرسوم رقم ٢٤٩ تاريخ ٢٠١١/٧/٧، ويتولى مهمة العمل على تنظيم مؤسسات النقد والتسليف في الجمهورية العربية السورية وتنسيق فعاليتها لتحقيق الأهداف المذكورة أدناه في حدود صلاحياته وضمن التوجهات الاقتصادية العامة للدولة التي يقرها مجلس الوزراء.

(لا يجوز للمصرف التعامل بأي نوع من أنواع التسهيلات إذا كانت بفوائد ربوية أو أدت إلى قروض بفوائد ربوية كما في الضمانات والاعتمادات غير المغطاة، أو أدت إلى تأجيل أحد بدلي عقد الصرف أو كليهما كما في عمليات القطع الأجنبي) [١].

وبناء على ذلك، فإن ابتكار أي منتج من المنتجات المتعلقة ببمنح التسهيلات ليطبق في الجمهورية العربية السورية يجب أن يراعي هذا القانون وأن يكون متوافقاً مع ما جاء فيه.

المثال الثاني:

فيما يتعلق بالبطاقات الائتمانية فقد نص قرار مجلس النقد والتسليف في الجمهورية العربية السورية رقم /٧٣٣/ على ما يأتي:

(لا يجوز للمصرف الإسلامي إصدار بطاقة الائتمان المتجددة القائمة على تقاضي فوائد. لا يجوز للمصرف الإسلامي أن يتعامل مع المنظمات العالمية الراعية للبطاقات في كل ما من شأنه أن يرتب فوائد ربوية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من خلال الأجر والرسوم المفروضة) [٢].

المثال الثالث:

وعلى سبيل المثال نص الاطار التشريعي والرقابي المنظم للأعمال المصرفية الإسلامية في سلطنة عمان والصادر عن البنك المركزي العماني على عدم السماح للبنوك الاسلامية المرخصة للعمل داخل السلطنة بتقديم انشطة المرابحة في السلع أو التورق أو أي انشطة لها مسمى مختلف لكنها تتضمن تقديم الانشطة نفسها المشار اليها[٣].

فإن أي محاولة لابتكار منتج مالي ليتم تطبيقه في المصارف الإسلامية العاملة في سلطنة عمان يجب أن تتجنب ما نص القانون على منعه، وإلا فإن المنتج لن يحظى بالقبول القانوني المطلوب لاعتماده والعمل به.

(١) قرار مجلس النقد والتسليف، رقم (٧٩٩/م ن/ ب٤)، تاريخ ٢٠١١/١٢/٤. الفقرة الثانية /ب.

(٢)قرار مجلس النقد والتسليف، رقم (٧٣٣/م ن/ ب٤)، تاريخ ٢٠١١/١/٩. المادة ٣-٤.

(٣) انظر: موقع مصرف عمان المركزي، الإطار التنظيمي للعمل المصرفي الإسلامي، http://www.cbo-oman.org/ .

المبحث الرابع: دور السلطات الإشرافية وإدارة الرقابة الشرعية في الهندسة المالية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دور السلطات الإشرافية في المساهمة والإلزام بالابتكار والتطوير المالي.

المطلب الثاني: دور الرقابة الشرعية في تطوير وابتكار المنتجات المالية.

المطلب الأول: دور السلطات الإشرافية في المساهمة والإلزام بالابتكار والتطوير المالي:

تتمثل السلطات الإشرافية بالمصارف المركزية التي يجب أن نتعرف عليها أولاً بشكل موجز وعلى وظائفها قبل أن نتكلم عن دورها المنشود في الإلزام بالتطوير والابتكار.

أولاً: مفهوم البنك المركزي:

يعرف البنك المركزي بأنه: ((مؤسسة مركزية نقدية، تقوم بوظيفة مصرف المصارف، ووكيل مالي للحكومة، ومسؤولاً عن إدارة النظام النقدي في الدولة))[١].

فالبنك المركزي أهم مؤسسة تشرف على شؤون النقد في أي دولة؛ لذلك فعلاقته بالحكومة كبيرة جداً؛ حيث أنه يمثل الأداة الرئيسة التي تتدخل بها الحكومة للتأثير في السياسة الاقتصادية، وبوجه خاص في السياسة النقدية، وهو أيضاً وثيق الصلة بالبنوك التجارية، حيث يقوم بالإشراف والرقابة على نشاطها[٢].

وكذلك فإن البنك المركزي يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة، ويعتبر مؤسسة مركزية تتربع على عرش الجهاز المصرفي، وتحتكر إصدار النقود، ويعتبر بنك البنوك، ولا يضع الربح في اهتمامه فهو لا يمارس ما تمارسه المصارف الأخرى من أنشطة استثمارية وربحية، بل هو وكيل للحكومة، ومسؤولاً عن إدارة وتوجيه الائتمان، وشؤون النقد في البلاد، وهو يشرف وينظم عمل المصارف العاملة في الدولة، بل وهو الرقيب الأول على أنشطتها، وله الحق في أن يمتلك ويتصرف في ممتلكاته, وأن يتعاقد وأن يقيم الدعاوى وتقام عليه باسمه ويكون له خاتم خاص به ويعفى من كافة الضرائب والرسوم[٣].

ويعتبر البنك المركزي السويدي (ريكس) أقدم البنوك المركزية في العالم، حيث تأسس سنة ١٦٥٦م، وأعيد تنظيمه كبنك للدولة سنة، ١٦٦٨، إلا أن بنك إنكلترا الذي تأسس سنة ١٦٩٤م، يعتبر أول من طبق مبادئ ووظائف البنك المركزي، ويرجع إليه فضل تطوير المبادئ التي يقوم عليها فنَّ الصيرفة المركزية[٤].

---

(١) الاقتصاد النقدي، د. ضياء مجيد، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ط/١٩٩٨م، ص٢٤٤

(٢) انظر:نظرية النقود، حازم الببلاوي، دار الاسكندرية، الاسكندرية، د.ط/١٩٩٩م، ص٥٨.

(٣) انظر:محاسبة البنوك فائق شقير، عاطف الأخرس وعبد الرحمان سالم, دار المسير للنشر، عمان، د.ط/٢٠٠٠، ص ١٧- ١٨

(٤) انظر: استقلالية البنوك المركزية بين التأييد والمعارضة، نبيل حشاد، إتحاد المصارف العربية، بيروت، ١٩٩٤م، ص٢٨

ثانياً: وظائف البنك المركزي[1]:

١- الإصدار النقدي: فالبنك المركزي يقوم بإصدار العملة الورقية بما يتفق مع السياسة العامة لدولة.

٢- السلطة الرقابية العليا على المصارف التجارية: فالبنك المركزي يقع في ذروة الجهاز المصرفي في الدولة.

٣- بنك الدولة: فهو يقوم بمختلف الأعمال المصرفية التي تحتاج إليها الإدارة الحكومية في خدمة الحكومة ومستودع لأموالها التي تحصلها عن طريق الضرائب والرسوم وغيرها وعليه تسحب الشيكات والحوالات التي تستخدمها في وفاء ديونها والذي يؤدي عنها فوائد قروضها المختلفة.

٤- بنك البنوك: فهو يمثل الملجأ الأخير الذي تلجأ إليه المصارف للإقراض عند عدم توفر السيولة لديها.

٥- الرقابة على الائتمان: وهي من أهم وظائف البنوك المركزية، فينظم البنك المركزي عملية الائتمان، فيشرف على منح القروض وشروط ذلك.

ثالثاً: دور السلطات الإشرافية في سن الأنظمة والتشريعات اللازمة لعملية الابتكار والتطوير المالي:

إن كلَّ دولة من دول العالم تسعى إلى امتلاك نظام مصرفي قادر على تلبية الاحتياجات الحقيقية للدولة؛ لتحقيق معدلات نمو عالية وقابلة للاستمرار، وطريق ذلك هو تحديث الأنظمة المالية وتطوير هياكلها بشكل مستمر، وهذا لا يكون إلا بوجود دور قوي وفاعل للمصرف المركزي، فيتابع السوق ويتابع الاحتياجات ليسن القوانين والتشريعات التي تساعد المصارف – إسلامية كانت أو تقليدية – على متابعة عجلة التطور الاقتصادي في العالم.

لكن التطور الاقتصادي أظهر أيضاً أن قطاع المصارف هو من أكثر قطاعات الاقتصاد تعرضاً للمخاطر، وهذا يعرض اقتصاد الدولة إلى الخطر؛ ولذلك فإن الحذر وتوخي السلامة مطلوب بشكل كبير في هذا القطاع، وإن ما يشهده العالم في الآونة الأخيرة من تطورات كبيرة ومتلاحقة في الأسواق المالية العالمية وتطوّر في الأدوات والتقنيات، جعل الضغوط تزداد على البنوك المركزية وخاصة بعد الأزمة المالية العالمية الأخيرة، فكل ذلك يمثل تحديات توجب على المصارف المركزية أن تطور نفسها للتكيف مع تلك المستجدات، ولتؤكد أيضاً على أهمية السلامة والحذر في تشريعاتها.

---

(١) انظر: نحو مصرف مركزي إسلامي، يحيى محمد حسين التميمي، رسالة دكتوراه مقدمة في جامعة أم القرى، ص٣٤-٣٥، وانظر: انظر:محاسبة البنوك فائق شقير، عاطف الأخرس وعبد الرحمان سالم، ص٢٢٦.

كل ذلك يظهر مدى أهمية أن تتكفل البنوك المركزية بإلزام المصارف الخاصة باستحداث دائرة خاصة لتطوير وابتكار المنتجات المالية، وإيجاد حلول حقيقية تلبي حاجات العملاء في الأسواق، وتضمن السلامة والابتعاد عن المخاطر العالية، وفيما يتعلق بالمصارف الإسلامية يجب أن تراعي تلك المنتجات أيضاً الضوابط الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية الإسلامية.

هذا من الناحية الاقتصادية، وأما من الجهة الشرعية فمن المعروف أن من المهام المنوطة بولي الأمر في أي بلد سنُّ القوانين والأحكام التي تظهر الحاجة لها، وتقتضيها مصلحة العباد والبلاد، فإذا ظهرت الحاجة لأمر من الأمور في المجتمع فإن من واجب ولي الأمر أن يلزم أهل الاختصاص به؛ ليسدوا حاجة الناس في هذا الأمر ولو كان أصلاً من فروض الكفاية، فإن لولي الأمر أن يسن من القوانين والتشريعات ما يراه مناسباً، ومن ذلك إلزام ولي الأمر بإقامة فروض الكفاية المنوطة بالدولة، والتي تتعلق حاجات الناس بوجودها[1]، وقد ظهر أن حاجات الناس لأساليب تمويل جديدة أولاً، ولإيجاد حلول لمشاكل التمويل القائمة ثانياً في ازدياد يوماً بعد آخر، وتطور الحياة يجعل تلك المتطلبات تزداد، ويعد هذا من فروض الكفاية التي يجب على أحد ما أن يقوم بها، ويجوز للحاكم أن يسن القوانين والتشريعات لإقامتها.

وهنا يظهر أن السلطات الإشرافية المتمثلة بالبنك المركزي هي الجهة المخولة لإلزام المصارف باعتبارها الجهة المتخصصة أن تسد هذا الفرض، بل إن سده يعود بالنفع على تلك المصارف من خلال إرضاء عملائها بمنتجات جديدة، بل وكسب عملاء آخرين، وهو ما تسعى إليه تلك المصارف من خلال المنافسة فيما بينها، وأيضاً يزيد من أرباحها من خلال تنوع المنتجات وازدياد العملاء، ومتابعة عجلة الاقتصاد التي تتسارع دائماً.

إن إقامة هذه الدوائر الخاصة بالابتكار والتطوير المالي وتأهيل الكوادر اللازمة للعمل فيها أصبح حاجةً ملحة وضرورةً يجب على البنوك المركزية أن تلتفت إليها، بل وتلتزم بها، ويجب على المصارف الخاصة أن تتبناها؛ لأن ذلك يدخل ضمن مصالحها ويرفع من ربحيتها، فتؤهل الكوادر المطلوبة، وتتيح لها المتطلبات المناسبة، وبعدها توضع المنهجية اللازمة، وسيكون في هذا خطوة كبيرة لتطوير القطاع المالي والمصرفي في الدولة.

ولم يصدر مصرف سورية المركزي حتى تاريخ إعداد هذه الرسالة قانوناً مستقلاً لاعتماد المنتجات المالية الجديدة على غرار بعض الدول التي أنشأت قانوناً خاصاً بالمنتجات الجديدة والمطورة، كالقانون الذي أنشأه المصرف المركزي الماليزي[2]، ولكنه تطرق للمنتجات الجديدة في قانونين فقط، أشار في الاول إلى أن أحد مهام

---

(١) انظر: السياسة الشرعية وعلاقتها بالتنمية الاقتصادية وتطبيقاتها المعاصرة، فواز عبد المنعم أحمد، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سلسلة محاضرات العلماء البارزين، رقم (٢٤)، ص٨٨.

(٢) قانون ادخال المنتجات الجديدة (Introduction of New Products) الصادة عن المصرف المركزي الماليزي (BNM)، عام ٢٠١٤،

☜

الهئية الشرعية الخاصة اعتماد المنتجات المالية[١]، ونصّ في الثاني وجوب إعلام مصرف سورية المركزي وتحديداً مديرية مفوضية الحكومة لدى المصارف عن أي نوع من التسهيلات التي تطرحها، وذلك قبل خمسة عشر يوماً من الإعلان للجمهور[٢].

ولعل هذا يكون مشروعاً لمصرف سورية المركزي ليبادر إلى إنشاء قانون خاص يبين فيه الخطوات التي يجب أن تتبعها المصارف لاعتماد أي منتج جديد، ويبين فيه كذلك الشروط التي يجب توافرها في تلك المنتجات، وذلك سيكون خطوة إلى الأمام يخطوها المصرف المركزي تستفيد منها المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في المستقبل.

وقد بدأت الكثير من المصارف بإدراك أهمية قسم ابتكار وتطوير المنتجات، فبادرت إما إلى إنشاء قسم مستقل لهذا الغرض، كبنك البحرين الإسلامي في مملكة البحرين، وبنك سورية الدولي الإسلامي في الجمهورية العربية السورية[٣] وغيرها، أو إلى إسناد هذه المهمة لقسم الرقابة الشرعية في المصرف، كالبنك الأهلي السعودي الذي أوكل مهمة تطوير وابتكار المنتجات إلى دائرة الالتزام الشرعي بالبنك[٤]، وهو ما يطرح تساؤلاً مهماً عن دور الرقابة الشرعية في ابتكار وتطوير المنتجات المالية الإسلامية، وسيحاول الباحث مناقشة ذلك في المطلب القادم.

---

http://www.bnm.gov.my/guidelines/٠١_banking/٠٤_prudential_stds/١١_guidelines_introduction_new_products_٢٠١٤.pdf

(١) انظر: قرار رقم ٩٣٦/ م ن/٤ لعام ٢٠١٢ الصادر عن مجلس النقد والتسليف، المادة الاولى.

(٢) انظر: قرار رقم ٣٥٧/م ن / ب١ لعام ٢٠٠٨، الصادر عن مجلس النقد والتسليف، المادة الأولى.

(٣) من خلال تواصل الباحث مع المصرف بشكل مباشر، تبين وجود قسم تطوير المنتجات، وهو عبارة عن دائرة ضمن ادارة الالتزام وتوكيد الجودة.

(٤) انظر: مصارف عالمية تقلد منتجاتنا بتطوير المعايير الإسلامية، مقال للدكتور موسى آدم عيسى رئيس دائرة الالتزام الشرعي بالبنك الأهلي السعودي، منشور في جريدة الشرق الأوسط الثلاثاء في ١٠ ربيع الاول ١٤٣٤ هـ، الموافق لـ ٢٢ يناير ٢٠١٣، العدد ١٢٤٧٤.

المطلب الثاني: دور الرقابة الشرعية في تطوير وابتكار المنتجات المالية:

تعتبر الرقابة الشرعية علامة مميزة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث تشترط القوانين والتشريعات والمعايير الشرعية[1] وجودها في أي مؤسسة تريد ممارسة الأعمال الاستثمارية وفق ضوابط الشريعة الإسلامية، ولذلك فقد ترافقت نشأة الرقابة الشرعية مع نشأة المصارف الإسلامية.

ويقصد بالرقابة الشرعية الجهاز المكون من عدد لا يقل عن ثلاثة من المتخصصين في فقه المعاملات المالية الإسلامية، و تتلخص مهام هذا الجهاز في إجازة ما يرفع إليها من أعمال في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، ومتابعة العمليات المنفذة للتأكد من توافقها مع الشريعة الإسلامية وفق ما أصدره من تشريعات، وتعرف هذه المهمة بالفتوى والتدقيق الشرعي.

وكان للرقابة الشرعية دوراً رئيساً على صعيد نشأة البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ومن أبرز معالم هذا الدور ما يأتي:

١- تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وضبط أعمالها بضابط الشريعة الإسلامية.

٢- دعم تحول البنوك والمؤسسات المالية التقليدية إلى مؤسسات إسلامية.

٣- تعزيز الثقة والمصداقية في عمل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية أمام جمهور المتعاملين معها.

وأما على صعيد تطوير المنتجات فقد لعبت الرقابة الشرعية دوراً مهماً على صعيد إيجاد الحلول للمشاكل التمويلية وتطوير المنتجات المالية الإسلامية، ومن أبرز معالم هذا الدور ما يأتي:

أ- مراجعة وتدقيق المنتجات المالية التقليدية، وتنقيتها من المخالفات الشرعية (إن وجدت)، حتى تتوافق مع الضوابط الشرعية. وقد صدر عدد من المنتجات المالية ضمن هذا السياق كالاعتمادات المستندية وخطابات الضمان والتعامل بالعملات والذهب والفضة والحوالات المصرفية وغيرها.

ج- تقديم البدائل الأساسية المشروعة للمنتجات التقليدية الأساسية على صعيد جذب الموارد النقدية وتوظيفها[2].

---

(١) انظر: معايير الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار رقم واحد، تعين هيئة الرقابة الشرعية وتكوينها وتقريرها.

(٢) انظر: الرقابة الشرعية وأثرها على تطوير صناعة الخدمات المالية الإسلامية، د. عبد الباري مشعل، ورقة مقدمة في المؤتمر المصرفي الإسلامي الثالث مستقبل البنوك والشركات الاستثمارية، الكويت، ٤/٤/٢٠٠٦، ص٣،٢.

وعلى الرغم من أهمية دور الرقابة الشرعية في عملية تطوير وابتكار المنتجات المالية، إلا أن الأصل ألا يكون ذلك ضمن مهام جهاز الرقابة الشرعية في البنك أو المؤسسة المالية[١]، ذلك أن الرقابة الشرعية شيء، وابتكار المنتجات شيء آخر تماماً، فلابد من إفراد قسمٍ مستقل بابتكار وتطوير المنتجات. ومع اعتبار الكفاءة الشرعية أمر جوهري في أي منتج مالي، إلا أنها إحدى المراحل الأساسية والرئيسة التي يجب أن تتوافر في المنتج فقط، وتبقى هناك عدة نقاط رئيسة في المنتج، والتي تعتبر خارجة عن اختصاص الرقابة الشرعية، كالنقاط المتعلقة بالهيكل والمخاطر والمتطلبات القانونية وغيرها، ولذلك فإن الأصل أن تكون دائرة الابتكار والتطوير دائرة مستقلة عن الرقابة الشرعية، على أن يكون فريق العمل في دائرة الابتكار والتطوير فريقاً متنوع الاختصاصات، حيث يجب أن تشمل اختصاصات الأفراد جميع النقاط الرئيسة المطلوب وجودها في المنتج، فيكون أحد الأفراد متخصصاً في الشريعة والتدقيق الشرعي، والآخر قانوناً، وواحد من أصحاب الخبرة في المخاطر وهكذا، وهذا يحقق عدد من الميزات منها[٢]:

- تنوع الخبرات تنتج أفكاراً إبداعية من خلال تبادل المعلومات والأفكار.
- تسريع آلية تطوير المنتجات، واختصار المراحل المطلوبة، وذلك باستبعاد الحلول غير الشرعية بشكل ظاهر، واستدراك جميع النقاط المهمة في المنتج المطور.
- تسريع اعتماد المنتج من الإدارات المعنية وخاصة من الهيئة الشرعية التي تشترط بعض المصارف المركزية تقريراً خاصاً منها بالموافقة على أي منتج مالي جديد يرفع للمصرف المركزي للموافقة عليه[٣]، وذلك بتلافي أفراد الفريق المشاكل التي قد ترافق المنتج المطور، وكلٌّ في اختصاصه.
- الإسهام في التوصل إلى هيكلة شبه نهائية للمنتج المطور من النواحي الشرعية والمحاسبية والقانونية.
- تحديد مواطن الضعف التي من الممكن أن تحصل عندها المخالفات الشرعية التي من شأنها أن تؤدي إلى تجنيب أرباح المعاملة إن حصلت.

---

(١) يتكلم الباحث هنا عن ما يجب أن يكون، فقد ورد في لائحة مهام الهيئة الشرعية في الجمهورية العربية السورية تطوير المنتجات، إلا أن ذلك ليس بالحالة السليمة التي يجب أن يكون عليها وضع تطوير المنتجات، إذ يجب أن يكون تطويرها ضمن قسم خاص بالتطوير والابتكار.

(٢) انظر: المادة العلمية لشهادة الاختصاصي الإسلامي المعتمد في التدقيق الشرعي، د. عبد الباري مشعل، ١٧/٣.

(٣) نص قانون اعتماد المنتجات المطور للمصرف المركزي الماليزي على اشتراط شهادة شرعية من الهيئة الشرعية للمؤسسة ترفق مع المستندات المطلوبة لاعتماد أي منتج جديد قبل بدأ التعامل فيه، وتبين هذه الشهادة أن المنتج الجديد موافق للضوابط الشرعية التي أصدرها المجلس الاستشاري الشرعي للبنك المركزي الماليزي (الهيئة الشرعية العليا). انظر: http://islamicbankers.files.wordpress.com/٢٠١٣/١٢/notification-of-stamp-duty-remission-to-lhdn.pdf فقرة، ١.٣.

الفصل الثالث

تطبيق الضوابط الشرعية على بعض منتجات الهندسة المالية الإسلامية

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المرابحة للآمر بالشراء.

المبحث الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك

المبحث الثالث: المشاركة المتناقصة.

المبحث الرابع: تأجير العين لمن باعها صراحة أو ضمناً.

المبحث الأول

المرابحة للآمر بالشراء

وفيه المطلبان الآتيان:

المطلب الأول: مفهوم وأحكام المرابحة للآمر بالشراء:

المطلب الثاني: تطبيق الضوابط الشرعية للهندسة المالية على المرابحة.

يعتبر مصطلح المرابحة للأمر بالشراء حديث الظهور؛ وذلك أن أول ذكر واستعمال له كان في عام ١٩٧٦ في رسالة الدكتوراة للدكتور سامي حمود[١] بعنوان ((تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية))، والتي قدمها الباحث في جامعة القاهرة كلية الحقوق. وبعد ذلك شاع استعمال هذا المصطلح في المجال العملي والأكاديمي، وأصبحت المرابحة للآمر بالشراء من أكثر المعاملات تطبيقاً وانتشاراً في المصارف الإسلامية[٢].

وقد تنوعت تسميات الباحثين للمرابحة، فمنهم من يطلق عليها "المرابحة للآمر بالشراء" كما مر، ومنهم من يطلق عليها "المرابحة للواعد بالشراء"؛ وذلك للتأكيد على ماهية هذه المعاملة من كونها تتألف من وعد وعقد[٣]. ومنهم من يسميها "بيع المواعدة"؛ وذلك حتى يتم تميزها عن بيع المرابحة الموجود في كتب الفقهاء قديما[٤]. ومنهم من يطلق عليها "المرابحة المصرفية"؛ وذلك أن هذه المعاملة أصبحت من المعاملات الرئيسة في المصارف الإسلامية حتى اشتهرت بها[٥].

---

(١) يعتبر الدكتور سامي حسن حمود من الأعلام المعاصرين للتمويل الإسلامي، رسالته في الدكتوراه ((تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية)) مشهور ونالت اهتماماً كبيراً، وفيها سبق في كثير من المواضيع والمنتجات المالية.

(٢) انظر: انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء، د. حسام الدين موسى عفانة، طبعة بيت المال الفلسطيني، فلسطين، ط١/١٩٩٦م، ص١٩.

(٣) انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء، د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ٢/١١٤٠.

(٤) انظر: المرابحة للآمر بالشراء (بيع المواعدة)، بكر أبو زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ٢/٩٦٧.

(٥) انظر: بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، أحمد ملحم، دار الثقافة للنشر، عمان، ط/٢٠٠٥، ص٧٩.

المطلب الأول: مفهوم وأحكام المرابحة للآمر بالشراء:

أولاً: مفهوم المرابحة للآمر بالشراء ومفهومها:

جاء في الصحاح: ربح في تجارته أي استشف، والربح اسم لما يربحه، وتجارة رابحة: يربح فيها. وأربحته على سلعته، أي أعطيته ربحاً، وبعت الشيئ مرابحة[1].

وأما اصطلاحاً فقد عرف الفقهاء القدامى المرابحة وعرفوها بتعريفات مختلفة، ولكنها تدور في معنى واحد وهو: ((بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما))[2].

وأما التعريفات المعاصرة فهي كثيرة، ومن أهمها:

التعريف الأول: ((أن يتقدم العميل إلى المصرف طالباً منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلاً مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها ويدفع الثمن مقسطاً حسب إمكانياته))[3].

التعريف الثاني: ((طلب شراء للحصول على مبيع موصوف مقدم من عميل إلى مصرف يقابله قبول من المصرف ووعد من الطرفين الأول بالشراء والثاني بالبيع بثمن وربح يتفق عليها مسبقاً))[4].

التعريف الثالث: ((اتفاق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة.. ويلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك ويلتزم البنك بأن يبيعها له، وذلك بسعر عاجل أو آجل، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً))[5].

التعريف الرابع: ((بيع سلعة بمثل الثمن الذي اشتراها به البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه، بنسبة من الثمن أو بمبلغ مقطوع سواء وقعت من دون وعد سابق وهي المرابحة العادية، أو وقعت بناء على وعد بالشراء من

---

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، اسماعيل الجوهري، ت: أحمد عبد الغفور عطا، دار العلم للملايين، بيروت، ط١٣٩٩هـ، ١٩٥٦م، فصل الراء (ربح).

(٢) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٣٥٨/٥، وانظر: الشرح الكبير، الدردير، ١٥٩/٣. وانظر: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، على الشبراملسى، طبعة البابي الحلبي، مصر، ط١/ ١٣٨٦هـ، ١٠٤/٤.

(٣) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، د. سامي حمود، ص٤٣٢.

(٤) بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، أحمد ملحم، ص٧٩.

(٥) بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، محمد بن سلميان الأشقر، دار النفائس، الأردن، ط١٤١٥/٢ هـ، ص٦.

الراغب في الحصول على السلعة عن طريق المؤسسة وهي المرابحة المصرفية. وهو أحد بيوع الأمانة التي يعتمد فيها على بيان ثمن الشراء أو التكلفة (بإضافة المصروفات المعتادة))) [1].

وكل هذه التعاريف متشابهة، وتعطي صورة واضحة عن مفهوم المرابحة للآمر بالشراء، ويمثل التعريف الأخير مفهوم المرابحة وفق المعايير الشرعية، ويمثل التعريفين الثاني والثالث معنى المرابحة كما تجري في المصارف حالياً.

ثانياً: صور المرابحة للآمر بالشراء:

تنحصر صور المرابحة للآمر بالشراء في التطبيق المعاصر في صورتين[2]:

الأولى: المرابحة للآمر بالشراء مع وعد ملزم للطرفين: وفي هذه الصورة يتقدم العميل للمصرف بطلب شراء، ويوقع وعداً ملزماً، فيلتزم العميل بشراء السلعة في حال اشتراها المصرف له، ويتفق الطرفان على مقدار الربح الذي سيأخذه المصرف، وفترة سداد ثمن السلعة.

الثانية: المرابحة للآمر بالشراء بدون وعد ملزم: وذلك بأن يتقدم العميل بطلب شراء للمصرف، ولا يلتزم بتوقيع أي شيء سوى الطلب، فيشتري المصرف السلعة، ويكون العميل عندها بالخيار بين توقيع العقد وبين رفضه لذلك، وتستخدم المصارف في هذه الحالة خيار الشرط لتحمي نفسها من مخاطر كساد السلع، ومن مخاطر الخسارة المتوقعة، فتشتري السلعة من المورد مع خيار الشرط، فإن أخذ العميل السلعة فهو كذلك، وإلا رد البنك السلعة للمورد.

ثالثاً: خطوات بيع المرابحة للآمر بالشراء:

إن بيع المرابحة للآمر بالشراء يقوم على الخطوات الآتية[3]:

١- طلب شراء يقدمه العميل للمصرف الإسلامي لشراء السلعة المطلوبة.

٢- في حال قبول المصرف، يوقع العميل وعداً بالشراء (ملزماً أو غير ملزم).

٣- دفع العميل لمبلغ هامش الجدية في حال كان الوعد ملزماً.

٤- شراء المصرف الإسلامي للسلعة، ويدخلها في ضمانه باستلامها من المورد.

٥- بيع المصرف للسلعة إلى العميل بأجل مع بيان التكلفة ومقدار الربح.

---

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، معيار ٨ المرابحة للآمر بالشراء، الملحق د.

(٢) انظر: بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، أحمد ملحم، ص٧٩. وانظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء، رفيق المصري، ١١٤١/٢.

(٣) بيع المرابحة للآمر بالشراء، د. حسام الدين موسى عفانة، ص٢٢

المطلب الثاني: تطبيق الضوابط الشرعية للهندسة المالية على المرابحة:

أولاً: ضابط المشروعية في الغرض والآلية[1]:

تستخدم المرابحة لشراء أي أصل من الأصول، سواء أكان عقاراً أو وسيلة نقل كالسيارات والمراكب والطائرات وغيرها، ولا شك أن المرابحة هي نوع من أنواع البيوع، وغالباً ما يلجأ العميل للمصرف بسبب عدم امتلاك ما يلزم من سيولة نقدية لشراء الأصل المراد، أو أنه يملك ذلك النقد، ولكنه لا يرغب بتجميده في تلك العملية، بل يرغب في الحفاظ عليه لأسباب أخرى، فيلجأ إلى المصرف لشراء ذالك الأصل عن طريق المرابحة للآمر بالشراء، وأما المصرف فهو مؤسسة استثمارية، أقامها المساهمون بغرض استثمار أموالهم فيها، فيطمحون للتجارة بأموالهم واستثمارها وفق الضوابط الشرعية التي تضمن لهم ربحاً حلالاً طيباً، ولذلك سيقوم المصرف بتمويل ذلك العميل الذي جاء طالباً للسلعة، فيشتريها المصرف ويدفع ثمنها للمورد، ثم يبيعها بالأجل إلى العميل مع ربح معلوم، فيحقق ما يصبو إليه من ربح.

فإذاً: يتبين أن غرض العميل هو السلعة التي لم يستطع الحصول عليها لأسباب تتعلق بالسيولة غالباً أو لأي سبب آخر، وهو غرض مشروعٌ لا يخالف أياً من الضوابط والمقاصد الشرعية.

وأما غرض المصرف المتمثل في تحقيق الربح فهو أيضاً غرضٌ مشروع ومباح طالما أنه جاء عبر طريق مباح شرعاً، وهو يتوافق مع مقاصد الشريعة أيضاً.

ومن هنا يتبين أن الغرض من منتج المرابحة للآمر بالشراء هو غرض مشروع ومباح ولا يخالف الضوابط الشرعية.

ثانياً: ضابط المشروعية في المآل:

المشروعية في المآل تتمثل في النظر إلى ما يؤول إليه منتج المرابحة للآمر بالشراء، حيث لا بد من التأكد أن هذا المنتج لا يؤول إلى مفسدة أو مضرة قد يكون لها تأثير على وضع الاقتصاد بشكل عام، أو على الوضع الاقتصادي للناس عامة.

وكما ظهر أن المرابحة المصرفية ترتبط بالاقتصاد الحقيقي بشكل واضح ، حيث ترتبط كل عملية تمويل مرابحة بسلعة من السلع الحقيقية، فتنقلب النقود بداية إلى سلع عندما يشتري المصرف السلعة، وتعود السلعة في دورتها الطبيعية لتنقلب مرة أخرى إلى مال عندما يبيع المصرف السلعة للعميل، وهذا ما يدل على أن العملية هي

---

(١) سبق للباحث أن فصل تحقق هذا الضابط على المرابحة للآمر بالشراء عند استعراض مثال تطبيقي على الضابط؛ ولذلك فلن يتوسع الباحث في هذا المكان خشية التكرار.

عملية شراء بداية من المصرف (نقد مقابل سلعة حقيقية)، و بعدها عملية بيع (سلعة حقيقية مقابل نقد)، وهذه هي حقيقة المرابحة[1].

وإذا أردنا أن ننظر إلى مآل هذا المنتج، فلا بد أن ننظر إلى مآل البيع والشراء الذي تتكون منه هذه العملية مع مراعاة بعض التغيرات المتعلقة بكون عملية البيع من المصرف إلى العميل تكون بالأجل، وهذا الجانب يشكل أيضاً جانب آخر من الجوانب الإيجابية للمنتج؛ إذ يُمكّن المنتج الناس من تملك الأصول وتداولها وإن لم تتوفر لديهم السيولة الكافية بداية؛ وهو ما يضفي مزيد من الحركة في الأسواق ويؤدي إلى الانتعاش الاقتصادي، ومن هنا فقد أشارت بعض الأبحاث إلى الدور الإيجابي الذي تلعبه الاستثمارات المصرفية على الناتج الإجمالي، حيث ذكرت أن نتائج تقدير "أثر الاستثمار المصرفي الإسلامي على الناتج المحلي الاجمالي" بأنها ذات تأثير معنوي كبير، وأنه كلما زاد الاستثمار المصرفي الاسلامي بنسبة ١ %، أدى ذلك الى زيادة الناتج المحلي الاجمالي بنسبة ١.٨٥%[2].

ولم تظهر دراسات –بحسب ما اطلع عليه الباحث– تدل على وجود أضرار اقتصادية لمنتج المرابحة للآمر بالشراء قد تؤثر على المجتمع؛ ولذلك فإن الضابط الثاني وهو المشروعية في المآل يعتبر متحققاً في هذا المنتج أيضاً.

ثالثاً: ضابط التزام مبدأ الخراج بالضمان:

يعتبر هذا الضابط من أهم الضوابط التي يجب التركيز عليها عند النظر في منتج المرابحة للآمر بالشراء؛ فهو الحد الفاصل الذي يؤدي إلى إباحة الربح المتحقق من المعاملة أو إلى تجنيبه ودفعه إلى جهات الخير، وهو ما يعني فشل المعاملة من الناحية الشرعية.

وللتأكد من هذا الضابط يجب أن نتوقف عند خطوات التنفيذ التي تتعلق به في المنتج، وقبل ذلك لابد أن نبين ما هو الضمان أو الغرم الذي يطيب به الخراج أو الغنم في منتج المرابحة للآمر بالشراء.

---

(١) انظر ص من البحث (الضوابط الاقتصادية ارتباط التمويل بالاقتصاد الحقيقي)

(٢) انظر: أثر التمويل المصرفي الإسلامي على بعض المتغيرات الاقتصادية الكلية والتنمية في الجمهورية اليمنية، د. محمد يحيى الرفيق، بحث مقدم لمؤتمر المصارف الإسلامية اليمنية، الواقع وتحديات المستقبل، صنعاء، ٢٠/٥/٢٠١٠، ص٣٣

ظهر من خلال المناقشات السابقة أن المرابحة للآمر بالشراء هي نوع من أنواع البيوع، ولذلك فلا بد من التحقق من حيازة السلعة من قِبَل البائع (المصرف)، ودخولها في ضمانه قبل أن يبيعها وتنتقل ملكيتها للمشتري الجديد (العميل)؛ وإلا فإن ذلك يعتبر من باب بيع ما لم يُضمن الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم[1].

ولذلك فلا بد أن توضع فقرة أساسية في التشريعات الناظمة لهذا المنتج تبين أنه لا يجوز للمصرف أن يبيع السلعة قبل قبضها ودخولها في ضمانه؛ وذلك حتى يطيب للمصرف ربحها، وهو ما ذهبت إليه المعايير الشرعية في معيار المرابحة للآمر بالشراء، حيث جاء عنوان الفقرة ٢/٣ "قبض المؤسسة السلعة قبل بيعها مرابحة للآمر بالشراء" ونصت على وجوب التحقق من قبض المؤسسة للسلعة قبضاً حقيقياً أو حكمياً قبل بيعها إلى العميل في المرابحة للآمر بالشراء، وأن الغرض الرئيس من اشتراط قبض السلعة هو تحمل المؤسسة تبعة الهلاك، وأن تخرج السلعة من ضمان المورد إلى ضمان المصرف قبل انتقال ملكيتها للعميل[2].

وقد شدد مصرف سورية المركزي من خلال قراراته الصادرة للمصارف الإسلامية العاملة على أراضي الجمهورية العربية السورية على وجوب قبض السلع قبل بيعها للعملاء، وأصدر عدداً من الضوابط والإجراءات لتحقيق قبض السلعة المشتراة وتحمل تبعة هلاكها قبل إبرام عقد بيعها للعميل وتسليمها له، و بين كذلك الإجراءات الواجب اتباعها بالنسبة لتحقيق قبض السلعة المشتراة والمعينة برقم يدل عليها في حالة عدم توكيل العميل، وميّز بين حالة الشراء من خلال إبرام عقد شراء بين المصرف والبائع الأصلي، و حالة الشراء من خلال تبادل إشعارات، وحالة الشراء من خلال اتفاقية إطار عام وإبرام الشراء بالاكتفاء بإرسال إشعار للمصرف من البائع الأصلي معطوفاً على الاتفاقية، وأوضح أيضا الإجراءات التي يجب اتباعها بالنسبة لتحقيق قبض السلعة المشتراة في حالة توكيل العميل(٣).

يتبين من ذلك أنه لا يجوز للمصرف أن يبيع السلعة قبل حيازة السلعة ودخولها في ضمانه الفعلي، وإذا فعل ذلك فلا تعتبر المعاملة جائزة، ولا يعتبر المنتج قد تم وفق شروطه وضوابطه المطلوبة لسلامته الشرعية؛ ولذلك فيجب أن تخرج الأرباح المتحققة من العملية في هذه الحالة إلى الجهات الخيرية ولا يطيب هذا الربح للمصرف.

---

(١) سبق تخريجه، ص١٦٢.

(٢) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار ٨ المرابحة للآمر بالشراء، فقرة ٢/٣.

(٣) انظر: قرار مجلس النقد والتسليف رقم ١١٣٨/م ن/ب٤، الصادر بتاريخ ٢٥/ ٦ / ٢٠١٤.

رابعاً: ضابط خلو المنتج من أكل أموال الناس بالباطل:

يقسم الفقهاء في كتبهم البيوع الجائزة إلى قسمين: الأول بيوع المساومة والثاني بيوع الأمانة.

فأما بيوع المساومة فهي التي يتفاوض فيها المشتري مع البائع على الثمن ويتفقا عليه دون الإفصاح عن رأس المال.

وأما بيوع الأمانة فكذلك تحصل المساومة فيها، ولكنها تكون مبنية على بيان البائع لرأس ماله الذي اشترى به السلعة.

ويعد بيع المرابحة أحد أنواع بيوع الأمانة التي يجب على المصرف أن يفصح للعميل بصدق عن ثمن السلعة، ثم يتفق معه بالتراضي على إضافة نسبة من الربح إلى الثمن الأصلي، ولا يجوز أن يقتصر المصرف على بيان الثمن الإجمالي فقط دون تفصيل[1].

ويقع أكل أموال الناس بالباطل في منتج المرابحة للآمر بالشراء في ثلاث صور يجب أن يحترز منها المصرف وأن يتجنب الوقوع بها وهي:

١- عدم الصدق في الإفصاح عن ثمن شراء المصرف للسلعة:

يقوم تحديد سعر شراء العميل للسلعة من المصرف على مبلغ رأس المال الذي سيفصح عنه المصرف، والذي سيضاف إليه ربح بالتراضي والاتفاق، فإذا لم يصدق المصرف في تحديد ثمن الشراء، كان هذا ضرباً من الغش وأكل أموال الناس المحرم شرعاً، ولا تعتبر هذه المعاملة سليمة من الناحية الشرعية في هذه الحالة، وهل يطيب للمصرف ربحها، بل يجب مراعاة حق العميل في هذه الصورة كذلك؛ لأن نفسه طابت بالربح الذي اتفق مع المصرف عليه بناء على الإفصاح عن ثمن الشراء، ولما تبين عدم صدق المصرف فيه، كان هذا من باب الغش وأكل أموال الناس بالباطل[2].

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٨ المرابحة للآمر بالشراء، فقرة ٤/٧

(٢) انظر: فتوى الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف، فتوى رقم: ١١٩٠٩، حكم العمولة التي يأخذها الموظف. الموقع الإلكتروني للهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف: http://www.awqaf.gov.ae/Fatwa.aspx?SectionID=٩&RefID=١١٩٠٩

٢- إضافة المصروفات المالية غير المباشرة الغير مدفوعة للغير:

تضاف المصاريف المباشرة المدفوعة للغير على ثمن السلعة الأصلي في المرابحة للآمر بالشراء، وتعتبر من التكلفة الأصلية، ولكن إذا أضاف المصرف التكاليف غير المباشرة وغير المدفوعة للغير إلى الثمن، كرواتب الموظفين، وفواتير الكهرباء والماء وغيرها، فإن ذلك يعتبر من أكل أموال الناس بالباطل المحرم شرعاً[١].

٣- أخذ عمولة ارتباط أو عمولة تسهيلات قبل إبرام عقد المرابح للآمر بالشراء:

٤- يعتبر الطلب من العميل أن يدفع للمصرف عمولة ارتباط أو عمولة تسهيلات قبل إبرام عقد المرابح للآمر بالشراء من الأمور المحرمة التي لا تجوز؛ وذلك لأنها عمولات لا يقابلها شيء، فعمولة الارتباط تقع مقابل حق التعاقد وهو إرادة ومشيئة وليس محلاً للمعاوضة، وأما سبب المنع من عمولة التسهيلات هو أنه إذا حرم الحصول على مقابل في حالة إعطاء الأموال إلى العميل فعلاً، فلا تجوز من باب أولى مقابل استعداد المصرف لمداينة العميل، ويعتبر هذا من أكل أموال الناس بالباطل المحرم شرعاً، فالعملاء الذين يحتاجون إلى التعامل مع المصرف عبر منتج المرابحة للآمر بالشراء ويطمحون لشراء بعض الأصول من خلاله، سيجدون أنفسهم مجبرين على دفع تلك العمولات مع عدم طيب نفسهم بها، ولا يجوز ذلك أيضاً[٢].

٥- عدم تخفيض الثمن الإجمالي في بيع المرابحة للآمر بالشراء في حال حصول المؤسسة على حسم من المورد:

ظهر من الشرح السابق أن المرابحة من بيوع الأمانة، وتقوم على التفاوض بين المصرف والعميل بناء على الإفصاح عن الثمن الأصلي، فإذا حصلت المؤسسة على حسم من المورد، كان الثمن ما بعد التخفيض هو الثمن الذي تقع به المرابحة، وإذا لم يخبر المصرف العميل بذلك؛ فيعتبر ذلك من أكل أموال الناس بالباطل، وفيه هضم لحق العميل المتمثل في استحقاق الاستفادة من الحسم وحتى بعد إبرام العقد[٣].

٦- استثمار هامش الجدية (في حالة الوعد الملزم) بدون إذن العميل:

هامش الجدية مبلغ يدفعه العميل (في حالة الوعد الملزم) بطلب من المصرف؛ لإثبات جديته أولاً، وليضمن التعويض عن الضرر الفعلي في حالة وقوعه إذا نكل العميل ثانياً، ولا يجوز التصرف في هذا المبلغ بأي نوع من

---

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٨ المرابحة للآمر بالشراء، فقرة ٤/٤.

(٢) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٨ المرابحة للآمر بالشراء، فقرة ٤/٢، وكذلك ملحق د (مستند الأحكام الشرعية).

(٣) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٨ المرابحة للآمر بالشراء، فقرة ٤/٥.

أنواع التصرفات إلا بإذن العميل صاحب المبلغ، وفي حال تصرف المصرف بهامش الجدية بدون إذا العميل، كأن يستثمره مثلاً، فإن ذلك يعتبر من باب أكل أموال الناس بالباطل، ولا يطيب ربح استثمار المصرف للمبلغ[1].

خامساً: ضابط انتفاء الربا:

بعد إجراء الاتفاق بين المصرف والعميل على تفاصيل عقد المرابحة الآمر بالشراء وتوقيع العقد، يصبح ثمن السلعة ديناً في ذمة العميل، يتم سداده حسب الآلية التي يتفق عليها الطرفان، ولا بد من الاحتراز من صورتين قد يقع فيهما الربا:

الأولى: أن يغير المصرف ثمن سلعة المرابحة بإضافة مبلغٍ من المال عليها؛ لأن تلك الزيادة تقع بدون سبب على دين ثابت في الذمة، فتكون من الربا المحرم شرعاً، ولذلك فإن دين المرابحة يأخذ حكم سائر الديون الأخرى.

الثانية: إذا ثبت أن دين المرابحة يأخذ حكم سائر الديون في الفقه الإسلامي، فإنه لا يجوز تأجيل موعد أداء الدين مقابل زيادة في مقداره، وهو ما يسمى في المصطلح المعاصر جدولة الدين، ولا يختلف هذا الحكم سواء في حالة كون المدين موسراً أو معسراً، كذلك لا يجوز للمصرف إضافة أي زيادة لقاء تأخر العميل عن سداد دينه[2].

سادساً: انتفاء الغرر:

قد يقع الغرر في المرابحة للآمر بالشراء في ثلاث حالات:

الأولى: أن يبيع المصرف السلعة للعميل قبل تملكها:

إذا باع المصرف للعميل سلعة لم يملكها بعد، كان هذا العقد باطلاً، ويعتبر من التصرفات المحرمة التي لا تجوز؛ لأن بيع ما لا يملك يعتبر تصرفاً في مال الغير ، والتصرف في مال الغير حرام وظلم ومن أكل المال بالباطل، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا تبع ما ليس عندك»[3].

الثانية أن يبيع المصرف للعميل سلعة غير مقدور على تسليمها، سواء في حالة ضياع السلعة مثلاً، أو في حالة غصبها، أو غير ذلك؛ لأن ذلك يعتبر من باب بيع ما لا يقدر على تسليمه وهو من بيوع الغرر، وقد اشترط الفقهاء في محل العقد القدرة على التسليم، وهذا الشرط محل اتفاق في عقود المعاوضة[4].

---

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٨ المرابحة للآمر بالشراء، فقرة ٣/٥/٢.

(٢) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٨ المرابحة للآمر بالشراء، فقرة ٧/٥، ٨/٥.

(٣) سبق تخريجه

(٤) انظر ص من البحث (عدم القدرة على التسليم)

الثالثة: إذا لم يتم تحديد الربح أو تم ربطه بمؤشر متغير:

من الضوابط الرئيسة لمنتج المرابحة للآمر بالشراء أن يتم تحديد الربح عند العقد، وأن يكون هذا واضحاً ومتفقاً عليه، وإذا لم يحدد الربح أو تم ربطه بمؤشر غير مستقر كاللايبور مثلاً، فإن ذلك يعتبر من الغرر المخل بجواز المعاملة، ولذلك لا بد أن ينص في ضوابط المنتج على وجوب تحديد الربح عند التعاقد وهو ما سارت عليه المعايير الشرعية[1].

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٨ المرابحة للآمر بالشراء، فقرة ٦/٤، وملحق د (مستند الأحكام الشرعية).

المبحث الثاني

الإجارة المنتهية بالتمليك

وفيه المطلبان الآتيان:

المطلب الأول: مفهوم وأحكام الإجارة المنتهية بالتمليك

المطلب الثاني: تطبيق الضوابط الشرعية للهندسة المالية على الإجارة المنتهية بالتمليك.

يتميز عقد التأجير بوروده على منافع الأعيان، فيدفع المستأجر مبلغاً من المال لينتفع بتلك المنافع مدة معلومة، فتبقى العين تحت ملكية المؤجر، بينما تنتقل ملكية المنفعة في فترة التأجير إلى المستأجر، وإذا لم يلتزم المستأجر بدفع المبلغ الإيجاري المتفق عليه، فيحق للمؤجر أن يسترجع العين المؤجرة نتيجة ذلك؛ ولذلك فإن عقد التأجير يعتبر من أساليب الاستثمار الآمنة بالنسبة للمؤجر، ومفيدة للمستأجر، حيث يتاح له الاستفادة من أصول لا يستطيع أن يشتريها، وهذا ما يشكل نقطة إيجابية أمام المشاريع المراد إنشائها، حيث يستطيع القائمون عليها تقليل التكاليف عبر استئجار وسائل الإنتاج والأدوات بدل شرائها مباشرةً.

وأما الإجارة انتهية بالتمليك فقد ظهرت فكرتها في القرن السابع عشر عام ١٨٤٦م في بريطانيا، حيث ظهرت فكرة لمنتج يقوم على البيع بالتقسيط مع احتفاظ البائع بالمبيع لحين استيفائه كامل الثمن، وكان غرض المنتج آنذاك، حماية الباعة من مخاطر تقاعس المشترين عن دفع أقساط الثمن، إضافة إلى حمايتهم من فوات السلعة عند إفلاس المشتري وعدم إكمال الأقساط، وأصبحت هذه العقود التي ظاهرها التأجير وحقيقتها بيع للسلع بالتقسيط مع حماية البائع من المخاطر المتنوعة رائجةً جدا، وكان يطلق عليها آنذاك "Hire-Purchase" أي البيع الإيجاري، وقد أضيفت للمنتج آلية لانتقال ملكية السلعة آلياً عند انتهاء العميل من دفع الأقساط ضمن المدة المحددة[١].

ونظراً لأهمية هذا المنتج المالي وخاصة على صعيد تمويل المشروعات الضخمة، فقد قامت العديد من الدول العربية بإنشاء قوانين لضبطه وتنظيمه تحت اسم "التأجير التمويلي"، فبدأت مصر عام ١٩٩٥م فأنشأت بذلك قانون رقم (٩٥)، ثم تبعتها الكويت عام ١٩٩٨م بإصدار قانون التأجير والاستثمار رقم ١٢، وبعدها المملكة الأردنية الهاشمية بإنشاء قانون التأجير التمويلي رقم ١٦ عام ٢٠٠٢م[٢].

وقد استخدم فقهاء القانون عند شرحهم للمواد القانونية المتعلقة بهذا العقد عدد من التسميات له، من أهمها "الإيجار الساتر للبيع" و "البيع الإيجاري"، أو "الإيجار المملك"[٣].

ثم أصبح هذا المنتج المالي بعد ذلك من أهم المنتجات التي تقدمها المصارف الإسلامية في العالم، وخاصة في التمويل العقاري.

---

(١) Hamel Vent a' temperament et location Ventes, D,H, ١٩٣٠. Chron. P٤١

(٢) انظر: الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ص١١٢٤.

(٣) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، دار العدالة للنشر والتوزيع ، ط/٢٠١٢، ١٧٧/٤.

المطلب الأول: مفهوم وأحكام الإجارة المنتهية بالتمليك:

أولاً: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك:

للإجارة المنتهية بالتمليك عدد من التعريفات من أهمها:

التعريف الأول: ((عقد على انتفاع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة موزعة على مدة معلومة، على أن ينتهي العقد بملك المستأجر للمحل))[(١)].

التعريف الثاني: ((أن يتفق الطرفان على تأجير شيء لمدة معينة بأجرة معلومة–قد تزيد على أجرة المثل–، على أن تنتهي بتملك العين المؤجرة للمستأجر))[(٢)].

التعريف الثالث: ((هي تأجير يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة التأجير أو في أثنائها، ويتم التمليك بإحدى الطرق المبنية في المعيار))[(٣)].

وكل هذه التعاريف تدور في فلك واحد، وتدل على معنى التأجير المنتهية بالتمليك، وتبين أن هذا المنتج هو عقد تأجير عين يتبعه تمليك للعين المستأجرة.

ثانياً: صور الإجارة المنهية بالتمليك:

للإجارة المنتهية بالتلميك صور متعددة من حيث التطبيق في المصارف الإسلامية، ومن أهم تلك الصور[(٤)]:

الصورة الأولى: عقد إيجار مع وعد بالبيع بثمن رمزي، وذلك بأن يكون العقد هو عقد تأجير عادية لمدة معلومة، يدفع المستأجر مبلغاً شهرياً مقابل تملك منفعة العين المؤجرة، ويقترن بالعقد وعدٌ بالبيع في نهاية مدة التأجير معلق على سداد جميع الأقساط المتفق عليها بثمن رمزي.

---

(١) تعريف الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، ٢٧٠٢/٤.

(٢) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإيجار المنتهي بالتمليك)، د. علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ٤٧٧/١٢.

(٣) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار ٩ الإيجار والإيجار المنتهي بالتمليك، ملحق ج.

(٤) انظر: الإيجار المنتهي بالتمليك، حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ٢٦١٣/٤. وانظر: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. على القره داغي، ٤٨٤/١. وانظر: الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الإجارة، محمد المختار السلامي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشر، ٣٤٥/١. وانظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٩ الإيجار والإيجار المنتهي بالتمليك، فقرة ١/٨.

الصورة الثانية: عقد إجارة عادية مع وعد بالبيع بثمن حقيقي في نهاية المدة، وفي هذه الحالة يدفع المستأجر الأجرة الشهرية مقابل الانتفاع بالعين، وفي نهاية المدة يكون له الحق في شراء العين من صاحبها بثمنها الحقيقي.

الصورة الثالثة: عقد إجارة عادية مع وعد بالهبة معلق على إكمال مدة التأجير وسداد جميع الأقساط المطلوبة، فلا يدفع المستأجر في هذه الحالة أي مبلغ زائد على تلك الأقساط، وإنما يدفع أقساط التأجير التي عليه.

الصورة الرابعة: عقد إجارة مع عقد هبة، كأن يقول إذا قضيت ما عليك من أقساط فقد وهبتك العين، ويقبل الطرف الثاني، وفي هذه الحالة بمجرد سداد آخر قسط فإن ملكية العين تنتقل تلقائيا إلى المستأجر، وتجمع هذه الصورة بين عقد معاوضة وعقد تبرع.

ثالثاً: خطوات تنفيذ الإجارة المنتهية بالتمليك :

أ- عقد شراء الموجودات:

المصرف: بناءً على رغبة العميل بعقد تأجير منتهية بالتمليك مع المصرف، و يقوم المصرف بشراء العين من البائع و تملكها و يدفع الثمن.

البائع: يوافق على البيع و يوقع الفاتورة ويتفق مع البنك على مكان التسليم.

ب- تسليم و تسلم السلعة :

البائع : يسلم العين المبيعة إلى البنك مباشرة أو الى أي جهة أو مكان يتفق عليه في العقد.

البنك: يوكل البنك عملية لتسلم المبيع و يطلب منه إشعاره بوصول المبيع مطابقا للمواصفات المطلوبة.

ج- عقد الإجارة:

البنك: يؤجر البنك العين لعمليه بصفته مستأجرا و يعده بتمليكه العين.

المستأجر: يدفع الأقساط التجارية في الآجال المحددة و المتفق عليها.

د- تمليك العين:

البنك: عند انتهاء مدة التأجير ووفاء المستأجر بجميع الأقساط المستحقة و يتنازل البنك عن ملكيته للعين لفائدة المستأجر على سبيل الهبة أو البيع حسب الوعد. المستأجر : تنتقل ملكية المبيع اليه[1].

رابعاً: أسباب ظهور هذا المنتج والتعامل به:

ومن خلال ما مر تظهر عدة أسباب كانت تقف وراء ابتكار هذا المنتج، ومن ثم اهتمام القوانين والتشريعات به، وبعدها تعامل المصارف الإسلامية من خلاله وخاصة في التمويل العقاري[2] أو تمويل المعدات والأجهزة[3].

١- تعتبر طريقة آمنة للاستثمار من حيث أن المؤجر يضمن بقاء العين المؤجرة باسمه طول مدة التأجير، ولا يستطيع المستأجر أن يتصرف فيها بأي عملية بيع أو هبة أو غير ذلك، وهو ما يشكل سبباً قوياً يدفع المستأجر للالتزام بدفع الأقساط حتى يتم المدة ويحصل على العقار.

٢- تعتبر وسيلة آمنة للاستثمار أيضا من حيث ضمان حق المؤجر في حالة إفلاس المستأجر أو إعساره، فلا حق لأي من الدائنين أن يحجر على العقار محل العقد بأي حجة؛ لأنه عقار مستأجر يرد لمالكه، أما لو ملك المستأجر السلعة، فإن جميع الغرماء لهم حق في ذلك العقار.

٣- يعتبر تملك العميل للعين المؤجرة -في حالة كونها معدات وأجهزة- من النقاط الإيجابية التي يرغب بها المصرف؛ وذلك كونها توفر عليه الكثير من المصاريف المتعلقة بتفكيك تلك الأجهزة والمعدات، ودفع رسوم نقلها إلى المستودعات، وهو ما يشكل تكلفة مرتفعة يتجنبها المصرف ببيع تلك الأجهزة والمعدات للعميل.

---

(١) انظر: التمويل الإسلامي للمشريع الاقتصادية، موساوي زهية، خالدي خديجة، جامعة تلمسان، مجلة الباحث، العدد الرابع، ٢٠٠٦، ص٥٤.

http://revues.univ-ouargla.dz/images/banners/ASTimages/elbahithimages/BAHIN٠٤/R٠٤٠٦.pdf.

وانظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٩ الإيجار والإيجار المنتهي بالتمليك. نص المعيار.

(٢) تستعمل المصارف الإسلامية في ماليزيا هذا المنتج أيضاً لتمويل شراء السيارات، ولا تتجاوز المدة الزمنية للعقد السبع سنوات في أغلب الحالات، وقد وقف الباحث بنفسه على عدد من تلك الحالات التمويلية.

(٣) انظر: البيع بالتقسيط والبيوت الائتمانية الأخرى، د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، ط. جامعة الكويت ١٩٨٤م، ص٣٠٣. وانظر بحوث مجلة مجمع الفقه في دورته الخامسة المتعلقة بالإجارة المنتهية بالتمليك، ٢٥٩٥/٤. وانظر: الإيجار المنتهي بالتمليك، د. علي القره داغي، ٤٩١/١. وانظر: بيع التقسيط وأحكامه ، سليمان بن تركي التركي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، د.ط، ص١٩٤.

٤- يعتبر هذا العقد من العقود المرغوبة لدى العملاء؛ وذلك أن المصرف لا يطلب الكثير من الضمانات لإجرائه، بخلاف بيع التقسيط الذي يطلب فيه المصرف عادةً الكثير من الضمانات التي قد لا يملكها العميل الذي يطمح في تملك العقار.

٥- ويعتبر هذا العقد من العقود المفضلة لدى العملاء أيضاً بسبب رغبتهم في تجنب الضرائب الكثيرة التي تفرضها بعض الدول على العقارات، فيكون هذا العقد كطوق النجاة لتجنب تلك الضرائب في فترة معينة.

□المطلب الثاني: تطبيق الضوابط الشرعية للهندسة المالية على التأجير التمليكية:

أولاً: ضابط المشروعية في الغرض والآلية:

يستطيع الباحث أن ينظر للغرض من هذا المنتج من خلال صورتين:

الأولى: أن ينظر إلى الغرض من شيئين منفصلين يشكلان العقد وهما التأجير أولاً والتمليك ثانياً.

والثانية: أن ينظر إلى مقصود المنتج وهدفه وهو تملك السلعة والحصول على الربح للطرف البائع.

وبما أن الحالة الأولى هي الأشمل كونها تنظر إلى المنتج كمرحلتين منفصلتين تماما، فالأفضل أن ننظر إلى الغرض من المنتج من خلالها، فأما القسم الأول وهو التأجير فالغرض فيه واضح، وهو حصول المستأجر على منفعة العين، وحصول المؤجر على البدل النقدي مقابل ذلك، وطالما أنها من الأعيان الجائزة، فلا يظهر وجود أي إشكال في هذا الغرض، وأما ما يتعلق بإخفاء نية تملك العقار التي تكون عند الطرفين، فهذا أيضاً أمر مشروع طالما أن الاستحواذ عليه سيتم بطريقة شرعية أيضاً؛ ولذلك فغرض المنتج في قسمه الأول يعتبر مشروعاً.

وأما في قسمه الثاني وهو انتقال ملكية العين المؤجرة للعميل، فهو أيضاً مشروع طالما أنه يتم وفق الضوابط الشرعية، فسواء أتم انتقال الملكية عبر الهبة، أو عبر البيع بثمن رمزي، أو البيع بثمن حقيقي، فإن كل تلك الصور جائزة وصحيحة، ولذلك فالغرض من المنتج في قسمه الثاني المتعلق بنقل الملكية غرض مشروع أيضاً.

وأما إذا أرد الباحث أن ينظر للمنتج بنظرةٍ كلية، فلا يظهر وجود أي إشكال شرعي من غرضه أيضاً، فقد مرّ أن أسباب استخدام الناس لهذا المنتج هي أسباب إما تحوطية احترازية لضمان الحقوق، أو أسباب إجرائية لتخفيف الضمانات المطلوبة والمصاريف المتكبدة في غيره، وكل هذه الأمور أمور جائزة يطمح الإنسان إليها ويسعى بفطرته، ولا يشكل القصد إليها أي مخالفة للضوابط الفقهية، ولا حتى للمقاصد الشرعية، وإنما على العكس تماماً فهي تتوافق مع مقصد حفظ المال باتخاذ مزيد من الإجراءات الاحترازية في المعاملات لضمان الحقوق.

يقول الدكتور نزيه حماد[1] عن التأجير المنتهية بالتمليك: ((وعلى ذلك، فهي معاملة مستحدثة واحدة، ذات غرض تمويلي محدد، تبدأ بتأجير العين، وتنتهي بتمليكها للمستأجر على النحو الذي بيناه، المقصود منها

(١) هو الدكتور نزيه حماد من مواليد دمشق ١٩٤٦م، حاصل على الدكتوراه في العقود والمعاملات المالية في الفقه الإسلامي المقارن من جامعة القاهرة عام ١٩٧٣م، درس في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، وهو خبير في مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، شارك في مؤتمرات وندوات علمية كثير تتعلق بالاقتصاد الإسلامي. انظر: http://www.irtipms.org/Nazih%٢٠Hammad_A.asp

تقديم بديل مشروع للتمويل القائم على أساس الفائدة الربوية، وهي بحسب نظامها حيلة أو (مخرج) لتمليك العين المحددة بثمن مؤجل، يسدد على نجوم معلومة خلال مدة معلومة، مع حماية البائع قصداً (المؤجر حيلة) من خطر ضياع الأقساط المؤجلة، وعجزه عن تحصيلها في حالة إفلاس الطرف الثاني أو مَطله أو عدم قدرته على الوفاء – لأي سبب كان-))[1].

ثانياً: ضابط المشروعية في المآل:

بالنظر إلى ما يؤول إليه منتج التأجير التمليكية، فلم تظهر –فيما اطلع عليه الباحث- أي من الدراسات التي تشير إلى مآل فاسد أو ضار لهذا المنتج، بل على العكس تماماً، فقد أشارت الدراسات إلى أن المصارف الإسلامية ومنتجاتها المميزة التي تشمل التأجير التمليكية، أصبحت محط أنظار خبراء الاقتصاد العالمي؛ وذلك نظراً لحجم الاقبال عليها وآثارها الإيجابية على الأسواق[2].

وكما يلاحظ ارتباط منتج التأجير التمليكية بالاقتصاد الحقيقي[3]، حيث ترتبط كل عملية بسلعة حقيقة، ففي البداية عندما يكون العقد عقد تأجير تشغيلي، فإن النقد المقدم من العميل ينقلب إلى منفعة، وفي العملية الثانية وهي نقل الملكية، فإن المنتج يرتبط بتحريك الاقتصاد الحقيقي عبر انتقال ملكية العين المؤجرة إلى العميل بسعر رمزي أو حقيقي، فالمنتج مرتبط بالسلع والمنافع بشكل واضح، وهذه هي حقيقة المعاملة.

ثالثاً: ضابط التزام مبدأ الخراج بالضمان:

هناك بعض الحالات التي قد يختل فيها وجود هذا الضابط؛ لذلك فلا بد من معرفة هذه الحالات، ومن النص في التشريعات الناظمة للمنتج عليها؛ لتجنب الإخلال بها، وتتمثل هذه الحالات بما يأتي:

الحالة الأولى: أن ينص في عقد التأجير التمليكية على براءة المؤجر من عيوب العين المؤجرة: فإن المؤجر يستحق الأجرة وتطيب له بقيام الأصل محل التأجير وسلامته، أما إذا تهدمت العين المستأجرة أو أصابها عطل منع من الانتفاع بها، فلم يعد المالك مستحقاً لأي أجرة أصلاً، فاشتراط البراءة من العيوب مخالف لمقتضى العقد،

(١) تأجير العين المشتراة لمن باعها (صراحة أو ضمناً)، د. نزيه كمال حماد، مجلة العدل/مجلة محكمة تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية/، العدد ٣٥، ص ٢٠.

(٢) التمويل الإسلامي للمشريع الاقتصادية، موساوي زهية، خالدي خديجة، ص٥٥. وانظر: أثر التمويل المصرفي الإسلامي على بعض المتغيرات الاقتصادية الكلية والتنمية في الجمهورية اليمنية، د. محمد يحيى الرفيق، ص٧٣.

(٣) انظر ص من البحث (الضوابط الاقتصادية ارتباط التمويل بالاقتصاد الحقيقي)

وإن أخذ المؤجر الأجر رغم تعطل العين المؤجرة، فإن ذلك يعتبر خراجاً بلا ضمان، وغنماً بدون غرم، وهو ما يخل سلامة هذا الضابط، وعلى هذا نصت المعايير الشرعية[1].

الحالة الثانية: أن ينص في عقد التأجير التكميلية على تحميل المستأجر لمصروفات التأمين، أو مصروفات الصيانة الأساسية التي يجب أن يتحملها المالك، والتي تعتبر من الأمور التي تجعل الربح طيب ومشروع، وفقاً للضابط محل التحقق هنا الغنم بالغرم، فلو تحمل العميل تلك المصروفات، لكان المال الذي سيأخذه المصرف خراجا بلا ضمان وغنماً بلا غرم، وهو ما يعني خلل في هذا الضابط، وقد صدر بذلك قرار المجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثالثة[2].

رابعاً: ضابط خلو المنتج من أكل أموال الناس بالباطل:

تتمثل شبهة أكل أموال الناس بالباطل في منتج التأجير التمليكية في بعض الصور، وهذه الصور هي:

الصورة الأولى: عدم حسم المصرف أجرة الفترة التي تكون بين توقيع العقد وتسليم العين المؤجرة للعميل ليبدأ استغلال المنفعة، فإن المؤجر في هذه المدة لا يستحق أي أجرة؛ لعدم تسليم العين المؤجرة للعميل، وفي حال أخذ المصرف أجرة عن هذه المدة ، فإن هذا يعتبر من أكل أموال الناس بالباطل، ويجب أن يرد المبلغ للعميل[3].

الصورة الثانية: في حالة إحالة مصروفات التأمين والصيانة الرئيسة التي يجب أن يتحملها المالك، وقد مر ذلك في التحقق من الضابط السابق، فأخذ هذا المال من العميل بغير حق يعتبر من أكل أموال الناس بالباطل المحرم شرعاً.

الصورة الثالثة: إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد التأجير إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر ولم يرجع المصرف للعميل الفرق بين أجرة المثل وبين الأجرة المحددة، فإن ذلك يعتبر من باب أكل أموال الناس بالباطل؛ لأن المستأجر رضي بزيادة الأجرة عن أجرة المثل مقابل الوعد المقدم من المصرف بتمليك السلعة في نهاية المدة، ولما تعذر ذلك بدون سبب منه، وجب على المصرف أن يرد تلك الزيادة المقدمة، وهذا عملاً بمبدأ الجوائح في الثمار في حال تلفها بآفة سماوية كما جاء في المعايير الشرعية[4].

---

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٩ الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، فقرة ٥/١/٥.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الثاني، قرار رقم ١٣، ٥٢٧/٢، وكذلك العدد الثالث، ٧٧/١.

(٣) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٩ الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، فقرة ٣/١/٤.

(٤) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٩ الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ملحق ب.

الصورة الرابعة: إذا أتم العميل المدة المتفق عليه، ثم تراجع المصرف عن الوعد المقدم منه، ولم ينقل ملكية العين بالطريقة المتفق عليها، فإن ذلك يعتبر من أكل أموال الناس بالباطل، حيث إن المشتري دخل في عقد التأجير منذ البداية قاصداً ذلك، بل ودفع أكثر من أجرة المثل مقابل الوعد بالتمليك من المصرف، فإذا أخلف المصرف وعده كان ذلك غشاً وخداعاً وتهربا من الحقوق، وكان من باب أكل أموال الناس بالباطل، ولا تطيب له الزيادة عن أجرة المثل التي أخذها من العميل، فإنها لم تطيب في حالة هلاك العين وتوقف العقد إذا كان بغير سبب من العميل، فإذا تم العقد وكانت العين قائمة وامتنع المصرف عن إتمام الإتفاق، كان ذلك من باب أولى.

خامساً: ضابط انتفاء الربا:

قد يقع الربا في منتج التأجير التمليكية في صورتين:

الاولى: أن يعطي المصرف العميل مبلغاً من المال منذ البداية؛ ليشتري السلعة باسمه ويجلس فيها بدون أن يتملكها المصرف أولاً، وفي هذه الحالة تكون المعاملة معاملة قرض ربوي، وتخرج عن كونها تأجير تمليكية؛ لأن المصرف أصلاً لم يشترِ السلعة وإنما أعطى مالاً للعميل، وقام العميل باستخدامه في شراء الأصل واستغلاله.

الثانية: أن يزاد في الأجرة عن الفترات الماضية مع زيادة أجل سدادها، وهو تماماً ربا الجاهلية، حيث يزاد في المدة مقابل الزيادة في الأجل، وقد نصت المعايير الشرعية على حرمة الزيادة في الأقساط المستحقة في التأجير التمليكية مقابل أن يُزاد في أجل سدادها[1].

لذلك، فلا بد من النص في التشريعات الناظمة للتأجير التمليكية على وجوب تملك العين المؤجرة أولاً أو تملك منفعتها، و ألا تُزاد الأجرة عن الفترات السابقة؛ لأن تلك الأجرة المستحقة أصبحت ديناً، وتعامل معاملة الديون بحرمة الزيادة عليها في حال التأخر عن السداد.

سادساً: ضابط انتفاء الغرر:

يقع الغرر في منتج التأجير التمليكية في عدد من الصور وهي:

الصورة الأولى: عدم الاتفاق على الطريقة التي سيتم فيها انتقال ملكية الأصل من المؤجر إلى المستأجر، وهذا غرر فاحشٌ من شأنه أن يحدث نزاعاً بين أطراف العقد؛ وذلك لأن العميل سيظن أن نقل الملكية سيكون عن طريق الهبة، حيث سيهب المصرف العين للعميل عند إكمال دفع الأقساط، بينما قد يدعي المصرف أنه ينقل الملكية بالبيع بثمن حقيقي، أو بثمن رمزي يمثل جزء من قيمة الأصل، وهو ما يؤدي إلى المنازعة والخصومة بين الطرفين، ولذلك فلا بد أن يكون الاتفاق واضحاً منذ البداية.

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٩ الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، فقرة ٦/٣.

الصورة الثانية: عدم تحديد مدة التأجير: فلا بد أن ينص في عقد التأجير على مدة محددة، فإن عدم النص على مدة محددة للتأجير هو غرر فاحش يؤدي إلى الجهالة والمنازعة، ولذلك نصت المعايير الشرعية على وجوب تحديد مدة التأجير، وأن ابتداءها يكون من تاريخ العقد إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، وهو ما يسمى (التأجير المضافة) أي المحدد تاريخ تنفيذها في المستقبل[1].

الصورة الثالثة: أن يقوم المصرف بتأجير عين لم يملكها أو يملك منفعتها بعد: فإذا أجر المصرف سلعة للعميل، ثم تبين أن المصرف لم يملكها بعد، كان هذا تصرفاً بغير وجه حق، ويعتبر من الغرر الفاحش؛ لأنه لا يدري هل سيسلم العين للمستأجر ويحصل عليها أم لا، وهو من قبيل بيع مالا يملك، فقد باع المصرف منفعة لا يملكها لعين لا يملكها، وليس له سلطة للتصرف فيها، ويعتبر بيع مالا يملك من الغرر الفاحش.

جاء في معالم السنن: ((قوله: «لا تبع ما ليس عندك» يريد بيع العين دون بيع الصفة... وإنما نهى عن بيع ما ليس عند البائع من قبل الغرر))[2].

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٩ الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، فقرة ٢/١/٤.

(٢) معالم السنن شرح سنن أبي داود، حمد بن محمد الخطابي، منتدى شؤون الكتب والمطبوعات، المغرب، د.ط ٩٥٨/٣.

المبحث الثالث

المشاركة المتناقصة

وفية المطلبان الآتيان:

المطلب الأول: مفهوم المشاركة المتناقصة وأحكامها .

المطلب الثاني: تطبيق ضوابط الهندسة المالية على المشاركة المتناقصة.

☐المطلب الأول: مفهوم المشاركة المتناقصة وأحكامها:

أولاً: مفهوم وتعريف المشاركة المتناقصة:

المشَاركة صيغة مبالغة على وزن مُفاعلة، فيها دلالة على تعدد الأطراف، والشريك هو المشارك، وجمعه أشراك وشركاء، وشاركت فلاناً إذا صرت شريكه، والاسم شركة، ويقال: اشترك الرجلان، أي صار أحدهما شريك للآخر(١).

وأما تعريف المشاركة المتناقصة اصطلاحاً فعرفت بعدد من التعريفات المتشابهة منها:

التعريف الأول: ((شركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك الحلول محله في الملكية، دفعة واحدة أو على دفعات، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها))(٢).

التعريف الثاني: عقد شركة بين طرفين في عين معينة، يتفق الطرفان فيه على أن تؤول ملكية العين لأحد الطرفين في نهاية مدة معينة، يبيع أحدهما للآخر جزءاً محدداً من نصيبه فيها، كالخمس مثلاً –خلال مدة خمس سنوات– لتصبح العين ملكاً للمشتري جميعها في نهاية المدة، وعلى أن يؤجره ما يملكه فيها سنة فسنة، خلال هذه المدة التي تتناقص فيها ملكيته، أو على أن يؤجر لأجنبي عن العقد، ويقتسما الأجرة بنسبة ما يملكه كل منهما في هذه العين من أسهم(٣).

التعريف الثالث: ((دخول البنك بصفة شريك ممول –كلياً أو جزئياً– في مشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي))(٤).

التعريف الرابع: ((اتفاق طرفين على إحداث شركة ملك بينهما في مشروع أو عقار أو منشأة صناعية أو غير ذلك، على أن تنتهي بانتقال حصة أحد الشريكين إلى الآخر تدريجياً بعقود بيع مستقلة متعاقبة))(٥).

---

(١) انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (شرك). وانظر: تاج العروس، الزبيدي، مادة (شرك).

(٢) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، عثمان شبير، ص٢٩٢.

(٣) انظر: المشاركة المتناقصة وصورها، علي حسن الشاذلي، مجلة الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر، ٤٣٥/٢.

(٤) المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، نور الدين الكواملة، دار النفائس للنشر، عمان، ط/٢٠٠٨، ص٣٥.

(٥) المشاركة المتناقصة وأحكامها، نزيه حماد، مجلة الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر ٥١٣/٢. وهذا التعريف من قانون البنك الإسلامي الأردني/ المادة الثامنة.

ويلاحظ أن التعاريف كلها تدور على معنى واحد وإن اختلفت الصياغة، ويمثل التعريف الثالث توصيف للمعاملة الحقيقية التي تجري في كثير من المصارف الاسلامية.

ثانياً: صور المشاركة المتناقصة:

للمشاركة المتناقصة صور عديدة بحسب الممارسات العملية في المصارف الإسلامية، ومن هذه الصور[1]:

الصورة الأولى: المشاركة في عين مع الوعد بالبيع:

وفيها يتفق العميل مع المصرف على شراء أصل معين، ويتم تحديد نسبة كل طرف في الأصل، كما تحدد شروط العقد من البداية، على أن يكون انتقال ملكية حصة المصرف من الأصل للعميل بعقد مستقل، ودون إلزام بذلك.

الصورة الثانية: المشاركة المتناقصة لتمويل مشروع قائم:

وذلك بأن يملك العامل مصنعاً مثلاً لكنه يعجز عن تشغيله بسبب الاحتياجات اللازمة من أجهزة وآلات وغيره، فيقدم المصرف على مشاركة العميل بشراء الأصول المطلوبة بالشراكة، على أن يكون له نسبة من الربح كونه شريكاً في الأصول، ويتم بالاتفاق المسبق نقل ملكية تلك الأصول بشكل تدريجي إلى العميل.

الصورة الثالثة: المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك مع الإجارة:

وصورة ذلك تشبه الحالة السابقة على أن يستأجر العميل حصة المصرف ويدفع له

أجرة المثل، أو يتفق العميل والمصرف على إنشاء مشروع معين، مع وعد من العميل باستئجار حصة المصرف، فيستأجرها ويدفع أجرة المثل، على أن يبيع المصرف حصته بشكل تدريجي للعميل وفق ما يتفقان عليه.

ثالثاً: الخطوات الإجرائية للمشاركة المتناقصة:

سبقت الإشارة إلى تعدد صور المشاركة المتناقصة وتنوع طرق تطبيقها في المصارف الإسلامية، وهو ما يفرض تعدد الإجراءات بحسب تلك الطرق والأساليب، وقد ورد في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي نماذج عقود لمنتج المشاركة المتناقصة وممكن أن تذكر الخطوات وهي[2]:

- يقدم العميل طالب التمويل طلباً لتمويل مشروع أو عقار أو غيره ويوافق المصرف على طلبه.

---

(١) انظر: المشاركة المتناقصة وصورها، د. عجيل النشمي، ٥٧٢/٢. وانظر: المشاركة المتناقصة، الشاذلي، ٤٣٦/٢. وانظر: سلسلة التوعية بأعمال المصارف الإسلامية، الصادرة عن بنك دبي الإسلامي، ٢٥/٣.

(٢) انظر: النماذج المرفقة في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثالث عشر، ٥٤١/٢-٥٥٦. وانظر: المشاركة المتناقصة وأحكامها، نزيه حماد، ٥١٨/٢.

- تحصل مواعدة بين الطرفين على إجارة الأصل إما لطرف ثالث أو إجارة حصة المصرف للعميل نفسه (وهو ما يحصل في أغلب الحالات)، ويتم الاتفاق كذلك على أن يبيع المصرف حصته للعميل تدريجياً وفق ما يتفقان عليه من زمن، ويتبع نقص حصة المصرف نقص حصته في الإجارة، إلى أن يتم نقل ملكية الأصل للعميل بالكامل.

- يتقاسم الشريكان الأجرة حسب الحصص في حال إجارتها لطرف ثالث، أو يدفع العميل الأجرة للمصرف مقابل حصته في حال استئجار العميل لحصة المصرف.

- يقوم المصرف والعميل بإجراء عقود نقل ملكية للحصص التي تنتقل من ملكية المصرف لملكية العميل وفق الجدول الزمني المتفق عليه حتى إكمال نقل الحصص بشكل كامل للعميل.

رابعاً: التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة[1]:

اختلف الفقهاء المعاصرون في التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة على خمسة أقوال هي:

التكييف الأول: إنها صورة من صور المضاربة: واستدل أصحاب هذا الرأي بأن العلماء قد نصوا على أنه يجوز لرب المال أن يقيد المضارب بمكان العمل، ونوع التجارة وغيرها مما لا يخل بالمقصود، وإن لم يكن المتعاقد يملك شيئاً من رأس المال، فإن العقد المتفق عليه بينه وبين المصرف يثبت له الحق في أنها مضاربة.

التكييف الثاني: إنها عقد إجارة عادي قرن به وعد بالبيع، واستدلوا على القول بكونها إجارة أن المصرف يستأجر أرض شريكه ببعض ناتجها، فلو كان المصرف يستحق ٧٥% من عائد الأصل مقسمة بين ٥٠% من ثمن الأصل، و ٢٥% للمصرف لقاء التأجير، فتكون الأجرة مجهولة المقدار معلومة النسبة، وهو جائز قياساً على الوكالة بالعمولة، فالوكالة بالأجرة تجعل العقد يخضع لأحكام الإجارة؛ ولأن المنفعة معلومة، وتتمثل في إقامة بناء على أرض الشريك مثلاً، فالمنفعة معلومة ومقصودة في نظر الشارع، ولذلك فيجعلونها تأجير في صورة البناء المقام على أرض الشريك، وأما فيما عدا ذلك، فيتفق أصحاب هذا التكييف مع أصحاب التكييف الثاني، حيثوا جعلوا العقد عقد مضاربة.

التكييف الثالث: إنها صورة من صور المزارعة والمساقاة: وهي جائزة بناء على ذلك، واستدل أصحاب هذا التكييف بأنها دفع مال لمن يعمل عليه ببعض نمائه، مع بقاء عينه، قالوا وقد أشار الإمام أحمد إلى ما يدل على

---

(١) انظر: المصرف الإسلامي مجالاته وآثاره الإسلامية، يحيى اسماعيل علي عيد، رسالة ماجستير مقدمة في جامعة الإمام، ١٤٠١هـ،١٩٨١م، ص٣٤٢. وانظر: المصارف الاسلامية والمؤسسات الاقتصادية – أساليب الاستثمار – الاستصناع – المشاركة المتناقصة-، وائل محمد عربيات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١/ ٢٠٠٩، ص٥٨، وانظر: المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك) في العمل المصرفي الإسلامي، ورقة علمية مقدمة إلى مؤتمر "الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك" جامعة الخليل، م٢٧-٢٠٠٩/٧/٢٨م، ص١٤،١٣.

تشبيه لمثل هذا بالمزارعة، فقال: ((لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والربع، لحديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر على الشطر))[1]. وهذا يدل على أنه صار في هذا ومثله إلى الجواز؛ وذلك لشبهه بالمساقاة والمزارعة، لا إلى المضاربة، ولا إلى الإجارة، ولذلك فأصحاب هذا التكييف يرجعون المشروعية إلى قياسها على المساقاة والمزارعة وليس على المضاربة أو الإجارة، وهذا في حالة كون أجرة سائق السيارة (الشريك) نسبة من الربح، وليس مبلغاً مقطوعاً.

التكييف الرابع: المشاركة المتناقصة هي شركة ملك، ووعد من المصرف ببيع حصته تدريجياً إلى الشريك الآخر، فالمنتج ليس إلا عقدين منفصلين: الأول هو شركة ملك، والثاني هو بيع حصة المصرف للعميل تدريجياً حتى تصبح للعميل كاملة.

التكييف الخامس: المشاركة المتناقصة هي شركة عنان مع وعد من المصرف ببيع حصته لشريكه، ثم قيام المصرف ببيع حصته للشريك تدريجياً.

وهذا التكييف الأخير ما أخذ به أغلب المعاصرين؛ وذلك نظراً للتماثل بين هذا المنتج وبين شركة العنان، فرأس المال يكون بالمشاركة من الطرفين. وقد نصت المعايير الشرعية على أن المشاركة المتناقصة ينطبق عليها أحكام شركة العنان[2].

(١) المغني، ابن قدامة، ٧/٥.

(٢) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ١٢ الشركة والشركات الحديثة، فقرة رقم ٢/٥.

المطلب الثاني: تطبيق ضوابط الهندسة المالية على المشاركة المتناقصة:

أولاً: ضابط المشروعية في الغرض والآلية:

تستخدم المشاركة المتناقصة لتمويل العميل إما لشراء أصل، أو إقامة مشروع، فيقدم المصرف على الدخول في ذلك كشريك مع العميل، وهو ما ييسر للعملاء تملك الأصول المطلوبة، وإقامة المشاريع التجارية وإن قلت السيولة بين أيديهم، وهو ما يعتبر غرضاً مشروعاً بل وفيه من قضاء الحوائج والتيسير على الناس مالا يخفى على أحد، فكم من تاجرٍ لا يملك مالا لإتمام تجارته، فيشترك المصرف معه فتسير أموره، وكم من رجل يريد شراء منزل لكنه لا يستطيع ذلك؛ لارتفاع الأسعار أو لفقره وقلة أمواله، فيكون في هذا المنتج الخلاص الذي يضمن تأمين المبالغ المطلوبة عبر المشاركة التي تكون متناقصة لصالح العميل الذي سيصل إلى تملك الأصل كاملاً بعد شراء كامل حصة المصرف، وكل تلك الأغراض تعتبر مشروعة ولا غبار عليها.

فغرض المصرف من هذه المعاملة هو شراء أصل من الأصول مع العميل واستثماره لفترة من الزمن، ثم بيعه سواء للعميل –في أغلب الصور والأحيان– أو لغيره، وغرض العميل وغايته من المشاركة المتناقصة هو أن يجد وسيلة لتملك الأصل المراد، أو إقامة المشروع الذي يريد، على أن يصبح هو المالك الوحيد بعد فترة بعد سداد الثمن. فغاية المصرف الاستثمار وغاية العميل تملك الأصول، كلا الغايتين مشروع.

وأما آلية المنتج فهي آلية مشروعة كذلك؛ لأنها تقوم على عقد الشراكة (شركة ملك)، فيملك المصرف والعميل الأصل تملكاً صحيحاً؛ ولذلك فقد اتفق الغرض والآلية بالمشروعية.

ثانيا: ضابط المشروعية في المآل:

لابد من التحقق من مآل المشاركة المتناقصة، وأنها لا تؤول إلى مفسدة او مضرة، وما يظهر عند التدقيق في المنتج وآثاره وآلياته أنه يرتبط بالاقتصاد الحقيقة، فكل معاملة تجري من خلاله تكون مرتبطة بالأصول الحقيقة، فيشترك المصرف والعميل في شراء منزل أو أرض أو إقامة مشروع أو شراء آلات وغيرها مما تعتبر أصولاً حقيقية، ومما يعني آلية المنتج تقوم على الاقتصاد الحقيقي، وعلى شراء الأصول ثم إعادة بيعها للعميل حسب قدرته واستطاعتة.

فالنقد الذي يشترك المصرف والعميل في دفعه ينقلب إلى أصل، وعند بيع المصرف حصته إلى العميل تعود وتتحول إلى نقد.

وبما أن المنتج أصلاً يتكون من عقد مشاركة، فإن المآل في المشاركآت مآل مقبول، كون الشركة تقوم على مبدأ تقاسم الأرباح والخسائر. ولم تظهر أي دراسات –بحسب ما اطلع عليه الباحث– تدل على وجود أضرار

اقتصادية لمنتج المشاركة المتناقصة قد تؤثر على المجتمع؛ ولذلك فإن الضابط الثاني وهو المشروعية في المآل يعتبر متحققاً في هذا المنتج أيضاً.

ثالثاً: ضابط التزام مبدأ الخراج بالضمان:

قد يتخلف هذا الضابط في بعض صور المشاركة المتناقصة، والتي يجب أن ينص عليها في القوانين الناظمة لهذا المنتج، وهي[1]:

الحالة الاولى: أن ينص في عقد المشاركة المتناقصة على الحق لأحد الطرفين على استرجاع حصته من رأس مال الشركة، كأن يضمن العميل للمصرف حصته يأخذها متى شاء، ففي هذه الحالة يكون المصرف قد غنم ولم يغرم، حيث إن خسارته مضمونه على رأس مال الشركة.

الحالة الثانية: أن يلزم المصرف العميل بدفع مصاريف التأمين والصيانة: فإن شرط المصرف على العميل أن يدفع ذلك، كان ذلك غير جائز، لأن الخراج بالضمان، وهو ما اختل في هذه الصورة، فالمصرف لا يضمن السلعة، ويريد أن يطيب له الخراج، وحتى لو برر المصرف طلبه من العميل بدفع تلك المصاريف بحجة أن الأصل سيؤول إليه في النهاية، فإن ذلك لا يسلم؛ لأن العقد الجاري وقتها هو عقد شراكة، ولا يلتفت لما يحتمل ن يكون بعد ذلك.

رابعاً: ضابط انتفاء أكل أموال الناس بالباطل:

المشاركة المتناقصة كغيرها من المنتجات تقوم على خطوات واضحة يجب أن يسير عليها الطرفان، فكل ما يعتبر ظلما ويؤدي إلى النزاع والشقاق في تلك المعاملة، يعتبر من باب أكل أموال الناس بالباطل. ولأكل أموال الناس صورة في المشاركة المتناقصة:

الصورة الأولى: تعتبر الصورة الأخيرة في الضابط الماضي والمتعلقة بحالة إجبار العميل على دفع المصاريف الأساسية في فترة المشاركة من أكل أموال الناس بالباطل، وهو لا يطيب؛ فعلى المصرف أن يتحمل دفع ما يتوجب عليه من مصاريف متنوعة متوجبة عليه، وكذلك يجب عليه أن يتحمل الخسارة في حال وقوعها، ولا يحق للمصرف تحميل ذلك كله للعميل وحده[2].

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ١٢ الشركة والشركات الحديثة، فقرة رقم ٥/٥،٢/٤.

(٢) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ١٢ الشركة والشركات الحديثة، فقرة رقم ٥/٤.

الصورة الثانية: أن يرفض المصرف الالتزام بوعده، ويرفض بيع السلعة للعميل، الذي دفع للمصرف لقاء استخدام حصته زيادة على أجرة المثل في الأصل؛ وذلك ليضمن أن يعود الأصل لملكه من خلال دفعه لتلك الزيادة عن أجرة المثل، ونقل الملكية بالشكل التدريجي بعد ذلك.

خامساً: ضابط انتفاء الربا:

قد يوجد عنصر الربا في المشاركة المتناقصة في حالتين:

الحالة الأولى: أن يشترط المصرف على العميل مبلغاً مقطوعاً من الأرباح يجب عليه أن يدفعه للمصرف طول المدة التي تسبق التمليك؛ لأن ذلك يُخرج العملية من كونها مشاركة متناقصة، لتصبح عملية تمويل ربوي مع عائد شهر[1].

الحالة الثانية: في حال استأجر العميل حصة المصرف، وثبتت بعض الأقساط في ذمته عجز عن أدائها، فإن إضافة أي زيادة على تلك الديون المستحقة من المصرف على العميل يعتبر من الربا المحرم، فهي زيادة ربوية محرمة لا يقابلها شيء.

سادساً: ضابط انتفاء الغرر:

قد يحدث الغرر في آليات تطبيق منتج المشاركة المتناقصة في بعض الصور هي:

الصورة الأولى: عدم الاتفاق بشكل واضح على آلية انتقال ملكية الأصل للعميل، وهو ما يعتبر من الغرر الفاحش، حيث إن العميل يطمح في منتج المشاركة المتناقصة ليضمن في النهاية تملكه للأصل بشكل كامل، فإذا لم يتفق الطرفان على كل التفاصيل الرئيسة للمنتج ادى ذلك للشقاق والمنازعة، فلا بد في البداية من تحديد كل التفاصيل الرئيسة المتعلقة بالمشاركة المتناقصة. وكل الآليات اللازمة يتضمنها العقد، ولا بد من فصل العقود في هذا المنتج لكي لا يقع محظور بيعتين في بيعة، أو عقدين في عقد المنهي عنه، ولذلك فيجب أن يكون ذلك ضمن وعد أو عقد منفصل عن العقد الأول محل المشاركة[2].

الصورة الثانية: عدم تحديد النسب المستحقة لأطراف الشركة (المصرف والعميل)، والمتعلقة بأرباح و عوائد الشركة؛ لأن ذلك يؤدي إلى النزاع والخصومة، ويعتبر من الغرر الفاحش في هذا المنتج، فلا بد أن تحدد النسب

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ١٢ الشركة والشركات الحديثة، فقرة رقم ٦/٥.

(٢) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ١٢ الشركة والشركات الحديثة، فقرة رقم ١/٥.

المستحقة لكل من المصرف وكذلك العميل، فإذا ظهرت الأرباح أخذ كل طرف حصته دون أي نزاع أو خصومات[1].

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ١٢ الشركة والشركات الحديثة، فقرة رقم ٥/٥.

المبحث الرابع

إجارة العين المشتراة لمن باعها صراحة وضمناً

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: إجارة العين المشتراة لمن باعها صراحة

المطلب الثاني: تطبيق قواعد الهندسة المالية على إجارة العين المشتراة لمن باعها صراحة.

المطلب الثالث: إجارة العين لمن باعها ضمناً.

المطلب الربع: تطبيق قواعد الهندسة المالية على إجارة العين المشتراة لمن باعها ضمناً.

المطلب الخامس: نموذج بيت التمويل الأمريكي (لا ربا) المطبق على هذا المنتج.

المطلب الأول: إجارة العين المشتراة لصالح من باعها صراحة:

أولاً: مفهوم المسألة وصورتها:

إجارة العين لصالح من باعها صراحة إما أن تكون إجارة تشغيلية، وإما أن تكون منتهية بالتمليك، وسيتناول الباحث القسم الثاني المقصود في هذا البحث وهو إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك.

وصورة المسألة أن يقوم شخصان بالتواطؤ على بيع أحدهما للآخر عينه الاستعمالية بثمن معجل، ثم يقوم المشتري الجديد بإجارة تلك العين لبائعها الأول إجارة منتهية بالتمليك ببدل محدد مؤجل (أو مقسط على نجوم) أكثر من الثمن الذي باعها له به[1].

وذكر الدكتور نزيه حماد أن المواطأة هنا تعتبر اتفاقاً متقدماً على التعاقد، وهو في منزلة الاشتراط المتقدم عليه في النظر الفقهي، وأن له حكم الشرط المقارن للعقد من حيث الصحة والوفاء أو الفساد والإلغاء[2].

ومن الممكن تلخيص خطوات المسألة فيما يأتي:

- يقوم البائع (العميل) ببيع العين للمشتري (المصرف الإسلامي) بيعاً حقيقياً يترتب عليه جميع آثاره الشرعية بسعر حال، ويقبض المشتري هذه العين، ويكون هناك شرط بأن يقوم المشتري (المؤسسة المالية) بإجارة العين للبائع (العميل) إجارة منتهية بالتمليك.

- بعد شراء المؤسسة المالية للعين يتم إجارتها لبائعها (العميل) بأجرة معلومة ومدة محددة، ويترتب على عقد الإجارة أحكامه الشرعية من تحمل المؤجر تبعة الهلاك والتلف والصيانة الجوهرية أو الأساسية وأقساط التأمين إن كان هناك تأمين وغير ذلك من أحكام الإجارة.

- يتم تمليك العين للمستأجر (العميل – البائع الأول) في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها على دفعات بعقد هبة، أو عقد بيع بثمن رمزي معلق على شرط وفاء المستأجر بجميع التزاماته المترتبة على عقد التأجير، أو بسعر السوق، أو بما يتراضى عليه العاقدان، أو بما تحدده جهة محايدة.

ثانياً: أقوال الفقهاء المعاصرين في هذه الصورة:

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة، وفيما يأتي عرض لتلك الأقوال:

---

(١) تأجير العين المشتراة لمن باعها (صراحة أو ضمناً)، د. نزيه كمال حماد، ص ٢٣.

(٢) انظر: تأجير العين المشتراة لمن باعها (صراحة أو ضمناً)، د. نزيه كمال حماد، ص ١٩.

القول الأول: عدم جواز هذه المعاملة وهذا قول أكثر المعاصرين[١]:

وبرر أصحاب هذا الرأي رأيهم بأن الحالة تمثل اتفاقية على إخفاء قصد الطرفين التعامل بحيلة ربوية؛ وذلك بالجمع بين عقدين مشروعين عند الانفراد، محظورين عند الاجتماع، لإفضائهما عند الاجتماع إلى صورة مستحدثة من العينة، حيث إن البائع قصد بهذه الصفقة استعادة ملكية العين التي باعها من مشتريها، بذريعة الصيغة العقدية المركبة الموسومة بالإجارة المنتهية بالتمليك، بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها له به، واتفق مع المشتري مسبقاً على ذلك، فكانت محظورة باطلة، لأنها حيلة إلى القرض الربوي.

واعتبر الدكتور رفيق المصري أن إجارة العين لمن باعها لا تجوز، وهي حيلة للالتفاف على تحريم مجمع الفقه الإسلامي لبيع الوفا، وذلك عن طريق إعطائه اسماً جديداً من الأسماء الكثيرة لهذا البيع، والذي يمكن اعتباره أيضا أحد أنواع بيع العينة، واعتبر أن هذه الصورة من الحيل الربوية القديمة والمعروفة[٢].

القول الثاني: جواز هذه المعاملة[٣]:

واستدل أصحاب هذا القول بأن هذه الصورة تكون صحيحة طالما روعيت فيها شروط العقود والوعود التي تتكون منها، وأن تترتب على كل عقد من عقود هذه المنظومة آثاره وأحكامه الشرعية التي رتبها الشرع عليه، فإذا خولفت الشروط أو الآثار في عقد منها بطل ذلك العقد، وبالتالي فقدت المنظومة ترابطها وأصبحت عاجزة عن تحقيق هدفها في العملية التمويلية المقصودة منها.

وقد رد الدكتور حسن حامد حسان في تعقيبه على شبه العينة المحرمة الموجودة في الصورة، وأنها اتفاقية على إخفاء قصدهما التعامل بحيلة ربوية بما يأتي[١]:

---

(١) ومنهم الدكتور: الصديق الضرير، والدكتور: نزيه حماد، والشيخ عبد الله بن منيع وغيرهم. انظر: تأجير العين المشتراة لمن باعها (صراحة أو ضمناً)، د. نزيه كمال حماد، ص ٢٥. وانظر: تعقيب الدكتور الصديق الضرير على بحث اشتراط الإجارة في عقد البيع، الملتقى الفقهي الرابع لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، المنعقد في مدينة الرياض في الفترة من ٢٣ – ٢٤ / ١٠ / ١٤٢٤ هـ الموافق ١٧ – ١٨ / ١٢ / ٢٠٠٣ م، ص١٢.

(٢) انظر: تأجير العين لمن باعها هل تختلف عن بيع الوفاء، د. رفيق يونس المصري، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، م١٩ ع٢، ٢٠٠٦، ص١٠١.

(٣) وهو قول الدكتور حسين حامد حسان والدكتور عبد الستار أبو غدة. انظر: تعقيب الدكتور حسين حامد حسان والدكتور عبد الستار أبو غدة على بحث الدكتور نزيه حماد تأجير العين المشتراة لمن باعها صراحة وضمنا، الملتقى الفقهي الرابع لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، http://www.hussein-hamed.com/pagedetails.aspx?id=١٠٩. وانظر: صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتهية بالتمليك، عبد الله محمد العمراني، ندوة الصكوك الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ١٠-١١ جمادى الآخر ١٤٣١هـ، الموافق ٢٤-٢٥- مايو ٢٠١٠م، ١٥١،١٥٢.

أ- إن الربا يتحقق بثبوت دين في ذمة شخص، والدين التزام على المدين يجبر على الوفاء به في جميع الأحوال بصرف النظر عن أية ظروف خارجية. ولذا يقال أن الدين مضمون على المدين، لأنه حق شخص لا عيني، أي لا يرتبط أو لا يتعلق بعين مالية محددة كحق الملكية، ويقال إن الدين لا يسقط إلا بالوفاء أو الإبراء.

د- أن يكون المدين ملتزما، أي ضامنا، لدفع مبلغ زائد على هذا الدين مقابل الأجل، بحيث لا يتوقف التزامه بدفع هذا المبلغ على أمر خارجي، فهو التزام بات وناجز، لا يسقط إلا بالوفاء أو الإبراء.

هـ- وبالتالي فإن شرط تحقق معاملة ربوية أن يكون الدين والزيادة عليه مضمونة على المدين، أي واجبة السداد في جميع الأحوال بحيث لا تسقط إلا بالوفاء أو الإبراء.

وجاء في التعقيب أيضاً أن الدين أو ما سمي ديناً في ذمة البائع الأول لا يكون ديناً ربوياً أو لا تكون معاملة ربوية إلا بأربعة شروط:

١. أن يكون الثمن الذي وعد بائع العين الأول بالشراء به في نهاية مدة الإجارة ثابتاً في ذمته ثبوت الدين منذ تاريخ قبضه، وألا يكون ثبوته متوقفا على إرادة المدين والدين هنا متوقف على قبول شراء العين، كما أن ثمن البيع الأول ليس دينا ثابتا مضمونا في ذمة البائع عند قبضه بل ثمن مقابل نقل ملكية العين إلى المشتري بغنمها وغرمها.

٢. ألا يتأثر هذا الدين وهو في ذمة المدين بأية حوادث خارجة وهنا يتأثر الدين بهلاك العين فإن البائع (المستأجر) لا يلتزم بدفع الثمن بل ولا الأجرة فلا يكون هذا الدين مضمونا فالثمن الموعود بالشراء به ليس من قبيل الدين المضمون، ولا يكون هناك ربا وفائدة إلا إذا كان الدين مضموناً ضماناً مطلقاً وباتاً، والربا لا يثبت بالشبهة ولا بالتوهم

٣. إن الزيادة في الدين الربوي أو القرض مضمونة على المدين، (هذا على فرض أن المستأجر بائع العين الأول مدينا)، ضمانا باتا وأن الدائن غير معرض للخطر بسقوط هذا الدين بسبب خارجي، وهنا يسقط الدين ويبطل التزام المستأجر (البائع الأول للعين) بهلاك العين وتلفها.

٤. الوعد ليس شراء فلا يرقى إلى درجة الالتزام الذي يترتب في عقد القرض بفائدة فإنه عقد أو اتفاق بإرادتين، فيثبت به الدين ثبوتا باتا، أما مجرد الوعد من طرف واحد فإنه لا يعد عقداً ولا ينشئ التزاماً، وبالتالي لا يتصور أن ينشئ ديناً مضموناً في ذمة الواعد بالشراء بثمن الشراء قبل وقوعه.

---

(١) انظر: تعقيب الدكتور حسين حامد حسان على بحث الدكتور نزيه حماد تأجير العين المشتراة لمن باعها صراحة وضمنا، الملتقى الفقهي الرابع لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، http://www.hussein-hamed.com/pagedetails.aspx?id=١٠٩.

المطلب الثاني: تطبيق قواعد الهندسة المالية على إجارة العين المشتراة لصالح من باعها صراحة:

أولاً: ضابط المشروعية في الغرض والآلية:

عند التأمل في صيغة عقد إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك، يلاحظ أن الغرض من هذا العقد هو نفس الغرض من القرض الربوي، مال مقابل مال وزيادة، حيث تتوسط السلعة في العملية دون فائدة، فلا المشتري الأول يقصد السلعة، ولا البائع يريد الاستغناء عنها، وإنما يقصد المشتري الأول أن يحصل على الأرباح والفوائد التي ستتحصل له من العملية، إذا لا حاجة له بالسلعة، فهو سيشتري تلك السلعة ثم يعيدها للبائع مباشرة من خلال عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، فالسلعة غير مقصودةٍ أصلاً له، وكذلك بالنسبة للبائع، فهو يحتاج السلعة التي يبيعها ويريدها، ولكنه يجعلها واسطة فقط ليأخذ المال وليعيده مع زيادة، ولذلك فالقصد من الطرفين هو المال، الأول يقصد الفائدة التي ستأتيه، والثاني يطمع في المال المعجل مقابل دفعه مع مستحقاته في تاريخ مستقبلي.

وأما آلية المنتج فهي تقوم على عقدين، الأول عملية بيع، والثاني عملية إجارة منتهية بالتمليك، وذلك يعتبر تحايلاً لتجنب العينة المحرمة، إلا أن المقصود واحد، فالإجارة هذه هي منتهية بالتمليك، أي تعود فيها السلعة للمالك الأول كما هي العينة تماماً[1].

وإذا ثبت أن مآل المنتج هو نفس مآل القرض الربوي المحرم، وهو مال مقابل مال مع زيادة في الذمة، كان مآل المنتج فاسداً كذلك؛ لأنه سيؤول إلى ما تؤول إليه الفائدة الربوية المحرمة من مفاسد ومضار على المجتمع، وهو ما يفسد مآل المنتج أصلاً، فإذا توحد الغرض توحد المآل.

ومن جهة أخرى فلا ارتباط أبداً بين هذا المنتج وبين الاقتصاد الحقيقي، وإنما يرتبط المنتج بالاقتصاد المالي فقط، فالعملية هي عملية مغلقة، يبين العميل أصلاً يملكه، ثم يعود فيتملكه من جديد، فلا تحريك للسلع، ولا للأسواق، ولا للمنافع، وهو ما يؤكد التشابه الكبير بين آلية الإقراض الربوي وبين هذه الآلية، إذ لا ارتباط أصلا بالاقتصاد الحقيقي في الاثنتين. فهذه الحيل تمنع من تحقيق منفعة التبادل الحقيقي، ولا يوجد فيها ما يجبر الزيادة في الثمن مقابل الأجل، بل تكون نتيجتها ديناً في الذمة أكثر من النقد المقبوض، وهو عين حقيقة الربا.

ولما كان الغرض والمآل من المنتج غير مشروع كونه يتطابق مع الغرض من القرض الربوي المحرم، لم يلزم النظر إلى باقي الضوابط الأخرى؛ لأن الغرض والمآل هما الأصل، فإذا فسدا كان المنتج منتجاً غير متوافق مع

(١): انظر: تأجير العين المشتراة لمن باعها (صراحة أو ضمناً)، د. نزيه كمال حماد، ص٢٣.

الضوابط الشرعية، وإن كانت آليته تقوم على توسيط سلعة ونقل ملكيتها بشكل شكلي، ثم إعادتها للمالك الأصلي عبر عقد جديد، وكل هذا يحصل من خلال تواطؤ ظاهر ومتفق عليه مسبقاً.

الترجيح:

وبعد هذا الاستعراض فإن الباحث يرى أن في المسألة تفصيلاً:

فأما الصورة الأولى التي تجري الآن في أغلب المؤسسات المالية الإسلامية، فالراجح فيها كما ظهر هو الحرمة، وذلك لأنها من صور العينة العكسية، وهي حيلة للوصول إلى الإقراض بفائدة، ولكن بطريق آخر غير الإقراض المباشر، ولذلك لا تعتبر هذه الصيغة من الصيغ المقبولة، وحتى إن الشروط التي وضعها المجمع الفقهي[1] وأشار إليها الدكتور حامد حسان[2] لا تنطبق على الصورة المطبقة، والتي ظهر عدم مشروعية غرضها ولا مآلها.

وأما إن كان المقصود هو الصورة الغير مطبقة حاليا، والتي تنطبق عليها الضوابط والشروط التي وضعها المجمع الفقهي وأشار إليها الدكتور حامد حسان، فالراجح في هذه الحالة هو قول المجيزين، ولا سبيل لشبهة العينة فيها؛ بسبب مرور فترة تحصل بها حوالة الأسواق (تغيير الأسعار)[3]. وهذا الجواز مشروط بأن تراعى أحكام العقود الموجودة في الصيغة من حيث آثارها وأحكامها الشرعية التي رتبها الشرع عليه ومن ذلك:

١. أن توجد في هذه الصورة ثلاثة عقود، عقد البيع الأول، وعقد الإجارة وعقد البيع أو الهبة الثاني الذي ينقل الملك من المالك المؤجر إلى المستأجر.

٢. لا بد أن تترتب على عقد البيع جميع الآثار الشرعية، وذلك كتحمل المالك لجميع المخاطر كمخاطر الهلاك والتلف وحتى بعد إجارة العين إلى المستأجر، وكذلك أن يتحمل النفقات والمصروفات اللازمة للصيانة الأساسية وأقساط التأمين، ولا يجوز تحميلها للمستأجر، وإلا صار مقترضاً وصارت صورة المسألة عملاً محرماً يخفي معاملة ربوية.

٣. أن يكون عقد الإجارة عقداً صحيحاً تتوافر فيه أركان العقد وشروطه، كالعلم بالعين المؤجرة، والعلم بالأجرة وتحديد المدة، وأما إن كانت الأجرة غير معلومة كأن تكون مدة العقد عشر سنين والأجرة تحسب على

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي حول أحكام الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك والمسائل المتعلقة، الدورة الثانية عشرة، الرياض، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م.

(٢) انظر: تعقيب الدكتور حسين حامد حسان على بحث الدكتور نزيه حماد، انظر: تأجير العين المشتراة لمن باعها صراحة وضمنا، الملتقى الفقهي الرابع لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، http://www.hussein-hamed.com/pagedetails.aspx?id=١٠٩.

(٣) انظر: فتوى الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم (٥)، ص ٤٧١-٤٧٢.

أساس مؤشر متغير، فإن الإجارة باطلة؛ وذلك لعدم العلم بالأجرة، ولا بد كذلك من انطباق جميع أحكام الإجارة ومنها أن الهلاك الكلي يرتب فسخ الإجارة وأن التعيب يفرض الإصلاح على المؤجر دون المستأجر، وإذا كان بخطأ المستأجر، فإنه يوجب التزام المستأجر بالإصلاح ودفع الأجرة مدة الإصلاح وإن لم يكن بخطئه التزم المؤجر بالإصلاح وأعفي المستأجر من دفع الأجرة مدة الإصلاح.

ومن أبرز المخالفات الشائعة التي قد تقع اعتبار المستأجر مسؤولا عن دفع الأجرة حتى في حالة الهلاك الكلي، وفي حالات لا تلزم الشريعة فيها المستأجر بالمسؤولية فهذه تجعل المعاملة قرضاً مضمونا على بائع العين المستأجر لها إجارة منتهية بالتمليك وكانت العين مرهونة في القرض وليست مملوكة للمشتري المؤجر، لأن جميع المخاطر والضمان إذا حمل به المستأجر وهو ما يسمى بالمخاطر التجارية، كان البائع المستأجر في مركز المقترض الذي يلتزم بدفع مبلغ القرض بالإضافة إلى الفائدة في جميع الأحوال.

٤. أن يكون البيع بسعر السوق أو بما يتفق عليه العاقدان، أو بما تحدده جهة تحكيم محايدة، هذا إذا كان التملك بعقد بيع في نهاية مدة الإجارة.

أما إذا كان بهبة معلقة على شرط ووفاء فيجب أن تكون الأجرة التي تشمل قسطاً ثابتاً وقسطاً متغيراً أجرة حقيقية تسري عليها جميع أحكام الأجرة[1].

(١) وقد ذكر هذه الضوابط أيضاً الدكتور حسين حامد حسان في تعقيبه على بحث الدكتور نزيه حماد، انظر: تأجير العين المشتراة لمن باعها صراحة وضمنا، الملتقى الفقهي الرابع لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، http://www.hussein-hamed.com/pagedetails.aspx?id=١٠٩.

المطلب الثالث: إجارة العين لصالح من باعها ضمنا:

أولاً: مفهوم المسألة وصورتها:

أن يبيع المالك عينه الاستعمالية لآخر، ويستثني منفعتها مدة معلومة كشهراً أو سنة مثلاً؛ وذلك أن الاستثناء يمثل في حقيقته معاوضة عن المستثنى، فالمنفعة المستثناة يقابلها جزء من الثمن؛ ولذلك يكون ثمن العين مع الاستثناء أقل منه بدون الاستثناء، ويشكل الفرق بين الثمنين العوض عن المنفعة المستثناة[1].

ثانياً: أقوال الفقهاء في هذه الصورة:

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو قول الحنفية[2] الذين ذهبوا إلى فساد البيع بسبب وجود الشرط الفاسد وهو استثناء المنفعة مدة معلومة، فالأصل في الشروط عندهم أن كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، وفيه نفع لأحدهما، ولم يجر العرف به، ولم يرد الشرع بجوازه فهو شرط فاسد يفسد العقد.

ولذلك فشرط استثناء نفع المبيع للبائع مدة معلومة يعتبر شرطاً لا يقتضيه العقد، وفيه نفع لأحدهما –وهو البائع–، ولذلك فالشرط فاسد يفسد العقد، إلا إذا جرى العرف بذلك فلا يفسد العقد عندها.

وأضاف الحنفية أن المنفعة المشروطة في العقد تعتبر زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، ولذلك فهي ربا أو شبهة ربا، ولذلك كانت الزيادة تفسد البيع كحقيقة الربا[3].

واستدلوا على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع وشرط»[4].

والنهي الوارد في الحديث يشمل صورة المسألة، حيث اشترط في عقد البيع استثناء المنفعة مدة معلومة، ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، ٥٩/٤، وانظر: تأجير العين المشتراة لمن باعها (صراحة أو ضمناً)، د. نزيه كمال حماد، ص ٢٧. وانظر: استثناء المنفعة في عقد البيع في الفقه الإسلامي، د. تيسير برمو، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني ٢٠١٣، ٢٧٤/٢٩.

(٢) انظر: الحاشية، ابن عابدين، ٨٤/٥-٨٦. وانظر: فتح القدير، ابن الهمام، ٤٤١/٦-٤٤٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٦٩/٥-١٧٠. وانظر: المبسوط، السرخسي، ١٤/١٣-١٥. وانظر: تأجير العين المشتراة لمن باعها (صراحة أو ضمناً)، د. نزيه كمال حماد، ص٢٧.

(٤) أخرجه الطبراني، المعجم الأوسط، رقم (٤٤٩٥). وأخرجه الحاكم، معرفة علوم الحديث، ذكر النوع التاسع والعشرون، رقم (٢٧٥).

القول الثاني: وهو الأصح عند الشافعية[1] ورواية عند الحنابلة[2] ببطلان البيع؛ ذلك أن القاعدة التي استدلوا بها أن كل شرط يخالف مقتضى العقد يعتبر باطلاً.

وشرط أو استثناء منفعة المبيع مدة معلومة ينافي مقتضى العقد، لأن مقتضى العقد أن تنتقل المنفعة للمشتري مع العين، ولم يحصل بسبب الشرط، فبطل العقد[3].

واستدلوا على بطلان العقد بأن النبي صلى الله عليه وسلم ((نهى عن بيع وشرط)).

فالنهي يشمل صورة المسألة المشتملة على بيع وشرط، وخاصة أن الشرط ينافي مقتضى العقد.

واستدلوا كذلك بأن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية، وشرطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن، فاستفتى عمر رضي الله عنه فقال: لا تقربها وفيها شرط لأحد[4].

وكلام سيدنا عمر واضح في عدم قبول البيع الذي فيه شرط، حيث طلب ألا يقربها بسبب الاشتراط المقترن بالعقد.

واستدلوا كذلك بأن هذا الشرط يمنع كمال التصرف، فيبطل البيع، كما لو شرط أن يسلم بعض المبيع دون بعض[5].

القول الثالث: وهو قول المالكية[6] والصحيح عند الحنابلة[7] ووجه للشافعية[8]، حيث قالوا بصحة العقد العقد والشرط، فأجازوا البيع مع استثناء المنفعة لمدة معلومة، واستدلوا بحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه ((كان يسير على جمل له قد أعيا، فمر النبي صلى الله عليه وسلم فضربه، فدعا له، فسار يسير ليس يسير مثله، ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم: بعنيه بوقية، فبعته، فاستثنيت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا، أتيته بالجمل،

---

(١) انظر: المجموع، النووي، ٤٥٢/٩. وانظر: تحفة المحتاج شرح المنهاج، الهيتمي، ٤٥٥/٤.

(٢) انظر: الإنصاف، المردوي، ٣٤٤/٤. وانظر: الفروع، ابن مفلح، ٥٩/٤.

(٣) انظر: المجموع، النووي، ٤٥٢/٩-٤٥٦. وانظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، عمر بن علي ابن الملقن، دار حراء، مكة المكرمة، ط١، ٤٥٥/٤. ونظر: الإنصاف، المردوي، ٣٤٤/٤. وانظر: الفروع، ابن مفلح، ٥٩/٤.

(٤) أخرجه مالك، الموطأ، كتاب البيع، باب الاشتراط في البيع وما يفسده، رقم (٧٨٩). وأخرجه البيهقي، السنن الكبرى، باب الشرط الذي يفسد البيع، رقم (١٠٦١١).

(٥) انظر: المجموع، النووي، ٤٦٥/٩.

(٦) انظر: منح الجليل على مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش، ٤٦٦،/٧. وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٦/٤.

(٧) انظر: الإنصاف، المردوي، ٣٤٤/٣. وانظر: كشاف القناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتى الحنبلى، ١٩٠،١٩١/٣.

(٨) انظر: المجموع، النووي، ٤٥٤/٩-٤٦٧.

ونقدني ثمنه، ثم انصرفت، فأرسل على إثري، قال صلى الله عليه وسلم: ما كنت لآخذ جملك، فخذ جملك ذلك فهو مالك))[1].

فالبيع الذي تم بين النبي صلى الله عليه وسلم وجابر بن عبد الله رضي الله عنه يتضمن شرطاً وهو استثناء المنفعة حتى الوصول للمدينة، فهو بيع وشرط، وكذلك هو بيع للأصل مع استثناء المنفعة، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يشر إلى ذلك بالنهي أو التحريم، فدل على جواز الاشتراط في البيع، وجواز البيع مع استثناء المنفعة مدة معلومة كذلك[2].

ورد أصحاب هذا القول على من قال بالتحريم أن حديث النهي عن بيع وشرط لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم، وإنما جاء النهي عن شرطين في بيع. جاء في المغني: ((ولم يصح نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط، وإنما نهى عن شرطين في بيع، فمفهومه إباحة الشرط الواحد))[3].

وكذلك ردوا على قولهم بأن الشرط يمنع كمال التصرف، وأنه كمن شرط تسليم بعض المبيع دون بعض بأنه قياس منتقض باشتراط الخيار. والتأجيل في الثمن أو حبس المبيع، وهو جائز ولا يبطل العقد[4].

واعترض أصحاب القول الأول والثاني على قول المجيزين بأن الاستدلال بحديث جابر بن عبد الله ضعيف من وجهين:

الأول: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد البيع في تلك الحادثة وإنما أراد مواساة جابر والإحسان إليه.

الثاني: وحتى لو سلم البيع فإن الاشتراط أو الاستثناء في العقد كان منفصلاً عن البيع ولم يكن في العقد نفسه[5].

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الشروط، باب إذا شرط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، رقم (٢٧١٨).

(٢) انظر: استثناء المنفعة في عقد البيع في الفقه الإسلامي، د. تيسير برمو، ٢٩/٢٧٩،٢٧٨.

(٣) انظر: المغني، ابن قدامة، ٤/٨١.

(٤) انظر: المغني، ابن قدامة، ٤/٨١.

(٥) انظر: المجموع، النووي، ٩/٤٦٥.

المطلب الرابع تطبيق قواعد الهندسة المالية على إجارة العين المشتراة لصالح من باعها ضمناً:

أولاً: ضابط المشروعية في الغرض والآلية:

من خلال الاطلاع على صورة هذا النوع من المعاملات فإنه يظهر أن الغرض من المنتج تسهيل عملية تملك الأصول من قبل العملاء، وذلك أن الناس تتفاوت قدراتهم في تملك الأصول، فمنهم القادر على شراء الأصول بثمن حال، ومنهم الغير قادر على ذلك ومنهم من يملك المال ولا يرغب بتجميده في أصل من الأصول، ولذلك يلجأ العملاء لهذه الصور التي تيسر عليهم معاشهم؛ فيسهل عليهم تملك الأصول التي يحتاجونها في معاشهم أولاً كمكان السكن مثلاً وما يحتاجونه في تجارتهم وحياتهم العملية، كأماكن العمل والمصانع والشركات، فيشترون الأصول من المصرف بما معهم من قدر يسير من المال، ويستثني المصرف منفعة الأصل مدة معلومة حتى يستطيع هؤلاء أن يسددوا ما عليهم من ذمم، ووفق ما ورد في هذه الصيغة من ضوابط وأحكام شرعية لا بد من مراعاتها.

وأما المصرف فلا بد أن يراعي كل طبقات المجتمع، وأن يسعى لسد حاجاتهم طالما كانت حاجات مشروعة، فإن الاقتصر على تمويل الأغنياء أمر غير مقبول وخاصة من جهة السياسة العملية في السوق، ولذلك فهذه الصيغ تيسر للمصرف الوصول لأكبر شريحة من العملاء، حيث يبيع ما يحتاجه الناس من أصول ويراعي أوضاعهم المختلفة في طريقة السداد ومدته، فيحقق ما يصبو إليه من الربح المشروع، والوصول إلى العملاء وخدمتهم ضمن سياسته المتبعة.

وأما آلية ذلك فتقوم على تملك المصرف للسلعة بشكل كامل، فيبيعها للعميل ويستثني منفعتها مدة معلومة، وإما أن يتملكها مع العميل بالمشاركة، ثم يبيع المصرف حصته للعميل ويستثني المنفعة مدة معلومة، فالآلية تقوم على تملك السلعة أولاً، ومن ثم بيعها للعميل مع استثناء المنفعة، وقد مر خلاف الفقهاء ورجحان مذهب المجيزين لهذه الصورة، ولذلك فالآلية تتفق مع الغرض في المشروعية.

ولذلك فغرض هذا المنتج يعتبر غرضا جائزاً مشروعاً، فتملك السلع والأصول، وتحقيق الربح تعتبر أغراضاً مشروعة، وكذلك اتفقت الآلية مع الغرض في المشروعية، فتحققت سلامة الضابط الأول.

ثانياً: ضابط المشروعية في المآل:

لم يجد الباحث أيَّ دراسات أو تقارير فيما اطلع عليه تثبت أيَّ آثار سلبية لهذا المنتج، أو أنه يسبب مضرة أو مفسدة في حال تطبيقه، بل على العكس فإن ارتباطه بالاقتصاد الحقيقي يجعله سبباً في تنشيط حركة السوق، وبالتالي حركة النقد، وهو ما ينعكس بشكل إيجابي على الوضع الاقتصادي العام.

فكل عملية وفق هذا المنتج تحرك سلعة أو أصلاً حقيقياً، وكذلك فالأصل أو السلعة تعتبر مقصودة للعمل؛ لأن الغاية التي يحصل عليها العميل هي السلعة، ولو لم تكن مقصود العميل لما دخل في المعاملة أصلاً.

وهو ما يتفق مع الميزان الموضوع وهو [نقد** سلعة أو منفعة** نقد] فالنقد الذي يدفعه المصرف أولاً يتحول إلى أصل، فيشتريه العميل ويدفع ثمنه على أقساط مثلاً، فيعود الأصل مرة أخرى إلى نقد، فيكون المال في دورته السليمة والطبيعية التي أرشدت إليها قواعد العمل المصرفي الإسلامي.

ثالثاً: ضابط الخراج بالضمان:

الضمان هو السبب في تحليل الخراج أو الناتج عن العملية للمصرف، ولذلك فلا بد أن يتحمله المصرف في أي عملية ليطيب له ربحها، وفي هذه الصورة لا بد أن يملك المصرف العين قبل أن يبيعها للعميل، وأن تدخل السلعة في ضمان المصرف وأن يتحمل تبعة هلاكها إن حصل، فإذا دخلت السلعة في ضمان المصرف وملكها ملكاً مستقراً وتحمل تبعة هلاكها، طاب للمصرف ما خرج من العملية من أرباح، وأما إن لم تدخل السلعة في ضمان المصرف كأن اشتراها وباعها للعميل قبل قبضها ولم يتحمل ضمانها، بل استلمها العميل من المورد عن نفسه، أو لو أعطى المصرف المال للعميل فاشتراها لنفسه ولم يتحمل العميل مخاطر الملكية، فهذا خلل في سلامة هذا الضابط يؤدي إلى عدم سلامة العملية من الناحية الشرعية، وهو ما يؤدي إلى حرمة الأرباح المتحصلة منها، ووجوب تجنيبها لصالح الأعمال الخيرية.

رابعاً: ضابط انتفاء أكل أموال الناس بالباطل:

لم يجد الباحث أمثلةً لهذه الصورة التي قد يقع فيها أكل أموال الناس بالباطل، إلا فيما يتعلق ببعض الصور التي قد يوجد فيها شبه ربا أو غرر وسيتم التطرق لها في الضابطين القادمين، ولكن قد يختل هذا الضابط في الصور الآتية:

١- لو فرض المصرف على العميل الذي سيستأجر المنفعة في المدة الزمنية المقرر بعض الرسوم التي لا مبرر لها، أو بعض المبالغ غير المتفق عليها، فهذا يعتبر من أكل أموال الناس بالباطل.

٢- أخذ المصرف أجرة عن المنفعة في أوقات تعذر استيفائها لعطل أو لصيانة، فهذا من أكل أموال الناس بالباطل أيضاً؛ وذلك لأن الأجرة مستحقة للمنفعة، فإذا تعذر استيفاؤها لم يستحق صاحبها أي شيء، لانتفاء الاستحقاق بانتفاء القدرة على الاستيفاء[1].

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، ١٣/٤. وانظر: المدونة، مالك بن أنس، ٤٧٣/٣.

٣- الاشتراط على العميل وجوب دفع الإجرة عن المدة الباقية إذا هلكت العين بغير تفريط منه، وتعذر استيفاء منفعتها؛ لأن هلاك العين ينهي حق صاحب المنفعة في استحقاق إجرتها.

٤- تحميل العميل مصاريف شراء البنك السلعة من المورد، ومصاريف نقلها وصيانتها؛ لأن الأصل أن يتحمل المصرف هذه المصاريف التي تعتبر جزءاً من الضمان الذي يتحمله المصرف مقابل أخذ الخراج، ولذلك فلا يجوز تحميل هذه المصاريف للعميل.

خامساً: ضابط انتفاء الربا:

قد تختل سلامة هذا الضابط في صور منها:

١- أن يمنح المصرف العميل المال بداية ليشتري السلعة من المورد، فيشتري العميل السلعة باسمه مباشرة، ويبدأ بالاتفاق مع المصرف بدفع إجرة المنفعة المتفق عليها وفق المدة المتفق عليها، وهذا ما يجعل العملية تخرج عن الصورة محل النقاش، وتتحول إلى تمويل ربوي، ذلك أن الأصل أن يشتري المصرف السلعة وأن تدخل في ضمانه، وهو ما تمت مناقشته في ضابط الخراج بالضمان، وأما في حال اختلال ذلك فإن المصرف يربح ما لم يضمن، وذلك عبر تحول العملية لعملية إقراض ربوي بصورة هذه المعاملة، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني.

٢- في حال تخلف العميل عن دفع أقساط إجارة المنفعة لأي سبب كان، فإن الأقساط هذه تتحول إلى ديون في ذمة العميل، وتأخذ أحكامها، فلا يجوز للمصرف أن يفرض غرامة تأخير على تلك الديون؛ لأن ذلك من الربا المحرم، ولا يحق للمصرف أن يمدد للعميل أجل السداد مقابل الزيادة على المبلغ، لأن هذا من صور الربا المحرم أيضاً.

ولذلك فلا بد أن تراعى تلك المسائل في الضواط الموضوعة للعملية ليتم الاحتراز عن الإخلال فيها عند التنفيذ.

سادساً: ضابط انتفاء الغرر:

قد يختل هذا الضابط في بعض الصور منها:

١- أن لا يتم الاتفاق على أجرة محددة عند الاتفاق على استئجار العميل للمنفعة، أو أن يتم ربط تحديد الأجرة بمؤشر غير مستقر، وهو ما يعتبر غرراً فاحشاً ويؤدي إلى التنازع والخصومة، فلا بد أن تكون الأجرة بينة ومتفق عليها بين الطرفين، كأن يتفق الطرفان أن تكون الأجرة وفق سعر السوق للعقارات المماثلة، وضمن سقف معين لا يزيد عن حد معين ولا ينقص عن حد معين، وهو أدعى للرضا بين الطرفين، ولاستقرار المعاملة.

٢- ألا يتم الاتفاق على مدة استثناء المنفعة، كأن يبيع المصرف السلعة للعميل ويستثني المنفعة دون أن ينص على مدة الاستثناء؛ لأن ذلك من الغرر الفاحش المؤدي إلى الجهالة، فيبطل العقد، وقد أجمع الفقهاء على وجوب تحديد مدة الاستثناء في هذه الصورة وإلا كان العقد باطلاً[١].

الترجيح:

و بعد العرض السابق ومناقشة الأدلة والنظر في انطباق الضوابط الشرعية على الصورة، يتبين قوة القول الثالث وهو قول المجيزين، فحديث جابر بن عبد الله واضح الدلالة على ذلك، حيث يمثل عقد البيع فيه عَقدَ بيع بكامل أركانه، من حيث الإرادة والصيغة والرضا والتقابض، ولا صارف عن ذلك، حتى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعط جابر الجمل كما ورد في الحديث عند قبضه، وإنما بعد مجلس القبض أرسل في إثره ووهبه الجمل، أي أن النبي صلى الله عليه وسلم فصل بين التقابض، وبين الهبة التي أتت لاحقاً، وهو ما يدل أن البيع لم يكن صورياً ، وإنما كان بيعاً حقيقياً بكامل أركانه وشروطه. ولذلك يظهر رجحان قول المجيزين في المسألة والله أعلم[٢].

(١) انظر: المجموع، النووي، ٤٥٤/٩. وانظر: فتح القدير، ابن الهمام، ٤٤٦/٦. وانظر: المغني، ابن قدامة، ٨١/٤.

(٢) وهو ما رجحه الدكتور نزيه حماد في بحثه تأجير العين المشتراة لمن باعها (صراحة أو ضمناً)، ص٣٥.

المطلب الخامس: نموذج بيت التمويل الأمريكي (لا ربا)[1] المطبق على هذا المنتج[2]:

يعتبر هذا المنتج هو المنتج المعتمد والمستخدم في بيت التمويل الأمريكي (لا ربا)، لتمويل العملاء الراغبين في امتلاك الأصول، ومع أن آلية المنتج المتبعة في التطبيق هي طريقة المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، إلا أن الباحث أراد أن يضع المنتج تحت أصل مسألته، وهو إجارة العين لصالح من باعها ضمناً، وليكون هذا المنتج مشروعاً للدراسة والتطوير بغية تقديمه للعملاء في الجمهورية العربية السورية بعد استيفاء الملاحظات الشرعية إن وجدت، وبعد عرضه ودراسته ليتوافق مع التشريعات المحلية، وسيتم الاعتماد على الملفات والعقود التي تم اطلاع الباحث عليها، وكذلك البروشورات الموجودة على الموقع الالكتروني لبيت التمويل الأمريكي لشرح خطوات المنتج وباقي التفاصيل.

أولاً: طبيعة المعاملة والعقد بين شركة لاربا والعميل:

إن آلية التمويل المتبعة في بيت التمويل الأمريكي هي آلية مختلفة عن آليات التمويل الربوية المتعارف عليها في البنوك التقليدية، وهذا النموذج يُقدم على أنه يتمشى مع الشريعة الإسلامية ومع قوانين ونظم الحكومة الأمريكية في آن واحد.

يقوم هذا المنتج على أساس مسألة فقهية مشهورة، وهي بيع العين واستثناء المنفعة، ويعتمد نموذج التمويل على نظام (المشاركة المتناقصة في المنفعة) ويتم حساب قيمة الدفعات الشهرية بناء على ذلك، حيث يشتري العميل العقار بالشراكة مع لاربا، ثم يبيع لاربا حصته للعميل ويستثني المنفعة مدة التمويل وفق خطوات محددة ستبين في المطلب القادم.

---

(١) يعتبر بيت التمويل الأمريكي (لا ربا) من أقدم شركات التمويل التي لا تتعامل بالربا، ويتقيد بالأحكام الشرعية، تأسس في سنة ١٩٨٧ م في مدينة باسادينا بولاية كاليفورنيا، وقام بإنشائه مجموعة من رجال الأعمال، وعلى رأسهم الدكتور يحيى عبد الرحمن مؤسس الشركة. وشركة لاربا مرخص لها في ولاية كاليفورنيا كمقرض تمويلي، ومسجلة للعمل في داخل أمريكا وكندا ما عدا ولاية نيويورك، ولها فرع في مصر باسم: لاربامصر العربية، والهدف الرئيسي لهذه الشركة هو التمويل اللاربوي لكل الناس بغض النظر عن أصلهم ودينهم وجنسهم ولونهم. وهذه الشركة متخصصة في تمويل البيت العائلي، وتمويل المشاريع المتوسطة وصغيرة الحجم وتمويل السيارات، والتجهيزات المهنية عن طريق التأجير أو المشاركة. انظر: www.lariba.com/background.shtm

(٢) قام الباحث بدراسة معمقة على منتج التمويل العقاري المستخدم في بيت التمويل الأمريكي لأكثر من شهرين وفق جدول عمل يومي، وذلك للتحقق من آلية المنتج ومشروعيته واستكشاف الملاحظات المتعلقة، وقد استخدم الباحث لذلك نسخة من أحدث العقود المستخدمة في البنك، وذلك خشية الوقوع في دراسات سابقة تناولت عقود قديمة، وهذا المطلب هو حصيلة تلك الدراسة.

ثانياً: خطوات المنتج:

١- يتقدم العميل بطلب تمويل مرفقاً معه نموذجاً لبياناته الشخصية، ويرفق معه المعلومات المطلوبة لإجراء دراسة الجدوى لهذا التمويل، كالظروف الائتمانية، والإقرارت الضريبية للسنوات الثلاث الماضية، والأمور المتعلقة الأخرى.

٢- يراجع بيت التمويل الأمريكي الطلب للتأكد من ملاءة العميل تجاه الالتزامات التي ستتوجب عليه، فإن كان العميل مؤهلاً لأخذ التمويل، فيقدم لاربالعميل (خطاب الأهلية) وهو مستند معتمد من البنك لإثبات كفاءة العميل الائتمانية لأخذ التمويل.

٣- يوقع لاربا (مستند وكالة) يوكل من خلاله العميل بشراء حصة البنك بالنيابة عنه بخيار الشرط والعربون المعلق على موافقة البنك بعد التفاوض مع المالك الأول على السعر، ويحدد العميل النسبة التي ينوي أن يشارك بها مع المصرف في ملكية الأصل، ويتفق معه (بشكل منفصل عن العقد) على بيع حصتها من العقار له بقيمة التكلفة بدون إضافة.

٤- يتم التأكد من سعر الشراء الذي قدمه العميل، فإن كان السعر مبالغ فيه، فإن بيت التمويل الأمريكي يقدم النصيحة للعميل ليعاود التفاوض مع البائع، ولتخفيض السعر بما يتناسب مع أسعار السوق الحقيقية.

٥- يصدر بيت التمويل الأمريكي (خطاب الموافقة)، وهو المستند الذي تصبح الصفقة الأولى نافذة بمجرد توقيعه، ثم يطلب العميل من بيت التمويل أن يشتري حصته من العقار، بغية أن يصبح مالكاً لكامل العقار.

٦- يوافق بيت التمويل على بيع حصته للعميل بسعر التكلفة، ويصبح ثمن حصته ديناً بدون فوائد في ذمة العميل، ويستثني البنك حق المنفعة لمدة محددة (وهي مدة التمويل نفسها)، ويتم توقيع عقد اللين (Lien) الذي يضمن حق البنك في المنفعة طيلة مدة التمويل.

٧- يصبح العميل مالكاً للعين مئة بالمئة، وشريكاً مع المصرف في ملك المنفعة حتى انتهاء تاريخ الاستثناء، حيث تعود ملكية المنفعة كاملة له أيضاً.

٨- تتألف الدفعة الشهرية التي يدفعها العميل من قسمين: الأول هو الإيجار الشهري لحصة المصرف من منفعة الأصل المستثناه، والثاني هو دفعة من الدين الذي يشكل ثمن لحصة المصرف من العقار، فلو كان مبلغ سداد الدين المتفق على دفعه شهرياً ١٠٠٠ دولار، وكانت أجرت العقار ٢٠٠٠ دولار، وحصة المصرف ٨٠% من الأصل، و حصة العميل ٢٠ %، فإن القسط الشهر المتوجب على العميل دفعه هو مجموع حصة المصرف من إيجار المنفعة ١٦٠٠ دولار، مضافاً إليه الدفعة الشهرية من دين المصرف على العميل ١٠٠٠ دولار، فيكون المبلغ الشهري ٢٦٠٠ دولار.

٩- يتم تحديد القيمة الإيجارية بحسب السعر السوقي للإجارات للعقارات المشابهة، وليس على أساس اللايبور، ويستخدم بيت التمويل عدد من الآليات لتحديد الأجرة السوقية للعقارات ضمن منطقة العقار، كالوكلاء والسماسرة، والنظر في إعلانات الصحف، وغير ذلك، ثم يقوم بالاتفاق على قيمة عادلة ومعقولة للإيجار، (المتوسط مثلاً)، وبعد التأكد من سعر السوق يتم تثبيت المبلغ المتفق عليه كأجرة متفق عليها لجميع الفترة القادمة.

١٠- تقوم شركة لاربا باستخدام برنامج حاسب آلي يسمى (إسلام آباد ٣) مصمم خصيصًا لحساب قيمة متساوية للدفعات الشهرية خلال فترة التمويل، مما يجعلها مريحة ومناسبة لميزانية مشتري العقار، ويعتمد البرنامج آلية مميزة عن غيره من البرامج المستخدمة، حيث يتم إدخال سعر شراء العقار، رأس المال المقدم من المؤسسة المالية، وقيمة قسط الإيجار الشهري المتفق عليه حسب السوق، وفترة التمويل بحسب السنوات، ويكون العنصر المجهول في المعادلة هو العائد على الاستثمار.

١١- تعتبر وثيقة الاتفاق بين لاربا والعميل من أهم الوثائق، فهي توضح العلاقة بين بيت التمويل الأمريكي وبين العميل، وتوضح أسس حساب الدفعات الشهرية ومعدل الفائدة، ويقوم العميل بوضع اسمه على صك ملكية العقار من أجل مطابقة القوانين الأمريكية الفيدرالية والمحلية ونظام الضرائب، وتكمن فائدة ملكية العقار في الاستفادة من خصم الضرائب، وحفظ العقار إذا حدث أي شيء لشركة لاربا في المستقبل(١).

ثالثاً: مناقشة فقهية للمنتج المطبق وما يتعلق به:

من خلال الخطوات السابقة، يُلاحظ أنّ هيكل المنتج يقوم على النقاط الرئيسة التالية:

١- وكالة بالشراء من المؤسسة (لاربا) للعميل.
٢- شراء العقار بالشراكة.
٣- بيع حصة لاربا للعميل مع استثناء المنفعة لمدة التمويل.
٤- إجارة المنفعة المستثناة خلال مدة التمويل.
٥- انتهاء مدة استثناء المنفعة وانتهاء العملية.

وإن ترتيب الخطوات بالشكل المذكور هو أمر أساسي، لأن كل خطوة من الخطوات المذكورة تقوم على ما قبلها، فليس للعميل أن يشتري العقار لصالحه ولصالح البنك حتى يتم إصدار الوكالة بالشراء؛ لأن الشراء سيقع عندها

(١) انظر العرض التعريفي بالمنتج: www.lariba.com/fatwas/LARIBA_RF_PROCESS.pdf

وانظر: www.lariba.com.eg/financing/home.htm ويوجد بعض المستندات الأخرى تم طلبها من المصرف بالمراسلة.

لصالح العميل فقط دون البنك، وليس للمصرف أن يبيع للعميل حصته قبل أن يتملكها أولاً، فلو فعل لكان من باب بيع ما لا يملك، ولذلك كان ترتيب الخطوات المذكورة من الأشياء الأساسية لسلامة المنتج المالي، وهو حال المنتجات المالية الإسلامية الأخرى، إذ تتعلق سلامة التنفيذ بسلامة الخطوات بحسب ترتيبها أولاً، ثم بآلية ذلك التنفيذ ثانياً.

وستتناول المناقشة الفقهية كل واحدة من هذه النقاط بحسب أهميتها وما ورد حولها من تفصيل أو قرارات سواء للمجامع الفقهية أو للمعايير الشرعية أو للهيئات الشرعية الخاصة.

أولاً: الوكالة بالشراء:

الوكالة في اللغة الحِفظُ، ومنه الوكيل، والتَّوكيل هو تفويض التصرف إلى الغير، وسمي الوكيل وكيلاً؛ لأن موكله قد فوض إليه القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر[1].

وتُعرّف الوكالة في الاصطلاح بأنها: (تفويض شخص ما له فعله ممّا يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته)[2].

جاء في المعايير الشرعية: (الوكالة إنابة الإنسان غيره فيما يقبل النيابة، وهي مشروعة)[3].

وتعتبر الوكالة بالشراء خطوة أساسية في هذا المنتج، وذلك أن العملية ستجري على أساس شركة الملك، وسيعقبها بيع الشريك حصته لشريكه، فإن لم تُجد الوكالة من لاربا للعمل، وقع الشراء لصالح العميل فقط دون البنك، وهو ما يسبب مشكلةً كبيرةً لسير المنتج، ولذلك كانت الوكالة هي النقطة الأساسية في بداية العملية.

ويحدد لاربا في مستند التوكيل الشخص الموكل، والعقار محل الشراء، ومدةً لتنفيذ الشراء، فإن لم يشتري العميل العقار خلال المدة المحددة بطلت الوكالة، فتكون وكالة محددة لغرض واضح، ولا يحق للعميل نقل الوكالة لغيره، ولا شراء عقار آخر غير المتفق عليه إلا بالاتفاق مع البنك الموكل[4].

فإن تم توقيع مستند الوكالة بالشراء للعميل، فإنه يستطيع خلال مدة الوكالة أن يشتري العقار محل المفاهمة، ويكون مستند التوكيل ضمن سلامة شراكة الملك بين العميل والبنك.

وكلُّ ما ذُكر ينطبق في حالة قدوم العميل للبنك لطلب التمويل قبل توقيع عقد الشراء مع المالك الأصلي للعقار، وأما في حالة قدوم العميل بعد توقيعه لعقد الشراء مع المالك الأصلي، فلا بد في هذه الحالة من

---

(1) انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (وَكَلَ).

(2) مغني المحتاج، الشربيني، ٢/٢١٧.

(3) المعايير الشرعية، معيار الوكالة رقم (٢٣)، فقرة ٢/١.

(4) المعايير الشرعية، معيار الوكالة رقم (٢٣)، فقرة ٤/١.

فسخ العقد الأول، وإصدار مستند التوكيل بالشراء، ثم الشراء مجدداً باسم العميل والبنك معاً، وقد بدأ مؤخراً بيت التمويل الأمريكي بتطبيق ذلك بعد اعتماد نموذج فسخ ضمن مستندات المنتج للاستخدام في هذه الحالة.

ثانياً: شراء العقار بالشراكة:

بعد توقيع مستند التوكيل بالشراء يقوم العميل (الوكيل) بشراء العقار بالأصالة عن نفسه في حصته، وبالوكالة عن البنك في حصته، فيصبح العقار ملكاً للطرفين، العميل والبنك معاً بحسب نسبة مشاركة كل طرف والتي عادة ما تكون ٢٠% للعميل و٨٠% للبنك.

وشركة الملك عند الفقهاء هي أن يختص اثنان فصاعداً بشيء واحد، وأحكام شركة الملك في كتب الفقهاء كثيرة، ولا يُخالف أحد من أهل الفقه في ثبوت شركة الملك[١]، وإن لم يصرح بعض الفقهاء باسمها، لكنهم جمعوها مع شركة العقد في تعريف واحد، وذلك كما فعل بعض الشافعية عندما عرفوا الشركة مطلقاً بأنها: (ثبوت الحق في شيءٍ لاثنين فأكثر على جهة الشيوع)[٢].

ويسمح بيت التمويل الأمريكي للعميل بتسجيل ملكية العقار باسمه مباشرةً عند الشراء بناء على الثقة المتبادلة؛ وذلك للتوافق مع القوانين الأمريكية التي لا تسمح للبنوك بامتلاك العقارات، وقد أفتت ندوة البركة بجواز تسجيل المسكن باسم الشريك على أساس الثقة ابتداء، وإن هذا التسجيل لا يتناقض مع اتفاق المشاركة لاسيما وإن حق الشريك في التصرف بالمسكن يظل مقيداً إلى أن يثبت له الملك الكامل.

جاء في نص فتوى البركة رداً على عدة أسئلة حول هذه الصيغة لتمويل العقارات: (اتفقت الآراء بعد المناقشة لهذه الأمور على ما يلي: إن تسجيل المسكن باسم الشريك على أساس الثقة ابتداء أمر جائز شرعا وإن هذا التسجيل لا يتناقض مع اتفاق المشاركة لاسيما وإن حق الشريك في التصرف بالمسكن يظل مقيدا إلى أن يثبت له الملك الكامل. وقد روعي في ذلك أن التسجيل هو توثيق مؤمن بالرهن المثبت رسميا على هذا الملك حسب الشروط المتفق عليها مع الشريك)٣.

ويتحمل العميل الرسوم والنفقات الخاصة بالتسجيل، وهذا مما أفتت ندوة البركة أيضاً بجوازه ونص الفتوى: (إن تحميل رسوم التسجيل والمسح العقاري ورسم الطابع وغير ذلك من النفقات المتعلقة بالملك المشترك للشريك

---

(١) انظر: رد المحتار، ابن عابدين، ٣٤٣/٣. وانظر: الهداية بشرح فتح القدي، ابن الهمام، ٣/٥. وانظر: شرح الخراشي على مختصر خليل، ٢٥٤/٤.

(٢) مغني المحتاج، الشربيني، ١١/٢.

(٣) فتاوى ندوة البركة السابعة للاقتصاد الإسلامي، جدة الحلقة الفقهية الأولى للقضايا المصرفية المعاصرة – ١٩-٢٠ شعبان ١٤١٢ هـ ٢٢-٢٣ مارس ١٩٩٢م. مجموعة دلة البركة، شركة البركة للاستثمار والتنمية جدة، السعودية فتوى رقم ٤/٦، فقرة أ.

وحده ابتداء دون البنك جائز باتفاق الشريكين على ذاك وبخاصة إن الشريك سيكون هو المالك في نهاية العملية)[1].

فالخطوة الثانية هي شراء العميل للعقار، وتسجيل ملكيته باسمه للتوافق مع القوانين، وإذا تم ذلك فيتم الانتقال إلى النقطة الأساسية الثالثة.

ثالثاً: بيع حصة لاربا للعميل مع استثناء المنفعة لمدة التمويل:

بعد إتمام عملية الشراء من المالك الأصلي، يطلب العميل من البنك بيع حصته ليصبح كامل العقار باسمه، ويوافق البنك على بيع العميل حصته بثمن الشراء دون أي زيادة عليه، فإن اشترى البنك حصته بمليون مثلاً، فيبيعها للعميل بمليون أيضاً وهكذا، ولكن البنك يستثني منفعة حصته لمدة التمويل، وهو ضابط مهم في جواز المعاملة، إذ لو لم تكن مدة الاستثناء غير محددة، فلا خلاف في عدم صحة البيع بين الفقهاء[2]؛ لأن جهالة المدة تعود على محل العقد، فتعتريه الجهالة والغرر، فإن كانت مدة التمويل ١٥ سنة، فإن البنك يستثني المنفعة لمدة ١٥ سنة.

يتم عقد البيع المتضمن بيع حصة البنك للعميل، واستثناء منفعة الحصة مدة التمويل، كما يتم توقيع مذكرة الشروط التي تحتوي على جميع الشروط المتعلقة والمتفق عليها، والتي تمثل المفاهمة الشرعية بين العميل والبنك.

كما يتم تسجيل حق اللين (Lein)، وهو المستند القانوني الذي يحفظ به المصرف حقه في المنفعة المستثناة طيل فترة التمويل، كما يتم توقيع مستند الرهن التقليدي (Deed of trust)؛ وذلك لتوثيق حق المديونية التي على العميل، والتي نتجت عن بيع حصة البنك للعميل.

وقد أجاز المالكية [3] والحنابلة[4]والشافعية في قول [5]استثناء منفعة المبيع مدة معينة، وقالوا يصح العقد والشرط معاً، وقيد المالكية ذلك بمدة لا تتغيّر فيها العين غالباً[6].

---

[1] المرجع نفسه، فتوى رقم ٤/٦، فقرة ب.

[2] انظر: المجموع، النووي، ٤٥٤/٩، فتح القدير، ابن الهمام، ٤٤٦/٦، المغني، ابن قدامة، ٨١/٤، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص٣٧٩.

[3] انظر: حاشية الدسوقي، ٣٦/٤. وانظر: منح الجليل، محمد عليش، ٦/٨.

[4] انظر: كشاف القناع، البهوتي، ١٩٠/٣. وانظر: الإنصاف، المرداوي، ٣٤٤/٤.

[5] انظر: المجموع، النووي، ٤٥٤/٩.

[6] سبق ذكر الخلاف مع أقوال الفقهاء وأدلتهم في ص ٢٥١ من هذا البحث.

وبعد بيع حصة البنك لصالح العميل، يصبح العميل مالكاً لكامل العقار، باستثناء منفعة حصة البنك المستثناة، وهذه من أهم النقاط التي تميز هذا المنتج عن منتج الإجارة المنتهية بالتمليك، حيث يرغب العملاء دائماً بضمان حقهم وامتلاك العقار من بداية العملية وليس بعد عشرين أو ثلاثين سنة كما يتم في الإجارة المنتهية بالتمليك.

وبعد امتلاك العميل لكامل العقار وبقاء منفعة حصة البنك ملكاً له، فإن من حق البنك أن يستفيد من هذه المنفعة التي يملكها، وهو ما ينقل الكلام إلى النقطة الأساسية الرابعة.

رابعاً: إجارة المنفعة المستثناة خلال مدة التمويل:

وبعد الانتهاء من بيع حصة البنك للعميل وتسجيل اللين، ينتقل العميل والبنك للمرحلة التالية وهي إجارة العقار، ويجوز للبنك أن يؤجر المنفعة المستثناة من البيع لمن يقوم مقامه في الانتفاع به خلال مدة الاستثناء، وقد نص الحنابلة على جواز أن يتراضى البائع والمشتري على أن يأخذ البائع العوض عن المنفعة المستثناة؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما[1].

إن من أهم الخصائص التي تميز هذا المنتج عن غيره بحسب تطبيق بيت التمويل الأمريكي له ربط العائد على الاستثمار والمتمثل بأجرة منفعة حصة البنك بسعر السوق، وذلك فقاً لمبدأ (Mark to market) وهو التقييم بحسب سعر السوق الحقيقي وليس بسعر الفائدة (اللايبور) كما تفعل أغلب المصارف الإسلامية إن لم تكن جميعها في منتجاتها، ويتم التحقق من أجرة السوق من خلال العميل والبنك معاً، وذلك من خلال استخدام ثلاث وسائل على الأقل لتأسيس قيمة إيجارية عادلة للعقار محل التمويل على أساس العقارات الشبيهة في نفس الحي، والوسائل عادة ما تكون البحث من خلال الصحف المتخصصة أو من خلال سؤال عملاء العقارات وهكذا.

خامساً: انتهاء مدة استثناء المنفعة وانتهاء العملية:

وبعد الاتفاق على تأجير المنفعة لمدة التمويل، والاتفاق على القيمة الإيجارية، يستمر العميل بدفع القسط الشهري المكون من قسط رد الدين المتوجب على العميل، وقيمة الإيجار الشهري إلى أن تنتهي مدة التمويل، فإذا انتهت مدة التمويل، فإن مدة استثناء المنفعة تنتهي معها؛ لأن الاستثناء يكون بحسب مدة التمويل، وينتهي مع

(١) انظر: المغني، ابن قدامة، ٨٢/٤. وانظر: كشاف القناع، البهوتي، ١٩١/٣.

ذلك اللين المسجل، والذي وضعه البنك لحفظ حقه في المنفعة خلال مدة التمويل، كما ينتهي عقد الرهن التقليدي الموثق لمديونية التي سددها العميل، وتنتهي العملية بعودة المنفعة للعميل.

وبعد النظر في هذه النقاط الرئيسة تتبين سلامة المنتج من الناحية الشرعية، حيث أنه يقوم على مسألة فقهية وردت في السنة النبوية وأثراها الفقهاء في كتبهم، وهي بيع العين مع استثناء المنفعة.

رابعاً: مشروع منتج جديد لتمويل الأصول:

لا بد من الإشارة إلى أن هذا المنتج يعتبر من الصيغة الفريدة التي من الممكن النظر إليها بشكل جدي كمشروع لمنتج جديد للمصارف الإسلامية في الجمهورية العربية السورية، وذلك بما يتناسب مع البيئة القانونية والتشريعية القائمة في سورية، فإذا تمكن بيت التمويل الأمريكي من تطبيق المنتج في ظل ظروف تشريعية معقدة ولا تعترف بالمصارف الإسلامية أصلاً، فإن تطبيق المنتج في سورية سيكون أسهل وأسلم من حيث الخطوات، والمطلوب هو الاستفادة من المنتج للاستفادة منه بعد إدخال بعض التعديلات ليتناسب مع البيئة الجديدة.

ومن الممكن تطبيق هذا المنتج خلال صورتين:

الصورة الأولى: أن يشتري المصرف العقار الذي يريده العميل من المالك الرئيس، ثم يبيعه للعميل ويستثني المنفعة أو بعضها مدةً محددة.

الصورة الثانية: يشتري المصرف العقار المطلوب بالشراكة مع العميل (شركة ملك)، ثم يقوم المصرف ببيع حصته للعميل مع استثناء المنفعة مدة محددة.

وتقوم الصورة الأولى على الخطوات الآتية:

١- يتملك المصرف العقار الذي يريده العميل تملكاً صحيحاً، ويقبضه ويدخل في ضمانه؛ وذلك حتى يستطيع التصرف فيها بعد ذلك، وتطيب له الأرباح الناتجة عن العملية.

٢- يتحمل المصرف وحده كافة المصاريف والعمولات التي تترتب على تملك العقار، والرسوم الأخرى المستحقة، ويراعي ذلك حين يبيع العين للعميل.

٣- في حال هلاك العقار لأي سبب كان في هذه المرحلة، يتحمل المصرف وحده هلاكها، لأنه مالكها الذي يتحمل مخاطرها.

٤- يبيع المصرف العقار الذي يملكه للعميل، إما بسعر التكلفة أو مع ربح بسيط متفق عليه، ويكون الثمن مؤجلا أو مقسطاً، ويستثني المصرف حق الانتفاع بالمبيع أو بعضه مدة معينة غالباً ما تكون هي نفسها

مدة التمويل المتفق عليها، فيصبح ثمن الأصل ديناً في ذمة العميل للمصرف، يدفعه بالطريقة والمدة التي سيتفقان عليها.

٥- يؤجر المصرف المنفعة المستثناة -التي يكون للمصرف حق الاستفادة منها في المدة المستثناة – للعميل أو غيره (بحسب اتفاق الطرفين) بأجرة متفق عليها، أو تربط بأجرة السوق مع تحديد حد أعلى وحد أدنى للأجرة؛ وذلك لتقليل نسبة الغرر الموجود في العميلة، وهو ادعى لعدم التنازع والخصومة مستقبلاً، وقد نص الحنابلة في هذه الصورة على جواز أن يتراضى البائع والمشتري على أن يأخذ البائع العوض عن المنفعة المستثناة جاز ذلك؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما[١].

٦- يدفع العميل قسطاً شهرياً يتألف من قسمن، الأول يشكل أجرة المنفعة المستثناة المتفق عليها، والثاني هو جزء من الدين المتوجب على العميل (ثمن العين المستحق للمصرف على العميل).

٧- يتم النص على أن المصرف لا يستحق الأجرة في حالة حدوث ضرر بالأصل يمنع من استيفاء المنفعة، إلا إن كان ذلك الضرر بفعل العميل، فيستحق المصرف عندها أجرة المثل، وكذلك الحكم في حال هلاك العين كلياً، فلا يحق للمصرف أن يطالب بأجرة المثل إلا إذا كان هلاك العين بفعل العميل، وهو ما ذهب إليه الحنابلة في المسألة[٢].

٨- في نهاية المدة تعود المنفعة لتكون للعميل بشكل تلقائي، فيصبح العميل مالكاً للعين والمنفعة، ويكون المصرف قد استوفى ثمن العين التي باعها للعميل.

وأما الخطوات في الصورة الثانية تشبه الخطوات في الصورة الأولى، إلا أنها تختلف عنها في بعض النقاط وهي:

١- يقدم العميل طلباً للمصرف يعبر فيه عن رغبته بشراء أصل معين عن طريق المشاركة المتناقصة في المنفعة بينه وبين المصرف، ومن خلال آلية بيع العين مع استثناء المنفعة مدة التمويل.

٢- بعد موافقة المصرف يشتري العميل ووكيل المصرف العقار المعين، أو يشتري العميل العقار المقصود لوحده بعد توكيل البنك له بالشراء من خلال مستند توكيل رسمي، ويصبح العقار مملوكاً للطرفين، ويدخل في ضمانهما، وغالباً ما تمثل الدفعة الأولى التي يشارك فيها العميل حصته، وتكون حصة المصرف هي الحصة الاكبر

(١) انظر: المغني، ابن قدامة، ٨٢/٤.

(٢) انظر: كشاف القناع، البهوتي، ١٩١/٣. وانظر: الفروع، ابن مفلح، ٥٩/٤.

٣- يتشارك المصرف والعميل كافة المصاريف والعمولات التي تترتب على تملك العين، والرسوم الأخرى المستحقة، ويتم مراعاة ذلك عند بيع حصة البنك للعميل.

٤- في حال هلاك العين لأي سبب كان في هذه المرحلة، يتحمل المصرف والعميل هلاكها معاً بحسب نسب الملكية، لأنهما يملكان السلعة بالشراكة ويجب أن يتحملا مخاطرها.

٥- يبيع المصرف حصته من العقار للعميل بعد طلب الأخير ذلك، إما بسعر التكلفة، أو مع ربح بسيط متفق عليه، ويكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً، ويستثني المصرف منافع الحصة المباعة مدة محددة غالباً ما تكون هي نفسها مدة التمويل، ويصبح ثمن حصة المصرف ديناً في ذمة العميل.

٦- في هذه الحالة يصبح العميل والمصرف شركاء في المنفعة فقط، وخلال مدة الاستثناء حصراً؛ لأن المنفعة ستعود كاملة للعميل بعد انتهاء مدة الاستثناء.

وتتشابه باقي الخطوات الأخرى مع الصورة الأولى التي مر ذكرها.

يمثل هذا المنتج مشروعاً جدياً كمنتج جديد من الممكن الاستفادة منه في تمويل شراء الأصول، حيث يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالاقتصاد الحقيقي، ويساعد تلك الطبقات التي لا تستطيع شراء الأصول مباشرة على الوصول إلى هدفها وشراء ما تريد من أصول، سواء لتأمين السكن والمعيشة، أو لإقامة المصانع والمعامل وباقي المنشأة الصناعية المهمة.

الخاتمة

وبعد هذه الدراسة لموضوع "الهندسة المالية الإسلامية تأصيلها وضوابطها"، توصل الباحث إلى بعض النتائج والتوصيات التي ستكون خاتمةً لهذا البحث وهي:

أولاً: النتائج:

١- يُعدّ مصطلح الهندسة المالية مصطلحاً معاصراً ظهر في السنوات الأخيرة، ويشهد اهتماماً متزايداً من المؤسسات المهنية والأكاديمية على حد سواء.

٢- استخدمت كلمة الهندسة في هذا المصطلح؛ لأنها تعني فن الإفادة من الأصول والمبادئ في انشاء وابتكاء شيء ما، فابتكار المنتجات المالية وفق الأصول والمبادئ هو هندسة مالية وفق هذا المعنى.

٣- تختلف الهندسة المالية الإسلامية عن الهندسة المالية التقليدية في كون منتجاتها تتوافق مع الضوابط والقواعد والمقاصد الشرعية.

٤- تُعدّ الهندسة المالية الإسلامية ضرورة لاستمرار فاعلية أدوات التمويل الإسلامي، وطريقاً للحفاظ على تطورها المستمر، الذي يضمن تلبية الاحتياجات المتزايدة للعملاء، ومواكبة عجلة الاقتصاد العالمي المتسارعة.

٥- يشمل مصطلح الهندسة المالية الإسلامية الأمور الآتية:

أ- تصميم أدوات ومنتجات مالية جديدة لم يسبق إليها من قبل.

ب- تطوير أدوات ومنتجات مالية قائمة حالياً.

ج- وضع آليات عمل واضحة للمنتجات المالية الجديدة والمطورة.

د- إيجاد حلول مالية للمشكلات القائمة على مستوى المنتجات والخدمات المالية.

هـ- تركيب عقدين أو أكثر وتشكيل منتج جديد كلياً.

٦- يعتبر منهج الأصالة والابتكار أهم منهج من مناهج الهندسة المالية الإسلامية، حيث يعتمد على دراسة السوق بشكل متأني، والبحث عن الاحتياجات الفعلية للعملاء.

٧- تنحصر علاقة الهندسة المالية الإسلامية مع الحيل في القسم المشروع منها فقط، حيث يعتبر هذا القسم مقبولاً شرعاً؛ لأنه يُتَوَصَّلُ به إلى تحقيق مقاصد الشارع.

٨- العقود المركبة هي جزء من الهندسة المالية، ويعتبر تركيب العقود مع مراعاة الضوابط الشرعية العامة والمتعلقة بتركيب العقود خاصة من أهم طرق ابتكار المنتجات المالية الإسلامية.

٩- ظهر أن مفهوم الهندسة المالية له أصول شرعية من القواعد الأصولية والفقهية يتعلق بها وتؤيده، فأما القواعد الأصولية فهي:

أ- قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة

ب- قاعدة المصالح المرسلة

ج- قاعدة الاستحسان ومفهومها عند الشاطبي

د- قاعدة المصالح الحاجية

هـ- قاعدة التيسير ورفع الحرج

وأما القواعد الفقهية فهي:

أ- قاعدة تراعى مصالح الناس إذا كانت تجري على أصل شرعي.

ب- قاعدة تعامل الناس من غير نكير منكر أصل من الأصول.

١٠- من خلال الدراسة، استنتج الباحث ثلاثة أنواع من الضوابط للهندسة المالية الإسلامية هي:

أولاً: الضوابط الشرعية

وقسمها إلى ثلاثة أقسام:

- ضوابط يجب أن تتوافر في المنتج وهي:

أ- ضابط المشروعية في الغرض والآلية.

ب- ضابط المشروعية في المآل.

ج- ضابط التزام مبدأ الخراج بالضمان.

- ضوابط يجب أن يخلو منها المنتج وهي:
- ضابط أكل أموال الناس بالباطل
- ضابط الربا
- ضابط الغرر

- ضوابط العقود المالية المركبة
- أن لا يكون التركيب بين العقدين محل نهي شرعي
- ألا يكون العقدين متضادين أو متنافرين أو متناقضين.
- أن لا يكون التركيب بين العقدين وسيلة إلى محرم

ثانياً: الضوابط الاقتصادية

- ضابط الكفاءة الاقتصادية

ثالثاً: الضوابط القانونية

- ضابط عدم التعارض مع القوانين العامة وتشريعات الجهات الرقابية والإشرافية

١١- لازلت مسألة تسعير المنتجات المالية الإسلامية من القضايا المشكلة؛ وذلك بسبب عدم وجود مؤشر تسعير إسلامي قائم على أصول متوفقة مع مبادئ التمويل الإسلامي.

١٢- تعتبر كفاءة المنتجات المقدمة في المؤسسات المالية الإسلامية مهمة جداً من حيث انعكاسها على توفير الوقت والجهد والمال، مع ضرورة الانتباه لعدم الإخلال بالكفاءة الشرعية.

١٣- ترتبط منتجات التمويل الإسلامي بالاقتصاد الحقيقي بشكل ظاهر، حيث يرتبط كل منتج مالي بتحريك سلعة أو منفعة، وأما المنتجات التقليدية فترتبط بالاقتصاد المالي فقط.

١٤- يلعب المصرف المركزي دوراً رئيساً في إلزام المؤسسات المالية الإسلامية بالتطوير والابتكار المستمر للمنتجات المالية، حيث يعتبر ذلك من صلاحياته كسلطة تشريعية وإشرافية.

١٥- ليس من مهام جهاز الرقابة الشرعية تطوير وابتكار أدوات مالية جديدة، وإيجاد حلول معتبرة لمشاكل التمويل، وإنما يلعب دوراً مهماً في ذلك فقط، وذلك من خلال التنسيق مع دائرة تطوير المنتجات في المؤسسة.

١٦- استنتج الباحث من الدراسة أهمية منتج إجارة العين لصالح من باعها ضمناً في تمويل الأصول وخاصة في التمويل العقاري، حيث يعتبر مشروعاً لمنتج جديد يساهم في تعزيز منتجات تمويل الأصول عامةً، والتمويل العقاري خاصةً.

ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحث بعدد من الأمور التي يراها جديرة بالاهتمام منها:

١- يجب على المؤسسات الأكاديمية والمهنية متابعة الاهتمام بالهندسة المالية الإسلامية حتى يتم التوصل إلى وضع منهجية واضحة للابتكار تقوم على خطوات واضحة، حيث تعتبر هذه الدراسة مقدمة لذلك من خلال توضيح مفهوم الهندسة المالية الإسلامية والتأصيل الشرعي لها وبيان ضوابطها الشرعية والاقتصادية والقانونية.

٢- يوصي الباحث بالتعمق فيما ذكره الشاطبي في كتاب الاجتهاد فيما يتعلق بإعادة النظر في بعض المسائل وتحقيق المناط فيها وفق المقاصد الشرعية والمستجدات الجديدة؛ لأن ذلك من وثيق الصلة بالهندسة المالية الإسلامية، بل هو أساس عظيم فيها.

٣- يوصي الباحث بالاهتمام بموضوع التسعير في المؤسسات المالية الإسلامي وآلياته وطرقه، فقد لوحظ شح الأبحاث في هذا الموضوع، وعدم تناولها لجوهر المشكلة وحلها، وخاصة مع تزايد المشكلات التي تتعلق بطرق التسعير وعدالتها في المؤسسات المالية الإسلامية.

٤- ينصح الباحث بإيجاد دائرة متخصصة بالابتكار المالي في المؤسسات المالية التي لم تفعل ذلك، ويوصي بأن يكون فريق العمل فيها متعدد الاختصاصات، كالشريعة وإدارة المخاطر والقانون والمحاسبة وغيرها مما تراه المؤسسة ضرورياً.

٥- يوصي الباحث السلطات التشريعية والإشرافية بإعداد قانون لاعتماد المنتجات المالية الجديدة، يبين آليات تقديم المنتجات الجديدة والمستندات المطلوبة لذلك تمهيداً للموافقة عليها.

٦- يوصي الباحث المؤسسات المالية الإسلامية عامة وفي الجمهورية العربية السورية خاصة بدراسة المنتج المقترح في نهاية الرسالة، ليكون ضمن المنتجات التمويلية المقدمة مستقبلاً بعد الانتهاء من الأمور اللازمة لذلك.

وفي نهاية هذا البحث، أحمد الله سبحانه وتعالى على ما تفضل به علي وأنعم، وأسأله أن يجعل الخير والفائدة في هذه البحث للإخوة الباحثين. والحمد لله رب العالمين.

وصل الله على سيدنا محمد النبي الأمي الطيب الطاهر الزكي، وعلى آله وصبحه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليماً كثيراً.

الفهارس

وتشمل ما يأتي:

- ❖ فهرس الآيات القرآنية
- ❖ فهرس الأحاديث النبوية
- ❖ فهرس الأعلام
- ❖ فهرس المراجع والكتب
- ❖ فهرس المحتويات

فهرس الآيات القرآنية

طرف الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعْبُدُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُمْ ﴾	البقرة	٢١	١١٥
﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْاْ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ ﴾		٦٥	٣٩
﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِى ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾		١٧٩	٦٤
﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ ﴾		١٨٠	٦٨
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ ﴾		١٨٣	١١٥
﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾		١٨٥	٧٩- ٨٧- ٩٣
﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾		١٨٨	٦٥- ١٣٨- ١٦٣
﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾		٢٢٩	٥٣
﴿ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ﴾		٢٣١	١١٠
﴿ كَمَثَلِ جَنَّةٍۭ بِرَبْوَةٍ ﴾		٢٦٥	١٤٥
﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾		٢٧٥	٥١- ١٠٩- ١٣٨- ١٣٩- ١٤٤- ١٤٩- ٢٧٥
﴿ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ﴾		٢٧٦	١٤٥
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾		٢٧٨	١٥٠
﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾		٢٧٩	١٣٩
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾		٢٨٢	١٨٨
﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾		٢٨٦	٨٨
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا ﴾	آل عمران	١٣٠	١٥٠
﴿ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا ﴾	النساء	١٤	٥٣
﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾		٢٨	٨٨- ٩٣
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم ﴾		٢٩	٥١- ١٣٨

طرف الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ ﴾		٩٧ – ٩٩	٣٨
﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾		١٠١ – ١٠٢	٩٧
﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَقَدْ نُهُوا۟ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ ۚ ﴾		١٦١	١٣٨
﴿ رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ ﴾		١٦٥	١١٥
﴿ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ لَا تَغْلُوا۟ فِى دِينِكُمْ ﴾		١٧١	٨٨
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ۚ ﴾	المائدة	١	٥٠_٥٥
﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾		٣	٢٢_٥٣
﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾		٦	٧٩_٨٨
﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ ﴾		٩١	٦٥
﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا ﴾	الأنعام	١٠٨	١١٥
﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾		١١٩	٥٢
﴿ فَمَن يُرِدِ ٱللَّهُ أَن يَهْدِيَهُۥ يَشْرَحْ صَدْرَهُۥ لِلْإِسْلَٰمِ ۖ ﴾		١٢٥	٨٧
﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْأَحْبَارِ ﴾	التوبة	٣٤	١٣٩
﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾		٩١	١٣٥
﴿ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا۟ ﴾	النحل	٧	٩٢
﴿ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍۭ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾	الحج	٢٥	١٤١
﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾		٧٨	٨٨_٩٣
﴿ صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَىْءٍ ﴾	النمل	٨٨	١٩٧
﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا ﴾	الأحزاب	٣٧	١١٥
﴿ فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥ ۚ ﴾	الزمر	١٧ – ١٨	٧٣
﴿ ٱللَّهُ نَزَّلَ أَحْسَنَ ٱلْحَدِيثِ ﴾		٢٣	٧٣
﴿ وَٱتَّبِعُوٓا۟ أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم ﴾		٥٥	٧٣
﴿ وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلسَّٰبِقُونَ ﴿١٠﴾ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلْمُقَرَّبُونَ ﴾	الواقعة	١٠ – ١١	٤٦

طرف الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَٰنُ أَن يُتْرَكَ سُدًى ﴾	**القيامة**	٣٦	٦٣-٦٤
﴿ فَسَنُيَسِّرُهُۥ لِلْيُسْرَىٰ ﴾	**الليل**	٧	٩٣
﴿ فَسَنُيَسِّرُهُۥ لِلْعُسْرَىٰ ﴾		١٠	٩٣
﴿ فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ﴾	**الشرح**	٥ - ٦	٧٩- ٨٧

فهرس الأحاديث الشريفة

طرف الحديث	الصفحة
«اجتنبوا السبع الموبقات»	١٥١
«ادخروا لثلاث ، وتصدقوا بما بقي»	٩٧
«أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه»	١٦٤
«أكل تمر خيبر هكذا؟؟»	٢٥-١٠٨
«إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا »	٨٠-٩٣
«إن الله فرض فرائض...»	٥١- ٥٢
«إن هذا الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه »	٨٨
«إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول »	١١٦
«إنَّ هذين حرام على ذكور أمتي»	٨٣
«إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»	١١١
«إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت عليكم، »	٩٧
«بشروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا»	٩٤
«الحكمة ضالة المؤمن، فحيث وجدها فهو أحق بها»	٢٦
«الحلال ما أحلَّ الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه »	٥١
«الخراج بالضمان»	١٢٩
«دعه لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه»	١١٦
«الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر »	١٨٣
«رخَّص النبي صلى الله عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن »	٨٤
«رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً»	٩٦
«عليكم بما تطيقون فو الله لا يمل الله حتى تملوا »	٨٩
«فلا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم اشتري بالدراهم جنيباً»	٣٨
«قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، »	٣٩
«كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»	٥٥
«كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، »	٦١

طرف الحديث	الصفحة
«لا تبع ما ليس عند»	١٨٤- ٢٤١- ٢٥٥
«لا تزرموه دعوه»	١١٦
«لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم اشتري بالدراهم جنيبا»	٢٦- ١٠٨
«لا تقتل نفس ظلما إلا كان على ابن آدم الأول كفل منها؛ ل »	٤٥
«لا ضرر ولا ضرار»	٨٠
«لا يحتكر إلا خاطئ»	١٤١
«لا يحل سلف وبيع»	١٥٧
«لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا، »	١٥١
«لولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة، »	١١٦
«ليس في كتاب الله»	٥٥
«ليشربن ناس من أمتي الخمر، يسمونها بغير اسمها...»	٣٩
«ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، »	٥٤
«ما خير رسول الله بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً»	٨٩
«ما من داع يدعو إلى هدى»	٤٦
«مطل الغني ظلم وإذا أحلت على مليء فاتبعه »	١٦٤
«من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه»	١٩٢
«من احتكر طعاماً أربعين يوماً برئ من الله وبرئ الله منه»	١٤٢
«من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس»	١٤١
«من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزنٍ معلومٍ إلى أجل معلومٍ»	١٨٨
«من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»	١٩٢
«من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة»	١٩٣
«من أودع وديعة فلا ضمان عليه»	١٣٥
«من دل على خير فله مثل أجر فاعله»	٤٦
«من سلف في تمر ، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم»	١٠١
«من سن سنة حسنة»	٤٥
«نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة»	١٦٩

طرف الحديث	الصفحة
«نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر، »	١٧٠
«نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»	١٦٣- ١٦٥
«نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر»	١٦٣
«نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة»	١٦٤
«نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عَسْب الفحل»	١٦٨
«نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء »	١٦٧
«نهى عن الملامسة والمزابنة»	١٦٥
«نهى عن بيع الثمار حتى تزهي»	١٦٣
«نهى عن بيع السّنِين»	١٧٢
«نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة»	١٦٨
«نهى عن بيع وشرط»	
«وأُحِلَّ لإناثهم»	٨٣
«وما من داع يدعو إلى ضلالة»	٤٦
«ينهى عن بيع الذهب بالذهب، »	١٤٨

فهرس الأعلام المترجم لهم

- الترتيب وفق الأحرف الألفبائية بإسقاط (ال) التعريف، وكلمة (ابن) و(أبو).

اسم العلم	صفحة الورود
ابن الأثير محمد بن عبد الكريم	١٣٠
أحمد الزرقا	٦٨ – ١١٤
أحمد بن حنبل	٥٦- ٦٣- ١٤٣- ٢٣٣
توماس ليو	١٦
الجصاص أحمد بن علي	٥٠- ٧٠ – ٧٨- ١٣١
جون فينرتي	١٧
ابن حجر أحمد بن علي	٥١- ١٥١
ابن حزم الظاهري علي بن أحمد	٤٩
أبو الحسن الكرخي عبيد الله بن الحسين	٦٣
أبو حنيفة النعمان بن ثابت	٥٦- ٦٩ - ١٢٧- ١٧٦
ابن دقيق العيد محمد بن علي	١٠١
الرازي محمد بن عمر	٥٢ – ١٢٩
الراغب الحسين بن محمد	١١٤
ابن رشد محمد بن احمد	١١٨ – ١٤٨
الزركشي محمد بن بهادر	٧٤ – ٨٥ – ١٠١ – ١١٥
زكريا الأنصاري	٧٢
سامي حمود	١٨٥
سامي سويلم	٢٠٨
ابن السبكي عبد الوهاب بن علي	٩٤ – ٩٥ – ٩٦
السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر	٨٣
الشاطبي إبراهيم بن موسى	٢٣-٤٥- ٦٠- ٦١-٦٢-٦٣-٦٤-٦٥-٦٦-٦٧-٦٨- ٧٤-٧٧-٧٩-٨٤-١٠٠-١٠٤-١٠٧-١٠٨
الشافعي محمد بن إدريس	٥٦ – ٦٤ – ٦٩

الشيرازي إبراهيم بن علي	١٤٨
ابن عابدين محمد أمين بن عمر	١١٠ – ١٤٠
ابن العربي محمد بن عبد الله	٦٣ – ٧٧ – ١٢٢
العز بن عبد السلام	٨٤
علي حيدر	١١٤
العيني محمود بن محمد	١٢٩ – ١٣١
الغزالي محمد بن محمد	٦٥ – ٦٩
ابن قدامة الحنبلي عبد الله بن أحمد	١٣٠ – ١٣٤ – ١٥٤ – ١٦٥ –
القرافي أحمد بن إدريس	٥٨- ١٥٣ – ١٥٥
ابن القيم محمد بن أبي بكر	٢٠ – ٥١ – ٨٥ – ١٠٠ - ١٠٥ – ١٣٩ - ١٨١
الكاساني أبو بكر بن مسعود	١٦٨ – ١٧٦
الكمال بن الهمام	٧٢ – ٩٦
مالك بن أنس	٥٦ – ٦٣ – ٦٧ – ٩٩ – ١٠٥ - ١٥٥
الماوردي علي بن محمد	١٤٣ – ١٥٤
المردوي علي بن سليمان	١٠٩
ابن المنذر محمد بن إبراهيم	١٥٤ – ١٦٧ – ١٦٩ -
ميرتون روبرت	١٥
نزيه حماد	٢٢٣ – ٢٣٩
النووي يحيى بن شرف	٤٦ – ١٢٩ – ١٣٤ – ١٤٦- ١٥٢ – ١٥٤ – ١٥٥- ١٧٠
ابن الهمام محمد بن عبد الواحد	١٦٦
الوليد الباجي سليمان بن خلف	١٥٣
الونشريسي أحمد بن يحيى	٨٨

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: كتب التفسير وعلوم القرآن

١. أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص،دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، ١٤٠٥هـ، ت: محمد الصادق قمحاوي

٢. أحكام القرآن، محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، دار المعرفة، بيروت، د.ط/١٩٨٧م، ت: علي محمد البحاوي.

٣. الإكليل في استنباط التنزيل، جلال الدين السيوطي، دار لكتب العلمية، بيروت، ط ١٤٠١هـ، ت: سيف الدين الكاتب.

٤. تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار هجر، القاهرة، ط١/١١٤١٨هـ.

٥. تفسير القرآن العظيم، ابن كثير إسماعيل بن عمرو البصري، دار طيبة، ط٢، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ت:سامي بن محمد سلامة.

٦. التفسير الكبير، الفخر الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط/٣.

٧. تفسير المنار، محمد رشيد رضا، دار المعرفة، بيروت، ط٢، دت.

٨. الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي، دار الشعب، القاهرة، ط/١٣٧٢،٢هـ، ت:أحمد عبد العليم البردوني.

٩. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، محمد بن علي الشوكاني، دار الفكر، بيروت. د.ط.

١٠. مجمع بحار الانوار فى غرائب التنزيل ولطائف الاخبار، محمد طاهر الفتي، دائرة المعارف العثمانية في حيدر أباد، الهند، د. ط.

١١. معجم مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني، دار القلم، دمشق، ط١/١٤٠١هـ.

ثانياً: كتب الحديث الشريف وعلومه

١٢. تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن المباركفوري، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، ط ١٣٨٥هـ، ت: عبد الرحمن عبد الرحيم.

١٣. تحفة المحتاج إلى ادلة المنهاج، ابن الملقن، دار حراء، مكة المكرمة، ط١/١٤١٧هـ، ت: عبد الله بن سعاف اللحياني.

١٤. الجامع الصحيح المسمى: سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، دط، ت: أحمد محمد شاكر وآخرون.
١٥. الجامع المسند الصحيح المختصر من أُمور رسول الله صلى الله عليه وسلّم وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل البخاري، دار ابن كثير (بيروت)، ط٣، ت: مصطفى ديب البغا.
١٦. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديث من جوامع الكلم، أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي الشهير بابن رجب، مؤسسة الرسالة، بيروت ط٣/١٤١٢هـ. ت: شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باحسين.
١٧. خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، ابن الملقن عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، مكتبة الرشد (الرياض)، ط١، ت: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي.
١٨. رياض الصالحين، النووي، دار ابن كثير، دمشق، ط١/٢٠٠٧، ت: ماهر ياسين الفحل.
١٩. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، دار الفكر (بيروت)، د.ط، ت: محمد فؤاد عبد الباقي.
٢٠. سنن أبي داوود، سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي (بيروت)، دط.
٢١. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي بكر البيهقي، مكتبة دار الباز- مكة المكرمة ، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ت: محمد عطا.
٢٢. سنن النسائي، أحمد بن شعيب النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية (حلب)، ط٢، ت: عبد الفتاح أبو غدة.
٢٣. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبي الحسين القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ط، ت: محمد فؤاد عبد الباقي.
٢٤. العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، دار الكتب العلمية (بيروت)، ط١، ت: خليل الميس.
٢٥. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار المعرفة- بيروت، ١٣٧٩هـ، ت: محمد فؤاد عبدالباقي، ومحب الدين الخطيب.
٢٦. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الفكر (بيروت)، د.ط.
٢٧. مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي (بيروت)، ط٢.
٢٨. المعجم الأوسط لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، دار الحرمين- القاهرة، ١٤١٥هـ، ت: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.
٢٩. معرفة علوم الحديث، الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ت: معظم حسين.

٣٠. المستدرك على الصحيحين، ومعه تعليقات الذهبي في التلخيص، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية (بيروت)، ط١، ت: مصطفى عبد القادر عطا.
٣١. المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، ابن حجر بن علي العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، ط١، ت: حبيب الرحمن الاعظمي.
٣٢. المغني عن حمل الأسفار في تخريج مافي الإحياء من أخبار، أبو الفضل العراقي، مكتبة طبرية (الرياض)، دط، ت: أشرف عبد المقصود.
٣٣. المنتقى شرح موطأ مالك لسليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ت: محمد عبد القادر أحمد عطا.
٣٤. موطأ مالك برواية يحي الليثي، مالك بن أنس الأصبحي، دار إحياء التراث العربي (مصر)، دط، ت: محمد فؤاد عبد الباقي.
٣٥. نصب الراية لأحاديث الهداية، عبدالله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث (مصر)، د.ط، ت: محمد يوسف البنوري.
٣٦. النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، المكتبة العلمية- بيروت، ط١٢٩٩هـ، ١٩٧٩م، ت: طاهر الطناحي.

ثالثاً: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية

٣٧. إجابة السائل شرح بغية الآمل، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١/١٩٨٦م، ت: حسين بن أحمد السياغي.
٣٨. الاجتهاد والتقليد عند الإمام الشاطبي، وليد بن فهد الودعان، دار التدمرية، الرياض، ط١/١٤٣٠هـ.
٣٩. الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، دار المسلم، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ت: فؤاد أحمد.
٤٠. إحكام الفصول في أحكام الأصول، أبو الوليد الباحي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١/١٩٨٦م، ت: عبد المجيد تركي.
٤١. الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤٠٤هـ
٤٢. إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الفكر، بيروت، د.ط،١٣٧٢هـ، ت: محمد سعيد البدري.
٤٣. الاستصلاح، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط١/١٩٨٨م.
٤٤. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد الأنصاري، دار الكتاب العربي- بيروت، د.ط.
٤٥. الأشباه والنظائر، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، المكتبة العصرية، بيروت، د.ط، ٢٠٠٣م، ت: عبد الكريم الفضيلي.

٤٦. الأشباه والنظائر، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكنب العلمية، بيروت، د.ط.
٤٧. أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.
٤٨. أصول الفقه الإسلامي، محمد الزحيلي، مطبعة جامعة دمشق، ط٨/٢٠٠٥م.
٤٩. أصول الفقه الإسلامي، محمد سعيد رمضان، مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، مطبعة وزارة الأوقاف، ط/١٤٢٥هـ
٥٠. أصول الفقه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١/٢٠١٠م.
٥١. أصول مذهب الإمام أحمد، عبد الله عبد المحسن التركي، دار، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط ١٩٩٨م،
٥٢. اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، وليد بن علي الحسين، دار التدمرية، الرياض، ط١/١٤٢٩هـ.
٥٣. الاعتصام، إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي الشهير بالشاطبي، ت: د.محمد الشقير، د.سعد آل حميد، د.هشام الصيني، دار ابن الجوزي، السعودية، ط١/١٤٢٩هـ،٢٠٠٨م.
٥٤. البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، ت: محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤٢١هـ،٢٠٠٠م.
٥٥. البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، دار الوفاء، المنصورة، ط٣، ١٩٧٩م، ت: عبد العظيم محمود الديب.
٥٦. التقرير والتحبير، ابن أمير حاج الحلبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٩م.
٥٧. تقويم الأدلة في أصول الفقه، أبو زيد الدبوسي، ت: خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/٢٠٠١م.
٥٨. رفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، عالم الكتب- بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م، ت: علي معوض وعادل عبد الموجود.
٥٩. روضة الناظر وجنة المناظر، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، جامعة الإمام محمد بن سعود- الرياض، ط٢، ١٣٩٩هـ، ت: عبد العزيز عبد الرحمن السعيد.
٦٠. شرح القواعد الفقهية، أحمد بن محمد الزرقا، دار القلم، دمشق، د.ط، ١٤٠٩هـ،١٩٨٩م، ت:مصطفى الزرقا.
٦١. شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز ابن النجار، مكتبة العبيكان- الرياض، ط٢، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ت: محمد الزحيلي و نزيه حماد.
٦٢. ضوابط المصلحة، محمد سعيد رمضان، دار الفكر، دمشق، ط٩/٢٠١٤م.

٦٣. غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، شهاب الدين الحموي، دار الباز، مكة المكرمة، ط١/١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
٦٤. الفروق، أحمد بن أدريس بن عبد الرحمن المشهور بالقرافي، دار عالم الكتب، بيروت، د.ط.
٦٥. الفصول في الأصول، أحمد بن علي الرازي الجصاص، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، ط١، ١٤٠٥هـ، ت: عجيل جاسم النشمي.
٦٦. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط.
٦٧. القواعد الفقهية الكبرى، د.صالح بن غانم السدلان، دار بلنسبة، الرياض، د.ط.
٦٨. القواعد النورانية الفقهية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبي العباس، دار المعرفة- بيروت، ١٣٩٩هـ، ت: محمد حامد الفقي.
٦٩. القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، جمعها: ، إسماعيل بن حسن علوان، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١/١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
٧٠. القواعد، عبد الرحمن بن أحمد، ابن رجب، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط.
٧١. كشف الأسرار على أصول البزدوي، عبد العزيز البخاري، دار الكتاب العربي، ط١/١٩٩٣م، ت: محمد المعتصم بالله البغدادي.
٧٢. الكليات، البقاء أيوب بن موسى الكفوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢/١٤١٣هـ،١٩٩٣، ت: عدنان درويش ومحمد المصري.
٧٣. المحصول في علم الأصول، محمد بن عمر بن الحسين الرازي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢/ ١٤١٢هـ، ت: طه جابر فياض العلواني.
٧٤. المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار التراث، القاهرة، د.ط، ت: أحمد بن محمد شاكر.
٧٥. المستصفى لمحمد بن محمد الغزالي، الجامعة الإسلامية- المدينة المنورة، ١٤١٣هـ، ت: حمزة زهير حافظ.
٧٦. المسودة في أصول الفقه، عبد السلام وعبد الحليم وأحمد آل تيمية، دار المدني، القاهرة، د.ط، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد.
٧٧. المنثور في القواعد، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، ط٢، ١٤٠٥هـ، ت: تيسير فائق أحمد محمود.
٧٨. الموافقات لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي، دار المعرفة- بيروت، د.ط، ت: عبد الله دراز.
٧٩. نثر الورد شرح مراقي السعود، محمد الأمين بن محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، دار المنارة للنشر والتوزيع، جدة، ط١/١٩٩٥م، ت: محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي ومحمد محمود محمد الخضر القاضي.

٨٠. الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، محمد البورنو الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤/١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.
٨١. الوسيط في أصول الفقه، وهبة الزحيلي، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ.

رابعاً: كتب الفقه

١- كتب المذهب الحنبلي

٨٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة- بيروت، د.ط.
٨٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي- بيروت، ١٩٨٢م.
٨٤. البناية شرح الهداية، أحمد بن حسين الغيتابي الملقب بالعيني، دار الفكر، بيروت، د.ط.
٨٥. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامية، القاهرة، ١٣١٣هـ، د.ط.
٨٦. تحفة الفقهاء، علاء الدين السمر قندي، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط، ١٩٨٤م.
٨٧. حاشية رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين ابن عابدين، دار الفكر- بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
٨٨. شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر- بيروت، ط٢.
٨٩. العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين البابرتي (ت٧٨٦هـ)، دار الفكر- بيروت، د.ط.
٩٠. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤١٥هـ.
٩١. المبسوط، فضل بن سهل السرخسي، دار المعرفة- بيروت، ط ١٤٠٦هـ.
٩٢. الهداية شرح بداية المبتدي لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، المكتبة الإسلامية، د.ط.

٢- كتب المذهب المالكي

٩٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد المالكي، دار الفكر، بيروت، ط/١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.
٩٤. التلقين في الفقه المالكي، القاضي عبد الوهاب البغدادي، المكتبة التجارية، مكة،د.ط، ت: محمد ثالث سعيد الغاني.

٩٥. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية- بيروت، د.ط.
٩٦. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل صالح عبد السميع الآبي الأزهري، دار الحديث، القاهرة، د.ط.
٩٧. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، علي بن أحمد الصعيدي العدوي، دار الفكر، بيروت، د.ط/ ١٤١٢هـ
٩٨. الخرشي على مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الكتب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي، القاهرة، د.ط.
٩٩. الشرح الصغير، محمد بن أحمد الدردير، دار المعارف، بيروت، د.ط.
١٠٠. الشرح الكبير، أحمد الدردير، مع تقريرات الشيخ محمد عليش، دار عيسى البابي الحلبي وشركاه- مصر، د.ط.
١٠١. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
١٠٢. المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.
١٠٣. المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات و التحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات ، محمد بن أحمد بن رشد المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ت: زكريا عميرات.
١٠٤. المقدمات والممهدات، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، بيروت ط١/١٩٨٨م، ت: محمد حجي.
١٠٥. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.
١٠٦. المهذب، إبراهيم بن علي الشيرازي، مطبعة البابي الحلبي، مصر، د.ط،
١٠٧. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي، دار الفكر، بيروت، ط٢/١٣٩٨هـ.

٣- كتب المذهب الشافعي

١٠٨. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد الأنصاري، دار الكتاب العربي- بيروت، د.ط.
١٠٩. إعانة الطالبين لأبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن محمد شطا الدمياطي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
١١٠. الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤١٣هـ.

١١١. البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، دار المنهاج- لبنان، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، اعتنى به: قاسم النوري.
١١٢. تحفة الحبيب على شرح الخطيب، سليمان البجيرمي، دار الفكر، بيروت، د.ط.
١١٣. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، عمر بن علي ابن الملقن، دار حراء، مكة المكرمة، ط١.
١١٤. حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، على الشبراملسى، طبعة البابي الحلبي، مصر، ط١/ ١٣٨٦هـ، ١٠٤/٤.
١١٥. الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
١١٦. الرسالة، محمد بن إدريس الشافعي، دار التأصيل، القاهرة، د.ط.
١١٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط.
١١٨. شرح منهاج الطالبين، جلال الدين المحلي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د.ط.
١١٩. المجموع شرح المهذب، محيي الدين بن شرف النووي، مكتبة الإرشاد، جدة، د.ط.
١٢٠. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر- بيروت، د.ط.
١٢١. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، د.ط، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

٤- كتب المذهب الحنبلي

١٢٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرداوي، ت: محمد حامد الفقي دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ط.
١٢٣. شرح العمدة في الفقه، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، مكتبة العبيكان- الرياض، ط١، ١٤١٣هـ، ت: سعود صالح العطيشان.
١٢٤. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار عالم الكتب، بيروت، د.ط.
١٢٥. الفروع، شمس الدين بن مفلح، دار إحياء التراث، بيروت، ط٧، ١٩٨١م، ت: عبدالله بن عبدالمحسن التركي.
١٢٦. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٢هـ، ت: هلال مصيلحي مصطفى هلال.
١٢٧. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، د.ط.

١٢٨. المغني، موفق الدين أبي عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط١/١٤٠٨هـ، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح الحلو.
١٢٩. منار السبيل في شرح الدليل، إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، مكتبة المعارف- الرياض، ط٢/ ١٤٠٥هـ، ت: عصام القلعجي.

٥- كتب فقهية متفرقة

١٣٠. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم الجوزية، دار ابن القيم، القاهرة، د.ط، ت: عبد الرحمن الوكيل.
١٣١. بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، د. فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢/ ١٤٢٩هـ.
١٣٢. الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها، أحمد كافي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.
١٣٣. السيل الجرار على حدائق الأزهار، محمد بن علي الشوكاني، دار ابن حزم، بيروت، ط١/١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.
١٣٤. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم الجوزية، نشر مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ١٤٢٨هـ، ت: نايف بن أحمد الحمد.
١٣٥. فقه الضرورة وتطبيقاتها المعاصرة، آفاق وأبعاد، د.عبد الوهاب أبو سليمان، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ط١/١٤١٤هـ.
١٣٦. مجلة الأحكام الشرعية، أحمد القاري، ت: عبد الوهاب إبراهيم ومحمد علي، مطبوعات تهامة، جدة، ط١/ ١٤٠١هـ.
١٣٧. مجلة الأحكام العدلية، علي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط.
١٣٨. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، جدة، ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ الموافق ١٤ — ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م.
١٣٩. مجموع فتاوى، أحمد بن تيمية، جمعها عبد الرحمن العاصمي النجدي الحنبلي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، د.ط/١٤١٢هـ ، ٣٨٦/٢٨.
١٤٠. مصادر التشريع الإسلامي، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، ط٥/١٩٨٢م.
١٤١. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، وقنيبي، دار النفائس، عمان، ط١.
١٤٢. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب ، أحمد بن يحيى الونشريسي، دار النشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، ١٤٠١ هـ، ١٩٨١م.
١٤٣. نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر- دمشق، دار الفكر المعاصر- بيروت، ط٤، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

خامساً: كتب الاقتصاد الإسلامي والمعاملات المالية المعاصرة.

١٤٤. الابتكار المالي في البنوك الإسلامية واقع وآفاق، عبد الحليم غربي، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التيسير، جامعة سطيف، الجزائر، العدد ٩، ٢٠٠٩.

١٤٥. الأبعاد الشرعية لتقديم الخدمات الالكترونية لبطاقات الائتمان من طرف ثالث، للدكتور عبد الباري مشعل، والمقدم للمؤتمر الرابع للمصارف الإسلامية في سورية، ٢٠٠٩م.

١٤٦. الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتهية بالتمليك، عبد الله محمد العمراني، ندوة الصكوك الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ١٠-١١ جمادى الآخر ١٤٣١هـ، الموافق ٢٤- ٢٥- مايو ٢٠١٠م.

١٤٧. أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك آل سليمان، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١/١٤٢٦هـ.

١٤٨. أدوات الاستثمار، محمد مطر، مؤسسة الوراق، عمان، د.ط.

١٤٩. الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي، عبد الحميد الغزالي، من إصدارات البنك الإسلامي للتنمية، المهعد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، سلسلة ترجمات الاقتصاد الاسلامي ٣.

١٥٠. أساسيات التسعير في التسويق المعاصر، محمد عبيدات، دار الميسرة، عمان، ط٢٠٠٤.

١٥١. الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، د. علي محي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع.

١٥٢. الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، د. محمد عبد الحليم عمر، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ط٣/٢٠٠٤م.

١٥٣. بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، ط١٤١٨هـ،١٩٩٨م.

١٥٤. بحوث في الربا، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي- القاهرة، د.ط.

١٥٥. البطاقات المصرفية وأحكامها الفقهية، عبد الرحمن بن صالح الحجي، رسالة ماجستير مقدمة في كلية الشريعة، جامعة الإمام، الرياض.

١٥٦. بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، شعبان البرواري، دار الفكر، دمشق، ط٢/٢٠٠٥م.

١٥٧. التحليل الاقتصادي الجزئي، د. عابد فضيلة، د. رسلان خضور، منشورات جامعة دمشق

١٥٨. التحوط في التمويل الإسلامي، سامي السويلم، ورقة مناسبات (١٠)، ٢٠٠٧، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية.

١٥٩. التدابير الواقية من الربا في الإسلام، د. فضل إلهي، مكتبة المؤيد، الرياض، ط٢/ ١٤١٢هـ.

١٦٠. التسعير بآلية اللايبور في التمويل الإسلامي، د. عبد الباري مشعل، مقال منشور في صحيفة السبيل الأردينة.
١٦١. تسويق الخدمات الصحية، ثامر ياسر البكري، دار اليازوري العلمية، عمان، ط٢٠٠٥.
١٦٢. التسويق المصرفي، رينة عثمان يوسف، ومحمود جاسم محمد، دار المناهج، عمان، ط٢٠٠١م.
١٦٣. التسويق المصرفي، هشام جبر، عمادة البحث العلمي في جامعة النجاح الوطنية، ط٢/ ٢٠٠٧.
١٦٤. تطوير الأعمال المصرفية لما يتفق والشريعة الإسلامية، سامي حسن حمود، دار التراث، القاهرة، ط٣، ١٩٩١م.
١٦٥. التورق حقيقته وأنواعه، د. هناء الحنيطي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، دورة ١٩.
١٦٦. التورق حكمه وتطبيقه المعاصر، نزيه حماد، الدورة ١٩ لمجمع الفقه الإسلامي، الإمارات العربية.
١٦٧. التَّوَرُّق والتَّوَرُّق المنَظَّم، أحمد الحجي الكردي، الندوة الخامسة للمؤتمر الدولي للاقتصاد الإسلامي المنعقدة ما بين ٢-٢١/٤/٢٠١٠م.
١٦٨. الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية، أنيس الرحمن منظور الحق، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١/١٤٣٠هـ.
١٦٩. الربا عدو الإسلام والإنسانية، أبو المجد حراك، دار الصحوة، القاهرة، ط١/١٩٨٨م.
١٧٠. الربح في الفقه الإسلامي، د. شمسة إسماعيل، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
١٧١. السياسة الشرعية وعلاقتها بالتنمية الاقتصادية وتطبيقاتها المعاصرة، فواز عبد المنعم أحمد، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سلسلة محاضرات العلماء البارزين، رقم (٢٤). صناعة الهندسة المالية نظرات في المنهج الإسلامي، سامي السويلم، مركز بحوث شركة الراجحي المصرفية، عام ٢٠٠٠م.
١٧٢. الضوابط الشرعية لاستحدامات الهندسة المالية كمدخل لتطوير المنتجات المالية الإسلامية، حمزة علي، نعمة عبد الرحمن، بحث مقدم للملتقى الدولي الثاني للصناعة المالية الإسلامية، الجزائر، ٢٠١٣.
١٧٣. الضوابط الشرعية للاستثمار، نصر محمد السلامي، دار الإيمان، الاسكندرية، ط١/٢٠٠٨م.
١٧٤. عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، كاسب عبد الكريم بدران، دار الدعوة، الإسكندرية، د.ط. الغرر في العقود وآثاره على التطبيقات المعاصرة، الصديق محمد الأمين الضرير، الناشر المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية، ط١/١٤١٤هـ،١٩٩٣م.
١٧٥. فقه الربا، عبد العظيم أبو زيد، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط١/٢٠٠٤.
١٧٦. الكفاءة الإقتصادية في المؤسسات المصرفية، قريشي محمد الجموعي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير.

١٧٧. كفاءة التمويل الإسلامي في ضوء التقلبات الاقتصادية الدورية، د.صالح صالحي، د. عبد الحليم غربي، ورقة بحثية مقدّمة لفعاليات الملتقى الدولي حول: "أزمة النظام المالي والمصرفي الدولي وبديل البنوك الإسلامية.
١٧٨. المادة العلمية لشهادة الاختصاصي الإسلامي المعتمد في التدقيق الشرعي (CIS-SA)، الصادرة عن المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين، د. عبد الباري مشعل، طبعة المجلس العام
١٧٩. مبدأ الرضا في العقود، علي محيي الدين القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٢/٢٠٠٨م.
١٨٠. المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، سمير عبد الحميد رضوان حسن، ط١/٢٠٠٥م، دار النشر للجامعات، مصر.
١٨١. مشروع المنتجات والأدوات المالية في الفقه الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، المرحلة الأولى/ الجزء الأول، جدة، د.ط.
١٨٢. المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط١/٢٠٠٢م.
١٨٣. المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.
١٨٤. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ط١/٢٠٠٨م.
١٨٥. نحو مشتقات مالية إسلامية لإدارة المخاطر التجارية، عبد الرحيم الساعاتي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المجلد١١، ١٩٩٩.
١٨٦. نحو مشتقات مالية إسلامية لإدارة المخاطر التجارية، عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.
١٨٧. نحو منتجات مالية مبتكرة، محمد عمر جاسر، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر المصارف الإسلامية اليمنية المقام تحت عنوان " الواقع ..وتحديات المستقبل"، تنظيم نادي رجال الأعمال اليمنيين في الفترة ٢٠-٢١ مارس ٢٠١٠ صنعاء.
١٨٨. الهندسة المالية بين النظرية والتطبيق، عبد الكريم قندوز، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط١/٢٠٠٨م.
١٨٩. الهندسة المالية وأدواتها بالتركيز على استراتيجيات الخيارات المالية، هاشم فوزي العبادي، مؤسسة الوراق، عمان، د.ط.
١٩٠. الهندسة المالية وأدواتها بالتركيز على إستراتيجية الخيارات المالية، د. هاشم فوزي دباس العبادي، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، د.ط.

سادساً: كتب اللغة العربية

١٩١. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، دار الهداية، د.ط.

١٩٢. التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، دار الكتاب العربي- بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

١٩٣. التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد المناوي، دار الفكر المعاصر- بيروت، ط١، ١٤١٠هـ.

١٩٤. لسان العرب لمحمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي، دار صادر- بيروت، ط١.

١٩٥. مختار الصحاح، اسماعيل بن حماد الجوهري، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢/١٩٧٩م، ت: أحمد عطار.

١٩٦. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمدالفيومي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط١٩٢٢م.

١٩٧. المصباح المنير لأحمد بن محمد الفيومي، المكتبة العلمية- بيروت، د.ط.

١٩٨. موسوعة مصطلحات جامع العلوم المسماة دستور العلماء، أحمد نكري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/٢٠٠٠م.

١٩٩. المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، مكتبة العلوم والحكم (الموصل)، ط٢، ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي.

٢٠٠. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار الدعوة، د.ط.

٢٠١. مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، دار الكتب، إيران، ت: عبد السلام هارون.

سابعاً: كتب الطبقات والتراجم

٢٠٢. الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الجيل (بيروت)، ط١، ت: علي محمد البجاوي.

٢٠٣. إكمال الكمال، ابن ماكولا، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ط.

٢٠٤. تذكرة الحفاظ، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، ت: زكريا عميرات.

٢٠٥. الجوهرة المضية في طبقات الحنيفة، محيي الدين عبد القادر بن سالم القرشي الحنفي، دار هجر، مصر، د.ط، ت: عبد الفتاح محمد الحلو.

٢٠٦. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون المالكي، دار التراث- القاهرة، د.ط، ت: د.محمد الأحمدي أبو النور.

٢٠٧. ذيل تذكرة الحفاظ، الحافظ أبي المحاسن الحسيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط.

٢٠٨. ذيل طبقات الحنابلة، زين الدين ابن رجب الحنبلي، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١/ ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م، ت: عبد الرحمن العثيمين.

٢٠٩. سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٩، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.
٢١٠. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد الحنبلي، ت/عبد القادر ومحمود الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق، ط/١، ١٤٠٦هـ.
٢١١. طبقات الحنابلة، أبو الحسين بن أبي يعلي محمد بن محمد، دار المعرفة، بيروت، د.ط، ت: محمد حامد الفقي.
٢١٢. طبقات الشافعية، إسماعيل بن عمر بن كثير، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط١/٢٠٠٤م، ت: عبد الحفيظ منصور.
٢١٣. طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي، دار الرائد العربي- بيروت، ط١، ١٩٧٠م، ت: إحسان عباس.
وفيات الأعيان، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، دار صادر، بيروت، د.ط، ت: إحسان عباس.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	٥
أولاً: التعريف بالموضوع	٥
ثانياً: أهمية البحث	٦
ثالثاً: سبب اختيار الموضوع	٧
رابعاً: أهداف البحث	٧
خامساً: حدود البحث	٨
سادساً: مشكلة البحث	٨
سابعاً: صعوبات البحث	٨
ثامناً: الدراسات السابقة	٩
تاسعاً: منهج البحث	١٠
عاشراً: خطة البحث	١١
الفصل التمهيدي: حقيقة الهندسة المالية	١٤
المبحث الأول: تعريف الهندسة المالية وبيان الألفاظ ذات الصلة	١٥
المطلب الأول: تعرف الهندسة المالية	١٦
المطلب الثاني: الحيل وعلاقتها بالهندسة المالية	٢١
المطلب الثالث: العقود المركبة وعلاقتها بالهندسة المالية	٢٦
المبحث الثاني: أهمية الهندسة المالية ومناهجها	٢٩
المطلب الأول: أهمية الهندسة المالية	٣٠
المطلب الثاني: مناهج الهندسة المالية	٣٣
الفصل الأول: التأصيل الشرعي للهندسة المالية	٣٨
المبحث الأول: حقيقة القاعدة الأصولية والفقهية	٣٩
المطلب الأول: معنى القاعدة الأصولية	٤٠
المطلب الثاني: معنى القاعدة الفقهية	٤١
المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والأصولية	٤٢

العنوان	الصفحة
المبحث الثاني: الأصول الشرعية للهندسة المالية من القواعد الأصولية	٤٣
المطلب الأول: السنة النبوية	٤٤
المطلب الثاني: قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة	٤٧
المطلب الثالث: قاعدة المصالح المرسلة	٥٥
المطلب الرابع: قاعدة الاستحسان ومفهومها عند الشاطبي	٦٢
المطلب الخامس: قاعدة المصالح الحاجية	٦٧
المطلب السادس: قاعدة التيسير ورفع الحرج	٧٦
المبحث الثالث: الأصول الشرعية للهندسة المالية من القواعد الفقهية	٨٠
المطلب الأول: قاعدة المشقة تجلب التيسير	٨١
المطلب الثاني: قاعدة تراعى مصالح الناس إذا كانت تجري على أصل شرعي	٨٧
المطلب الثالث: قاعدة تعامل الناس من غير نكير منكر أصل من الأصول	٨٩
الفصل الثاني: ضوابط الهندسة المالية الإسلامية ودور السلطات الإشرافية وإدارة الرقابة فيها	٩١
المبحث الأول: معنى الضابط وحقيقته	٩٢
المطلب الأول: تعريف الضابط	٩٣
المطلب الثاني: الفرق بين الضابط و القاعدة	٩٥
المبحث الثاني: الضوابط الشرعية للهندسة المالية	٩٦
المطلب الأول: ضوابط يجب أن تتوافر في المنتج	٩٧
المطلب الثاني: ضوابط يجب أن يخلو منها المنتج	١٢١
المطلب الثالث: ضوابط العقود المالية المركبة	١٧٨
المبحث الثالث: الضوابط الاقتصادية والقانونية للهندسة المالية	١٨٢
المطلب الأول: الضوابط الاقتصادية للهندسة المالية	١٨٣
المطلب الثاني: الضوابط القانونية للهندسة المالية	١٩٤
المبحث الرابع: دور السلطات الإشرافية وإدارة الرقابة الشرعية في الهندسة المالية	١٩٦
المطلب الأول: دور السلطات الإشرافية في المساهمة والإلزام بالابتكار والتطوير المالي	١٩٧

العنوان	الصفحة
المطلب الثاني: دور الرقابة الشرعية في تطوير وابتكار المنتجات المالية	٢٠٢
الفصل الثالث: تطبيق الضوابط الشرعية على بعض منتجات الهندسة المالية الإسلامية	٢٠٤
المبحث الأول: المرابحة للآمر بالشراء	٢٠٥
المطلب الأول: أحكام المرابحة للآمر بالشراء	٢٠٧
المطلب الثاني: تطبيق الضوابط الشرعية للهندسة المالية على المرابحة	٢٠٩
المبحث الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك	٢١٦
المطلب الأول: مفهوم وأحكام الإجارة المنتهية بالتمليك	٢١٨
المطلب الثاني: تطبيق الضوابط الشرعية للهندسة المالية على الإجارة المنتهية بالتمليك	٢٢٢
المبحث الثالث: المشاركة المتناقصة	٢٢٧
المطلب الأول: مفهوم المشاركة المتناقصة وأحكامها	٢٢٨
المطلب الثاني: تطبيق ضوابط الهندسة المالية على المشاركة المتناقصة	٢٣٢
المبحث الرابع: إجارة العين المشتراة لصالح من باعها صراحة وضمناً	٢٣٦
المطلب الأول: إجارة العين المشتراة لصالح من باعها صراحة	٢٣٧
المطلب الثاني: تطبيق قواعد الهندسة المالية على إجارة العين المشتراة لصالح من باعها صراحة	٢٤٠
المطلب الثالث: إجارة العين لصالح من باعها ضمناً	٢٤٣
المطلب الربع: تطبيق قواعد الهندسة المالية على إجارة العين لصالح من باعها ضمناً	٢٤٦
المطلب الخامس: نموذج بيت التمويل الأمريكي (لا ربا) المطبق على هذا المنتج	٢٥٠
الخاتمة	٢٦٠
الفهارس	٢٦٤
فهرس الآيات	٢٦٥
فهرس الأحاديث	٢٦٨
فهرس الأعلام المترجم لهم	٢٧١
فهرس المراجع والكتب	٢٧٣
فهرس المحتويات	٢٨٧