

## نحو صيرفة إسلامية معقولة الأحكام

Towards An Islamic Banking Based on Intelligible Rules  
Ke Arah Perbankan Islam Berdasarkan Hukum-hukum yang Rasional

عبد العظيم ابوزيد \*

### مستخلص البحث

يلاحظ العامل والباحث في القطاع المصرفي الإسلامي أن بعض الاجتهادات الشرعية النازمة له غير معلل وغير معقول المعنى، مع أن فروع الفقه، في غير فقه العبادات، الأصل فيها التعليل، أي ربطها بحكمة ومصلحة ظاهرة، يفهمها العقل ويتقبلها، كما هو معلوم في الفقه الإسلامي. والواقع أن بعض صور الاجتهاد المعاصر في فقه الأموال، ولا سيما فقه الصيرفة الإسلامية بصورته الحالية، قد أوغلت في فك الارتباط بين الحكم وعلته (بمعنى الحكمة المراعاة فيه)، حتى غدت الأحكام الشرعية لبعض تطبيقاته تورث الحيرة والاضطراب في أذهان الدارسين والعاملين والمتعاملين في عالم المصرفية الإسلامية. وهكذا لا يفهم وجهها ولا تُعلم غايتها، وبعضها يأباه العقل والمنطق السليم، وكأن دخول هذا الحقل صار يتطلب تعطيل العقل، بل وكأن فقه المصارف اليوم صار كفقه العبادات في عدم التعليل وكون أحكامه تتطلب مجرد الامتثال. في ضوء ما سبق يحلل البحث هذه الظاهرة الغريبة عن روح الفقه الإسلامي، ويستقرئ أثرها في حكم علماء الشريعة المعاصرين على معاملات وعقود الصيرفة والتمويل الإسلامي بالتحريم أو التحليل. وينطلق في هذا المسعى من مقولة إن إعادة قراءة الفتاوى الصادرة بشأن الأعمال المصرفية بربطها بعلم الأحكام الفقهية الأصلية، وتعليل غير معلوم العلة منها،

\* أستاذ مشارك في كلية الدراسات الإسلامية - جامعة حمد بن خليفة، مؤسسة قطر، البريد الإلكتروني:

ستفتح الذهن على وجوه جديدة تستدعي إعادة النظر في كثير من الأحكام الحالية  
الناظمة تحريماً وتحليلاً للعمل المصرفي الإسلامي.

الكلمات الأساسية: تعليل الأحكام، العلة، المصلحة، مقاصد الشريعة، عقود التمويل  
الإسلامي، الصيرفة الإسلامية، العقود المصرفية، غاية العقد.

### Abstract

The worker and researcher in the Islamic banking sector would realize that some of the Ijtihad-based Sharfīlah opinions governing it lack any juristic ground and are thus unintelligible, although the rule is that, with the exception of ritual devotional acts, juristic matters in the Sharfīlah are subject to ratiocination (taʿlīl), that is, they are linked to an underlying wise purpose (ʿikmah) and a clear benefit (maʿlāfah) that is intelligible and acceptable to the mind, as is well known in Islamic jurisprudence. Yet, at present, there are in reality forms of contemporary ijtiḥād on financial matters, especially in Islamic banking as it is being practiced, that have too far in disconnecting the rules from their ratio decidendi (ʿillah), so much so that the Sharfīlah rules implemented in some of its applications cause confusion and trouble in the minds of researchers, practitioners and clients in the field of Islamic banking. Hence, their meaning is incomprehensible and purpose non-discernible; some of them are even unacceptable reason and common sense, as if entering this field requires deactivating one's mind or as if the jurisprudence of banks today has become the same as the jurisprudence of devotional rituals in not being subject to ratiocination and its rules requiring mere submission. In light of the above, this present article analyzes this unusual phenomenon in Islamic jurisprudence, and examines its effect on the rulings passed by contemporary Sharfīlah validating or invalidating on the transactions and contracts in Islamic banking and finance. This endeavour is based on the premise that re-reading the legal opinions (fatāwā) issued on banking activities by relating them to the ratio decidendi of the original Sharfīlah rules and demonstrating the ground of such of them as not being ratiocinated will open the mind on new aspects necessitating the revision of many current rulings that govern Islamic banking practices both in terms of validation and invalidation.

Key words: ratiocination of Sharfīlah rules, ʿillah, maʿlāfah, Sharfīlah goals, Islamic financing contracts, Islamic banking, financing contracts, the purpose of contract.

### Abstrak

Pengamal dan penyelidik dalam sektor perbankan Islam menyedari beberapa pendapat Sharfīlah yang berdasarkan ijtiḥād tidak ada asas perundangan dan ini tidak diterima, walaupun ada peraturan tertentu dengan beberapa pengecualian dalam aspek ibadah. Dalam perundangan Sharfīlah ia tertakluk kepada kelasan (taʿlīl), iaitu, ia dikaitkan dengan tujuan secara bijaksana (ʿikmah) dan manfaat yang jelas (maʿlāfah), difahami dan

diterima oleh akal, seperti dalam ilmu Fiqah Islam. Namun, pada masa kini, ia hanya dalam bentuk ijtihad kontemporari tentang hal ehwal kewangan, terutama dalam perbankan Islam bila diamalkan terlihat terlalu jauh dari kaedah-kaedah ratio decidendi (Nilah), sehinggakan apabila kaedah-kaedah Sharfīlah diaplikasikan berlaku kekeliruan dan masalah kepada penyelidik, pengamal dan pelanggan bidang perbankan Islam. Oleh sebab, maksud dan tujuannya tidak difahami dan digarap; ada pulak yang akal dan budi tidak dapat menerimanya, seolah-olah bidang ini memerlukan seseorang itu mengetepikan akal atau mungkin undang-undang perbankan sekarang lebih kepada ibadah yang tidak tertakluk kepada kerasionalan dan bercorak penyerahan diri semata-mata. Oleh itu, artikel ini menganalisa fenomena di luar kebiasaan dalam perundangan Islam, dan mengkaji kesannya terhadap ketetapan yang diluluskan oleh Sharfīlah semasa dalam mengesah atau membatalkan transaksi dan kontrak dalam perbankan dan kewangan Islam. Usaha ini berdasarkan suatu premis penilaian semula fatāwā yang dikeluarkan dalam semua aktiviti perbankan dan mengkaitkannya dengan ratio decidendi peraturan asal Sharfīlah dan untuk menunjukkan asas yang dibuat bukan bersandarkan kepada rasional yang akan membuka fikiran ke arah aspek baru yang memerlukan semakan kepada banyak peraturan semasa yang mengawal amalan perbankan Islam dari segi pengesahan dan pembatalan.

Kata kunci: Kerasionalan undang-undang Sharfīlah, Nilah, ma'ālah, objektif Sharfīlah, kontrak kewangan Islam, perbankan Islam, kontrak pembiayaan, tujuan kontrak.

## مقدمة

يستعرض البحث بعض القضايا المصرفية الإسلامية التي تشمل على أحكام غير معقولة المعنى، التي قد تشمل على تناقضات غير مفهومة أو غير معللة، سواء في أصل المنتجات المصرفية الإسلامية، أو في تطبيقاتها، أو عند المقارنة بين حكم منتج وآخر. ويتبع البحث محالاً هذه الظاهرة فيما جرى الحكم بتحريمه، وفيما جرى الحكم بحلّه على حدّ سواء. وستكون البداية والتركيز في هذا البحث على ما حكم بتحريمه، لقصور الأبحاث عن هذا الجانب أكثر من قصورها في جانب ما جرى بتحليله. والبحث لا يشمل كل المسائل التي تستدعي التوقف في فقه الصيرفة الإسلامية المعاصر، بل يعرض لبعضها فقط. والمأمول أن يشكل هذه البحث بدايةً لبحوث أخرى تليه، تنبه إلى ما نبه إليه؛ والله تعالى المستعان.

## الأحكام غير معقولة التفريق في جانب الحظر

المسألة الأولى: التفريق بين المرابحة والاستصناع والإجارة في اشتراط ملك المصرف لما يبيع

وردت النصوص الشرعية بالنهي عن "بيع ما ليس عند البائع"<sup>1</sup>، وكذا بالنهي عن تأجيل العوضين في عقد البيع (بيع الكالئ بالكالئ)<sup>2</sup>، أي المؤجل بالمؤجل. وهذا ما حدا بالمصارف الإسلامية إلى حظر بيع السلع قبل تملك المصرف لها في المرابحات<sup>3</sup>، فيشتري

<sup>1</sup> قال حكيم بن حزام: "قلت يا رسول الله، يأتي الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيع منه، ثم أبتاعه من السوق؛ فقال: «لا تبع ما ليس عندك»". أخرجه: السُّجِسْتَانِي، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود (بيروت: المكتبة العصرية، د. ت)، "كتاب البيوع والإجارات، باب الرجل يبيع ما ليس عنده"، الحديث 3503، ج3، ص768؛ الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى، سنن الترمذي (القاهرة: دار الحديث، د. ت)، "أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك"، الحديث 1232، ج4، ص228؛ النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، سنن النسائي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1991)، "كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع"، الحديث 4613، ج7، ص289؛ ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه (بيروت: دار الفكر، د. ت)، "كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك"، وعن ربح ما لم يضمن، الحديث 2187، ج2، ص737؛ ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد الشيباني، المسند (القاهرة: مؤسسة قرطبة، د. ت)، الحديث 15311، ج5، ص226.

<sup>2</sup> جاء في الحديث: «نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ». الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، سنن الدارقطني (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1996)، "كتاب البيوع"، الحديث 269، ج3، ص60؛ الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه النيسابوري، المستدرک (بيروت: دار المعرفة، ط1، 1986)، "كتاب البيوع"، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه، ج2، ص57. والبيزار عن ابن عمر، انظر: الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1979)، "باب ما نهى عنه من البيوع"، الحديث 1280؛ الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام، المصنف (بيروت: المكتب الإسلامي، ط2، 1403)، "كتاب البيوع، باب أجل بأجل"، الحديث 14440، ج8، ص90.

<sup>3</sup> المرابحة، أو بيع المرابحة للأمر بالشراء، هو البيع الذي يسبقه طلب المتعامل من المصرف شراء سلعة محددة، سيارة مثلاً، فيشتريها المصرف، ثم يبيعها إلى المتعامل طالب الشراء بطريق المرابحة، أي بزيادة معلومة فوق ثمن السلعة الأصلي الذي به اشترى المصرف السلعة من مالكة الأول. انظر معيار المرابحة، الفقرة 3/5/2، في المعايير الشرعية المحاسبية والمراجعة.

المصرف لنفسه أولاً السلعة التي يريدتها العميل، ثم يبيعها إلى هذا الأخير مراجعة، أي بسعر مؤجل يزيد عن سعر الشراء الأول، أو كلفة المصرف مع ربح معلوم. فلو جاز للمصرف أن يبيع السلعة التي يريدتها العميل مباشرة قبل شرائها وحيازتها، لوقع في بيع ما ليس عند البائع، وكذا في بيع الكالئ بالكالئ؛ لأنّ البيع سيكون حينئذ على مبيع مؤجل التسليم، أي إلى حين شراء السلعة وقبضها ثم تسليمها، وهو مؤجل كذلك في الثمن؛ لأنّ المتعامل سيدفع ثمنها على أقساط.

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

### 1- التفريق بين المرابحة والاستصناع

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

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

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

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

وليس للتطبيق المصري الإسلامي للاستصناع على هذا النحو الملزم لطرفي العقد منذ توقيعه حجةً من أقوال الفقهاء حتى يصح استثناء صورة الاستصناع من سائر البيوع، بما في ذلك فقه الحنفية؛ لأنه لا أحد من الحنفية قال على التحقيق بلزومه للطرفين عند التعاقد، وذلك لثلا يقعون في لازم ذلك، وهو القول المحذور بجواز بيع المعدوم مطلقاً، وما قد يترتب عليه من وقوع البيع مؤجل البدلين، أو الكالئ بالكالئ.<sup>1</sup>

وعليه، فإن تسويغ بيع المعدوم في الصورة التي يتحقق فيها بيع الكالئ بالكالئ واقع في تطبيقات المصارف الإسلامية اجتهاداً لا تقليداً للمذاهب، فالأدعى أن يشمل القول بجواز ذلك عقود البيع الأخرى التي لا يتحقق فيها تعيين المبيعات، كبيع المراجعة مثلاً عندما لا تكون السلعة فيه معينة، وذلك تحقيقاً للانسجام ودفعاً للتناقض. وإن كان التمييز بين المستصنعات والسلع الأخرى باعتبار الحاجة إلى الاستصناعات، فإن الحاجة قائمة كذلك إلى تمويل سلع أخرى غير مستصنعة، بل قد تكون الحاجة إلى تلك السلع أكبر من الحاجة إلى السلع المستصنعة. وهكذا فلا يبقى أي أساس صحيح للتفريق بين

<sup>1</sup> لم يقل الحنفية بلزوم عقد الاستصناع حتى لا يقعون به في بيع الكالئ بالكالئ، حتى تردد القول عندهم في إسباغ صفة العقدية عليه بالنظر إلى عدم لزومه، فعدّ وعداً من هذا الوجه؛ إذ لا يملك الحنفية أن يقولوا بلزومه وقد جاز تأجيل العوضين فيه، فكان لا بد أن يسلبوا عنه صفة اللزوم حتى لا يقعون في المحذور. لكن نسب القول باللزوم إلى أبي يوسف من الحنفية باعتبار رفع الضرر عن المستصنع ولتعهدته بالعمل. ومن الحنفية من حكى إجماع الحنفية على عدم اللزوم وعدم صحة نسبة اللزوم إلى أحد، كما في "المحيط البرهاني". انظر تفصيل المسألة عند الحنفية في حاشية ابن عابدين (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1407)، ج4، ص170؛ وكتاب ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد البخاري، المحيط البرهاني (بيروت: دار الكتب العملية، د. ت)، ج7، ص136.

الاستصناع بالصورة المطبقة وسائر البيوع إلا الحاجة. وإذا كان هذا واقع الحال، فينبغي أن يكون القول بجواز بيع المعدوم في الصورة التي يتحقق فيها بيع الكالئ بالكالئ دائراً مع الحاجة وجوداً وعدمياً في الصيرفة الإسلامية، وليس فوق ذلك في التفريق بين الاستصناع وغيره أي اعتبار صحيح.

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

## 2- التفريق بين المرابحة وبين الإجارة الموصوفة في الذمة

تجيز المصارف الإسلامية لنفسها تأجير أصل موصوف في الذمة غير مملوك لها عند التعاقد مع المتعامل، أو غير موجود أصلاً<sup>1</sup>، ولا تجيز لنفسها العقد على مبيع غير مملوك لها عند التعاقد في غير حال السلم<sup>2</sup> أو الاستصناع، كما في المرابحة مثلاً، فإنها لا تجيز لنفسها بيع السلعة قبل ملكها. وهذا التفريق بين الحالين محلّ نظر؛ فإذا أجازت المصارف الإسلامية لنفسها تأجير أصل غير معيّن، ينضبط بالوصف، لا يملكه المؤجر ويغلب على الظن إمكان تسليمه، لا على سبيل السلم، باعتبار انتفاء الغرر أو انتفاء

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

<sup>2</sup> السلم بيع آجل بعاجل، أي بيع يتعجل فيه دفع الثمن، ويتأخر في تسليم البيع، وهو جائز بشروط مخصوصة معلومة في بابه.

الغرر الفاحش المفسد للعقود، وجب كذلك أن تجيز بيع غير معين، ينضبط بالوصف، ويغلب على الظن إمكان تسليمه لا على سبيل السلم. ولا سيما أن الإجارة بيع في الحقيقة كما يعرفها الفقهاء (بيع المنافع)، ولا يوجد ما يقتضي تمييزها عن البيع في هذا الاعتبار، وكون المنفعة (المبيع) في الإجارة يحصل شيئاً فشيئاً أمر غير مؤثر حقيقة، لأن هذه المنفعة غير موجودة أصلاً عند العقد كما المبيع غير موجود أصلاً عند العقد.

والواقع أن المصارف الإسلامية تستند إلى قول للحنابلة<sup>1</sup> بعدم اشتراط تعجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة<sup>2</sup>، لكن هذا القول باستثناء الإجارة الموصوفة في الذمة من شرط تعجيل الثمن يخرق أصل عدم جواز تأجيل البدلين، وما من داع منطقي للتفريق بين الإجارة والبيع في هذا، فمحذور الغرر الواقع في صورة البيع عن تأجيل البدلين واقع كذلك في صورة الإجارة.

وقد كان بوسع المصارف الإسلامية أن تأخذ بقول الحنابلة في إجازة بيع الموصوف في الذمة غير الموجود في ملك البيع حين البيع<sup>3</sup>، فتجيز بيع سلعة يطلبها العميل وصفاً

<sup>1</sup> أحاز الشافعية، والمالكية، والحنابلة في قول، الإجارة الموصوفة بالذمة بشرط تعجيل الأجرة حتى يُجْتَنَب بيع الدين بالدين؛ لأن المنفعة في هذه الإجارة دين فلا يجوز أن تباع بدين كذلك؛ أي أجازوا الإجارة الموصوفة في الذمة على سبيل السلم في المنافع حقيقة. وفي قول للحنابلة لا يشترط تعجيل الأجرة إن لم تعقد الإجارة الموصوفة بالذمة بلفظ السلم أو السلف. انظر البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، شرح منتهى الإرادات (بيروت: دار الفكر، د. ت)، ج 2، ص 252؛ ابن رشد (الحفيد)، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجهتد (بيروت: دار الفكر، د. ت)، ج 2، ص 182؛ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد الجماعيلي المقدسي، الكافي في فقه ابن حنبل (بيروت: المكتب الإسلامي، ط 5، د. ت)، ج 2، ص 169.

<sup>2</sup> جاء في بيان مستند معيار الإجارة المشار إليه في الهامش رقم (8): "مستند جواز الإجارة لعين موصوف في الذمة قبل تملكها أن ذلك لا يؤدي للنزاع، وهي كالسلم، ولا يشترط تعجيل الأجرة فيها على أحد قولين للشافعية والحنابلة". انظر معيار الإجارة رقم (9)، الملحق (ب).

<sup>3</sup> يقول ابن القيم في جواز ذلك: "وأما السلم فمن ظن أنه خلاف القياس، توهم دخوله تحت قول النبي ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»، فإنه بيع معدوم والقياس يمنع منه. والصواب أنه على وفق القياس، فإنه بيع موصوف في الذمة، مقدور على تسليمه غالباً. وأما قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»؛ فيحمل على معنيين:

قبل قبض المصرف لها، أحياناً في ذلك بقول متأخري الحنابلة بجواز ذلك، بشرط تعجيل الثمن، كما هو الحال في بعض المراجعات التي تجري دون تأجيل الثمن، أي المراجعات غير التمويلية، لكن المصارف مع هذا لا تأخذ بهذا في البيع<sup>1</sup>، وتأخذ بما هو أبعد من ذلك في الإجارة، فتجيز الإجارة على موصوف في الذمة ولو دون تعجيل الأجرة.

والغريب كذلك أن المصارف الإسلامية بناءً على أخذها بالمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين<sup>2</sup>، منعت تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة بالذمة إن جرى عقد الإجارة بلفظ السلم أو السلف، فوقفت عند اللفظ والشكل، وأوجبت تعجيل الأجرة حينئذ دون اعتبار لقصد العاقدين من العقد وشروط العقد وبنوده التي اتفقوا عليها من قبل. وهذا وإن كان وقوفاً عند القول المنسوب إلى الحنابلة<sup>3</sup>، إلا أنه غير معقول المعنى، لأنه وقوف على الشكليات في عقود لا يعني فيها الشكل شيئاً، بل العبرة كل العبرة بمضامينها ومقاصدها، حتى صاغ الفقهاء في ذلك قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"<sup>4</sup>. أي أن العقد يكيّف فقهاً باعتبار مقصد العاقدين منه لا اللفظ المستخدم، فلو قال: بعثك هذه بلا ثمن، فالعقد هبة؛ ولو قال

---

أحدهما: أن يبيع عيناً معينة وهي ليست عنده، بل ملك للغير، فيبيعه ثم يسعى في تحصيلها ويسلمها إلى المشتري. والثاني: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، وهذا أشبه، فليس عنده حساً ولا معنى". ابن قيم الجوزية، أبو بكر محمد شمس الدين، إعلام الموقعين عن رب العالمين (بيروت: دار الجيل، 1973)، ص2، ص19.

<sup>1</sup> نص معيار المراجعة مثلاً على أنه "يحرم على المؤسسة أن تبيع سلعة بالمراجعة قبل تملكها". انظر المعيار رقم (3)، الفقرة رقم 1/1/3.

<sup>2</sup> نصت الفقرة 5/3 من معيار الإجارة على أنه "يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة وصفاً منضبطاً، ولو لم يكن مملوكاً للمؤجر (الإجارة الموصوفة في الذمة) حيث يتفق على تسليم العين الموصوفة في موعد سريان العقد، ويراعى في ذلك إمكان تملك المؤجر لها أو صنعها، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف."

<sup>3</sup> للحنابلة قول بعدم اشتراط تعجيل الأجرة إن لم تعقد الإجارة الموصوفة بالذمة بلفظ السلم أو السلف. انظر البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص252؛ ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، ج2، ص169.

<sup>4</sup> السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403)، ص166.

وهبته لك بعشرة، فالعقد بيع<sup>1</sup>.

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

لقد أظهرت لنا التطبيقات المعاصرة للبيوع في بورصات السلع والبضائع حكمة جليلة للنهي عن بيع ما ليس عند البائع، أو ما لم يقبضه صاحبه، وهي عدم اتخاذ هذه السلع محلاً للمقامرة في عقود لا تقصد السلع فيها حقيقة في البيع والشراء إن بيعت أصلاً، بل تجري المضاربة على أسعارها المستقبلية، ليربح مضارب ويخسر آخر، وربح الأول هو خسارة الثاني، وهو حال المضاربات السعرية التي تجري بالمشتقات المالية.<sup>2</sup>

لكن بالمقابل، يمكن القول إن الأسواق المالية يمكن أن تستخدم عقد الإجارة الموصوفة بالذمة هذا الاستخدام، فتجري المضاربات السعرية على عقود إيجار آجلة لبعض الأصول. والواقع أن الأسواق المالية التقليدية لم تحتج إلى عقود الإجارة لتقامر فيها، لإمكان المقامرة بالسلع بيعاً وشراءً، والسلع هي أصل المضاربات. لكن عقود الإجارة صالحة من حيث الطبيعة للمضاربة بها إن شاء المنخرطون في الأسواق المالية؛ أي أن عدم استخدام عقود الإجارة في المضاربات السعرية (القمار) لا ينفي صلاحيتها لاتخاذها محلاً للمقامرة ووقوع المشتقات المالية عليها.

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

<sup>2</sup> أبوزيد، عبد العظيم، "التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات المالية"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، معهد الاقتصاد الإسلامي، المجلد 27، العدد 3، 2014.

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

والذي نراه بالنظر إلى ارتباط النهي عن العقد على المعلوم بالغرر أنه يجوز ذلك ما انتفى الغرر الممنوع حقيقة؛ لأن تحريم الغرر مرتبط بوزن مفاسده ورجحانها في مقابل الحاجة إليه، ولذا اغتفر الغرر القليل، واغتفر الغرر لأجل الحاجة<sup>1</sup>. فإن قامت الحاجة إلى عقود مشتملة على الغرر (العادي لا القمار) وانتفت الذريعة بها إلى القمار، ولم يكن مؤدياً إلى نزاع وخصومة، أمكن القول بقبولها.

وتطبيقاً لذلك على بيع المراجعة للآمر بالشراء، فإن الذي حدا بالمؤسسات المالية الإسلامية إلى اشتراط تملك المصرف لسلعة المراجعة قبل بيعها هو عدم الوقوع في بيع ما ليس عند البائع، ومن ثم احتاجت المصارف الإسلامية إلى أخذ وعد من المتعامل بشراء السلعة من المصرف بعد أن يتملكها المصرف، ثم كان الكلام في كون هذا الوعد ملزماً أم غير ملزم، وفي آثار القول بلزومه على جدوى وجدية البيع التالي له، ثم في جواز توكيل المتعامل في شراء السلعة ثم قبضها، فاختلقت المصارف الإسلامية في هذه القضايا، وكثر الجدل والنقد فيها. ومعنى هذا أن المصارف الإسلامية تشددت في أمر لها فيه سعة بناءً

<sup>1</sup> من ذلك قول ابن تيمية: "ومفسدة الغرر أقل من الربا، فلذلك رخص فيما تدعو الحاجة إليه، مثل بيع العقار جملة، ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع". ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، القواعد النورانية (الدمام: دار ابن الجوزي، د.

على توسعها في أشباهه من الاستصناع والإجارة الموصوفة في الذمة. ثم إننا نجد المصارف الإسلامية بعد هذا تراخت وتساهلت في أمر كان ينبغي لها أن تتشدد فيه على نحو أورث تشكيكاً في مدى شرعية المراجعة المصرفية لدى بعض الناس. فقضية شراء المصرف للسلعة قبل بيعها بالمراجعة إلى المتعامل قضية شكلية في التطبيق المصرفي العملي، لا يقدم فيها هذا الشراء شيئاً أو يؤخر عندما تكون السلعة غير معينة بالذات، وليس لها أثر عملي يميز المصرف الإسلامي جوهراً عن التمويل التقليدي، ولا سيما أن بوسع المصرف الإسلامي أن يوكل المتعامل بالشراء، ثم يجري القبض بالإنابة، ثم يوقع عقد المراجعة، فيغيب عملياً ضمان المصرف للسلعة من حين الشراء إلى البيع مراجعة.

والذي يمارس الصيرفة الإسلامية أو يتعامل بها يعلم شكلية هذه الخطوات وعدم نفعيتها أو جدواها حتى على مصداقية المراجعة، فهي لم يكن لها أثر أبداً في إقناع العملاء بشرعية المراجعة، بل لم تقنع حتى موظفي المصرف الإسلامي المباشرين لهذا العمل! أما الأمر المهم الذي يميز حقيقة التمويل السلعي الإسلامي عن التمويل التقليدي، فهو آثار العقد الشرعي الذي يحدث به التمويل لا شكلياته وصورته. وهو في التمويل السلعي مسؤولية المصرف - بصفته بائعاً - عما يبيع إلى العميل بعد بيعه للسلعة. فهذا أهم أثر من آثار البيع الحقيقي، وهو للأسف ما لا نجد في غالب تطبيقات المراجعة، بل نجد تبرؤ المصرف من تبعات العين المباعة عبر النص في عقود المراجعات على شرط البراءة من العيوب مطلقاً، ولو كانت السلعة من السلع النمطية ومن السهل على المصرف مراجعة البائع الأول في العيوب<sup>1</sup>.

ولا يقال إن في هذا الأمر الذي ندعوه "جوهرياً" سعةً أيضاً من حيث إن بعض

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

الفقهاء أجازوا البراءة من العيوب في عقد البيع<sup>1</sup>، فلم تخرج المصارف الإسلامية بذلك عما أخذت به المذاهب. لا يقال هذا؛ لأن شرط البراءة من العيوب بالذات هو مما ينبغي أن يقال بجوازه في صيغ التمويلات السلعية؛ لأنه يجب ألا ننسى أن المصرف ليس تاجرًا بالمعنى العربي، بل ممول، والفارق بين البيع والتمويل بالمعنى التقليدي هنا فارق دقيق، يؤكد أنه أو يلغيه وجود المخاطر وتحمل تبعات هذا البيع. فهذه المسؤولية عن المبيع هي الهوية الحقيقية التي تميز العمل التمويلي الإسلامي عن العمل التمويلي التقليدي القائم على الربا، ولا سيما أن كل الأخطار الأخرى المصاحبة للبيع عادة يمكن أن تلغى، وذلك كهلاك السلعة من حين شراء المصرف إلى حين تسليمها إلى المتعامل، وذلك لوجود عقود التأمين ولوجود توكيل العميل بالقبض الأول مباشرة من المالك الأول للسلعة، ثم بالقبض لنفسه إثر ذلك، أو لقبض المصرف للسلعة عبر مندوبه ثم تسليمها فوراً إلى المتعامل؛ وكل ذلك يحصل في وقت قصير جداً لا يعرض المصرف لشيء من المخاطر حقيقةً إلا نادراً.

وعليه، فإنه لا ينبغي للمصارف الإسلامية، بناءً على ما جوزته هي لنفسها في الاستصناع والإجارة المنتهية بالتملك، أن تجد حرجاً في جواز أن يبيع المصرف في

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

المراجحة السلعة غير المعينة حقيقةً - أي غير المقصودة بالتعيين<sup>1</sup> - مباشرةً إلى المتعامل؛ أي قبل تملكها، إن كان المصرف يعلم من نفسه قدرته على تسليمها. والصورة حينئذ أن يتسلم المصرف من المتعامل عرض سعر بالسلعة، ثم يتصل المصرف بالبائع ويتحقق من وجودها ويتفق معه على شروط البيع، ثم يقوم المصرف بتوقيع عقد البيع مباشرة مع المتعامل، ثم يسلمها السلعة ويكون مسؤولاً تجاهه عن عيوب السلعة أو فوات الأوصاف فيها. فهذه الصورة تنتفي الحاجة إلى أخذ وعدٍ من المتعامل بالشراء واتباع الشكليات المرتبطة بذلك، ثم التعرض للوقوع في محاذير عدم الالتزام بهذه الشكليات وترتيب العقود، وهو الأمر الذي قد يكلف المصرف تجنيب شيء من أرباحه، وتعيين موظفين لمتابعة تحقق هذه الشكليات<sup>2</sup>.

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

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

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

## المسألة الثانية: صحة الشرط الجزائي في عقد الاستصناع دون السلم

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

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

**والثاني:** أن كلاً من المبيعين في الاستصناع والسلم يباع على الوصف ويتعلق بالذمة فيكون ديناً حقيقاً، وهو ما اعترفت به المعايير الشرعية في موضعٍ على نحو أورث تناقضاً فيها<sup>2</sup>. والمبيع في عقد الاستصناع غير معيّن، بل لا يمكن تعيينه لعدم وجوده، إذ كيف يتعين غير الموجود! وفي حالات استصناع العقارات فإنّ تعيّن الأرض التي يُستصنع عليها مبنى ما لا يعني تعيّن ذات المبيع، فمحل البيع في هذا الاستصناع غير موجود

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

<sup>2</sup> هذا باعتراف المعايير، انظر الهامش التالي.

أيضاً؛ فوجب أن يعامل الاستصناع والسلم بالسواء لهذا الاعتبار. أما قضية كون المبيع في الاستصناع يرد عليه العمل، فمن المعلوم أن محل العقد في الاستصناع هو السلعة لا العمل، بل ولا يرد في الأصل ذكر العمل في العقد، حتى يجوز للصانع أن يأتي بالمصنوع جاهزاً من السوق، فضلاً عن أن العمل وارد أيضاً في عقود السلم. وإن كان المشتري استصناعاً يتضرر بالتأخير، ودخول العمل على السلعة سبب من أسباب التأخير، فإن الأمر نفسه وارد في السلم. ولذلك فإنه لا يعقل أن ننفي جواز الشرط الجزائي في عقد شراء أجهزة (حاسوب) بمواصفات محددة ما جرى بلفظ السلم، ونجيز بالمقابل الشرط الجزائي في عقد شراء ذات الأجهزة بذات المواصفات إن جرى العقد بلفظ الاستصناع على الرغم من كون المبيع ديناً في الحالتين! فهذا تفريق لا ينهض به عقل ولا شرع، وهو غير معقول المعنى، وقلب لقاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"<sup>1</sup>.

### المسألة الثالثة: التعويض عن النكول في المشاركة المتناقصة

أجازت الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية أخذ تعويض من المتعامل الناكل في بيع المراجحة لخلفه الوعد، وهو ما له مستند شرعي في فقه المالكية الذين قالوا بلزوم الوعد إن ترتب على خلفه ضرر مادي بالموعود<sup>2</sup>. وتعويض النكول يساوي الفرق بين الكلفة التي

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

<sup>2</sup> عيش، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الفتاوى (القاهرة: المطبعة التجارية الكبرى، د. ت)، ج 1، ص 212؛ القرطبي،

تحملها المصرف في الحصول على السلعة، وبين المبلغ الذي يحصل عليه المصرف من بيعه لتلك السلعة أو ردها إلى مالكيها الأول؛ أي يساوي مقدار الخسارة الفعلية<sup>1</sup>. ولما كان العميل شريكاً للمصرف في السلعة أو الأصول محل المشاركة المتناقصة<sup>2</sup>، فإن كثيراً من الهيئات الشرعية لا تجيز للمصارف الإسلامية في المشاركة المتناقصة أخذ تعويض النكول من المتعامل الناكل عن تعهده بالشراء التدريجي لحصة المصرف في الشيء المملوك بالاشتراك بينه وبين العميل، احتجاجاً بأن ذلك يورث تحقق ضمان الشريك (العميل) لرأسمال شريكه المصرف، وضمان أحد الشريكين مال الشريك الآخر يفسد عقد المشاركة.

والواقع أن التفريق بين المعاملتين - المراجعة والمشاركة المتناقصة - غير منطقي وغير معقول المعنى، فما الفارق بين أن يدفع المصرف ثمن السلعة كلاًه وأن يدفع 90% من ثمنها أو نحو ذلك، ليحلَّ له أخذ تعويض عن النكول في الحالة الأولى ولا يحل له أخذه في الحالة الثانية؟ إن مساهمة المتعامل بشيء من ثمن السلعة أو الأصول محل المشاركة ما ينبغي لها أن تحرم المصرف من حق التعويض عن النكول إن كنا قد أجزنا له ذلك أصلاً، وهذه المشاركة التي تنشأ بين الطرفين ليست مشاركة حقيقية؛ لأن المصرف لا يشترك حقيقة مع العميل في الربح، بل يستوفي مبلغ التمويل بزيادة معلومة سلفاً تمثل ربح المصرف من عملية التمويل. وعليه، فإنه يجب - في رأينا - أن يفرق في هذا الحكم بين حالتين:

أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن (القاهرة: دار الشعب، ط 2، 1372)، ج 18، ص 77. وإلى هذا ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في دورته الخامسة سنة 1988 بالكويت، القرار رقم (40-41) بشأن الوفاء بالوعد وبيع المراجعة للأمر بالشراء. وللتفصيل في مسألة الوعد وأقوال الفقهاء في لزومه. يرجع أبوزيد، عبد العظيم، بيع المراجعة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية (دمشق: دار الفكر، ط 1، 2004)، ص 163 وما بعدها.

<sup>1</sup> إلى هذا ذهبت المعايير الشرعية. انظر معيار المراجعة، الفقرة 4/5/2.

<sup>2</sup> المشاركة المتناقصة في التطبيق المصرفي الإسلامي هي أن يقوم المصرف والمتعامل بشراء بيت مثلاً مع الاتفاق على أن يقوم المتعامل بشراء حصة المصرف على مراحل بربح معلوم، فتتناقص بهذا حصة المصرف لصالح المتعامل إلى أن يصبح المتعامل المالك المنفرد بملكية البيت.

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

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

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

فينبغي إذاً أن تُكيّف العقود باعتبار قصد المتعاقدين وجوهر العقد، لا باعتبار التسميات والشكليات الطارئة. وعليه، فإن هذه الصيغة هي إلى المراجعة<sup>1</sup> أقرب منها إلى الشراكة الاستثمارية، ولا تفترق عنها إلا في مساهمة العميل بشيء من ثمن الأصل، ثم في البيع التدريجي لحصة العميل بدلاً عن بيعها دفعة واحدة. وما ينبغي لهذين الاعتبارين أن يدخلها العملية في نطاق عقد المشاركة، بل الشركة الحاصلة بين الطرفين شركة ملك فحسب، أي شركة في ملكية أصل أو سلعة ما؛ فينبغي أن يجوز فيها ما يجوز في المراجعة من جواز التعويض عن النكول.

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

### الأحكام غير معقولة المعنى في جانب الإباحة

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

#### المسألة الأولى: تحمل تبعات الإجارة في الإجارة المنتهية بالتملك

تقوم المصارف الإسلامية بشراء أصول يختارها العملاء لتؤجرها لهم مدة معينة تنتهي

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

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

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

1. الأجرة الثابتة، ويمثل مجموعها كلفة شراء الأصل المؤجر من مالكة المستأجر.
2. الأجرة المتغيرة، وتمثل ربح المصرف المؤجر فوق كلفة شرائه للأصل المؤجر من مالكة المستأجر، وهي عملياً سعر الفائدة السائد في السوق عند استحقاق الأجرة.
3. الأجرة المضافة، وتمثل النفقات الطارئة، كنفقات الصيانة الأساسية، فيحملها المصرف المؤجر للمستأجر من خلال إضافة هذه النفقات على الأجرة للفترة الإيجارية التالية للفترة التي تكبدت فيها تلك النفقات.

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

فهذا يعني أن العميل المستأجل هو من تحمل تلك النفقات حقيقة، وهذا التصرف ينفى المنطقي والعدل تماماً عن عمل المصرف، إذ كيف يدعي المصرف الإسلامي أنه يتحمل كلفة الصيانة، ثم يعود فيضيف ما تحمله إلى الأجرة مرة ثانية! فضلاً عن أن هذا التصرف يورث شبهات شرعية مختلفة، منها الغرر بجهالة الأجرة، وشبهة التمويل الربوي الخالي عن المخاطر<sup>1</sup>.

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

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

## المسألة الثانية: ضمانات الصكوك

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

أن يستغني عنها إلى تصكيكها بغية الحصول على سيولة يحتاج . فيبيعها إلى حملة الصكوك المستثمرين عبر شركة ذات غرض خاص ينشئها لهذا الغرض، فتقوم الشركة بدورها بإصدار صكوك إلى المستثمرين تمثل حصيلة إصدارها سعر هذه الأصول<sup>1</sup>.

⋮

ملتها بإطفاء الصكوك عبر إعادة شرائها في تاريخ . والقضية هي في الثمن الذي يتعهد

أن يشتري به تلك الأصول، إذ هنا اعتباران: الأول أن حملة الصكوك لا يرغبون أن يعود عليهم ما هو أقل من القيمة الاسمية لتلك الصكوك، أي المبالغ التي دفعوها في ، والثاني أن المالك الأول لا يريد أن يشتري تلك الأصول بالقيمة السوقية إن زادت عن ثمن البيع الأول، وهو الحال الغالب إن كانت الأصول مما يظن ارتفاع قيمته مع الزمن في الأسواق . وفي

الشرع يمتنع التعهد هنا بشراء الأصول بالقيمة الاسمية .

ر الذي يجعل العملية قرضاً

ثمن يتفق عليه

⋮

<sup>1</sup> لا يعكس ثمن المبيع، أي المبلغ المراد تمويله، حقيقة القيمة السوقية

للأصول أعلى أو أخفض بكثير من سعر البيع؛ هذا فضلاً عن كون الأصول في بعض الحالات مما لا يباع عملياً مطارات أو أنفاقاً وما سوى ذلك مما يعد من البنى التحتية التي تختص الدولة بملكيتها .

عند تنفيذ الشراء، وذلك حتى ينتفي الضمان.

والذي تفتقت عنه بعض العبقریات هنا أن تطرح الأصول للبيع في مزاد يكون لك الصكوك فيه أحد المزايدین مع ترتيب أخذ التزام مسبق من حملة الصكوك في تنازلهم له (مباشرة أو عن طريق الشركة ذات الغرض الخاص التي يمتلكها) "أصولهم" فوق القيمة الاسمية للصكوك؛ أي

فيقبل مالك الصكوك الأول إلى

مأل كل الفرق عن القيمة الاسمية إليه بفضل شرط الحافز، فيرسو المزداد عليه بالضرورة

: أي فائدة لهذا المزداد إن كان مالك الأصول الأول هو أحد المزايدین

! هذا فضلاً عن أنه لم يتحقق بهذا العمل مقتضى

ملكية ملك حملة الصكوك للأصول التي تمثلها صكوكهم إذ لم يتحملوا غرمها إن هبطت قيمتها، ولم ينالوا غنمها إن ارتفعت قيمتها السوقية! والحق أن هذه ممارسة أخرى تضاف إلى الممارسات غير المنطقية في التمويل الإسلامي التي تسيء إلى سمعة العمل

ته

1

<sup>1</sup> تجتمع أكثر المخالفات والممارسات غير المنطقية في هيكلة الصكوك، بدءاً من كون الشيء المصكك مما لا يباع عادة كمنشآت حكومية، إلى بيعه بثمن يعكس المبلغ المراد تمويله، لا القيمة السوقية الحقيقية للشيء المصكك، إلى كوكهم، إلى عدم مسؤولية حملة الصكوك المؤجرين للصكوك إلى مالكيها الأول عن الأصول التي يملكونها بسبب إضافة عنصر الأجرة التكميلية على النحو السابق عرضه، إلى الضمانات المقدمة من مصدر الصكوك بإطفائها عملياً بالقيمة الاسمية بالطريقة المنصوص عليها علاه أو غيرها.

" "

والتصنيف الائتماني إنما تمنحه هذه الشركات باعتبارات أهمها تؤكد وضمان الربح ورأس المال المستثمر، وهو ما يتناقض

لقيمة الاسمية لتلك الأصول.

### المسألة الثالثة: عقود التمويل النقدي

عقود التمويل النقدي من أكثر العقود التي تتجلى فيها ا غير المنطقية، بل التي نهُ يمكن وصفه بالعبثية والهزلية إذ إن مضمون هذه العقود تقدمُ نقد من المصرف إلى المتعاملين على نحو مضمون يستريح . الربا لم يحرم في مختلف الشرائع لأجل صورته وطريقة الوصول إليه، بل حرم لأجل حقيقته وجوهره. الخمر لم تحرم لأجل لوئها أو طعمها أو رائحتها أو اسمها، بل حرمت لأجل حقيقتها المسكرة بأضرارها المتعددة، فكذا حرم الإسلام الربا بحقيقته القائمة على تقدم نقد بزيادة. لذا فمن الطبيعي أن نرى المصارف التي تقدم التمويل النقدي تسلك س نه

ب في المصارف الإسلامية:

### أ- التمويل بالتورق<sup>1</sup>

صورة هذا التمويل أن يستخدم المصرف الممول سلعة ما، أي سلعة، في تسويق تقديم نقد إلى بيع المصرف إلى المتعامل سلعة ما بثمن مؤجل ومقسط ثم تدبير أمر بيع هذه السلعة بالنيابة عن المتعامل بسعر نقدي يدفع إليه فوراً أو يوضع في حسابه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي قرار بتحريم هذا التورق المصرفي لما قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي 179 (19/5) بشأن التورق، في دورة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ر 19، والمنعقد بالشارقة في نيسان 26-30 2009.

<sup>2</sup> تفصيل هذه الصورة

منه بشراء سلعة من المصرف بعد أن يشتريها المصرف، والمتعامل لا يعلم عن هذه السلعة شيئاً ولا يهيمه أمرها. ثم يرسل المصرف على الفور أحد السماسرة في سوق السلع، فيشتري تلك السلعة لحساب المصرف، ثم يطلب موظف

وهناك بعض المصارف الإسلامية التي تقدم التمويل النقدي  
 فبتببيع سلعة ما إلى المتعامل بثمان مؤجل ومقسط، ثم تعود هي فتشتري منه تلك السلعة.  
<sup>1</sup> وهو من البيوع المحرمة في جميع المذاهب، وإن كان  
 لبعض المذاهب قولٌ بصحة عقده، لا حلّه، باعتبار سلامة ظاهره.<sup>2</sup>

الذي يشتري ثم يبيع المصرف السلعة لنفسه ثم لحساب المتعامل عن طريقه، حيث يحلّل  
 المصرف المتعامل أجر هذا السمسار في التورق.

### ب- التمويل بالسلم<sup>3</sup>

تختلف الإجراءات المتبعة قليلاً مع هذه الصيغة الجديدة نسبياً

المصرف من المتعامل أن يوقع على عقد يخبره أنه بمقتضاه يشتري هذه السلعة بثمان يتضمن زيادة معلومة عن الثمن  
 الذي اشترى به المصرف وتدفعه على أقساط. ثم يقوم المصرف بمراسلة أحد السماسرة مرة ثانية في سوق السلع لبيع  
 حال أقل يضعه المصرف في حساب الـ

<sup>1</sup> تفصيل صورة البيع هذه أن يعدّ المصرف قائمة حاضرة من السلع التي يمتلكها يخصصها لعمليات التمويل النقدي،  
 فيطلب من طالب التمويل أو يوقع على عقد بشراء إحداها من المصرف بثمان مقسّط يعدل مجموع مبلغ التمويل  
 وربحه، ثم يعود فتطلب منه أن يوقع على عقد يبيع بها تلك السلعة إلى ذات المصرف  
 التمويل، ويضع المبلغ في حسابه.  
 البنك العقارية التي يستخدمها، ثم تعود فتشتريها منه.

لا يشتمل على أجر السمسار الذي يشتري ثم يبيع المصرف السلعة لنفسه ثم لـ  
 المتعامل أجر السمسار هذا في التورق.

<sup>2</sup> : الكاساني، بدائع الصنائع (بيروت: دار الكتاب العربي، ط2 1982)

5 199-198 المغني 4 279-278 محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي  
 ( : ) 3 78. وينسب خطأً إلى الشافعية القول بح  
 في: فقه الربا (بيروت):

1 (2004) 415.

<sup>3</sup> السلم يبيع شيء موصوف في

النقدي، وهي أشبه بالتورق المعكوس، فبدل أن يبيع المصرف السلعة إلى ثم يشتريها له، فإنه هنا يشتري منه سلعة ثم يشتريها له ليقبضها منه بالإئابة، والنتيجة والأثر واحد كما التورق، لكن بتغيير في الشكل .  
عن المبلغ المراد تمويله ثم يطلب من

بموجبه سلعة موصوفة في العقد إلى المصرف بطريق السلم، بسعر يساوي مبلغ التمويل، وهو في الحقيقة أقل من السعر السوقي لتلك .  
لا يكون مسؤولاً عن تسليم السلعة فوراً بل يتأخر تسليمها إلى أجل محدد مذكور في العقد، ويستحق ثمنها فوراً، فيضع المصرف ثمن السلعة الذي يساوي المبلغ المراد تمويله في حساب . ثم يبقى على  
إلى المصرف، ولتحقيق ذ

سمسار يتعامل معه المصرف وفق اتفاقية موقعة، ويجري الاتفاق على تسليم السمسار لهذه السلعة مباشرة إلى المصرف في وقت حلول أجل تسليم السلعة في عقد السلم. والسعر الذي يشتري به  
ثم يبيع المصرف السلعة مرة ثانية إلى السمسار بالسعر الأعلى وفق اتفاق بينهما على ذلك، ويجني الفرق بين السعر في السلم وهذا السعر.

### ج - التمويل بالقرض مع الإجارة<sup>1</sup>

لكن تشترط عليه لأجل القرض أن يترك لديها شيئاً ثميناً مقابل القرض تسميه رهناً، وتطلب منه أجراً مقابل حفظ ذلك الشيء؛ فيستريح المصرف من هذا الأجر الذي يُحسب بطر .

وهذه حيلة ربوية ظاهرة، وهي من ا

ذلك العقد، كأن يقرض أحد آخرَ خمسين مع التواطؤ على أن يشتري منه بعشرة ما قيمته في السوق خمسة، أو بشرط أن يبيع إليه بخمسة ما قيمته في السوق .  
 هذا حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضي الله تعالى عنهم قال:  
 « لا يجلس سلف وبيع، ولا شرطان في البيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا يبيع ما  
 »<sup>1</sup>.

2

هذه بعض العقود التي تستخدم لتسوية التمويل النقدي، وفي أغلب الأحوال تجري

نُه

؛

المباعة على الورق ليست محلاً  
 أو الوسيط السمسار، فالكل يعلم أن السلعة إنما أدخلت في العملية لغرض  
 تحليل عملية خروج المال من المصرف إلى ثم عوده إليه بزيادة، ولا غرض لكل من  
 الأطراف الثلاثة في السلعة غير ذلك.

وكل هذه العقود ظاهرها الجواز، لكنها من حيث المآل والنتيجة لا تختلف في

:

الداخل في هذه العقود

على ذات المبلغ ويدفع ذات الزيادة، وكل ذلك يجري في دقائق.

1 : السنن "كتاب البيوع، باب الرجل يبيع ما ليس عنده" 3504 3  
 283؛ الترمذي، السنن " ، باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك" 1234 3  
 526 السنن " " 6204 4 39؛ أحمد،  
 المسند 6689 2 ؛ الدارقطني، السنن " " 3054 3 62  
 السنن " : لا يجوز بيع الغائبة" 10189 5 267.

2 حاشية الدسوقي 3 ؛ النفراوي أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد  
 القيرواني (بيروت): (1415) 2 90.

## المسألة الرابعة: التعامل مع الديون المتعثرة

ديون المتعثرة تتضمن في

يعمد المصرف إلى في سداد دينه فيشتري منه أصلاً ما بثمن عاجل يعكس قيمة مديونيته والتزامه المالي تجاه المصرف، مع الاتفاق على تأجير ذلك الأصل إجارةً منتهية بالتملك بأقساط يزيد مجموعها على مبلغ الشراء يجري المصرف المقاصة بين ثمن البيع والدين السابق

لا يكون الأصل المؤجر منتفعاً به، أو لا يجري الانتفاع به، كما لا يتحمل المصرف أي

ن استخدام المؤسسات المالية الإسلامية الملتزمة بحزمة الربا لعقود البيع أو الإجارة، لغرض تحقيق التمويل النقدي المريح، أو إعادة هيكلة الديون، يتضمن إخراجاً لهذه العقود عما وضعت له؛ فإذا انضم إلى هذا العمل أنه ينقض من حيث النتيجة أصلاً ما لا خلاف فيه، وهو حرمة تقديم المال للغير على نحو مريح مضمون على نحو ما . ومن ثم ليس من العجب أن يثير

من الحيرة والشك على بين معه، ويررهم التلاعب والتحايل التي ترمى بها هذه

المشكلة حقيقةً في رغبة القائمين على المصارف المالية الإسلامية في

الاسترباح بذات الطرق التي تستريح بها نظائره

إدراك هذه المؤسسات أن ليس كل منتج تقليدي يمكن أسلمته، وأن أسلمة ما لا يقبل الأسلمة لن ينتج إلا مسخاً غريباً تمجه النفس ويأباه العقل والمنطق.

إن الصور التي استعرضناها للمعاملات التي تجري في المصارف الإسلامية من العمل المصرفي الإسلامي لأحكام غير معقولة المعنى،<sup>ته</sup> التفرقة بين تماثلات حكم بجرمة بعضها وحل بعضها الآخر، وفيه أيضاً ما حكم بحله وهو توأم ما قُطِعَ بجرمته وكأن الاجتهاد المعاصر في الصيرفة عطلَّ القياس الشرعي القائم على تعدية الأحكام عند اتحاد العلل، أو فعمى النظر عن الأشباه والنظائر. ومبعث هذا كله في الحقيقة اضطراب في الأفهام، أو جموداً عند ظاهر النصوص، أو رغبة تسبق النظر الشرعي<sup>ته</sup> . كله أحكاماً كثيرة مضطربة، لا تقنع عاقلاً، ولا تفحم معترضاً أو مشككاً.

ولئن كان العقل في الإسلام مناط التكليف، وأساس الإيمان، وأداة التدبر المأمور به في القرآن، فكيف بهذا العقل يستخف بسلطانه ويهرب من أحكامه في مسائل الأموال التي بناها الشرع على تحقيق مصالح الأنام وفق معايير العدل والقسط! إن الشريعة إنما قصرت أحكامها المنصوصة في مسائل المعاملات، لتبقى صالحة لكل زمان ومكان،

. وعليه، وحتى يتسم العمل المصرفي الإسلام

لأحكام التي لا يُعقل معناها ولا سيما فيما يشتهه بالمنتجات التقليدية المحرمة؛ فبذلك تتحقق مصداقية العمل المصرفي ويصان عن القدرح والذم، ويقام على الأسس السليمة التي تهيئ له فرص الانتشار والقبول في العالم المسلم وغير المسلم.

وهذه خلاصة ا التي تم التعرض لها، والمأمول أن يستمر تمحيص هذه في العمل المصرفي الإسلامي بغية تنقية هذه الصناعة من الشوائب التي لا يخلو

- التفريق غير المعقول في اشتراط الملك قبل التعاقد بين الإجارة الموصوفة في الذمة وبين بيع المراجعة للآمر بالشراء عندما يقع على سلع غير معينة.
- التفريق غير المعقول بين التطبيق المصرفي لعقد الاستصناع وبين البيع العادي ومنه المراجعة، في جواز بيع الموصوف في الذمة
- التفريق غير المعقول بين التطبيق المصرفي لعقد السلم والتطبيق المصرفي لعقد الاستصناع في جواز الشرط الجزائي.
- التفريق غير المعقول بين المشاركة المتناقصة وبين بيع المراجعة في جواز التعويض
- التملّص من تبعات الملك في الإجارة المنتهية بالتمليك مع دعوى تحمل تلك
- تقديم ضمانات إلى حملة الصكوك يخرق شروط الاستثمار الشرعي القائم على الربح والخسارة.
- تقديم التمويل النقدي على نحو مريح مع أن هذا جوهر القرض الربوي المحرم.
- فسخ الديون المتعثرة بديون أكبر منها بعقود شكلية مع أن فسخ الدين بالدين من الربا المحرم.

## المراجع:

### References:

- Abozaid, Abdulazeem, "al-Ta'ālī al-Fiqhī wa al-Maqā'id li al-Mushtaqqāt al-Mēliyyah", Majallat Jēmi'at al-Malik Abd al-Āzēz, Maḥad al-Iqtī'ad al-Islāmī, vol. 27, issue no. 3, 2014.
- Abozaid, Abdulazeem, Bay' al-Murēba'ah wa Talbēq'etuhē fē al-Ma'ārif al-Islēmiyyah (Damascus: Dēr al-Fikr, 1<sup>st</sup> edition, 2004).
- Abozaid, Abdulazeem, Fiqh al-Ribē (Beirut: Muḥassasat al-Ris'alah, 1<sup>st</sup> edition, 2004).
- Al-×Ekim, Abē Ābd Allēh Mu'āmamd ibn Ābd Allēh al-NaysēbErē, al-Mustadrak (Beirut: Dēr al-Maḥrifah, 1<sup>st</sup> edition, 1986).

- Al-BuhĒtĒ, ManĪĒr ibn YĒnus ibn ØalĒĪ al-DĒn, SharĪ MuntahĒ al-IrĒdĒt (Beirut: DĒr al-Fikr, no date).
- Al-DĒruquĪnĒ, AbĒ al-×asan ĪAlĒ ibn ĪUmar AĪmad al-BaghdĒdĒ, Sunan al- DĒruquĪnĒ (Beirut: DĒr al-Kutub al-ĪĪImĪyyah, 1<sup>st</sup> edition, 1996).
- Al-DusĒqĒ, MuĪammad ibn AĪmad, ×ĒshĪyat al-DusĒqĒ (Cairo: DĒr ĪĪyĒØ al-Kutub al-ĪĪArabiyyah, no date).
- Al-HaythamĒ, NĒr al-DĒn ĪAlĒ ibn AbĒ Bakr, Kashf al-AstĒr Īnan ZawĒØid al-BazzĒr ĪalĒ al-Kutub al-Sittah (Beirut: MuØassasat al-RisĒlah, 1<sup>st</sup> edition, 1979).
- Al-KĒsĒnĒ, ‘AĪĒ’ al-DĒn AbĒ Bakr bin Mas‘Ēd, BadĒi al-ØanĒi fĒ TartĒb al-SharĒi (Beirut: DĒr al-KitĒb al-ĪĪArabĒ, 1982).
- Al-NafarĒwĒ, AĪmad ibn GhanĒm, al-FawĒkih al-DawĒnĒ ĪalĒ RisĒlat Ibn AbĒ Zayd al-QayrawĒnĒ (Beirut: DĒr al-Fikr, 1415).
- Al-NasĒ‘Ē, AĪmad bin Shu‘ayb, Sunan al-NasĒ‘Ē (Beirut: DĒr al-Kutub al-‘ĪImĪyyah, 1<sup>st</sup> edition, 1411/1991).
- Al-ØanĪanĒ, AbĒ Bakr ĪAbd al-RazzĒq ibn HumĒm, al-MuĪannaf (Beirut: al-Maktab al-ĪslĒmĒ, 2<sup>nd</sup> edition, 1403).
- Al-QurĪubĒ, AbĒ ‘Abdullah MuĪammad bin AĪmad bin AbĒ Bakr, al-JĒmi’ ĪĒ AĪkĒm al-Qur‘Ēn (Cairo: DĒr al-ShaĪb, 2<sup>nd</sup> edition, 1372).
- Al-RamĪĒ, Shams al-DĒn MuĪammad, NihĒyat al-MuĪĒĒj (Beirut: DĒr al-Fikr, no date).
- Al-ShaybĒnĒ, AĪmad ibn ×anbal, Musnad al-ImĒm AĪmad (Cairo: MuØassasat QurĪubah, no date).
- Al-SĪjĪstĒnĒ, AbĒ DĒwĒd SulaymĒn bin al-AshĪlath, Sunan AbĒ DĒwĒd (Beirut: al-Maktabah al-ĪĪAsriyyah, no date).
- Al-SuyĒĪĒ, JalĒl al-DĒn ‘Abd al-RaĪmĒn, al-AshbĒĪ wa al-NaØĒØir (Beirut: DĒr al-Kutub al-ĪĪImĪyyah, 1st edition, 1403).
- Al-TirmidhĒ, MuĪammad bin ‘ØsĒ, Sunan al- TirmidhĒ (Cairo: DĒr al-HadĒth, no date).
- Ibn Juzzay, AbĒ al-QĒsim MuĪammad ibn MuĪammad, al-QawĒnĒn al-Fiqhiyyah (Beirut: DĒr al-Kutub al-ĪĪImĪyyah,, no date).
- Ibn MĒjah, AbĒ MuĪammad MuĪammad YazĒd, Sunan Ibn MĒjah (Beirut: DĒr al-Fikr, no date).
- Ibn MĒzah, AbĒ al-MaĪĒĪĒ BurhĒn al-DĒn MaĪmĒd al-BukhĒrĒ, al-MuĪĒĪ al-BurhĒnĒ (Beirut: DĒr al-Kutub al-ĪĪImĪyyah,, No date).
- Ibn ĪØbidĒn, MuĪammad Amin, ×ĒshĪyat Ibn ĪØbidĒn (Beirut: DĒr ĪĪyaØ al-TurĒth al-ĪĪArabi, 2<sup>nd</sup> edition, 1407).
- Ibn Qayyim al-Jawziyyah, Shams al-DĒn MuĪammad bin AbĒ Bakr, ĪĪĪĒm al-MuwaqqĪĪĒn Īnan Rabb al-ĪØlamĒn (Beirut: DĒr al-JĒĪ, 1973).
- Ibn QudĒmah, AbĒ MuĪammad Muwaffaq al-DĒn ĪAbd AĪĒh ibn AĪmad al-JamĒĪĪĒ al-

MaqdisĒ, al-KĒf fĒ Fiqh Ibn xanbal (Beirut: al-Maktab al-IslĒmĒ, 5<sup>th</sup> edition, no date).

Ibn QudĒmah, ĀAbdullah bin AĀmad, al-MughnĒ (Beirut: DĒr al-Fikr, 1<sup>st</sup> edition, no date).

Ibn Rusĥd, AbĒ al-WalĒd MuĀammad bin AĀmad, BidĒyat al-Mujtahid wa NihĒyat al-Muqtasid (Beirut: DĒr al-Fikr, no date).

Ibn Taimiah, AbĒ al-ĀAbbĒs AĀmad ibn ĀAbd al-xalĒm, al-QawĒĒid al-NĒrĒniyyah (Dammam: DĒr Ibn al-JawzĒ, no date).

ĀUlaysh, AbĒ ĀAbd ĀAlĒh MuĀammad ibn AĀmad, al-FatĒwĒĒ (Cairo: al-MaĀballat al-TijĒriyyah al-KubrĒ, no date).