

بحوث ندوة البركة
السادسة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي

هيلتون - جدة

رمضان ١٤٣٦هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس المحتويات

رقم الصفحة

الموضوع

مقاصد الشريعة من عقد البيع

د. عبد الله العمراني - د. عبد الستار أبوغدة ٧

ضوابط عقد البيع في التطبيقات المعاصرة

د. العياشي فداد - د. سامي السويلم ٧٥

واقع الاستثمار وكيفية تطوير أدواته في المؤسسات المالية الإسلامية

د. عز الدين خوجة - د. جمال الدين غربي ١٠٥

الصكوك والتحديات الشرعية والتنموية

د سعيد محمد بو هراوة - د. حسين سعيد ١٣١

مقاصد الشريعة من عقد البيع

إعداد

د. عبد الله العمراني

بالتعاون مع

د. عبدالستار أبوغدة

بحث مقدم لندوة البركة (٣٦) للاقتصاد الإسلامي

رمضان ١٤٣٦هـ - هيلتون جدة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،
وبعد،

فلاريب أن الله سبحانه وتعالى وهو العليم الحكيم الرحيم، لم يشرع أحكامه للناس إلا
لمقاصد سامية، تهدف إلى جلب المنافع للناس، ودرء المفاسد عنهم.
وتكاليف الشريعة جاءت لحفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو أن تكون
ضرورية أو حاجية، أو تحسينية.

والضروريات الخمس، وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، مراعاة في كل
ملة، وقد بلغت الشريعة الإسلامية الذروة في المحافظة على هذه الضروريات.

ومن مقاصد الشريعة الإسلامية رفع الحرج عن الناس، والتيسير عليهم في معاملاتهم،
وقد قرر العلماء استنباطا من النصوص الشرعية أن الأصل في المعاملات الصحة
والإباحة، وفي هذا سعة لدائرة المباح، في مقابل النص على تحريم الربا والغرر وأكل
أموال الناس بالباطل، ونحو ذلك من المحرمات.

ويشهد هذا العصر تطورا كبيرا في المعاملات والمنتجات المالية على نطاق الأفراد،
والمؤسسات المالية، وقد جددت معاملات وإجراءات وتقنيات لم تكن معهودة فيما قبل،
مما يستدعي النظر في حكم هذه المعاملات ومدى توافقها مع مقاصد الشريعة الإسلامية
من مشروعية البيع والشراء.

وقد استبشر المسلمون بالمصرفية الإسلامية منذ ظهورها من أربعة عقود؛ لتلبي
حاجات الناس المتنوعة، التمويلية والاستثمارية، وغيرها من الخدمات المصرفية، بيد أن
هناك مراجعات ووقفات من حين وآخر لتقويم مسيرة المصرفية الإسلامية.

وكانت ندوة البركة مواكبة لهذه المسيرة، من خلال عقد الندوة سنوياً، وعرض البحوث والنقاشات، وجمع الخبراء والمختصين ليدلوا بدلوهم في هذا المجال.

وتركز هذه الورقة على مقاصد الشريعة الإسلامية من البيع، ودراسة المآلات، وعرض عدد من العقود والفروع الفقهية ومدى موافقتها لمقاصد الشريعة، أو خروجها للصورىة بطريق الحيل ونحوها.

وفي إطار الإعداد الأمثل لهذه الندوة المباركة، تم عقد حلقة علمية سابقة لهذه الندوة، جمعت مايقارب عشرين خبيراً ومختصاً في الاقتصاد الإسلامي، وفقه المعاملات المالية، وعرض فيها عدد من أوراق العمل المتميزة، والتي استفيد منها كثيراً في إعداد هذه الورقة.

ونتناول في هذه الورقة مجموعة من القضايا، منها:

- التعريف بالمقاصد ومآلات الأفعال.
- مقاصد البيع وأنواعها ووسائل تحقيقها.
- المآلات وعلاقتها بسد الذرائع وفتح الذرائع وضوابطها.
- فروع فقهية.

وبهذه المناسبة نتقدم بالشكر الجزيل لندوة البركة، على جهودهم المباركة في دعم مسيرة

المصرفية الإسلامية وتقويمها، ونسأل الله سبحانه وتعالى للجميع التوفيق

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله

وصحبه أجمعين

مدخل

لماذا هذا الموضوع؟

أحسب أن من دواعي اختيار هذا الموضوع الأسباب الآتية: (١)

١- مراجعة التجربة الطويلة للمصرفية والتمويل الإسلامي وما آلت إليه في بعض تطبيقاتها بالجناح إلى الصورية، والاقتراب من التمويل الربوي. وكان من أهم وسائلها في ذلك العقود الشرعية المعروفة، كالبيع والإجارة، بإدخال "تحويلات" عليها، أو بالتركيب فيما بينها من خلال أدوات الهندسة المالية. مما أفرغ تلك العقود من مقاصدها، ومعانيها، وحوّلها إلى آليات "ميكانيكية"، تسلك طرقاً متماشية مع التمويل التقليدي، من حيث نفي المخاطر عن البنك، وإلقاء تبعاتها على الممولين، ونفيها - أحياناً - عن المتعامل بترتيب هندسة مالية غير متوافقة مع الشريعة.

٢- وقفة مع هذا الوضع تتطلب الإجابة بكل شفافية، ووضوح: ماذا يمكن أن نفعّل؟ ومن أين سنبدأ؟ وفي هذا تباينت واختلفت وجهات النظر، وأحسب أنه من الأهمية بمكان - مهما اختلفت الرؤى وتعددت الأفهام - الاستمرار في مثل هذه الوقفات لعلنا نخرج بتصورات، وخطط عمل ترتقي بمستوى العمل في مجالات الاقتصاد الإسلامي المتنوعة.

٣- تظهر مبادرات تحاول النظر والتفكير، خارج الأطر، والقوالب التقليدية التي ألفناها والعنوان الرئيس لهذه المبادرات أننا نريد ترتيبات في شكل عقود ومؤسسات، توجه جهودها صوب الأنشطة المولدة للثروة الحقيقية التي تقدم

(١) ينظر: ورقة د. أحمد بلوافي في ورشة العمل حول مقاصد ومآلات البيع في الإسلام.

منفعة للفرد، وتضيف قيمة للمجتمع بجعل الأنشطة الحقيقية المنطلق الأساس للعمل لأنها معقل ذلك ومصدره، وما الأنشطة المالية إلا بمثابة المساعد، والمساند المسهل للحركة، كما يفعل الزيت بالنسبة للمحرك.

والغرض الأساس من المحاور المطروحة للنقاش: دراسة المقاصد المرتبطة بالبيع والشراء وربطها بالنشاطات التجارية الجديدة المزدهرة، والتي أفرزتها سرعة حركة التعامل عبر الوسائل الحديثة في الظروف الراهنة، مع التنبيه على آليات البيع والشراء، التي لا تخدم أي مقصد من المقاصد المعتبرة، بل القصد منها الحصول على المال بقفز الحواجز الشرعية.^(١)

(١) ينظر: ورقة د. علي الندوي في ورشة العمل حول مقاصد ومآلات البيع في الإسلام.

المبحث الأول

التعريف بمقاصد الشريعة الإسلامية

يجب أن تكون بداية الانطلاق قبل الدخول في صميم البحث حول إدراك مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية، وقد جاء في نص القرار الصادر من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن «المقاصد الشرعية ودورها في استنباط الأحكام»: «مقاصد الشريعة هي المعاني والحكم العامة والغايات التي قصد الشارع إلى تحقيقها من تشريع الأحكام جلبا لمصالح العباد في الدنيا والآخرة». (قرار رقم ١٦٧ (١٨/٥)، ويضاف للتعريف ذكر درء المفسد عقب ذكر جلب المنافع.

ويشير الآمدي إلى أن: «المقصود من شرع الحكم إنما هو تحصيل المصلحة أو دفع المضرة»^(١)

وقال الغزالي: «أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ونعني بالمصلحة: المحافظة على مقصود الشارع»^(٢).

وقال العز بن عبد السلام: «من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص»^(٣).

وقال الشاطبي: «إن الشارع قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدينية»^(٤).

وقال ابن عاشور: «مقاصد التشريع العامة، هي: المعاني والحكم الملحوظة للشارع، في

(١) الأحكام ٣/٢٧١.

(٢) المستصفي ١/٤١٦.

(٣) قواعد الأحكام ٢/٣١٤.

(٤) الموافقات ٢/٦٢.

جميع أحوال التشريع أو معظمها»^(١).

وقال الفاسي: « المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها»^(٢).

و يقودنا هذا الكلام إلى ملاحظة الفرق بين مقاصد خطاب التكليف من الشرع ومقاصد الأحكام المترتبة عليه. فعلى سبيل المثال مقصد الخطاب التكليفي في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ واضح من فحواه ، وهو حلية البيع وحرمة الربا.

ولكن ما هو تعليل مشروعية تحليل البيع وتحريم الربا، أو بتعبير آخر ما الغايات المتوخاة من كل ذلك. هذا ما ينصب عليه البحث عند علماء المقاصد. وقد تكون هناك أكثر من حكمة في الجواز أو المنع، وربما تتنازع الآراء، ولكن لا خلاف بأن الهدف من حل البيع: جلب المنافع، أما الهدف من حرمة الربا: فهو درء المفساد.

ومن المهم إدراك أهمية المقاصد: قال الدهلوي: « وأما معرفة المقاصد التي بنيت عليها الأحكام: فعلم دقيق لا يخوض فيه إلا من لطف ذهنه، واستقام فهمه»^(٣).

وهناك نقطة مهمة أثارها الإمام الدهلوي بصدد إشارات بعلوم أسرار الدين ، مفادها: أن اعتناء السلف الصالح بتعليل الأحكام بالمصالح، وفهم معانيها، وبتخريج المناط المناسب من دفع ضرر أو جلب نفع للحكم المنصوص، كل ذلك نابع مما ثبت من السنة والإجماع في هذا الشأن فهو محل تقدير كبير، ولكن الأصل المطلوب من المكلفين اتباع الحكم التكليفي من الإيجاب والتحرير وما يرتبط بهما - مع قطع النظر عن تلك المصالح-^(٤).

(١) مقاصد الشريعة ص ١٦٥ .

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٧ .

(٣) حجة الله البالغة / ١ / ٤٢٣ .

(٤) ينظر: ورقة د. علي الندوي في ورشة العمل حول مقاصد ومآلات البيع في الإسلام.

مدى أهمية اقتران مقاصد الخلق بمقاصد الشرع: (١)

يتضمن هذا الموضوع بيان مقاصد البيع والشراء، من جهتي مقاصد الخلق ومقاصد الشارع معاً، والتوفيق بينهما. إذ لا تخفى أهمية مقاصد الخلق في بناء العقود عليها. قال الجويني: «المعاملات تبنى على مقاصد الخلق لا على صيغ الألفاظ». (٢) على أنه ينبغي التثبت من انسجام مقاصد الخلق مع مقاصد الشرع، ورسم خط فاصل بين الحدود المتقاربة التي يظهر فيها الاختلاط بين الحلال والحرام، فمقاصد العباد إذا جاءت مجافية لما قرره الشرع، لم تعتبر وحكم بفساد ما بني عليها، فعلى هذا إذا وقع التراضي على منظومة عقدية مبطنة بالتحايل لم يتجه القول بمشروعيتها، لأن «ما كان حظره من جهة حق الله، لم تبحه إباحة الأدمي». (٣) والأصل مراعاة حق الله سبحانه في التخلص من الربا وغيره مما يحرم في المعاوزات والمبادلات. (٤)

ربما يلتبس الأمر بين مقاصد الخلق ومقاصد الشارع، وتقع الغفلة في الإدراك بأن مقاصد العباد معتبرة بمقاصد الشارع في الصحة أو الفساد، وهذا ما تفصح عنه القاعدة المشهورة: «الأمر بمقاصدها»، وهي مستوحاة أساساً من الحديث النبوي الشريف «إنما الأعمال بالنيات». و«معناه أن صحة الأعمال ووجوب أحكامها إنما يكون بالنية، فإن النية هي الصارفة لها إلى جهاتها، ولم يرد به أعيان الأعمال، لأن أعيانها حاصلة بغير نية...، وكلمة «إنما» مرصدة لإثبات الشيء ونفي ما عداه». (٥)

يستفاد من ذلك إلى أن الموازنة بين مقاصد الشرع ومقاصد الخلق أمر ضروري لا محيص عنه: وقد تجسد هذا الاتجاه في كلام الإمام الشاطبي في «الموافقات»، إذ المحور

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) نهاية المطلب ٨/٤٩٨.

(٣) شرح مختصر الطحاوي، ٦/١٠٩.

(٤) انظر: شرح التلقين للمازري ٤/٧٣.

(٥) معالم السنن للخطابي ٣/١٢٩-١٣٠.

الأساس في هذا الكتاب: الكشف عن أسرار التكليف، ومما يشهد لذلك أنه سماه أولاً بعنوان «التعريف بأسرار التعريف»، كما ذكر في مقدمة «الموافقات». ولاستجلاء أسرار الشريعة غاص في مباحث الحكم الشرعي، ومن ثم وضع المقاصد في قسمين: قسم مقاصد الشارع، وقسم مقاصد المكلف.^(١)

ومما جاء في كلامه أن «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع».^(٢) و «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل. فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشع له فعمله باطل».^(٣)

وختم الشاطبي هذا القسم من المقاصد بموضوع الحيل، لأنها عبارة عن «تحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعا إلى أحكام أخرى بفعل صحيح الظاهر لغو في الباطن، كانت الأحكام من خطاب التكليف أو من خطاب الوضع».^(٤) ثم قرر عدم مشروعيتها، ليربطها حقيقة وحكما بمقاصد الشريعة.^(٥)

وظيفة المقاصد ومكانتها في سلم الاستدلال:

أشار ابن عاشور إلى جملة من الوظائف التي تحققها المقاصد، ومن أبرزها:

- الغرض من عرض مقاصد الشريعة، والتمثيل لها، والاحتجاج لإثباتها أن تكون نبراسا للمتفقيين، ومرجعا بينهم عند اختلاف الأنظار وتبدل الأعصار.

(١) الموافقات ٥ / ٢

(٢) المصدر نفسه ٣٣١ / ٢

(٣) المصدر نفسه ٣٣٣ / ٢

(٤) الموافقات ٣٨٠ / ٢

(٥) نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور، إسماعيل الحسني ٦٧-٦٨

- يتوسل بها إلى تقليل الاختلاف بين الفقهاء، وتدريب المفتين على الإنصاف في ترجيح بعض الأقوال على بعض عند الخلاف.^(١)

- إهمال النظر إلى مقاصد الشريعة موجب لتشعب الخلاف- في الفقه الاجتهادي-، ومسبب لنشوء الحيل.^(٢)

و من جملة ما ذكر في القرار المجمعي حول وظائف المقاصد: «اعتبار المقاصد من المرجحات التي ينبغي مراعاتها في اختلاف الفقهاء»، و«التبصر بمآلات أفعال المكلفين وتطبيق الأحكام الشرعية عليها».^(٣)

وهنا لمزيد التوضيح لما ذكر آنفا لا بد من التوجيه إلى أن الاستناد إلى المقاصد خاضع لمعايير محددة، إذ الأصل: التعويل على نصوص الكتاب والسنة في معالجة القضايا محل البحث، فإذا لم يظهر ورود نص خاص بشأنها، فاللجوء إلى القياس انطلاقاً من الأشباه والنظائر إن كانت لتلك القضية أشباه ونظائر، لمحاولة القياس إذا انتفت موانعه وتوافرت شروطه من قيام أصل منصوص عليه أو مجمع عليه، غير مخصوص بحكم ولا معدول به عن سنن القياس، ووجود علة جامعة بين الأصل والفرع منصوصة أو مستنبطة بشروطها من انضباط وظهور، سالمة من القوادح.

وإذا لم تتحقق هذه الضوابط وتعذر القياس، حينئذ قد يلجأ الباحث إلى بعض الأدلة المختلف فيها كالمصالح. وهي أهم دليل يعتمد عليه في معركة التحليل والتحريم، حيث يكتفي الفقيه بـ «المناسبة» التي معناها أن يحصل على ترتيب الحكم على الوصف مصلحة من نوع المصالح التي يتجه الشارع إلى جلبها، أو درء مفسدة من المفاسد التي يتجه

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد بن الطاهر ابن عاشور، ص ٧.

(٢) انظر: أليس الصبح بقريب، لمحمد الطاهر ابن عاشور ١٧٣-١٧٤

(٣) انظر: قرار المجمع رقم ١٦٧ (١٨/٥) بشأن المقاصد الشرعية ودورها في استنباط الأحكام

الشارع إلى درئها.^(١)

على أنه من المهم، الاعتناء بموقع المنهيات في المقاصد وبيان تفاوتها في سلم المقاصد، مما يسهل وضع ميزان لضبط التجاذب بين كفتي المفاصد والمصالح التي تتضمنها المسائل المطروحة للبحث، حيث يكون تأثير الحاجة والمصلحة في الرجحان على مفسدة النهي منوطا بمرتبة النهي في سلم المقاصد، وذلك لأن الأوامر ليست على وزان واحد، كما أن النواهي ليست على وزان واحد.^(٢) «ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة».^(٣)

هذا مع التنويه بالمقاصد في إعطائها الأولوية في مقام الترجيح عند ظهور التعارض في الآراء الاجتهادية المتعلقة بقضية من القضايا، إذ لا يخفى مدى أهمية المعاني والغايات التشريعية في هذا الصدد.

وقد أشار الإمام عز الدين بن عبدالسلام إلى هذا الاتجاه واعتمده في حالات الترجيح، فيما إذا دار الخلاف بين العزيمة والرخصة، إذ يقول:

- «في الشرع رخص وتسهيلات، وعزائم وتشديدات، فإذا تعارض دليان يقتضي أحدهما الترخيص، فقد اختلف أصحاب الشافعي فيه: «فمنهم من ذهب إلى التشديد، لكونه أحوط وأخطر. ومنهم من ذهب إلى الترخيص، لأنه أرفق وأهون، وقد أخبرنا ربنا سبحانه وتعالى أنه يريد بنا اليسر ولا يريد بنا العسر، وأنه ما جعل علينا في الطاعة والعبادة من حرج، وقال: ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِّنْ حَرَجٍ ﴾ - المائدة ٦ -، وقال: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ ﴾ - النساء ٢٨ -، وهذا هو المختار»^(٤).

(١) انظر: مقاصد المعاملات، عبد الله بن المحفوظ بن بية ١٢-١٣

(٢) انظر: مقاصد المعاملات ١٥، ٩٧

(٣) البرهان للجويني ٩١٣/٢

(٤) قواعد الأحكام ١/٣٧١.

ويكاد يكون ظاهراً أن الوظيفة الأساسية للمقاصد: هي الاحتكام إليها في سد فجوة الخلاف في القضايا الاجتهادية، حيث إن المقاصد الكلية التي تمثل القواعد المقاصدية الكبرى ثبتت بالاستقراء، وهي تمثل أصولاً قطعية أو تقرب منها، وبالتالي يلجأ إليها في مواضع الخلاف. فعلى سبيل المثال: بصدد اختلاف الفقهاء في حكم شركة المفاوضة، والمغارسة، والجعالة، ونحوها من المعاملات، يرجح القول بالجواز، فهنا يبرز دور المقاصد في تقرير ما هو أرفق بالناس، انطلاقاً من القاعدة المقاصدية الناطقة بالتيشير ورفع الحرج عن العباد. ويرتبط بذلك أيضاً تحقيق مقاصد الأموال ومنها: تداولها وتنميتها.

ويساعد هذا الاتجاه على تطوير العقود، وابتكار المنتجات، لما يرجى منها من أثر إيجابي في توزيع المخاطر، وتحميلها، وتوسيع شبكة المبادلات التجارية، على أن لا يترتب على ذلك ما هو محذور شرعاً، وضار بالاقتصاد.^(١)

الفرق بين المقاصد الخاصة بالأموال والمقاصد الجزئية المتعلقة بها:

المقاصد العامة السارية الممتدة في كافة الأحكام، وفي معظم شعب الشريعة كرفع الحرج والعدل ونحوهما، لا تحفى أهميتها وأثرها في ضبط النظام المالي الاقتصادي في التشريع الإسلامي.

وبجانب ذلك هناك مقاصد خاصة بالأموال، ولا تنفصم صلتها عن تلك المقاصد الكبرى، لها اعتبار ونفوذ في مجال المعاملات من ناحية جلب المصالح. ومن أبرز مقاصد الأموال: تداولها وتنميتها برفع معدل الإنتاجية.

ويندرج تحت القسمين المذكورين آنفاً- من المقاصد العامة، والمقاصد الخاصة بالمال:-

(١) ينظر: ورقة د. علي الندوي في ورشة العمل حول مقاصد ومآلات البيع في الإسلام.

قسم ثالث يتمثل في المقاصد الجزئية المرتبطة بالمعاملات المالية. وهي عبارة عن حكم تشريعية أو أسرار تختص بكل باب منها ، فتذكر حكمة مشروعية كل عقد على حدة بصدد الحديث عنه، وقد سلك كثير من الفقهاء هذا المسلك، فإذا تصدوا للحديث عن الإجارة مثلا استهلوا الباب بحكمة مشروعيته، وعلى هذه الشاكلة ترى هذا المنهج متبعا في كلامهم في معظم الأبواب.

هذا مع ملاحظة أن هناك انسجاما كبيرا و اندماجا واضحا بين المقاصد الكلية العامة ومقاصد المعاملات والمقاصد الجزئية ، ففي كثير من الأحيان تجد الحكمة المنوه بها في باب معين، متكررة مطردة في أبواب أخرى، بحيث لا تختلف مضمونا ولا مآلا.

ومن هذا المنطق والمنطلق يتجلى الارتباط الوثيق بين المقاصد الكلية و المقاصد الجزئية، فقد تكون المقاصد الجزئية بمثابة الجذور والغراس للمقاصد الكبرى، حيث تؤكد معناها العام. فعلى سبيل المثال منع الضرر أمر قطعي باستقراء نصوص الشرع وفي نفس الوقت بتصفح الجزئيات المؤيدة لحماية المعاملات من الضرر ، فعلى سبيل المثال تعليل مشروعية الشفعة بوقاية الشريك من الضرر، لا يختص بهذا الباب، وإنما له آثار وارفقة الظلال في كثير من الأبواب. وبهذا الانبثاق اكتسب مقصد رفع الضرر المفهوم الكلي القطعي.^(١)

(١) ينظر: ورقة د. علي الندوي في ورشة العمل حول مقاصد ومآلات البيع في الإسلام.

المبحث الثاني

أهم مقاصد العقود المتحققة عبر البيع والشراء

البيع هو أصل التجارات والمبادلات، وقد شرع لتحقيق : حكم وغايات ومقاصد وأغراض عديدة ، ومن خلال استعراض بعض الأدبيات يمكن القول أن جامعها الرئيس هو : «المصالح الكبيرة التي تُقضى عن طريق هذا النوع من التعامل، والضرر البالغ الذي يلحق بالناس لو امتنعوا من ذلك»^(١)، يقول العز بن عبد السلام رحمه الله : «وكذلك احتياج النظراء إلى النظراء في المعاملات على المنافع والأعيان، وإباحتها بالمعاوضات وغير المعاوضات، والعواري والإباحات، كالمآكل والمشرب، والملابس والمراكب والأدوية وغير ذلك، لو لم يُيح الشرع فيه التمليك بالبيع وغيره لهلك العالم؛ لأن التبرع به نادر»^(٢)، وللشيخ ولي الله الدهلوي رحمه الله كلام نفيس في تحليل فلسفة البيع حيث يقول: «والأصل في ذلك أنه لما ازدحمت الحاجات، وطُلب الإتقان فيها، وأن تكون على وجه تَقَرُّ به الأعين، وتلدُّ به الأنفس، تعذر إقامتها من كل أحد، وكان بعضهم وجد طعاماً فاضلاً عن حاجته ولم يجد ماءً، وبعضهم ماءً فاضلاً ولم يجد طعاماً، فرغب كل واحد فيما عند الآخر فلم يجدوا سبيلاً إلا المبادلة فوَقعت تلك المبادلة بموقع من حاجتهم فاصطلحوا بالضرورة على أن يقبل كل واحد على إقامة حاجة واحدة واتقانها والسعي في جميع أدواتها ويجعلها ذريعة إلى سائر الحوائج بواسطة المبادلات وصارت تلك سُنَّةً مُسَلِّمة عندهم. ولما كان كثير من الناس يرغب في شيء فلا يجد من يعامله في تلك الحالة اضطروا إلى تقدمة وتهيئة واندفعوا إلى الاصطلاح على جواهر معدنية تبقى زماناً طويلاً أن تكون المعاملة بها أمراً مسلماً عندهم، وكان الأليق من بينها الذهب والفضة

(١) «أثر مراعاة المآلات والقصود في التفريق بين البيع والربا: دراسة نظرية تطبيقية»، عبد الله بن مرزوق القرشي رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، ص. ٢٤.

(٢) المرجع السابق.

لصغر حجمهما وتمائل أفرادهما، وعظم نفعهما في بدن الإنسان ولتأتي التَّجَمُّلُ بهما، فكانا نقدين بالطبع، وكان غيرهما نقداً بالاصطلاح»^(١). وإذا كان جلب المصالح التي أدرکها العقلاء من البشر منذ أن هُذوا إلى هذا النوع من المعاملات، ودفع المضار التي قد تنجم عند التقصير عن القيام بها على مستوى المجتمع والأمة، فإن ذلك يمهد السبيل لتلمس بعض الجزئيات في هذا الأمر من خلال استقراء الواقع، والممارسة التي قد يكون لها نص شرعي محدد، أو جملة نصوص. ومن الأمور التي يمكن الإشارة إليها والتي لها صلة وثيقة بالدواعي والمبررات للحديث عن «مقاصد ومآلات البيع» ما يلي^(٢):

• حفظ المال بجلب المصالح ودفع المفساد:

إن التعامل المتمثل في البيع والشراء له أهمية قصوى في الحفاظ على مصلحة المال، من ناحيتين:

- من جانب الوجود- أي جلب المصالح-: باستثمار المال، ويدخل في هذا جميع أنواع العقود المالية المشروعة كالشركة والمزارعة والمساقاة، وغيرها مما يتحقق به جلب المصالح المتعلقة بالمال.

- ومن جانب العدم- أي درء المفساد- : وعلى هذا لا يجوز إهداره بالتبذير ونحوه، ويدخل في هذا تحريم أكل أموال الناس بالباطل بأساليب شتى، كما يتطلب ذلك تقرير الضمان على متلف المال، فالأصل صيانة المال من كل ضرر ودفع المفساد بما أمكن. وكل ذلك يستدعي نزاهة البيع والشراء من كافة شوائب المحظورات.

(١) المرجع السابق، ص. ٢٥.

(٢) ينظر: مقاصد الشريعة في أحكام البيع، لزهرة الدين عبد الرحمن، وورقة كل من د. الندوي، ود. بلواني في ورشة العمل حول مقاصد ومآلات البيع في الإسلام.

• تحقيق مبدأ العدل:

تحقيق العدالة في الكسب والأموال من أبرز مقاصد البيع والشراء.

ويقرر العلماء أن الأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بُعثت به الرسل^(١)، وأنزلت به الكتب. قال الحق جل في علاه: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ (الحديد: ٢٥)، والبيع من هذه العقود، فالله عز وجل حرم الربا، والميسر، والقمار لما فيها من ظلم، وأكل لأموال الناس الباطل، وأحل البيع وغيره من التعاقدات النافعة لما فيها من عدل.

ولذا جاز الفسخ عند ظهور العيب في المبيع. قال القفال الشاشي:

- «مما يفسخ به البيع: ظهور العيب بالسلعة المشتراة، وبالثمن إذا كان معيناً. والأصل في الباب: أن الله عز وجل أمر عباده في معاملاتهم بالعدل وأداء الأمانة والقيام بالنصيحة، وهذه خصال عقلية...، فإذا كتّمه وتصور بصورة من يعامله بالأمانة حتى لا يعطيه إلا سليماً: كان مدلساً غاشياً ظالماً...»^(٢).

ومن أهم القواعد الفقهية المقاصدية، وشيخة العلاقة بمقصد العدل: القاعدة الذهبية «الغنم بالغرم، والغرم بالغنم»، التي تشكل العمود الفقري في المعاملات. وهي في معنى القاعدة التشريعية المعروفة المنصوص عليها في كتب السنة بصيغة: «الخراج بالضمان»^(٣).

• الرواج المالي:

تحقيق الرواج المالي ﴿كَنْ لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ (الحشر: ٧). من أكبر الإشكالات

(١) القرشي، مرجع سابق، ص. ٢٦.

(٢) محاسن الشريعة للقفال ٤٢٦

(٣) سنن الترمذي ٣/ ٥٨١-٥٨٢، وسنن أبي داود ٣/ ٧٧٧-٧٧٩، وسنن الدارقطني ٣/ ٥٣، وقد صححه ابن القطان. انظر: التلخيص الحبير لابن حجر ٣/ ٣٣

التي تعاني منها المجتمعات اليوم، والمتمثلة في تركيز الثروة، والاختلال الكبير بين فئات المجتمع (تكاد الطبقة المتوسطة (ركيزة استقرار المجتمع) تندثر في المجتمعات (غنيها وفقيرها)). ففي أحدث تقرير -يناير ٢٠١٥م- لمنظمة أوكسفام الخيرية البريطانية أشارت المنظمة إلى أنه بحلول عام ٢٠١٦م ستتجاوز ثروة أغنى ١٪ من أثرياء العالم ثروة بقية (٩٩٪) سكان المعمورة. وأشار التقرير إلى أن من أهم المجالات التي تحقق من خلالها هذه النخبة (elite) -أل ١٪- الثراء هي: الأنشطة المالية، والمنتجات الصيدلانية، والعناية الصحية. فالأنشطة المالية إذن تمثل العامل الأول الذي يؤدي إلى تركيز الثروة وجعل المال دولة بين الأغنياء، فهل صناعتنا التمويلية الإسلامية القائمة تسهم في التقليل من هذا أم أنها تؤدي إلى زيادته؟ وهل لدينا دراسات علمية بعيدة عن العواطف والالتهامات، والمهارات تعضد هذا المسلك أو ذاك؟

• التداول:

دوران المال -عبر البيع والشراء ونحوهما من الآليات المتبعة-. وهذا التداول هو الحافز الأقوى في التنمية الاقتصادية، وتحقيق «الغنى»، بتوليد الثروة. ولا سبيل إلى ذلك إلا بتنشيط التجارة وتقليب السلع بيعا وشراء بإدارة المال وتدويره المستمر، ولو بريح يسير. ويتأتى ذلك ببيع ناجز غالبا، أما البيع بالأجل والدين، فعلى الرغم من جوازه وأهميته، لحاجة فئات من الناس لعدم توافر السيولة ولعوامل أخرى، فلا يفضل فتح قنواته، لأن كثرة المداينات ربما تعرقل مسيرة التنمية الاقتصادية التي ينتفع بازدهارها عامة الناس. وهذا ما أشار إليه الدهلوي بقوله: «انتفاع التجار يكون بوجهين: أن يبيعوا بثمان غال بالمهلة على من يحتاج إلى الشيء أشد حاجة، فيستقل في جنبها ما يبذل. وأن يبيعوا بربح يسير، ثم يأتوا بتجارة أخرى عن قريب، فيربحوا أيضا وهلم جرا. وهذا الانتفاع أوفق بالمصلحة المدنية وأكثر بركة».^(١)

(١) حجة الله البالغة ٢/ ٩٢٧

هذا بالإضافة عما ينجم عن كثرة المدائبات من تفاقم مشكلة المماطلة في تسديد الديون، واتساع سبل التحيل. وهذا ما وقع التنبيه عليه في كلام الإمام المازري: «بياعات النقود يقل فيها الاضطرار إلى التحيل على ما لا يحل، وبياعات الآجال يكثر ذلك فيها لشدة الحاجة إلى شراء المبيع نسيئة لعدم الأثمان عند المشتري»^(١).

• سد للحاجة البشرية وتلبية للفطرة الإنسانية.

وهذا أمر واضح من منافع التبادل التي يدركها البشر من خلال تعاملهم الطويل بهذا النوع من المعاملات. فعلى المستوى الفردي (التحليل الجزئي) هناك منافع جمة يحققها البائع، والمشتري؛ لأن «فكرة البيع تقوم على رغبة الإنسان أن يكسب شيئاً ليس لديه، في مقابل شيء في يديه وحوزته»^(٢)، وعلى المستوى الكلي هناك فوائد يجنيها المجتمع كما يتضح في النقاط التالية. غني عن البيان أن البشر جبلوا على حب الخير (المال)، وزُين ذلك لهم، ومن ثم فإنهم يتحينون الفرص، ويستعينون بالوسائل الجالبة لذلك، والبيع من أقدم، وأرسخ تلك الوسائل والممارسات.

ويحقق البيع الرفق بالخلق ورفع الحرج عنهم ففي تمكين الناس من الحصول على متطلباتهم بطريق البيع والشراء، رفق بهم ورفعاً للحرج عنهم، وفي عدم توفيرها بطريق البيع والشراء وقوعهم في الحرج والضرر، وقد قال الله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾، وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾. وقال صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار».

• الإسهام في نمو الاقتصاد وازدهاره:

(تنشيط الدورة الاقتصادية) بما يسهم في تقوية الإنتاج والاستهلاك.

(١) شرح التلخين ٤/ ٣٢٢

(٢) القرشي، مرج سابق، ص. ٢٥.

والتقليل من البطالة ، وهي القضية التي أرقّت ولا تزال الاقتصاديين وصناع القرار، وراسمي السياسات الاقتصادية والمالية. فالدراسات تشير إلى أن المؤسسات المتوسطة والصغيرة، في معظم الاقتصادات القائمة هي التي توجد فرص العمل أكثر من المؤسسات الكبيرة، وكثير من أنشطة هذه المؤسسات قائم على المعاضات، والمبادلات الحقيقية لا المالية.

ووسيلة لإغناء الفرد القادر عن سؤال الآخرين، والاعتماد عليهم بدفع سؤال المذلة بإعفاف المرء نفسه ومن يعول : “دلوني على سوق المدينة”؛ هكذا كان تصرف عبد الرحمن بن عوف -رضي الله عنه- عندما آخى النبي -صلى الله عليه وسلم- بينه وبين سعد بن الربيع، فعرض عليه سعد، شطر المال، وأحسن الزوجات فرفض -رضي الله عنه- العرض، ودعا لأخيه بالبركة في ماله وأهله، وأبى إلا أن يضرب في الأسواق فأغناه الله، وفتح عليه، فتزوج، وتصدق^(١).

فإن التجارة بطريق البيع والشراء سبيل المسلم إلى الكسب الحلال للمال، ذلك المال الذي به يحقق العيش الكريم والإعفاف له ولأسرته ، ويمنعه من أن يبذل نفسه للناس بما يؤدي إلى المهانة والإذلال ، وفي هذا قضاء على البطالة والكسل، روي عن الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلَهُ، فَيَأْتِيَ بِحُزْمَةِ الْحَطَبِ عَلَى ظَهْرِهِ فَيَبِيعَهَا، فَيَكُفَّ اللَّهُ بِهَا وَجْهَهُ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ ، أَعْطَوْهُ أَوْ مَنَعُوهُ ». ^(٢).

(١) روى هذه القصة البخاري في صحيحه، في كتاب (المناقب)، باب (إخاء النبي صلى الله عليه وسلم بين المهاجرين والأنصار)، وذكرها أهل السير، وهي مذكورة ها هنا بالمعنى وليس باللفظ.

(٢) - الحديث أخرجه البخاري في صحيحه.

• بقاء العالم واستقراره :

ولا يتم ذلك إلا بتسهيل وتيسير أمور الناس بحصولهم على حاجاتهم ومتطلباتهم ، من خلال التبادل بطريق البيع والشراء فيما بينهم. فبالبيع والشراء تتحقق رغباتهم في الحصول على الطعام والشراب والدواء، والملبس والسكن، وغير ذلك من المتطلبات، فإذا لم يحصل الإنسان على حاجاته ومتطلباته بطريق التبادل بالبيع والشراء، تعين تحصيلها بدافع الحاجة بالطرق الممنوعة من السرقة والغصب والنهب وغيرها ، وما يترتب عليها من التحارب والتقاتل، وفي هذا ما فيه من الشرور والآثام والأخطار التي تهدد بقاء العالم واستقراره.

جاء في فتح القدير: « وسبب شرعيته تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل ، وذلك أن الإنسان لو استقل بابتداء بعض حاجاته ومتطلباته من حرث الأرض، ثم بذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته ، ثم تذييته ثم تنظيفه وطحنه بيده وعجنه وخبزه لم يقدر على مثل ذلك، وفي الكتان والصوف للبسه، وبناء ما يظله من الحر والبرد، الى غير ذلك فلا بد من أن تدفعه الحاجة الى أن يشتري»^(١).

وجاء في رد المحتار على الدر المختار: «... وحكمته بقاء نظام المعاش والعالم ، فإنه سبحانه وتعالى خلق العالم على أتم نظام وأحكم أمر معاشه أحسن إحكام ، ولا يتم ذلك إلا بالبيع والشراء، إذا لا يقدر أحد أن يعمل لنفسه كل ما يحتاجه ؛ لأنه إذا اشتغل بحرث الأرض وبذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته وتذييته وتنظيفه وطحنه وعجنه لم يقدر على أن يشتغل بيده ما يحتاج ذلك من آلات الحراثة والحصد ونحوه، فضلا عن اشتغاله فيما يحتاجه من ملابس ومسكن، فاضطر إلى شراء ذلك ، ولولا الشراء لكان يأخذه بالقهر أو السؤال إن أمكن، وإلا قاتل صاحبه عليه ، ولا يتم مع ذلك بقاء العالم».

(١) فتح القدير لابن الهمام ٦/٢٤٧.

• الإعانة على عبادة الله ونيل رضوانه :

إن في توفير متطلبات الناس وحصولهم عليها بالتبادل تلبية لحاجاتهم ، وراحة لهم، وإعانة على عبادة ربهم وحصولهم على رضوانه، فإذا لم يحصل الإنسان على حاجاته ومتطلباته بطريق التبادل بالبيع والشراء ، لم تسكن نفسه ولم يتمكن من عبادة الله تعالى.

• والوضوح والشفافية ونفي الغرر:

يتمثل هذا المقصد في إبعاد التعامل التجاري-المبني في الغالب على البيع والشراء- عن غائلة الغرر والضرر والتعرض للخصومات بقدر الإمكان، ولذلك شرع الإشهاد والرهن في التداين.

ويستند ذلك إلى جملة من النصوص، والضوابط المستفادة منها، كما يتبين من الأوامر والنواهي الشرعية الصادرة في هذا الخصوص، وبمقتضى الشفافية في التعامل:

-يجب في كل مبادلة من أشياء: وجود عاقدين وعوضين، والشيء الذي يكون مظنة ظاهرة لرضا العاقدين بالمبادلة، وشيء يكون قاطعا لمنازعتها موجبا للعقد عليهما.

-ثم يشترط في العاقدين: كونها عاقلين، يعرفان النفع والضرر، ويباشران العقد على بصيرة وثبت.

-وفي العوضين: كونها مالا ينتفع به، ويرغب فيه، ويشح به، غير مباح، ولا ما لا فائدة معتدا بها فيه في العرف التجاري.

-وفيما يعرف به رضا العاقدين: أن يكون أمرا واضحا يؤخذ به على عيون الناس، فلا يستطيع أن يحيف إلا بحجة عليه. وأوضح الأشياء في مثل ذلك: العبارة باللسان، ثم التعاطي بوجه لا يبقى فيه ريب.^(١)

(١) انظر: حجة الله البالغة ٢/٩١١-٩١٢

وهذه الشروط المذكورة تتجلى بها الرؤية الواضحة حول المعاوزات، و من ثم تستدعي استبعاد كل ما يعكرها، وقد جاءت جملة من البيوع المنهي عنها تؤكد هذا المقصد. ومنها:

-الربا، والميسر. وهما على رأس قائمة المنهيات ، الدارئة للمفاسد ، وبالتالي يجب استئصال شأفتها من البيع والشراء ومن كافة المبادلات المالية.

و في كلام الإمام الدهلوي توجيه مقاصدي نفيس بصدد تعرضه للميسر والربا، جدير بالذكر في هذا المقام، فإليك نصه:

«اعلم أن الميسر سحت باطل، لأنه اختطاف لأموال الناس عنهم، معتمد على اتباع جهل وحرص وأمنية باطلة وركوب غرر، تبعثه هذه على الشرط، وليس له دخل في التمدن والتعاون، فإن سكت المغبون سكت على غيظ وخيبة، وإن خاصم: خاصم فيما التزمه بنفسه، واقتحم فيه بقصده، والغابن يستلذه، ويدعوه قليله إلى كثيره، ولا يدعه حرصه أن يقلع عنه، وعمّا قليل تكون الترة عليه، وفي الاعتياد على ذلك: إفساد للأموال، ومناقشات طويلة، وإهمال للارتفاقات^(١) المطلوبة، وإعراض عن التعاون المبني عليه التمدن...»

وكذلك الربا: وهو القرض على أن يؤدي إليه أكثر أو أفضل مما أخذ، سحت باطل. فإن عامة المقترضين بهذا النوع هم المفاليس المضطرون، وكثيرا ما لا يجدون الوفاء عند الأجل، فيصير أضعافا مضاعفة لا يمكن التخلص منه أبدا. وهو مظنة لمناقشات عظيمة وخصومات مستطيرة. وإذا جرى الرسم باستثناء المال بهذا الوجه، أفضى إلى ترك الزراعات والصناعات التي هي أصول-المكاسب، ولا شيء في العقود أشد تدقيقا واعتناء بالقليل وخصومة من الربا.

(١) أي الانتفاعات.

وهذان الكسبان (أي الربا والميسر) -بمنزلة السكر- مناقضان لأصل ما شرع الله لعباده من المكاسب...»^(١).

هنا تجدر الإشارة إلى أن باب الربا أوسع الأبواب التي يتسرب فيها الخلل في العقود، فقد يظهر عقد من العقود سليماً في قلبه القانوني، إلا أنه يحكم بفساده بغلبة التحايل عليه بالنظر إلى أمارات وقرائن تشعر بقصد المتعاقد وإرادته الباطنة نحو هذا السلوك.

وهذا ما يتصور ويتحقق أيضاً إذا آلت الصناعة الفقهية لعقد من العقود إلى ما لا يرتضيه الشرع، فالعبرة بالفعل وهو مآل العملية لا باللفظ. ومن كلام الإمام مالك في هذا الشأن: «إنما ينظر في البيوع إلى الفعل ولا ينظر إلى القول»^(٢). وفي هذا المعنى قوله: «لا أنظر إلى اللفظ وانظر إلى الفعل، فإذا استقام الفعل فلا يضره القول، وإن لم يستقم الفعل فلا ينفعه القول»^(٣). وبتعبير آخر: «المعتبر بالأفعال التي حصل عليها المتبايعان لا بالألفاظ...»^(٤). ومن المعلوم أن «الكتاب كالخطاب»، ولا فرق بينهما، فما يجري كتابة، له حكم ما يجري مشافهة.

وفي بعض العقود الصورية والنمطية التي تمارسها المؤسسات المالية اليوم نجد تلاحبا بالصناعة الفقهية المنتهية إلى «العينة» غالباً، المنطوية على تقديم النقود المقترضة في صورة ثمن بيع، ففي العملية المتبعة: «المقرض يقدم أولاً لمستقرضه سلعة يبيعه إياها بثمن مؤجل أعلى ثم هو بعد ذلك يشتريها منه نقداً وبثمن أدنى، بحيث نجدنا في نهاية العمليتين في نفس حالة الربا الصريح: فالمستقرض يقبض نقوداً الآن، ويتعهد بأن يرد فيما بعد أكثر مما قبض، وقد استعمل خروج السلعة ودخولها، لتغطية وتلطيف الوقع

(١) حجة الله البالغة ٢/ ٩١٥

(٢) المدونة ٤/ ٢١٩

(٣) المدونة ٤/ ٢١٩

(٤) شرح التلقين ٤/ ٣٧٠

الحاد للكسب غير المشروع...»^(١).

آثار مشروعية البيع :

لما كان من غايات ومقاصد وأغراض وحكم مشروعية البيع، الرفق بالعباد، والنفع للعاقدين، وحفظ الحقوق، والتعاون على حصول المعاش وبقاء العالم، ترتبت أمور من أهمها:^(٢)

أولا : تحقيقا لتيسير طريق البيع وتسهيله على العاقدين ، جاز:

١ - التبادل بطريق البيع بأي كيفية تحقق مقصده ومقتضاه، ومن ثم شرع البيع بطريق المعاوضة والحلول والأجل، والأصالة والنيابة ، كما شرعت المقايضة والمراوحة والتولية ، والوضيعة ، والسلم ، الخ .

٢ - مبادلة المبيع بأي شيء ينتفع به المشتري .

ثانيا : لدفع أي ضرر يلحق بالعاقدين أو أحدهما من جراء التعاقد، شرعت: الخيارات بأنواعها، من رؤيا وشرط ومجلس ورد بعيب. كما شرعت الإقالة، ومنع الفسخ بإرادة أحد العاقدين .

ثالثا : تحقيقا للفائدة من البيع والشراء، كان تحريم بيع ما لا يمكن الانتفاع به شرعا أو طبعا أو عرفا ، وكذلك تحريم ما يلحق الضرر بصحة الإنسان ، كتحریم بيع : الميتة والدم والخمر والخنزير، وغيرها من النجاسات ، وتحريم ما لا ينتفع به .

رابعا : تحريم سائر التصرفات والبياعات ، التي تمنع من تحقيق المقاصد المذكورة ، مثل:

(١) دستور الأخلاق في القرآن للدكتور محمد عبد الله دراز ٥٥٥-٥٥٦

(٢) ينظر: ورقة د. أحمد عبدالعليم في ورشة العمل حول مقاصد ومآلات البيع في الإسلام.

- ١- تحريم الربا.
 - ٢- تحريم العينة.
 - ٣- تحريم الغش .
 - ٤- تحريم التدليس.
 - ٥- تحريم الغرر، وما لا يمكن تسليمه وتسلمه.
 - ٦- تحريم احتكار ما يضر بالناس .
 - ٧- تحريم النجش.
 - ٨- تحريم تلقي الركبان.
- خامسا : لمنع كل ما يثير العداوات والأحقاد بين الناس : حرم بيع الإنسان على بيع أخيه.
- سادسا : ولضمان عدم جحود البيع من أحد العاقدين أو من كليهما، اشترط الإشهاد فيه.
- سابعا : ولضمان جدية العقد وترتب آثاره، كان انتقال الملكية إلى العاقدين في البديلين في الحال.
- ثامنا : ولتحقيق فائدة المتعاقدين من البيع والشراء : شرع تسليم البديلين في المجلس في بعض البياعات مثل : الصرف ، أو تسليم أحدهما في المجلس كالسلم، أو تسليمهما حسب ما يتفق عليه العاقدان في البيع العادي .
- تاسعاً: ولتوفير السيولة للمحتاج لها شرعت عدة أنواع من العقود، منها البيع الآجل، وعقد السلم.

المبحث الثالث

مآلات الأفعال^(١)

يطلق المآل في اللغة على معان عدة ، منها: الرجوع والمصير والعاقبة ، فمآل الفعل أي: النتيجة التي يرجع إليها الفعل.

ومعنى المآلات اصطلاحاً: الآثار المترتبة على الشيء .

فكل ما يترتب على الشيء من أثر أو نتيجة أو عاقبة يؤول إليها ذلك الشيء ، فهو مآله ، والمآل مقابل للحال ، فتقول مثلاً -: سأحصل على هذا الشيء في الحال أو المآل .

والأفعال جمع مفرده (فعل) ، والفعل في اللغة يدل على إحداث شيء من عمل وغيره، والمراد بالفعل هنا فعل الملّكف ، ويطلق الفعل عند الأصوليين على : كل ما يصدر عن الملّكف من فعل أو قول ، أو اعتقاد ونية .

وهذا المعنى المراد هنا للفعل ، فتعلق المآلات بكل الأفعال الصادرة عن الملّكفين .

وبناء على ما سبق يمكن تعريف مصطلح مآلات الأفعال بأنه : الآثار المترتبة على أفعال الملّكفين ، ويراد بذلك النتائج والثمرات التي تفضي إليها التصرفات الصادرة عن الملّكفين الاعتقادية أو القولية أو الفعلية .

ويمكن تعريف مصطلح مآلات الأفعال بأنه : الآثار المترتبة على أفعال الملّكفين ، ويراد بذلك النتائج والثمرات التي تفضي إليها التصرفات الصادرة عن الملّكفين الاعتقادية أو القولية أو الفعلية .

وبما أن معنى مآل الفعل نتيجة الفعل وعاقبته ، فإن هذه النتيجة التي يؤول إليها الملّكف هي محل نظر المجتهد حينما يصدر الحكم الشرعي للفعل ، وهذا ما يعرف بالنظر

(١) ينظر: اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، د. وليد الحسين.

في مآلات الأفعال.

ومن أمثلة الأحكام الفقهية المبنية على اعتبارات مآلات الأفعال ما يأتي :

١- البيع الجائز لما يحققه من مصالح ، لكن من باع سلعة بعشرة إلى مآل ثم اشتراها بخمسة نقداً ، فإن هذا يؤول إلى الإقراض بالربا وهو محرم ، فيحرم الفعل نظراً لما يؤول اليه .

٢- الهبة مشروعة ، لكن من يهب مالاً قاصداً الفرار من الزكاة ، فإن مآل الهبة هو منع الزكاة ، وهذا مناف لمقاصد الشريعة ، وتحيل لإسقاط الأحكام الشرعية ، فتكون الهبة محرمة غي هذه الحال .

٣- بيع السلاح جائز ، ولكن في زمن الفتنة يمنع بيعه اعتباراً لما يؤول اليه بيعه في هذا الزمن من الإعانة على العدوان .

٤- نزع الملكية الفردية لا يجوز لكن إذا كان نزعها يحقق مصلحة عامة كتوسعة مسجد ، أو طريق عام للمسلمين ، فإنه يجوز نظراً لما يفضي اليه من المصلحة العامة .

ولا خلاف في إيلاء العلماء أهمية كبيرة لمآلات الأفعال، ونتائج التصرفات لأن شريعة الإسلام جاءت من لدن حكيم خبير، الذي لم ينزل الشرائع عبثاً، ولم يخلق الخلق سدى، ولا هملاً؛ بل أنزل الشرائع لحكم جليلة، وخلق الخلائق لغايات نبيلة. ومن ثم يمكن القول أن المآلات معينة على توجيه البوصلة، والتركيز على النتائج المؤملة من تعاملات الناس بعضهم ببعض وذلك لما يتميز به مبدأ المآلات من خصائص وميزات، لخصتها إحدى الدراسات في أربع مسائل^(١):

١- أنه مبدأ واقعي. ومن دلائل واقعية هذا المبدأ اهتمامه بالنتائج المادية للتصرفات

(١) ينظر: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات: دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة، د. عبد الرحمن بن معمر السنوسي، وورقة د. أحمد بلواني في ورشة العمل حول مقاصد ومآلات البيع في الإسلام.

والأفعال، حيث يعمل بجد بالغ على سلامتها ومعقوليتها أثناء التطبيق الاجتهادي، والامثالي على السواء، ويحرص على أن يكون استعمال الحقوق في نطاق المشروعية، وبعيداً عن المضارة وسوء الاستخدام.

٢- مبدأ اجتماعي. وهو غاية في الأهمية من خلال النظر في النصوص، والضوابط الشرعية التي تشير إلى أن هذا البعد والتركيز عليه مما يميز التشريع الإسلامي عن غيره من النظم، والنظريات الوضعية. ومن مظاهر هذا التشريع في المجال المالي النهي عن تلقي السلع، وبيع الحاضر للبادي، وتحريم الاحتكار، وجعل حق في مال الأغنياء يعود على الفقراء، ووضع الجوائز وغيرها.

٣- أنه مبدأ غائي. ويظهر ذلك في عدم اكتفاء الاجتهاد التشريعي بالسلامة الظاهرية -الخارجية- للتصرفات، بل ينفذ إلى الروح الإرادية المنشئة للتصرف. إذ ثبت على سبيل القطع -كما يقول الإمام الشاطبي (رحمه الله) على أن أصل «النظر في مآلات الأفعال معتبرٌ مقصودٌ شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام؛ إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل؛ مشروعاً لمصلحة فيه تُستجلب، أو لمفسدة تُدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قُصد فيه؛ وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه، أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك. فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها! فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية! وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية؛ ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد! فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية! وهو مجال للمجتهد صعب المورد؛

إلا أنه عذبُ المذاق، محمودُ الغبِّ، جارٍ على مقاصد الشريعة»^(١).

٤- أنه مبدأ أخلاقي. إن من خصائص مبدأ المآلات أنه ذو طبيعة خلقية تنزع إلى استشراف المثل الخيرة، والقيم الفاضلة؛ كالتعاون، والتعاقد، والتآلف، وأمر الأخلاق مبثوث في العقود، والتعاملات المختلفة التي أباحها الشرع الحنيف، وما نعت بعض عقود البيع «بيوع الأمانة»، إلا دليل واضح على ذلك. وهنا قد يتقاطع التمويل الإسلامي مع بعض التمويلات الخلقية، والتي تهتم بقضايا البيئة في النظر إلى آثار، ومآلات الاستثمارات والتمويل في هذه القضايا.

وقد ورد في كتب القواعد الفقهية قاعدتان تتصلان بقاعدة اعتبار المآل هما:

القاعدة الأولى - قاعدة: (العبرة بالحال أم بالمآل).

وتفرع على أن العبرة بالمآل فروع فقهية منها:

- جواز المساقاة على ما لا يثمر في السنة ويثمر بعدها اعتباراً للمآل .
- جواز بيع الجحش الصغير ، وإن لم ينفع حالاً لتوقع النفع به مآلاً .

القاعدة الثانية : (قاعدة سلامة العاقبة) .-

والمراد بالعاقبة مآل الفعل ، فالمآل يطلق على العاقبة ، وهذا القاعدة كسابقتها في أنها تمثل جزء من قاعدة اعتبار مآلات الأفعال ، لكن ليست في دلالاتها وشمولها ومراعاتها لتحقيق مقاصد التشريع .

ومن القواعد الفقهية ما تعتبر تطبيقاً لقاعدة اعتبار مآلات الأفعال كقاعدة درء المفسدات أولى من جلب المصالح ، وإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً ، بارتكاب أخفهما ، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف .

(١) "قاعدة مراعاة المآل"، موقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب: <http://habous.gov.ma>.

صلة النظر في مآلات الأفعال بعلم المقاصد^(١):

يقصد بعلم المقاصد مقاصد التشريع ، وهى الغايات التى وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد، فقد جاءت الشريعة لتحقيق مصالح العباد فى الحال والمآل ، ومن المتقرر عند جماهير العلماء أن الأحكام الشرعية تشتمل على مقاصد وغايات قصدها الشارع عند تشريع الأحكام وطلب تحقيقها ومراعاتها .

يقول العز بن عبدالسلام : (التكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد فى دنياهم وأخراهم)، ويقول ابن القيم : (فإن الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد فى المعاش والمعاد ، وهى عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور ، وعن الرحمة إلى ضدها ، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة) .

ويقول الشاطبى : (إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد فى العاجل والآجل معاً) . وقاعدة اعتبار مآلات الأفعال تتفرع عن هذا الأصل الشرعى الذى هو اعتبار المصالح فى الأحكام ، فهى تهدف إلى تحقيق هذه المقاصد والغايات التى قصدها الشارع من الأحكام ، فالأحكام الشرعية هى الوسائل التى يتوسل بها إلى تحقيق تلك المقاصد التى قصدها الشارع ، ولما كانت الأحكام تتعلق بأفعال المكلفين كانت الأفعال هى الأسباب التى يتوصل بها إلى مقاصد التشريع ، فعلى المجتهد مراعاة هذه المقاصد فى أفعال المكلفين حتى تقع موافقة لمقاصد التشريع ، وهذا يكون بالنظر فيما تؤول إليه ، فإن كان الفعل يؤول إلى مناقضة مقصد الشارع ، فإنه لا يبقى مشروعاً ، لأن الشريعة لم تشرع تلك الأفعال لتقع مناقضة لها ومصادمة لمقاصدها .

ولما كانت الأحكام الشرعية منوطة بمصالحها المقصودة منها كان تخلف مصلحة

(١) ينظر: اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، د. وليد الحسين.

الفعل عن مصلحته انخراماً لمشروعية الحكم ، لأنه لا معنى لوجود الحكم إلا تحقيقه للمصلحة التي شرع لأجلها ، وتكون الأفعال مناقضة لقصد الشارع من أمرين :

الأول : قصد المكلف :

وهو الباعث على الفعل ، فالمقاصد معتبرة في التصرفات فالواجب أن يكون قصد المكلف في الفعل موافقاً لقصد الشارع ، فلا يقصد بالفعل خلاف ما قصده الشارع به ، كأن يقصد إضراراً بالغير ، أو هدم قواعد الشرع بتحليل محرم أو إسقاط واجب ، فإذا قصد بالفعل خلاف ما قصد الشارع به صار الفعل مناقضاً للشرع ، لأن الفعل لم يكن وسيلة إلى مقاصد الشارع ، لأن المكلف جعل الفعل وسيلة إلى أمر آخر لم يقصده الشارع . يقول الشاطبي : (كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة ، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل ، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل).

الثاني : مآل الفعل :

وهو النتيجة المترتبة على وقوع الفعل ، فقصد الشارع أن يكون مآل الفعل موافقاً لما قصد به ، لكن قد يفضي الفعل المشروع إلى مآل لم يقصده المكلف ، كأن يفضي تطبيق الحكم الأصلي على الفعل دون اعتبار لما يحتف به إلى مناقضة مقاصد التشريع ، فيؤدي الفعل المتضمن للمفسدة إلى مصلحة راجحة عليها ، ومعلوم أن مناقضة قصد التشريع باطل ، لعدم حصول مقصود الشارع في الفعل ، فالشارع لم يشرع الأحكام ليكون مآلها مناقضاً لمقاصده .

فاعتبار مآلات الأفعال يهدف إلى تحقيق مقاصد الشريعة في الأفعال ووقوعها موافقة لقصد الشارع وعدم مناقضته من حيث القصد والمآل ، وعدم اعتبار المآلات قد يفضي إلى

مناقضة مقاصد التشريع وفوات المصالح المقصودة شرعاً ، أو يفضي إلى حدوث مفسد ، وهذا ينافي العدل والمصلحة التي جاءت الشريعة بتحقيقها ، فاعتبار المآلات هو التفات إلى المقاصد والمصالح التي تؤول اليها الأفعال ، فمتى كان الفعل مفضياً إلى مصلحة ، أو تحولت مفسدته إلى مصلحة راجحة كان مشروعاً ومطلوباً ، ومتى كان الفعل مفضياً إلى مفسدة ، أو تحولت مصلحته إلى مفسدة راجحة أو مساوية لمصلحته صار منهياً عنه .

فتبين بذلك أن اعتبار المآلات جار وفق مقاصد الشريعة وأنها جزء من علم المقاصد ومتفرعة عنها ، وأنها تعد قاعدة مقاصدية ، فباعتبار المآلات يتحقق من كون الفعل موافقاً أو مناقضاً لمقاصد الشرع بالنظر فيما يؤول اليه الفعل عند وقوعه ومدى موافقته لمقاصد التشريع ، بل لا يمكن أن تعرف المآلات إلا بمعرفة مقاصد التشريع ، وهذه الصلة تفسر اقتران ذكر مآلات الأفعال كثيراً بعلم المقاصد ، بل إن القواعد المآلية هي قواعد مقاصدية .

أنواع مآلات الأفعال من حيث قصد المكلف:

تنقسم مآلات أفعال المكلفين من حيث كونها مقصودة للمكلف أو غير مقصودة إلى قسمين :

أولاً : مآلات مقصودة :

وهي نتائج الأفعال التي قصدها المكلف من الفعل .

ومن أمثلة ذلك : بيع العينة لمن قصد به التحايل على الربا ، وكمن يهب ماله بقصد الفرار من دفع الزكاة .

فهذا المآل الذي أفضى اليه الفعل قصده المكلف عند مباشرته للفعل غير أن ما يقصده المكلف بالفعل قد يكون موافقاً للشرع ، وقد يكون مخالفاً .

ثانياً : مآلات غير مقصودة :

وهي النتائج المترتبة على الأفعال التي لم يقصد المكلف وقوعها ، ومن أمثلة ذلك : سب آلهة الكفار الذي يؤول إلى سب الله عز وجل ، مع أن المكلف ربما لم يقصد وقوع المآل.

فهذا المآلات لم يقصدها المكلف عند مباشرة الفعل ، ويترتب الحكم على ما آل إليه الفعل حتى لو كان قصد المكلف بالفعل صحيحاً .

حكمة اعتبار مآلات الأفعال

لقد جرى عمل الناس على النظر في مآلات أفعالهم وعواقب أمورهم لما في ذلك من الحفاظ على مصالحهم ، ودفع الأضرار والمفاسد التي يتوقعونها وتعتبر مراعاة مآلات الأفعال في الأحكام الشرعية أصلاً من أصول الاجتهاد المعتمدة شرعاً .

ويمكن القول بأن هذه الحكم جميعاً ترجع إلى مقصد واحد ، ألا وهو تحقيق مقصود التشريع في الأحكام بجلب المصالح ، ودفع المفاسد والأضرار ، الذي هو المقصد الأساسي من اعتبار مآلات الأفعال ، ومن تشريع الأحكام، ومن الحكم:

١ - تحقيق مقاصد التشريع :

أفاد استقراء النصوص الشرعية أن الغاية من تشريع الأحكام هو جلب المصالح للعباد ودفع المفاسد عنهم، وقد جعل الشارع ذلك أصلاً معتبراً في التشريع قال العز بن عبد السلام (من مارس الشريعة وفهم مقاصد الكتاب والسنة علم أن جميع ما أمر به لجب مصلحة أو مصالح أو لدفع مفسدة أو مفسد ، أو للأمرين وأن جميع ما نهى عنه أنها نهى عنه لدفع مفسدة أو مفسد أو جلب مصلحة أو مصالح ، أو للأمرين ، والشريعة طافحة بذلك).

وتحصل موافقة الفعل لمقاصد الشارع في أمرين :

أ. القصد :

يجب أن يكون قصد المكلف في الفعل موافقاً لقصد الشارع بأن لا يقصد به خلاف قصد الشارع ، فإن كان قصد المكلف بالفعل مخالفاً لقصد الشارع فإن الفعل لا يصح ، لكونه مخالفاً لمقاصد الشريعة ، كأن يقصد المكلف بالفعل التحيل على الأحكام الشرعية والتوصل بالفعل المشروع إلى غير المشروع بأن يجعل الفعل المشروع أو المباح وسيلة إلى تحصيل مفسدة .

يقول الشاطبي : (كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة ، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل ، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل).

فإن الفعل المحتال به وإن كان في أصله مشروعاً وموافقاً في الظاهر ، إلا أنه مخالف في الباطن في القصد الفاسد ، مما يفضي إلى تفويت مقصد التشريع في الفعل ، فيحكم المجتهد ببطلان الفعل اعتباراً لمآله المفضي إليه ، لأن الأفعال تابعة لمقاصدها ونياتها كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل أمرئ ما نوى).

ب. المآل :

يجب أن يكون مآل الفعل موافقاً لمقاصد الشرع ، فإن كان المآل مخالفاً للشرع لم يصح . وبذلك يكون اعتبار المآلات محققاً لمقاصد الشريعة من وجهين :

الأول : حفظ مقصد الشارع :

وذلك بمراعاة مقاصد المكلفين ، والنظر في نواياهم حتى يكون قصد المكلف في الفعل موافقاً لقصد الشارع ، ولا يناقضه ، لأن وضع الشريعة للمسببات والمقاصد

يستلزم قصدها من المكلف ، وتكون هذه المراعاة بسد الذرائع وإبطال الحيل ، حتى لا يأتي المكلف بفعل مشروع بقصد التوصل به إلى محرم ، كأن يهب ماله قبل الحول ليفر بذلك من الزكاة ، فهذا مناقض لمقصود الشريعة من إيجاب الزكاة .

الثاني : حفظ مقصود الشريعة من وضع الأحكام :

وذلك بالنظر فيما يؤول اليه الفعل من مصلحة فتجلب أو مفسدة متوقعة فتدراً؛ لأن الشريعة جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد ، ولم تشرع الأحكام لتكون مناقضة للشريعة ، ونظراً لما قد يحتف بها من العوارض والأحوال مما يوجب تغيير المآل ، وذلك بالعمل بالقواعد المالية كالمصالح ، وسد الذرائع وفتحها ، فإن إجراء الأدلة على الأحكام منوط برعي المصالح الشرعية ، فإن كان إعمال الدليل باقتضائه الأصلي يفضي إلى إلحاق ضرر بالمكلف فيعدل عنه إلى ما يحقق مصلحته الجزئية .

٢- تحقيق العدل :

من حكم اعتبار مآلات الأفعال تحقيق العدل في الأحكام ، فاعتبار المآلات يتحقق من وقوع الأفعال موافقة لمقاصد التشريع وعدم مناقضتها ، وتكون بذلك محققة للعدل فلا توقع المكلف في جور أو مفسدة أو ضرر ، لأن أحكام الشرع مبنية على العدل فقد جاءت المصالح التي هي أساس العدل والتي بتحققها يتحقق العدل .

٣- دفع المفاسد والأضرار :

من حكم اعتبار المآلات دفع المفاسد والأضرار ، قال العز بن عبد السلام : (إن الله سبحانه وتعالى شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربي على تلك المصالح ، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفسد في الدارين أو في أحدهما ، تجمع كل قاعدة

منها علة واحدة ، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربي على تلك المفاسد، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق ، ويعبر ذلك بما خالف القياس ، وذلك جار في العبادات ، والمعاوضات ، وسائر التصدقات).

سد الذرائع وعلاقته بمآلات الأفعال:

معنى السد في اللغة : الإغلاق، والمنع.

والذرائع في اللغة ، جمع ذريعة، والذريعة الوسيلة.

ومعنى الذريعة في الاصطلاح :

عرف القراني الذريعة بأنها :«الوسيلة للشئ، وعرفها ابن تيمية بأنها» : الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل المحرم .

وعرفها الشاطبي بأنها : التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة .

وعرف الشاطبي سد الذرائع، بأنه: منع الجائز لئلا يتوصل به إلى الممنوع.

حجية سد الذرائع :

اتفق العلماء على اعتبار أصل سد الذرائع وإن اختلفوا في بعض تطبيقاته ، فقد نص المالكية على اعتباره أصلاً من أصولهم ، كما نص الحنابلة أيضاً على اعتباره من أصولهم ،وأما الحنفية فإنهم لم يصرحوا بسد الذرائع ، ولكنه داخل تحت تأصيلهم لدليل الاستحسان ، وقد أخذوا بها في تفرعاتهم الفقهية ، وذكر الشاطبي بأن ما نقل عن خلاف أبي حنيفة في سد الذرائع لا يلزم منه تركه لأصل سد الذرائع .

وأما الشافعية فقد عملوا بسد الذرائع ، فقد نص الإمام الشافعي على اعتبارها، فقال: (في منع الماء ليمنع به الكلاء الذي هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين ، أحدهما : أما ما

كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل ، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله ، فإن كان هذا كهذا ففي هذا يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام).
فيتبين بذلك أن أصل سد الذرائع متفق عليه في الجملة ، وقد صرح بذلك بعض الأصوليين ، ومن أقوالهم:

يقول القرافي : «وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية ... ، بل قال بها أكثر من غيره ، وأصل سدها مجمع عليه» .

ويقول القرطبي : «سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه وخالفه أكثر الناس تأصيلاً وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً».

ويقول الشاطبي : « فإن هذا الأصل متفق عليه في الاعتبار ، ومنه ما فيه خلاف كالذرائع في البيوع وأشباهاها ، وإن كان أصل الذرائع أيضاً متفق عليه ، ويقول وهو أصل متفق عليه في الجملة ، وإن اختلف العلماء في تفاصيله ، فليس الخلاف في بعض الفروع مما يبطل دعوى الإجماع في الجملة» .

وينقسم العمل بسد الذرائع عند الأصوليين إلى الآتي :

أولاً: ما أجمع على منعه : وهو ما كان الإفضاء اليه مقطوعاً به ، كحفر الآبار في طريق المسلمين .

ثانياً: ما أجمع العلماء على عدم منعه ، وهو ما كان الإفضاء إليه نادراً ، كالمنع من زراعة العنب خشية أن يتخذ خمراً .

ثالثاً: ما اختلف العلماء في سده : وهو ما كان الإفضاء إليه كثيراً كبيوع الآجال ، فمنعه الحنابلة والمالكية ، ولم يمنعه الحنفية والشافعية . وسبب الاختلاف يرجع إلى تحقيق المناط الذي يتحقق به التذرع وليس إلى حجية سد الذرائع ، فالمالكية والحنابلة يحكمون بالتهمة

بسبب ظهور الفعل الدال على القصد الممنوع خلافاً للحنفية والشافعية فلا يحكمون بالتهم ، ويكتفون بظاهر العقد ما لم يصرح بالقصد الفاسد .

ويقول الشاطبي : «فلا يصح أن يقول الشافعي أنه يجوز التذرع إلى الربا بحال ، إلا أنه لا يتهم من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع ، ومالك يتهم بسبب ظهور فعل اللغو ، وهو دال على القصد إلى الممنوع ، فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة ، وإنما الخلاف في أمر آخر» .

ولأجل ذلك ذكر القرافي عدم فائدة الاستدلال على الشافعية في إثبات المختلف فيه من سد الذرائع بالأدلة الدالة على ثبوتها ، لأنها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة وهذا مجمع عليه . وإنما النزاع في ذرائع خاصة كبيع الآجال ونحوها .

فحاصل الاختلاف في هذا يرجع إلى الاعتداد بالمقصود والنيات في الألفاظ إذا دلت عليه القرائن عند المالكية والحنابلة خلافاً للشافعية والحنفية الذين يكتفون بظواهر العقود .

وبهذا يظهر أن مناط العمل بسد الذرائع عند المالكية والحنابلة أعم منه عند الحنفية والشافعية ، حيث أنهم ضيقوا مجال إعمالها ، كما قال القرافي : (فحاصل القضية أننا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا لا أنها خاصة بنا) .

صلة سد الذرائع بمآلات الأفعال^(١)

قاعدة سد الذرائع تنفرع عن أصل مآلات الأفعال ، وعند إعمالها ينظر إلى المآل الذي يفضي إليه الفعل ، فإن الأصل في اعتبار الذرائع مبني على النظر فيما تؤول إليه ، فياخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يؤول إليه ولا ينظر إلى كون الفعل في أصله مشروعاً .

(١) ينظر : اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي ، د. وليد الحسين .

فالمنع في سد الذرائع مبني على النظر فيما يؤول إليه الفعل الذي هو في أصله مباح أو مشروع من مفسدة مناقضة لمقصود الشرع ، فقد يكون الفعل مفضياً إلى مفسدة تناقض مقصود الشارع، كأن يتخذ حيلة بأن يتوسل به إلى محظور ، أو يكون من باب الإعانة على الإثم والعدوان فيمنع الفعل من أجل رعاية مقصد الشارع في حفظ المصالح ودرء المفاسد حتى يقع الفعل موافقاً لمقاصد التشريع ولا يناقضها في القصد ، أو في النتيجة التي يؤول إليها .

فالمقصود من سد الذرائع منع وسائل الفساد وسد الطرق المؤدية إليها ، ودفعها قبل وقوعها ، وذلك حفاظاً على مقاصد التشريع ، فسد الذرائع هو أكثر القواعد الأصولية تعلقاً بالمآلات ، ولشدة ارتباطها بالمآلات ارتبط ذكر المآلات بها حتى أن بعض الباحثين اعتبر مصطلح مآلات الأفعال مرادفاً لمصطلح سد الذرائع .

ويتفرع عن اعتبار منع الحيل وإبطالها ، لأن الحكم يبطلانها مبني على النظر إلى ما تؤول إليه من خرم قواعد الشرعية ، ومناقضة قصد الشارع بقصد إبطال الأحكام الشرعية ، وتحويلها في الظاهر إلى أحكام أخرى تكون جائزة في الظاهر دون الباطن ، كالواهب ماله عند رأس الحول فاراً من الزكاة ، وبذلك تكون صلة منع الحيل بمآلات الأفعال هو تضمن التحيل أمرين ممنوعين هما :

- ١ - القصد غير المشروع ، وهو قصد مناقضة الشارع ، وهذا فاسد .
- ٢ - المفسدة المتوقعة التي يغلب حدوثها في المآل ، من إسقاط واجب أو استحلال محرم ، أو إبطال حق من الحقوق العامة أو الخاصة ، مما يؤول إلى هدم مقاصد التشريع .

اعتبار مآلات الأفعال في سد الذرائع

تعتمد قاعدة الذرائع على منع الفعل المباح إذا كان مفضياً إلى محظور، وتحريم التذرع

بالفعل الجائز إلى غير الجائز ، وقد ذكر الشاطبي من أقسام المباح ما يكون ذريعة إلى منهي عنه فإنه يكون مطلوباً تركه من باب سد الذرائع ، وهذا محل وفاق بين العلماء ، وإنما وقع خلاف في بعض تطبيقاته وصوره ، وذلك لأن مبنى سد الذرائع على قوة التهمة في الإفضاء إلى الممنوع .

فالوسائل التي يتذرع بها تأخذ في الشريعة حكم الغايات التي تؤوّل إليها ، فإن الشارع لا ينهي عن شيء إلا ويمنع ما يفضي إليه ، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى مفسدة فإنه يكون ممنوعاً ، وعلى هذا قامت الشريعة ، فقد ورد في الشريعة منع كثير من الأفعال على خلاف مقتضى الأصل فيها ، لأنها قابلة أن تكون طريقاً ، مفضياً إلى أمر ممنوع شرعاً ولو من غير قصد أو تكون وسيلة إلى قصد ممنوع .

ويتفاوت المآل المفضي إلى مفسدة من حيث قوة إفضائه إلى ما يأتي :

- ١- ما يكون إفضاؤه إلى المفسدة مقطوعاً به ، فهذا اتفق العلماء على منعه .
- ٢- ما يكون إفضاؤه إلى المفسدة غالباً كثيراً ، وهذا داخل فيما اتفق العلماء على منعه ، لأن الظن الغالب جار مجرى العلم ، ولأن المنصوص عليه من سد الذرائع داخل هذا القسم ، كما سبق بيانه ، ولأنه من التعاون على الإثم والعدوان .
- ٣- ما يكون إفضاؤه إلى المفسدة كثيراً ليس بغالب ، وهذا موضع نزاع بين الأصوليين فعند المالكية والحنابلة يمنع الفعل من باب سد الذريعة بناء على كثرة قصد المآل الممنوع ، وعند الحنفية والشافعية لا يمنع الفعل بل يبقى على مقتضى الإذن الشرعي ، لعدم العلم أو الظن بوقوع المفسدة ، ، والراجح في ذلك هو المنع؛ لكثرة قصد الوقوع في ذلك ، فهذه قرينة على قصد المآل الفاسد ، ولأن المظنة الغالبة معتبرة في الشرع فلتعتبر الكثرة لأنها مجال للقصد .

يقول ابن تيمية : « الذرائع إذا كانت تفضي إلى محرم غالباً فإنه يجرمها - أي : الشارع - مطلقاً ، وكذلك إن كانت قد تفضي لكن الطبع متفاض لإفضائها ، وأما إن كانت تفضي أحياناً فإن لم تكن فيها مصلحة راجحة على هذا الإفضاء القليل وإلا حرمها أيضاً ، وأما ما كان إفضاؤه إلى المفسدة نادراً فإنه يبقى على أصله من الإذن لأن المصلحة إن كانت غالبية فلا اعتبار بالدور في انخرامها ، إذ لا توجد في العادة مصلحة عارية عن مفسدة» .

وسبب الخلاف يرجع إلى الاعتداد بالنية أو الإرادة الباطنة في العقود ، فالمالكية والحنابلة يعتقدون بها ، والشافعية والحنفية لا يعتقدون إلا بالإرادة الظاهرة في العقد ، فقالوا بصحة العقود التي قصد بها المحذور مع الكراهة التحريمية عند الحنفية والكراهة التنزيهية عند الشافعية ، ولهذا قال ابن القيم : (فمن سد الذرائع اعتبر المقاصد) ، وقال الشاطبي : (قاعدة الذرائع مبنية على سبق القصد إلى الممنوع) .

والراجح هو اعتبار النية فيمنع الفعل المباح إذا توصل به إلى محذور لما يأتي :

أولاً : أن الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها ، فالأعمال مرتبطة بالنيات لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى) فبين صلى الله عليه وسلم أن العمل لا يقع إلى بنية ، وأن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه ، وهذا عام في سائر العقود ، فكل من خالف قصده قصد الشارع فعمله باطل ، فمن نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا ولا يعصمه من ذلك صورة البيع . فالاعتبار بحقيقة العقود ومعانيها ومقاصدها التي تؤول إليها ، فالربا لا يخرج بالاحتياط فيه عن لفظ الربا إلى أن يصير بيعاً ، بل إن المفسدة التي لأجلها حرم الربا بعينها قائمة مع الاحتياط أو أزيد منها ، فإنها تضاعفت بالاحتياط فمن المستحيل على شريعة أحكم الحاكمين أن يجرم ما فيه مفسدة ويلعن فاعله ويؤذنه بحرب منه ورسوله ، ويوعده أشد الوعيد ، ثم يبيح التحيل على حصول ذلك بعينه ، فإن الربا لم يكن محرماً لصورته ولفظه ، وإنما كان حراماً

لحقيقته التي امتاز بها عن حقيقة البيع ، فتلك الحقيقة حيث وجدت وجد التحريم في أي صورة ركبت وبأي لفظ عبر عنها.

يقول ابن تيمية : (المتعاملان إن كان قصدهما أخذ دراهم بدراهم إلى أجل فبأي طريق توصل إلى ذلك كان حراماً ، لأن المقصود حرام لا يحل قصده ، بل قد نهى السلف عن كثير من ذلك سداً للذرائع ، لئلا يفضي إلى هذا المقصود) .

ويقول ابن القيم : (إن الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها ومن ظواهر ألفاظها وأفعالها ، ومن لم يراع المقصود في العقود وجرى مع ظواهرها يلزمه أن لا يلعن العاصر وأن يجوز له عصر العنب لكل أحد وإن ظهر له أن قصده الخمر ، وأن يقضي له بالأجرة لعدم تأثير القصد في العقد عنده ، وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات. والعبادات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات).

ثانياً: إن عدم اعتبار القصد الفاسد وما يكون وسيلة إليه يؤدي إلى هدم أحكام الشريعة ومناقضة مقصد التشريع ، وذلك بأن تتخذ المباحات والحقوق وسيلة إلى تحصيل المفساد المنوعة وذريعة إلى إسقاط المصالح المشروعة.

يقول الشاطبي : (لما ثبت أن الأحكام إنما شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك ، لأنه مقصود الشارع فيها كما تبين ، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال ، وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع ، لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها وإنما قصد بها أمور آخر هي معانيها ، وهى المصالح التي شرعت لأجلها ، فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات.

فالحيل تقتضي رفع التحريم مع قيام سببه ، أو إسقاط الواجب مع وجود مقتضيه

فيكون المحتال بذلك فاعلاً للمحرم وتاركاً للواجب مع قيامه بالاستهزاء بآيات الله والتدليس والخداع ، ، فإن من قصد بالعقد غير المقصود الذي شرع له ذلك العقد بل قصد به شيئاً آخر أراد أن يتوسل بالعقد اليه فهو مخادع بمنزلة المرائي الذي يقصد بالعبادات عصمة دمه وماله لا حقيقة العبادة .)

ويقول ابن تيمية : (الذرائع حرمة الشارع وإن لم يقصد بها المحرم خشية إفضائها إلى المحرم ، فإذا قصد بالشئ نفس المحرم كان أولى بالتحريم من الذرائع ، وبهذا تظهر علة التحريم في مسائل العينة وأمثالها وإن لم يقصد البائع الربا ، لأن هذه المعاملة يغلب فيها قصد الربا فتصير ذريعة فيسد هذا الباب ، لئلا يتخذها الناس ذريعة إلى الربا ويقول القائل لم أقصد به ذلك ، ولئلا يدعو الإنسان فعله مرة على أن يقصده مرة أخرى ، ولئلا يعتقد أن جنس هذه المعاملة حلال ولا يميز بين القصد وعدمه ، ولئلا يفعلها الإنسان مع قصد خفي من نفسه على نفسه .)

فمدار الحكم على هذه الأفعال مبني على القصد ، وهو خفي ، لكنه متى كان ظاهراً رتب الحكم عليه ، فقد يقصد بالحيلة إظهار الحِل ، ولا يظهر صاحبها مقصوده هذا ، ولا يمكن الاطلاع على ذلك غالباً ، فيمنع الفعل إذا ظهر القصد الفاسد ، بأن دلت عليه القرائن الملازمة ، أو مقتضيات الأحوال ، أو يكثر وقوع الفعل مما يدل على قصده ، لأن القصد إذا فشا صار مآل العمل مقصوداً للناس ، وذلك لأجل سد الذرائع إلى تلك المقاصد الخبيثة ، لأن قرائن الأحوال تعين المراد وتكيف المقاصد ، فإذا دلت قرائن الأحوال على النية الفاسدة فإنها تعتبر وتكون سبباً في تحريم الفعل ، وإذا لم تدل قرائن الأحوال على ذلك لم يمنع الفعل .

وينبغي الاحتياط في أعمال سد الذرائع بالتحقق من شروطه المعتبرة ، قال أبو زهرة : (إن الأخذ بالذرائع لا تصح المبالغة فيه ، فإن المغرق فيه قد يمتنع عن أمر مباح أو

مندوب أو واجب خشية الوقوع في محرم ، كامتناع بعض العادلين عن تولي أموال اليتامى أو أموال الأوقاف خشية التهمة من الناس ، أو خشية على أنفسهم أن يقعوا في ظلم).

فتح الذرائع

أولاً: معنى فتح الذرائع :

الفتح في اللغة: ضد الإغلاق

وفي الاصطلاح عرفها المعاصرون بتعريفات منها :

١ - إجازة الوسائل المؤدية إلى كل خير ومعروف .

٢ - إباحة الأمر الممنوع إذا ترتب على إباحته مصلحة .

٣ - طلب الوسيلة الجائزة إذا كانت طريقاً إلى مصلحة راجحة .

وهذه التعاريف تؤول إلى معنى واحد وهو طلب الوسيلة التي تؤدي إلى مصلحة. لكن منها ما خص فتح الذرائع بإباحة ما كان ممنوعاً كالتعريف الثاني ، ومنها ما خصها بطلب الوسيلة المباحة كالتعريف الثالث والراجح هو أن فتح الذرائع شامل لكلا الأمرين .

ثانياً : حجية فتح الذرائع :

ثبت أصل فتح الذرائع من خلال استقراء معناه في الشريعة حيث جاء فيها اعتبار الذرائع المؤدية إلى المصالح ، فجاء في الشريعة الأمر ببعض الأفعال لكونها وسائل إلى مصالح مطلوبة للشارع ، كالأمر بإعداد القوة لكونه وسيلة إلى مصلحة تخويف الأعداء وحصول الجهاد.

وقد ورد في الشريعة إباحة الفعل الممنوع لكونه وسيلة إلى مصلحة ، فأبيح النظر إلى المخطوبة لكونه وسيلة إلى مصلحة ، وإباحة الكذب للإصلاح ، وغير ذلك ، فتبين

بذلك أن فتح الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة .

ولقاعدة الذرائع تعلق بقاعدة وهي (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) فإن كلا منهما وسيلة يتوسل بها إلى شئ آخر ، غير أن الفارق بينهما أن القاعدة يتوقف عليها حصول المقصود ، وأما الذريعة فهي الإفضاء إلى المقصود من غير أن يتوقف عليها حصوله ، فقد يتوقف عليها ، وقد لا يتوقف وإنما يحصل بغيرها .

وفتح الذريعة مبني على تحصيل المصالح مما يؤكد قوة صلتها بالمصالح ، كما أنها تعتمد على الموازنة بين المصالح أو بين مصلحة الفعل ومفسدته ، فإذا كانت المصلحة هي الغالبة فإن الفعل يكون مطلوباً تحصيله ، لما يؤول إليه من تحقيق مصلحة .

ومن فتح الذرائع تجويز المخارج المشروعة ، وهي التي لا تهدم أصلاً شرعياً ، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها ، وإنما يتوصل بها إلى مصلحة ، من فعل واجب ، أو ترك محرم ، أو دفع ظلم ، أو التخلص من حرام ، كمن يحتال لتخليص نفسه أو ماله من أيدي الكفار ، أو لدفع ظلم عن نفسه .

وقد عرف بعض المعاصرين الحيلة الجائزة بأنها : طريق خفي مأذون فيه شرعاً يتوصل به إلى جلب مصلحة أو درأً مفسدة لا تتنافى مع مقاصد الشارع .

صلة فتح الذرائع بمآلات الأفعال:

أصل فتح الذرائع متفرع من أصل مآلات الأفعال ، لأن فتح الذرائع مبني على النظر فيما تؤول إليه الأفعال ، ويترتب الحكم الشرعي بناءً على هذا المآل ، فإذا كانت الوسيلة تفضي إلى تحقيق مصلحة شرعية كان تحصيلها مطلوباً من غير أن ينظر إلى حكم الفعل في الأصل ، لأن الذرائع والوسائل لا ينظر إليها في ذاتها وإنما إلى مآلاتها ، فقد يكون الفعل في الأصل مباحاً ، أو ممنوعاً لكنه صار مطلوب الفعل اعتباراً لما يؤول إليه

من مصلحة راجحة على مفسدته ، فالحكم في فتح الذرائع مبني على النظر في المآلات ، فكل ما يتوقف تحقيق المطلوب شرعاً ، على تحصيله يكون جليه مشروعاً وأن كان ممنوعاً في الأصل ، ولذا كانت الحيل التي يتوصل يتوصل بها إلى تحقيق مصلحة من فعل واجب أو ترك محرم ، أو دفع ظلم ، أو غيرها من المصالح .

اعتبار مآلات الأفعال في فتح الذرائع:

تعد قاعدة فتح الذرائع على طلب الفعل المفضي إلى تحقيق مصلحة ، أو يكون ذريعة إلى فعلٍ مأمور به ، وذلك لأنها لما كانت وسائل إلى مأمور به كان لها حكم ما توسل بها إليه .

يقول القرافي : (الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب وتباح ، فإن الذريعة هي الوسيلة ، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج .

ويتفاوت حكم الذرائع المطلوب فتحها بحسب عظم المصلحة التي تفضي اليه وقوتها ودرجتها ، فما كان واجباً فواجب ، وما كان مندوباً فمندوب ، وما كان مباحاً فمباح .

وتكون فتح الذرائع في الأفعال التي تفضي إلى تحقيق المصلحة أو ترجحت مصلحتها على مفسدتها .

المبحث الرابع

بعض الموجهات والضوابط التي تمنع استغلال عقود البيع في التحايل على الربا^(١)

- ١- الموجهات العَقْدِيَّة - من العقيدة وليس العقود- التي تربط نشاطات الإنسان بالغايات الكبرى: العبادة (تسخير جميع الأقوال والأفعال لتحقيق هذا الهدف الأسمى - لأنه الامتحان الرئيس الذي سنسأل عنه يوم العرض)، والاستخلاف (لمحو آثار ومخلفات العقلية "القارونية": ﴿قَالَ إِنَّمَا أُوتِيتُهُ عَلَىٰ عِلْمٍ عِنْدِي﴾ (القصص: ٧٨)، واستبدالها بما يجسد حقيقة الاستخلاف، ويمثل أوامرها ومتطلباتها: ﴿وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَحْلِفِينَ فِيهِ﴾ (الحديد: ٧)، ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ (النور: ٣٣)، والاستعمار (عمارة الأرض: وهي أشمل وأكبر من القضايا والمسائل الجزئية التي عادة ما يركز عليها التمويل).
- ٢- الموجهات الخلقية: كالأمانة، والصدق (التاجر الصدوق يحشر يوم القيامة مع الصديقين والشهداء)^(٢)، والثقة، وأن لهذه القيم منافع دينية ودنيوية.
- ٣- الموجهات السلوكية والتشريعية (إن الله ليزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن)^(٣). أحسب أنه من الأهمية بمكان إعطاء كل وجه حقه، بالمزج بينها من خلال برامج ومبادرات مدروسة، مبنوثة في مختلف المناشط: تعليمية، وتدريبية، وتطبيقية. ففي الأمة: الظالم لنفسه، ومنهم المقتصد، ومنهم السابق بالخيرات. فجميع

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) رواه الترمذي وغيره عن أبي سعيد مرفوعا بلفظ: "التاجر الصدوق الأمين المسلم مع النبيين والصديقين والشهداء يوم القيامة" وجود إسناده الذهبي، وصححه الألباني. وجاء في آثار آخر: "التاجر الصدوق مع الكرام البررة، وقول الرسول عليه الصلاة والسلام: "إن الله يحب التاجر الصدوق".

(٣) أثر مروى عن عثمان بن عفان - الخليفة الثالث - رضي الله عنه.

هذه الأصناف له حقه ونصيبه في وراثة الكتاب، إلا أن البون شاسع في التعامل والالتزام بأوامر هذا الكتاب بين الفئة، والأخرى. وهذا الفارق سينعكس بطبيعة الحال على التصرفات، بما في ذلك التعاملات التجارية والمالية. مما وجب معه التأطير لهذه السلوكيات وترشيدها وفق هذه الجهات والمحددات الكبرى.

المقاصد سلاح ذو حدين:

وجب الانتباه لذلك لتحقيق الثمرة التي نريدها من عودتنا لهذا الباب، والإكثار من حديثنا عنه وتناوله (حتى لا يكاد يكون مؤتمراً، أو بحث في مجال الاقتصاد والتمويل الإسلامي، وبلغات شتى إلا وتجد الإشارة إليه):

١- إذا انضبط أمرها، وارتبط رسمها بأصول الشريعة وفروعها آتت أكلها بإذن ربها، وأضحى لها بصمات واضحة، وضاعة ينال الناس من عذبتها وزلاها، غير أن تحقيق ذلك ليس من السهولة بمكان لأنها تحتاج إلى غوص، وتعمق -“ريان الشريعة“ بعبارة الإمام الشاطبي- في أصول الشريعة وفروعها. وهنا أجد أنه من الأهمية بمكان رصد الدراسات والكتابات العلمية التي صدرت في هذا المجال لاستخراج ما ورد فيها من “مقاصد ومآلات“ في البيع وغيره من المعاملات، لنستطيع بناء معرفة تراكمية، تتقدم وتضيف بمرور الأيام، لا تتجتر، وتعيد في كل مقال، ومقام.

٢- وإذا تحول أمرها إلى قضية فكرية، وبقي تناولها عاماً، عائماً، وتحللت من الضوابط والقواعد، أتت بنقيض ذلك.

كيف نستفيد من بعض الحقول والتطورات لتعزيز مكانة ودور مقاصد ومآلات البيع؟ أشير إلى أمرين: (١)

(١) ينظر: ورقة د. أحمد بلوافي في ورشة العمل حول مقاصد ومآلات البيع في الإسلام.

١- الاهتمام بدراسة اقتصاديات العقود، هذا النوع من الدراسات يكشف عن بعض المآلات، والآثار التي تترتب على العقود، ومنها عقد البيع، وذلك بالنظر في ما يمكن أن تُسهم به اقتصادياً بدل التركيز على الشكل، والمظهر الذي قد تجنح له بعض التوجهات، والمدارس القانونية، والفقهية.

٢- الاهتمام بتطورات التمويلات البديلة، وما تحدثه من "تمرد" على القوالب والنماذج التقليدية لمقابلة الاحتياجات التمويلية الفعلية بأساليب بسيطة، وفعالة تربط بين ذوي الاحتياج، وذوي الفائض بشكل مباشر، وبأساليب وأدوات متنوعة: منها التبرع، والمشاركة، ومنها التمويل الربوي بطبيعة الحال إلا أنه بكلفة أقل بالنسبة للمتعاملين بهذا النوع من التمويلات، وذلك بسبب ما وفرته التطورات التقنية من وسائل، وإمكانيات جعلت مثل هذه الترتيبات ممكناً، مما وفر الكثير من الجهد وقَلَّ من العُنْت الذي يتطلبه أمر إجراء التعاملات عبر القوالب والمؤسسات التقليدية؛ المصارف التجارية على وجه الخصوص. غني عن البيان أننا لا نريد اجترار ما ينتجه الآخرون، بل الدراسة الواعية القائمة على البصيرة، والحجة والبرهان، والجدير بالذكر أن هذا النوع من التمويلات يشهد تطورات متسارعة، واهتماماً ملحوظاً في السنوات الأخيرة.

من حِكْم الربط بين البيع والربا في قول الحق جل وعلا: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾. الآية كما هو واضح من سياقها جاءت لترد على المنطق الأعوج الذي ساقه الربويون المشركون من العرب عندما جاء التحريم قاطعاً للربا، فاعترضوا بقولهم: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾ (البقرة: ٢٧٥)، وكأنهم جعلوا الربا أساساً للنشاط والتعامل الاقتصادي، والبيع تابعاً. بينما الأصل كما يعرفون هم، ومن قبلهم من التجار، أن البيع هو الأساس، وما التمويل إلا وسيلة وتابع. ومن هنا يمكن القول أن

هذه المقابلة بين هاتين المبادلتين تشير -والعلم عند الله- إلى أهمية ربط التمويل بالنشاط الاقتصادي ليكون التمويل خادماً، وتابعاً، لا مسيطراً ومهيمناً ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ بالبقرة: ٢٧٥. فالبيع مبادلة لمالين، إلا أنها مختلفان، ومتغايران. في حين أن الربا عملية تمويلية محضه بمبادلة مال حالٍ بمالٍ مثله، ولكن أكثر منه وإلى أجل. إن هذه الآلية تفصل التمويل عن النشاط الاقتصادي منذ الوهلة الأولى، بل وتحدث طلاقاً بائناً ضاغظاً على النشاط الاقتصادي بتحميله تبعات الزيادة التي تحدث بمرور الزمن -سواء كانت الفائدة بسيطة أم مركبة- مما يتطلب نمواً للاقتصاد غير متناه لمقابلة تلك الالتزامات المالية (رأس المال + الفوائد)، وهذا أمر مستحيل التحقيق، كما يقر بذلك من درسوا هذه الآلية الربوية (الفائدة) -من الاقتصاديين، والاجتماعيين والفلاسفة الغربيين وغيرهم- وما تؤول إليه من تراكمات لا مناص من التخلص منه إلا عبر الهزات، والاضطرابات. فربط التمويل بالنشاط الحقيقي، من شأنه أن يكبح جماح هذه الدورات ويخفف من وطأتها. وفي الحقيقة هناك آثار أخرى تترتب على آلية الربا التمويلية بجعل التمويل عائقاً، وكابحاً في كثير من الحالات للمبادرات، والإبداع التي تتطلب شيئاً من المخاطرة، والمغامرة المحسوسين -بطبيعة الحال.^(١)

إن معيار التفرقة بين حقيقة البيع، وحقيقة الربا التي ورد ذكرها في النص القرآني: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا»، مع النظر في دلالات ذلك وحكمه تمثل المنطلق الأساس -في تقديري- لبناء نظرية، ونموذج للتمويل الإسلامي قائم على أصول أصيلة متينة بإذن الله. يضاف إلى ذلك النظر في المقاصد، والمآلات المترتبة على هذا التفريق، وتلك الحقائق مما يبعد التمويل الإسلامي عن الصورية المفضية إلى إفراغ العقود من جوهرها. ويجب على المهتمين بالاقتصاد الإسلامي: توجيه الأنظار إلى الظواهر التي تعرقل

(١) ينظر: ورقة د. بلوافي في ورشة العمل حول مقاصد ومآلات البيع في الإسلام.

مسيرة النشاط التجاري وبالتالي تتنافى مع مقاصد المكاسب المشروعة، من أبرزها «تسليع» النقود و«الاحتكار»:

فتسليع النقود ظاهرة بارزة في مجال التمويل التقليدي، بمعنى أن تقلب النقود إلى سلع تجارية تباع وتشتري. وهذا مما يؤدي إلى فقدان الحكم التشريعية المنشودة من البيع والشراء إذ النقود في الأصل وسيلة للتبادل، «فالنقد وسيلة لطلب الشيء كما هو مقتضى النقدية»^(٢). ولا يمكن أن نتصور التنمية الاقتصادية على الوجه المطلوب حين استفحال هذه الظاهرة.

هذا، وأما الاحتكار فهو العامل الأساسي في غلاء الأسعار، وله انعكاساته السلبية على النمو الاقتصادي، لأن مؤداه: تعطيل المال من الاستثمار، المتمثل في البيع والشراء لسلع يحتاجها الناس من مقومات الحياة لفترة معينة فهو ضار بالمجتمع. «لأن حبس المتاع مع حاجة أهل البلد إليه لمجرد طلب الغلاء وزيادة الثمن إضرار بهم بتوقع نفع ما، وهو سوء انتظام المدنية.»^(٣)

وهناك نقطة منهجية، وهي: أنه قد سال مداد كثير في المقاصد وجرى الحديث حولها في مؤتمرات وندوات، ولكن لا يزال هناك غموض في وصف هويتها وتحديد معالمها، فمن الباحثين من يرى استقلاليتها بالدعوة إلى فصمها من مناقبتها الأصولية، ومنهم من يتشبث بالقول بأنها معبرة عن أصول الفقه، على أنها تتسم بصفة القطعية في الغالب، أو تقرب من القطعية، باعتبار ثبوتها بالاستقراء، خلافا لأصول الفقه، فهي في الغالب ظنية.

والقول الوسط في هذا الصدد أن المقاصد بيد استقلاليتها، مزيج من القواعد الأصولية و الفقهية و القيم الأخلاقية، فلا انفصام لها على وجه الخصوص عن أصول الفقه، ويكاد يكون جليا أنها تنبثق من مسلك المناسبة، وهو أجل مسلك من مسالك القياس،

(١) أي جعلها سلعة.

(٢) حجة الله البالغة ٢/ ٩١٨

(٣) حجة الله البالغة ٢/ ٩٢٧

كما ترتبط المقاصد بالمصلحة المرسله ارتباطا وثيقا، بدرجة أننا نجد بعض علماء المقاصد ألبسها لباس المصالح المرسله. وهذا محل نظر، ويحتاج إلى مزيد من التدقيق والتمحيص. ولا تخفى أيضا علاقة المقاصد بالقيم الأخلاقية، وعلى هذا لا يمكن تحقيق مقاصد المآل وتفعيلها بدون مراعاة محاسن الأخلاق. ومن ثم «يجب على التاجر... أن يحسن مخالطة الناس إلى حد النهاية بحيث يرضون عنه في كل حين فلا يخدعهم، ولا يخلف عهوده معهم، ولا يغبنهم، وأن يستميل الناس إلى دكانه بالبشاشة والأمانة والتساهل وتلبية المطالب، وأن يكون مستقيما، لأن أساس التجارة الثقة باستقامة التاجر، بل يقال: إن هذه الثقة هي رأس المال»^(١).

ولا يغيين عن البال أن أهم الأهداف من المقاصد: أن يقبل العبد على طاعة الله ببصيرة واستشعار بوقار وعظمة ومحبة للتشريع الإلهي الحكيم. فهذا المقصد عظيم لا يستهان بقدره، لأنه يوثق صلة العبد بربه، ويصحح مساره في سلوكياته مع الناس. ومن شواهد ذلك قصص رائعة حول تحقيق العدل، وهو أبرز المقاصد وأعظمها منزلة.

ويكفي أن أضرب هنا مثلا طريفا في هذا الصدد، جاء في الصحيحين: عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اشترى رجل من رجل عقارا له، فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرّة فيها ذهب. فقال له الذي اشترى العقار: خذ ذهبك مني، إنما اشتريت منك الأرض، ولم أبتع منك الذهب. فقال الذي شري^(٢) الأرض، إنما بعثك الأرض وما فيها. قال: فتحاكما إلى رجل، فقال الذي تحاكما إليه: ألكما ولد، فقال أحدهما: لي غلام. وقال الآخر: لي جارية، قال: أنكحوا الغلام

(١) المرصاد في مسائل الاقتصاد، للشيخين: عبد القادر المجاوي، وعمر بريهات، تحقيق: د. عبد الرزاق بلعباس، ١٤٥.

(٢) شري: أي باع

الجارية، وأنفقوا على أنفسكما منه وتصدقًا»^(١).

ويؤكد ذلك أن سمو الأخلاق نابع من الورع ومحافة الله عز وجل، فإذا رسخت هذه الصفة صفا القلب، وتزكى، وساد العدل في أنبل مظاهره، ويستوحى من ذلك مدى الأواصر القائمة بين المقاصد والقيم الأخلاقية.

(١) البخاري- الفتح ٦ (٣٤٧٢)، ومسلم (١٧٢١) واللفظ له.

المبحث الخامس فروع فقهية

من الضوابط المشهورة: (المقاصد معتبرة في التصرفات من العقود وغيرها)، و بلفظ آخر: (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني).

جاء هذا الضابط في الفتاوى الكبرى^(١)، ويندرج هذا الضابط ضمن قاعدة: (الأمر بمقاصدها)،^(٢) ويستدل لتقرير هذا الضابط بحديث: «إنما الأعمال بالنيات». جاء في جامع العلوم والحكم^(٣): «وقد استدل بقوله T: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى» على أن العقود التي يقصد بها في الباطن التوصل إلى ما هو محرم غير صحيحة كعقود البيوع التي يقصد بها معنى الربا ونحوها كما هو مذهب مالك وأحمد وغيرهما، فإن هذا العقد إنما نوي به الربا لا البيع وإنما لامرئ ما نوى».

ويفيد هذا الضابط أن مقصود المتعاقدين له تأثير في حل المعاملة أو حرمتها، وفي صحتها أو فسادها. جاء في إعلام الموقعين^(٤): «وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً، أو صحيحاً أو

(١) لابن تيمية ٦/٦٧، وورد في موضع آخر بلفظ ٦/٥٤: «المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات»، وفي موضع آخر بلفظ ٦/١٦٧: «الاعتبار بالمعاني والمقاصد في الأقوال والأفعال»، وورد بألفاظ مقاربة في: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٣٧٨، ٣٠/٣٥٣، وإعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/١٢٨، والمواقفات للشاطبي ٢/٢٤٦.

(٢) هذه القاعدة إحدى القواعد الفقهية الكلية. ينظر في هذه القاعدة: الفروق للقرافي ١/١٢٩-١٣٢، ١٧٨-١٨٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٩-٢٦، والمواقفات للشاطبي ٢/٢٤٦-٢٩٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨-٥٠، وشرح الكوكب المنير لابن النجار ٤/٤٥٤-٤٥٦، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٧-٧٨. هذا وقد أفرد موضوع النية بمؤلفات منها: الأمنية في إدراك النية للقرافي، ونهاية الأحكام في بيان ما للنية من أحكام للحسيني.

(٣) لابن رجب ١/٩١.

(٤) لابن قيم الجوزية ٣/١٢٨-١٢٩ وكذا بأخصر منه في الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/٥٤.

فاسداً، وطاعة ومعصية، كما أنّ القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة. ودلائل هذه القاعدة تفوت الحصر...».

وسأعرض بعض الفروع الفقهية في ضوء مقاصد الشريعة من البيع، ومقاصد المكلفين منه، وذلك فيما يأتي:

أ - مما يترتب على اعتبار المقاصد في التصرفات: إبطال الحيل^(١) التي يراد التوصل بها إلى المحرمات. جاء في الفتاوى الكبرى^(٢): «وإذا ثبت بما ذكرنا من الشواهد أن المقاصد معتبرة في التصرفات من العقود وغيرها، فإن هذا يجتث قاعدة الحيل؛ لأن المحتال هو الذي لا يقصد بالتصرف مقصوده الذي جعل لأجله، بل يقصد به إما استحلال محرم أو إسقاط واجب أو نحو ذلك». وقد تضافرت الأدلة على أن كل حيلة تضمنت استحلال محرم فهي محرمة^(٣).

(١) الحيل جمع حيلة، والحيلة في اللغة: جاء في معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١٢١/٢ مادة (حول) «الحاء والواو واللام: أصل واحد وهو تحرك في دور. فالحول: العام، وذلك أنه يحول أي يدور»، وقال الراغب في معجم مفردات ألفاظ القرآن ص ١٣٦: «أصل الحول: تغير الشيء وانفصاله عن غيره. وباعتبار التغير قيل: حال الشيء يحول حَوُولاً واستحال: تهيأ لأن يحول. وباعتبار الانفصال قيل: حال بيني وبين كذا... والحيلة والحويلة: ما يتوصل به إلى حالة ما في خفية، وأكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث، وقد تستعمل فيما فيه حكمة»، وجاء في لسان العرب لابن منظور ١١/١٨٥: «مادة (حول): الحَوْل... والحيلة. والتَحْيُلُ.. كل ذلك: الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف». وفي الاصطلاح بالمعنى الخاص عرفت بتعريفات منها: ما جاء في المغني لابن قدامة ١١٦/٦: «أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً محادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق، ونحو ذلك». وجاء في الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٧/٦: «فالحيلة: أن يقصد سقوط الواجب أو حل الحرام بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع». وينظر: الموافقات للشاطبي ٤/١٤٥. وينظر: كلام العلماء في الحيل وموقفهم منها في: المبسوط للسرخسي ٢٠٩:٣٠-٢١٥، وعمدة القاري للعيني: ١٠٨-١٢٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠٦-٤١٦، والموافقات للشاطبي ١/٢٠٣-٢١٠، ٢٨٧-٢٩٦، ٤/١٤٥-١٤٦، والمغني لابن قدامة ١١٦/٦-١١٨، والفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/٥-٣٢٠، وإعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/٥٤-٥٠٠.

(٢) لابن تيمية ٦/٧٦.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة ٦/١١٧، والفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/١٧ وما بعدها، وإعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/٢٢٤ وما بعدها، والموافقات للشاطبي ٢/٢٨٨ وما بعدها.

وفيا يخص هذه الورقة فإن هناك صوراً للتحايل على أخذ الربا، ومن هذه الصور ما يأتي:

الصورة الأولى: البيع بشرط أن البائع متى ما رد الثمن فإن المشتري يعيد إليه المبيع. وذلك مثل: أن يقول البائع للمشتري: بعتك هذه الدار بشرط أن تردها إليّ متى ما رددت إليك الثمن^(١).

وقد سماه الحنفية: «بيع الوفاء»^(٢)، و«بيع الأمانة»^(٣)، و«بيع الإطاعة»^(٤)، و«بيع المعاملة»^(٥). ويذكر المالكية هذه الصورة ضمن «بيوع الشروط والثنيا»^(٦)، وفي «بيوع الآجال»^(٧)، والحنابلة يسمونه «بيع الأمانة»^(٨).

-
- (١) جاء في البحر الرائق لابن نجيم ٨/٦: «بيع الوفاء.. صورته أن يقول البائع للمشتري بعث منك هذا العين بدين لك عليّ، على أني متى قضيت الدين فهو لي أو يقول البائع بعثك هذا بكذا على أني متى دفعت لك الثمن تدفع العين إليّ». وجاء في الدر المختار للحصكفي ٥/٢٧٦: «بيع الوفاء... صورته أن يبيعه العين بألف على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه العين». وينظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٩٧.
- (٢) ينظر: تبين الحقائق للزيلعي ٥/١٨٣، والبحر الرائق لابن نجيم ٨/٦، والأشباه والنظائر له ص ٩٢، والدر المختار للحصكفي وحاشية ابن عابدين عليه ٥/٢٧٦. ووجه تسميته بيع الوفاء: ما ذكره ابن عابدين في حاشيته ٥/٢٧٦: «أن فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن».
- (٣) ينظر: المراجع السابقة. ووجه تسميته بيع الأمانة: ما ذكره ابن عابدين في حاشيته ٥/٢٧٦: «أنه أمانة عند المشتري بناء على أنه رهن أي كالأمانة»، وذكر ابن نجيم في الأشباه والنظائر ص ٩٢ وكذا الحصكفي في الدر المختار ٥/٢٧٦: أن الشافعية يسمونه: «الرهن المعاد».
- (٤) ينظر: الدر المختار للحصكفي وحاشية ابن عابدين عليه ٥/٢٧٦، ووجه تسميته بيع الإطاعة ما ذكره ابن عابدين في حاشيته ٥/٢٧٦: «أن الدائن يأمر المدين ببيع داره مثلاً بالدين فيطبعه فصار معناه بيع الانقياد».
- (٥) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٧٦ وذكر أن وجه تسميته بيع المعاملة: «أن المعاملة ربح الدين وهذا يشتره الدائن ليبتفع به بمقابلة دينه».
- (٦) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٤٠.
- (٧) ينظر: منح الجليل لعليش ٥/١١١.
- (٨) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٣٤.

وقد انتشر هذا البيع في أوائل القرن الخامس الهجري وكان الباعث له أن أكثر أصحاب الأموال امتنعوا عن القرض الحسن الخالي عن المنفعة، وفي الوقت نفسه يتخرجون من الربا لحرمة، والناس محتاجون إلى المال ولا يجدون من يقرضهم فالتمسوا مخرجاً يحصل به المحتاج على ما يريد من المال، والدائن يحصل على منفعة بعيدة عن صور الربا، فعملوا بهذا البيع بشرط التراد أي رد المبيع عند رد الثمن^(١).

وقد أجاز بعض الحنفية هذه الصورة -بيع الوفاء-؛ لحاجة الناس فراراً من الربا. وعليه الفتوى عندهم^(٢).

وقد نص بعض الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والحنابلة^(٥)، على تحريم هذه الصورة.

وهذا هو الراجح وهو تحريم هذه الصورة؛ وذلك لأنها حيلة على أخذ المقرض -حقيقة المشتري صورة- المنفعة في مقابل القرض؛ حيث إن المشتري -صورة المقرض حقيقة- دفع الثمن ثم عاد إليه بعد مدة مع انتفاعه بالمبيع -بإجارته أو سكنائه ونحو ذلك

(١) الربا والمعاملات المصرفية للمترك ص ٢٧٣-٢٧٤ بتصرف. وينظر البحر الرائق لابن نجيم ٩/٦، والأشباه والنظائر له ص ٩٢، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢١٠.

(٢) جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩١-٩٢: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة... ومنها الإفتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى». وينظر: تبين الحقائق للزيلعي ١٨٣/٥، والبحر الرائق له ٩-٨/٦، والدر المختار للحصكفي وحاشية ابن عابدين عليه ٢٧٦-٢٧٧.

(٣) جاء في البحر الرائق لابن نجيم ٨/٦: «بيع الوفاء... اختلفوا فيه على ثمانية أقوال... الرابع ما قاله في العدة واختاره ظهير الدين أنه بيع فاسد»، وجاء في حاشية ابن عابدين ٢٧٦/٥: «قد فشا هذا البيع بين الناس وفيه مفسدة عظيمة... قلت: وبه صدر في جامع الفصولين فقال رامزاً لفتاوى النسفي: البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالاً للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكه، وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبيع استرداده إذا قضى دينه...».

(٤) جاء في بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٤٠: «وأما من قال له البائع متى جئتك بالثمن رددت علي المبيع فإنه لا يجوز عند مالك». وينظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ٢٣٣.

(٥) جاء في مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٣٤: «وما يظهر منه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه إذا جاءه بالثمن أعاد إليه المبيع هو باطل باتفاق الأئمة سواء شرطه في العقد أو تواطأ عليه قبل العقد على أصح قولي العلماء والواجب في مثل هذا أن يعاد العقار إلى ربه والمال إلى ربه ويعزر كل من الشخصين إن كانا علماً بالتحريم».

إذا كان عقاراً مثلاً-، مدة بقاء الثمن في يد البائع -صورة المقرض حقيقة- فالمقصود في الحقيقة إنما هو الربا، وتسميته بهذا الاسم لا تخرجه عن حقيقته، وقد تقرر أن اشتراط المنفعة في القرض ربا، جاء في مجموع فتاوى ابن تيمية^(١): «إذا كان المقصود أن يأخذ أحدهما من الآخر دراهم ويتنفع المعطي بعقار الآخر مدة مقام الدراهم في ذمته، فإذا أعاد الدراهم إليه أعاد إليه العقار، فهذا حرام بلا ريب، وهذا دراهم بدراهم مثلها، ومنفعة الدار، وهو الربا البين. وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه كان ذلك حراماً، وكذلك إذا تواطأ على ذلك في أصح قولي العلماء». وجاء في موضع آخر^(٢): «أما بيع الأمانة الذي مضمونه اتفاقهما على أن البائع إذا جاءه بالثمن أعاد عليه ملكه ذلك، ينتفع به المشتري بالإجارة والسكن ونحو ذلك: هو بيع باطل، باتفاق العلماء إذا كان الشرط مقترناً بالعقد، وإذا تنازعا في الشرط المقدم على العقد فالصحيح أنه باطل بكل حال، ومقصودهما إنما هو الربا بإعطاء دراهم إلى أجل ومنفعة الدراهم هي الربح».

الصورة الثانية: البيع بشرط الخيار حيلة ليربح في قرض. وذلك مثل أن يبيعه داراً ونحوها بألف بشرط الخيار، لينتفع المشتري -صورة المقرض حقيقة- بالدار مدة انتفاع البائع -صورة المقرض حقيقة- بالثمن، ثم يرد الدار بالخيار عند رد الثمن، فهذا محرم؛ لأنه توصل بهذا الخيار ليربح في القرض، فحقيقة الأمر: أنه أقرضه الألف بشرط الانتفاع بالدار مدة القرض. جاء في المغني^(٣): «إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ

(١) ٣٣٣/٢٩ - ٣٣٤.

(٢) ٣٠/٣٦.

(٣) لابن قدامة ٤٧/٦. وفيه أيضاً: «قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يُسأل عن الرجل يشتري من الرجل

غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المقرض بالثمن، ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن فلا خير فيه؛ لأنه من الحيل. ولا يحل لأخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار ولا التصرف فيه». الصورة الثالثة: ومن صور التحايل أن يشترط في القرض عقد بيع أو نحوه، حتى يجايبه في الثمن فيأخذ زيادة على قرضه.

جاء في مجموع فتاوى ابن تيمية^(١): «أو يقرن بالقرض محاباة في بيع أو إجارة أو مساقاة ونحو ذلك، مثل أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوي عشرة بمائتين، أو يكرهه داراً تساوي ثلاثين بخمسين ونحو ذلك. فهذا ونحوه من الحيل لا تزول به المفسدة التي حرم الله من أجلها الربا». الصورة الرابعة: العينة: العينة - هي أن يبيع السلعة بثمان مؤجل، على أن يشتريها ممن باعها عليه بأقل حالاً.

فصورتها عقدان، عقد بثمان آجل، وعقد بثمان حال، على سلعة واحدة، وكل من العقدين بانفراده جائز.

لكن حقيقة هذه المعاملة هي الحيلة لأخذ الربا، فتم اللجوء إلى عقدين، والمحصلة هي نفس محصلة القرض الربوي، حيث يعود حاصل البيعتين إلى أن يعطيه دراهم ويأخذ أكثر منها^(٢).

الشيء، ويقول: لك الخيار إلى كذا وكذا، مثل العقار؟ قال: هو جائز إذا لم يكن حيلة، أراد أن يقرضه فيأخذ منه العقار فيستعمله، ويجعل له فيه الخيار ليربح فيما أقرضه بهذه الحيلة فإن لم يكن أراد هذا فلا بأس. قيل لأي عبد الله: فإن أراد إرفاقه، أراد أن يقرضه مالاً يخاف أن يذهب فاشترى منه شيئاً وجعل له الخيار ولم يرد الحيلة؛ فقال أبو عبد الله: هذا جائز، إلا أنه إذا مات انقطع الخيار، لم يكن لورثته. وقول أحمد بالجواز في هذه المسألة محمول على المبيع الذي لا ينتفع إلا بإتلافه أو على أن المشتري لا ينتفع بالمبيع في مدة الخيار؛ لئلا يفضي إلى أن القرض جر منفعته». وجاء في الإنصاف للمرداوي ٤/ ٣٧٤: «لو شرط خيار الشرط حيلة ليربح فيما أقرضه: لم يجز. نص عليه وعليه الأصحاب. قلت: وأكثر الناس يستعملونه في هذه الأزمنة ويتداولونه فيما بينهم فلا حول ولا قوة إلا بالله». وينظر: المبدع لابن مفلح ٤/ ٦٧، والإقناع للحجاوي ٢/ ٨٥، وكشاف القناع للبهوتي ٣/ ٢٠٢، والروض المربع له وحاشية ابن قاسم عليه ٤/ ٤٢١-٤٢٢.

(١) ٢٨/٢٩.

(٢) ينظر: الدرر السنوية جمع عبد الرحمن بن قاسم (٦/ ٣٨)، وتهذيب سنن أبي داود لابن قيم الجوزية (٥/ ١٠٦)،

وذلك أنه تم الربط بين هذين العقدين -الجائزين في الأصل- بشرط أو تواطؤ-
للتحايل لأخذ الربا.

والملاحظ أن البيعة الثانية واردة على نفس السلعة الأولى، ومؤدى ذلك أن البيعة
الثانية تضمنت إعادة نقل السلعة من يد المشتري إلى يد البائع. وهذا يعني أن البيعة
الأولى فقدت المقصود منها، ولم تتحقق فيها مصلحة التبادل الأساسية.

وإذا كان كذلك، فالبيعة الأولى وسيلة لأمر آخر غير ما قصده الشرع من البيع، كما أن
فيها تحقق قصد العاقد في الحصول على الربا، المنافي لقصد الشارع في منع الربا.

وذلك أن الله حرم الربا، والعينة وسيلة إلى الربا، فإن المتبايعين لم يقصدا تملك السلعة،
ولا غرض لهما فيها، وإنما غرضهما النقود، فهما لا يباليان بحال السلعة، ولا قيمتها،
وأهل العرف يشهدون بذلك^(١).

والصحابه - رضي الله عنهم - سمو العقود المؤدية إلى الربا خداعاً، وبينوا أن حقيقتها
الحيلة على الربا كما في العينة.

فقد ثبت عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه: « سئل عن رجل باع من رجل حريرة
بمائة، ثم اشتراها بخمسين، فقال: دراهم بدراهم متفاضلة، دخلت بينهما حريرة »^(٢).

وروي عن أنس - رضي الله عنه - أنه: « سئل عن العينة فقال: إن الله لا يجده، هذا مما
حرم الله ورسوله »^(٣).

(١٤٨)، والموافقات للشاطبي (٤/١٤٤).

(١) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١/٢٧٥)، وإعلام الموقعين لابن قيم الجوزية (٣/١٢٠-٢٢١)، والموافقات
للشاطبي (٤/١٤٤)، وبيع التقييد للتركي ص (٦٥)، وصناعة الهندسة المالية لسامي السويلم ص (١٣، ٢٤)
(٢) أخرجه ابن حزم في المحلى (٩/٤٨-٤٩). وينظر: تهذيب سنن أبي داود لابن قيم الجوزية (٩/٣٣٨)،
وإعلام الموقعين له (٣/٢١٨).

(٣) ذكره ابن قيم الجوزية في إعلام الموقعين (٣/٢١٨)، فقال: « وروى محمد بن عبد الله الحافظ المعروف
بمطين في كتاب البيوع له عن أنس فذكره، وذكره ابن قيم الجوزية -أيضاً- عن ابن عباس - رضي الله عنهما -.

ب - لا يجب التقابض في القرض وإن كان ربوياً بل يشرع التأخير ، بخلاف بيع مال ربوي بمثله فإنه يجب التقابض. جاء في الفتاوى الكبرى^(١): «ومن ذلك أن الله سبحانه حرم أن يدفع الرجل إلى غيره مالا ربوياً بمثله على وجه البيع إلا أن يتقابضا وجوز الدفع على وجه القرض، وقد اشتركا في أن هذا يقبض دراهم ثم يعطي مثلها بعد العقد، وإنما فرق بينهما للمقاصد، فإن مقصود القرض إرفاق المقرض ونفعه ليس مقصوده المعاوضة والربح، ولهذا شبه بالعارية... ثم الذي يميز بين هذا التصرف وهذا هو القصد والنية، فلولا مقاصد العباد ونياتهم لما اختلفت هذه الأحكام، ثم الأسماء تتبع المقاصد، ولا يجوز لأحد أن يظن أن الأحكام اختلفت بمجرد اختلاف ألفاظ لم تختلف معانيها ومقاصدها، بل لما اختلفت المقاصد بهذه الأفعال اختلفت أسماؤها وأحكامها، وإنما المقاصد حقائق الأفعال وقوامها وإنما الأعمال بالنيات. والمقرض المحض ليس له غرض أن يرجع إليه إلا مثل ماله جنساً ونوعاً وقدرًا، بخلاف البائع فإنه لا يبيع درهماً بدرهم يساويه من كل جهة نسيئة، فإن العاقل لا غرض له في مثل هذا، وإنما يبيع أحدهما بالآخر لاختلاف الصفة، مثل أن يكون أحدهما أرفع سكة أو مصوغاً أو أجود فضة إلى غير ذلك من الصفات».

ج. بيع العنب ممن يعصر الخمر :

اختلف الفقهاء في بيع العنب لمن يغلب على الظن أنه يتخذه خمراً ، فذهب المالكية إلى تحريم بيع العنب للخمار ، فقال ابن عبد البر : (ولا يباع شئ من العنب والتين والتمر والزبيب ممن يتخذ شيئاً من ذلك خمراً مسلماً كان أو ذمياً إذا كان البائع مسلماً وعرف المتابع ببعض ذلك أو يتبذه وأشتهر به . وقد نص المالكية على تحريم بيع كل ما يفضي إلى معصية ، كبيع الجارية لأهل الفساد ، والنحاس لمن يتخذه ناقوساً ، والأرض لمن يتخذها

(١) لابن تيمية/٦٠-٦١. وينظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية/٣/١٣٣.

كنيسة أو خمارة ، وكبيع الدار أو كرائها لمن يتخذها كنيسة أو بيت نار أو من يجعل فيها خمراً ، وبيع الخشب لمن يتخذها صليباً ، وأن يباع للحربين آلة الحرب من سلاح أو كراع ، وكل ما يتقوون به في الحرب ، وذلك سداً لذريعة الفساد .

ونصر الحنابلة على منع بيع ما قصد به الحرام ، كبيع العصير أو العنب لمن يتخذ خمراً ، وبيع الأقداح لمن يشرب فيها الخمر ، وبيع الأخشاب لمن يعمل آلات الملاهي ، وبيع السلاح لمن يقاتل به في الفتنة .

وذهب الحنفية والشافعية إلى جواز البيع مع الكراهة عند الشافعية .

وفي الختام نحمد الله سبحانه ونشكره ، ونتوب إلى الله ونستغفره ، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين

المراجع

- ١- اعتبار مآلات الأفعال، وأثرها الفقهي، د.وليد بن علي الحسين، ط٢، ١٤٣٠هـ، دار التدمرية، الرياض.
- ٢- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات: دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة“، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام، المملكة العربية السعودية. ، عبد الرحمن بن معمر السنوسي. (١٤٢٤هـ).
- ٣- أثر مراعاة المآلات والقصود في التفريق بين البيع والربا: دراسة نظرية تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى ، عبد الله بن مرزوق القرشي. (د.ت).
- ٤- الرؤية الإسلامية للتنمية في ضوء المقاصد الشرعية د.أحمد بلوافي. ١٤٣٢هـ (٢٠١١م). مراجعة كتاب: محمد عمر شابرا، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، م ١٧، ع ٢، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، مجموعة البنك الإسلامي للتنمية.
- ٥- مقاصد الشريعة في أحكام البيع ، عبد الرحمن زهر الدين،. (٢٠٠٩م).. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٦- مقاصد الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها عند شيخ الإسلام ابن تيمية، د.عبدالله بن محمد العمراني، ١٤١٦هـ.
- ٧- مقاصد الأحكام المالية عند الإمام ابن القيم وأثرها الفقهي، د.محمد بن علي اليحيى، دار كنوز إشبيلية، الرياض، ط١٤٣٣هـ.
- ٨- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، دار المعرفة بيروت، ط١٤١٥هـ.
- ٩- ورقة د. أحمد بلوافي في ورشة العمل حول مقاصد ومآلات البيع في الإسلام، في المدة ٢٣-٢٤ أبريل ٢٠١٥م، هيلتون جدة.
- ١٠- ورقة د. علي الندوي في ورشة العمل حول مقاصد ومآلات البيع في الإسلام، في المدة ٢٣-٢٤ أبريل ٢٠١٥م، هيلتون جدة.
- ١١- ورقة د. أحمد عبد العليم في ورشة العمل حول مقاصد ومآلات البيع في الإسلام، في المدة ٢٣-٢٤ أبريل ٢٠١٥م، هيلتون جدة.

ملحق دراسات اهتمت بالبعد المقاصدي في القضايا

الاقتصادية والمالية من منظور إسلامي^(١)

١- "الأبعاد المقاصدية للوقف الإسلامي"، مختار نصيرة بحث منشور ضمن مجلة «مخبر الدراسات الشرعية»، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية- قسنطينة- الجزائر، العدد الرابع، ج ٢، صفر ١٤٢٦هـ/ مارس ٢٠٠٥م. عدد الصفحات: ٢٢ صفحة من ص ٤٨٧: ص ٥٠٨.

٢- "البعد المقاصدي للمعايير الشرعية للأسهم والسندات المالية الصادرة عن لجنة الأوراق المالية الماليزية"، أسادي محمد نعيم بحث ضمن الندوة العالمية عن الفقه الإسلامي وأصوله وتحديات القرن الحادي والعشرين، مقاصد الشريعة وسبل تحقيقها في المجتمعات المعاصرة، ج ٢، المنعقدة بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا في الفترة من ٨-١٠ أغسطس ٢٠٠٦م/ ١٤-١٦ رجب ١٤٢٧هـ. عدد الصفحات: ١٨ صفحة ص ٧٧: ٩٤

٣- "عملية التصكيك ودورها في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية"، محمد إبراهيم نقاشي بحث ضمن الندوة العالمية عن الفقه الإسلامي وأصوله وتحديات القرن الحادي والعشرين، مقاصد الشريعة وسبل تحقيقها في المجتمعات المعاصرة، ج ٢، المنعقدة بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا في الفترة من ٨-١٠ أغسطس ٢٠٠٦م/ ١٤-١٦ رجب ١٤٢٧هـ. عدد الصفحات: ٢٣ صفحة ص ٥٤: ٧٦

٤- "أهمية مقاصد الشريعة لتطوير الآليات المالية والمصرفية"، وائل محمد عبيات بحث ضمن الندوة العالمية عن الفقه الإسلامي وأصوله وتحديات القرن الحادي والعشرين، مقاصد الشريعة وسبل تحقيقها في المجتمعات المعاصرة، ج ٢، المنعقدة بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا في الفترة من ٨-١٠ أغسطس ٢٠٠٦م/ ١٤-١٦ رجب ١٤٢٧هـ. عدد الصفحات: ٢٠ صفحة ص ٣٢: ٥٣

٥- "مقاصد الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية عند ابن تيمية"، إبراهيم علي أحمد الشال الطنجي بحث ضمن الندوة العالمية عن الفقه الإسلامي وأصوله وتحديات القرن الحادي

(١) جمع هذه المادة د. أحمد بلوافي من مصادر مختلفة منها موقع مركز دراسات مقاصد الشريعة التابع لمؤسسة الفرقان للتراث بلندن. وقد نشرت هذه المادة (من مرجع ١ إلى مرجع ٢٢) في مراجعة له لكتاب "الرؤية الإسلامية للتنمية في ضوء المقاصد الشرعية"، لمحمد عمر شابرا، ونشرت تلك المراجعة في مجلة "دراسات اقتصادية إسلامية"، التي يصدرها المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، م ١٧، ع ٢، ١٤٣٢هـ (٢٠١١م)، ثم أضاف لها البقية.

والعشرين، مقاصد الشريعة وسبل تحقيقها في المجتمعات المعاصرة، ج ٢، المنعقدة بالجامعة الإسلامية العالمية باليزيا في الفترة من ٨-١٠ أغسطس ٢٠٠٦م / ١٤-١٦ رجب ١٤٢٧هـ. عدد الصفحات: ١٥ صفحة ص ١٧: ٣١.

٦- "المصالح الإنسانية والأحكام الشرعية: فوائد المصارف نموذجاً"، عبد العظيم أبو زيد بحث ضمن الندوة العالمية عن الفقه الإسلامي وأصوله وتحديات القرن الحادي والعشرين، مقاصد الشريعة وسبل تحقيقها في المجتمعات المعاصرة، ج ٢، المنعقدة بالجامعة الإسلامية العالمية باليزيا في الفترة من ٨-١٠ أغسطس ٢٠٠٦م / ١٤-١٦ رجب ١٤٢٧هـ. عدد الصفحات: ١٧ صفحة ص ١: ١٦.

٧- "مقاصد الشريعة في استثمار المال في المؤسسات المالية"، مصطفى دسوقي كسبه، بحث ضمن ندوة ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية المنعقدة بدبي في الفترة من ٢٩ رجب إلى ١ شعبان ١٤٢٦هـ الموافق ٣ إلى ٥ سبتمبر ٢٠٠٥م، المجلد الثاني. عدد الصفحات: ٧٤ صفحة.

٨- "المقاصد الشرعية وأثرها في فقه المعاملات المالية"، رياض منصور الخليفي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، مج ١٧، ع ١، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م. عدد الصفحات: ٤٦: ٣: ٤٩.

٩- "مقاصد الشرع في الاستثمار- عرض وتحليل"، قطب مصطفى سانو بحث ضمن مجلة (المسلم المعاصر) - عدد خاص بمقاصد الشريعة، العدد (١٠٣) السنة السادسة والعشرون: شوال- ذو القعدة- ذو الحجة ١٤٢٢هـ- المحرم ١٤٢٣هـ. يناير- فبراير- مارس ٢٠٠٢م، القاهرة. عدد الصفحات: ٣٧ صفحة من ص ١٥٣: ١٨٩.

١٠- "مقاصد علم الاقتصاد الإسلامي"، جمال الدين عطية، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، ع ١١، ١٩٩٣م، ص ص. ٢٥٣-٢٦٣.

١١- "مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية"، عز الدين بن زغيب، والذي نشره مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، بدبي عام ٢٠٠١م، ثم أعيد طبعته من قبل مكتبة دار النفائس في عمان في الأردن عام ٢٠١٠م.

٢١- "مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي"، محمد المختار السلامي، ندوة البركة الثامن والعشرون للاقتصاد الإسلامي، المنعقدة بفندق هيلتون بجدة، ٤-٥ رمضان ١٤٢٨هـ، الموافق ١٦-١٧ سبتمبر ٢٠٠٧م، ص ص. ٢-١٢.

- ٣١- "مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي"، حسين حامد حسان، ندوة البركة الثامن والعشرون للاقتصاد الإسلامي، المنعقدة بفندق هيلتون بجدة، ٤-٥ رمضان ١٤٢٨هـ، الموافق ١٦-١٧ سبتمبر ٢٠٠٧م، ص ص ١٤-٩٧.
- ٤١- "مقاصد التشريع في المجال الاقتصادي"، سامي السويلم، ١٤٢٥هـ (٢٠٠٤م)، الموقع الشخصي للمؤلف: suwailem.net.
- ٥١- "مقاصد المعاملات ومراسد الوقاعات"، عبدالله بن بية، الذي صدرت طبعته الأولى عام ٢٠٠٩م، والثانية عام ٢٠١٠م.
- ٦١- "مقاصد الشريعة المتعلقة بالمال"، الدكتور يوسف القرضاوي، دار الشروق، القاهرة، عام ٢٠١٠م.
- ٧١- "الوظائف الاقتصادية للصكوك نظرة مقاصدية"، عبدالرحيم الساعاتي، ورقة مقدمة لندوة «الصكوك عرض وتقويم»، التي نظمها مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز ومجمع الفقه الإسلامي الدولي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، خلال الفترة ١٠-١١ جمادى الآخرة ١٤٣١هـ الموافق ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠م.
- ٨١- "الصكوك الإسلامية: رؤية مقاصدية"، عبد الباري مشعل، ورقة مقدمة لندوة «الصكوك عرض وتقويم»، التي نظمها مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز ومجمع الفقه الإسلامي الدولي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، خلال الفترة ١٠-١١ جمادى الآخرة ١٤٣١هـ الموافق ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠م.
- ٩١- "المقاصد الشرعية في التنمية الاقتصادية"، رسالة علمية من إعداد سارة متلع القحطاني نوقشت بكلية الدراسات العليا، عام ٢٠٠٤م، بجامعة الكويت.
- ١٠٢- "مدخل مقاصدي للتنمية"، حسن جابر، نشرت ضمن كتاب «مقاصد الشريعة وقضايا العصر»، الصادر عن مركز دراسات مقاصد الشريعة عام ٢٠٠٧م.
- ١٢- "التبادل الاقتصادي وضبطه بمقاصد الشريعة"، ثناء محمد إحسان الحافظ، ويظهر أنه في الأصل رسالة دكتوراه للكتابة، صدر عام ٢٠١٠م.
- ٢٢- "مقاصد الشريعة في الاقتصاد"، علي محي الدين القره داغي، الموقع الشخصي للمؤلف: www.qaradaghi.com، ٢٠٠٩م.
- ٣٢- "مقاصد الشريعة في أحكام البيع"، دار الكتب العلمية، زهر الدين، عبد الرحمن. (٢٠٠٩م). بيروت، لبنان.

- ٤٢- "اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات: دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة"، عبد الرحمن بن معمر السنوسي، (١٤٢٤هـ). دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام، المملكة العربية السعودية.
- ٥٢- "أثر مراعاة المآلات والقصود في التفريق بين البيع والربا: دراسة نظرية تطبيقية"، القرشي، عبد الله بن مرزوق. (د.ت). رسالة ماجستير، جامعة أم القرى.
- ٦٢- "مقاصد الشريعة عند إمام الحرمين وآثارها في التصرفات المالية"، هشام بن سعيد أزهر (١٤٢٩هـ)، مكتبة الرشد - ناشرون، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- ٧٢- "اعتبار المقاصد في الفتاوى المالية"، أحمد الريسوني، مجلة إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي،
- ٨٢- "مقاصد الشريعة وتطبيقاتها المعاصرة"، بحوث المؤتمر العلمي الدولي، جامعة اليرموك وجامعة العلوم الإسلامية العالمية، مطابع جامعة اليرموك، عمان، الأردن، ١٨-١٩ صفر ١٤٣٥هـ (٢٢-٢٣ كانون أول ٢٠١٣م).، وقد جاء أحد المحاور المهمة في المؤتمر تحت عنوان «التطبيقات العملية في الاقتصاد والمصارف الإسلامية».
- ٩٢- "الاقتصاد الإسلامي: رؤية مقاصدية"، محمد الصحري (٢٠١٣م)، دار إحياء للنشر الرقمي.

ضوابط عقد البيع في التطبيقات المعاصرة

د. العياشي فداد

د. سامي بن ابراهيم السويلم

بحث مقدم لندوة البركة (٣٦) للاقتصاد الإسلامي

رمضان ١٤٢٦هـ - هيلتون جدة

(١)

مقدمة

العقود وأدوات التمويل هي صيغ شرعت لتيسير التبادل بين الناس وأحاطها الشارع بسياج من الشروط الشرعية وأخرى جعلها في متناول أطراف التبادل لتحقيق غاياتها ومقاصدها وهو منفعة طرفي العقد مراعاة للمقاصد الكبرى وهي تنمية المال مع تحقيق العدالة وعدم أكل أموال الناس بالباطل.

وجميع صيغ التمويل والاستثمار سواء أكانت من جنس البيوع مثل: البيع والبيع المؤجل (مرابحة أو سلماً أو استصناعاً) أو الإجارة (بيع المنافع) أو من جنس المشاركات مثل الشركات بأنواعها أو المضاربة أو ما يماثلهما المساقاة والمزارعة وغيرها، كلها تحقق مقصد الشريعة في تنمية المال وحفظه ورواجه وتداوله، إذا ما التزمت بالمقاصد والقواعد الشرعية لكل منها.

والهدف من هذه الورقة هو تطوير مجموعة من المعايير الموضوعية التي يمكن من خلالها تحديد ما إذا كان البيع محققاً لوظيفته الشرعية والاقتصادية، أو وقع انحراف عن هذه الوظيفة خاصة نحو الربا.

ومعلوم اختلاف العلماء في عدد من صور المبادلات هل هي محرمة أو مكروهة أو جائزة. وليس الهدف من هذا البحث هو حسم هذا الاختلاف في الصور الجزئية لكل عقد من العقود، بل محاولة بناء أرضية مشتركة وضوابط محددة تيسر تحديد مواطن الانتقاد وأسباب الاختلاف.

وقد حرصنا في صياغة هذه المعايير على الرجوع إلى الأصول المتفق عليها بين الأئمة وإلى نصوص الشرع ومحكماته الجلية. والمأمول من ذلك الإسهام في بلورة رؤية واضحة

لضوابط البيوع المحققة لمقاصد التشريع وحكمته، ومن ثم تقريب الاجتهادات في هذا الميدان قدر الإمكان. والله تعالى هو الهادي للصواب.

(٢)

الفرق بين البيع والربا

الفرق بين البيع والقرض

البيع بمعناه العام هو اللبنة الأساسية في النشاط الاقتصادي وبناء الثروة، وبدونه يتعطل الاقتصاد. وهو بهذا المعنى يشمل بيع السلع الحاضرة والمؤجلة (كما في السلم) وبيع المنافع (إجارة الأعيان أو الأشخاص)، كما تدخل فيه المشاركات لوجود عنصر المعاوضة بين العمل والربح.^(١)

والمعنى المشترك في جميع هذه الصور هو مبادلة بين شيئين أو مالين مختلفين. فالاختلاف بين البديلين في الكيفية هو العنصر الأساسي في مفهوم البيع، كما قال النبي ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح: مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».^(٢) فقوله عليه الصلاة والسلام: “فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم” يجعل الاختلاف هو مناط البيع.

ويتضح هذا المعنى بجلاء في ضوابط ربا البيوع، حيث نجد أنه كلما تشابه البدلان من الأموال الربوية في الصفات كانت قيود التبادل أشد، وهذا أوضح ما يكون في مبادلة الصنف مع نفسه، كما في مبادلة ذهب بذهب وقمح بقمح، وهكذا بقية الأصناف. ففي هذه الحالة يشترط أن تكون المعاملة يداً بيد مثلاً بمثل سواء بسواء. أما إذا كان البدلان من صنفين مختلفين من فئة واحدة فيشترط حينئذ أن يكون التبادل يداً بيد، كما في مبادلة

(١) وصف شيخ الإسلام ابن تيمية المشاركة والمزارة والمساقاة بأنها تدخل في “الإجارة العامة”: القواعد النورانية ص ٢٣٧-٢٣٨، والإجارة نوع من البيع. ونص الفقهاء أن الشركة بيع. المغني ٦/ ١٩٤.

(٢) رواه البخاري (١٩٩٠) ومسلم (١٥٨٧) وغيرهما.

ذهب بفضة، إذ كلاهما من فئة النقود. فإذا كانا من فئتين مختلفتين، كما في مبادلة فضة بتمر، فلا يوجد شروط سوى ضوابط التبادل العامة. والحكمة من ذلك أن الاختلاف في الجنس وفي الصفات هو أساس البيع المشروع الذي يحقق منافع، فكلما كان الاختلاف أقوى كلما كان التبادل مظنة لمنافع أكبر، فتكون القيود على التبادل أقل.

وقد نبّه علماء المسلمين قديماً إلى أهمية اختلاف التنوع والتباين وضرورته لقيام المجتمع وتكامله. فقد أشار الماوردي إلى حاجة الناس لبعضهم بعضاً: «لثلاثتهم بالاختلاف والتباين، واتفاقهم بالمساعدة والتعاون. فإذا تساوى جميعهم لم يجد أحدهم إلى الاستعانة بغيره سبيلاً... وأما إذا تباينوا واختلفوا، صاروا مؤتلفين بالمعونة، متواصلين بالحاجة»^(١). وقال الراغب الأصفهاني: «فالتباين والتفرق والاختلاف في نحو هذا الموضع سبب الالتام والاجتماع والاتفاق، كاختلاف صور الكتابة وتباينها وتفرقها التي لولاها لما حصل لها نظام. فسبحان الله ما أحسن ما صنع، وأحكم ما أسر، وأتقن ما دبر»^(٢). وأشار الشاطبي إلى أثر التبادل أو الاكتساب في تحقيق التكامل بين أعضاء المجتمع فقال: «فصار يسعى في نفع نفسه واستقامة حاله بنفع غيره. فحصل الانتفاع للمجموع بالمجموع، وإن كان كل أحد إنما يسعى في نفع نفسه»^(٣). وأكد ابن خلدون أن التخصص في الأعمال يجعل مجموع الإنتاج أكبر بكثير مما لو حاول كل شخص القيام به بنفسه^(٤).

وهذا مما يبين أن أصل البيع هو وحدة بناء النشاط الاقتصادي الربحي، وهو عماد السوق والتبادل والإنتاج، ولهذا جعله القرآن العظيم قسيماً للربا حين قال جل شأنه: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة، ٢٧٥). فالبيع هنا هو عموم التبادل مع

(١) أدب الدنيا والدين، ص ١٣٥.

(٢) الذريعة إلى مكارم الشريعة، ص ٢٦٤.

(٣) الموافقات، ٢/٣٠٣.

(٤) المقدمة، ص ٣٩-٤٠، ٣٢٥.

اختلاف البدلين الذي لا يستغني عنه اقتصاد.

معيّار التفريق بين البيع والربا:

أجمع العلماء على مشروعية القرض في المثليات، وأنه يوجب فيها رد المثل.^(١) فالأصل في القرض أنه مبدلة لمالين متماثلين. ومع التماثل التام في الكيفية والصفة لا يتصور حصول التبادل إلا مع التأجيل، لأنه لا مصلحة لشخص أن يبادل ١٠٠ ريال بـ ١٠٠ ريال مثلها نقداً من الجهتين.^(٢) وإنما يمكن تصور ذلك مع التأجيل حيث تتحول المعاملة إلى قرض. فإذا انتفى الأجل امتنع التعاقد على القرض الربوي، لأنه بانتفاء الأجل تصبح مبادلة نقد حاضر بمثله وهذه لا مصلحة فيها لأي من الطرفين.

وإلى هذا المعنى أشار قوله ﷺ: "إنما الربا في النسبة".^(٣) أي أن حقيقة الربا لا تتصور ولا تقع عادة إلا في وجود الأجل، وإلا ففي غياب الأجل لا يقبل عاقل مبادلة الشيء بمثله حتى لو تساوت الكمية، فكيف إذا تفاوتت.

وهذا بخلاف البيع فإنه يحصل ولو انتفى منه الأجل بسبب اختلاف طبيعة البدلين. فلو فرض أن المشتري يملك الثمن حاضراً، وكانت تكلفة الأجل أعلى من تكلفة الفرصة البديلة، فسيفضل الشراء نقداً على الشراء بأجل. ولكن هذا غير متصور في الربا، لأنه إذا انتفى الأجل انتفى العقد أصلاً.

وهذا الفرق مما ألح إليه القرآن رداً على المشركين حين قالوا: ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾ فرد عليهم: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾. فلفظة "البيع" في الجملة الأولى يراد بها والله أعلم البيع بثمن مؤجل لأنه يتضمن الزيادة مقابل الأجل التي لأجلها شبّهه

(١) المغني ٦/٤٣٤-٤٣٥. أما غير المثليات ففي جواز إقراضها خلاف بين العلماء.

(٢) انظر: إحياء علوم الدين، كتاب الشكر، ٤/٩٠، الفتاوى ٢٩/٤٧٣.

(٣) رواه مسلم (١٥٩٦).

المشركون بالربا. بينما "البيع" في الجملة الثانية يشمل عموم البيع، الحال والمؤجل. فالرد عليهم إذن هو أن البيع المؤجل نوع من البيع الذي يحقق منفعة التبادل ولو لم يوجد فيه الأجل. فإذا انضم إليه الأجل كانت الزيادة في الثمن للأجل شأنها شأن أي زيادة في الثمن مقابل أي شروط أو مواصفات إضافية في عقد البيع، ولهذا قال الفقهاء: للشرط قسط من الثمن.^(١) وهذا هو معنى أن الأجل تابع للتبادل: أي أن التبادل يوجد ولو لم يوجد الأجل، فإذا وُجد التأجيل لم يكن هناك ما يمنع من اعتباره في الثمن. بخلاف الربا فإنه لا يوجد إذا انتفى منه الأجل ولذلك تنتفي منه منفعة التبادل. ومنفعة التبادل في البيع هي التي تجبر وتعوض تكلفة الأجل على المدين. فإذا كانت منتفية في الربا لم يكن في تكلفة الربا (أو الفائدة) ما يعوضها، فتبقى الزيادة ظلماً محضاً على المدين.

الزيادة بين البيع والربا:

الزيادة في الربا تُعرف وتُظهر من خلال تماثل البدلين. فالتماثل بينهما في الكيفية يجعل أي تفاوت في الكمية زيادة مستقلة لمصلحة أحد الطرفين لا يقابلها ما ينتفع به الطرف الآخر، وهذه حقيقة الربا. أما إذا اختلف البدلان كما هو الشأن في البيع، فإن التفاوت في الكمية يعوّضه التفاوت في الكيفية. وفي هذه الحالة لا توجد زيادة مستقلة لأن الزيادة في جانب يقابلها زيادة في الجانب الآخر، فلا ينفرد أحد الطرفين بالزيادة.

ولهذا فإن البيع مبادلة متعادلة إذ يبذل كل طرف ما يستغني عنه ليحصل على ما يحتاج إليه، فهي معاملة بين غَنِيَّين كما يقول الطاهر بن عاشور رحمه الله.^(٢) وهذا لا يمكن إلا إذا كان في اختلاف البدلين ما يعوض الزيادة في جانب بزيادة مقابلة من جانب أو جوانب أخرى.

(١) المغني، ٤٤/٦.

(٢) التحرير والتنوير ٨٥/٣، عن: نظرية المقاصد عند الطاهر بن عاشور، إسماعيل الحسني، ص ١٨٤.

وأصل كلمة «الربا» تعني الزيادة من جنس الأصل، ولهذا يُقال «رَبَا الجُرْحُ» إذا تورّم. ^(١) والزيادة لا تتمحض إلا بتماثل البدلين. ولهذا عرّف الفقهاء الربا بأنه «فضل مال بلا عوض». ^(٢) وإنما يتضح عقلاً أنه بلا عوض عند تماثل صفة البدلين، وحينها فأى زيادة في الكمية فهي متمحضة لأحد الطرفين ولا يقابلها عوض للطرف الآخر. ^٣ وهذا خلاف البيع، حيث الاختلاف في الكمية يقابله اختلاف في الكيفية يجبره ويعوضه. فلا توجد في البيع زيادة لا يقابلها عوض.

الانحراف في البيع:

شُرِعَ البيع لتحقيق مصالح الطرفين، كما قال صلى الله عليه وسلم: «أطيب الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور». ^(٤) فالبيع المشروع هو المبرور الذي ينتفع به طرفا التبادل. فإذا انتفت هذه المنفعة لأحد الطرفين قرح ذلك في المشروعية.

ولهذا حرم الشرع الإسراف، حيث تنتفي منفعة البيع من جهة المشتري. وقد تنتفي المنفعة من جهة البائع كما في بيع المضطر، وهو الشخص الذي يلجأ للبيع بأقل من قيمة المبيع أو تكلفته بسبب حاجته للثمن، وهو منهي عنه أيضاً إذا استغل المشتري حاجة البائع. ^(٥)

وقد تشدّد الحاجة للبيع من جهة المشتري بحيث تصل حد الضرورة، فيصبح البيع واجباً، وهذا هو معنى تحريم الاحتكار. فيجب حينئذ على صاحب السلعة أن يبيعها، إلا

(١) انظر أساس البلاغة، مادة «رب و»، وغيره من كتب اللغة.

(٢) انظر المبسوط للسرخسي ١٢/١٠٩، أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٤٢، تفسير آيات أشكلت ٢/٦٦٧.

(٣) وهذا صحيح حتى لو كانت الزيادة من غير جنس الأصل، كمن يقرض ١٠٠٠ ريال مقابل ١٠٠٠ ريال مؤجلة ومعها سلعة قيمتها ١٠٠ مثلاً. وذلك أن حقيقة هذه المعاملة أنها تتكون من جزئين: أحدهما ١٠٠ مقابل سلعة وهذه بيع. الثاني: ٩٠٠ مقابل ١٠٠٠ مؤجلة وهذه ربا.

(٤) رواه أحمد (١٥٢٧٦).

(٥) معالم السنن للخطابي، مع تهذيب سنن أبي داود، ٥/٤٧.

إذا أراد أن يتبرع بها.

فهذه الانحرافات تحل بوظيفة البيع ومقصوده من انتفاع الطرفين.

وقد يقع الخلل في البيع حين يتحول إلى وسيلة للاقتراض. وهذا يقع من خلال العينة التي ورد الحديث الصحيح عن النبي ﷺ بتحريمها وذمها والتحذير منها، وهو قوله ﷺ: "إذا تبايعتم بالعينة (وفي رواية: بالعين)، وأخذتم أذنان البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم".^١ والعينة وصف عام لكل معاوضة تنتهي بنقد حاضر في يد المدين مقابل أكثر منه في ذمته. قال في المبدع: "سُميت عينة لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً أي نقداً حاضراً من فوره".^٢ وأصل "العينة" في اللغة هو السلف. فقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا تبايعتم بالعينة" أي صار البيع وسيلة للسلف. ومعلوم أنه لو كان المقصود من العينة هو القرض الحسن لما كان هناك حاجة للتوصل إليه من خلال البيع، فعلم أن المراد هو الوصول لنتيجة القرض بزيادة لعدم جواز الوصول إليه مباشرة لأنه ربا.

وأوضح صور العينة هو أن يشتري سلعة بثمن مؤجل من شخص، لكي يبيعها عليه بثمن حاضر أقل، وتسمى "العينة الثنائية". وحصيلة الصفقتين هي قرض بزيادة مشروطة من البائع للمشتري. وهي إن وقعت بالشرط باطلة عند جميع العلماء من كل المذاهب. أما إن وقعت بتواطؤ ولكن بدون شرط صريح، فجماهير العلماء يمنعونها. أما الإمام الشافعي رحمه الله فهو يحرمها ديانة لكنه لا يبطلها قضاء لغياب الشرط المقارن للعقد.^(٣) ومع ذلك نجد أن الإمام النووي^(٤) رحمه الله بعد أن قرر مذهب الشافعية قال:

(١) رواه أحمد وأبو داود. السلسلة الصحيحة (١١).

(٢) المبدع، ٤/٤٩، وانظر: المصباح المنير، مادة (عين)، رد المحتار، ٥/٣٢٥.

(٣) الأم، ٣/٧٤، فتح الباري، الحافظ ابن حجر، ١٢/٣٣٧، ٣٢٨. وانظر: الموسوعة الفقهية ٩/٩٥-٩٧.

(٤) انظر: روضة الطالبين، ج ٣، ص ٤١٦.

وأفتى الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني والشيخ أبو محمد بأنه إذا صار عادة له صار البيع الثاني كالمشروط في الأول فييطان جميعاً. ومثل هذا قيل في بقية العقود ممن أجازوها، وهذا يفيد شعور هؤلاء الأعلام بالخرج من هذه العقود، وأنها مخالفة لمقصد الشارع من البيع.

(٣)

معايير الربا في المبادلات

سبق أن الهدف من هذه الورقة هو تطوير مجموعة من المعايير الموضوعية التي يمكن من خلالها تحديد ما إذا كان البيع محققاً لوظيفته الشرعية والاقتصادية، أو وقع انحراف عن هذه الوظيفة خاصة نحو الربا.

ومعلوم اختلاف العلماء في عدد من صور المبادلات هل هي محرمة أو مكروهة أو جائزة. وليس الهدف من هذا البحث حسم هذا الاختلاف، بل محاولة بناء أرضية مشتركة ومعايير تيسر تحديد مواطن الانتقاد وأسباب الاختلاف.

وبناء على ما سبق، نستعرض فيما يلي عدداً من المعايير التي قد تكون مفيدة في هذا المجال.

أولاً: معيار الأجل:

سبق أن الفرق بين البيع الآجل والربا، الذي جعل الأول مشروعاً والثاني محرماً، هو منفعة التبادل التي تجبر الزيادة مقابل الأجل. هذه المنفعة تنتفي في الربا ولذلك تصبح ظلماً على المدين وسبباً في نمو المديونية وتضاعفها. وفي جميع صور العينة تنتفي منفعة التبادل التي لأجلها افترق البيع عن الربا، إذ المشتري لا يريد السلعة وليس له فيها أي غرض أو منفعة، وإنما هي قنطرة للحصول على النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة.

ومما يؤكد هذا المعنى أن البيع المشروع يوجد وإن انتفى الأجل، كما سبق، بخلاف الربا الذي لا يوجد إلا بوجود الأجل. أما في بيوع العينة فإن انتفاء الأجل يسقط أي مبرر لها بالكلية، إذ السلعة غير مقصودة أصلاً.

فالمدين في العينة الثنائية يشتري سلعة حاضرة بثمان مؤجل، ثم يبيعها إلى البائع نقداً. ولو انتفى الأجل في الخطوة الأولى، وكان المشتري من ثم يملك الثمن حاضراً، لم يكن ليشتريها أصلاً، حتى مع كون الثمن الحاضر أقل من الثمن المؤجل. فالسلعة غير مقصودة ابتداءً ولهذا لن يتم الشراء لو انتفى الأجل أيّاً كان السعر.

وفي عكس العينة، يملك المحتاج للنقد السلعة حاضرة، لكنه لا يريد بيعها أصلاً. ولكي يحصل على النقد، يبيعها نقداً لكي يشتريها مرة أخرى بثمان مؤجل. فلو انتفى التأجيل في الخطوة الثانية وكان الشراء بثمان حاضر، لم يكن ليبيعها ابتداءً. فهو هنا يملك السلعة ولا يريد بيعها، بل يبيعها لكي يشتريها مرة أخرى بثمان مؤجل للحصول على النقد. أما في العينة، فهو لا يملك السلعة ولا يريد شراءها. ففي كلا الصورتين لا يمكن إتمام العينة إلا بوجود الأجل، فالأجل ضروري لحصول العينة.

وإذا قارنا ذلك ببيع السلم، نجد أن البائع يبيع سلعة مؤجلة في الذمة بثمان حاضر. فالمؤجل هنا هو السلعة وليس الثمن. فلو انتفى الأجل لكانت السلعة حاضرة، وإذا كان البائع يملك السلعة حاضرة لم يكن هناك ما يمنعه من بيعها أيضاً، لأن الثمن سيكون حاضراً في الحالين. فانتفاء الأجل في السلم لا يمنع من حصول البيع، بل العكس أقرب، لأن الثمن حال كون السلعة حاضرة سيكون أعلى من الثمن حال كونها مؤجلة كما هو معلوم. فمصلحة البائع في البيع حال انتفاء الأجل أكبر من مصلحته حال كونها مؤجلة بسبب الفرق في الثمن.

وبهذا يتبين الفرق بين البيع المقصود وغير المقصود: ففي العينة بكل صورها، يشتري السلعة بثمان مؤجل من أجل الوصول للنقد الحاضر. فلو انتفى الأجل وكان الثمن من ثم حاضراً، لم يكن ليشتري أصلاً. أما في السلم فالبائع يبيع سلعة في الذمة بثمان حاضر. فلو انتفى الأجل لكان يملك السلعة حاضرة، وكان سيبيعها نقداً أيضاً بثمان أعلى.

فالبيع متحقق في وجود الأجل وعدمه في السلم، بخلاف العينة.
الجدول التالي يلخص المقارنة بين العينة وبين السلم.

السلم	العينة	المؤجل
السلعة	الثلث	المؤجل
السلعة حاضرة	الثلث حاضر	انتفاء الأجل
إبرام البيع	انتفاء البيع	النتيجة

المصدر: من إعداد الباحث ٢٠١٥م

فالمؤجل في كل صور العينة هو الثلث. فلو انتفى هذا التأجيل امتنع إبرام العينة. أما في السلم فالمؤجل هو السلعة. فلو انتفى التأجيل وكانت السلعة حاضرة، لم يكن هناك ما يمنع من بيعها، بل سيكون ذلك من باب أولى من وجهة نظر البائع لأن الثلث حينئذ سيكون أعلى من الثلث حال تأجيل المبيع، كما سبق.

الخلاصة أن الأجل في البيع المشروع تابع وليس متبوعاً. ومعنى ذلك أن انتفاء الأجل لا يمنع من انعقاد البيع بل ربما كان انعقاده أجدى للطرفين. وهذا بخلاف الربا وبخلاف بيوع العينة، حيث انتفاء الأجل يمنع من انعقاد هذه العقود ابتداءً. وهذا يدل على أن الأجل في هذه العقود متبوع وليس تابعاً، فيكون المقصود هو حقيقة التمويل وليس البيع.

وهذا يبين كيف تجعل بيوع العينة البيع وسيلة للتمويل، لأن السلعة يتم شراؤها ثم بيعها من أجل الحصول على النقد الحاضر مقابل أكثر منه في الذمة. وهذا نقيض رؤية الاقتصاد الإسلامي التي تجعل التمويل وسيلة للبيع وليس العكس. فحكمة الشريعة الإسلامية اقتضت دمج التمويل بالتبادل منعاً لمفاسد الربا، ولكن العينة بكل صورها

تقلب هذا المنطق رأساً على عقب، حيث تجعل التبادل وسيلة للتمويل، وهو ما يؤدي إلى مفاسد الربا وعلى رأسها تضاعف الدين. والعينة أيضاً تجعل السلع وسيلة للحصول على النقد، مع أن المنطق الاقتصادي والشرعي يقتضي أن النقد وسيلة للحصول على السلع وليس العكس. فالنقد والتمويل كلاهما وسيلة للحصول على السلع والخدمات، فإذا أصبحت السلع وسيلة للحصول على النقد والتمويل انتقضت حكمة التشريع وانتفى المنطق الاقتصادي للتبادل. وهذا يقودنا إلى المعيار الثاني:

ثانياً: معيار المديونية:

آية الربا هي تضاعف المديونية، وهذا هو التعليل الذي صرح به القرآن الكريم في أول آية نزلت صراحة بتحريم الربا: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (آل عمران: ١٣٠). والنتيجة الطبيعية للربا هي أن تصبح الديون أضعاف حجم الثروة في الاقتصاد، وتصبح من ثم خدمة هذه الديون نزيهاً مستمراً في النشاط الاقتصادي مما يؤدي لا محالة إلى كوارث اقتصادية: إما الانهيار وإما الإفلاس، مع ما يترتب على ذلك من استيلاء الدائنين على ثروة المدينين دون مقابل، فيكون من أبشع صور أكل المال بالباطل.

أما في الاقتصاد الإسلامي فإن التمويل الربحي مقيد دائماً بالنشاط المولد للثروة (البيع بصورها المختلفة)، لما سبق من اشتراط تبعية التمويل للتبادل. ولذلك فإن نسبة الديون إلى الثروة الحقيقية في الاقتصاد الإسلامي مقيدة، ولا يمكن للديون أن تنمو دون انضباط بقيود الثروة. أما في الاقتصاد الربوي فإن النسبة غير منضبطة بأي قيد، وهذا ما يؤدي إلى نشو ما يسمى بالهرم المقلوب. وذلك أن الثروة هي قاعدة المديونية، وفي الوضع الطبيعي فإن القاعدة يجب أن تكون أكبر حجماً من القمة فتكون الثروة أكبر من الديون. أما في الاقتصاد الربوي فإن قاعدة الهرم أقل من الديون المبنية عليها، فتأخذ شكل الهرم المقلوب.

وهذا يعني أن أي منتج يسمح بنمو الديون دون ارتباط مباشر بنمو الثروة فسيؤدي بالضرورة إلى انفرط نسبة المديونية إلى قيمة السلع أو الأصول الحقيقية التي تشكل ثروة المجتمع.

وإذا نظرنا للعينة بصورها المختلفة وجدنا أنها يمكن أن تؤدي إلى تضاعف الدين بسهولة. فالسلعة الواحدة يمكن أن تُستخدم مئات بل آلاف المرات لتوليد النقد لآلاف العملاء قبل حلول الأجل. وهذه النتيجة لا تعود إلى خلل في تنفيذ أي من العقود، ولا إلى بيع السلعة أكثر من مرة في الوقت نفسه، بل هي حاصلة بالرغم من اتباع كل إجراءات البيع والشراء والتملك المطلوبة شرعاً في كل عقد على حدة. ولكن نظراً لأن المدين (العميل) لا يريد السلعة أصلاً، فسوف يبيعها نقداً على طرف ثالث على أحسن الأحوال. ثم يبيعها الطرف الثالث على الممول، لكي يبيعها مرة أخرى بثمن مؤجل إلى عميل آخر، ليعبها هذا نقداً إلى الطرف الثالث أو طرف رابع، لتعود مرة أخرى إلى الممول وقد لا تعود، وهكذا دواليك. فيتولد عن السلعة الواحدة أضعاف أضعاف قيمتها من الديون، وهذه هي مفسدة الربا بعينها^١.

ويلاحظ في هذه العملية ما يأتي:

١- لا يوجد في العينة حد أقصى لعدد المرات التي يمكن أن تباع فيها السلعة من أجل التمويل. وهذا يعني أنه لا يوجد آلية لتقييد المديونية المترتبة عليها. وهذا بخلاف البيوع المشروعة فالسلعة لا بد أن تنتهي بيد المستفيد أو المستهلك. فالبيع المشروع يقتضي توقف السلسلة عند المستفيد، بينما في العينة لا أحد يستفيد من السلعة فتستمر دون توقف. ويترتب على ذلك نمو المديونية دون قيود، وهذه حقيقة مفسدة الربا.

(١) هذا ما حدث فيما يعرف بالأزمة المالية العالمية عام ٢٠٠٨م وأدت إلى افلاس كبريات البنوك العالمية والشركات الكبرى ولا زالت أثارها السالبة باقية.

٢- السلعة في العينة تولد مديونيات متتابعة خلال المدة نفسها، وقبل انتهاء المديونية الأولى. ولهذا تتراكم الديون في الفترة نفسها لتصبح أضعاف قيمة السلعة. وبعبارة أدق: المديونية تنمو مع بقاء حجم السلع والخدمات ثابتاً خلال الفترة نفسها، وهو ما يعني انفصام التمويل عن النشاط الاقتصادي.

٣- قد يشتري شخص سلعة بثمن مؤجل لمدة طويلة (٢٥ سنة مثلاً) فيكون حجم الدين مع هامش الأجل أكبر من ضعف ثمن السلعة الحاضر. هذا لا يدخل في مفهوم تضاعف الديون الذي نحن بصدد، لأن المقصود هو تضاعف مقدار الدين مقارنة بالثمن المؤجل مرة واحدة. فالعينة تؤدي كما سبق إلى شراء السلعة بالأجل ما لا يحصى من المرات، وفي كل مرة يتولد ثمن مؤجل. فالثمن المؤجل هو نفسه يتضاعف بدون ضوابط. فيمكننا تحديد التضاعف بكونه منسوباً إلى الثمن المؤجل متضمناً هامش الأجل مرة واحدة.

٤- ولكي تكون المقارنة أكثر دقة، يمكننا تقييد التضاعف بكونه متعلقاً على أحسن الأحوال بصافي المديونية للمركز المالي الواحد المترتبة على السلعة للشخص الواحد. ذلك أن الشخص قد يشتري سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها بعد قبضها بثمن مؤجل أيضاً دون أن يكون ذلك لغرض التمويل بل للتجارة أو الاستهلاك. ففي هذه الحالة يكون الشخص دائناً ومديناً بثمن السلعة من الجهتين، فيكون صافي المديونية بالنسبة له هو الفرق بينهما. أما في حالة العينة، فالعميل يشتري السلعة بأجل لبيعها نقداً، ثم يشتريها، هو أو غيره، بأجل، وهكذا. فيكون صافي المديونية لكل فرد في السلسلة هو الثمن المؤجل للسلعة. وإذا أخذنا مجموع هذه الديون سنجد أنه يتجاوز ثمن السلعة مع هامش الأجل بأضعاف.

والخلاصة أن البيوع المشروعة تستلزم أن يكون صافي حجم المديونية التي يمكن أن تولدها السلعة الواحدة خلال فترة محددة لا يزيد على أقصى تقدير عن قيمة السلعة زائداً هامش الأجل. أما العينة فهي تسمح بتوليد صافي مديونية أكثر من ذلك خلال المدة نفسها، دون أي قيود أو كوابح أو ضوابط، وهو ما يؤدي إلى تضاعف المديونية أضعافاً مضاعفة، وهي مفسدة الربا التي نص عليها القرآن الكريم.

ثالثاً: معيار القيمة المضافة:

شُرع البيع لمصلحة المتبايعين، بحيث ينتفع البائع بالربح والمشتري بالسلعة. وهذا هو البيع المبرور الذي امتدحه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: "أطيب كسب المرء من عمل يده وكل بيع مبرور" متفق عليه. فالبيع المبرور هو البيع ذو الخير الكثير، وهذا لا يكون إلا بانتفاع الطرفين، البائع والمشتري.

وإذا كان المشتري مستثمراً فسوف يعمل بدوره على تحقيق الربح من خلال القيمة التي يضيفها للمبيع، بحيث يسعى إلى بيع السلعة بثمن أعلى من ثمن الشراء، ولا يمكنه أن يبيع بربح إلا إذا كانت هناك قيمة مضافة ومقبولة من وجهة نظر المشتري الثاني لكي يقبل الشراء بالسعر الأعلى. فالربح قرينة ودليل على أن وجود قيمة مضافة مقابل هذا الربح، وهذا هو الأصل. وبذلك يصبح انتقال السلعة من طرف لآخر (من المصنع مثلاً إلى الموزع، ثم إلى تاجر الجملة، ثم إلى تاجر التجزئة) محققاً لمصالح الأطراف، ومن ثم مولداً للربح لسلسلة البائعين إلى حين تستقر السلعة بيد المستهلك أو المستفيد. وهذه هي القيمة المضافة التي يذكرها الاقتصاديون. وقد يتعرض بعض البائعين للخسارة أحياناً، لكن القاعدة المطردة في الأوضاع الطبيعية هي أن يكون مجموع القيمة المضافة موجباً.

في المقابل نجد أنه في جميع صور العينة يهدف المشتري إلى بيع السلعة بثمن حال أقل من الثمن المؤجل الذي اشتراها به، وهو الثمن الحاضر. وفي حالات نادرة قد ينجح

المدين في بيع السلعة بثمن نقدي أعلى من الثمن المؤجل الذي اشتراها به، لكن هذا وضع استثنائي لا حكم له. وهذا يعني أن البيع في هذه الحالة يولد قيمة سالبة وليس قيمة موجبة. وواضح أن هذا يناقض هدف التبادل أصلاً ومقصد الشريعة من تشريعه ابتداءً. أما في البيوع المشروعة فإن القيمة المضافة للتداول يجب أن تكون موجبة وتنعكس في مجموع الأرباح التي يحققها البائعون.

يلاحظ أنه إذا أخذنا في الاعتبار سلسلة الدائنين والمدينين في بيوع العينة، فإن حصيلة القيمة المضافة هي الصفر على أحسن الأحوال، وسالبة في كثير من الأحوال. لأن الدائن يبيع بربح الأجل، والمدين يبيع بخسارة تعادل هامش الأجل على أحسن الأحوال، فالمجموع صفر. لكن إذا باع بأقل من الثمن الحاضر، كما يحصل كثيراً، فسيكون المجموع سالباً. وعليه فحاصل القيمة المضافة في البيوع المشروعة موجب، بينما هو في بيوع العينة صفر على أحسن الأحوال، وسالب في كثير من الحالات.

الخلاصة أن البيوع المشروعة تقتضي أن تكون القيمة المضافة لها موجبة. بينما نجد في العينة أن حاصل القيمة المضافة صفر أو سالب، وهو ينافي مقاصد التشريع ومنطق التبادل.

(٤)

الجمع بين العقود

تتطلب الحياة المعاصرة الكثير من الترتيبات لإبرام الصفقات، ولهذا أصبح الجمع بين العقود سمة تتسم بها صيغ التمويل والاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية، إذ تشكل صيغها ومنتجاتها منظومات من العقود تنتج آثارا وكأنها عقدا واحدا. ولهذا الجمع اعتباراته وضوابطه التي تجعله مقبولا شرعا أو مرفوضا.

وقد درس الفقهاء هذا الجمع ضمن الشروط في البيع إذ غالباً ما يكون ذلك على سبيل الربط بين عقدين فأكثر إضافة إلى تحكيم القواعد سالفه الذكر في التعامل، وللعرف دور في تشكيل الكثير من صيغ التعامل. وقد أشار شيخ الإسلام ابن تيمية في معرض تحليله لاجتهاد الفقهاء ونظرهم إلى العقود أن الأمور التي اعتبرها الشارع في الكتاب والسنة والآثار، هو التراضي في عقود المعاوضات، أما التزام لفظ مخصوص بها فليس عليه دليل ثم يقرر القاعدة الجامعة وهي أن العقود تصح بكل ما دل على مقصدها من قول أو فعل وهي التي تدل عليها أصول الشريعة. ثم يقرر أن صيغ البيع، والإجارة، والهبة ونحوها لم يجد الشارع لها حداً في الكتاب أو السنة، ولا نُقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صفة معينة الألفاظ، أو قال ما يدل على ذلك من أنها لا تتعقد إلا بالصيغ الخاصة، بل قيل إن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم.

وإذا كان كذلك فإن الشرع لا يمنع من حيث المبدأ الجمع بين العقود لتلبي الاحتياجات الاقتصادية، لأن الأصل في المعاملات الحل.

لكنه يمنع من تركيب العقود وجمعها على نحو يناقض ضوابط الشريعة وأصولها، وهذا هو معنى نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة.

فقد يكون كلا العقدين مشروعاً على حدة، فإذا تم تركيبها على نحو معين، فقد تكون النتيجة غير مقبولة شرعاً. فجاء الحديث الشريف ليبين أن الحكم الشرعي لا يقتصر على الأجزاء، بل لا بد مع ذلك من النظر للمجموع. ولذلك قال العلماء: «حكم الجمع يخالف حكم التفريق».

والنهي عن بيعتين في بيعة لا يعني تحريم تركيب العقود مطلقاً، بل يختص بما إذا كانت العقود المجتمعة متناقضة ومتنافرة، وما كان كذلك فهو ممنوع شرعاً باتفاق الفقهاء. وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت نتيجتها النهائية غير مقبولة شرعاً. وهذا التنافر هو الذي يجعل هذه المنتجات مرتفعة الكلفة من الناحية التطبيقية، وتثير الكثير من الإشكالات من الناحية الشرعية.

ومن أوضح الأمثلة لذلك الجمع بين البيع والقرض.

فقد اتفق الفقهاء من حيث الجملة على عدم جواز اشتراط القرض في عقد البيع ، سواء أكان الشرط تعليقاً كقوله: بعتك داري إن أقرضتني مبلغاً من المال، أو اقترانياً مثل: بعتك داري على شرط أن تقرضني كذا. قال ابن رشد: «اتفق الفقهاء على أنه من البيوع الفاسدة» وقال الباجي: «وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك» ، وذكر صاحب المغني معلقاً على هذه المسألة: وهذا مذهب مالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافاً وقال الحطاب: «واعلم أنه لا خلاف في المنع من صريح بيع وسلف».

ومستند الإجماع: الحديث المروي بروايات متعددة، منها: رواية عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يجل سلف وبيع».

قال الإمام مالك : وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل: آخذ سلعتك بكذا وكذا، على أن تسلفني كذا وكذا، فإن عقداً بيعهما على هذا فهو غير جائز. وسئل الإمام أحمد ما معنى «نهي عن سلف وبيع»؟ قال: أن يقرضه قرضاً ثم يبيعه

عليه. ويحتمل أن يكون بمعنى أن يسلفه شيء فيقول إذا لم يتهياً عندك فهو بيع عليك. وفي معرض بيان الاحتجاج بهذا الحديث قال الباجي: إن تلقي الأمة له بالقبول يدل على صحة معناه، وذلك يقوم مقام الإسناد. وعلّة النهي: أن اقتران السلف بالبيع صار ذريعة إلى أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفاً وسلعة بثمانمائة ليأخذ منه ألفين، وهذا معنى الربا.

وواضح من النص والإجماع أن الشرع المطهر لا يقصر النظر على العقود الجزئية، بل ينظر مع ذلك للنتيجة النهائية لاجتماع هذه العقود. فالبيع على حدة مشروع، والقرض الحسن على حدة مشروع، لكن اجتماعهما على النحو السابق يؤدي إلى محذور وهو الربا. ولهذا جاء النهي عنه وانعقد الإجماع على ذلك.

ولو كانت العقود المجتمعة متكاملةً محققة لمعنى البيع ومقصوده، لم يكن في اجتماعها ضرر. بل يمكن في هذه الحالة دمج عقدين أو أكثر للتوصل إلى عقد جديد وصيغة مبتكرة. وقد عرف الفقه الإسلامي ذلك من القديم، فالاستصناع مثلاً صيغة مركبة من عقدي السلم وإجارة العمل، لكنه عقد مستقل يتميز عنهما بما يجعله عقداً جديداً مفيداً للتبادل الاقتصادي.

وبناء على ذلك فالأصل في الجمع بين العقود الحِلُّ بشرط التأكد من أمرين:

١- انتفاء التناقض والتنافر بين العقود المجتمعة. وتحقق هذا الشرط يعني أن العقود المجتمعة أصبحت متكاملة ومنسجمة بما يسمح بإنشاء عقد جديد متميز عن العقود التي نتج عنها.

٢- سلامة المحصلة النهائية والمجموع الكلي للعقود، ولا يكفي مشروعية كل من العقود المفردة على حدة. وتحقق هذا الشرط يضمن اندراج حزمة العقود أو العقد الجديد ضمن مقاصد التشريع من المبادلات.

(٥)

الصورية في المعاملات المالية

من أهم مظاهر العناية بالعقود بصفة عامة وعقد البيع بصفة خاصة هو الابتعاد عن الصورية في صياغة العقود وتطبيقها، منعاً لاستغلال البيع في نقيض مقصوده وهو الربا وأكل المال بالباطل. والعقد الصوري هو الذي لا يراد حقيقته وإنما يراد التوصل به إلى أمر قد يتعذر الوصول إليه إلا به.

والصورية نوعان: صورية قولية، وصورية فعلية.

أ- الصورية القولية:

الصورية القولية هي التي يعبر فيها العاقدان بلفظ ولكن المراد خلافه. كمن يقول وهبتك السلعة، وهو يريد بيعها. أو قد يظهر الطرفان البيع ولكن لا يريدان البيع حقيقة، وإنما أظهرها البيع خوفاً أو فراراً من مشكلة معينة، وهذا يعرف ببيع التلجئة الذي يتفق فيه المتعاقدان على إظهار العقد لخوف مثلاً ويتفقا على عدم إمضاء العقد باطناً.

وسبق عن شيخ الإسلام ابن تيمية أن العبرة هي بالمعاني، وأنه لا توجد ألفاظ خاصة بالعقود. ولهذا كان الأصل أن عقود المكره وتصرفاته ملغاة مهددة، لما في الأثر: «عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

ب- الصورية الفعلية:

أما الصورية الفعلية فهي التي تنتج من إبرام تصرف معين مع إبرام نقيضه. فالتناقض بين التصرفين يعني أنهما غير مرادين بل المراد أمر آخر. وهذا هو حقيقة النهي عن بيعتين في بيعة الذي سبقت مناقشته، حيث يتم الجمع بين عقود متنافرة ومتناقضة.

كمن يبيع السلعة ثم يشتريها. فإن شراءها الثاني مناف لبيعها الأول. ولهذا كانت الصورية الفعلية هي الأساس للحيل المذمومة، لما تتضمنه من التناقض والتنافر بين العقود والتصرفات. وقد صاغ العلماء معياراً للتناقض بين التصرفات خاصة في الحيل الربوية، عبروا عنه بقولهم:

«ما خرج من اليد وعاد إليها فهو لغو»

قال ابن شاس: «أصل هذا الباب، وهو المعروف عند أهل المذهب ببيع الآجال، اعتبار ما خرج من اليد وما خرج إليها، فإن جاز التعامل عليه مضي، وإلا بطل». وقال القرافي: «والأصل أن ينظر ما خرج من اليد وما خرج إليها، فإن جاز التعامل به صح، وإلا فلا. ولا تعتبر أقوالهما ﴿أي المتبايعين﴾ بل أفعالهما فقط. فهذا هو تلخيص الفرق بين الذرائع التي يجب سدها والذرائع التي لا يجب سدها».

فحقيقة هذه القاعدة هو عدم النظر لما كان لغواً من تصرفات الطرفين، بل ينظر للمحصلة النهائية. فإذا كانت محصلة التعامل بين الطرفين هي نقد حاضر بزيادة في الذمة فهي ربا، ولا عبرة بما توسط من عقود. وإذا كانت المحصلة بينهما هي ضمان بجعل فهو غرر، ولا عبرة بما توسط ذلك من عقود.

وهذه القاعدة لم ينفرد بها المالكية، بل هي مقررة من حيث المعنى لدى السلف؛ إذ كرهوا أن يقول الشخص: بعْتُك السلعة إلا نصفها أو بعْتُك السلعة ولي نصفها، بل ينبغي أن يقول: بعْتُك نصفها. لأنه في الحالة الأولى تتضمن الصيغة نقل ملكية السلعة من البائع إلى المشتري ثم عودة نصفها إلى البائع، فيكون انتقال النصف غير المبيع لغواً. فإذا قال: بعْتُك نصفها، وقع العقد على النصف المبيع فقط، فيتنفي منها اللغو، ويصبح العقد مبنياً على حاصل الصفقة ونتيجتها النهائية.

قال سليمان التيمي وقتادة: «كره أن يقول: أبيعك هذه السلعة ولي نصفها، ولكن

يقول: أبيعك نصفها». وقال ابن سيرين: «كان يُكره أن تبيع سلعتك ما كانت وتشارك فيها بالربع». ومراده كراهة أن يقول: أبيعك هذه السلعة ولي ربعها، بل ينبغي أن يقول: بعتك ثلاثة أرباعها. وقال معمر: «يكره أن تقول باعت شمالك من يمينك»، وقال الحسن: «وَلَيْتَ شَيْئاً وَدَخَلتَ فِيهِ».

ونُقل مثل هذا عن الإمام أحمد. ففي مسائل إسحاق بن منصور أنه سأله عن باع شيئاً واستثنى نصفه أو ثلثه؟ فقال: «يبيع النصف ولا يستثنى».

وهذا يؤيد أن الإمام أحمد يتبنى من حيث المبدأ هذه القاعدة، وأن العبرة عنده بحاصل المبادلة أو الصفقة ونتيجتها النهائية، ويشهد لذلك موقفه الحاسم من الحيل عموماً. وهذا يؤكد اتفاق أصول أحمد وأصول مالك، خاصة في أبواب البيوع.

وحكمة هذه القاعدة أن انتقال السلعة أو جزء منها ثم عودته عبث. والعبث لا يشرع. وليس ذلك حجراً على الناس في معاملاتهم؛ لأن الناس عقلاء، والعبث ليس من شأن العقلاء. فإذا وُجد العبث كان ذلك مظنة للخلل في المعاملة. إذ ما من حيلة وإلا وتتضمن ما هو لغو لأجل التحليل. فالمنع من العبث واللغو منعٌ من شيء لا ينفع العقلاء بل يضرهم؛ لأنه يستغل في الوصول للمحرم. ولذلك سدّ السلف رضي الله عنهم هذا الباب من أصله، كما هو شأنهم دائماً.

وهذه القاعدة هي أصل في منع الحيل التي تناقض مقصود الشرع وحكمته. وهو ما يقودنا إلى الفصل التالي.

(٦)

ضابط الحيل الممنوعة

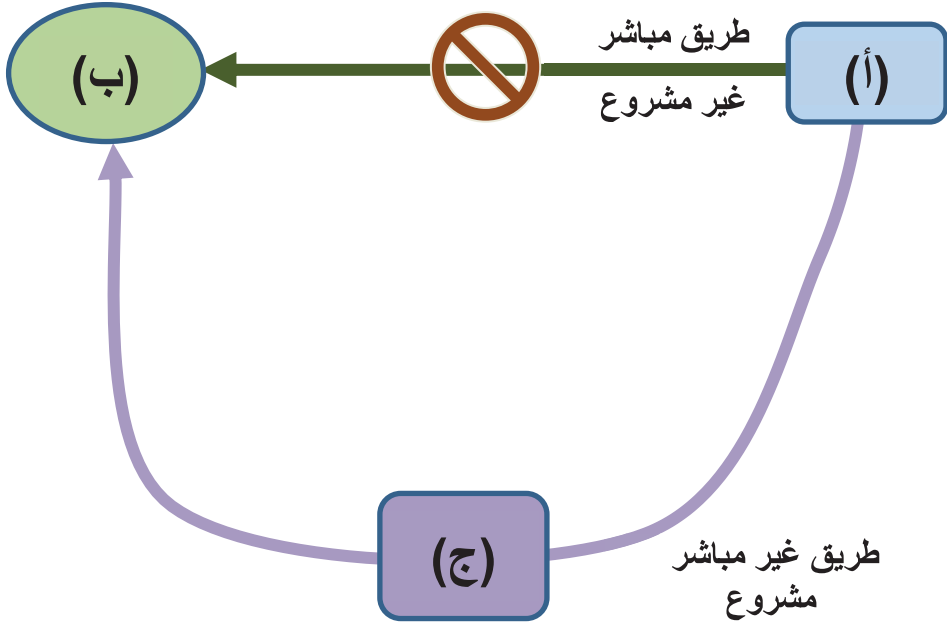
تناولت الكثير من الدراسات الحيل وأنواعها وأحكامها. وليس المقام هنا مقام استعراض أو تلخيص هذه الدراسات، وإنما صياغة معيار موضوعي، قدر الإمكان، لتمييز الحيل الممنوعة عن المخارج المشروعة. يستخدم كثير من العلماء عبارة «الحيل المشروعة» و«الحيل الممنوعة». وربما يكون من الأفضل التمييز في الاسم بين النوعين. في المناقشة التالية سنستخدم لفظ «الحيلة» بالمعنى العام، والعبارة في النهاية للمضمون.

يمكننا تعريف الحيلة عموماً بأنها وسيلة غير مباشرة للوصول إلى نتيجة يحرم الوصول إليها مباشرة. فإذا كان الانتقال من (أ) إلى (ب) محرماً، فالحيلة (بالمعنى العام) تقتضي الانتقال من (أ) إلى (ج) ثم من (ج) إلى (أ). انظر الشكل أدناه.

حكم الحيلة يتوقف على سبب تحريم الانتقال من (أ) إلى (ب). فإن كان السبب هو أن (ب) نفسها مفسدة راجحة، فيحرم الوصول إلى (ب) بأي طريق كان. وتحريم الطريق المباشر يعني أن الطريق غير المباشر محرم من باب أولى.

أما إذا كان سبب التحريم هو أن الطريق المباشر من (أ) إلى (ب) هو الذي يتضمن المفسدة، وليس (ب) في نفسها، فحينئذ يجوز بل يشرع اتخاذ طريق آخر عبر (ج) مثلاً بدلاً من الطريق المباشر.

ولتوضيح الصورة عملياً يمكن أن نمثل للنقطة (ب) بكونها صحراء مهلكة، أو رمال متحركة، أو منطقة بركانية، أو غير ذلك مما مفسدة محققة. فإغلاق الطريق المؤدي لهذه المهلكة هو مقتضى الحكمة والحذر. فلو أراد أحدهم الالتفاف على الطريق المباشر من أجل الوصول للمهلكة كان ذلك خلاف الحكمة والعقل.



المصدر: من إعداد الباحث سامي السويلم ٢٠١٥م

في المقابل يمكننا أن نتصور أن (أ) هي نقطة معينة على الضفة بجانب النهر، و (ب) هي نقطة مناظرة على الضفة المقابلة. ولكن النهر في تلك المنطقة ملئ بالتهايشح والأفاعي. فالمنع من الانتقال من (أ) إلى (ب) ليس لأن (ب) نفسها مفسدة، ولكن لأن الطريق المباشر بينهما هو المفسدة. فالحكمة حينئذ هي الانتقال من (أ) إلى نقطة أخرى (ج) تمر عبر جسر بين الضفتين، ثم الانتقال من هناك إلى (ب). فهذا سلوك عقلائي حميد ومطلوب شرعاً، ولا يقال فيه إنه احتيال على المنع من الانتقال المباشر من (أ) إلى (ب). لأن المقصود من المنع ليس عدم الوصول إلى (ب) ولكن عدم المرور عبر الطريق المباشر بينهما لأنه خطر ومهلكة. فالانتقال من (أ) إلى (ب) من خلال (ج) هو عين الحكمة ويوافق المقصود من المنع ولا يناقضه.

الحيل في المعاملات المالية:

بناء على ما سبق يمكننا التمييز بين الحيل الممنوعة والمشروعة في المعاملات المالية بالنظر إلى نوع التحريم الذي تهدف الحيلة إلى الالتفاف عليه. فما كان محرماً تحريم مقاصد فلا يجوز التوصل إليه بحال سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، والطريق غير المباشر حينئذ أولى بالمنع من الطريق المباشر. أما إذا كان التحريم تحريم وسائل، وكان سداً للذريعة وليس محرماً في نفسه، فالالتفاف عليه حينئذ ليس مذموماً بإطلاق. بل قد يكون محموداً إذا كان الالتفاف يبعد المرء عن الوقوع في المحرم.

وربا النسبئة محرّم تحريم مقاصد، كما دل عليه قول النبي ﷺ: ”إنما الربا في النسبئة“. وهذا بخلاف ربا الفضل الذي حرم سداً للذريعة. فالالتفاف على ربا النسبئة مذموم لأنه يوقع في أمر هو مفسدة بعينه، وهو مبادلة النقد بالنقد مع التفاضل والتأجيل. فهذه النتيجة مفسدة راجحة، فأى سبيل أدى إليها فهو محرّم. أما ربا الفضل، كمبادلة تمر جيد بتمر رديّ كلاهما حاضراً، فهو منهي عنه خوف من الوقوع في ربا النسبئة إذا تأخر أحد البديلين. فإذا باع التمر بدراهم، ثم اشترى بالدرهم تماً، وكانت كلا الصفقتين مستوفية للضوابط الشرعية، لم يكن هذا وقوعاً في المحذور بل ابتعاداً عنه كما أمر النبي ﷺ.

فضابط التمييز بين الحيل المذمومة والمخارج المحمودة هو التمييز بين ما هو محرّم تحريم مقاصد وما هو محرّم تحريم وسائل أو حرم سداً للذريعة. فما كان محرماً الوصول إليه تحريم مقاصد فالتوصل إليه بالطريق غير المباشر حينئذ حيلة مذمومة. وما كان محرماً تحريم وسائل وسداً للذريعة كان التوصل إليه بطريق غير مباشر محموداً مادام يتجنب المفسدة التي لأجلها ورد التحريم.

وعلى كل تقدير فإن التمييز بين هذين النوعين من التصرفات يرجع إلى مقاصد التشريع وحكمته في سبب التحريم وتحديد مراتب المحرمات. فما يجوز وما يمتنع لا بد أن يكون محققاً لمقاصد التشريع.

(٧)

خاتمة

كانت هذه الورقة محاولة لاستخلاص جملة من المعايير والضوابط التي تبين متى ينحرف عقد البيع عن مقصوده، خاصة باتجاه الربا. وهذه المعايير تستند إلى محكمات الشريعة المطهرة وإلى القواعد المتفق عليها بين العلماء. وليس الهدف من ذلك هو تضيق مساحة الابتكار والإبداع في المالية الإسلامية، بل العكس هو الصحيح. فالأصل في المعاملات الحل، لكن الابتكار والإبداع يتطلب مجموعة من القواعد والضوابط لكي يتحقق الهدف منه. فتوليد الأفكار المبدعة يتطلب وجود بعض القيود التي توجه الإبداع نحو الغاية المقصودة.^(١) والشريعة الإسلامية بحمد الله غنية بالحلول المناسبة لتحديات العصر إذا وجدت العزيمة الصادقة.

والله تعالى المسؤول أن يوفق الجميع لما يحبه ويرضاه.

والحمد لله رب العالمين.

(١) Jack Foster (٢٠٠٧) How to Get Ideas pp ١١٣-١١٥.

واقع الاستثمار وكيفية تطوير أدواته في المؤسسات المالية الإسلامية

د. عزالدين خوجة

د. جمال الدين غربي

بحث مقدم لندوة البركة (٣٦) للاقتصاد الإسلامي

٨ رمضان ١٤٣٦هـ - هيلتون جدة

تمهيد :

برعاية كريمة من سعادة الشيخ/ صالح عبد الله كامل - رئيس مجلس إدارة وقف إقرأ للإنماء والتشغيل عقدت حلقة عمل حول « واقع الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيفية تطوير مؤسسات وأدوات الاستثمار في الصناعة المالية الإسلامية» في فندق فورسيزون «جاردن سيتي» - القاهرة يومي الخميس والجمعة ٢٥ - ٢٦ رجب ١٤٣٦ هـ الموافق ١٤ - ١٥ مايو ٢٠١٥ م.

وقد افتتحت هذه الحلقة بكلمة سعادة الشيخ صالح كامل والتي أكد خلالها على ما حققته الصناعة المالية الإسلامية من نجاحات في التوسع الجغرافي والنوعي وحجم الأصول ، ثم أكد سعادته على ضرورة مواجهة التحديات التي تواجهها الصناعة ومن أهمها الالتزام بالأحكام والمقاصد الشرعية، وتعزيز الصيغ القائمة على المشاركات في التمويل والاستثمار، والتركيز على النظرة الشاملة للمالية الإسلامية بأذرعها المختلفة مثل البنوك الإسلامية ومؤسسات الاستثمار والتكافل والصناديق الاستثمارية والمؤسسات الاحترافية لإدارة الزكاة والوقف.

وأشار سعادته أن هذه الورشة ستساهم في تطوير ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي في دورتها السادسة والثلاثين التي ستعقد في شهر رمضان المبارك ١٤٣٦ هـ، حيث ستمثل مخرجاتها المادة العلمية التي سيتم عرضها في الندوة لتستفيد منها المؤسسات المالية الإسلامية.

وفي نهاية الحلقة تم تكليف كل من د. عز الدين خوجة ود. جمال الدين غربي لإعداد ورقة عمل بعنوان : « واقع الاستثمار وكيفية تطوير أدواته في المؤسسات المالية الإسلامية»، تتضمن المحاور الرئيسية التالية :

- تحديد الفرق بين مصطلحي التمويل والاستثمار.
- تحديد الفرق بين الوساطة المالية والوساطة الاستشارية/ الاقتصادية.
- واقع إدارة الاستثمار في المصارف الإسلامية.
- معوقات الاستثمار في المصارف الإسلامية.
- الطبيعة الفنية للمصارف الإسلامية والاستثمارات الملائمة لها.
- الدور المأمول في المصارف الإسلامية لتحقيق المقاصد الشرعية في المال وتطوير هياكل وأدوات التمويل والاستثمار.

ويسرنا أن نتقدم إلى سعادة الشيخ صالح كامل بكل الشكر والتقدير على ثقته الغالية، ونسأل الله تعالى أن يوفقنا في هذه المهمة، وأن يبارك في أعمال ندوة البركة السادسة والثلاثون للاقتصاد الإسلامي، وأن ينفع بها الأمة الإسلامية، ويجزي صاحبها الشيخ صالح كامل خير الجزاء ويجعلها في ميزان حسناته، خاصة بعد أن جعلها تحت وقف إقرأ للإنماء والتشغيل .

ولا يفوتنا في هذا الخصوص الإشارة بأن مضمون هذه الورقة هو نتاج المناقشات التي تمت في ورشة العمل التي حضرها عدد من ممثلي المصارف الإسلامية مثل البنك الإسلامي للتنمية وبيت التمويل الكويتي ومجموعة البركة المصرفية والبنك الإسلامي الأردني ومصرف الزيتونة وبنك البركة مصر والبركة تركيا. كما رجعنا إلى عدد محدود من أبحاث نخبة من خبراء المالية الإسلامية حيث لم يسعفنا عامل الوقت لمزيد التعمق والبحث للوصول إلى رؤية متكاملة وخطة عملية لمعالجة الموضوع من مختلف جوانبه. وعلى كل تضع هذه الورقة الإطار العام للاشكاليات المطروحة، وهي تشكل منطلقاً للمناقشة في الندوة التي نسأل الله أن يبارك أعمالها وتنتهي بوضع تصورات وتوصيات تستفيد بها المؤسسات المالية الإسلامية .

أولا : المقدمة

مما لا شك فيه أن البنوك أصبحت ضرورة من ضرورات العصر الحديث لا تستطيع أن تستغني عن خدماتها أمة من الأمم، فهي تؤدي دورا أساسيا في اقتصاديات الدول، ومساهمتها ذات أهمية بالغة في تكوين رأس المال وتيسير تنقل حركة الأموال من أصحاب الفوائض إلى الوحدات الاقتصادية التي بها عجز في الموارد وتحتاج إلى الأموال لدعم وتطوير أنشطتها الإنتاجية والخدمية .

وقد كان أول ظهور للبنوك التقليدية في الدول الغربية منذ ما يزيد عن أربعة قرون، حيث يعتبر الربع الأخير من القرن السادس عشر الميلادي هو البداية الفعلية لنشأة البنوك التقليدية، وكان ذلك أولا في البندقية سنة ١٥٨٧، ثم بنك أمستردام الهولندي سنة ١٦٠٩، وانتشرت بعد ذلك في مختلف الدول الأوروبية .

ونتيجة أسلوب العمل القائم على الفائدة الربوية في البنوك التقليدية، فإن المجتمعات الإسلامية لم تتلقها بقبول حسن، وبقيت خارج اهتماماتها إلى حين سقوط دول العالم الإسلامي تحت وطأة الاستعمار الغربي، الذي استطاع أن يدخل نظامه المصرفي الربوي مع غيره من المفاصد الغربية متزامنا مع اتساع الحملة الاستعمارية . فظهرت أولى المصارف التقليدية في عالمنا الإسلامي بنهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين .

وقد شهدت أعمال ووظائف هذه البنوك تطورات عديدة وسريعة واتسمت أعمالها بالمرونة الكبيرة والتوسع المتواصل، وأدى ذلك الأمر إلى أن الباحثين والمتخصصين والجهات الرقابية والإشرافية وغيرهم عجزوا عن وضع تحديد قانوني جامع مانع يضم شتات الأعمال المصرفية المختلفة، واكتفوا بتعريف البنوك من خلال تعداد يزيد أو ينقص للأعمال المصرفية . واقتصرت بعض التعريفات على سرد الحد الأدنى من الأعمال التي

يمكن أن تتصف بها أي مؤسسة مصرفية مثل قبول الودائع أو فتح الحسابات الجارية أو توظيف الأموال واستثمارها وغير ذلك، والبعض الآخر توسع بذكر أمثلة لا حصر لها من الأعمال المصرفية مثل إصدار خطابات الضمان والاعتمادات المستندية وتحصيل الشيكات وأعمال الصرف الأجنبي وغير ذلك من أعمال البنوك. ^(١)

وحيث إن مبادئ الإسلام تقبل كل ما هو مفيد للمجتمع إذا لم يخالف الأحكام والضوابط الشرعية، فإن فكرة البنوك لم تكن مرفوضة في ذاتها عند علماء المسلمين، وإنما غير المقبول هو أسلوب عملها القائم بشكل أساسي على استخدام آلية سعر الفائدة الربوية المحرمة شرعا، وكذلك عدم اكترائها بتنفيذ مختلف أنواع المعاملات حتى وإن كانت محرمة شرعا .

ومن أجل ذلك نشأت البنوك الإسلامية التي لا تتعامل بالفائدة أخذا وعطاء، وتسعى لتقديم خدماتها للمجتمع، وتيسير سبل التعامل وتبادل الأموال والثروات وتأدية دورها التنموي انطلاقا من التزامها الشامل بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية . فهذه البنوك هي عبارة عن مؤسسات مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية بما يخدم بناء مجتمع التكافل الإسلامي، وتحقيق عدالة التوزيع، ووضع المال في المسار الإسلامي .

ويتضح من ذلك أن عدم التعامل بالربا هو أحد أركان البنك الإسلامي، ويعتبر شرطا ضروريا لقيامه ومعاملاته ونشاطه، ولكنه غير كاف لأن قيام البنك الإسلامي هو من أجل تحقيق التنمية وإعمار الأرض وتطبيق الإسلام بجميع أوامره ونواهيه في مجال المعاملات المالية؛ ولذلك قدم الدكتور عبد الرحمن يسري تعريفا أشمل للبنوك الإسلامية مشيرا إلى أنها : « مؤسسة مصرفية تلتزم في جميع معاملاتها ونشاطها الاستثماري وإدارتها لجميع أعمالها بالشريعة الغراء ومقاصدها، وكذلك بأهداف المجتمع الإسلامي داخليا

وخارجيا » (٢)

ومن الأهداف التي تسعى إليها البنوك الإسلامية :

- تقديم البديل الإسلامي لكافة المعاملات المصرفية لرفع الحرج عن المسلمين .
- تنمية القيم العقائدية والأخلاقية في المعاملات، وتثبيتها لدى العاملين والمتعاملين معها .
- الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في أوجه النشاط والعمليات المختلفة التي تقوم بها واتباع قاعدة الحلال والحرام في ذلك .
- تشجيع الاستثمار وعدم الاكتناز من خلال إيجاد فرص وصيغ عديدة للاستثمار تناسب مع الأفراد والشركات .
- توفير الأموال اللازمة لأصحاب الأعمال بالطرق المشروعة بغرض دعم المشروعات الاقتصادية النافعة .

لقد احتلت الصناعة المالية الإسلامية بعد مرور أربعة عقود على بروزها مكانة بارزة في خارطة الأسواق المالية الدولية، وحققت نجاحات مقدره على مستوى الانتشار الاقليمي والعالمي، وفي تنوع مجالات أنشطتها من مصارف وشركات تأمين وصناديق استثمارية وصكوك اسلامية وشركات التمويل الأصغر الاسلامي ومؤسسات الزكاة والوقف، وتنامت أصول هذه الصناعة بما جعلها محط اهتمام وتنافس عالمي لاستقطابها . وعلى الرغم من هذه النجاحات المتحققة، بل بسبب تلك النجاحات الكبيرة، يجب علينا أن نتوقف ونتأمل في واقع هذه الصناعة وأن نتساءل بكل جدية :

- هل نحن نسير فعلا في الاتجاه الصحيح ؟ وما هو التميز الذي حققته المصارف الاسلامية مقارنة بالبنوك التقليدية ؟

• هل المصارف الاسلامية تحقق فعلا الأهداف التي قامت من أجلها، وهل تشارك في عملية التنمية والانماء الحقيقي؟ وما هي الآثار الاقتصادية والاجتماعية الملموسة تلي نتجت عن وجودها وانتشارها؟

• هل تستخدم الأدوات والمنتجات السليمة التي تتفق مع هويتها وتساعد في تحقيق أهدافها على الوجه الأكمل؟ أم بقيت الصيرفة الاسلامية مجرد مؤسسات تستبعد التعامل بالفائدة ولكنها تتحد في مضمونها مع التمويل التقليدي ولا تختلف عنه إلا في الشكل والتسميات، مما ساهم في فتح الطريق أمام البنوك التقليدية لاقتحام الصيرفة الاسلامية دون عناء أو مشقة؟

• هل النموذج الحالي للمصارف الاسلامية نموذجا ناجحا يجب دعمه وضمان استمراره بالشكل الذي هو عليه، وهل هو يقدم فعلا النموذج الأمثل الذي نريده للمصرفية الاسلامية؟ أم نحتاج إلى تطوير نموذجا جديدا مميذا؟

لقد أثار سعادة الشيخ صالح كامل اشكالية الاستثمار في المصارف الاسلامية ورغب في تناولها في هذه الندوة، وتعتبر هذه الاشكالية حجر الزاوية لمختلف المسائل المشار إليها، وهي تنطلق من رؤية عميقة للتحديات الكبيرة التي تواجه الصناعة، ومن خوف مشروع بأن تتجه المصارف الاسلامية نحو منزلق خطير لا قدر الله .

وسنحاول في هذه الورقة البدء بتحديد المصطلحات وبيان الفرق بين عمليات التمويل وعمليات الاستثمار في التطبيقات المصرفية، كما سنتناول بالبحث نموذج المصارف الاسلامية بين التنظير والتطبيق، ثم ننظر في أهمية الدور الاستثماري في المصارف الاسلامية والتحديات والعواقب التي تحول دون التوسع فيها، لنصل إلى تحديد الطبيعة الفنية لهذه المصارف والاستثمارات الملائمة لها والدور المأمول لتحقيق المقاصد الشرعية في المال وتطوير هياكل وأدوات وآليات التمويل والاستثمار .

ثانيا : تحديد الفرق بين مصطلحي التمويل والاستثمار في المصارف الاسلامية

تتميز المعاملات المالية الإسلامية بارتباطها الوثيق بالاقتصاد الحقيقي، ونقصد به أن تكون الحركة المالية والنقدية تابعة للنشاط الاقتصادي لأن الغرض منها هو أحد اثنين :

- خلق الثروة وإنتاج السلع والأصول الحقيقية وتقديم الخدمات التي تشبع حاجات البشر.

- أو تسهيل تداول الثروة وانتقالها بين أيدي الجهات الاقتصادية ذات العلاقة.

وبناء على ذلك فإن المصارف الإسلامية عند استخدامها للأموال في جانب الأصول تمتنع عن استخدامها عن طريق الإقراض بفائدة، بل هي تلتزم بتوظيفها إما في عمليات استثمار من أجل خلق ثروات جديدة، أو في عمليات التمويل من أجل تيسير انتقال تلك الثروات الموجودة .

وتختلف عمليات التمويل عن عمليات الاستثمار في العناصر الأربعة التالية :

- **العنصر الأول :** تتعلق عقود التمويل بالعمليات التي تحقق نقل وتداول ملكية الثروة في المجتمع مثل عقد المرابحة الذي ينقل ملكية الرقبة والمنفعة، وعقد الاجارة الذي ينقل ملكية المنفعة دون الرقبة . أما عقود الاستثمار فهي تتعلق بالعمليات التي تحقق قيمة مضافة وتنشأ ثروة جديدة في المجتمع من خلال عقود مثل المشاركة والمضاربة .

- **العنصر الثاني :** يتحدد في عقود التمويل عائدا مسبقا يتحمله الطرف الممول، ويكون هذا العائد جزءا من الثمن أو من الأجرة حسب نوع التعاقد ببيع المرابحة أو عقد الاجارة . أما في عقود الاستثمار، فلا يتحدد فيها عائدا معلوما مسبقا بل

يتوقف العائد الذي يستحقه المتعاقدين على النتيجة الفعلية المتحققة من استثمار المال وتشغيله .

• **العنصر الثالث :** يترتب على عقود التمويل علاقة مديونية بين المتعاقدين، فالمشتري في بيع المrabحة يصبح مدينا للبنك مقابل تملكه السلعة، والمستأجر في عقد الإجارة يصبح مدينا للبنك بالأجرة المستحقة مقابل المنفعة التي حصل عليها، فالعلاقة بين الطرفين هي علاقة دائن بمدين . أما في عقود الاستثمار، فإن العلاقة هي علاقة مشاركة حيث يشارك جميع المتعاقدين في العمل والتصرف واستحقاق الربح وتحمل الخسارة كما في المشاركات، أو يشارك الطرفان في الربح فقط مع تحمل الخسارة من قبل الطرف مقدم رأس المال وانفراد الطرف الآخر بتقديم العمل كما في المضاربة وما شابهها من عقود أخرى .

• **العنصر الرابع :** تكون درجة المخاطرة منخفضة ومدتها قصيرة في عقود التمويل حيث تنتهي المخاطرة بالنسبة للبنك بانتقال ملكية المال للحريف في بيع المrabحة، وتمتد المخاطرة في عقود الإجارة إلى نهايتها مع الزام المستأجر بحفظها ورعايتها واستخدامها فيما أعدت إليه مع ضمانها في حالة التعدي والتقصير . أما في عقود الاستثمار، فإن نتائج عملياتها غير مؤكدة مما يجعل درجة مخاطرها مرتفعة، ويبقى المتعاقدان متحملين للمخاطر إلى نهاية العقد لهما الغنم وعليهما الغرم .

ثالثا : الوساطة المالية في المصارف الاسلامية

تشارك المصارف الاسلامية مع البنوك التقليدية في قيامها بدور الوساطة المالية من حيث جمعها للأموال من أصحاب الفوائض ثم توظيفها لدى أصحاب العجز المحتاجين لها.

وتعتبر هذه وظيفة أساسية تمكن من خلالها التقريب بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين والربط بينهم في عصر تشعبت فيه العلاقات وتفرعت واضطربت فيه المصالح وقلت فيه الثقة بين الأطراف المتداخلة... فكانت الحاجة للبنوك لتسد هذه الثغرات وتلعب دورا أساسيا في الوساطة بين هذه الأطراف متسلحة في ذلك بما لديها من هياكل وخبرات ومعرفة بالأسواق.

ولما كانت المعاملات المالية الاسلامية تمنع التعامل بالفوائد الربوية، فقد كان النموذج البنكي التقليدي القائم على الوساطة النقدية الربوية مرفوضا شرعا وتطلب الأمر البحث عن نموذج جديد للمصرفية الاسلامية يقوم على الوساطة الاقتصادية.

فماهي أنواع هذه الوساطة المالية، وماهي خصائص كل منهم؟

أ- الوساطة النقدية في البنوك التقليدية:

تقوم البنوك التقليدية بدور الوساطة المالية من خلال جمع الأموال من أصحاب الفوائض وتوظيفها الى الوحدات الاقتصادية أصحاب الحاجة عن طريق القروض المضمونة بفائدة ربوية محددة، فالبانك التقليدي يكون ضامنا لما يأخذه من قروض ويلتزم بسدادها مع فائدة محددة، كما أن البانك التقليدي يعطي القروض لأصحاب الحاجة بفائدة أعلى وتكون مضمونة عليهم يسددونها في الأجل المحدد.

وهكذا تنحصر آلية الوساطة النقدية التقليدية في عقد القرض بفائدة المزدوج وعقد

الضمان المزدوج بحيث يكون البنك التقليدي مقترضا وضامنا مع أصحاب الفوائض من جهة ومقرضا ومضمونا له من أصحاب العجز من جهة أخرى.

إن هذه الوساطة النقدية أثبتت فشلها على أرض الواقع وعدم قدرتها على المساهمة في تحقيق التنمية في المجتمعات، حيث إن عنصري القرض والضمان في الوساطة ترتب عليهما سوء توزيع الثروة بمزيد اقراض الأغنياء المليئين والقادرين على تقديم الضمانات الكافية والابتعاد عن اقراض من سواهم من الناس، فيزداد الأغنياء غنى والفقراء فقرا... كما أن هذه الوساطة النقدية أدت الى أن النقود أصبحت تضاعف نفسها من التوظيفات النقدية البحتة البعيدة عن الحركة الاقتصادية، فأصبحت معدلات عائد توظيف النقود المجردة تجتذب المستثمرين بدلا من اقتحام عالم الاستثمار الحقيقي...

وتمكن أصحاب البنوك من تضخيم ثرواتهم وسيطرتهم على الاقتصاد مقابل فتات بسيط يحصل عليه أصحاب الفوائض الذين اضطروا الى اللجوء إلى الاستثمار في الصناديق الاستثمارية بدلا من الايداع في البنوك لما يحققه لهم هذا النوع الثاني من الاستثمار من عوائد أعلى...

وبالإضافة لكل ذلك أصبح القطاع البنكي عبئا على المجتمعات واقتصاد الدول، فحدثت الأزمات المالية المتعددة، وأدت الى ركود الاقتصاد، واضطرت البنوك المركزية والهيئات المالية الدولية للتدخل لمعالجة هذه الأزمات في مرات كثيرة فشددت من تعليماتها ومعاييرها الاحترازية، ولجأت الى معايير حيقة وحذر أكثر صرامة في ادارة مخاطر البنوك لضمان أموال المودعين وحمايتهم حيث لم تستطع تلك البنوك الالتزام لوحدها بما تقدمت به من ضمان لحرفائها...

ب- الوساطة الاقتصادية في المصارف الاسلامية:

تختلف المصارف الاسلامية عن البنوك التقليدية في نوعية الوساطة المالية التي تقوم بها وهي تتجنب بالتأكيد الوساطة النقدية القائمة على القروض بفائدة لأن كل زيادة على القرض هي ربا محرم.

إن الزيادة المشروعة في المعاملات المالية الاسلامية يجب أن ترتبط بالاقتصاد الحقيقي الذي يقوم على انتاج وتداول أنواع وكميات مختلفة من السلع والخدمات لإشباع الحاجات الانسانية الأساسية. فالمبادلات المالية المشروعة يجب أن تعقد على أموال أو منافع لها قيمة تبادلية حقيقية كأن يكون البديل في العقود من الأصول الثابتة أو المتنقلة، أو أن يكون من منافع تلك الأصول، أو من الخدمات التي تقدم للآخرين، أو أي حقوق مالية معتبرة يصح تداولها ولها قيمة اقتصادية حقيقية.

ومن هذا المنطلق، فإن الوساطة الاقتصادية في المصارف الاسلامية تقوم على أساس عقد الوكالة أو المضاربة عند جمع الموارد من أصحاب الفوائض وهما من عقود الأمانة وليس من عقود الضمان، كما أنها تقوم على استخدام تلك الموارد وتوظيفها عن طريق تحويلها الى خدمات وسلع وأنشطة حقيقية مرتبطة بالاقتصاد الحقيقي الفعلي لتلبية حاجيات الوحدات الاقتصادية المختلفة.

ومن الجدير بالذكر أن نموذج الوساطة الاقتصادية لم ينل حظا كافيا من البحث والدراسة، فقد توجه عدد من الباحثين والاقتصاديين لطرح نموذج الوساطة الاقتصادية المبني على المضاربة المزدوجة على مستوى الأصول والخصوم (عند جمع الأموال وتوظيفها)، بمعنى أن البنك الاسلامي يحصل على الموارد المالية من أصحاب الفوائض على أساس المضاربة، فيكون هؤلاء هم أرباب المال والبنك هو المضارب، ثم عند توظيف الموارد لدى أصحاب العجز يستخدم المصرف الاسلامي كذلك عقد

المضاربة فيتحول إلى رب المال في حين يتخذ الحرفاء العملاء أصحاب العجز صفة المضارب، ويمكن تسمية هذا بنموذج الوساطة الاقتصادية القائم على الاستثمار باعتبار استخدامه الكلي لعقد المضاربة على مستوى التوظيفات وهي من عقود الاستثمار، ولكن لم يشهد هذا النموذج الانتشار على المستوى التطبيق العملي، ولذلك يمكن تسميته أيضا بالنموذج النظري .

أما النموذج الثاني الذي ذهب إليه عدد من الباحثين الآخرين، فيمكن تسميته بنموذج الوساطة الاقتصادية القائم على التمويل والاستثمار، وهو النموذج السائد المعتمد في مجمل التطبيقات المصرفية الاسلامية. ويتمثل هذا النموذج في استخدام عقد المضاربة على مستوى تجميع الموارد المالية من أصاب الفوائض، ولكنه يستخدم صيغ عقود ومعاملات متنوعة على مستوى التوظيفات، بحيث قد تقدم تلك التوظيفات أما على أساس عقود التمويل التي تؤول الى مديونية الحريف العميل مثل المرباحات والاجارة، أو تقدم على أساس عقود الاستثمار المبنية على المشاركة في الربح والخسارة.

ويمكن الملاحظة هنا أن النموذجين السابقين للوساطة الاقتصادية في المصارف الاسلامية (النظري والسائد) يشتركان من ناحية تعبئة الموارد في اعتماد عقد المضاربة، كما يشتركان من ناحية التوظيفات في استخدام عقود الاستثمار (مشاركات ومضاربات ومثيلاتها) ولكن ينفرد نموذج الوساطة الاقتصادية السائد باستخدام عقود التمويل في توظيفاته .

وحيث اتجهت تطبيقات المصرفية الاسلامية السائدة إلى الاعتماد شبه الكلي لعقود التمويل القائمة على المديونيات إلى درجة لا نكاد نرى وجودا عمليا لعقود الاستثمار بالرغم من قبوله من الناحية النظرية، فقد ظهرت العديد من الانتقادات لهذا النموذج والمطالبة بعمليات تصحيح عاجلة مؤكدة على أن قيام المصارف الإسلامية بإنشاء مشروعات الاستثمار، أو الترويج لها أو المشاركة فيها ليس من باب الآمال أو الإختيار،

ولكنه من باب المسؤولية الأصلية للمصرف الإسلامي، وبدون هذه المسؤولية يصبح المصرف الإسلامي مجرد مؤسسة حلال وليس بالضرورة مؤسسة اقتصادية تدعم النظام الاقتصادي الإسلامي.

وعلى خلاف ما سبق، ظهر توجهها ثالثاً مناقضا لسابقه ينادي بنموذج الوساطة الاقتصادية القائم على التمويل والمداينة فقط باعتباره أفضل النماذج للمصارف الإسلامية، حيث يرى عدد من الباحثين أن عقود الاستثمارات تنافي آليات التمويل المصرفية، وهو مجرد تنظير لا تستوعبه الهياكل المصرفية القائمة، ويؤكدون بأن لوم المصارف الإسلامية على استخدامها عقود المدائينات فيه ظلم كبير لها، وأن المناذاة بتفعيل المشاركات يعبر عن جهل فادح بطبيعة النشاط المصرفي عموماً.

ويدلل أصحاب هذا القول على رأيهم بأن عقود الاستثمار لا تفي بكل احتياجات التوظيف أو التمويل الشخصي والتجاري، فكثير من أصحاب الأعمال لا يرغبون في مشاركة غيرهم ويفضلون التمويل المؤقت محدد العائد، كما أن مجال الأعمال يشهد في عصرنا الحاضر فساد الذمم وانفراط الثقة والأمانة وارتفاع درجة المخاطرة الأخلاقية مما يؤدي إلى عدم ملائمة صيغ الاستثمار على مستوى التوظيف، ويضيف هؤلاء أن عقود المشاركات والمضاربات الاستثمارية تتطلب الكثير من الإحاطة والمراقبة المتواصلة مما يزيد في تكاليف المصارف ويضعف مردوديتها، كما أن هذا النوع من التوظيفات في استثمارات طويلة الأجل يحتاج إلى توافر موارد من نفس الأجل في حين أن معظم موارد المصارف الإسلامية قصيرة الأجل، فلا ينبغي لها تحويلها إلى استثمارات طويلة الأجل. ويرى هؤلاء أنه يجب علينا البحث عن أطر وهياكل متخصصة غير البنوك التجارية لتحقيق الاستثمارات والمساهمة التنموية المباشرة.

ومن هنا تأتي أهمية دراستنا لواقع ومعوقات الاستثمار في المصارف الإسلامية، قبل

التعرض بالبحث للدور المأمول لتحقيق المقاصد الشرعية في المال وتطوير الهياكل المناسبة لتفعيل الدور الاستثماري للمصارف الإسلامية .

رابعاً : واقع ومعوقات الاستثمار في المصارف الاسلامية

مما لا شك فيه أن توجه المصارف الاسلامية نحو عمليات الاستثمار تكاد تكون مفقودة، وقد قدم الأستاذ عماد المنيع، في ورشة العمل المنعقدة في القاهرة تمهيدا لهذه الندوة، قراءة سريعة للنشاط الاستثماري في بعض البنوك الاسلامية، وذلك من خلال البيانات المالية الختامية لبعض المؤسسات المالية الاسلامية للسنة المالية ٢٠١٤، التي تظهر بشكل واضح ضعف عمليات الاستثمار .

ويهمنا هنا أن نبحث في أهم العقبات التي تواجه انتشار عمليات الاستثمار في المصارف الاسلامية، ونحاول أن نذكر هنا أهم تلك العقبات كما وردت في عدد من الأبحاث والدراسات المتخصصة :

١- محدودية رؤوس أموال المصارف الاسلامية واستقطابها لايداعات الحسابات الاستثمارية في غالبيتها قصيرة الأجل ولا تزيد عن سنتين في أقصى الحالات، مما يشكل عائقا أمام الاستخدام الأمثل للموارد أو الخصوم، حيث إن التوظيفات الاستثمارية تتسم بطول الأجل في أغلبها وهي تحتاج إلى تغطيتها من موارد من نفس الآجال، وهو أمر غير متوافر لدى المصارف الاسلامية لما تواجهه من تحديات في إدارة الأصول والخصوم لديها، ولذلك آثرت الأمان والسلامة بتركيزها على صيغ عقود التمويل . ومن المهم في هذا الخصوص أن تقوم المصارف الاسلامية بجهود كافية بابتكار أدوات جديدة تساعد على استقرار الودائع بما يتيح توجيهها للمشاريع الاستثمارية طويلة الآجال .

٢- القيود الصادرة عن البنوك المركزية التي تعمل على تحديد حجم المخاطرة لدى البنوك حيث نجد سلسلة من التعليمات تحد من التوسع في الاستثمار المباشر، فنجد مثلا أن بعض هذه التعليمات ينص على ألا تتعدى نسبة مشاركة البنوك عن

نسبة ٢٠ إلى ٣٠٪ من رأس مال الشركة الواحدة، كما تشرط ألا تتجاوز مساهمة البنوك بنسبة ١٠٪ إلى ١٥٪ من أموالها الذاتية للمساهمة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في رأس مال مؤسسة واحدة، ولا يمكن لإجمالي هذه المساهمات المباشرة وغير المباشرة أن تتجاوز نسبة من ٤٠٪ إلى ٦٠٪ من رأس المال الخاص للبنك أو من أمواله الذاتية حسب مختلف التعليمات .

٣- تعامل التعليمات الاشرافية المركزية معدل الأرباح في المصارف الاسلامية بما تعامل به معدلات الفائدة السائدة، وتضع سقفاً أعلى للفائدة المصرفية يجب الالتزام به وعدم تجاوزه من قبل جميع المؤسسات المصرفية التقليدية والاسلامية، والحاجة هنا إلى مراعاة طبيعة عقود الاستثمارات والمشاركات وعدم معاملتها مثل عقود المدائبات.

٤- عدم امكانية تحديد العائد مسبقاً في عمليات الاستثمار كما في عمليات التمويل، جعل المصارف الإسلامية تبتعد عنها بسبب صعوبة وتعقيد احتساب عائد الاستثمارات وطرق توزيعها على المودعين، وقد كان من الأجدر أن تعمل هذه المصارف على تطوير البدائل والآليات المناسبة لذلك بدلاً من الانسحاب واللجوء إلى الممارسات والحسابات السهلة .

٥- ارتفاع مخاطر عمليات الاستثمار وتشديد الجهات الاشرافية المركزية في احترام تعليمات ادارة المخاطر يجعل المصارف الإسلامية تجتنبها لحماية أموالها الذاتية وأموال من يتعامل معها من أصحاب الحسابات الاستشارية. ونتيجة ذلك تركز البنوك على توظيف أموالها في الشركات المستقرة التي تبلغ مرحلة النضوج والتوسع دون سواها، كما تتجه نحو عقود التمويل مع المطالبة بجميع الضمانات الممكنة ووضع العديد من الاجراءات والحيل التي تفرغها من محتواها وتجعلها

عقودا صورية لا تمثل عقود بيع ومتاجرة إلا في الشكل .

٦- احتفاظ غالبية المصارف الاسلامية بنسبة عالية من السيولة لديها سواء لدواعي فنية تشغيلية أو قانونية، بالإضافة إلى ما تواجهه هذه المصارف الاسلامية من تحديات نتيجة تعطيل جزءا من مواردها عن الاستثمار نتيجة تطبيق الجهات الاشرافية المركزية لبعض الآليات التي لا تتلاءم مع طبيعة عملها مثل سياسة الاحتياطي القانوني ونسبة السيولة التي يمكن تطبيقها على الحسابات الجارية دون الحسابات الاستثمارية وخاصة منها الحسابات الاستشارية ذات الآجال الطويلة حيث إن أصحابها يودعونها بغرض استثمارها على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة .

٧- عدم توافر العملاء الملائمين للتعامل معهم بعقود الاستثمار المبنية على وجود الثقة والمصادقية والالتزام بأخلاق المعاملات الاسلامية وضرورة الابتعاد عن التفرير بالشركاء وتزوير النتائج، مما يحرص تعامل المصارف الاسلامية في عدد محدود من الأفراد والشركات، ويتطلب وجود هياكل وخبرات بشرية مناسبة لديها لاستكشاف أصحاب الأعمال المناسبين وإعداد دراسات جدوى قائمة على انتقائية استثمارية مهنية عالية، وهو ما يحملها جهود ونفقات وتكاليف أعلى .

٨- فرض الجهات الاشرافية العديد من المخصصات على ديون عمليات التمويل : فهناك المخصصات العادية (الديون المصنفة من الدرجة الثانية والثالثة والرابعة)، وهناك المخصصات الاضافية على الديون صعبة التحصيل المصنعة في الدرجة الرابعة والتي يمر عليها مدة تزيد عن ٣ سنوات، وتزيد نسبة هذه المخصصات الاضافية بزيادة المدة وتخصم من الأموال الذاتية للمصرف، وهناك مخصصات عامة جديدة تفرض على جميع الديون ولو كانت غير مصنفة وهذا تحوط اضافي

للمخاطر (نسبتها لا تتعدى ١٪ من مجموع هذه الديون) . والسؤال هنا هل تعتبر عقود الاستثمار في البنوك الإسلامية مثل اتفاقية المشاركة في صفقة محددة أو المشاركة المتناقصة من قبيل عقود المساهمات تسجل في أعلى الميزانية؟ أم هي من عقود العمليات المصرفية العادية؟ وكيف سيتم معالجة إدارة مخاطر هذه الاستثمارات وما يترتب على ذلك من مخصصات ومؤشرات مالية تخضع لها المصارف الإسلامية؟

خامساً : الدور المأمول لتفعيل البعد الاستثماري للمصارف الاسلامية

يتفق جميع الباحثين حول أهمية البعد الاستثماري عموماً وصيغة المشاركة على وجه الخصوص في دفع عجلة الاقتصاد وتحقيق التنمية، ولكنهم اختلفوا في الجهة التي يجب أن توكل إليها هذه المهمة الاستثمارية، هل هي المصارف الاسلامية بواقعها وفي بيئتها القانونية والاشرافية الحالية ؟ أم هي مسؤولية مؤسسات أخرى يجب البحث عنها وتحديدتها ؟

وهنا نجد أنفسنا أيضاً أمام مدرستين، بدأت الأولى مع ظهور المصارف الاسلامية وعلقت آمالها على دور هذه المصارف وتميزها وقدرتها على إحداث تطور نوعي في أعمالها ونشاطها الاستثماري، متسلحة في ذلك بالتوجه العالمي نحو اعتماد الشمولية في أعمال البنوك، ومراهنه على استيعاب البيئة الاشرافية والقانونية والحصول على دعمها .

أما المدرسة الثانية، فقد ظهرت مؤخراً حيث تؤكد لها استحالة تجاوز الحواجز القائمة أمام النظام المصرفي القائم عموماً، واتجهت نحو البحث عن مؤسسات أخرى غير مصرفية للقيام بهذا الدور الاستثماري .

المدرسة الأولى :

ترى هذه المدرسة أن من أغراض المصارف الاسلامية القيام بجميع الأعمال المصرفية، المالية والتجارية، وأعمال الاستثمار، إنشاء مشروعات التصنيع، والتنمية الاقتصادية، والعمران والمساهمات فيها من الداخل والخارج . وتأكيداً للصفة الاستثمارية للمصرف الإسلامي، فان الغرض من الشركات المنبثقة عنه هو مباشرة جميع الخدمات والعمليات المصرفية والمالية والتجارية المصرح بها لبنوك الاستثمار والأعمال وكافة ما تتطلبه أعمال

ومشاريع التنمية، ومن هذه الأعمال على سبيل المثال، العمل بشتى الوسائل على إنشاء وإنشاء وتنشيط الاستثمار في مختلف قطاعات التنمية سواء بتأسيس مشروعات جديدة أو بتوسيع وتطوير مشروعات قائمة.

ولذلك يجب على المصرف الإسلامي تدعيماً للدور الاستثماري التنموي أن يقوم بتكوين إدارات متخصصة في مجال الاستثمار يشرف عليها أخصائيون من أصحاب الخبرة والكفاءة الاستثمارية، كما يقوم بالتخطيط وبإعداد دراسات معمقة للأنشطة الاستثمارية والتعرف على فرص الاستثمار وتعريف المستثمرين بها والقيام بتحليل المشروعات ودراسة جدواها مع الترويج للمشروعات بعد دراستها وخاصة تلك المشروعات التي تتطابق مع الأولويات الإسلامية .

ويرى أصحاب هذه المدرسة أن نشاط المصارف الإسلامية يندرج ضمن ما يعرف بالبنوك الشاملة التي تؤدي الوظائف التقليدية للبنوك وكذلك الوظائف غير التقليدية مثل تلك التي تتعلق بالاستثمار أي البنوك التي تؤدي وظائف البنوك التجارية وبنوك الاستثمار والأعمال . وبصفة عامة يمكن القول أنها البنوك الشاملة لم تعد تتقيد بالتخصص المحدود الذي قيد العمل المصرفي في كثير من الدول بل أصبحت تمد نشاطها إلى كل الأقاليم والمناطق وتحصل على الأموال من مصادر متعددة وتوجهها إلى مختلف النشاطات لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

وعلى هذا الأساس فإن المصرف الإسلامي يشترك في صفات عديدة مع البنوك التجارية وبنوك الأعمال وبنوك التنمية وبنوك الاستثمار . وتوجه البنوك المركزية اليوم هو منح تراخيص شمولية فقط للبنوك الراغبة في الانتصاب، وبعد ذلك يقوم مؤسسيها باختيار نوعية المنتجات والنشاطات التي يرغبون في طرحها في السوق.

ومن هنا فإن المطلوب من المصارف الإسلامية أن تهيكّل نفسها وتهيء مواردها البشرية

وتستعد للقيام بمختلف أنواع عمليات الاستثمار بما في ذلك المساهمات في الشركات القانونية القائمة أو الجديدة مع العمل على التقليل من القيود الصادرة في هذا الخصوص من الجهات الاشرافية المركزية، كما أنه يجب على هذه المصارف الاسلامية تطوير عمليات المشاركة المؤقتة والمتناقصة عبر اتفاقيات خاصة مع الحرفاء لدعمهم ومرافقتهم في مختلف جوانب نشاطهم مع العمل بشكل حثيث لابتكار النظم المحاسبية والرقابية ومجابهة كل العوائق الاشرافية أو القانونية والعمل على إيجاد الحلول المناسبة لها .

و الملاحظ أن معظم السوق المصرفي العربي يفتقر إلى توافر المصارف الشاملة التي تجمع بين أعمال المصارف التجارية التقليدية وأعمال مصارف الاستثمار والأعمال في وقت واحد، ولذا فانه يتعين تشجيع الاتجاه العربي لوظيفة المصارف الشاملة حتي يمكنها الإسهام في نجاح برامج الإصلاح الاقتصادي والخصخصة و تطوير الأسواق المالية واستيعاب التغيرات المصرفية الدولية والتكيف معها .

المدرسة الثانية :

ترى هذه المدرسة أن المصارف الاسلامية بآلياتها ومحيطها الحالي غير قادرة للتوجه نحو الاستثمار، فقد بين الواقع العملي أنها بنوك تجارية بالدرجة الأولى وإن ادعت بأنها بنوك شاملة، لأنها اعتمدت بشكل كبير على الايداعات قصيرة الأجل والتمويلات القائمة على المديونية قصيرة الأجل، وبالتالي فإنه لا يمكنها القيام لوحدها بالدور التنموي المطلوب .

لقد بادر سعاة الشيخ صالح كامل بالتنبيه إلى خطورة هذا الوضع مبكرا في حفل تكريمه بمناسبة فوزه بجائزة البنك الاسلامي للتنمية في البنوك الاسلامية (اكتوبر ١٩٩٧م): « أقولها لكم بكل صدق وتجرد: أنني لو استقبلت من أمري ما استدرت لما أيدت اختيار نموذج البنك كاطار لتطبيق تعاليم الاسلام في مجال الاقتصاد والاستثمار، ولبحثت عن

إطار آخر منسجم تماماً مع المبادئ الشرعية المنظمة للاستثمار. والسبب في ذلك يرجع الي أننا لم نكتف باختيار اسم البنك فقط، ولكن اخترنا كذلك مفهومه الاساسي وهو أنه وسيط مالي، وبالتالي لم نستطع ان نوجد لمؤسساتنا المالية مفهوماً ونمطاً يتجاوز مسألة الوساطة المالية، والذي حصل ان الصيغ الاستثمارية المفضلة لدي البنوك الاسلامية أصبحت هجيناً بين القرض والاستثمار وهو هجين يحمل معظم سمات القرض الربوي وعيوب النظام الرأسمالي الغربي، ويعجز عن ابراز معالم الاستثمار الاسلامي المبني علي المخاطرة وعلي الاستثمار الحقيقي ولا يعترف بضمان رأس المال او عائده.

ومما يدل علي عمق المسألة واستمراريتها أن الهياكل التنظيمية لمصارفنا والتي استقينها من البنوك التقليدية لا تعبر اهتماماً لإدارة الاستثمار لا في حجمها ولا في تخصصاتها بحيث تستوعب جميع ضروب النشاط الاقتصادي المنتج، واكتفينا بجهاز صغير وجهزنا أوراقنا بما يتلاءم وطبيعة عملياتنا الروتينية الشديدة الشبه بالدورات المستندية للانظمة الربوية.

والنتيجة التي وصلنا إليها أننا لم نتقدم في إبراز الخصائص الأساسية للعمل المصرفي والاستثماري الاسلامي والمعلم المتميزة له، واكتفينا بتطهير أعمالنا من الربا ولكن لم نتجاوز واقع وتأثيرات النظام المصرفي الربوي».

إن البنوك التجارية التقليدية والاسلامية تجد نفسها متحفظة في توظيف أموالها في عمليات استثمارية، فهي تتعرض من ناحية لقيود داخلية ناتجة عن طبيعة مواردها، كما تتعرض من ناحية ثانية للعديد من القيود التي تضعها أمامها البنوك المركزية . ولهذا السبب نجد تلك البنوك والمصارف ترحب بتمويل المشروعات في مرحلة النضوج والتوسع (Maturing Stage)، وتحجم عن تمويل المراحل الحرجة الخطيرة مثل :

• تمويل احتياجات الشركات في مرحلة التأسيس والانطلاق لتغطية مصاريف

البحوث والتطوير ودراسة الجدوى الأولية، وتغطية التكاليف المبدئية لاحتياجات التأسيس وتنفيذ الدورة التشغيلية الأولى، وهو ما يسمى ببذرة رأس المال وتمويل البداية والانطلاق (Seed capital & Start up Financing).

- تمويل احتياجات الشركات في مرحلة النمو لتوفير رأس المال العامل في كل دورات التشغيل التالية، وتكاليف التوسعات اللاحقة (Second Stage Financing).

- تمويل احتياجات الشركة في مرحلة التعثر والانحدار (Decline Stage)، وذلك لتمكينها من تنفيذ برامج إعادة الهيكلة اللازمة للانتعاش والخروج من الأزمات.

ومن الملاحظ أيضا أن البنوك والمصارف تتجه أكثر نحو تمويل المشروعات المتوسطة وتبتعد من ناحية عن تمويل المشروعات الكبرى الضخمة لقلّة مواردها، كما تبتعد عن تمويل المشروعات الصغرى عدم تمكين الحرفيين من تقدير ضمانات التمويل الكافية وغياب الجزء المطلوب من التمويل الذاتي. كما تجدر الملاحظة أن العديد من الاحتياجات المذكورة سابقا يمكن تغطيتها عن طريق عقود الاستثمار والمشاركة في الربح والخسارة.

ومن هنا اتجه أصحاب هذه المدرسة إلى أن عدم قيام المصارف الإسلامية بكل أنواع التمويلات المشار إليها سابقا لا يعد نقصا أو خللا في حد ذاته، لأنه يمكن اللجوء إلى مؤسسات متخصصة تلبي كل منها احتياجا تمويليا بعينه. فهناك مثلا شركات التمويل الأصغر الإسلامي، وهناك شركات الاستثمار، وشركات التأجير، وبنوك الأعمال، والشركات المتخصصة في إصدارات الصكوك والوساطة بأسواق رأس المال، والصناديق الاستثمارية الإسلامية، كما توجد مؤسسات تمويل رأس المال المخاطر، وهيئات الاستثمار المباشر، وغيرها من المؤسسات.

إن على المصارف الإسلامية الإسراع في تأسيس مختلف هذه المؤسسات لتقديم الخدمات والأنشطة المالية والاستثمارية من خلالها سواء باعتبارها مؤسسات تابعة

بالكامل لها، أو من خلال التعاون في تكوينها مع مجموعة من المصارف الاسلامية القائمة
في نفس الدولة أو على مستوى منطقة جغرافية معينة .

الصكوك والتحديات الشرعية والتنمية

إعداد الأستاذ المشارك

الدكتور / سعيد محمد بوهرارة

الدكتور / حسين سعيد

بحث مقدم لندوة البركة (٣٦) للاقتصاد الإسلامي

رمضان ١٤٣٦هـ - هيلتون جدة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد:

تحتل الصكوك بأهمية كبيرة، وتعدّ من أبرز المنتجات المالية الإسلامية، وبديلاً إسلامياً للسندات التقليدية، وتعمل على تعبئة الموارد لاستخدامها في عمليات تمويلية واستثمارية لأنشطة ذات جدوى اقتصادية واجتماعية، وتستخدم كأداة فاعلة من أدوات السياسة النقدية وتمويل عجز الموازنة، وتعمل على تمويل موارد المؤسسات المالية الإسلامية واستثمار فوائض السيولة لديها.

وبناءً على حلقة العمل التي عقدت في القاهرة خلال الفترة من ٢٥-٢٦ رجب ١٤٣٦هـ، الموافق ١٤-١٥/ مايو/ ٢٠١٥ بعنوان «واقع الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيفية تطوير مؤسسات وأدوات الاستثمار في الصناعة المالية الإسلامية» كلف الباحثان بتقديم بحث حول «الصكوك والتحديات الشرعية والتنموية» في ندوة البركة للإقتصاد الإسلامي (السادسة والثلاثون) ٨ رمضان/ ١٤٣٦هـ والمنعقدة في هلتون جدة.

هذا ويضم هذا البحث المباحث الآتية:

المبحث الأول: لمحة عامة عن الصكوك.

المبحث الثاني: التوافق مع الضوابط الشرعية لإصدارات الصكوك.

المبحث الثالث: الجوانب القانونية والرقابية المتعلقة بالصكوك.

المبحث الرابع: التحديات العملية لصناعة الصكوك.

المبحث الخامس: دور الصكوك التنموية والاستثمارية.

المبحث السادس: الآفاق المستقبلية لصناعة الصكوك.

نسأل الله تعالى أن ينفع بهذا البحث، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
وسلم.

الباحثان

المبحث الأول لمحة عامة عن الصكوك

١- تعريف الصكوك:

تعددت تعريفات الصكوك ولكنها اشتركت في أنها «أوراق مالية ذات قيمة متساوية عند إصدارها، وغير قابلة للتجزئة، وقابلة للتداول، ومحددة المدة، وتمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري أو نقود أو ديون أو مزيج منها، وتخول مالكيها منافع وتحمله مسؤوليات بمقدار ملكيته»^(١).

٢- خصائص الصكوك:

تتميز الصكوك بعدة خصائص، من أهمها:

- تمثل حصة شائعة في ملكية أصول أو أعيان أو منافع أو خدمات.
- لا تمثل ديناً لحاملي الصكوك على مصدرها.
- تصدر على أساس عقد شرعي، وتأخذ حكمه.
- يتحمل المستثمر مخاطر الاستثمار، ويشارك في الربح والخسارة.
- يتم إصدارها وتداولها وفقاً للشروط والضوابط الشرعية.

(١) انظر، حامد ميره، صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة وصكوك منافع الأعيان المؤجرة لمن باعها تأجيراً منتهياً بالتمليك، بحث مقدم للدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي (ص ٢)، والصكوك الإسلامية بين الضوابط الشرعية والمتطلبات القانونية والمحاسبية، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية بين الضوابط الشرعية والمتطلبات القانونية والمحاسبية، تونس، ٢٨-٢٩/مارس/٢٠١٥، (ص ٤)، وعبد الله المطلق، الصكوك، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، جامعة الملك عبدالعزيز بجده ٢٤-٢٥/مايو/٢٠١٠، (ص ٢).

- ينتفي فيها ضمان المدير (المضارب أو الوكيل أو الشريك).
- تمثل أداة استثمارية ذات كفاءة وأكثر فاعلية لأنها تعكس نتيجة عمل المشروعات الممثلة للصكوك.
- تعتبر من أفضل الصيغ لتمويل المشروعات الكبيرة التي يصعب أحياناً تغطية احتياجاتها من خلال صيغ التمويل الإسلامي الأخرى.
- مرونتها وصلاحتها للوساطة المالية، وتلبية حاجات تمويلية متعددة، وخضوعها لعوامل السوق.

٣- أهداف الصكوك:

- الحصول على أموال من خلال طرحها مباشرة للاكتتاب الخاص أو العام لتمويل فرص تمويلية واستثمارية.
- الحصول على السيولة اللازمة من خلال تصكيك موجودات مدرة للدخل.
- إتاحة الفرصة للراغبين في الاستثمار على أساس المشاركة في نتائج عمليات الاستثمار.

٤- أهمية الصكوك:

- شهدت الصكوك تطوراً كبيراً وأهمية متزايدة سواء في حجم إصداراتها، أو تنوع هياكلها، أو حجم المشروعات الممولة بواسطتها، ويرجع ذلك إلى ما يأتي:
- تحقيق مبدأ الانضباط بأحكام الشريعة ومقاصدها في المال من خلال ضبط أحكامها، وإرساء تشريعاتها، وأطرها التنظيمية.
 - مساعدة المؤسسات المالية الإسلامية في الموازنة بين آجال موجوداتها

- ومطلوباتها.
- استخدامها كرأس مال مساند ضمن شروط ومتطلبات الشريحة الأولى أو الشريحة الثانية من متطلبات (بازل III) لتحسين نسبة كفاية رأس المال.
- استخدامها كأداة لتوزيع المخاطر وتنويعها قطاعياً، وجغرافياً، ومن حيث العملات، والآجال.
- إتاحة المجال لأكبر عدد من المستثمرين من الأفراد والشركات والمؤسسات المالية للمشاركة فيها.
- استخدامها في عملية تصكيك الموجودات للحصول على السيولة وبكلف مقبولة.
- قابليتها للتداول، مما يخفف بعض المخاطر المرتبطة بها.
- خضوعها لعوامل العرض والطلب في السوق المالي، الأمر الذي يثري السوق المالية الإسلامية كونها مكتملة للأسهم.
- قدرتها على جذب الأموال وتوفير مصادر تمويل متوسطة وطويلة الأجل للمشاريع التنموية والاستثمارية وتحقيق الأرباح ١ .
- قدرتها على عرض عوائد أكثر جاذبية من الحسابات الاستثمارية لدى المؤسسات المالية الإسلامية.
- استخدامها في عمليات الرهن عند الحاجة.
- تمكن مصدريها من الوصول إلى أسواق جديدة لرأس المال.

(١) أ. عماري صليحة وأ. سعديت آسيا، «الصكوك الإسلامية تطوراتها وآليات إدارة مخاطرها»، «بحث مقدم للمؤتمر الدولي الثاني للصناعة المالية الإسلامية» «آليات ترشيد الصناعة المالية الإسلامية الجزائر، ٨-٩/١٢/٢٠١٣ (ص ٤).

- استخدامها كإحدى أدوات السياسة النقدية، وتلبية احتياجات الدولة في تمويل مشاريعها.
- ٥- أنواع الصكوك :

يمكن تقسيم الصكوك بإعتبارين رئيسين :

الإعتبار الأول: يتناول العقود الجزئية المؤطرة لهيكله الصكوك، وقد ذكرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أنواع تلك الصكوك، وهي: صكوك ملكية الموجودات المؤجرة، وصكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة، وصكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، وصكوك ملكية الخدمات من طرف معين، وصكوك ملكية الخدمات من طرف موصوف في الذمة، وصكوك السَلَم، وصكوك الاستصناع، وصكوك المرابحة، وصكوك المشاركة، وصكوك المزارعة، وصكوك المساقاة، وصكوك المغارسة.^(١)

الإعتبار الثاني: يتناول طبيعة العلاقة بين المصدر وحملة الصكوك من حيث طبيعة هيكله الأصول محل التصكيك، وسلطة حملة الصكوك على الأصول، وأشهر تلك الأنواع ما يأتي:

أولاً: الصكوك المدعومة بالأصول (Asset Backed Sukuk)، وهي الصكوك التي يتمتع فيها المستثمرون بدعم وضمأن الأصول محل العقد، حيث تعتبر شكلاً من أشكال الضمانات على الأصول. فالمستثمرون أفضل حالاً من الدائنين غير المضمونين. وبمعنى آخر، فإنه في حالة تعثر المصدر عن السداد أو صار معسراً، فإن حملة الصكوك بإمكانهم تجنب المخاطر التي يتعرضون لها من خلال السيطرة على الأصول، ومن ثم تحقيق القيمة منها. كما يتطلب وجود عنصر التصكيك المتمثل في البيع الحقيقي وإقضاء (١) انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المعيار الشرعي رقم (١٧) «صكوك الاستثمار».

خطر الإفلاس عن المصدر (Bankruptcy remoteness)، وكذلك إنفاذ الضمانات المرتبطة بعملية الإصدار.

ثانيا: الصكوك القائمة على الأصول (Asset Based Sukuk) وهي الصكوك التي لا يكون لحملة الصكوك حقا على الأصول ملكية كونهم لا يملكونها ملكية قانونية، و يعتمدون على تعهد منشئ الصكوك بشرائها من المصدر عند حلول الأجل، أو بالتراضي على أجل مبكر بقيمة يتفقان عليها، وهي غالبا مساوية للقيمة الاسمية للصك، وعندئذ تكون القيمة السوقية الحقيقية للصك في الوعد بالشراء لا معنى لها بالنسبة لحملة الصكوك. وفي هذه الحالة لا يكون لحملة الصكوك أي حق على الأصول، وإنما يعتمدون كليا على المنشئ وجدارته الائتمانية في الدفع، إما من خلال موارده الداخلية أو من خلال قدرته على إعادة التمويل. وعليه فإذا لم يستطع المنشئ الوفاء بالتزاماته بإعادة شراء الأصول، فلن يكون حملة الصكوك في موقف تفضيلي على باقي الدائنين، ولن يكونوا أيضا في موقف أضعف من الدائنين غير المضمونين .

ثالثا: الصكوك ذات الأصول الخفيفة (بنكهة الأصول) (Light Asset Sukuk)، وهي صكوك قائمة على الأصول، يتم فيها دمج الأصول بالديون، ويتم فيها إصدار صكوك تمثل الاثنين. وقد كانت نسبة الأصول في البداية هي الغالبة، ثم بدأت في التناقص إلى أن صارت في بعض أنواع الصكوك أقل من الثلث، فصارت ذات أصول خفيفة.

حجم الصكوك:

يمكن تناول حجم الصكوك حتى نهاية الربع الأول من سنة ٢٠١٥م في الآتي:

- قطاعات التمويل الإسلامي حتى العام^(١) ٢٠١٣:

(١) ZAWYA.

النسبة %	الحجم بالمليار دولار	القطاع
٧٦	٩٨٥	الصيرفة الإسلامية
١٩	٢٥١	الصكوك
٣	٤٤	الصناديق
٢	٢٦	التكافل
--	٠,٦٢٨	التمويل متناهي الصغر

المصدر: aywz ٢٠١٣

كان حجم الصكوك المصدرة للسنوات (٢٠٠٤ ولغاية شهر ٣/ ٢٠١٥) كما يلي^(١):

٢٠٠٤	٤,٩٨ مليار دولار	٢٠١٠	٥١,٢٤ مليار دولار
٢٠٠٥	١١,٢٧ مليار دولار	٢٠١١	٨٤,٤٠ مليار دولار
٢٠٠٦	٢٠,٩٩ مليار دولار	٢٠١٢	١٣٧,١٤ مليار دولار
٢٠٠٧	٣٧,٦٣ مليار دولار	٢٠١٣	١١٦,٩٣ مليار دولار
٢٠٠٨	٢٠,٩٩ مليار دولار	٢٠١٤	١١٨,٨٤ مليار دولار
٢٠٠٩	٣٤,٣ مليار دولار	٢٠١٥/٣	١٨,٧ مليار دولار

Thomson Reutevs Mar ٢٠١٥. Gloalal-sukak

بلغ حجم إصدارات الصكوك القائمة حتى الربع الثالث من العام ٢٠١٤ (٣, ٣١٢ مليار دولار).

- بلغ عدد إصدارات الصكوك القائمة حتى الربع الثالث من العام ٢٠١٤ (٥٨٧ إصدار).

- توزعت الإصدارات القائمة جغرافياً حتى الربع الثالث من العام ٢٠١٤ كما يلي^(٢):

(١) Global Sukuk (٢٠١٥) Thomson Reuters (sukuk perceptions and forecast report Q1 ٢٠١٥).

(٢) Global Sukuk (٢٠١٥) Thomson Reuters (sukuk perceptions and forecast report Q1 ٢٠١٥).

٦٧٪ منها في ماليزيا، ٢٠٪ منها في دول مجلس التعاون الخليجي ، و ١٣٪ منها في الدول الأخرى.

كان هيكل إصدارات الصكوك حتى نهاية العام ٢٠١٤، كما يلي^١:

النوع	المبلغ بالمليار دولار	النسبة %	العدد	النسبة %
المرابحة	٥٣ / ٥٣٨٧٥	٤٨	٣٤٢	٤٢
الإجارة	٥ / ٢٠٥٩٤	١٨	١١٩	١٥
الوكالة	٦ / ١١٣٨٨	١٠	٤٧	٦
البيع الآجل	٧٩ / ٩١٠٠	٨	١٢	١
المشاركة	٥٨ / ٤٧٤٩	٤	٨٩	١١
المضاربة	٨٩ / ١٩٩٩	٢	٥	١
السلم	٣٦ / ١١٧٦	١	١٥٤	١٩
أخرى	١٠٢٤٧	٩	٤٠	٥

المصدر: نفس المصدر السابق

-تنوعت العملات التي صدرت بها الصكوك خلال العام ٢٠١٤ على النحو الآتي^٢:

رنجيت ماليزي	٦٣٪
دولار أمريكي	٢١٪
ريال سعودي	٥٪

Thomson Reuters (sukuk perceptions and forecast ٢٠١٥) Global Sukuk (١)
.report Q1 ٢٠١٥

Thomson Reuters (sukuk perceptions and forecast ٢٠١٥) Global Sukuk (٢)
.report Q1 ٢٠١٥

٣٪	ريال قطري
٣٪	درهم إماراتي
٢٪	دينار بحريني
١٪	ليره تركية
٢٪	عملات أخرى

المصدر: نفس المصدر السابق

توزعت إصدارات الربع الأول من العام ٢٠١٥ جغرافياً، على النحو الآتي:

١٤,٢٪	البحرين	١٨,٢٪	الإمارات	٤٢,٣٪	ماليزيا
٥٪	تركيا	٥,٣٪	السعودية	١٤,١٪	اندونيسيا
٠,٨٪	بروناي	٠,١٪	بنغلادش	٠,٠٥٪	غامبيا

توزعت إصدارات الربع الأول من العام ٢٠١٥ حسب نوع المصدر، على النحو الآتي:

١٢,٥٪	مؤسسات حكومية	١٩,٣٪	شركات	٥٣٪	حكومات
		١٥,٢٪			Supra National

- آخر تطورات الصكوك خلال الربع الأول من العام ٢٠١٥:

- تم إطلاق ٥ إصدارات جديدة في سوق الصكوك في ماليزيا بما قيمته (٥, ٢ مليار دولار)، مقابل (٦٠ إصدار) بقيمة (٤, ٦ مليار دولار) لنفس الفترة من العام السابق.
- انخفضت إصدارات الصكوك مقارنة بإصدارات قوية على مدى العامين الماضيين.

- قامت كل من المملكة المتحدة والسنغال وجنوب إفريقيا ولوكسمبورغ وهونج كونج ببيع جزء من الصكوك.
- من المتوقع أن تصدر الأردن صكوكا سيادية خلال الربع الثالث من العام ٢٠١٥.
- وافق بنك مسقط على إصدار صكوك بقيمة (٣, ١ مليار دولار)، وبذلك تكون عُمان قد وضعت نفسها على خارطة الصكوك السيادية.
- من المتوقع أن تصدر نيجيريا وساحل العاج وتونس صكوكا هذا العام ٢٠١٥.
- تستعد هونج كونج لإطلاق الإصدار الثاني لها من الصكوك.
- ٦- متطلبات نجاح الصكوك الإسلامية:
 - تطوير البيئة التشريعية والقانونية بما فيها الضريبة.
 - وجود سوق ثانوية لتداول الصكوك.
 - وجود تعليمات لإصدار الصكوك وتداولها وتسويتها لضمان ثقة المستثمرين في الصكوك واستمرارية المحافظة على نموها.
 - وجود إجراءات قانونية وتشريعية واضحة ومتفقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية لحالات تعثر الصكوك.
 - وجود رقابة ومتابعة شرعية للصكوك من بداية عملية الإصدار وحتى عملية الإطفاء.
 - تبني معايير واضحة للعقود بحيث تكون مرجعية للجهات ذات العلاقة.

- تبني الحكومات رؤية طويلة الأجل لدعم السياسة النقدية من خلال الصكوك الإسلامية وليس مجرد أداة طارئة لتوفير السيولة أو سحبها.
- تشجيع الباحثين لإيجاد حلول لنقاط الضعف في الصكوك الإسلامية وتطوير حلول التعامل معها.

المبحث الثاني

التوافق مع الضوابط الشرعية لإصدارات الصكوك

١ - الضوابط الشرعية لإصدار الصكوك وتداولها^(١):

لقد سطر معيار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي وهيئات الرقابة الشرعية ضوابط شرعية لإصدار الصكوك وتداولها في جميع مراحل الاصدار الآتية:

المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل عملية الإصدار:

- تضمين دراسة الجدوى الاقتصادية الجوانب الشرعية المتعلقة بالصكوك محل الدراسة.

- موافقة هيئة الرقابة الشرعية على نشرة الإصدار وما تتضمنه من شروط.

- التأكد من مكونات موجودات الصكوك.

المرحلة الثانية: مرحلة الإصدار:

- التأكد من وجود أو عدم وجود وعد ملزم (تعهد) بشراء الجهة المصدرة للصكوك وبأي قيمة.

- استقلالية الشخصية الاعتبارية للشركة ذات الغرض الخاص (المصدرة

(١) انظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية معيار «صكوك الاستثمار»، ود. حسين شحاته، الأسس والمعالجات المحاسبية للصكوك الإسلامية، دورة تدريبية مقدمة لبنك التمويل المصري السعودي/ مصر، الإسكندرية ٥-٦ يوليو ٢٠٠٨م، وعبد الله المطلق، الصكوك، مرجع سابق، (ص ٤-١٢) ود. كمال خطاب، الصكوك الاستثمارية والتحديات المعاصرة، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي، ٣١ مايو - ٣ يونيو ٢٠٠٩، (ص ٢١) وعبد الستار أبو غده، الضوابط الشرعية لإصدار وتداول الصكوك.

للصكوك) عن شخصية حملة الصكوك.

- التأكد من طريقة نقل ملكية موجودات الصكوك، وقيمة نقل الملكية.

المرحلة الثالثة: مرحلة إدارة الصكوك:

- عدم تحميل الصكوك مصاريف لم يتم تضمينها في نشرة الإصدار.
- التدقيق الشرعي الداخلي، ومراقبة هيئة الرقابة الشرعية لجميع تعاملات الصكوك خلال مرحلة الصكوك.

المرحلة الرابعة: مرحلة الإطفاء:

- قياس الأرباح قبل نهاية أجل الصكوك وفقاً لمبدأ التضيض الفعلي أو الحكمي.
- إطفاء الصكوك إما مرة واحدة في نهاية أجلها، أو دورياً حسب ما ورد في نشرة الإصدار.
- الإفصاح عن الرقابة الشرعية على معاملات الصكوك من خلال تقرير هيئة الرقابة الشرعية.

ويمكن تلخيص الضوابط في المراحل أعلاه - حسب رأي الباحثين - في ثلاثة ضوابط رئيسة هي:

- أن يحكم إصدار الصكوك عقود استثمار شرعية، تقوم على المشاركة في الربح والخسارة تطبيقاً لقاعدة الغنم بالغرم.
- أن يملك حملة الصكوك حقيقة حصصاً شائعة في الأصول محل التصكيك، وليس ديوناً في ذمم مصدري الصكوك.

- أن يتنفي في الصكوك ضمان رأس المال والربح المتوقع في غير حالات التعدي والتقصير.

٢- إشكالات شرعية في بعض إصدارات الصكوك:

رغم تأكيد الجهات المنظمة للصكوك والمنظمة لسوقه على ضرورة الالتزام بالضوابط الشرعية، كون الهدف من هذه الصكوك هو إصدار أوراق مالية تمثل ملكية في موجودات أو مشروع مدر للدخل، وليس دين مضمون القيمة والعائد ومعدوم المخاطر. غير أنه وبحكم محاولة الجهات المصدرة للصكوك تحقيق الفوائد التي سعت السندات التقليدية إلى تحقيقها تعرضت كثير من إصداراتها للنقد من حيث التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية، وتحقيق مقاصد الشريعة المالية في مثل هذه الاصدارات. وأهم نقد وجه لهذه الصكوك تناول موضوع حقيقة ملكية حملة الصكوك للأصول، وإشكالية الشروط وتحقيق مقتضى العقد في بعض أنواع الصكوك المرتبط بموضوع الصورية، وإشكالية إجارة العين لمن باعها إجارة مع الوعد بالتمليك، وإشكالية الوعد الملزم في هيكل إصدار الصكوك، وإلزام مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك عند انخفاض الربح الفعلي عن الربح المتوقع، وإصدار صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة وتداولها.

أ: إشكالية ملكية حملة الصكوك للأصول

لقد تم تناول موضوع أنواع الصكوك من حيث هيكلتها، حيث بينا أنها تنقسم إلى أقسام ثلاثة، أولها: الصكوك المدعومة بالأصول (Asset Backed Sukuk)، حيث يتمتع حملة الصكوك بملكية حقيقية للأصول محل التصكيك نتيجة بيع حقيقي لهذه الأصول. كما يرجعون إلى الأصول في حالة تعثر المصدر عن السداد أو صار معسراً، وهو ما يجنبهم المخاطر التي يتعرضون لها من خلال السيطرة على الأصول، ومن ثم تحقيق القيمة منها.

ثانيها: الصكوك القائمة على الأصول (Asset Based Sukuk) فهي الصكوك التي تكون الملكية فيها نفعية، وتعتمد على تعهد منشئ الصكوك بشرائها من المصدر عند حلول الأجل، أو بالتراضي على أجل مبكر بقيمة يتفقدان عليها وهي غالباً مساوية للقيمة الإسمية للصك، وفي هذه الحالة لا يكون لحملة الصكوك أي حق على الأصول، وإنما يعتمدون كلياً على المنشئ وجدارته الائتمانية في الدفع، إما من خلال موارده الداخلية أو من خلال قدرته على إعادة التمويل. وعليه فإذا لم يستطع المنشئ الوفاء بالتزاماته بإعادة شراء الأصول، فلن يكون حملة الصكوك في موقف تفضيلي على باقي الدائنين، ولن يكونوا أيضاً في موقف أضعف من الدائنين غير المضمونين.

وثالثها: الصكوك ذات الأصول الخفيفة (Asset light sukuk)، وهي صكوك في أصلها قائمة على الأصول غير أنه تم فيها دمج الأصول بالديون، وأصبحت الديون هي الغالبة لدرجة أن هذه الصكوك أصبحت بنكهة الأصول.

وبحكم أن جل الصكوك التي صدرت من نوع الصكوك القائمة على الأصول Asset Based Sukuk، التي يتم فيها فقط نقل الملكية النفعية لحملة الصكوك، مع وعد بشراء الصكوك بالقيمة الاسمية، أثرت إشكالية حقيقة ملكية حملة الصكوك للأصول.

والملكية النفعية في القانون البريطاني وإن كانت ملكية غير قانونية، فإنها تعطي صاحبها مزايا الملكية الحقيقية على الرغم من أن الأصول مسجلة باسم جهة أخرى، كما تعطي صاحبها كامل الحق في التمتع بالأصول محل الملكية، وتجعل المالك النفعي مالكاً حقيقياً يتحمل تبعات الملكية الحقيقية.

وهذا الأمر بناء على نشرات الاصدار التي تم فحصها غير متحقق في جل الصكوك القائمة على الأصول والتي تمثل غالبية الصكوك التي تم إصدارها منذ أول إصدار للصكوك، وهو ما تؤكد تعريفات مجلس الخدمات المالية الإسلامية وموديز والوكالة

الماليزية للتصنيف والتي تشير إلى عدم تحقق انتقال الملكية في الصكوك القائمة على الأصول، أو الانتقال يكون للملكية النفعية دون القانونية^١. ومن أبرز الأدلة على هذا الأمر ما يأتي:

- إن الصكوك مسجلة في سجل المنشئ التجاري وميزانيته العمومية، وهذا من الناحية القانونية دليل على استمرار ملكية هذه الأصول من قبل المنشئ، وهو ما يعني أنه في حالة إفلاسه، فإنه لن يكون لحملة الصكوك أفضلية على الآخرين، وعليه يتساوى من الناحية القانونية الدائنون مع حملة الصكوك القائمة على الأصول.
- إن غالبية عقود الصكوك القائمة على الأصول التي تم فحصها تنص في بند قيود العقد - عادة في جزء المخاطر - على أن انتقال الملكية من المنشئ إلى حملة الصكوك لم يتم.
- لا توجد العناية القانونية الواجبة في بنود العقد المتعلقة بالمالك للأصول بعد التصييك.
- يفرض المنشئ أو المصدر قيوداً على حملة الصكوك فيما يتعلق بالتصرف في الأصول، وهي قيود تخالف الشروط المحاسبية.
- لا يوجد الاجتهاد الواجب أو العناية الواجبة بجدوى المشروع الإقتصادية. فليس ثمة بحث في المشروع وجدواه الإقتصادية، وتقديرات عوائده، وإنما فيه نص على الفائدة التقريبية للعوائد وهي عادة تعتمد على (اللايبور) في تقدير النسبة، وإن

(١) انظر، تقرير موديز بعنوان: - A Guide to Rating Islamic Financial Institutions Moody's Investors Service April ٢٠٠٦ (٩٧٢٢٦) الصادر في شهر إبريل سنة ٢٠٠٦ م، ومجلس الخدمات المالية الإسلامية: معيار متطلبات كفاية رأس المال للصكوك، والتصييك والاستثمارات العقارية رقم (٧) الصادر في شهر يناير ٢٠٠٩ م، ص ١٢ وما بعدها / http://www.ifsb.org/pdf-v-standard/ar_IFSB

زادت أخذها المصدر أو المدير كحافز، وإن نقصت قدم المصدر أو المدير قرضا حسناً يُسترد، ولا يشترط أن تأتي التدفقات النقدية من المشروع محل التصكيك، بل ولا يُسأل حملة الصكوك المنشئ أو المصدر عن المشروع أساساً ولا يهتمون به.

- النص في نشرة الإصدار على أنه يحق للمستأجر (المصدر) تملك الأصول المملوكة لحملة الصكوك وإعطائهم أصولاً أخرى ماثلة في القيمة، وهو ما يجعل الأصول المصككة أقرب إلى الرهن لضمان تسديد مستحقاته.^(١)

وجدير بالملاحظة أن المشكلة ليست في الملكية النفعية على ما هو مسطر في القانون البريطاني، وإنما في منع تصرف المالك النفعي في الأصول، كون هذا المنع يخالف مبادئ القانون العام المصدر لهذا النوع من الملكية.

وخلاصة القول أن الواجب في الصكوك أن يتم تسجيل الأصول بأسماء مالكيها الحقيقيين وإذا لم يتم ذلك لاعتبارات قانونية، فإنه لا بد من توفر الضوابط الشرعية الآتية^٢:

- ألا يكون ذلك من باب التحايل أو ذريعة للوصول إلى قرض بفائدة.
- ألا يترتب على عدم التسجيل ضياع حقوق المالكين الحقيقيين.
- ألا يترتب على عدم التسجيل حرمان المالك الحقيقي نتائج ملكيته من الربح أو الخسارة (الغنم بالغرم).

ب. إشكالية الشروط وتحقق مقتضى العقد

من الإشكالات الشرعية التي أثيرت حول بعض الصكوك منافاة بعض شروطها

(١) المراجع نفسها.

(٢) د. حامد ميره، الصكوك الإسلامية بين الضوابط الشرعية والمتطلبات القانونية والمحاسبية، مرجع سابق، (ص ٢٥).

لمقتضى العقد، وهذه الإشكالية تتناول شروط صكوك الإجارة، فيشترط أحيانا أن تكون الملكية نفعية أو يكون نقل الملكية اسميا وليس حقيقيا، ويشترط عدم تصرف مالك الصك في الصك بالبيع إلا على المالك الأول، كون المنشئ قدم وعدا بشراء الصكوك. وتتناول صكوك المشاركة والمضاربة وغيرها ونص فيها على الوعد بشراء الصكوك بالسعر الاسمي أو سعر التنفيذ Exercise Price، والأخير يتناول في الغالب القيمة الاسمية للصكوك زائد العوائد الدورية، كما يشترط في هذه العقود تنفيذ الوعد بالشراء وحلول الدين عند تخلف المنشئ عن سداد الأقساط، وهو ما يعني في الواقع العملي انقلاب العقد من عقد مشاركة أو مضاربة أو إجارة إلى مدينة خالصة. فهل هذه الشروط المنصوص عليها في العقد تنافي مقتضى العقد؟ وإذا نافى مقتضى العقد فهل يصح هذا العقد؟

للتعرف أكثر على هذه الإشكالية، يجب التعرف على مفهوم مقتضى العقد، وخلاصة مذاهب العلماء في الشروط ومدى منافاتها لمقتضى العقد، وبحث انطباق موضوع مقتضى العقد على الصكوك القائمة على الأصول.

تعريف مقتضى العقد: هو مجموعة الالتزامات التي يستلزمها العقد، فيعتبر العاقد مكلفا بها دون حاجة إلى اشتراطها عليه صراحة من قبل العاقد الآخر، حيث نظمها الشارع آثارا للعقد الذي ينشئها بحسب الحاجة، تحقيقا لتوازن واجب الرعاية بين العاقدين في الحقوق والواجبات فيستغني العاقدان عن ذكر هذا النوع من الالتزامات في كل عقد، اعتمادا على ما هو مقرر في النصوص الشرعية^١.

مذاهب العلماء في الشروط المنافية لمقتضى العقد:

يمكن تقسيم مذاهب العلماء إجمالا حول مقتضى العقد إلى مذهبين رئيسيين:

(١) نعمان جعيم حكم الشروط المقترنة بالعقود في الفقه الإسلامي، ص ٢.

١- مذهب المبطلين للعقد بهذه الشروط، والمصححين لها.

٢- مذهب المصححين له.

١- المذهب الأول:

مذهب جمهور العلماء من الحنفية^١ والمالكية^٢ والشافعية^٣ وهو المذهب عند الحنابلة؛ فساد الشرط وبطلان البيع إذا نافي مقتضى العقد، على اختلاف بينهم فيما يكون فيه فساد للشرط والعقد، أو فساد للشرط دون العقد.

ومن أبرز أدلتهم ما يأتي:

- ما روته عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط. فقد جعلوا نص النبي صلى الله عليه وسلم على بطلان اشتراط الولاء لغير المعتق أصلاً تقاس عليه سائر الشروط، لأنها في معناه، ولأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع، فأرادة تغيير مقتضياتها تغييراً لما أوجبه الشرع.

- أن عقد البيع يقتضي تصرف المشتري فيما اشتراه على أي وجه شاء، فالتحجير عليه بألا يبيع ولا يهب شرط مناف لمقتضى عقد البيع، فيكون فاسداً.

- أنه يؤدي إلى الجهالة والغرر، ويؤدي إلى الربا، فيكون من أكل أموال الناس بالباطل.

- أنه يخل بمبدأ التوازن بين حقوق العاقدين الناشئة بالعقد؛ لأن اشتراط منفعة

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٤، فتح القدير ٦/ ٧٧، تبيين الحقائق ٤/ ٥٧، رد المحتار ٧/ ٢٨٢.

(٢) شرح الخرشي ٥/ ٨٠، مواهب الجليل ٤/ ٣٧٣.

(٣) الحاوي الكبير ٦/ ٣٨١، المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٦٣.

(٤) الشرح الكبير على المقنع ١١/ ٢٣٢، الكافي ٣/ ٦١.

لأحد العاقدين يخل بالتوازن الواجب ويؤدي إلى النزاع، ولأنها منفعة زائدة على أصل مقتضى العقد بلا عوض يقابلها فتشبه ربا الفضل الممنوع شرعاً.

٢- المذهب الثاني :

هو مذهب ابن تيمية وابن القيم، وينسب إلى أحمد والمتقدمين من الحنابلة، ومال إليه بعض العلماء المعاصرين مثل ابن العثيمين، وابن باز، ويوسف الشيبلي وغيرهم وهو التوسع في قبول الشروط، وعدم أخذ مبدأ منافاة مقتضى العقد على إطلاقه، وأن العبرة بمنافاة الشرط لمقصود العقد لا مقتضاه.

ومن أبرز أدلتهم ما يأتي :

- الآيات الكثيرة الدالة على الوفاء بالعقود والشروط منها قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: من الآية ١)، وقوله تعالى: ﴿وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾ (الأنعام: من الآية ١٥٢).

- قوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم»، ووجه الدلالة: أن الحديث عام تدخل فيه جميع الشروط غير المخالفة للشرع.

- قوله صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترطها المبتاع». ووجه الدلالة منه: أن هذا الشرط خلاف مقتضى العقد المطلق، وقد جوزهُ الشارع.

- أن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع ونهى عنه.

- أن الشارع أباح الشروط التي تحقق مصلحة للمتعاقدين، أو مصلحة لأحدهما مع رضا الآخر، مثل التأجيل في الثمن أو المبيع.

إن العبرة في قبول الشروط موافقتها لمقصود العقد، ورفضها يكون إذا نافت مقصود

العقد، يقول ابن تيمية: «من قال: هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، قيل له: أين نافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقاً؟ فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك، وإن أراد الثاني: لم يسلم له، وإنما المحذور أن ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد، فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده».

رأي الباحثين:

يتبين من كلام الفقهاء عند التحقيق، أنهم متفقون على ضابط موافقة الشرط لمقصود العقد، ومنع الشرط المنافي لمقتضى العقد إذا كان فيه إضرار بأحد العاقدين، أو كان ذريعة لمحرّم مثل الربا والعينة وهو ما تكرر في قرارات مجمع الفقه الإسلامي والمعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فالحنفية مثلاً وإن كان الأصل في الشروط عندهم المنع، غير أنهم أجازوا الشرط الذي يلائم العقد، والذي يجري به العرف المعتبر شرعاً، فأجازوا شرط أخذ رهن بالثمن، وشرط أخذ كفيل بالثمن، وشرط الحوالة بالثمن لأنها تلائم العقد، وأجازوا اشتراط ثوب بشرط أن يخطه البائع له قميصاً لأنه جرى بها العرف المعتبر، فهذه وغيرها من الاستثناءات. والأمر نفسه يقال عن المالكية والشافعية، وأمثلة استثناءاتهم كثيرة.

- غير أن السؤال المثار هنا بالنسبة لبعض أنواع الصكوك التي توضع فيها مثل الشروط الآتية:

- منع حملة الصكوك من التصرف في الأصول.
- في حالة تعثر المصدر عن دفع المستحقات، فليس لحملة الصكوك الرجوع والتصرف في الأصول بالبيع، وإنما لهم حق الرجوع على المصدر لتحصيل ديونهم، ولو تعذر على المصدر رد الديون تحتم على حملة الصكوك الانتظار، أو إعادة هيكله الديون عن طريق المرابحة (التورق)، وهو ما يعني أنه ليس لحملة الصكوك مصلحة في

الأصول أو المشاريع.

- أنه بمجرد تعثر المصدر عن دفع المستحقات يتم تنفيذ الوعد بالشراء، ويكون الشراء بالقيمة الاسمية أو قيمة التنفيذ التي تتضمن العوائد أو الأرباح زائد القيمة الاسمية للصكوك، وتنقلب الملكية النفعية حينئذ إلى مداينة.

هل هذه الشروط مخالفة لمقتضى العقد ومخالفة لمقصوده، أم هي مخالفة لمقتضى العقد دون مقصوده؟

يظهر والله أعلم أن شرط عدم تصرف مالك الصك بأي نوع من التصرف، حتى ولو أدخل مصدر الصك بالتزاماته اتجاه حملة الصكوك، وإلزامية الوعد بالشراء، وتحويل حملة الصكوك عند التعثر على المنشئ أو المصدر بدل الأصول، وكذلك شراء هذه الصكوك بالقيمة الاسمية، يثير وبقوة موضوع مقصود العقد حيث يظهر أن الصك أقرب إلى إنشاء علاقة مداينة منه إلى إجارة فعلية لعقار أو مشاركة فعلية في مشروع. يقول ابن تيمية في "المسلك العاشر أنه قصد بالعقد غير ما شرع له العقد" مبينا لمقصود العقد أن: «...الله سبحانه شرع العقود أسبابا إلى حصول أحكام مقصودة، فشرع البيع سببا لملك الأموال بطريق المعاوضة، والهبة سببا لملك المال تبرعا، والنكاح سببا لملك البضع، والخلع سببا لحصول البيئونة، فحقيقة البيع والهبة ومقصودهما المقوم لهما الذي لا قوام لهما بدونه انتقال الملك من مالك إلى مالك على وجه مخصوص، وملك المال هو القدرة على التصرف فيه بجميع الطرق المشروعة...»^١

ج. إشكالية إجارة العين لمن باعها إجارة مع الوعد بالتملك:

تقوم هيكلية هذا النوع من الصكوك على قيام مصدر الصكوك ببيع أصول عينية على حملة الصكوك (المستثمرين) أو وكيلهم (الشركة ذات الغرض الخاص)، ثم بعد

(١) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى: ج٦، ص٢٦١.

قبض ثمن الأصل النقدي، يقوم البائع (المصدر) باستئجار الأصل المباع إيجاراً منتهياً بالتملك (بأجرة تزيد على الثمن النقدي). أو قد يستأجر البائع (المصدر) الأصل بأجرة مقسطة مع تعهده أو وعده وعداً ملزماً بإعادة شراء الأصل بثمن محدد مسبقاً أو متفق على تحديده ويساوي غالباً رأس مال الصكوك (ثمن شرائها من المصدر)، أو بثمن أقل من ثمن الشراء بعد فترة زمنية وقبل انتهاء مدة الإصدار^١.

ويندرج تحت هذه المسألة، الحالات التالية:

الحالة الأولى: شراء الأصل وتأجيره إجارة منتهية بالتملك لبائعه بناءً على اشتراط في صلب العقد:

لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز اشتراط البائع في عقد البيع استئجار الأصل المباع إذا امتاز العقد الثاني عن الأول بزيادة في المبلغ والأجل^٢، قال ابن رشد: (وأما إذا قال أشتري منك هذا الثوب نقداً بكذا على أن تبيعه مني إلى أجل، فهو عندهم لا يجوز بالإجماع).

وصدر عن المعيار الشرعي رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك ما يؤكد ذلك، ف جاء في البند (٣/٢) ما نصه: (يجوز تملك العين من شخص أو جهة ثم إيجارها نفسها إلى من تملكها المؤسسة منه، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين).

الحالة الثانية: شراء الأصل وإعادة تأجيره لبائعه إجارة منتهية بالتملك بناءً على مواطأة لفظية أو عرفية ودونما اشتراط صريح على ذلك:

(١) د. محمد علي القري، أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، بحث مقدم لندوة «الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم» جامعة الملك عبد العزيز بجده، ٢٤-٢٥/ مايو/ ٢٠١٠، ص (٧-٩).

(٢) د. يوسف الشبيلي، (أحكام إصدار وتداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة وصكوك الإجارة مع الوعد بالتملك على من اشترت منه)، بحث مقدم للدورة العشرين لمجمع الفقه الاسلامي الدولي، (ص ٢٠).

لقد ثار جدل واسع بين فقهاء العصر حول هذه المسألة، وتلخص آراؤهم حولها في اتجاهين:

الاتجاه الأول: الجواز؛ ومن تبنى هذا الاتجاه المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^١، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور حسين حامد حسان، وغيرهم، وقد استدلوا بما يلي:

- أولاً: الأصل في العقود والشروط الإباحة ولا يجرم منها إلا ما دلت النصوص الشرعية بوضوح على حظره.

- ثانياً: هذه الصورة لا تتحقق فيها العينة^٢ الممنوعة شرعاً؛ لأن المتعامل الذي باع العين ثم استأجرها لم يشتر العين، وإنما استأجرها، وفرق شاسع بين الاستئجار والشراء، وقد لا يتم هذا الشراء أو التملك في نهاية المدة لأسباب متعددة من أهمها هلاك العين قبل نهاية مدة الإجارة، أو تعثر المتعامل في سداد الأجرة واللجوء إلى فسخ العقد، كما أن المتعامل قد يرفض بعد شراء الأصل استئجاره من البنك، ولا يستحق البنك منه إلا التعويض الفعلي الناتج عن الفرق بين تكلفة شراء الأصل وثمان يبيعه للغير.

- ثالثاً: القول بأن الثمن الذي اشترى به البنك الأصل من المتعامل يعد قرضاً، وأن الأجرة الزائدة عليه تعد فائدة مقابل الأجل، يتعارض مع مبدأ عقد الإجارة والأحكام الشرعية المرتبطة به والواجبة التطبيق على الطرفين؛ إذ لو كان قرضاً لوجب أن يكون ضمان الأصل وتحمل جميع تبعاته على حساب المقرض (المتعامل) غير أن الذي يتحمل ضمان الأصل ومغارمه، ونفقات التأمين عليه وصيانته هو البنك المؤجر، وبهذا يظهر

(١) ينظر البند (٣/٢) من معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك رقم (٩).

(٢) تعرف العينة بأنها: بيع سلعة إلى أجل ثم شراؤها من المشتري بأقل من ثمنها نقداً، وعكسها: أن يشتري سلعة نقداً ثم يبيعها بالأجل على من اشترى منه بثمان أعلى. ينظر الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي الحنبلي، (٤/٣٣٦).

الفرق جلياً بين العينة وصكوك الإجارة المنتهية بالتملك وسلامتها من الصورية.

الاتجاه الثاني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه تحريم هذا النوع من الصكوك، وقد أخذ بهذا الرأي جمع كبير من العلماء المعاصرين، وصدرت به قرارات وتوصيات مجتمعة، وأدلة هذا الاتجاه: أولاً: أنها صورة مستحدثة للعينة تعرف بـ (عكس العينة) حيث قصد البائع استعادة ملكية الأصل الذي باعه - باستخدام صيغة التأجير المنتهي بالتملك - بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها به، وقد تمّ الأمر بناءً على اشتراط صريح أو مواطأة لفظية أو عرفية ترقى إلى درجة الاشتراط، ومعلوم أن العينة وعكسها محرمة في الشريعة؛ لأن عكسها حيلة إلى القرض الربوي.

ثانياً: لا فرق بين أن تعود ملكية الأصل للمالك بالبيع أو بالإجارة المنتهية بالتملك، فالنتيجة واحدة، والوعد بالتملك أو عقد الهبة المعلق كالمواطأة بل هو أقوى.

ثالثاً: أن هذه المعاملة شبيهة بمعاملة ذهب جمهور العلماء إلى تحريمها، وهي بيع الوفاء كما يسميها الحنفية، ولها تسميات مختلفة في المذاهب الفقهية الأخرى، والمراد بها باختصار (البيع بشرط أن يرد المشتري المبيع متى ما رد البائع إليه الثمن)؛ وسبب تحريمه أن حقيقته قرض وليس بيعاً، إذ لا يملك المشتري التصرف بالأصل تصرف الملاك، فلا يملك بيعه ولا التغيير فيه، وليس له إلا أن ينتفع به خلال المدة التي يبقى الثمن (القرض) في ذمة البائع.

وهذه الصيغة ينطبق عليها الوصف السابق؛ لأن مصدر الصكوك في الحقيقة اقترض من حملة الصكوك مبلغ الإصدار، ودفع إليهم أصلاً ينتفعون بغلته وهي أقساط الأجرة حتى يسدد جميع التزاماته تجاههم (القرض وفائدته) خلال المدة المحددة في نشرة

الإصدار.

رابعاً: تتضح صورية المعاملة بشكل بيّن في حالة الصكوك السيادية القائمة على الأصول لا المدعومة بالأصول، لأنّ الملكية فيها أقرب للصورية منها للتملك الحقيقي للأسباب التالية^١:

- وجود قانون يمنع من تملك حملة الصكوك لها.
- تقويم موجودات الصكوك بأكثر من قيمتها السوقية قد تصل إلى أضعاف مضاعفة، وقد يتم تقويم الأصل بمبلغ التمويل الذي يقل عن قيمته السوقية مما يؤكد صورية المعاملة وأن القصد هو الحصول على القرض فقط.
- عدم إفادة الصياغة القانونية لنشرة الإصدار ما يدل على نقل حقيقي للملكية الأصل إلى حملة الصكوك، ويزيد الأمر إشكالاً النص على أنه ليس لحملة الصكوك أي حق في بيع موجودات الصكوك أو التصرف فيها بأي شكل من الأشكال.
- يقوم المصدر بإنشاء (الشركة ذات الغرض الخاص) (SPV) لتسجيل الأصل باسمها لكن عملية التسجيل صورية حيث لا تخرج تلك الأصول من القوائم المالية للمصدر.
- النص في نشرة الإصدار على أنّ من حق المستأجر استبدال موجودات الصكوك أثناء مدة الإصدار.

(١) د. حسين حامد حسان، مرجع سابق، (ص ٨٧).

د. إشكالية الوعد الملزم في هيكل إصدار الصكوك:

الوعد في هيكل إصدار الصكوك إما أن يكون^١:

- وعداً يصدره حملة الصكوك يتعهدون بموجبه بيع الأصول التي هي محل الصكوك إلى المصدر بثمان متفق عليه بينهم ويساوي غالباً ثمن الشراء الأصلي.
- أو يكون وعداً يصدره مصدر الصكوك يتعهد فيه بشراء الأصول التي سبق له بيعها إلى حملة الصكوك بثمان متفق عليه يساوي غالباً ثمن البيع الأصلي.

وقد جاء في المعيار الشرعي رقم (١٧) بعنوان صكوك الاستثمار النص التالي: "في الصكوك القابلة للتداول يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدار الصكوك بشراء ما يُعرض عليه من هذه الصكوك بعد إتمام عملية الإصدار بسعر السوق، ولكن لا يجوز أن يكون وعد الشراء بالقيمة الاسمية للصك".

وجاء في توصيات ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم التي عقدت في جامعة الملك عبد العزيز بجدة بشأن "أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، ضمان الطرف الثالث، ضمان القيمة الاسمية والعائد، الضمان بعوض، النص التالي:

"منع تعهد المصدر بإعادة شراء الأصول المؤجرة بقيمتها الاسمية. لأن ذلك من قبيل العينة إلا إذا مضت على إصدار الصكوك مدة تحدث فيها حوالة الأسواق (سنة فأكثر) أو تغيرت أعيان تلك الأصول، فالشراء جائز مع نوافي العينة^٢.

ومن آليات حماية رأس مال الصكوك وليس ضماناً لها هو تعهد المستأجر في صكوك التأجير بشراء الأعيان المؤجرة بالقيمة الاسمية، وهذا التعهد يعتبر صادراً من طرف

(١) د. محمد علي القري، أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، مرجع سابق، ص (٧).

(٢) د. عبد الستار أبو غده، تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، بحث مقدم لندوة البركة للإقتصاد الإسلامي (٣١)، ١٨-١٩ أغسطس ٢٠١٠، ص (١٥٥).

ثالث ليس هو المصدر أو مدير الصكوك ولا أحد المشتركين فيها^١.

والمخرج الوحيد في مثل هذه المعاملة التي يتعذر فيها شراء الصكوك بالقيمة السوقية هو ضمان الطرف الثالث لقيمة هذه الصكوك^٢.

هـ. إشكالية إلزام مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك عند انخفاض الربح الفعلي عن الربح المتوقع:

يلتزم مدير الصكوك في بعض الصكوك المصدرة بإقراض حملة الصكوك إذا لم تحقق الصكوك أرباحاً في التاريخ المحدد لتوزيع الأرباح، أو إذا كان ربح الصكوك الظاهر أقل من الربح المتوقع لحملة الصكوك، ثم يسدد مدير الصكوك ما أقرضه من الأرباح اللاحقة أو من أصل الصكوك - وهنا يعطي مدير الصكوك لنفسه الحق في سداد القرض من الأرباح المحققة في الفترات التالية في حال زادت الأرباح عن العائد المتوقع - ويشتري مدير الصكوك موجودات الصكوك بالقيمة الاسمية مضافاً إليها المبلغ المقتطع في وفاء القرض.

وهذا الإلزام يجعل الصكوك أقرب ما تكون للسندات، حيث يدفع مدير الصكوك العائد المتوقع على الصكوك المرتبط بسعر الفائدة من الربح المتحقق على الصكوك أو إقراضاً منه، وقد يتنازل حملة الصكوك عما زاد عن الربح المتوقع لمدير الصكوك كحافز^٣.

وهذا التعهد (الإلزام) بتقديم قرض لحملة الصكوك غير جائز لأنه يؤول إلى ضمان رأس المال للمصدر، وهذا ما أكدَّ عليه المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة

(١) د. عبد الستار أبو غده، المرجع نفسه، (ص ١٥٧).

(٢) د. سعيد بوهراوة و د. سلمى سيرلي و أ. شبانه حسن، تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بصكوك الإجارة، بحث مقدم للدورة العشرين لمؤتمر مجمع الامة الإسلامي الدولي، (ص ٢٤).

(٣) د. معبد الجارحي و د. عبد العظيم أبو زيد، أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الارتقاء بها، بحث مقدم لندوة «الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، جامعة الملك عبد العزيز بجده، ٢٤-٢٦ / ٥ / ٢٠١٠ (ص ٣٢).

للمؤسسات المالية الإسلامية في ١٥ يناير ٢٠٠٨ «لا يجوز لمدير الصكوك سواء أكان مضارباً أم شريكاً أم وكيلًا بالاستثمار أن يلتزم بأن يقدم إلى حملة الصكوك قرضاً عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، ويجوز أن يكون احتياطي لتغطية حالات النقص بقدر الإمكان، بشرط أن يكون ذلك منصوصاً عليه في نشرة الاكتتاب».

و: إشكالية إصدار صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة وتداولها:

صورة المسألة: أن يقوم البنك بإنشاء مصنع أو عمارة بطريق الاستصناع على أنه إذا تمّ بناء المصنع أو العمارة يقوم البنك بتأجيرها على المتعامل لمدة معينة مقابل أقساط محددة غالباً ما ترتبط بمؤشر الفائدة.

وقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم هذه الصورة كونها ترجع إلى صورة قديمة اختلف الفقهاء القدامى في حكمها، وهي (إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة)، غير أن أكثر المعاصرين ذهبوا إلى جواز إصدار صكوك إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٩٦ (٢/٢١)، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية حيث جاء في البند (٥/١/٥/٢/ب) من معيار (صكوك الاستثمار) ضمن عنوان صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ما نصه: (المصدر لتلك الصكوك بائع لمنفعة العين الموصوفة في الذمة، والمكتتبون فيها مشتركون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن تلك المنفعة، ويملك حملة الصكوك تلك المنافع على الشيوع بغنمها وغرمها). أما تداول هذه الصكوك قبل تملك حملة الصكوك للأعيان التي تتضمن المنفعة؛ أو قبل تصنيعها وتعيينها وتمكين المستأجر من الانتفاع بها، فلا يجوز شرعاً لأن تأجير المنفعة قبل قبض العين التي تحتويها يؤدي إلى بيع الدين بالدين، ولأن الصك قبل البدء بتصنيع العين يمثل نقوداً، ولا يجوز تداول النقود إلا بمراعاة ضوابط الصرف، لأنها تصبح من قبيل بيع النقد بالنقد وقد صدر بهذا الشأن

البند رقم (٨/٢/٥) من معيار صكوك الاستثمار، ونصه: (لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفي منها المنفعة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون، فإذا تعين جاز تداول الصكوك).

وجاء في توصية ندوة البركة الثلاثين (٦/٢/٣٠): «لا يجوز لمن استأجر عينا موصوفة في الذمة أن يعيد تأجيرها لغيره (من الباطن) إلا بعد أن يتسلمها لأنها - كالمسلم - لا يجوز التصرف فيها قبل القبض، لكن يحق له تأجير عين موصوفة في الذمة بالمواصفات نفسها - دون ربط بها استأجره - ثم إذا تسلمها يُسلمها للمستأجر الثاني (إجارة موازية). كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٩٦ (٢/٢١) في البند (ثانياً) ما نصه:

ثانيا: حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد:

- ١- يؤكد المجمع قراره رقم: ١٨٨ (٢٠/٣).
- ٢- لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفي منها المنفعة.
- ٣- لا يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفي من طرف موصوف في الذمة قبل تعيين الطرف الذي تستوفي منه الخدمة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون. فإذا تعين الطرف جاز تداول الصكوك.
- ٤- لا يجوز تداول الصكوك التي تمثل أعيانا تستصنع مع تأجيرها إجارة موصوفة في الذمة قبل البدء الحقيقي للشئء المستصنع .

المبحث الثالث

الجوانب القانونية والرقابية المتعلقة بالصكوك

حتى تنجح الصكوك وتحقق الغايات المأمولة منها لا بد أن تراعي الجهات الرقابية والتنظيمية في الدول التي تصدر فيها خصوصيتها كأداة ملكية في جميع المراحل التي يمر بها الإصدار والتسجيل والإيداع والإدراج والتداول والإطفاء.

وتنبع الأهمية القانونية للصكوك في ملكية حملة الصكوك لما تمثله الصكوك من أعيان أو منافع أو خدمات أو مزيج منها، وتحمّل حملة الصكوك لتبعات الملكية، وتوعية الجهات التي تتعامل مع الصكوك، وإصدار الدولة لصكوك سيادية لا تتحقق فيها الملكية التي تنص عليها المعايير الشرعية والقرارات والفتاوى المجمعية، ووجود كيان قانوني مستقل (الشركة ذات الغرض الخاص).

ولمراعاة الجوانب القانونية والرقابية والتنظيمية للصكوك، لا بد من الآتي:

أولاً: وجود قانون لصكوك التمويل الإسلامي يأخذ بعين الاعتبار الأمور التالية^١:

١- شروط المشروع الذي تصدر الصكوك لتمويله أو تسييله (مدرراً للدخل، مستقلاً عن المشروعات الأخرى، له حسابات مالية مستقلة، له ذمة مالية مستقلة).

٢- وجود مفوضين من الخبراء في الاقتصاد الإسلامي مع مفوضي هيئة الأوراق المالية لإنفاذ نشرة إصدار الصكوك.

٣- وجود هيئة رقابة شرعية للصكوك تراقب جميع عمليات الصكوك بدءاً من الإصدار وحتى الإطفاء.

(١) قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٢.

- ٤- تحديد العقود التي تصدر الصكوك على أساسها وتحديد ضوابط تداول تلك الصكوك.
- ٥- وجود نظام للشركة ذات الغرض الخاص (SPV) يحدد نوعها، تسجيلها، إدراج وتداول أسهمها، اندماجها، تصفيته، نقل ملكية الموجودات لها... الخ.
- ٦- تحديد الجهات التي يحق لها إصدار الصكوك (الحكومة، المؤسسات الرسمية العامة، البنوك الإسلامية، شركات التمويل الإسلامي).
- ٧- ما يجب أن تتضمنه نشرة الإصدار (القيمة الاسمية للإصدار، مشاركة مالك الصك في الغنم والغرم، الجدوى الاقتصادية أو الاجتماعية أو الدوافع أو المصلحة من إنشاء المشروع أو تطويره، نسب توزيع العوائد المتوقعة، الإطفاء المبكر ومعالجة التعثر في حالة وقوعه وكيفية تسوية حقوق مالكي الصكوك، تحديد آلية تسوية النزاعات،... الخ.
- ٨- تشكيل هيئة مالكي الصكوك تتولى تمثيلهم ومتابعة مصالحهم.
- ٩- وجود تعليمات لإصدار الصكوك وتسجيلها (إعداد نشرة الإصدار، الاكتتاب في الصكوك، عملية التخصيص وتوزيع الصكوك المكتتب بها، أمين الإصدار، متعهد التغطية، وكيل الدفع،... الخ).
- ١٠- وجود تعليمات لتسجيل وإيداع الصكوك وتسويتها في مركز الإيداع في السوق المالي.
- ١١- وجود تعليمات لإدراج الصكوك في البورصة.
- ١٢- وجود تعليمات لتداول الصكوك في البورصة من خلال الوسطاء الماليين.
- ثانياً: ملكية حملة الصكوك:

إن من أهم ما يميز الصكوك عن السندات أن الصكوك أداة ملكية وليست أداة دين،

ولذلك لا بد من تحمل حملة الصكوك لتبعات الملكية كاملة، وذلك بالاشتراك في تحمل الخسارة مقابل استحقاق الربح (الغنم بالغرم).

ومن الإشكالات التي تواجهها بعض الصكوك في موضوع الملكية، عدم نقل الملكية بصورة قانونية، أو أن تكون ملكية حملة الصكوك للأصول صورية لا أثر لها عند حضور مقتضياتها لاسيما عند تعثر مصدر الصك. وهو ما تم تناوله ضمن الإشكالات الشرعية التي أثيرت حول ملكية حملة الصكوك للأصول محل التصكيك.

ثالثاً: الإجراءات الرقابية على الصكوك:

١- قبل عملية الإصدار لا بد من دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع بحيث يكون المشروع مدر للدخل، وحصول موافقة هيئة الرقابة الشرعية عليه، وكذا موافقة الجهات الرقابية، كما يتم تأسيس الشركة ذات الغرض الخاص إن لزم الأمر، ويتم كذلك وضع نشرة الإصدار، وغيرها من الاجراءات.

٢- مرحلة الإصدار يتم فيها تحديد الجهة المصدرة/ المنشئة، وتقسيم الأصول إلى وحدات متساوية، ونقل ملكية الأصول إلى الشركة ذات الغرض الخاص.

٣- مرحلة إدارة الصكوك يتم التأكد من سلامة توزيع العوائد وتسجيل المصروفات، وتوزيع دفعات أرباح تحت الحساب لحين التصفية النهائية للصكوك، وسلامة التضيض الفعلي أو الحكمي، وتكوين المخصصات والاحتياطيات اللازمة، ووجود نظام محاسبي سليم والتقييد بالمعايير.

٤- مرحلة الإطفاء، يتم فيها دفع قيمة الصكوك بالتواريخ المحددة في نشرة الإصدار، وتقييم سليم للموجودات موضوع الصكوك، وإطفاء الصكوك حسب ما ورد في نشرة الإصدار.

المبحث الرابع

التحديات العملية لصناعة الصكوك

تواجه الصكوك كسائر منتجات الصناعة المالية الإسلامية مجموعة من التحديات الاقتصادية والقانونية والتنظيمية، والتي قد تؤثر في صناعة الصكوك وتطورها، ومن أهم التحديات تتمثل فيما يلي:

١ - التحديات التسويقية:

الصكوك أداة ملكية، ومخاطرها أعلى من مخاطر السندات، ولذلك تواجه تحديات في عملية التسويق والبيع لأن المستثمرين يبحثون عادة عن أدوات مالية مضمونة رأس المال ومضمونة العوائد، وهاتان الخاصتين غير متوفرين في الصكوك^١ «كما تتزايد التحديات التسويقية مع التعارض في الفتاوى والاجتهادات الفقهية المعاصرة الخاصة بالصكوك.

وإصدار صكوك تلبية المتطلبات السوقية ومتوافقة مع الأحكام الشرعية يدفع بعض الهيئات الشرعية إلى البحث عن مخرج، ومنها (الوعد الملزم، إصدار صكوك على أساس الوكالة بالاستثمار، تقليل المخاطر، وسهولة الضمان وتدقيق العوائد)^٢.

٢ - تحديات وعي المستثمرين ومنظمات الأعمال بالصكوك:

تواجه الصكوك تحديا يتعلق بالمستثمرين، حيث لا يتعامل جميعهم مع الصكوك على أساس توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، لأن هدف البعض الحصول على أرباح من استثمارات مضمونة، كما أن هنالك مستثمرين في الصكوك من غير المسلمين،

(١) د. سعيد بو هراوة، د. سلمى سيرلي وأ. شبانه حمد حسن، تقييم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بصكوك الإجارة، الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، (ص ١٣).

(٢) د. محمد أكرم لال الدين، تحديات عمليات إصدار الصكوك، دراسة استكشافية تحليلية (ص ٥).

وهذا يتطلب زيادة الوعي المحلي والعالمي بالصكوك ونشر ثقافتها وأهميتها في التنمية من خلال الحملات الإعلامية وورش العمل والندوات،... الخ.

٣- تحديات التصنيف:

لسهولة تسويق الصكوك المصدرة وبيعها يطلب كثير من المستثمرين أن تكون هذه الصكوك مصنفة من وكالات عالمية مثل (S&P،Fitch،Moody's)، وعادة تعتمد وكالات التصنيف العالمية معايير تصنيف الديون عند تصنيفها للصكوك، حيث يتم عادة التركيز على الجدارة الائتمانية لمنشئ الصكوك أو المصدر، وضمان رأس المال والعائد، وهذه الخصائص لا تكون في الصكوك وبالتالي سيكون تصنيفها متدنياً، الأمر الذي ينعكس سلباً عليها^١، وبالتالي يؤدي إلى ضعف السوق الأولية لها، وهذا يستلزم إيجاد وكالات تصنيف إسلامية لتصنيف الصكوك^٢.

٤- تحدي الظروف الاقتصادية السائدة:

تتأثر الصكوك بالحالة الاقتصادية السائدة في البلد المعني، ففي حالات الكساد تراجع أعمال المشاريع الممولة بالصكوك وبالتالي تراجع أرباحها، وربما تحقق خسائر، الأمر الذي يؤثر سلباً على الإقبال على الصكوك، كما أن حجم الموارد والثروات الطبيعية في البلد يتناسب عكسياً مع نمو حجم الصكوك، فكلما زادت الموارد والثروات الطبيعية قلت الحاجة إلى الموارد المالية وبالتالي تراجع في حجم الصكوك المصدرة.

٥- تحدي ارتفاع تكاليف الصكوك:

إن طلب إعداد نشرة الإصدار وما يتبع ذلك من وجود مدير للإصدار وأمين استثمار، ومدير للاستثمار والقيام باستشارات شرعية وقانونية ودراسات جدوى اقتصادية

(١) د. سعيد بو هراوة، د. سلمى سيرلي، وأ. شبانه أحمد حسن، مرجع سابق، (ص ١٣).

(٢) مثل الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف (IIRA Islamic International Rating Agency).

سيؤدي إلى ارتفاع تكاليف الصكوك، وتزداد التكاليف إذا لم تدعم البنية التحتية لسوق الصكوك.

٦- تحديات قانونية ورقابية:

- إن غياب الإطار التشريعي والمنظم لعملية إصدار وإدارة الصكوك يشكل عائقاً وتحدياً رئيساً في تطور ونمو صناعة الصكوك.
- تعامل المحاكم النظامية في بعض الدول العربية والغربية مع حملة الصكوك بصفتهم دائنين وليس مالكين للأصول قياساً على السندات، وبالتالي يفقد حملة الصكوك حقوق ملكيتهم للأصول، الأمر الذي يمكن أن يفقد الصكوك مصداقيتها.
- تضارب القوانين في قضية الملكية القانونية والملكية النفعية، وصعوبة تطبيق مبدأ الملكية النفعية في بعض القوانين ومن ثم عدم قبولها قضائياً في بعض البلدان^١.
- عدم اعتراف بعض القوانين بالصكوك وطبيعة الاستثمار بها انظر تحديات المستثمرين بالصكوك..

٧- تحديات تشغيلية:

- ربط وجود المؤسسات المالية الإسلامية وتشجيع العمل بالأدوات المالية الإسلامية كالصكوك بالظروف والعلاقات والحزبية السياسية في تلك الدول.
- نقص الكوادر البشرية المؤهلة في إصدار الصكوك والجوانب الشرعية والقانونية والمالية المحيطة بها. وضعف القدرة على الإبداع والابتكار.
- صعوبة توفير وسائل حماية للصكوك مقنعة للمستثمرين ومقبولة من ناحية شرعية.

(١) د. محمد اكرم لال الدين، مرجع سابق، (ص ٥).

- ضعف السوق الثانوي للصكوك واقتصار التداول على عدد قليل من المؤسسات الاستثمارية، الأمر الذي يصعب على المستثمرين تسييل استثماراتهم في الصكوك.

٨- تحديات فنية:

- إيجاد هياكل صكوك من عقود شرعية أصالة وليس من هياكل تقليدية أو من عقود مركبة تؤول إلى المقاربة التقليدية لإصدار السنة.
- تأهيل كادر بشري فني له مهارة عالية في هندسة الصكوك، وقدرة جيدة على استيعاب الجوانب الشرعية لهذه الصكوك.

المبحث الخامس

الدور التنموي والاستثماري للصكوك

تعدّ الصكوك من الأدوات التمويلية والاستثمارية الإسلامية التي تعمل على دعم احتياجات ومتطلبات التنمية الاقتصادية وتعزيز حشد المدخرات من خلال تجميعها من عملية الاكتتاب في الصكوك وتوجيهها نحو استثمارات مباشرة في القطاعات الاقتصادية المختلفة.

وتعد الصكوك صيحة تمويلية واستثمارية مبنية على عقود شرعية، وهي آلية تمويلية تتجه نحو الشراكة الحقيقية بين عوامل الإنتاج في تمويل التنمية من خلال صيغ المشاركات والمضاربات والتحول عن عقود المداينات وخاصة قصيرة الأجل مثل المراجحات التجارية التي اعتمدت عليها المصارف الإسلامية كثيراً.

ولا شك بأن الصكوك أحدثت نقلة نوعية في الأسواق المالية التي تسهم في تعزيز الاستثمار من خلال استقطاب مستثمرين جدد، حيث يمكن للمؤسسة التي تطرح صكوكاً الحصول على السيولة لتطوير أنشطتها الاقتصادية، كما يمكن البنوك التي لديها فائض سيولة من استثمار وتوظيف تلك السيولة في الصكوك.

تستلزم هيكله الصكوك وجود أعيان ومشاريع مدرة للدخل واستثمارات حقيقية، وهذا بالطبع يسهم في بناء المجتمعات وتطويرها ومن ثم تطوير مشاريع حقيقية تعمل على زيادة النمو وتعزيز الرفاهية.

ولكن المشكلة أن بعض هياكل الصكوك فرغت الصكوك من مضمونها، فمثلاً الصكوك الحكومية (السيادية) يشوبها بعض الإشكالات فيما يتعلق بالملكية وتوزيع عوائد دورية مساوية للعوائد المتوقعة من خلال إقراض حملة الصكوك في حال تدني

مستوى العائد الفعلي عن المتوقع.

والتأمل في مثل هذه الهياكل يرى أنها عززت المعنى السلبي للتمويل والاستثمار وأبعدت الصكوك عن الإنتاج والتبادل الحقيقي، حيث أسهمت في تعقيد المشاكل لا العمل على حلها.

وهذا ما جعل الشيخ تقي العثماني ينتقد واقع الصكوك التي إجمعت في ٨٥٪ منها معظم خصائص السندات الربوية وتشابهت معها من حيث النتيجة الاقتصادية^١.

فالصكوك القائمة على أساس المشاركة في الربح والخسارة لا يجوز من باب تقليل مخاطرها أو المحافظة على عوائدها القفز على الحدود الشرعية، ووضع شروط معينة تحول العلاقة بين أطرافها إلى دائن ومدين، ويجب أن تبقى أداة ملكية تترتب عليها آثارها حتى تؤتي أكلها في ميدان الاستثمار الحقيقي وبالشكل الأمثل ووفق الضوابط الشرعية.

١- دور الصكوك في تجميع الموارد المالية وحشدها:

تضطلع الصكوك بدور فاعل في تجميع المدخرات وتعبئتها من خلال اكتتاب المستثمرين في تلك الصكوك ذات الآجال والقطاعات المختلفة، وهذه المدخرات لها دور في التمويل الرأسمالي الذي يشكل أحد أوجه التنمية. جاءت الصكوك لتلعب دور الوسيط في جمع مدخرات أصحاب الفوائض ورغبتهم في تسيلها في أي وقت، والحصول على عائد جيد، وتوجيهها إلى المؤسسات والجهات التي تحتاج إلى تمويل متوسط وطويل الأجل. ويمكن للصكوك أن تحقق الدور المأمول منها بتوفر خصائصها التالية (التوافق مع الشريعة، التنوع، الأمان، القابلية للتداول، الكفاءة الاقتصادية، الكفاءة الفنية، الكفاءة الإدارية).

(١) تقي العثماني، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة، الشارقة، ص (٩).

٢- دور الصكوك في تمويل المشاريع الاستثمارية:

تعتبر الصكوك أداة فاعلة في تعبئة الموارد المالية وتوجيهها لاستخدامات تنموية واستثمارية حقيقية في مجالات استثمارية متنوعة.

والاستثمار في الصكوك إما أن يكون مالياً أو حقيقياً، فإكتتابات السوق الأولى توجه لمشاريع جديدة أو توسيع مشاريع قائمة، والاستثمار في السوق الثانوي يكون استثماراً مالياً^١.

وتتميز الصكوك بتنوعها وملاءمتها للقطاعات الاقتصادية المختلفة، فصكوك المرابحة تلائم الأعمال التجارية، وصكوك السلم الأنسب لتمويل المشاريع الزراعية والصناعات الاستخراجية والحرفيين، وصكوك الاستصناع للإنشاءات والعقارات، وصكوك المشاركة أكثر ملاءمة لتمويل المشاريع الاستثمارية صناعية وتجارية وخدمية، وهذه الصكوك لها أثر اقتصادي كبير لارتباطها بمشاريع حقيقية^٢.

٣- دور الصكوك في تنمية مشاريع البنية التحتية:

يمكن استخدام الصكوك في تمويل مشاريع البنية التحتية والمشاريع الضخمة التي تتطلب رؤوس أموال كبيرة، فتكون بديلاً للدولة من اللجوء للسندات وزيادة الدين العام.

(١) زاهره بني عامر، التصكيك ودوره في تطوير سوق مالي إسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، ٢٠٠٨، (ص ١٣١).

(٢) سليمان ناصر وربيعة بن زيد، الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية ومدى إمكانية الاستفادة منها في الجزائر، بحث مقدم للمؤتمر الدولي حول منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية ٥ - ٦ / ٥ / ٢٠١٤، الجزائر، (ص ١٢)، وأ. شرياق رفيق الصكوك الإسلامية كمقترح تمويل لتوسيع المشاركة الشعبية في عملية التنمية الاقتصادية، التجربتين الماليزية والسودانية أنموذجاً، مقدم لمؤتمر (الصكوك الإسلامية وأدوات التمويل الإسلامي)، جامعة اليرموك / الأردن ١٢ - ١٣ / ١١ / ٢٠١٣، (ص ١١).

ومن صيغ الصكوك التي تصلح لتمويل مشاريع البنية التحتية^١:

أ- صكوك بوت البناء، التشغيل، التحويل Build - Operate - Transfer (B.O.T)، Sukuk : في هذا النوع من الصكوك تقوم الدولة بإسناد مهمة بناء مشروع معين من خلال حصيلة الاكتتاب في الصكوك وإدارة هذا المشروع وتشغيله، ثم تحويله للدولة.

ب- صكوك البناء، الملكية، التشغيل، التحويل B.O.O.T Build - Own- Operate - Transfer Sukuk : في هذا النوع من الصكوك تقوم الدولة بإسناد مهمة بناء مشروع معين من خلال حصيلة الاكتتاب في الصكوك وتنتقل الملكية لشركة المشروع خلال مدة معينة، ثم تقوم شركة المشروع بإدارة المشروع وتشغيله ثم تحويله للدولة.

ج- صكوك البناء، التأجير، التشغيل، التحويل B.R.O.T Build-Rent-Operate- Transfer Sukuk : في هذا النوع من الصكوك تقوم الدولة بإسناد مهمة بناء المشروع لمستثمر معين من خلال حصيلة الصكوك ويقوم المستثمر باستئجار المرفق من الدولة واستغلال المشروع وإدارته لفترة زمنية معينة ثم تحويله للدولة.

٤- دور الصكوك في معالجة قصور التمويل الحكومي:

يمكن للدولة من خلال الصكوك نقل عبء التمويل لاسيما مشاريع البنية الأساسية ذات المبالغ الكبيرة للقطاع الخاص، وكذلك بناء المرافق الاقتصادية دون تحميل موازنة الدولة أعباء مالية مباشرة، ودون اللجوء للاقتراض، ويمكن أن يعمل تمويل مثل هذه المشاريع والمرافق على:

١- توفير عملة أجنبية (الاكتتاب الأجنبي).

(١) زاهره بني عامر، مرجع سابق، (ص ١٤٥).

- ٢- تحقيق تنمية اقتصادية حقيقية (توجيه الأموال لمشاريع تنمية حقيقية).
- ٣- نقل التكنولوجيا إلى الدول المضيفة.
- ٤- رفع كفاءة التشغيل.
- ٥- تحقيق مزايا اجتماعية من خلال عملية التشغيل وزيادة الدخل.
- ٦- تطوير السوق المالية المحلية.
- ٧- إشراك القطاع الخاص في المخاطر التجارية.
- ٨- ملكية الدولة للمشاريع خلال مدة المشروع^١.

(١) أ. العيفه عبد الحق و أ. زاهره بني عامر، دور الصكوك الإسلامية في تمويل مشاريع البنية التحتية، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي حول منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية، ٥-٦ / ٥ / ٢٠١٤، الجزائر، (ص ٥).

المبحث السادس:

الآفاق المستقبلية للصكوك

بالرغم من تأكيد العلماء الشرعيين والاقتصاديين والخبراء المهنيين على أهمية الصكوك ومحورية دورها في خدمة الاقتصاد بصفة عامة والمالية الإسلامية بصفة خاصة، فإن كثيراً منهم حذر من مغبة ما يسمى بـ "نهاية عهد الصكوك" إذا واصلت محاكاة الهندسة التقليدية في صياغة منتجاتها، وواصلت وضع شروط هي أقرب إلى مواصفات السندات التقليدية منها إلى الأدوات الإسلامية. وعليه فإن ما ينبغي أن يوضع ضمن آفاق مهندسي الصكوك الإسلامية سواء أكانوا ممثلين للجهات الرقابية والإشرافية أم الجهات القانونية أم علماء الشريعة، تناول أمرين رئيسيين: الأول يتعلق بالتأطير الكلي والثاني يتعلق بتطوير الأدوات والآليات.

أولاً: آفاق على مستوى التأطير الكلي:

إن جمع الصكوك بين الانضباط بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها في المعاملات المالية الإسلامية، وتحقيق التنافسية الدولية، ومن ثم جعلها البديل الشامل للسندات التقليدية يتطلب مراعاة المتطلبات الكلية الآتية:

أ- تطوير رأس المال البشري:

إن أهم ما ينبغي أن يوضع ضمن الآفاق المستقبلية لمنظري المالية الإسلامية إذا رأوا تطويراً لصناعة الصكوك؛ تطوير رأس المال البشري المتخصص في المالية الإسلامية عموماً، وصناعة الصكوك على وجه الخصوص. لأن المالية الإسلامية وصناعة الصكوك تعاني فيما يتعلق برأس المال البشري من قلة المتخصصين. والمسألة تتناول تقريباً كل

الدول الإسلامية، فقد ذكرت دراسات أن السوق المالية الإسلامية الخليجية تحتاج إلى ٣٠٠٠٠ متخصصاً في المالية الإسلامية. وعلى افتراض أن ٥٠٪ منهم سيكونون تنفيذيين أو أعلى مستوى، فإنه لا بد من تدريب ١٥٠٠٠ متخصصاً. وذكرت الدراسات أيضاً أن باكستان وأندونيسيا ودول جنوب شرق آسيا تحتاج إلى ٣٥٠٠٠ من التنفيذيين. علماً بأنه على مدى العقد القادم لن تستطيع المؤسسات التعليمية الحالية أن تخرج أكثر من ١٥٠٠٠ متخصصاً. ويزداد الأمر تعقيداً عندما يتعلق بالصكوك، فقد لاحظ بعض المتابعين لسوق الصكوك، أن الفئة المهندسة لها إما أنها ذات خلفية غير إسلامية، لأن كثيراً من المنظمين لهذه السوق غير مسلمين ينتمون لبنوك بريطانية وأمريكية، أو أنها من مسلمين جاؤوا بالتجربة الغربية لاسيما منها الأمريكية في توريق الديون، وأرادوا أن يطبقوها بحذافيرها على سوق الصكوك مع بعض التغييرات الشكلية، وتداعيات هذا الوضع تجلت في بعض الشروط التي حولت بعض أنواع الصكوك من صكوك ملكية إلى أدوات دين. وحل هذه المعضلة يتمثل في الاهتمام برأس المال البشري من خلال تأسيس جامعات و مراكز بحوث ومؤسسات تدريب تغطي هذا العجز. وقد أدركت دول مثل ماليزيا والبحرين والإمارات والأردن وغيرها من الدول هذه الأهمية فبادرت بتأسيس جامعات متخصصة، ومراكز بحوث ومؤسسات تضطلع بهذه الأهمية، غير أن هذه الجهود غير كافية مما يحتم على الدول والحكومات مضاعفة الجهود لتغطية هذه الفجوة.

ب- توعية المستثمرين بالجوانب الشرعية:

إن أكبر مشكلة تواجه المؤسسات المصدرة للصكوك فيما يتعلق بالشروط التي توضع في

Agil Natt, Syed Othman Alhabshi and, Mohd-Pisal Zainal, (2009), A Pro- (١) posed Framework For Human Capital Development in the Islamic Financial Services Industry. The Journal of Knowledge Economy & Knowledge Management, Volume I, Spring, p. 20

الصكوك ووعي المستثمرين، مما يضعفها تحت مظنة الشبهة أن المستثمر إذا لم يرَ في الصك رأس مال مضمون تحت أي مسمى وعائد ثابت، فإنه لن يشتري هذه الصكوك لاسيما وأن كثيراً من هؤلاء المستثمرين يستثمرون أموال حكومية مثل معاشات المتقاعدين، وغيرها مما يحتم عليهم البحث عن ضمانات لهذه الأموال وعائد ثابت لها. والتوعية في تقدير الباحثين تبدأ من مؤسسات التربية والتعليم، وتنتهي بالهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية التي يجب أن تراعي المقاصد الشرعية في المعاملات المالية حتى تتجنب بناء فتاواها على الجوانب الشكلية للعقود على حساب مقاصدها والآثار المترتبة عليها.

ج- تحقيق الاستيعاب • الإدماج المالي للمالية الإسلامية (Financial Inclusion):

وذلك بتوفير أنواع من الصكوك تحقق الاستيعاب المالي من خلال إتاحتها لشرائح أوسع من المستثمرين، وذلك بتجاوز شرط الحد الأدنى للاكتتاب مما يجعلها حكرًا على المؤسسات الكبيرة. وقد مثلت مثل مبادرات التمويل الجماعي Crowd funding الناجحة^١، وإصدار سندات متاحة لشريحة أوسع من المستثمرين حافزاً للدول الإسلامية من السعي إلى توفير ما يسمى بصكوك التجزئة مما يتيح لشريحة أوسع من المستثمرين المشاركة في الاكتتاب.

د- تعزيز التواصل العالمي للمالية الإسلامية :

وذلك بتقريب هوة الخلاف بين المؤسسات المالية في الدول الإسلامية مما يسهل الاستثمار البيئي في مجال الصكوك، ويسهم في حل مشكلة إدارة السيولة لاسيما قصيرة الأجل منها^٢. وتعزيز التواصل العالمي يتطلب إجراء دراسات ميدانية تبحث عوائق

(١) انظر، <http://www.forbes.com/sites/chancebarnett/top-10-fundraising-for-sites-crowdfunding/>

(٢) انظر خطاب محافظ البنك المركزي الماليزي، http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_speech&pg=en_speech_all&c=436

تحقيق التواصل العالمي في المالية الإسلامية لا سيما الشرعية منها، وقد قامت الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية بالتعاون مع البنك المركزي الماليزي بإجراء دراسة ميدانية تناولت ستة عشرة دولة تبين من خلالها أن الخلافات الشرعية محدودة، ويمكن تجاوزها بسهولة، وأن أكبر مشكلة تواجهها المؤسسات المالية على مستوى الدول فيما يتعلق بسوق الصكوك تطوير قوانين تسهل تداول الصكوك على المستوى الدولي، وضعف معايير الحوكمة المسهمة في الربط الدولي لهذه المؤسسات. والمشكلة الثانية التي يواجهها سوق الصكوك على المستوى الدولي هو مواءمتها مع الأنظمة القانونية المعتمدة بما لا يخالف مبادئها الشرعية. وقد أسس البنك المركزي الماليزي قسماً خاصاً بالموائمة بين الضوابط الشرعية والقوانين المحلية، كما أسهمت دول أخرى في هذا الجانب من خلال الموائمة بين المبادئ الشرعية والقوانين المرعية بما يخدم السوق المحلية والدولية دونما تجاوز لأحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يعني أن الشريعة الإسلامية لا تعدم حلاً لأي معضلة ما دام هناك شرعيين وخبراء يبذلون وسعهم لتذليل الصعاب التي تعترض المالية الإسلامية.

هـ- تحقيق القيمة المضافة في جميع المجالات

من التحديات التي تعترض المؤسسات المالية الإسلامية في مجال الصكوك وغيرها الوفاء بوعودها المسجلة في أهداف تأسيسها، وهو التنمية وتحديدًا؛ التنمية الشاملة المستدامة. وهو ما يعني أن المؤسسات المالية الإسلامية حملت على عاتقها منذ تأسيسها مسؤولية تنمية اقتصاد حقيقي يستوعب كل شرائح المجتمع. وهو ما يقتضي تطوير الإسهام في تطوير البنى التحتية، وإتاحة فرص استثمارية لكل قطاعات المجتمع، والقضاء على الفقر والبطالة والآفات الاجتماعية. والشطر الأول، وإن كانت الدول الإسلامية أسهمت في تحقيق جزء مهم منه، غير أن الشطر الثاني المتمثل في إتاحة فرص استثمارية لكل قطاعات المجتمع، وتحقيق المسؤولية الاجتماعية من خلال الحد من الفقر والبطالة والآفات الاجتماعية ما

زالت قاصرة عن بلوغه. ومن المؤسف أنه لا يتم تناول مثل هذه الموضوعات بجدية رغم أنها من صميم أهداف المالية الإسلامية ومقاصدها إلا بعد مبادرة المؤسسات الغربية إليها، فلم يتم مثلاً التأطير القانوني لها من قبل سوق الأوراق المالية الإسلامية الماليزية^١ وغيرها، إلا بعدما تم في الغرب. ولم يتم تناول موضوع الاستيعاب المالي والتمويل الجماعي إلا بعدما بادرت المؤسسات الغربية إليه، ولم يتم تناول الصكوك الخضراء في المنظومة المالية الإسلامية كما هي في إعلان خزانة الوطنية الماليزية إصدار صكوك خزانة الوطنية الماليزية الخضراء^٢ وإعلان إمارة دبي^٣ إلا بعدما تم إصدارها في الغرب^٤، ولم يتم تناول الصكوك ذات الأبعاد الاجتماعية كما في صكوك خزانة ناسيونال كذلك وصكوك The International Finance Facility for Immunisation بغرض توفير التطعيم للأطفال المحرومين^٥ إلا بعدما بادر الغرب لإصدار مثلها، سندت بيتربور البريطانية^٦ The Peterborough Social Impact Bonds, UK وهي أول سندت ذات أبعاد اجتماعية في عام ٢٠١٠ لتمويل برنامج يهدف إلى خفض معدل العودة إلى الإجرام بين السجناء الذين يقضون أحكاماً قصيرة في سجن بيتربورو. وسندت مدينة نيويورك ذات

(١) http://www.sc.com.my/post_archive/sc-introduces-sustainable-and-responsible-investment-sukuk-framework/

(٢) <http://www.khazanah.com.my/docs/Media%20Release-Khazanah%20to%20launch%20first%20ringgit%20denominated%20SRI%20sukuk-180515-Final.pdf>

(٣) <http://www.thenational.ae/business/economy/uae-set-to-be-the-first-to-offer-green-energy-sukuk>

(٤) <http://treasury.worldbank.org/cmd/htm/WorldBankGreenBonds.html>

(٥) <http://www.iffim.org/Library/News/Press-releases/2015/IFFIm-s-debut-Sukuk-awarded-Social-Impact-Deal-of-the-Year-2014/>

(٦) <https://www.rockefellerfoundation.org/blog/success-peterborough-social-impact/>

الأثر الاجتماعي 'The New York City Social Impact Bond' بقيمة ٩,٥ مليون دولار سنة ٢٠١٢ م بهدف تخفيض الإجرام لدى المراهقين وسندات نيويورك ذات الفائدة الاجتماعية 'The Newpin Social Benefit Bond' بأستراليا بقيمة سبعة ملايين دولار أسترالي سنة ٢٠١٣ م بهدف إعادة الأطفال من دار الرعاية لأسرهم غير القادرين على النفقة عليهم. وهذا لا يعني عدم تبني المبادرات الغربية الهادفة إلى خدمة المجتمع وتحقيق الاستيعاب الاجتماعي للتمويل، وإنما يعني أن تكون لدينا مبادرات ابتكارية تنطلق من مبادئ الشريعة ومقاصدها بدل الانفعال لما يأتي من خارج المنظومة الإسلامية.

ثانيا: آفاق على مستوى الادوات والآليات:

أ- هندسة منتجات تشاركية:

المنتجات التشاركية تجعل المصرف طرفا في المشاريع المقدمة، ومن ثم تضمن جودة المشاريع المقدمة والقيمة المضافة التي تقدمه للاقتصاد ككل. فالمؤسسات المالية وإن كانت أصدرت منتجات تشاركية مثل المشاركة المتناقصة والمضاربة والوكالة بالاستثمار وغيرها من المنتجات، غير أن نسبتها بالمقارنة مع المنتجات الأخرى ضعيفة تحتاج إلى تطوير، ولعل مبادرة قانون المصارف الإسلامية الأخير الصادر عن البنك المركزي الماليزي سنة ٢٠١٣ م والمفرقة بين الأموال المضمونة التي تودع من أجل الحفظ، ولا يسمح فيها بأي نوع من الضمان، والأموال غير المضمونة التي تودع من أجل الاستثمار، وتوجه البنك المركزي الماليزي لاسيما بعد خطاب محافظة البنك المركزي الماليزي الافتتاحي للمندى العالمي للمالية الإسلامية الذي عقد بكوالا لمبور سنة ٢٠١٤ م^٣ المشجع على التحول إلى

(1) http://www.nyc.gov/html/om/pdf/2012/sib_media_presentation_080212.pdf

(2) <http://socialventures.com.au/work/newpin-social-benefit-bond/>

(٣) http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_speech&pg=en_speech_all&ac=518

المنتجات التشاركية التي يتحمل فيها الطرفان المخاطر يعد على الصعيد المحلي محفزا على زيادة هذه المنتجات التشاركية.

ب- هندسة منتجات تتواءم وآجال التمويل:

إن أكبر إشكالات التمويل المواءمة بين آجال الودائع وآجال التمويل، وقد استحدث الغرب لأدوات مالية تحل جانبا من هذه المشكلة غير أنها تقوم كلها على الربا. غير أن المالية الإسلامية لم تصل بعد إلى حل ناجع لهذه المشكلة. نعم ثمة مبادرات مثل مبادرة الهيئة العالمية الإسلامية لإدارة السيولة (IILM) في توفير صكوك تستهدف متطلبات السيولة قصيرة الأجل. وثمة إصدار الصكوك المؤبدة (Perpetual sukuk) يمكن أن تُحليها إلى أسهم تسهل عملية التداول غير أن هذا غير كاف. وجدير بالذكر أن الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية في المالية الإسلامية بالتعاون مع الجامعة العالمية للمالية الإسلامية INCEIF تقوم في الوقت الراهن ببحث يتناول اقتراح إصدار أوراق مالية إسلامية تشاركية أو صكوك تشاركية على مستوى البنك المركزي أو البنوك الإسلامية يرتبط بقطاعات الاقتصاد الحقيقية والحيوية التي يتم تمويلها على المستوى المحلي، تتناول أموال المودعين الإستثمارية في البنك زيادة على مشاركة البنك برأس مال في هذه الأوراق، ويتم تقسيم هذه الأوراق المالية أو الصكوك حسب الاستثمارات والآجال؛ أوراق ذات استحقاق قصيرة الأجل ومتوسطة الأجل وطويلة الأجل، وقد لقي المشروع في مناقشاتها الأولية ترحيبا من قبل الاقتصاديين والخبراء المهنيين.

ج- تطوير آليات حماية رأس مال الصكوك

من أهم الآفاق التي يجب أن تحظى بأولوية في الاعتبار تطوير آليات لحماية رأس مال الصكوك بطريقة شرعية وتكون مقبولة في التشريعات الدولية. والأمر وإن قدمت فيه اقتراحات مثل ضمان الطرف الثالث لرأس المال، وضمّان الدولة، والمشروع الأولي المقدم

من قبل قسم تطوير المنتجات في البنك الإسلامي للتنمية بالتعاون مع الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية فيما يتعلق بألية مبتكرة لحماية الصكوك. غير أن الاقتراحات العملية ما تزال شحيحة لاسيما من الجهات الحكومية أو التي لها وزن اقتصادي.

نتائج وتوصيات البحث

يمكن تلخيص أهم ما توصل إليه البحث فيما يأتي:

- تعدّ الصكوك من أبرز المنتجات المالية الإسلامية، وبديلاً إسلامياً للسندات التقليدية، وتسهم في تعبئة الموارد لاستخدامها في عمليات تمويلية واستثمارية لأنشطة ذات جدوى اقتصادية واجتماعية، وتستخدم كأداة فاعلة من أدوات السياسة النقدية وتمويل عجز الموازنة.

- إن أبرز ما يميز الصكوك أنها تمثل حصة شائعة في ملكية أصول أو أعيان أو منافع أو خدمات، ولا تمثل ديناً لحاملي الصكوك على مصدرها.

- إن أبرز أهداف الصكوك الحصول على السيولة اللازمة لتمويل فرص تمويلية واستثمارية، ومساعدة المؤسسات المالية الإسلامية في الموازنة بين آجال موجوداتها ومطلوباتها، واستخدامها كرأس مال مساند ضمن شروط ومتطلبات الشريحة الأولى أو الشريحة الثانية من متطلبات بازل III لتحسين نسبة كفاية رأس المال.

- يمكن تقسيم الصكوك باعتبارين: باعتبار العقود التي تتناولها، وهي تتناول العقود الشرعية التي سطرها المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . وباعتبار طبيعة العلاقة بين المصدر وحملة الصكوك من حيث طبيعة هيكله الأصول محل التصكيك ويتناول أولاً: الصكوك المدعومة بالأصول (Asset Backed Sukuk)، وهي الصكوك التي يتمتع فيها المستثمرون بدعم الأصول محل العقد وضمانيها، وثانياً: الصكوك القائمة على الأصول (Asset Based Sukuk) وهي الصكوك التي لا يكون لحملة الصكوك حقاً على الأصول كونهم لا يملكونها ملكية قانونية، ويعتمدون على تعهد منشئ الصكوك بشرائها من المصدر عند حلول الأجل. وثالثاً: الصكوك ذات

الأصول الخفيفة (بنكهة الأصول) (Asset light sukuk)، وهي صكوك قائمة على الأصول، يتم فيها دمج الأصول بالديون، ويتم فيها إصدار صكوك تمثل الاثنين، ولكن صارت الأصول في بعض أنواع الصكوك أقل من الثلث .

- بلغ حجم إصدارات الصكوك القائمة حتى الربع الثالث من العام ٢٠١٤ (٣، ٣١٢ مليار دولار)، وبلغ عدد إصدارات الصكوك القائمة حتى الربع الثالث من العام ٢٠١٤ (٥٨٧ إصداراً)، وتوزعت الإصدارات القائمة جغرافياً حتى الربع الثالث من العام ٢٠١٤ كما يأتي: ٦٧٪ منها في ماليزيا، و ٢٠٪ منها في دول مجلس التعاون الخليجي، و ٢٣٪ منها في الدول الأخرى.

- إن أبرز متطلبات نجاح الصكوك الإسلامية يتمثل في تطوير البيئة التشريعية والقانونية بما فيها الضريبية، ووجود سوق ثانوية لتداول الصكوك، ووجود إجراءات قانونية وتشريعية واضحة ومتفقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية لحالات تعثر الصكوك، ووجود رقابة ومتابعة شرعية للصكوك من بداية عملية الإصدار وحتى عملية الإطفاء.

- ثمة إشكالات شرعية تناولت بعض إصدارات الصكوك منها:

أ- إشكالية ملكية حملة الصكوك للأصول حيث تبين أن الصكوك القائمة على الأصول والصكوك ذات الأصول الخفيفة أو بنكهة الأصول ثارت حولها إشكالية شرعية واضحة فيما يتعلق بملكية حملة الصكوك للأصول محل التصكيك.

ب- إشكالية الشروط وتحقق مقتضى العقد، حيث ظهر للباحثين أن شرط عدم تصرف مالك الصك بأي نوع من التصرف، حتى ولو أدخل مصدر الصك بالتزاماته اتجاه حملة الصكوك، وإلزامية الوعد بالشراء، وتحويل حملة الصكوك عند التعثر على المنشئ أو المصدر بدل الأصول، وكذلك شراء هذه الصكوك بالقيمة الاسمية،

يشير بقوة موضوع مقتضى العقد ومقصوده حيث يجعل الصك أقرب إلى إنشاء علاقة مديانة منه إلى إجارة فعلية لعقار أو مشاركة فعلية في مشروع.

ج- إشكالية إجارة العين لمن باعها إجارة مع الوعد بالتملك، حيث تناولت حالتين: الحالة الأولى: شراء الأصل وتأجير إجارة منتهية بالتملك لبائعه بناءً على اشتراط في صلب العقد، ولا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز اشتراط البائع في عقد البيع استتجار الأصل المباع إذا امتاز العقد الثاني عن الأول بزيادة في المبلغ والأجل، وكذلك عدم جواز اشتراط الاجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين. والحالة الثانية: شراء الأصل وإعادة تأجير له لبائعه إجارة منتهية بالتملك بناءً على مواطاة لفظية أو عرفية ودونما اشتراط صريح على ذلك وهي محل خلاف بين العلماء بين مجيز ومانع.

د- إشكالية الوعد الملزم في هيكل إصدار الصكوك، حيث يتم التعهد ببيع الأصول محل الصكوك إلى المصدر بثمن متفق عليه بينهم ويساوي غالباً ثمن الشراء الأصلي، حيث ترجح منع تعهد المصدر بإعادة شراء الأصول المؤجرة بقيمتها الاسمية. لأن ذلك من قبيل العينة إلا إذا مضت على إصدار الصكوك مدة تحدث فيها حوالة الأسواق (سنة فأكثر) أو تغيرت أعيان تلك الأصول، فالشراء جائز مع نوافي العينة.

هـ- إشكالية إلزام مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك عند انخفاض الربح الفعلي عن الربح المتوقع، حيث تبين أن هذا الإلزام يجعل الصكوك أقرب ما تكون للسندات.

و- إشكالية إصدار صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة وتداولها، حيث بين الباحثان اختلاف العلماء المعاصرون حول هذه المسألة وأن معظمهم ذهب إلى جوازها، ولكن لا يجوز تداول تلك الصكوك قبل تعيين العين التي تستوفي منها المنفعة.

- إن نجاح الصكوك وتحقيق الغايات المأمولة منها يقتضي مراعاة الجهات الرقابية والتنظيمية في الدول التي تصدر فيها خصوصيتها كأداة ملكية في جميع المراحل التي يمر بها الإصدار والتسجيل والإيداع والإدراج والتداول والإطفاء. وهذا يتطلب أولاً: وجود قانون وأنظمة وتعليمات لصكوك التمويل الإسلامي تأخذ بعين الاعتبار جميع الأمور المتعلقة بالصكوك، وثانياً: تحقق ملكية حملة الصكوك للأصول، وثالثاً: ضبط الإجراءات الرقابية على الصكوك.

- تواجه صناعة الصكوك عدداً من التحديات تمثلت في تحديات تسويقية، وتحديات ووعي المستثمرين ومنظمات الأعمال بالصكوك، وتحديات التصنيف، وتحديات الظروف الاقتصادية السائدة، وتحديات ارتفاع تكاليف الصكوك، وتحديات قانونية ورقابية، وتحديات تشغيلية، وتحديات فنية.

- تعد الصكوك صيحة تمويلية وإستثمارية ، ويتلخص دورها التنموي والاستثماري في أولاً: تجميع الموارد المالية وحشدها ، وثانيا: تمويل المشاريع الاستثمارية، وثالثاً: تنمية مشاريع البنية التحتية، ورابعاً: معالجة قصور التمويل الحكومي.

- تتناول الآفاق المستقبلية للصكوك أمران: الأمر الأول: آفاق على مستوى التأطير الكلي تتطلب مراعاة تطوير رأس المال البشري، وتوعية المستثمرين بالجوانب الشرعية، وتحقيق الإدماج/ الاستيعاب المالي للمالية الإسلامية، وتعزيز التواصل العالمي للمالية الإسلامية، وتحقيق القيمة المضافة في جميع المجالات. الأمر الثاني: آفاق على مستوى الأدوات والآليات، تتطلب هندسة منتجات تشاركية، وهندسة منتجات تتواءم وآجال التمويل، وتطوير آليات لحماية رأس مال الصكوك.

والله الهادي إلى سواء السبيل ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المراجع

- ١- أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة، فندق بارك حياة - جده، ١٣-١٤/١٢/٢٠١١.
- ٢- اسامة الجوريه، صكوك الاستثمار ودورها التنموي في الإقتصاد، رسالة ماجستير غير منشورة، معهد الدعوة الجامعي للدراسات الإسلامية، سوريا، ٢٠٠٩.
- ٣- حامد ميرة، الصكوك الإسلامية بين الضوابط الشرعية والمتطلبات القانونية والمحاسبية، ندوة الصكوك الإسلامية بين الضوابط الشرعية والمتطلبات القانونية والمحاسبية، تونس، ٢٨-٢٩/مارس/٢٠١٥.
- ٤- حامد ميرة، صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة وصكوك منافع الأعيان المؤجرة لمن باعها تأجيراً منتهاً بالتمليك، الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.
- ٥- حامد ميرة، ملكية حملة الصكوك وضماناتها، ندوة البركة للإقتصاد الإسلامي (٣٢)، ٢٠١٢.
- ٦- حسين حامد حسان، إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والآلات وملكية حملتها وضماناتها، ندوة البركة للإقتصاد الإسلامي (٣٢)، ٢٠١٢.
- ٧- حسين شحاته، الأسس والمعالجات المحاسبية للصكوك الإسلامية، دورة تدريبية لبنك التمويل السعودي المصري / الإسكندرية ٥-٦ / يوليو/ ٢٠٠٨.
- ٨- زاهره بني عامر، التصكيك ودوره في تطوير سوق مالي إسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، ٢٠٠٨.
- ٩- سعيد بو هراوة وسلمى سيرلي وشبانه حسن، تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بصكوك الإجارة، الدورة العشرين لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي.
- ١٠- سليمان ناصر، ربيع بن زيد، الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الإقتصادية ومدى إمكانية الاستفادة منها في الجزائر، مؤتمر منتجات وتطبيقات الإبتكار والهندسة المالية، ٥-٦/٥/٢٠١٤.

١١- شرياق رفيق، الصكوك الإسلامية - كمقترح تمويلي - لتوسيع المشاركة الشعبية في عملية التنمية الاقتصادية، مؤتمر (الصكوك الإسلامية وأدوات التمويل الإسلامي) - جامعة اليرموك، ١٢-١٣/١١/٢٠١٣.

١٢- عبد الستار أبو غده وعز الدين خوجه صناديق الاستثمار الإسلامية، مجموعة دلة البركة.

١٣- عبد الستار أبو غده، تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، ندوة البركة للإقتصاد الاسلامي (٣١)، ١٨-١٩/ اغسطس/ ٢٠١٠.

١٤- عبد الستار الخويلدي، الجوانب القانونية المتعلقة بإصدار الصكوك، ندوة الصكوك الإسلامية بين الضوابط الشرعية والقانونية والمحاسبية، تونس، ٢٨-٢٩/ مارس/ ٢٠١٥.

١٥- عبد الله المطلق، الصكوك، ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، جامعة الملك عبد العزيز، جدة ٢٤-٢٥/ مايو/ ٢٠١٠.

١٦- عبد الله عجنا، العوامل المؤثرة في إصدار صكوك الاستثمار الإسلامية من قبل منظمات الأعمال (دراسة حالة التجربة السودانية ١٩٩٨-٢٠١١) البركة (إدارة التطوير والبحوث)، ٢٠١٣.

١٧- علي القرعة داغي، «الصكوك الإسلامية ودورها في التنمية وتمويل البنية التحتية».

١٨- علي القرعة داغي، صكوك الاستثمار، تأصيلها وضوابطها الشرعية ودورها في تمويل البنية التحتية والمشاريع الحيوية.

١٩- عماري صليحة وسعدات آسيا، الصكوك الإسلامية تطوراتها وآليات إدارة مخاطرها، «الملتقى الدولي الثاني للصناعة المالية الإسلامية» آليات ترشيد الصناعة المالية الإسلامية "٨-٩/١٢/٢٠١٣ - الجزائر.

٢٠- العيفة عبد الحق وزاهره بين عامر، دور الصكوك الإسلامية في تمويل مشاريع البنية التحتية، المؤتمر الدولي حول منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية، الجزائر، ٥-٦/ ٥/ ٢٠١٤.

٢١- قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢.

٢٢- كمال خطاب، الصكوك الاستثمارية والتحديات المعاصرة، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي، ٣١/مايو - ٣/يونيو/٢٠٠٩.

٢٣- مجلس الخدمات المالية الإسلامية، المعيار رقم (٧) بعنوان «متطلبات كفاية رأس المال للصكوك والتصكيك والاستثمارات العقارية».

٢٤- محمد أكرم لال الدين، تحديات عمليات إصدار الصكوك، دراسة استكشافية تحليلية.

٢٥- محمد علي القرى، أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم، جامعة الملك عبد العزيز - جدة ٢٤-٢٥/مايو/٢٠١٠.

٢٦- المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين.

٢٧- معبد الجارحي ود. عبد العظيم أبو زيد، أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الارتقاء بها، ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم، جامعة الملك عبد العزيز - جدة، ٢٤-٢٥/مايو/٢٠١٠.

٢٨- يوسف الشيبلي، أحكام إصدار وتداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة وصكوك الإجارة مع الوعد بالتمليك على من اشترت منه، الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.

29- Agil Natt, Syed Othman Alhabshi and, Mohd-Pisal Zainal, (2009), A Proposed Framework for Human Capital Development in the Islamic Financial Services Industry. The Journal of Knowledge Economy & Knowledge Management, Volume I, Spring.

30- A Guide to Rating Islamic Financial Institutions - Moody's Investors Service April 2006 (97226)

31- <http://www.forbes.com/sites/chancebarnett/2013/05/08/top-10-crowdfunding-sites-for-fundraising/>

32- http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_speech&pg=en_speech_all&ac=436

33- http://www.sc.com.my/post_archive/sc-introduces-sustainable-and-responsible-investment-sukuk-framework/

34- <http://www.khazanah.com.my/docs/Media%20Release-Khazanah%20to%20launch%20first%20ringgit%20denominated%20SRI%20sukuk-180515-Final.pdf>

35- <http://www.thenational.ae/business/economy/uae-set-to-be-the-first-to-offer-green-energy-sukuk>

- 36- <http://treasury.worldbank.org/cmd/htm/WorldBankGreenBonds.html>
- 37- <http://www.iffim.org/Library/News/Press-releases/2015/IFFIm-s-debut-Sukuk-award-ed-Social-Impact-Deal-of-the-Year-2014/>
- 38- <https://www.rockefellerfoundation.org/blog/success-peterborough-social-impact/>
- 39- http://www.nyc.gov/html/om/pdf/2012/sib_media_presentation_080212.pdf
- 40- <http://socialventures.com.au/work/newpin-social-benefit-bond/>
- 41- http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_speech&pg=en_speech_all&ac=518
- 42- http://www.ifsb.org/standard/ar_IFSB-7.pdf