

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الضوابط الشرعية للتعامل في الأسواق المالية

أ.د. عبدالجبار حمد عبيد السبهاني
قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة اليرموك

الضوابط الشرعية للتعامل في الأسواق المالية

عبدالجبار السهاني

قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية

كلية الشريعة/ جامعة اليرموك/ الأردن

المستخلص: مثّلت الأسواق المالية إلى جانب المصارف التجارية مؤسسات الوساطة المالية الأكثر أهمية في المجتمعات المختلفة. والمجتمعات المسلمة يتعين عليها بحكم إيمانها أن تلتزم بالضوابط الشرعية في أسواقها المالية ومجمل معاملاتها. لقد شخّصت هذه الورقة قصوراً مؤسسياً وغيبة للقوامة الاجتماعية تسبب في إغفال كلي للنظر في النتائج والمآلات عند تقدير نشاط الأسواق المالية. وشخّصت الورقة زيادة على ذلك ميلاً واضحاً نحو الصورية (الشكلية) والتحيل دمع مسلك الهندسة المالية الإسلامية في مساعيها للبحث عن حلول ومخارج للمعاملات باللجوء إلى الشروط والوعود. وقد ختمت الورقة ببضع توصيات جاءت تعليية على الاستنتاجات الرئيسة التي خلصت إليها من استقراء حال الأسواق المعاصرة في ضوء الأزمة المالية الأخيرة.

Shari'ah Controls for Dealing in Financial Markets

Abduljabbar Al-Sabhany

Economics and Islamic Banking Department

Faculty of Sharia/Yarmouk University/Jordan

Abstract: Financial markets, alongside with commercial banks, have been the most important financial intermediaries in different societies. Muslim communities must, by virtue of their faith, abide by Shari'a controls in their financial markets and in all their transactions. This paper reveals institutional shortcomings and a lack of social guardianship that caused a complete omission of the final results and effects while evaluating the activity of the financial markets. Moreover, the paper identified a clear trend towards formalism stamping the path of Islamic financial engineering in its effort looking for solutions and exits for transactions by resorting to the terms and promises. In the End, The paper concluded on many recommendations based on its main conclusions considering the state of the contemporary markets in light of the recent financial crisis.

المقدمة

تتعدد زوايا النظر إلى المجتمع بتعدد الاعتبارات التي يهتم بها الباحثون، وحينما يتعلق الأمر بالمال ومن يملكه؛ فإن المجتمع ينقسم إلى وحدات عجز بحاجة إلى المال ووحدات فائض لديها مال ترغب في تنميته. ومع نمو المجتمعات وتطورها غابت المواجهة المباشرة وغاب البعد الشخصي الذي كان يؤطر علاقة وحدات العجز بوحدات الفائض، وكان لا بد من وجود مؤسسات وسيطة تسهل حركة المال بين الفريقين؛ فكانت المصارف التجارية هي الجسر الذي يربط بين ضفتي المجتمع. وما لبث أن انضم إلى هذا الجسر جسر آخر تمثل بالأسواق المالية. وقد مرت العلاقة بين المؤسستين الوسيطتين بأطوار تقلبت فيها من التنافس إلى التعايش ثم إلى التخدام والتكامل.

لقد مارست هاتان المؤسستان وظائفها في الاقتصاد التقليدي مستندة إلى قناعة مذهبية مفادها "أن العقد شريعة المتعاقدين"، وجاءت البنى القانونية والمعايير الدولية الناظمة لنشاطهما لترجم ذلك وتؤكدده. ومع نشأة المصارف والأسواق المالية الإسلامية؛ كان لا بد من إدخال قيد على القاعدة السابقة لتكون: "العقد شريعة المتعاقدين في دائرة الإباحة"؛ إذ الرضا بذاته لا ينشئ مشروعية، ومراعاة هذا القيد: العمل في دائرة الإباحة هي مسوّغ وجود المؤسسات المالية الإسلامية، وهي مسوغ البحث في الموجهات العامة التي تحكم نشاطها.

والإشكالات الرئيسية التي اهتمت بها هذه الورقة تتمثل في الصورية التي جنحت إليها كثير من المعاملات المالية، والاحتيايل الذي جنحت إليه مناهج الكثيرين من المعنيين بها، وفي غياب النظر في المآلات عند تقدير مشروعيتها، وغياب السياسة الشرعية أو سلبيتها وما يجر إليه ذلك من إهدار للمصالح العامة، كما اهتمت بتأكيد وظيفية النظام المالي الذي ينبغي أن يظل خادماً للنشاط الحقيقي لا متشظراً يبتز الاقتصاد الحقيقي ويتطفل عليه.

وتهدف هذه الورقة بإجمال إلى بيان أبرز الضوابط التي يتعين الالتزام بها في الأسواق المالية وما يجري فيها من عمليات اكتتاب وتداول؛ لجهة مقاصد المتعاملين وبواعثهم، ولجهة مباني العقود التي يعتمدونها في معاملاتهم، وبدرجة أكبر لجهة آثار أنشطة الأسواق المالية ومآلاتها على المجتمع والمصالح العامة، كما تهدف كذلك إلى مراجعة نهج الهندسة المالية ومعطياتها في الأسواق المالية الإسلامية.

وقد توزعت مادتها في فقرات تنتظمها ثلاث زمر الأولى في ماهية الأسواق وأهميتها وأبرز أدوات السوق الإسلامية، والثانية في الضوابط الإجمالية ذات الصلة بنوايا المتعاقدين وقصودهم وبمباني العقود التمويلية وبمآلاتها، والقول في المرجعية المحكمة في كل واحد منها، أما الثالثة فقد اهتمت ببحث المضاربات فقهاً وسياسة، وبالهندسة المالية لجهة مناهج تكيفها وهيكلتها للمنتجات في الأسواق المالية الإسلامية.

(١)

ماهية الأسواق المالية وتصنيفاتها

السوق المالي: حيز عقدي يتم فيه التعامل على المال السائل قرضاً أو مشاركة في السوق الأولي (اكتتاباً)، وتداولاً (تبايعاً) في السوق الثانوي، تمولاً لجهة وحدات العجز، واستثماراً لجهة وحدات الفائض، ومجازفة وتربصاً لجهة المترشحين من فروق الأسعار (المضاربين).

وواضح من التعريف المتقدم أن السوق مؤسسة وسيطة تتيح لمن يطلب المال ولمن يعرضه التواصل الذي تتفاعل معه إرادة المتعاملين ضمن إطار من المعرفة الضرورية لاتخاذ قراراتهم المتعلقة بالمال. وللأسواق تصنيفات كثيرة منها:

✓ تصنيف السوق المالي على أساس العلاقات العقدية الرئيسية إلى سوق أولي تصدر فيه الأوراق المالية (الأسهم والسندات) التي يكتب الممولون بها، وسوق ثانوي يتم فيه تداول تلك الأوراق التي سبق أن صدرت في السوق الأولي، وواضح أن السوق الأولي يحشد الموارد للاستثمار بينما السوق الثانوي يؤمن السيولة لمن يرغب فيها ممن يملك الأوراق المالية. وصار هذا السوق تالياً ميداناً للمجازفين المترشحين ممن يتعقب فروق أسعار الأوراق المالية بعيداً عن مقاصد الفريقين السابقين.

✓ تصنيف السوق المالي على أساس آجال التعامل إلى سوق نقد يتم التعامل فيه على السيولة لأجل قصيرة لا تتعدى السنة بالاقتراض المباشر أو عبر أدوات قصيرة الأجل مثل أذونات الخزنة وشهادات الإيداع والأوراق التجارية والتحققت بها تالياً صنوف من المشتقات، وسوق رأس مال يتم التعامل فيه على السيولة لأجل متوسطة أو طويلة عبر الأسهم والسندات والتحققت بها وثائق صناديق الاستثمار والصكوك الاستثمارية.

✓ تصنيف السوق المالي على أساس طبيعة الأصول إلى أسواق يتم التعامل فيها بأدوات الملكية مثل الأسهم والصكوك ووثائق صناديق الاستثمار، وأسواق يتم التعامل فيها بأدوات المديونية مثل السندات والأوراق التجارية وشهادات الإيداع ومشتقات أخرى.

✓ تصنيف السوق المالي على أساس طريقة التعامل إلى سوق منظمة معلومة الموقع والأجل والإجراءات (ومن أسماء هذه السوق: البورصة والسوق القارّة وسوق المزاد والسوق الرسمي)، والسوق غير المنظمة يجري التعامل فيها عبر مكاتب السمسرة والوسطاء الماليين خارج البورصة (وتسمى أيضاً السوق الموازية والسوق غير الرسمية).

(٢)

العلاقة بين المصارف التجارية والأسواق المالية

مرت العلاقة بين الأسواق المصارف والأسواق المالية بعدة مراحل يمكن إجمالها في الآتي:

(١) مرحلة التنافس: كانت المصارف التجارية تضطلع بمهمة الوساطة بين وحدات الفائض ووحدات العجز وتتكسب من فارق فائدة الإقراض والاقتراض؛ فلما ظهرت الأسواق المالية أصبح بإمكان الممول أن يُصدر (أو تصدر له) سندات تطرح في الأسواق تمكنه من الاقتراض من الجمهور بعيداً عن المصارف التجارية، الأمر الذي أفقدها فريقاً من زبائنهما. ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد إنما شكلت السوق المالي مصدر منافسة أخرى تمثلت بإتاحتها إمكان المشاركة بين الممولين والمتمولين عبر إصدار الأسهم، وهكذا دخلت السندات ضربةً للقروض المصرفية، ودخلت المشاركة ضربةً للمداينة.

(٢) مرحلة التعايش: بعمليتها المعهودة وجدت المصارف التجارية أن من مصلحتها أن تتعايش مع الأسواق المالية فتحرز ما تستطيع إحرازه من سوق المال باستقبال عملائها التقليديين من جهة، والتوثب لتقديم خدماتها المأجورة لعملاء الأسواق المالية ومؤسساتها من جهة أخرى لكن تحت سقف متدني من المخاطرة إذ ألزمتها التشريعات الوطنية ومقررات لجنة بازل الدولية بقواعد مهنية تناسب الوساطة المالية القائمة على أساس المداينة، وقد مثل تشريع Glass-Steagall الذي ظلّ معمولاً به حتى ثمانينات القرن الماضي روح هذه المرحلة.

(٣) مرحلة الاندماج: أتاح إلغاء تشريع (جيلاس - ستيجال) للمصارف التجارية في أجواء المناخ الأيديولوجي الجديد التحلل من قواعد المهنة المصرفية التقليدية، والانخراط فيما عرف بالصيرفة الشاملة والمضاربات المالية والتعامل بسقف مخاطرة عال بعيداً عن قواعد العمل المصرفي وصل حد التهور كما حصل للمصارف التي تهاوت مع بواكير الأزمة المالية في العقد الأول من هذا القرن، وقد أنتج هذا المناخ الأيديولوجي والواقع التشريعي الموقر للأسواق المالية اندماجاً وظيفياً للمصارف في الأسواق المالية، ولعل هذا الواقع الجديد ومسؤوليته عن الأزمة المالية هو الذي بعث الحديث عن ضرورة تفعيل التشريع المذكور من جديد.

(٣)

أهمية السوق المالية الإسلامية وضرورته

لا شك أن وجود المؤسسة الوسيطة بين وحدات الفائض ووحدات العجز مطلب ملجأ في المجتمعات المدنية المعاصرة حيث يغيب البعد الشخصي لصالح التنظيم المؤسسي، وإذا كانت الأسواق المالية المعاصرة تغرق في بحور من المعاملات المحرمة فإن البحث عن البديل يصبح أمراً لازماً؛ فالمتمولون والممولون بحاجة إلى السوق التي تؤمن الاتصال فيما بينهم، وهم بحاجة إلى إطار مؤسسي وإلى بنية تشريعية وإلى منظومة أدوات تحقق للطرفين مقاصدهما، بل وتحقق للسوق والعاملين فيها التكسب من هذه الوساطة المالية.

وبالمقابل تجد المصارف الإسلامية نفسها بحاجة إلى السوق المالي إذ إن كفاءة إدارة السيولة المصرفية تستلزم وجود سوق مالي يمكن هذه الإدارة من التنقل الميسر بلا كلفة وبلا تأخير بين مروحة الأصول المالية المختلفة من حيث الآجال والطبيعة. إن هذا المطلب يقتضي وجود سوق مالية خصبة تعرض بدائل كافية من الأدوات والأصول المالية خاصة قصيرة الأجل، ومنظمة إدارياً وتشريعياً تتيح البيانات اللازمة للمتعاملين

بعدالة وشفافية بما يخفض كلفة إجراء المعاملات ويختزل الوقت اللازم لذلك، وبما يحمي المتعاملين من التغير والتدليس.

والحق أن المصارف الإسلامية تفتقر إلى هذه السوق وإلى الأصول التي تعرض فيها؛ فعلى حين تتاح للمصرف التقليدي الكثير من الأدوات التي يعتمد عليها في إدارة السيولة مثل سندات الحكومة وأذونات الخزنة والمشتقات المالية، لا يتاح للمصارف الإسلامية شيء من ذلك؛ فكل هذه الأدوات تقوم على المدائنة الربوية وتداولها، ولذلك توالى الدعوات^(١) إلى تجاوز هذا الواقع عبر إنشاء أسواق مالية إسلامية أو استحداث أقسام إسلامية في أسواقها المالية، وإنتاج أدوات مالية إسلامية قابلة للتداول والتسييل^(٢) وكانت ماليزيا رائدة في هذا المجال، لكن السوق المالية الماليزية تعرضت للانتقاد^(٣) لقيام جانب من أنشطتها على اختيارات فقهية تجوز بيع العينة وبيع الدين. وقد شهد العقد الأول من هذا القرن تتابع ظهور مؤسسات وأسواق مالية كلها تبنت تسيير إدارة السيولة هدفاً لوجودها، مثل مركز إدارة السيولة الإسلامية^(٤) والسوق المالية الإسلامية الدولية^(٥)، والمؤسسة الدولية لإدارة السيولة الإسلامية^(٦).

(٤)

أبرز أدوات السوق المالية الإسلامية

لعل أبرز الأدوات المالية التي اهتمت بها السوق المالية الإسلامية زيادة على الأسهم العادية هي وثائق صناديق الاستثمار والصكوك الاستثمارية.

وثائق صناديق الاستثمار الإسلامية

لا تختلف صناديق الاستثمار الإسلامية عن الصناديق التقليدية إلا بالتزامها بالضوابط الشرعية عند اختيار منظومتها العقدية ومجال نشاطها، جاء في تعريفها: "صناديق الاستثمار هي أوعية استثمارية مستقلة في ذمتها المالية عن الجهات المنشئة لها، تتكون من مساهمات في صورة أسهم أو وحدات متساوية تمثل ملكية أصحابها في الموجودات مع استحقاق الربح أو تحمل الخسارة، وتدار بالمضاربة أو الوكالة"^(٧).

ومن يكتب بوثائق الصندوق يكون مالكا لجزء من رأس مال المضاربة، الذي تتعهد إدارته باستثماره في مشروعات حقيقية أو في محافظ الأوراق المالية. وقد يشارك الصندوق (عامل المضاربة) بجزء من رأس المال (يملك مجموعة من الصكوك) كما هو حال المصرف الذي يخلط مال المضاربة بماله ويعمل فيهما، وهنا تصبح العلاقة مع المضارب علاقة شركة ومضاربة. جاء في قرار المجمع بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار: "أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصص المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس"^(٨). ويمكن أن تُكَيَّف علاقة المستثمرين بالصندوق كشخصية اعتبارية مستقلة، على أنها وكالة بأجر، وعندئذ يمكن أن يكون الأجر مبلغاً محدداً أو

نسبة معلومة من رأس المال. وهذا الاختيار يضيّق الشُّقّة بين صناديق الاستثمار التقليدية والإسلامية إلى حد كبير لجهة احتساب مكافأة الصندوق.

الاسترداد والتداول:

صممت صناديق الاستثمار المفتوحة على نحو يحقق رغبة المستثمرين في السيولة عند الحاجة إليها عن طريق بيع وثائقهم (وحداتهم) إلى الصندوق يوم التسعير، حيث يحدد مدير الصندوق يوماً معيناً من الأسبوع أو من الشهر يسمى يوم التسعير، وفي هذا اليوم يعلن المدير وبناءً على تقديره لقيمة أصول الصندوق، سعر الوحدة الاستثمارية. وبموجب هذا السعر تتحدد حركة المتعاملين (ومنهم المصارف)؛ فيخرج من الصندوق (بالبيع) من كان راغباً في السيولة ويدخل فيه من كان راغباً في الاستثمار.

أما الصناديق المغلقة فتتحقق مطلب السيولة بإتاحة تداول وحداتها الاستثمارية في السوق المالية المنظمة (البورصة). وفي كل الأحوال تنبغي مراعاة ما تمثله وثائق تلك الصناديق لأن تداولها يعني تباع مضمونها؛ فتراعى أحكام الصرف إن كان غالب المحل نقداً وتراعى أحكام الدين إن كان غالب المحل ديناً.

صكوك الاستثمار الإسلامية

عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة (الأيو في AAOIFI) صكوك الاستثمار بأنها: "وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله"^(٩)، وتعرف هذه الصكوك بالصكوك الاستثمارية تمييزاً لها عن الأسهم وسندات القرض.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: "... أما التصكيك (التوريق الإسلامي) فهو إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون) قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه"^(١٠). وإذا فالتصكيك آلية لتقسيم قيم الموجودات إلى أجزاء متساوية، وإصدار صكوك ممثلة لهذه الأجزاء وموثقة لها، قابلة للتسييل بالتداول في الأسواق المالية؛ وتنتج عن عملية التصكيك هذه ولادة أدوات مالية جديدة هي الصكوك الاستثمارية.

تداول الصكوك الاستثمارية الإسلامية

المقصود بالتداول عامة هو عمليات التبايع، وحينما يكون الحديث عن تداول الصكوك الاستثمارية فيعني عمليات تبايع هذه الصكوك في الأسواق المالية. وحيث إن هذه الصكوك هي حصص شائعة في موجودات مالية؛ فإن حق الملكية يتيح لحامل الصك متى ما نجز ملكه، كل وجوه التصرف السائغة شرعاً مثل البيع والهبة والوقف والرهن، ووفق الضوابط الشرعية المتعلقة بكل صنف من صنوف المال التي تمثلها الصكوك سواء أكان ذلك مع المُصدِر أو مع غيره، ومما أشير إليه في هذا السياق^(١١):

١. الأصل جواز تداول الصكوك إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط بحصيلتها.
٢. تراعى أحكام الصرف إذا كانت حصيلة الاكتتاب ما زالت نقوداً، فلا يباع الصك إلا بقيمته الاسمية دون زيادة أو نقص.
٣. تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديوناً، أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل.
٤. إذا كانت موجودات المشروع بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك، وبدء النشاط، خليطاً من أعيان ومنافع ونقود وديون فالحكم للغالب؛ فإذا غلبت الأعيان والمنافع على موجودات المشروع أجزت تداول صكوكه بسعر السوق.
٥. يجوز أن يعد مُصدِر الصكوك في نشرة الإصدار، بشراء ما يُعرض عليه من الصكوك القابلة للتداول بعد إتمام عملية الإصدار بسعر السوق، ولا يجوز أن يضمن الشراء بالقيمة الاسمية للصك.
٦. لا مانع من تداول الصكوك بكل الطرق المتاحة مثل التسليم أو القيد في السجلات الورقية والإلكترونية، طالما حققت انتقال الملك والقبض بوجه مشروع.

ولا ينبغي الإصرار على أن يفضي التصكيك الإسلامي دوماً إلى التداول والتسييل فقد تقتضي سلامة المعاملات منع التداول كما في الموقف من صكوك السلم، وقد تقتضي المصالح الراجعة تقييد التداول منعاً للمضاربات المالية الضارة.

هذا؛ ولم تزل الصكوك تناضل لإثبات هويتها وعمليتها، فبرغم التنظير والتثقيف المتتابع لأسس إصدارها وأسس تداولها إلا أن الجنوح بها نحو المداينة وتوقيت ملكيتها بالمخارجة المشروطة وتمييز هذه الملكية النفعية عن الملكية العدلية^(١٢) كان سيد الموقف من الناحية العملية، كما لازمت الصكوك اختيارات ترد النظر الفقهي الجاد في قبولها مثل التبرع المشروط وضمان الطرف الثالث والوعد الملزم، يزداد على ما تقدم صعوبة التحقق عملياً من الالتزام بالضوابط الفقهية في التطبيق عند إصدار هذه الصكوك وعند تداولها^(١٣).

وبالجملة يمكننا القول إن هذه الأداة المالية المستحدثة يتنازعها توجهاً: الأول يريد لها أن تأخذ أبعادها الحقيقية كاملة كونها وثائق إثبات ملكية تتيح لمالكها وجوه التصرف السانعة في محل العقد الذي صدرت هذه الصكوك بموجبه، والثاني يجنح بها نحو الصورية عبر رياضة عريضة تسعى إلى تفكيك حق الملكية وتوقيتها استدراراً للمغانم ودرءاً للمغارم؛ بتحريز الأصول من نفوذ تصرفات حملة الصكوك التي لا تتوافق مع رغبة المُصدِر، وتحريز ذمة المُصدِر من المتابعة في حال التفليس. ولسان حال هذه الرياضة يقول: لا لمخاطر المُلك، ... لا لمخاطر الرهن، ... لا لمخاطر الإقراض!!

وعلى العموم فلا شك أن تنقية الصكوك الاستثمارية من العلل تتيح للمصارف الإسلامية وللمستثمرين المتعاملين في السوق مروحة واسعة من الأدوات المالية التي يمكن أن تسهم مع وثائق صناديق الاستثمار في الحد من مشكلات السيولة وإدارتها.

(٥)

الضوابط الشرعية المتعلقة بالنوايا والقصود

لا شك أن سلامة النية شرط لصحة المعاملة إذ البواعث والنيّات أصل معتبر في مشروعية المعاملات لقول النبي ﷺ: "إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ..."^(١٤)، وعلى هذا كانت القاعدة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني"؛ فإن تطابقت نية العاقد وقصده مع مقصد الشارع من العقد وآثاره سلمت المعاملة؛ وإلا فلا تسلم كما هو الحال في عموم الحيل المحرمة مثل بيع العينة ونكاح المحلل وهدية المهرب من الصدقة ووصية المشرف على الموت، فهذه عقود صحيحة المبني لكن نوايا المكلفين وقصودهم منها لا تتطابق مع قصد الشارع، لذا لم يلتفت الشرع إلى كمال المبني مع غياب الشرط الضروري للمشروعية وهو سلامة النية؛ فقصود العاقدين في البيع الصحيح هي تمليك المبيع للمشتري وتمليك الثمن للبائع، أما قصود العاقدين في بيوع العينة فهي إمرار القرض الربوي من مبني البيع؛ فبطل البيع لهذه النية الفاسدة والمقصد المخالف لقصد الشارع، وهكذا الحال في عموم تصرفات المكلفين ومنها ما وردت الإشارة إليه آنفاً.

(٦)

الضوابط المتعلقة بمباني العقود المالية

من استقراء أحكام المعاملات أمكن رصد شروط عامة لسلامة مباني العقود المالية وكما يأتي:

١. رضا العاقدين في دائرة الإباحة الشرعية، والرضا حالة نفسية يُستدل عليها وتُستظهر بالإيجاب والقبول، وكل منهما إرادة جادة جازمة مصرّح بها متجهة لإبرام العقد، ويصح أن يعبر عن هذه الإرادة بكل ما دل على مقصودهما على نحو واضح: لفظاً أو كتابةً أو إشارةً أو معاطاةً أو سكوتاً في معرض بيان، والراجع أن الإيجاب يكون ممن ابتدر والقبول يكون ممن يردُّ عليه، وحتى يتحقق الرضا لابد من براءة العقد من عيوب الإرادة؛ فالمعاملة المشروعة لا إكراه فيها ولا اضطرار، إذ الرضا ركن العقد الركين، قال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ" (النساء: ٢٩)، وروى أصحاب السنن قوله ﷺ: "إنما البيع عن تراض" وقوله: "لا يفترقن ببيعان إلا عن رضا".

٢. أهلية العاقدين المعرفية، فيلزم في المعاملات التي يعتد بها شرعاً أن يلها من استكمل الأهلية المعرفية أو ما سمّاه القرءان رشداً، ويعرف ذلك بالبلوغ والعقل، فلا يُعتدُّ بتصرفات القاصر والمجنون والسفيه. والمجتمع المسلم مأمور حرصاً وقواماً بمنع من لا يملك الأهلية المعرفية من التعامل بالمال، قال تعالى: "وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا" (النساء: ٥)، والمجتمع بعد مأمور بدفع المال إليه بعد التحقق من رشده: "فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ" (النساء: ٦)، وللفقهاء تفصيل بصدد تصرفات الصبي لجهة تمييزه، ولجهة إذن وليه، ولجهة نفع هذا التصرفات أو ضررها.

٣. أهلية العاقدين الحقوقية، كما تلزم الأهلية الحقوقية في المعاملات المالية، بأن يلي العقد (مالك) المال أو من ينوب عنه شرعاً، مثل الولي والقيم والوكيل، فلا يعتد بتصرف الغاصب والفضولي، إذ الإنسان مسلط على ماله بحكم الشرع ولا ينازع في ذلك. والشرع يشترط خلوص هذه الأهلية بانتفاء المانع من التصرف في المال المملوك.

٤. براءة محل العقد من الخبث ووجوب كونه مالاً متقوماً، وكل ما ليس كذلك فلا يجوز التعاقد عليه؛ فكل ما لم يبيح الشارع استهلاكه لا يجوز بيعه والانتفاع بثمنه، مثل الميتات والخمر والخنزير وعموم المسكرات وعموم المخدرات ووسائل اللهو وأدواته، وكذا الحال في الإجازات، فلا بد أن تطيب الخدمة حتى يحل العقد عليها، وفي هذا السياق جاء نهي النبي ﷺ عن مهر البغيّ وحلوان الكاهن.

٥. معلومية محل العقد علماً ينتفي معه الغرر، والغرر ضروب:

(أ) غرر الوجود، وفيه يتطرق الاحتمال بالوجود أو العدم إلى محل العقد، ومثال ذلك: بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلية؛ فهو عند الحنفية ما استوى (تكافؤاً) فيه طرفا (احتمالاً) الوجود والعدم^(١٥)، وحقيقته عند المالكية: "التردد بين أمرين أحدهما على الغرض والثاني على خلافه"^(١٦)، وعند الشافعية: "ما تردد بين جوازين أخوفهما أغلبهما"^(١٧)، وقال الحنابلة عنه: "ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر"^(١٨).

(ب) غرر الحدود أو الصفات، وفيه يتطرق الاحتمال إلى الحد أو القدر أو الصفة المعتبرة في المعقود عليه عند التعاقد، ومثال ذلك الغرر: الثنيا غير المعلومة وبيع الملامسة وبيع المنابذة وبيع الصوف على الغنم وبيع السمن في اللبن. وربما خص بعض الفقهاء هذا النوع من الغرر بمصطلح الجهالة: ما علم حصوله وجهلت صفته.

(ج) غرر القبض والتسليم، وفيه يتطرق الاحتمال لا إلى وجود محل العقد ولا إلى صفته، إنما إلى إمكانية تقبضه وتسليمه، ومثال هذا الضرب من الغرر بيع السمك في الماء والطير في الهواء وبيع الحيوان الشارد.

ولم القبض؟

على أن القبض والتسليم من أساسه ما عاد مستهدفاً في كثير من أنشطة الأسواق المالية المعاصرة وعلى رأسها المضاربات والتعامل بالمشتقات حيث لا قبض ولا تملك ولا تمليك، لا شيء من هذا البتة، إن النشاط المضاربي نشاط طفيلي عقيم لا يضيف قيمة جديدة إلى الناتج ولا يحرز رفاهية للمجتمع، لكنه نشاط مكسب لصانعي الأسواق والحلقات الطفيلية التي تتكامل معها، وهنا ينبغي أن نتذكر نصيحة (رونالد لاسكين) Roland Laskine لبني قومه عشية الأزمة المالية: "لا شيء يلزم للحد من المضاربة سوى التزام أحكام الشريعة الإسلامية"^(١٩)، وهنا ينبغي أن نتذكر هندستنا المالية جيداً توجيه النبي ﷺ: "لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"^(٢٠) وتهيء "عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام"^(٢١) ولا تدخلنا جحر الضبّ الذي دخله الآخرون. وواضح مما تقدم أنّ الغرر علة معرفية تقدر بالعقود التي ينبغي أن تُرسى على أساس من المعرفة التامة؛ فهذه المعرفة شرط للرضا، ومن لا يعلم قد يرضى بما لا يرضى به حال علمه بحقيقة المعقود عليه، ولذلك

يطيح الغرر بمشروعية العقد الذي يخالطه، وهو ما أكدته أحاديث كثيرة نهت عن البيوع التي يكتنفها الغرر بكل أصنافه.

٦. السلامة من الربا، قال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ. فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ" (البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩)؛ فالربا علة منكرا سعت أحكام المعاملات إلى التحرز منها، وهو أبواب كثيرة نذكر منها:

(أ) ربا النسئئة أو ربا الديون، وهو الزيادة المشروطة لفظاً أو عرفاً على أصل ما ثبت في الذمة نظير التأجيل، سواء أكانت هذه الزيادة من جنس محل العقد أم من غير جنسه؛ إذ الأصل أن كل قرض جر نفعاً مشروطاً فهو ربا، وما يثبت في الذمة قد يكون ناتجاً عن قرض أو عن بيع مؤجل الثمن، وقد يكون ناتجاً عن ضمان متلف أو أي سبب من أسباب شغل الذمة؛ فإذا حلَّ الأجل خيّر الدائن المدينَ بين (أن يقضي أو أن يربي) أي يسدّد الدين أو يقبل جدولة الدين بشروط الدائن؛ فيُمهّل ويُزاد عليه مبلغ الدين. وقد يكون من يطلب الجدولة هو المدين الذي يقول لدائنه: (أنظرنى ... أزدك).

وهنا ينبغي أن نستحضر أيضاً مقالة (فينسنت بوفيلز) Vincent BEAUFILS: "البابا أو القرءان"^(٢٢) التي بث فيها نوعته ونقده للمؤسسة البابوية التي لم تحصن رعاياها من الربا فأفضت بهم وبنظامهم إلى الأزمات. ولعل في هذا الدرس المؤلم ما يكفي للهندسة المالية ليلفتمها عن الحيل الربوية بل ويعتقها من مدار المداينات إن وعت ورشدت.

(ب) ربا البيوع، وله وجهان أولهما ربا الفضل: وهو الزيادة في مقدار أحد البدلين الربويين المتحددين جنساً؛ فالإجماع منعقد على وجوب التماثل قدرأ عند مبادلتهما: "مثلاً بمثلٍ"، "وَلَا تُشْفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ"، وثانيهما هو ربا النساء: وهو تأجيل قبض أحد البدلين المتحددين جنساً أو علة؛ فالإجماع منعقد على وجوب تقابضهما في مجلس العقد: "يداً بيد" "هاء وهاء"، لما صحت به أحاديث الربويات الستة على تفصيل للفقهاء بصدد استنباط علة النهي الوارد فيها، والصورة الأبرز لربا البيوع هي ربا الصرف.

(ج) ربا الصرف، والصرف بيع مخصوص كلا عوضيه من جنس الأثمان، وربا الصرف هو زيادة قدر أحد البدلين مع اتحاد جنسهما (فضل)، أو تأجيل قبض أحدهما (نساء)؛ إذ يشترط لصحته شرطان: أولهما الحلول والتقابض مطلقاً، وثانيهما: وجوب التيقن من التماثل وزناً عند اتحاد جنسهما لقول النبي ﷺ: "لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشْفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشْفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِرٍ"^(٢٣).

ولما تقدم اشترط الفقهاء نفي الخيار والأجل في الصرف يطرد ذلك مع اتحاد الجنس (ذهب بذهب أو فضة بفضة) ومع اختلافه (ذهب بفضة أو العكس)، كما اشترطوا نفي الجهالة والجزاف^(٢٤)، وفي مقرراتهم: الجهل الجهل بالمماثلة كالعلم بالمفاضلة. ومن مقرراتهم أيضاً أن هذه الأحكام تجري في الذهب والفضة وإن غُشَّ ما لم يغلب غشهما، وأنها تجري في المسكوك والمصوغ والتبر. وواضح مما تقدم أن ربا الصرف من صلب ربا

البيوع؛ وإنما أفرد ذكره لخطورة شأنه في الاقتصادات المعاصرة حيث انحسرت المقايضات، وعمَّ التعامل بالنقود وفي النقود!!

(٧)

الضوابط المتعلقة بسلامة المآلات والنتائج

لا يكفي أن تكون مقاصد المتعاملين وبواعثهم مشروعة، وأن يكون مبنى العقد صحيحاً، لتحقيق كمال المشروعية ونجوزها، إنما يلزم بعدُ النظر في مآل المعاملة ونتائجها؛ فإن أنتجت مصلحة خاصة أو عامة تمت مشروعيتها ونجزت، وإن آلت إلى مفسدة أو ضرر بيّن حُكِمَ بمنعها ولو كانت سليمة الباعث وسليمة المبنى مراعاةً للمناط الخاص وتقديماً له على المناط العام، قال الإمام الشاطبي: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً... وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل... وهذا مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغب جارٍ على مقاصد الشريعة"^(٢٥)، لذلك يحكم بدفع الضرر ولو لم ينو المتسبب فعله، ويدفع الضرر الأشد بالأخف إذا تعارض الضرران، ويقدم دفع المفسد على جلب المصالح، وكل هذا يترك للقضاء وللسياسة الشرعية القول الفصل فيه؛ فتقييد المباح أو منعه، هو المتعين شرعاً إذا آل إلى ضرر أو مفسدة.

والخلاصة إذاً، أنه لا بد لمشروعية المعاملات المالية من:

- سلامة النية أولاً.
- ثم سلامة المبنى ثانياً.
- ثم سلامة المآل ثالثاً.

(٨)

مَنْ الْمُحَكَّمُ فِي سَلَامَةِ النَوَايَا وَالْمَبَانِي وَالْمَالَاتُ؟

يبدو من الأهمية بمكان أن نشير إلى الجهات المحكمة في النوايا والبواعث والقصود، وفي مباني العقود وفي مآلاتها، وأحسب أن إغفال هذه الحقيقة جر على الأمة بلاء كثيراً، وأدخل المعاملات في غيبش لا يسوغ قبوله، وفي هذا أقول وبالله التوفيق إن المكلف هو المحكم في نواياه وهو الأعرف ببواعثه وقصوده فلا يستفتي فيها غيره، ولا تغني عنه فيما فتوى المفتي أو قضاء القاضي إذا عَلِمَ من نفسه خلاف ما أقام عليه المفتي فتواه، والقاضي قضاءه فهو الأعرف بسيرته؛ فعن أُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: "... إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الْخَصْمُ فَلَعَلَّ بَعْضَهُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضِي فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَادِقٌ فَأَقْضِي لَهُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ فَلْيَحْمِلْهَا أَوْ يَدْرُهَا"^(٢٦).

أما مباني العقود فيستفتى فيها الفقيه بأحكام المعاملات المالية؛ فهو الأعرف بالعقد ومقوماته: ركنه ولوازمه وما يمكن أن يخالفها من علل تطيح بمشروعية المعاملة بطلاناً أو فساداً.

أما المآل فيستفتى فيه طرفان:

(١) القضاء، للنظر في الأضرار والمفاسد الخاصة التي قد تلحق بالغير من جراء تصرفات المكلف المالية ولو لم يكن يقصدها.

(٢) والطرف الآخر الذي يستفتى في المآلات هو السياسة الشرعية التي تنظر في الأضرار العامة أو المفاسد التي تلحق بالمجتمع جراء التصرفات المالية للأفراد والمؤسسات ولو كانت هذه التصرفات والأنشطة سليمة في بواعثها وسليمة في مباني العقود التي اعتمدها في معاملاتها، والمتعين عندئذ الحكم بمنعها سياسة إذا كان الناس بمنعها إلى الصلاح أقرب وعن الفساد أبعد.

والمشكلة المعضلة والطامة الكبرى أن السياسة الشرعية قد تركت الأسواق وعموم المؤسسات المالية لفتاوى لجان الرقابة الخاصة التي حصرت اهتمامها بمباني المعاملات والعقود واجتهدت في الذب عن صحتها كما يفعل محامي الدفاع في المرافعات القضائية، أما السياسة الشرعية التي تمثل الادعاء العام (المصلحة العامة) فقد غابت من المشهد تماماً؛ بل ربما تكون مع مناخات الخصخصة قد تنكرت لرسالتها وانضمت إلى هيئة الدفاع وتركت الحق العام بلا مدع أو نصير!!

إن من المسلم به أن إطلاق نشاط الأسواق والمؤسسات المالية على فرض صحة مباني معاملاتها يترك ضرراً على الجمهور وعلى الاقتصاد الحقيقي؛ فإن كان الحال كذلك وهو كذلك فعلاً، أفلا ينبغي تقييد هذا النشاط وتوجيهه بما يدرأ ضرره ويكفي الناس شره؟! وما ينبغي أن تفهمه لجان الرقابة الخاصة بالأسواق والمؤسسات المالية أن صحة المباني لا تغني عن صحة المآلات، والفقرة التالية تكشف عن فداحة الخلل في التعاطي مع هذه المسألة.

(٩)

تداول الأسهم بين الحكم الشرعي والسياسة الشرعية

(أ) تداول الأسهم فقهاً:

يقصد بتداول الأسهم توالي (تعاقب) بيعها في سوق الأوراق المالية، وحيث إن السهم حصة شائعة معلومة في الشركة ترتب لمالكها حقاً في الربح، وتوجب عليه الخسارة بحسب نسبة هذه الحصة إلى مجموع قيم الأسهم، وحيث إن الشركة المساهمة بطبيعتها لم تقم على أساس العنصر الشخصي في المساهم، إنما قامت على أساس وحدة مالية يتقدم بها هي السهم، لذا فالأصل أن لا مانع من إعادة بيع هذه الأسهم بما تمثله من حصص في سوق الأوراق المالية، وما يعنيه ذلك من حلول المشتري في المركز القانوني للبائع بكل ما يرتبه هذا المركز من مغنم أو مغارم.

وبهذا المعنى جاء في الفقرة الثالثة من القرار الأول لمجلس المجمع الفقهي حول سوق الأوراق المالية والبضائع تأكيد هذا الأصل: "أن العقود العاجلة على أسهم الشركات والمؤسسات حين تكون تلك الأسهم في ملك البائع جائزة شرعاً، ما لم تكن تلك الشركات أو المؤسسات موضوع تعاملها محرم شرعاً كشركات البنوك الربوية وشركات الخمور، فحينئذ يحرم التعاقد في أسهمها بيعاً وشراءً"^(٢٧)، إذ من المقرر فقهاً، جواز بيع حصة

الشريك لشريكه، أو لغير شريكه إذا أمن الضرر، كما تقرر فقهاً أيضاً جواز بيع المشاع إذا تم تحديده تحديداً نافياً للغرر والجهالة^(٢٨)، والسهم كذلك: حصة شائعة معلومة منسوبة رأس مال معلوم.

وجواز تداول الأسهم مقيد أيضاً بمشروعية النشاط الذي تمارسه الشركة التي أصدرتها أولاً، ثم هو مقيد بمراعاة حال المحل الذي تمثله: فهو مقيد بمراعاة أحكام الصرف إذا كان رأس المال لم يزل نقداً، ومقيد بمراعاة أحكام الدين إذا كان رأس مال الشركة ديوناً^(٢٩)، أما إذا كان خليطاً فالحكم للغالب، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع. هذا ما تقرر فقهاً بصدد حكم تداول الأسهم من حيث الأصل، ونحن الآن مدعوون للتعرف على واقع هذه الممارسة وآثارها وما يترجح القول به سياسةً.

(ب) تداول الأسهم مالياً:

مكنت آليات التسهيم وإطلاق تداول الأسهم من استشرى المضاربات المالية Speculation على حساب الاستثمار الحقيقي؛ فالمضارب كما هو معلوم يهتم باتجاهات الأسعار الآنية للأسهم أكثر من اهتمامه بغلّتها السنوية (الأرباح التي يتوقع توزيعها)، بل وأكثر من اهتمامه بما تكون عليه قيمة الأسهم على المدى البعيد، وهذا السلوك يترك آثاراً سلبية على كفاءة سوق رأس المال، وعلى الشركات المساهمة ذاتها إذ إن اشتغال حملة الأسهم بمتابعة تقلبات أسعار البورصة طوال الوقت، يضعف الشعور الانتمائي للمساهمين تجاه شركاتهم، ويكرس بقاء الإدارات غير الكفوءة بسبب بعدها عن المراقبة والمحاسبة^(٣٠).

وفي المضاربة أيضاً تحتل الاستخدامات قصيرة الأجل للموارد المالية (السيولة)، المقام الأول في اهتمام المضاربين بعيداً عن الاستثمار الحقيقي، وهو أمر رآه كينز زعيم المضاربين في عصره سبباً للأزمات التي تعصف بالاقتصاد، ولذلك فهو يدعو إلى تحصين الاستثمار منها لتحقيق له الجدية والاستقرار فيقول: "إذا جعلت عمليات الاكتتاب (تملك الأسهم) دائمة لا تقوض (بالتداول)، إلا في حال موت المساهم أو الأسباب القاهرة الأخرى، فإن ذلك سيكون معالجة ناجعة للأزمات الاقتصادية، لأن ذلك يجبر المستثمرين على تركيز انتباههم على الفرص الاستثمارية طويلة الأجل حصراً"^(٣١).

والمطلوب إذاً شركة دائمة تنطوي على استثمار حقيقي طويل الأجل، ويتحقق فيها انتماء المساهمين لشركاتهم، لا مضاربة تتسمر عيون المساهمين فيها والمضاربين على شاشات البورصة، وتجعل المساهم يتبرأ من أسهمه وشركائه عند أول سانحة مضاربة لجني الأرباح.

إن الارتباط بين المضاربة والأزمات المالية والاقتصادية قد أصبح أمراً مؤكداً ومعللاً؛ فسلوك السواد الأعظم من المتعاملين في السوق المالي يستند إلى استقرارات سطحية، ويكون عرضة لتحويلات شديدة ومفاجئة في اتجاهات متعاكسة، بسبب تبدل قناعاتهم وعدم رسوخها، مما يقود إلى زعزعة النشاط الاقتصادي^(٣٢).

ويتعاضم الخطر أكثر فأكثر كلما تحولت السوق إلى المضاربة وأصبح الاستثمار الدائم: "غير المقوض بالتداول" استثناء من أنشطتها؛ فعندئذ تبلغ المضاربة ذروة خطورتها على الاقتصاد والمجتمع، وهو الذي حصل تماماً يقول (آليه): "أضحى العالم ملهى (كازينو) رحباً وزعت فيه موائد اللعب (المقامرة) طولاً

وعرضاً... يمكنك أن تشتري بدون أن تدفع وأن تباع بدون أن تحوز"^(٣٣) وبسبب هذه المضاربة لم يكف القطاع المالي، ولن يكف عن تصدير المشكلات إلى القطاع الحقيقي وهو أمر مشهود، وقد تقدمت معنا الإشارة إلى مقالة رونالد لاسكين عن المضاربة وشرورها عشية الأزمة المالية!!

(١٠)

فقه الأسواق والمضاربة: غياب كلي للنظر في المآلات

وبرغم الشهادات المتقدمة ونظائرها التي لا يحصرها بحث كهذا، وبرغم شهادة واقع الحال؛ فإن فقه الأسواق المالية الذي يركز كل اهتمامه في تصحيح مباني المضاربة ويتغاضى بالكليّة عن مآلاتها، يبدو أكثر تسامحاً مع المضاربة من الوضعيين؛ فقد اجتهد الدكتور أبو غدة^(٣٤) في بيان محاسن المضاربة وفوائدها، وأشار أن ليس من قائل بتأبيد المشاركة وتقييد تداول الأسهم، كما دافع عن تمحض استهداف ما سماه ربحاً رأسمالياً بتعقب فروق الأسعار، ورأى في ذلك مصلحة تتمثل في تحريك الأنشطة المختلفة، وأن ذلك مما ينطبق عليه الحديث: "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض"، وأن ما يخشى وقوعه من ضرر أو ما وقع فعلاً، مبعثه إهمال ضوابط المضاربة لا المضاربة نفسها!!

والذي أراه والله اعلم، أن الوصول إلى استنتاجات عريضة على هذا النحو الذي يسوّغ منطق الأسواق المالية، ويضفي عليها المشروعية بعد كل ما تكشف من عبثيتها وأنانيتها، أمر في غاية الخطورة، وفيه افتتات على السياسة الشرعية التي ينبغي أن تجتهد في صيانة المصلحة العامة، لا مصلحة فريق من المضاربين وصانعي السوق، ولا أحسب أن أحداً يجحد مخاطر المضاربة، ولو التزمت بأحكام الربا وأحكام الدين، ولو ابتعدت عن التضليل والإشاعات.

أما حديث جابر رضي الله عنه وفيه: قال قال رسول الله ﷺ: "لا يبيع حاضراً لبيادٍ دُعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض"^(٣٥)؛ فيصعب توقيع دلالة على المضاربات، فهو ينهى عن بيع الحاضر للبادي: أن يكون له سمساراً، وعلّة النهي كما أشار الفقهاء هي التوسعة على أهل الحاضرة، وهو يشير إلى عمليات بيع حقيقية تظهر آثارها في محلات العقود وتحقق كل مقاصد البيوع، وترتبط بها فعاليات الاستهلاك والتجارة الحقيقية، وليس في المضاربة شيء من هذا. بل إن المتمعن في الحديث يجد فيه تأصيلاً لتوجه عام في التشريع الاقتصادي الإسلامي يمنع المضاربة، يتأكد ذلك بالنهي عن السمسرة، وباختزال الوساطة غير المنتجة، ويتعزز هذا التوجه، بتواتر النهي عن بيع الطعام قبل قبضه كما ثبت في مصنفات الحديث، وهو نهي رأى ابن عباس أنه يعم جميع العروض: "ولا أحسب كل شيء إلا مثل ذلك، مثل الطعام في حكم بيعه قبل قبضه"^(٣٦)، وما قرره حبر الأمة، ينطبق من باب أولى وأكد على الأسهم التي أتخذت بذاتها متجراً.

لقد أظهرت شهادات الواقع المتواترة أن المضاربة تؤول إلى خراب في البيوت وانهيارات في الأسواق لا يستفيد منها إلا ثلة من كبار المضاربين تنعق على أطلال المنكوبين بهذا الطاعون الذي اسمه المضاربة، ولا أحسب أن الشرع يتسامح مع شيء مما تقدم.

وإذا كان الأمر كذلك، فينبغي أن ينزه الحديث عن أن ينزل هذا المنزل؛ فالشريعة الإسلامية تدافع عن المسترسلين؛ ف"غبن المسترسل حرام"^(٣٧)، وتحتاط للمخلوبين؛ فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ يُخَدَعُ فِي الْبُيُوعِ فَقَالَ إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ^(٣٨)؛ فهي لا تنصل عن حماية المغفلين، ومنطقها ليس كمنطق البورصة الذي يجيز مخالطة الأغرار، ويجيز التضحية بالمصالح العامة لأجل مكاسب ضيقة تجنيها ثلثة المتريصين. وإذا كان البيع على (الفرد) الضعيف استدعى تشريعاً لحمايته، فكيف يكون الأمر مع الجمهور الضعيف (ذي الاستقراءات السطحية الذي يستغفله كبار المضاربين) ... ألا يستدعي وقفة لحمايته؟!.

إن المضاربة والاتجار في الأسهم سلوك قد تلبس بالمقامرة إلى حد كبير حتى أن التمييز بينهما أعبا المتخصصين^(٣٩)، أفلا يستدعي الأمر وقد عمت بها البلوى، وقفة للتثبت والتحرز نأياً عن الشبهات وسداً للذرائع وضبطاً للأسواق؟!.

إن المسألة بتوكيد تتعلق بسياسة حكومية تقدر المصلحة العامة وتحتاط لها وليس فقط بأحكام فقهية جزئية تفضي إلى استخلاص بالغ الخطورة يقضي بإطلاق المضاربة: إجازة بيع المالك لحصته الشائعة (السهم)!! ترى أليس في أحكام الشفعة التي قيدت إجازة تصرف الشريك بعدم لحوق الضرر بشريكه ما يسند الاحتراز من لحوق الضرر العام بالمجتمع حكماً وسياسةً؟!

ومن ناحية أخرى، خلص تاج الدين^(٤٠) إلى أن الأسهم وهي محل العقد في المضاربات ليست سلعاً عادية، يحسن عموم المتعاملين التعرف عليها، الأمر الذي يقتضي وجود ضوابط تعالج الغرر والجهالة المتعلقة بتداولها، وإن الحد الأدنى من التقييد الذي لا بد منه، يقضي بسد الذرائع؛ وذلك بتسعير الأسهم من قبل خبراء محايدين على ضوء أداء الشركات، أو اعتماد خدمة استشارية مجانية يقدمها جهاز مختص لجمهور المتعاملين، وهذا يعزز فكرة المراقبة الواعية لسوق الأسهم والقوامة الراشدة عليها من قبل السياسة الشرعية.

والخلاصة أن جواز بيع الحصه الشائعة لا يعني إطلاق إجازة التداول لا من الناحية الشرعية ولا من الناحية الاقتصادية، وهذا يجعلنا أكثر إيماناً بفكرة تقييد هذه الإجازة درءاً للمفاسد الواضحة وتحقيقاً للمصالح الراجحة. ومما يمكن أن يرد في هذا السياق:

(أ) السماح ببيعة واحدة للسهم في نهاية السنة المالية وبعد صدور بيانات الشركة. وهذه أفضل وسيلة للحد من المضاربة وللتقريب بين القيمة السوقية والقيمة (العادلة).

(ب) اشتراط مرور مدة زمنية معينة بين موعد شراء السهم وموعد بيعه التالي، وكلما طالت هذه المدة كان ذلك أدعى للاقتراب من القيمة العادلة.

(ج) تحميل السهم برسم تداول تصاعدي يتناسب مع عدد المرات التي يباع بها السهم يعمم ريعه لصالح المجتمع.

(١١)

الهندسة المالية الإسلامية ومسارها السلبي

الهندسة المالية عموماً حقل من حقول المعرفة التطبيقية يهتم بابتكار أدوات مالية وتطوير الحلول لمشكلات التمويل. وقد كانت عملية ابتكار الأدوات والحلول المالية تنتج عن تراكم المعرفة العملية التي تتحول ابتداءً إلى أعراف مالية مستقرة، ثم تتحول تالياً إلى صيغ قانونية تعتمدها التشريعات المالية. ومع تطور الأسواق المالية تحولت الهندسة المالية إلى مهنة احترافية محددة يمتن بها متخصصون؛ ففي ثمانينات القرن الماضي انتدبت الـوول ستريت أكاديميين ومالين لتفعيل الأسواق المالية وتنوع أدواتها؛ فكانت الفورة اللاحقة للاقتصاد "المالي" ممثلة بالمشتقات، وقد أسهم التطور في تقنيات الاتصال والمناخ الأيديولوجي الموالي لاستطالة نظام السوق في ترويج هذه المنتجات حول العالم. وعلى العموم تهتم الهندسة المالية بإنتاج قوالب مالية عقدية (حقوقية) منمطة وجاهزة تستهدف منها الآتي:

- تحقيق المكاسب لصنّاع الأسواق والعاملين فيها.
- تخفيض تكاليف الوساطة المالية بين وحدات العجز ووحدات الفائض.
- تعبئة الموارد المالية وتوسيع فرص المشاركة في النشاط المالي.
- تأمين المرونة في إدارة الأصول تحقيقاً لمطلب الربحية والسيولة.
- تأمين المرونة اللازمة لإدارة المخاطر تعزيزاً لمطلب التحوط والأمان.

ولم تكن الهندسة المالية الإسلامية بعيدة عن هذه الأغراض لكن الملاحظ واقعاً أن الهندسة المالية الإسلامية (وهو اسم حديث لمسمى قديم) كانت مستحثة غالباً بالبحث عن مخارج للمعاملات من الأحكام النهائية؛ وهذه الحقيقة هي التي تفسر المسار السلبي الذي سلكته. ولعل أبرز مظاهر هذا التوجه التي يجدر التنبيه إليها:

(أ) اللجوء إلى الصورية والاحتيال، مثل التذرع بمبنى عقد البيع لتمرير المداينة الربوية كما في بيع العينة والتورق. إن ضابط التمييز بين الحيل الممنوعة والحيل السائغة والله أعلم، هو اندفاع المفسدة بالحيلة، فإن اندفعت العلة التي لأجلها كان الحكم؛ كانت الحيلة منتجة ومثلت مخرجاً شرعياً غير مقدوح فيه، وإلا فهي مجرد تمويه وتعمية تضم إلى فساد المعاملة فساد الاعتقاد بمخاتلة رب العباد والله لا يخدع.

(ب) التذرع بالشروط لنقض مقتضيات العقود في التفاف واضح على مقاصد الشارع مسايرة لنوازع العاقدين أو لنوازع الطرف الأقوى منهما. إن العقد تصرف إرادي مختار وهو سبب لوقوع آثاره لازمة؛ فإذا أبرم العقد بإرادة العاقدين ترتبت آثاره بحكم الشرع لا بإرادتهما، ولا يملك العاقدان تعطيلها؛ فالسبب (العقد) من المكلف والحكم (الأثر) من الشارع^(٤١).

إن ما قضت به العقود لا ينبغي أن تعطله الشروط، ولعل في حديث بريرة دلالة واضحة على هذا المعنى؛ ففي الصحيحين أن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أرادت أن تشتري بريرة لتعتقها، لكن أهلها اشترطوا لهم الولاء (ميراث المولى العتيق)، فقال النبي ﷺ: "لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق"^(٤٦)، وقال مخاطباً السيدة عائشة: "ابْتَاعِي فَأَعْتِقِي فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: مَا بَالُ أَنْاسٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟!، مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ لَهُ وَإِنْ شَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ. شَرَطَ اللَّهُ أَحَقُّ وَأَوْثَقُ"^(٤٧)؛ إذ لما كان عقد البيع ينقل ضمان المبيع وغنمه حكماً فلا يجوز تغيير شيء من هذه الآثار أو تعطيلها باشتراطات العاقدين.

وهنا ينبغي التمييز بين شروط العقد والشروط فيه: أما شروط العقد فهي ما يشترطه الشرع في المعاملات والعقود، مثل شروط الانعقاد التي تقتضي توفر الأهلية المعرفية للعاقد بتحقيق البلوغ والعقل. ومنها شروط النفاذ؛ إذ إن الولي شرط لتصرف الصبي وإذن المالك شرط لتصرف الفضولي. ومنها شروط الصحة بسلامة محل العقد من غرر الوجود ومن غرر الحدود (الجهالة)، ومن غرر التسلم والتسليم، ومنها شرط اللزوم بنفي الخيار.

وكل ما تقدم شروط لها أصولها الشرعية وهي ليست موضوع كلامنا هنا، أما الشروط في العقد فهي شروط جُعلية مصدرها إرادة العاقدين إذ يعلقا الالتزام على شرط معين مع أن الأصل في المعاملات عدم التعليق. وتقسم هذه الشروط الجعلية إلى: شروط توكيدية وشروط توثيقية وشروط تبينية وشروط تعويضية، وكل ذلك يمكن قبوله إذا لم يتعارض مع جوهر العقد ومقتضاه، لكن الشروط التقييدية هي مظنة المحذور لأنها تستهدف تغيير آثار العقد التي ثبتت شرعاً بتواضع من العاقدين، وما لم يكن الشارع قد أذن بهذا القيد فلا يمكن الدفاع عن مشروعيته.

(ج) التدرج بالوعد: ومن المظاهر السلبية في الهندسة المالية "الإسلامية" المعاصرة إيرادها الوعد على ما كان محله العقود؛ فحين لا يستطيع العاقدان التوصل إلى مقاصدهما بالشروط لمخالفتهما مقتضيات العقود خاصة المسماة منها؛ فإنهما يتحولان إلى الوعد التي يوجبون بها ما لا توجبه العقود كما هو الحال في المواعدة الملزمة في بيوع المواصفة وفي الاتجار بالعملات والمواعدة في معاملات الصرف.

(د) التحول بالبيوع والمشاركات والإجازات لتكون محض وسائل لإثبات المدائنت، والسعي لاستدفاع مخاطر الاستثمار والتجارة عبر تعطيل الضمان أو بترجيله إلى الغير بالمعاوضة أو بالشرط أو بالوعد وإن اقتضى وجود الطرف الثالث المتبرع بالضمان لمقصد لا يجهله قريب من السوق المالية ولا بعيد عنها.

(١٢)

الهندسة المالية الإسلامية ومسارها الإيجابي

أما المسار الثاني للهندسة المالية الإسلامية؛ فهو المسار الإيجابي الذي يتحقق فيه الغرض المالي مع المصادقية الشرعية وفيه تدرج شبكة عريضة من العقود والمنتجات المالية، مصدر البعض منها الأعراف

المالية المستقرة بعد تمحيصها وتنقيتها، والبعض الآخر جاء ابتكاراً خالصاً متميزاً للنظام المالي الإسلامي الذي قام على الأسس والمبادئ العقدية التي وضعها الشارع لتحكم حركة المال بين الناس وترك للمؤمنين بهديه في أمصارهم وأعصارهم المختلفة اختيار الوسائل والأدوات المناسبة.

ولقد حفل الفقه الإسلامي بمنظومة واسعة من العقود كلها تستهدف ضبط المعاملات المالية على أسس المبادئ الشرعية والمقاصد المرعية، ومن ذلك:

- (١) عقود تمليكات غايتها تمليك المال للغير بعوض مثل البيع والإجارة، ومنها ما هو تمليك بغير عوض مثل الصدقة والهبة.
- (٢) عقود إسقاطات غايتها إسقاط حق للمكلف في ذمة الآخر ومن هذه الإسقاطات ما يكون بعوض مثل العفو عن القصاص نظير العوض المالي وكذا الخلع. ومنها ما يكون إسقاطاً محضاً بلا عوض مثل التنازل عن الشفعة وإبراء ذمة المدين بحط الدين عنه كلياً أو جزئياً.
- (٣) عقود مشاركات غايتها ضم الأموال أو الأعمال إلى بعضها بهدف التنمية والربح ومن ذلك شركات الأموال وشركات الأعمال ومن ذلك أيضاً عقود المضاربة.
- (٤) عقود إطلاقات غايتها تفويض الغير في تصرف هو ممنوع منه في الأصل، مثل التوكيلات التي تطلق يد الوكيل في التصرف فيما وكل به، والإذن للصبي المميز في التجارة، والإذن للمحجور عليه في التصرف.
- (٥) عقود تقييدات غايتها تقييد من أطلقت يده في التصرف ابتداءً مثل عزل الوكلاء وعزل الأوصياء والنظار.
- (٦) عقود توثيقات غايتها توثيق الديون ثبوتاً واستنداءً مثل الرهن والكفالة والحوالة.
- (٧) عقود استحقاقات غايتها حفظ المال عند الغير بعوض مثل عقد الاستحفاظ بالأجرة، أو الاستحفاظ أمانة بدون عوض مثل الوديعة.
- (٨) العقود غير المسماة وهي عقود لم يرد لها اسم محدد في الشرع ولم تخص بحكم محدد على سبيل التصريح، إنما تعرف أحكامها من عمومات الشريعة وقواعدها^(٤٤). ومثلها العقود المركبة وهي منظومات متكاملة تضم عقوداً وشروطاً وعوداً تشكل مجموعها وارتباطها وحدة عقدية واحدة غير قابلة للتجزئة.

لقد استطاعت الهندسة المالية الإسلامية الصحيحة، والتي سبق وجودها وجود هذا المصطلح، أن تنتج سيلاً من الحلول الفعالة والمشروعة في عوالم التمويل والتجارة الحقيقية، قبل أن تزداد عليها منتجات وأدوات أخرى جديدة ومن ذلك:

- ✓ الكتابة والإشهاد والرهن لحل مشكلات التوثيق الذي يستلزمه الائتمان والتجارة.
- ✓ شركات الأموال المختلفة برسومها القديمة والحديثة (مثل شركة العنان المفاوضة والمساهمة) لتحل مشكلة الحاجة إلى حجوم التمويل الكبيرة.

- ✓ عقد المضاربة ليحل مشكلة الحاجة المتبادلة بين العمل والمال، وليوحد بينهما في إطار عقدي تحقيقاً لمصالح العاقدين ومصالح الهيئة الاجتماعية من بعد.
- ✓ عقد البيع الذي ارتضاه المولى تعالى أسلوباً لانتقال الأعواض استجابة لحاجات المتبادلين إلى الأعيان والأثمان بعيداً عن الغصب والنهب، ويسجل للإسلام اهتمامه بضبط هذا العقد على نحو معجز تقصر عنده كل التشريعات الوضعية.
- ✓ البيع الآجل والبيع منجّم الثمن لحل مشكلة نقص السيولة لدى المشتري.
- ✓ بيع السِّلْم ليحل مشكلات تمويلية وتسويقية للبائع وذلك بتعجيل الثمن وتأجيل المثمن. وتالياً جاء السِّلْم الموازي ليؤمن كفاءة اعتماد السِّلْم كصيغة استثمارية.
- ✓ قبولها لمبدأ تسهيم رأس المال (تجزئته) لحل مشكلات حجوم التمويل الكبيرة بتبنيها آلية التسهيم أو التصكيك أو التوريق أو التقطيط، والقط هو النصيب: "وَقَالُوا رَبَّنَا عَجِّلْ لَنَا قِطْنَآ قَبْلَ يَوْمِ الْحِسَابِ" (سورة ص: ١٦).
- ✓ قبولها لمبدأ التداول في الأسواق المالية بالضوابط التي تحكم مبادئه ومآلاته لحل مشكلات السيولة.
- ✓ تحويل جهة الالتزام وتحويل مكان إبرائه بالحوالات وبالسفاح وبالكمبيالات؛ فالدين في الإسلام علاقة مالية لا شخصية، ومن أحيل على مليء فليتبّع.
- ✓ الوكالة التي تقيم الوكيل الملتزم محل الأصيل الذي يوكله في الحدود التي يرتضيها في ما أقره الشارع.
- ✓ الكفالة التي تضم ذمة الغير الخالية من الالتزام إلى ذمة الملتزم تعضيداً لها وتدعيماً للمعاملات المالية.
- ✓ رقاع الصيرافة أو السندات الإذنية، التي توثق إقراراً بمدىونية محددة وتعهداً بسدادها لحامل الرقعة أو السند، في تنميط لعلاقة ثنائية بين الدائن (حامل الرقعة أو السند) والمدين (محررها).
- ✓ الصك أو ما صار يعرف اليوم بالشيك، وهو أمر من المالك إلى المستودع بدفع مبلغ للمستفيد، في تنميط لعلاقة ثلاثية أطرافها المحرر (المحيل) والمستفيد (المحال) والمكلف (المحال عليه) أو المسحوب عليه. ومثال ما تقدم ما تعامل به عبد الله وأخوه مصعب رضي الله عنهما من رقاع وصكوك. هذا ويلاحظ أن هذه الأدوات هي بمثابة البكرات في عالم الفيزياء الحركية وظيفتها توفير المرونة الكافية للتعامل مع الالتزامات ضمن القواعد العامة للمعاملات لجهة ضبط ذمة الالتزام أو تاريخه أو مكان إبرائه.
- ✓ تنقيد المبادلات لإخراج المتعاملين من صعوبات المقايضة وقيودها ومن دائرة ربا الفضل كما في حديث التمر الجمع والجنيب.

- ✓ الترخيص في العرايا في خمسة أوسق أو ما دون خمسة أوسق، كما ثبت في الصحيح عند النهي عن المزابنة ترفقاً للحاجة، مع تعذر التيقن من العلم بالمماثلة.
- ✓ الكوبونات الأجرية أو صكوك الطعام التي اعتمدها الدولة الإسلامية إذ كانت تخصص لموظفيها العموميين: أجورهم معرفّة بكميات معلومة من صنوف معلومة من الطعام دفعاً لمشكلة نقص السيولة.
- ✓ ومن الحلول المالية التي عرفها الفقه الإسلامي مما يندرج في باب الحيل المشروعة، حل محمد بن الحسن الذي وافقه ابن القيم، لمشكلة نكول المواصف بأن يشترط الموعد عند شرائه المبيع على المجهز خياراً يمكنه من رد المبيع إن نكل الواعد خلافاً لما ذهب إليه التنظير الفقهي المعاصر الذي أقر إلزامية الوعد.
- ✓ ومن الحلول المالية العملية والتي تبنتها كل المصارف التقليدية والإسلامية، ما كان يفعله عبد الله بن الزبير رضي الله عنه إذ كان يقبل المال من الناس على أنه قرض لا وديعة تحقيقاً لمشروعية الضمان ومشروعية الربح الذي يتولد عن التصرف فيه.
- ✓ واستحدث الحنفية عقد الاستصناع وأفردوه عن السلم وخصوه بشروط وقيود تحقيقاً لمقاصد إنتاجية وتمويلية.
- ✓ نشرت الهندسة المالية الإسلامية المعاصرة صكوكاً استثمارية بعد أن سعت إلى تأهيلها شرعياً عبر معايير هيئة المحاسبة والمراجعة، ولا شك أن وجود هذه الصكوك بشرط سلامة إصدارها وتداولها، ينشط الأسواق المالية الإسلامية ويمكّن المستثمر من خفض المخاطر بتنوع الأصول.
- ✓ ومن النظم المستحدثة التي تبنتها الهندسة المالية الإسلامية، عقود الإجازات والمشاركات التمويلية المنتهية بالتملك، وهي منظومات عقدية وشرطية مركبة ينبغي تمحيصها قبل البت بمشروعيتها.
- ✓ ومن الحلول المقترحة في الهندسة المالية المعاصرة التعديل الذي اقترحه السويلم^(٤٥) على بيع المرابحة للأمر بالشراء الذي تعتمده المصارف الإسلامية، وذلك باقتراح دخول المصرف شريكاً للتاجر في ملكية بضاعة تُعدُّ للبيع مرابحة، فيتولى التاجر إدارتها تخزيناً وبيعاً وتمليكاً، ويتولى الشريك الآخر (المصرف) تسلم الأقساط ومتابعة السداد والربح بينهما، وبذلك يتخفف المصرف من إجراءات القبض والتسليم ويكون شريكاً للتاجر لا منافساً له.
- ✓ ومن هذه النماذج مقترح إعادة تكييف علاقة المصرف الإسلامي مع أصحاب الحسابات الاستثمارية، على أساس الوكالة المأجورة^(٤٦)، إذ يقوم المصرف الإسلامي بتنمية أموالهم مقابل عمولة تتحدد بمقدار مقطوع أو نسبة من (الوديعة)، وما يتحقق لها من ربح يؤول كاملاً لصاحبها بعد استيفاء العمولة وذلك بدلاً من اعتباره مضارباً مشتركاً.

✓ والقروض المتبادلة بين المصارف الإسلامية حلاً لتعذر الاستفادة من ملجأ السيولة الأخير، وقيام هذه القروض على أساس التماثل في الوحدات التمويلية بحسب نظام النُمر وهو أمر أفاض به النظر الفقهي ولم يزل.

✓ ومن العقود التمويلية التي جنح إليها كثير من الممولين والتمولين عقود التورق والتورق المعاكس الذي يكون فيه المصرف الإسلامي متمولاً، والتورق الدوار الذي يجهز آلية تسدد بها المديونية السابقة بمديونية تورقية لاحقة، وكل تطبيقات التورق كانت محل اعتراض ولم تسلم مع النظر الفقهي الجاد.

✓ البطاقات المصرفية كوسيلة للدفع، أو للاقتراض والدفع، أو للتورق والدفع. وغير ذلك من الموضوعات الجديدة التي يتعين إنعام النظر فيها لاستبيان حكمها أولاً وعمليتها ثانياً.

وعلى العموم يمكن القول إن الهندسة المالية الإسلامية في عصورها الأولى كانت جادة في اهتمامها بمشكلات التمويل والتجارة العملية، أما الهندسة المالية المعاصرة فقد بدت معنية بتوليد وتسويق منتجات تحقق مصالح صُنّاع السوق والمضارِبين والناشطين في الاقتصاد المالي بعيداً عن القطاع الحقيقي واحتياجاته، وبعيداً عن مصالح الأمة المعتبرة نظراً وشرعاً، ولعل فيما عرف بصناعة التحوط والمشتقات المالية ما يكشف هذا المسخ في أهداف الهندسة المالية التقليدية وفي مخرجاتها كما يتضح جلياً في الفقرة التالية.

(١٣)

الهندسة المالية وصناعة التحوط

يقصد بالتحوط اتقاء المخاطر وتخفيف آثارها، وحين يكون الحديث عن الاستثمار؛ فإن المخاطر تتلخص في: فوات ربح متوقع أو تآكل رأس المال. والملاحظ أن التحوط، وهو هدف من أهداف الهندسة المالية التقليدية المعاصرة، قد طغى على أهدافها الأخرى حتى أصبحت وكأنها معنية فقط بالبحث عن حلول افتراضية للتحوط كان أبرزها المشتقات المالية، ولكي تروج هذه البضاعة كان لا بد من تصنيع الحاجة إليها بالدعاية والإعلان، وبإذكاء الخوف وإذاعته وتفعيل تقلبات الأسواق وهي مخاطر تحت السيطرة تلجئ إلى التحوط!!.

وهكذا انصرف الاهتمام في الربع الأخير من القرن الماضي وبجديّة عجيبة إلى استحداث سيل من المنتجات التي تحتمل الغرض التحوطي وتُسوّق تحت شعاره، لكنها واقعياً متجهة للغرض المضارِبِي، وذلك عبر تصنيع الغرر والميسر والربا في توليفات جديدة وأجيال مستحدثة من منتجات مالية مزعومة لا تعدو أن تكون تشقيقات جديدة لذلك الثالوث القديم بأسماء جديدة: ببيع خيارات وعقود مستقبلية ومبادلات... إلخ.

وقد كادت الهندسة المالية الإسلامية أن تنزلق إلى منزلق الهندسة المالية التقليدية، وكان المدخل الساذج لهذا التوجه هو التوكيد على موقف الإسلام الصحيح من المال ووجوب حفظه وصيانته، لتصل إلى استنتاج

سريع وخطير يتلخص في أن التحوط من المخاطر بالأدوات والأساليب التي تمدنا بها السوق المالية التقليدية، أمر سائع بل واجب شرعاً، لأنه وسيلة لبلوغ الواجب (حفظ المال)!!.

ولأن هذه الوسائل والأدوات أعني المشتقات المالية فيها من المحاذير الشرعية ما فيها، فقد كان لا بد من تأهيلها فقهاً حتى نستطيع أن نبرهن سبق الإسلام وصلاحه لكل زمان ومكان!! وهكذا وبقدر بادٍ من التكلف تم تخريج عقود الخيارات على بيع العربون أو على خيار الشرط، كما تم تخريج المستقبلات على عقود السلم والاستصناع، كل ذلك دون التوقف عند القضية الأساسية؛ أعني ماهية المخاطرة التي يسوغ شرعاً التحوط منها، أو التي يجوز ترحيلها إلى الغير ليخلص لنا الغنم والخراج والريح بعيداً عن ملازماتها، وكأننا لم نسمع شيئاً عن استحقاق الغنم بالغرم عملاً بقضاء النبي ﷺ: "الخراج بالضمآن"^(٤٧) وبنيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن^(٤٨)!!.

نعم لقد أسدلت الهندسة المالية المعاصرة الستار على هذه الأسس الحاكمة للتمويل الإسلامي لصالح القول بحفظ المال وتنميته بما تتيحه الأسواق المالية من أدوات التحوط وآلياته، وانساق كثير من المسلمين المسترسلين وراء مشورة أئمة التحوط؛ فركبوا قطار الهندسة المالية التقليدية أفراداً وربما حكومات، متحوطين ومضاربين!!، واستدرج السمان منهم إلى مصائد المغفلين أو ما كان يسوق على أنه صناديق تحوط، وهي أوعية مالية انتقائية عملاقة تنشط في حيز من الفراغ القانوني ولا تخضع لأي تشريعات وطنية أو دولية، ومسوّغ مشروعيتها المتفلتة على هذا النحو: أنها تخدم الاقتصاد الأمريكي المضيف!!.

وهنا كان ينبغي للهندسة المالية الإسلامية الأمانة أن تحرر معنى المخاطرة وتحدد موقف أحكام المعاملات منها، ومنه ندرك الخطأ الذي وقعت فيه عندما دعت إلى وأد المخاطرة بالمعنى الإيجابي كموقف شجاع ملتزم يلج به المستثمر غيب الاستثمار راضياً بقدره، وسعت إلى تحجيمها أو ترحيلها إلى الغير بذريعة حفظ المال باعتباره مقصداً شرعياً، ومن هنا جاء التنظير لمشروعية الوعد الملزم في بيوع المواصفة ومشروعية التأمين التجاري ومشروعية الخيارات والمستقبلات كأساليب لإدارة المخاطر المصرفية والاستثمارية، وهو تنظير في غاية العقم والخطورة على الصعيدين المالي والشرعي.

وقد جاء الواقع مبرهنًا على سلامة المبادئ المالية الإسلامية الأصيلة؛ فما إن بدأت الأزمة تعصف بالأسواق المالية وباقتصادات العالم حتى اكتشف المتحوطون بالمشتقات المالية وبصناديق التحوط، الحقيقة المرة وأدركوا أنهم كانوا في مسعاهم التحوطي كمثل العنكبوت اتخذت بيتاً، وإن أوهن البيوت لبيت العنكبوت لو كانوا يعلمون!!.

لقد بني النظام المالي التقليدي المعاصر على عقيدة فاسدة مالياً قبل أن تكون فاسدة شرعياً، ومن وجوه فسادها السعي إلى فك الارتباط بين مغنم الاستثمار ومغارمه (مخاطره)، ومن وجوه فسادها سماحها بنقل المخاطر إلى الغير عبر عقود ووعود يتوافق عليها العاقدون عبر أدوات مالية كثيرة، ونسوا أن المخاطر محكومة بقانون ربما له دقة قوانين الفيزياء، فهي تلد مع الاستثمار ولا تموت إلا بموته، وكان على النظام

الذي شرع تلك الأنانية وذلك الدجل المالي أن يتحمل غُصَّة تلك الأصول السامة التي تتشردق بها البنوك وشركات التأمين والمؤسسات المالية والتي تتكلف الحكومات ومن ورائها دافعوا الضرائب أعباءها الهائلة بينما انسحب اللصوص والصابون إلى مغاراتهم وكهوفهم يستمرئون التمتع بوافر جنهم تاركين العالم يتقلب في بلائه!!.

والمطلوب من الهندسة المالية الإسلامية وقفة نقدية تخرجها من مدار الهندسة المالية التقليدية خاصة وأن القوم صاروا يتلفتون إلى الإسلام ونظامه المالي والاقتصادي، ... الحديد ساخن وينبغي أن نبادر فنحسن الطرق، ولا أحسب أن من الحكمة في شيء أن نؤجل الدعوة إلى النظام المالي والاقتصادي الإسلامي أو أن نؤخر عرضه على الناس بحجة عدم نضجه، وأحسب أن من أول ما ينبغي فعله هو تنزيه هذا الفكر من سلسلة التطويرات المتعاقبة التي قربته من الفكر التقليدي حتى لا يُفجع المتطلعون إليه، بالمسخ الذي فعلته الهندسة المالية "الإسلامية المعاصرة" مسايرة للأسواق المالية والمصرفية التقليدية أو تأثراً بها!!.

إن مزية النظام المالي الإسلامي تكمن في أمرين:

- الأول هو توسيع قاعدة المخاطرة وعدالة اقتسامها بإشراك الممول مع المستثمر في المغام والمغرم.
- أما الثاني فهو الشجاعة في قبول المخاطرة وفي التعامل معها بعيداً عن روح الأنانية والخور الذي يدفع إلى تدارؤ المخاطر والسعي إلى ترحيلها إلى الغير بحق وبغير حق.

ولا ينبغي أن يفهم من كلامنا أننا نستهدف المخاطر أو الخسائر، ولا ينبغي أن يفهم من كلامنا تسفيه الشعور الفطري نحو الأمان المالي والتحوط؛ فهذا ما لا يقول به عاقل؛ غاية ما نقول إننا نريد تحوطاً مشروعاً، وإذا كانت نظرية العقد تسوّغ للأغيار كل ما يتراضون عليه، فإن نظرية العقد الإسلامية تشترط أن يكون ذلك في دائرة الإباحة التي حدتها الشريعة.

الخاتمة

(أ) النتائج:

- إن النظر الفقهي المعاصر يركز في مباني العقود المعتمدة في عالم التمويل، وقد جنحت الهندسة المالية مع الأسف بهذا النظر في أحيان كثيرة إلى الصورية والاحتيايل؛ فأحالت بذلك البيوع المطلقة إلى بيوع تمويلية، وأحالت المشاركات والإجازات إلى عجالات يتمحض دورها في تمرير المدائينات، وكأننا لم نسمع بقاعدة العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.
- إن النظر في المآلات قد غاب تماماً عند الحكم على مشروعية المعاملات؛ ففي الوقت الذي يدعى فيه القضاء لدفع الضرر الخاص الذي يلحق بأحد الناس؛ فإن الجمهور لا بواكي له مع سياسة شرعية غائبة أو حاضرة بحكم الغائبة كالنعامة تدرس رأسها في الرمال وتترك جسد الأمة ومقدراتها للأنواء. إن توطين رؤوس الأموال الإسلامية السائلة وتوجيهها إلى الاستثمار الحقيقي الذي يحقق للأمة أمنها وكفائتها هو المتعين شرعاً لا مأسسة ترحيل تلك الأموال إلى السوق الدولية وتدويرها.

- إن ضبط الأسواق ضرورة شرعية وضرورة اقتصادية؛ فالأزمات المالية ليست قدراً مقدوراً لكنها نتيجة حتمية للانفلات في عمل المؤسسات الخاصة وطغيان الاقتصاد الرمزي؛ فكل عمليات المضاربة والتوريق وتبايع الديون والمقامرات تمارس في الأسواق بعيداً عن أي قوامة اجتماعية، ويقدر ما يسمح المجتمع بـ"تحرير" هذه الأسواق عليه أن يستسلم لأقداره ويستعد للأزمات.
- إن الذي استحث النظر الفقهي المعاصر للجان الرقابة الشرعية وهيمن عليه في مجال الأسواق والمؤسسات المالية هو منطق البحث عن مخارج فقهية لأنشطة تلك المؤسسات التي لم تشأ أن تذهب بعيداً عن المنطق السائد في الأسواق المالية التقليدية الأمر الذي أعاق بناء تصور كلي بديل لسوق مالي إسلامي وظيفي وغيب فيه دور السياسة الشرعية.

(ب) التوصيات:

- إن الأدب مع الله تعالى يحتم على المعنيين بالهندسة المالية الإقلاع عن المنطق السائد في التعامل مع الأحكام الشرعية؛ فما منعتنا العقود نحتال لبلوغه بالشروط أو بالعود، ولا أحسب أن ما تقدم يستقيم مع منطق الإيمان، ولنتذكر جميعاً أن المريض الذي يخاتل طبيبه (ولله المثل الأعلى) إنما يخون مصلحته، لنرجم الشيطان ولنتواصى جميعاً بالكف عن تغيير خلق الله وعن تبتيك آذان العقود المسماة!!.
- ضرورة النظر في المآلات عند تقدير أنشطة الأسواق والمؤسسات المالية في إطار سياسة شرعية حازمة وراشدة تجمع بين الفقه بأحكام الشريعة والوعي بالواقع بما يحمي الأمة ومصالحها من الاجتهادات النسبية ومن طغيان المكاسب الضيقة والمصالح الذاتية للعاملين في الأسواق والمؤسسات المالية. ولا شك أن تقييد المباح هو المتعين شرعاً دعفاً للمفاسد العامة واستجلاباً للمصالح العامة.
- إن وسطية اقتصاد الأمة "الوسط"، والشهادة على الناس (وسطية الاقتصاد الإسلامي) تحتم ضرورة الضبط الوظيفي لنشاط الأسواق بما يعيدها إلى وظائفها الضرورية ويمنع الجنوح بها نحو الاقتصاد الرمزي والمضاربات؛ فليس كل نشاط مكسب لأحد الناس هو نشاط ضروري للاجتماع الإنساني. إن تضخم الصناعة المالية المعاصرة هو سمعة بغيضة ينبغي التخفف منها إن لم يكن ورماً خبيثاً يجب المبادرة إلى استئصاله.
- ضرورة التمييز بين نطاق عمل لجان الرقابة الشرعية في الأسواق والمؤسسات المالية باعتبارها مرجعيات خاصة معنية بالبيت في سلامة مباني العقود، ومرجعيات الأمة: السياسة الشرعية؛ التي ينبغي أن تستولد نفسها وتفرض قوامتها على اللجان الخاصة وتستكمل النظر في سلامة النتائج التي يؤول إليها حال الناس كشرط كاف لمشروعية نشاط تلك الأسواق والمؤسسات المالية.

و"سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ. وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ"

الهوامش والمصادر

- (١) القره داغي، علي: إدارة السيولة في المؤسسات المالية الإسلامية، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة العشرون، مكة المكرمة، ١٤٣٢هـ-٢٠١٠م، ص ٢٩.
- (٢) زيتوني، عبدالقادر وناصر، سليمان: التصكيك الإسلامي كآلية لإدارة السيولة في المصارف الإسلامية، مجلة إسرا الدولية للمالية الإسلامية، الأكاديمية العالمية للعلوم الشرعية، كوالا لامبور، م٣، ١٤، يونيو ٢٠١٢، ص ١٤٥.
- (٣) لال الدين، أكرم وبو هراوة، سعيد: إدارة السيولة في المصارف الإسلامية، المجمع الفقهي الإسلامي/رابطة العالم الإسلامي، ٢٣-١٩ محرم ١٤٣٢هـ-٢٠١٠م، ص ١٨/القطان، عبدالستار: البدائل المشروعة لتداول الديون، المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، أكتوبر، ٢٠٠٤م، ص ٢٦/العياشي، زرزار: ضرورة إنشاء سوق للأوراق المالية الإسلامية: تجربة سوق رأس المال الإسلامي في ماليزيا، مجلة بيت المشورة، قطر، العدد ١٣، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م، ص ٤٢.
- (4) Liquidity Management Centre (LMC). <http://www.lmcbahrain.com/about-corporate-profile.aspx>
- (5) International Islamic Finance Market (IIFM). http://www.iifm.net/about_iifm/corporate-profile
- (6) The International Islamic Liquidity Management Corporation (IILM) <http://www.iilm.com/about-us>
- (7) http://islamicfinancedata.org/Research_Tools/Glossary/GlossaryDisplayPage.aspx?TermId=3454
- (٨) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: ٣٠ (٤/٣) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار. <http://www.iifa-aifi.org/1713.html>
- (٩) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة، المعايير الشرعية، الرياض، دار الميمان للنشر والتوزيع، ١٤٣٧هـ، المعيار رقم (١٧)، ص ٤٦٧.
- (١٠) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ١٧٨ (١٩/٤). <http://www.iifa-aifi.org/2300.html>
- (١١) حسان، حسين حامد: صكوك الاستثمار، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٣م، ص ٤٤/هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، المعيار رقم (١٧)، ص ٤٧٩.
- (١٢) بني عامر، زاهرة: التصكيك ودوره في تطوير سوق مالية إسلامية، دار عماد الدين للنشر، عمان، ٢٠٠٩م، ص ١٧٢.
- (١٣) لال الدين، أكرم وبو هراوة، سعيد: إدارة السيولة في المصارف الإسلامية، ...، ص ٢٨.
- (١٤) البخاري، محمد بن إسماعيل: الجامع الصحيح المختصر، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧-١٩٨٧، الطبعة الثالثة، باب بدء الوحي، ج: ١، ص ٣.
- (١٥) الكاساني، علاء الدين: بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢، الطبعة: الثانية، ج: ٥، ص ١٦٣.
- (١٦) الدسوقي، محمد عرفه: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، ج: ٣، ص ٥٥.
- (١٧) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري: الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، بيروت، ١٤١٩هـ، الطبعة الأولى، ج ١٨، ص ١٤٧.

(١٨) ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم: منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق عصام القلعي، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٥، الطبعة الثانية، ج ١: ص ٢٨٩.

(19) <http://blog.lefigaro.fr/laskine/2008/09/wall-street-mur-pour-adopter-l.html>

(٢٠) الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى: الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، بيروت، دار إحياء التراث العربي، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ج ٣، ص ٥٣٤.

(٢١) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى: سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤ - ١٩٩٤ م، باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، ج ٥، ص ٣١٢.

(22) https://www.challenges.fr/magazine/le-pape-ou-le-coran_343112

(٢٣) صحيح البخاري، باب بيع الفضة بالفضة، ج ٢، ص ٧٦١.

(٢٤) الففال، أبو بكر محمد الشاشي: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق ياسين درادكة، الرسالة الحديثة، عمان: ١٩٨٨، ج ٤، ص ١٩١/ السمرقندي، علاء الدين: تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٨٤، ج ٣: ص ٣١.

(٢٥) الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي: الموافقات في أصول الفقه، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، ج ٤، ص ١٩٥.

(٢٦) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، ج ٣، ص ١٣٣٧.

(27) <http://www.alifta.net/Fatawa/FatawaChapters.aspx?language=ar&View=Page&PageID=7281&PageNo=1&BookID=2>

(٢٨) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٢٠/ ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١ هـ، ج ٨، ص ٣٨٤/ ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى العلوي ومحمد البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧، ج ٧، ص ٥٠/ الدمياطي، أبو بكر ابن السيد محمد شطا: حاشية إعانة الطالبين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ج ٣، ص ١٤٧/ المجموع، ج ٩، ص ٢٤٤/ ابن تيمية: مجموع الفتاوى، تحقيق العاصمي النجدي، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، ج ٢٩، ص ٢٣٣.

(٢٩) حسان، حسين حامد، "صكوك الاستثمار"، هيئة المحاسبة والمراجعة ...، ص ٥٩-٦٠.

(٣٠) تاج الدين، سيف الدين إبراهيم، "نحو نموذج إسلامي لسوق الأسهم"، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جدة، ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م، م ٣، ع ١، ص ٧٣-٧٤.

(31) J. M. Keynes. The General Theory of Employment, Interest and Money, Macmillan, U.K, 1973, p. 160.

(32) Keynes, p.154.

(٣٣) آليه، موريس: الشروط النقدية لاقتصاد الأسواق، من دروس الأمس إلى إصلاحات الغد، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ١٤١٣ هـ ١٩٩٣ م، ص ١٤.

- (٣٤) أبو غدة عبد الستار: "صناديق الاستثمار الإسلامية؛ دراسة فقهية موسعة"، بحوث المؤتمر السنوي الرابع عشر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، المجلد الثاني، ص ٦٦٦-٦٦٩.
- (٣٥) صحيح مسلم، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، ج ٣، ص ١١٥٧.
- (٣٦) الإمام مالك، موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، القاهرة، لجنة إحياء التراث الإسلامي، ١٩٦٧، ص ٢٧٠.
- (٣٧) الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب: المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد، الموصل، مكتبة الزهراء، ١٤٠٤ - ١٩٨٣، الطبعة الثانية، ج ٨، ص ١٢٦.
- (٣٨) صحيح البخاري، باب ما يكره من الخداع في البيع، ج ٢، ص ٧٤٥.
- (٣٩) أحمد، أحمد معي الدين، أسواق الأوراق المالية وأثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية، ص ٤٨٨.
- (٤٠) تاج الدين، ص ٦٧، ص ٨٣.
- (٤١) الشاطبي، الموافقات، ج ١، ص ٢١٤/. الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، دمشق، دار القلم، الطبعة الثانية، ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤ م، ج ١، ص ٣٩١.
- (٤٢) صحيح البخاري، باب إذا اشترط شرطاً في البيع لا تجل، ٢: ٧٦٠.
- (٤٣) صحيح مسلم، باب إنما الولاء لمن أعتق، ج ٢، ص ١١٤١.
- (٤٤) الزرقا، ج ١، ص ٦٣٢، ٦٣٥.
- (٤٥) السويلم، سامي: صناعة الهندسة المالية: نظرات في المنهج الإسلامي، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، بيت المشورة للتدريب، الكويت، ص ١٨.
- (٤٦) عطية، جمال الدين: المشاركة المتتالية في البنوك الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م، ج ١، ص ١١١-١٢١.
- (٤٧) الحاكم النيسابوري محمد بن عبد الله: المستدرک على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ هـ ١٩٩٠ م، الطبعة الأولى، ج ٢، ص ١٨.
- (٤٨) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، باب النبي عن بيع وسلف، ج ٥، ص ٣٤٨.

