ROYAUME DU MAROC
UNIVERSITE MOHAMMED PREMIER
Faculté des lettres
et des Sciences Humaines
Oujda

المملكة المغربية
جامعة محمد الأول
كلية الآداب والعلوم الإنسانية
وجدة

القطب الموضوعاتي : الآداب والعلوم الإنسانية والفنون وعلوم التربية

تكوين الدكتوراه : العمل الاجتماعي في الاسلام و تطبيقاته المعاصرة

مختبر البحث : الدراسات المقاصدية و قضايا الاجتهاد و التجديد

# العمل المصرفي الإسلامي بين مطابقة الحيل الشرعية و مصداقية الحلول الفقهية، البنك الترابطي نموذجا.

أطروحة لنيل الدكتوراه في الآداب و العلوم الإنسانية

إعداد الطالب الباحث :
خليل البنيوري

الاستاذ المشرف :
الدكتور نور الدين قراط

بسم الله الرحمن الرحيم

**إلى شيخي و سندي العارف بالله**

**الدكتور مولاي جمال الدين القادري بوتشيش رضي الله عنه**

## شكر وتقدير

بسم الله الرحمان الرحيم و الصلاة و السلام علي سيدنا محمد الذي ملئت قلبه من جلالك و عينه من جمالك فأصبح فرحا مؤيدا منصورا و على آله و صحبه و سلم تسليما و الحمد لله على ذلك.

أبدأ بشكر الله عز وجل على مَنِّه وكريم إفضاله الذي لا ينقطع، كما أشكر والدي الكريمين رحمة الله عليهما, الذي قرن الله شكره بشكرهما. كما أشكر زوجتي و أبنائي حفظهم الله الذين آزروني خلال مسيرتي المهنية والعلمية.

ومن شكرِ الله الكريم شكرُ من تفضل علي فأجزل، وتكرم علي فأوفى، أستاذي الكريم و مبراسي المنير الدكتور الفاضل نور الدين قراط على جميل الإشراف و على الإفادة المنوطة مني بكل اعتراف، فله مني الشكر أخلصه و الدعاء أرجاه.

و أشكر جزيل الشكر اللجنة الموقرة على تشجمها عناء قراءة هذا البحث وتصويبه، كما أشكر كل مشايخي الكرام الذين قرأت عليهم، وكل من أسهم في هذا البحث من قريب أو بعيد، كل باسمه وصفته، والله تعالى أرجو القبول، إنه سميع الدعاء، محقق الرجاء.

**مقدمة :**

بسم الله والحمد لله، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد،

فإن من حكمة الباري –عز وجل– أن جعل الإسلام شريعة خاتمة لجميع الشرائع، فجاء شاملا لجميع مناحي الحياة، وصالحا لكل زمان ومكان، يجد فيه أهل كل عصر حلولاً ومخارجاً لكل المستجدات السياسية والاجتماعية والاقتصادية...، فهذه الشريعة فيها بيان لكل ما يريب الحيران، وهداية لمن أراد الاسترشاد، قال تعالى : {ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين} [سورة النحل : 89] .

لذا كان لزاماً على علماء الشريعة وطلاب العلم الذين شرفهم الله تعالى بحمل ميراث النبوة أن يستفرغوا وسعهم ويبذلوا جهدهم في إيجاد الحلول الموافقة للشريعة في كل ما استجد في حياة الناس ومعاشهم وبيانها لهم، وذلك من خلال تجديد النظر في الفقه الإسلامي، لاستنباط مقترحات تناسب الواقع وتتوافق مع الشريعة.

ومن المجالات التي تجدد وتعتريها التغيرات في كل حين مجال الاقتصاد أصالة، وتبعا الاقتصاد الإسلامي والمعاملات المالية، فقد عرفت الصناعة المالية الإسلامية طفرة لم يسبق إليها عهد، وهذا يبدو في النمو الذي تعيشه الأسواق المالية المعاصرة من بورصات ومؤسسات مالية، وقيمة الأموال التي تجاوزت في قطاع التمويل الإسلامي نحو 2.4 ترليون دولار أمريكي"[1]، ومما ساهم في هذا النمو الهندسة المالية الإسلامية، من خلال تطوير منتجات مطابقة للشريعة الإسلامية تنافس منتجات البنوك التقليدية إلى حد ما في سد الاحتياجات الفردية والجماعية.

---

1) تقرير واقع الاقتصاد الإسلامي العالمي 2018/ 2019 (ص 3)، Thomson Reuters

لكن رغم هذا النمو السريع نحتاج في كل فترة إلى استقراء الواقع العملي للمصارف الإسلامية، وإعادة قراءته قراءة نقدية، والنظر في منتجاته هل هي متطابقة مع أحكام الشريعة الغراء، أم هناك بعض المخالفات والحيل المحرمة سواء بقصد أو بغير قصد، إما للإصلاح ما هو مخالف لفقه المعاملات الأصيل، أو لإيجاد بدائل تستجيب للواقع المعاش، وكذا لاحتياجات المتعاملين.

فالشريعة الإسلامية راعت متطلبات الناس وأعرافهم التي تتبدل وتتغير ، فجعلت الأصل في المعاملات المالية الإباحة، كما أنها فتحت باب الاجتهاد ورغبت فيه من خلال إعطاء المجتهد الأجر الواحد وإن خالف الصواب وتضعيف الأجر للمصيب وما ذلك إلا لتحفيز المجتهدين لإيجاد حلول تناسب الشريعة وتلبي احتياجات الناس.

فهذه الأطروحة ستكون عبارة عن وقفة تأملية استقرائية لواقع المصارف الإسلامية، من حيث الخدمات، والمنتجات الخاصة بالمداينات، ومدى مطابقتها وموافقتها لأحكام الشريعة، والوقوف على الحيل وأسبابها التي أصبحت تلوح في الواقع المصرفي الإسلامي سواء بقصد أو بغير علم، وإبراز النموذج الأنجع للحكامة الشرعية الموائمة للواقع والشريعة، مع إعطاء مقترح جديد ومبتكر يرى الباحث أهميته وضرورته في الواقع المهني المصرفي يكون موازياً للمصارف الإسلامية من حيث الخدمات والمنتجات والاستثمارات، وهو "البنك الترابطي".

وبعد استشارة أساتذة ومتخصصين مهنيين في المجال، وتوجيه من الأستاذ المشرف حفظه الله د.نور الدين قراط، وقع اختياري على عنوان يناسب الأطروحة، ويكون جامعا وشاملا لما تم الإشارة إليه وهو : **"العمل المصرفي الإسلامي بين مطابقة الحيل الشرعية و مصداقية الحلول الفقهية، البنك الترابطي أنموذجا"**.

وإني لأرجو من الله –عز وجل– أن يكون هذا البحث مصدرا نافعا، يقدم جديداً وخدمة للاقتصاد الإسلامي عموماً والمعاملات المالية خصوصاً، ولعل في هذا استجابة لأمر الله تعالى، بتعلم العلم وتعليمه من جهة؛ و كذا المساهمة في تقويم الصناعة المصرفية الاسلامية و تصحيح مسارها الشرعي و التسويقي لتحقيق النفع للبلاد والعباد، كما أسأله تعالى أن يجعل عملي هذا خالصاً صواباً لوجهه الكريم؛ إنه ولي ذلك والقادر عليه، وما توفيقي إلا بالله.

- **أهداف الدراسة:**

1. استقرار للأهم الإشكالات الواقعة في العمل المصرفي، مع الاقتصار على الخدمات والتمويل بالمداينات؛
2. كشف الغطاء عن الإشكالات الواقعة في المصارف الإسلامية للمهتمين بإصدار الفتوى والآراء وكذا الباحثين في المجال؛
3. بيان نشأة الحيل وآثارها وأبعادها المختلفة على العمل الصرفي الإسلامي؛
4. تقريب وتسهيل مفهوم الحيل الفقهية للباحثين والمهتمين بالصناعة المالية الإسلامية، ببيان المراد بالحيلة الفقهية، وتمييز أنواع الحيل عن بعضها، وذكر حكم كل قسم منها؛
5. دراسة علاقة الحيل بتحقيق المقاصد الشرعية في المآل، وأثرها على بناء مصرفية إسلامية واقتصاد إسلامي حقيقيين؛
6. ذكر مراحل الاستنباط الفقهي الموائم للصناعة المصرفية الإسلامية والواقع العملي؛
7. اقتراح نموذج ناجع للحكامة الشرعية الإسلامية، يستفيد منه صناع القرار في البنوك الإسلامية أو المركزية؛
8. وضع مقترح جديد للمتخصصين في مجال الصيرفة الإسلامية، سواء المهنين في القطاع أو الفقهاء أو الباحثين، لمزيد من الدراسة والتأصيل؛
9. بيان أن التجديد والتطوير والاجتهاد في المعاملات الإسلامية غير محدود بالزمان والمكان، بل كلما تقدم العمل المصرفي الإسلامي إلا واحتاج إلى إعادة النظر في مدى مطابقته للشريعة الإسلامية، ولا يكتفي بما هو معمول به في المصارف التقليدية ويقاس عليه في خدماته ومنتجاته؛

- **إشكالية البحث:**

إن المشكلة الرئيسة التي واجهتني في عملي المصرفي لأزيد من عشرين سنة، هي : **هل من الممكن إيجاد بديل عن نموذج العمل للمصرفية الإسلامية المشوبة بالحيل، و الذي يخرجها عما أسست له من موافقتها لأحكام الشريعة و مقاصدها ؟**

ويتفرع عن هذا الإشكال عدة مسائل منها:

- ما هي إشكاليات صيغ خدمات المصارف الإسلامية، وصيغ عقود التمويلات بالمداينة في المصارف الإسلامية؟
- ما هو مفهوم الحيل الفقهية، وكيف نشأت وما هي أنواعها، ودوافعها؟
- كيف تسللت الحيل إلى العمل المصرفي الإسلامي وما هي النماذج والخدمات التي نحت نحو الحيل؟
- ما هي مراحل الاستنباط الفقهي الموائم للصناعة المصرفية الإسلامية وما هو النموذج الناجع للحكامة الشرعية الإسلامية؟

هذا ما سيجيب عنه الباحث من خلال هذه الأطروحة -بحول الله وقوته-

- **الدراسات السابقة:**

1. **الحيل الفقهية في المعاملات المالية"**، للدكتور: محمد بن إبراهيم، وهو في الأصل رسالة علمية لنيل درجة الدكتوراه، طبعت في العام 1983م.

جمع المؤلف الحيل التي أوردها من المتقدمين و صنفها على الأبواب الفقهية المتنوعة في المعاملات المالية فقط، ولم يدرس المعاملات المالية المعاصرة.

2. **"الحيل الشرعية في مجال الاقتصاد"**، دراسة من إعداد الطالبة : إشراق محمود الخطيب، قدمته للحصول على درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي، من جامعة اليرموك بالأردن،

ونوقشت سنة 1998م، وهي دراسة نافعة لكنها مختصرة، ولم تتطرق للحيل وعلاقتها بالمقاصد.

.3 "**الحيل في القانون المدني، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**"، للدكتور: محمود عبد الرحيم الديب، وهو في الأصل رسالة علمية لنيل درجة الدكتوراه، طبع في العام 2004م، في مصر. وهو كتاب قيم في موضوع الحيل، عني فيه المؤلف بالمقارنة بين الحيل في الفقه الإسلامي والحيل في القانون المدني.

.4 "**الحيل الفقهية، ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية**"، للدكتور صالح بوبشيش، وهو في الأصل رسالة علمية لنيل درجة الدكتوراه، طبع في العام 2005م، في المملكة العربية السعودية. ومن عنوان الرسالة نجد أنها تتناول موضوع الحيل في الأحوال الشخصية، مثل النكاح والطلاق والخلع، والباحث في رسالته لم يفرق بين الحيلة التي وسيلتها جائزة، وبين الحيلة التي وسيلتها محرمة، لذا تجد الأمثلة لديه متداخلة أحيانا.

.5 "**الحيل وأثرها في الأحوال الشخصية، دراسة نظرية تطبيقية**". إعداد الطالب: إيهاب أحمد أبو الهيجاء. وهي رسالة ماجستير، قدمت لكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، في العام 1996م، وهي مشابهة للرسالة السابقة في اعتنائها بالحيل في مجال الأحوال الشخصية.

.6 "**الحيل الشرعية في الفقه الإسلامي**"، إعداد الطالب تيسير عمران علي عمر، نوقشت في العام 1999م، في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، وبحث فيها الحيلة الفقهية، مع مناقشة لشيء من الحيل الفقهية في بعض الأبواب الفقهية، لكنه لم يتناول بالدراسة الحيل الفقهية في مسائل النوازل المعاصرة.

.7 **الحيل الشرعية بين الحظر والإباحة** "، للأستاذة نشوة العلواني طبع في العام 2002م، في سوريا. وهو كتاب مختصر، ولا يتناول كثيرا من الأمور المهمة التي تتعلق بالحيل الفقهية وخصوصا ما يتعلق بتحرير محل الخلاف وتحديد المراد بالحيل المختلف فيها، وأقسامها.

ما يميز هذه الأطروحة التي بين أيدينا وما هو الجديد الذي ستضيفه إلى المكتبة الإسلامية بصفة عامة، والمالية الإسلامية بصفة خاصة هو أنها ستشير للتأصيل الفقهي للحيل مع بيان الفرق بين الحيل الجائزة والحيل المحرمة، واستقراء –ولو جزئي– لبعض الحيل المستعملة في المصارف الإسلامية، وذلك من خلال إدراج أمثلة من الواقع المصرفي الإسلامي، والسبب الداعي لهذه الحيل سواء بقصد أو بغير قصد، مع اقتراح حلول تطبيقية للعمل المصرفي جديد ومبتكر موافقة للشريعة الإسلامية خالٍ من الحيل والتُّهم.

فتم العمل على خطة ممنهجة لجميع التفاصيل التي سبق الإشارة إليها، بعد استشارة أستاذي المشرف حفظ الله وبارك في جهوده، والموافقة عليها وهي على النحو التالي:

- **خطة البحث** :

قسم الباحث الأطروحة إلى مقدمة وتضم : إشكالية البحث والدراسات السابقة وأسباب اختيار الموضوع، خطة البحث، وأربعة فصول وكل فصل يندرج تحته مبحثين وكل مبحث يضم مطلبين أو أكثر على حسب ما يحتوي عليه من مسائل يُحتاج إلى بيانها، على النحو الآتي:

الفصل الأول تحت عنوان : "**استقراء نماذج من الصناعة المصرفية الإسلامية ومدى مطابقتها لأحكام الشريعة ومقاصدها**" وفيه مبحثين الأول منها فيه ذكر : "**نماذج من إشكاليات صيغ**

**خدمات المصارف الإسلامية"**، والثاني يضم **"نماذج من إشكاليات صيغ عقود التمويلات بالمداينة في المصارف الإسلامية."**

أما الفصل الثاني فهو مخصص ل **"مفهوم الحيل الفقهية، نشأتها وأنواعها، ودوافعها ونماذج منها في العمل المصرفي الإسلامي"** وفيه كذلك مبحثين الأول منها في بيان **"مفهوم الحيل الفقهية، ونشأتها، وأنواعها"**، والثاني خصصه الباحث للحديث عن : **"دوافع الحيل الفقهية ونماذج منها في العمل المصرفي الإسلامي ."**

وفيما يخص الفصل الثالث فهو موسوم ب **"تحديد مراحل الاستنباط الفقهي الموائم للصناعة المصرفية الإسلامية والنموذج الناجع لحكامتها الشرعية"** ويندرج تحته كذلك مبحثين أولها في الحديث عن : **"الاختلال في تخريج المناط، وتنقيحه، وتحقيقه"**، وثانيهما : **"نموذج الحكامة الشرعية الناجعة للمصارف الإسلامية"**.

وأما الفصل الرابع وهو لُبُّ الأطروحة فتم فيه اقتراح نموذج مبتكر وحلول فقهية بعيدة كل البعد عن الحيل فيما يرى الباحث وعنوانه : **"الحلول الفقهية الأصيلة للنموذج المصرفي الشرعي البديل "البنك الترابطي (Linking Banking)** "ويضم كذلك مبحثين الأول منهما مخصص ل **"التصوير التقني للمسائل الفقهية لنموذج أعمال البنك الترابطي"**، والثاني :**"التأصيل الشرعي للهندسة المالية للبنك الترابطي"**.

وأما ما يخص الخاتمة ففيها أهم النتائج التي توصل إليها الباحث مع ذكر المقترحات التي يراها ذات بال وأهمية، مع إيراد لائحة خاصة بالمصادر والمراجع و فهرس الأحاديث والآيات وفهرس خاص بمحتوى الأطروحة.

- **المنهجية المتبعة في هذه الأطروحة :**

اتبع الباحث في الأطروحة المنهج الوصفي التحليلي، معتمداً في ذلك على ما قرره أئمة هذا الشأن وفق القواعد والأصول، ومسترشداً فيه بأبحاث المعاصرين أو ما ورد في المجامع الفقهية، والمعايير الشرعية من نتائج خاصة بالمسائل المعاصرة، كما اتبع الباحث في كتابة الأطروحة المنهج الآتي :

**أولا:** جمع المادة العلمية من مظانها الأصلية والتبعية، ثم العمل على ترصيفها.

**ثانيا:** عزو الآيات القرآنية بذكر السورة ورقم الآية-برواية ورش-،

**ثالثا** :تخريج الأحاديث الواردة في البحث من مظانها، فإن كان الحديث في الصحيحين اكتفى بهما الباحث، وإلا خرجهما بالقواعد المتداولة في التخريج، وقد يحكم على بعضها بما ذكره أهل العلم فإن لم يجد لم يذكر حكم الحديث،

**رابعا:** عزو النقول إلى مظانها الأصلية، سواء مراجع أو مصادر أو دوريات أو رسائل جامعية أو مواقع إلكترونية، متجنباً النقل بواسطة ما أمكن،

**خامسا** : بعض الرسوم والأشكال التوضيحة تم عرضها باللغة الفرنسية أو الإنجليزية، إذ يصعب جدا ترجمتها حرفيا إلى اللغة العربية، لغياب المرادفات التقنية الدقيقة وهي تعد على رؤوس الأصابع،

**سادسا** : قد يستعمل الباحث في الأطروحة مصطلح بنك تارة وأخرى مصطلح مصرف من باب المرادفات وتجنب التكرار،

**سابعا** : إذا ذكر الباحث المرجع أو المصدر أثناء البحث، فلا يشير إلى المحقق إن وجد، ولا دار النشر والطبعة والأجزاء، وإنما يكون ذكر التفاصيل في لائحة المصادر والمراجع تجنباً للتكرار، وتطويل البحث،

**ثامناً** : تذييل البحث بفهرس خاص بالآيات والأحاديث النبوية والموضوعات كل على حدة.

## الفصل الأول :استقراء نماذج من الصناعة المصرفية الإسلامية ومدى مطابقتها لأحكام الشريعة ومقاصدها

**المبحث الأول : نماذج من إشكاليات صيغ خدمات المصارف الإسلامية**

**المبحث الثاني : نماذج من إشكاليات صيغ عقود التمويلات بالمداينة في المصارف الإسلامية**

لقد أكدت الدراسات الحديثة حول دور البنوك الإسلامية في التنمية الاقتصادية نجاحها النسبي في تعبئة المدخرات الصغيرة و المساهمة في تحقيق العدالة في توزيع الدخل وتوظيف الموارد بشكل أفضل من البنوك التقليدية.

لكن هناك إشكالات شرعية تواجه البنوك الإسلامية كثيرة ومتنوعة فلا ينبغي غض الطرف عنها، بل للمضي قُدما، والرقي بالصناعة المالية الإسلامية، واستدراك ما ينبغي إصلاحه، لابد من وقفت تأمل وقراءة نقدية للواقع التطبيقي للمصارف الإسلامية، فكثير ممن يعمل في المجال المصرفي الإسلامي تدربوا في بنوك التقليدية الربوية، ولم يدرسوا دراسات شرعية، ولذلك فمن الممكن أن يقعوا في خطأ شرعي، دون قصد، ومنهم من لا يبالي، إذا كانت المسألة شرعية أو غير شرعية.

فهذا الفصل سيخصصه الباحث لاستقراء ولو جزئي لنماذج من الإشكاليات الواقعة في المجال المهني من الناحية التطبيقية العملية فيما يخص بعض صيغ الخدمات المصرفية الإسلامية، وكذا التمويلات بالمداينة؛ إذ يعتبر أحد أهم المجالات لدفع عملية الاستثمار والتنمية الاقتصادية، وتم اختيار منها المرابحة للآمر بالشراء لكثرة دوران المعاملات عليها في البنوك الإسلامية سواء على الصعيد الوطني أو الدولي ، وللوقوف على استقراء أهم الإشكالات الواردة في النمطين فإنه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

- **المبحث الأول : نماذج من إشكاليات صيغ خدمات المصارف الإسلامية؛**
- **المبحث الثاني : نماذج من إشكاليات صيغ عقود التمويلات بالمداينة في المصارف الإسلامية**

# المبحث الأول : نماذج من إشكاليات صيغ خدمات المصارف الإسلامية

## ● المطلب الأول :تسيير الحسابات الجارية تحت الطلب

### ○ الفرع الأول :استعمال الودائع دون ضمان الاستيفاء

هذا الحساب له مسميات عدة باعتبار القانون البنكي سماه المشرع المغربي "**حساب الاطلاع**"، ويطلق عليه كذلك "**الحساب الجاري**" ومنهم من أطلق عليه اسم "**الوديعة تحت الطلب**"، أو "**الودائع المصرفية**"أو "**الوديعة الجارية**"، أو "**الودائع الحالة**"، أو "**حسابات المصارف**"أو "**الحساب تحت الطلب**"، فما هو مفهوم هذا الحساب؟ وما هو تكييفه الفقهي؟

هذا ما سيجيب عنه الباحث في هذا المطلب من خلال الوقوف على المصطلح الأكثر تداولا في الوسط المصرفي.

**أ–مفهوم الحساب الجاري :**

**حساب الاطلاع** :"عقد بمقتضاه يتفق البنك مع زبونه على تقييد ديونهما المتبادلة في كشف وحيد على شكل أبواب دائنة ومدينة، والتي بدمجها يمكن في كل حين استخراج رصيد مؤقت لفائدة أحد الأطراف"[1].

**الحساب الجاري** :"هو سجل للمبالغ التي يقدمها العميل للبنك –الإسلامي أو التقليدي– ويتيح به الحق بسحبها في أي وقت، وبوسائل معروفة منها كتابة الشيكات والحوالات، إضافة للسحب النقدي المباشر، وتكون تلك المبالغ المودعة مضمونة في ذمة المصرف يستعملها لفائدته كما يشاء حسبما تنظمه القوانين"[2].

---

[1]) المادة 493 من مدونة التجارة المغربية.

[2]) قرار مجمع الفقهي، رقم: 222 (23/6)

وجاء تعريف الحسابات الجارية في المعايير الشرعية على أنها : "القروض التي تُكون الحساب الجاري، بحيث يتملك المصرف هذه المبالغ ويضمنها، ويمكن لصاحبها سحبها في أي وقت شاء"[1]

**الوديعة تحت الطلب** : "هي التي يكون للعميل حق استرداد النقود المودعة لدى البنك في أي وقت"[2].

ما يمكن استنتاجه من هذه التعاريف للحساب الجاري :

أن الحسابات الجارية هي الأموال التي يدفعها أصحابها إلى البنوك قصد حفظها، على أن يستردوها في أي وقت دون إخبار سابق، سواء بالسحب الآلي أو عن طريق الشيكات، أو التحويل المصرفي...، ولا يستحق المودعين أي مقابل، ولا يتحملوا أي خسارة أو إفلاس وقع للبنوك، بل قد يدفعون مصاريف لهذا الأخير متعلقة بتسيير الحساب.

**ب–التكييف الفقهي للحسابات الجارية :**

إن الحسابات الجارية وقع فيها خلاف بين المعاصرين بين من ألحقها بالودائع وبين من ألحقها بالقروض، علما أن المصارف الإسلامية تمتلك مطلق التصرف في الحسابات الجارية، وذلك من خلال خلطه بأموال المودعين، والتصرف فيه، والاستئثار بالربح، ولا يُرد عين ما أخذ بل يرد بدله، ومن الأقوال المنصوص في ذلك :

- **القول الأول** : أن الودائع الجارية قرض، وتسميتها بالودائع تسمية تاريخية حيث كانت في بدايتها كذلك، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[3]، والهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية[1]، والباحثين في ندوة البركة[2]، وأكثر العلماء المعاصرين[3]؛

---

[1]) ملحق (ج) التعريفات، المعيار الشرعي للقرض (رقم :19).

[2]) العقود التجارية والعمليات المصرفية، هاني محمد دويلار، (ص 157)

[3]) قرار مجمع الفقهي، رقم: 222 (23/6)

❖ **القول الثاني** : الحسابات الجارية تأخذ حكم الوديعة الفقهية على خلاف بينهم:

1. هل أخذت حكم الوديعة لأنها مأذون باستعمالها، من جهة أن المودع يعلم أن المصرف سوف يتصرف فيها وفق العرف المصرفي، كما رجحه الأستاذ الدكتور حمد الكبيسي[4]؛
2. أو أخذت حكم الوديعة؛ لأنه لا يوجد إذن بالاستعمال كما هو نص النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي[5]، واختيار فضيلة الدكتور عيسى عبده[6]، وحسن الأمين[7].

---

[1]) جاء في المذكرة التفسيرية لشركة الراجحي للاستثمار، إعداد الهيئة الشرعية بالشركة (ص14 – 15) ما نصه: "إن الحسابات الجارية أو الودائع تحت الطلب هي بمثابة قروض يقدمها المودعون للشركة، ولأن الشركة تتصرف بها، ثم هي ملزمة برد مثلها طبقًا لما اتفق عليه الطرفان عند الإيداع، وإن تسميتها حسابات جارية أو ودائع تحت الطلب هو اصطلاح مصرفي حديث لا يغير شيئًا من طبيعتها، وحقيقتها، حيث إن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني ... فلا بأس من الاستمرار بالمصطلح المتعارف عليه لدى المصارف، أي مصطلح الوديعة، ولكن يجب أن يعلم أن معناه بالنسبة إلى الودائع المصرفية هو الإقراض من المودع للبنك، وليس بمعنى الوديعة الفقهية التي تحفظ عينًا لصاحبها"ا.هـ.

[2]) جاء في فتاوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي (ص80) ما نصه: "إن الودائع المقدمة للبنك بصورة حسابات تحت الطلب (حسابات جارية) تكون مضمونة بطبيعة المعاملة طالما أنها لا تشارك في الربح، وليست في رأس مال المضاربة، وإنما هي قروض مأذون للبنك في استعمالها، وردها عند الطلب".

[3]) على سبيل المثال :

- والأستاذ الدكتور رفيق بن يونس المصري، ينظر :بحوث في المصارف الإسلامية (ص 202)
- والقاضي محمد تقي العثماني، ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (1/ 802)
- والشيخ عبد الله بن منيع، ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (1/ 888).

[4]) ينظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (1/ 755 – 756).

[5])ينظر :المادة 53 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي.

[6]) ينظر :العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة ، عيسى عبده (ص113)

[7]) ينظر :الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، حسن الأمين (ص233 – 234) ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (1/ 835).

سيذكر الباحث أدلة كل من القول الأول والثاني لأنهما الأقرب إلى الأدلة من حيث التكييف الفقهي للحساب الجاري.

- **أدلة القول الأول :**

1.أن المصرف يمتلك الحسابات الجارية، ويكون له حق التصرف فيها، ويلتزم برد مبلغ مماثل عند الطلب، وهذا معنى القرض، ولو سمي ذلك وديعة، فإنها ليست بمعناها الشرعي، إذ لو كانت كذلك لما جاز التصرف فيها من قبل المصرف أو البنك؛ لأن الوديعة تقوم على الحفظ، ويشترط فيها رد عينها[1]؛

2.أن المصرف يلتزم برد مثل المبلغ المودع عند الطلب، ويكون ضامنًا للمال إذا تلف، سواء فرط أو لم يفرط، وهذا مقتضى عقد القرض، بخلاف الوديعة، فيجب ردها بعينها، ولا يجب ضمانها عند تلفها، إلا إذا كان ذلك بتعدّ منه، أو تفريط[2].

- **أدلة القول الثاني[3]:**

1.أن الحساب الجاري تحت طلب العميل، فهو يملك سحب كامل رصيده متى شاء، دون أن يتوقف ذلك على شيء من الشروط، وهذا هو معنى الوديعة؛

2.أن المودع لا يقصد أن يقرض ماله للمصرف، ولا أن يشاركه في الربح أو الفائدة، وإنما يريد إيداع ماله في المصرف لحفظه، وحيث لم يقصد المودع الإقراض فلا يسمى إقراضا؛

---

[1]) ينظر: الودائع المصرفية للحسني (ص 103)، عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية لنزيه حماد (ص 61 – 72).

[2]) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية (ص 347)، بحوث في قضايا فقهية معاصرة (ص 353).

[3]) ينظر: الودائع المصرفية للأمين (ص 233).

3. أن المصرف لا يتسلم المال على أنه قرض، بل على أنه وديعة، ويدل على ذلك أنه يتقاضى أجرًا على حفظه لها، مع حذره الشديد في التصرف في المال، ومبادرته الفورية برد المال عند طلبه. ويرى بعض الباحثين أن تصرف البنك في أموال الحسابات الجارية لا يخرجها عن كونها وديعة، لأنه تصرف مأذون فيه، ونقل الإجماع على جواز التصرف في الوديعة بإذن مالكها. ولكن هذا التصرف في الوديعة باستهلاكها كما يقول الفقهاء يجعلها مضمونة فتنقلب قرضا. فقد جاء قولهم إن الوديعة إذا كانت من الأموال المثلية مثل النقود فهي تتحول في اليد الوديع من يد أمانة إلى يد ضمان في حالة تصرفه فيها باستهلاكها، وتنقلب حينئذ إلى قرض[1]، يقول السرخسي :"عارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض؛ لأن الإعارة إذن في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاك عينها، فيصير مأذونا في ذلك"[2]

**ج–الفرق بين القرض والوديعة :**

– القرض دفع مال لأخر قصد التصرف فيه واستهلاكه، بينما الوديعة دفع المال لآخر قصد حفظه؛

– يرد مال القرض بمثله إن كان نقوداً أو بدله إن كان مثلياً، بينما يرد مال الوديعة بعينه إلى صاحبه؛

– يدخل مال القرض في ملكية المقترض، لا تنتقل ملكية مال الوديعة إلى المودع، بل يبقى أمانة عنده؛

– مال القرض يكون مضمونا في يد المقترض، فيده يد ضمان، سواء بالتعدي والتفريط أو دون تسبب في ذلك، بينما مال الوديعة غير مضمون عند المودع، وتكون يده يد أمانة لا يضمن إلا في حالة التعدي والتفريط[3].

---

[1]) النظام المصرفي الإسلامي، موسوعة المعاملات المالية الإسلامية، د.عز الدين خوجة، (ص 217).

[2]) المبسوط، (11/144-145)

[3]) ينظر : النظام المصرفي الإسلامي، (ص 218) بتصرف

**د–ضمان الحسابات الجارية :**

إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها، و لا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار، لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها[1].

ومما يؤكد هذا المعنى ما ورد في المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر لمؤسسات الخدمات المالية الإسلامية التي نصت على أنه :"بما أن أصحاب هذه الحسابات الجارية لا يشاركون في المخاطر التي تواجهها تلك المؤسسات، فإن تلك المؤسسات تضمن تسديد المبالغ الأصلية التي أودعها أصحاب الحسابات الجارية دون منحهم الحق في المشاركة في الأرباح "[2].

لكن في بعض الأحيان نجد تحديد سقف التعويضات كما هو الحال في القانون البنكي المغربي ما قبل الأخير فقد جاء في منشور والي بنك المغرب رقم 22/ج/2006 المادة 7 ما نصه :"يحدد سقف التعويض المخصص لكل مودع في 80.000 درهم. ويحتسب مقدار التعويض على أساس صاف بعد خصم جميع القروض أو التسهيلات التي منحتها مؤسسة الائتمان للمودع" ا.هـ

و في القانون البنكي الجديد لم يحدد سقف تعويض عام و إنما حددت طريقة احتساب للتعويض الجزئي حسب قدرة صندوق الضمان منشور رقم :201/و/2021، و لقد صادقت عليه اللجنة

---

[1]) الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، (5248/7)، وهو قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم : 86 (9/3)

[2]) المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر لمؤسسات الخدمات المالية الإسلامية، الصادرة عن مجلس الخدمات المالية، (الفقرة 87).

الشرعية للمالية التشاركية في منشورها رقم 64، المتعلق بشروط وكيفيات تسير صندوق ضمان ودائع البنوك التشاركية.

أما عن الالتزامات القانونية للمصرف فخلاصة الأمر أن مسؤولية المساهمين في ضمان الودائع محدودة جدا وغير مباشرة، إذ "المسئول عما يحدث في البنوك، والمؤسسات المالية، ذات الشخصية الاعتبارية، هو مجلس الإدارة، لأنه هو الوكيل عن المساهمين في إدارة الشركة، والممثل للشخصية الاعتبارية"[1].

**ومن الأسباب التي تعوق مسألة الضمان كذلك :**

1. أن مسؤولية المساهمين لا تتجاوز رأس مال البنك (باعتباره شخصية اعتبارية)؛
2. رأس مال البنك لا يتجاوز 10% من الودائع، فرأس مال البنك لا يستطيع أن يغطي الودائع، فالمساهمين لا طاقة لهم بضمان الودائع؛
3. صندوق الضمان لا يكفي لضمان الودائع ولا يتحمل قانونيا عدم السداد، مما يؤول إلى عدم ضمان الودائع لا من قبل المساهمين ولا البنك المركزي؛

وهذه المسألة تأخذنا للحديث بشيء مقتضب عن الشخصية الاعتبارية وتسمى كذلك بالشخصية المعنوية، فما مفهومها؟ وما تكييفها القانوني والشرعي؟ وما هو أثرها على الأحكام الفقهية؟

– **تعريف الشخصية الاعتبارية** :"هو وصف يقوم بالشركة، أو المؤسسة، يجعلها أهلًا للإلزام والالتزام في الحقوق والواجبات المالية"[2]

---

[1]) ينظر : توضيح الأحكام من بلوغ المرام، عبد الله بسام، (35/5).

[2]) الشركات، عبد العزيز الخياط (1/ 223).

– **تكييف الشخصية الاعتبارية** :لقد اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف الشخصية الاعتبارية، وهل لها ذمة مستقلة عن المساهمين، وهل هي صنف من الشركات في الفقه الإسلامي؟

قد ورد في المسألة ثلاثة أقوال :

➢ **القول الأول** : يعترف بالشخصية الاعتبارية للشركة، وأن لها ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء، و اسمًا، وموطنًا، وجنسية.

**ينتج عن هذا :**

– **أولا** : أن يكون للشركة أهلية قانونية مستقلة يؤهلها بأن تكون أهلًا للإلزام والالتزام في الحقوق والواجبات، بحيث تتملك بعوض وبغير عوض، ويكون لها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء، بحيث يعتبر رأس المال ونماؤه ملكًا للشركة، وليس ملكًا شائعًا بين الشركاء، بحيث يتجرد الشريك من حصته المقدمة للشركة، ولا يكون له فيها إلا حق الحصول على أرباحها في أثناء استمرار نشاط الشركة، وأخذ نصيبه من موجوداتها عند انحلالها أو تصفيتها.

وهذا يعطي الحق للشركة أن تكون شريكًا في شركة أو شركات أخرى دون أن يكون المساهمون فيها شركاء في تلك الشركات؛

– **ثانيا** : أن الشركاء في الشركة المساهمة مسئوليتهم محدودة، بحيث لا يسألون عن ديون الشركة إلا بمقدار الأسهم التي يملكها كل منهم، بحيث إذا أفلست الشركة، ولم تتمكن من سداد ديونها, لا يلزم الشركاء بسداد ديونها من أموالهم الخاصة.

فإفلاس الشركة لا يعني إفلاس المساهمين فيها؛ لأن إفلاسها يتعلق برأس مالها، ولا يتعلق بأموال الشركاء المساهمين خاصة؛

– **ثالثا** : للشركة حق التقاضي، باعتبارها شخصا معنويًا، فترفع الدعاوي على الغير، أو على الشركاء، كما ترفع عليها الدعاوي من الغير، أو من الشركاء[1].

وبهذا أخذت عامة القوانين العربية، كالقانون المغربي[2]، والقانون المدني المصري[3]، والنظام السعودي، وكثير من الباحثين.

- **القول الثاني** : القول بوجود هذه الشخصية الاعتبارية للشركة، وكونها ذات مسؤولية محدودة إلا أن هذا لا يخرجها عن حقيقة شركة العنان والمضاربة، وأنها مبنية على الوكالة، وأن المساهم شريك، ويملك حصة شائعة في الشركة وموجوداتها، فلا يلزم من القول به أن نتوسع بهذا المفهوم كما يتوسع أهل القانون بل نقول به بالقدر الذي يساعد على تسهيل معاملات الشركة، ونرفض بعض هذه الآثار القانونية المترتبة عنها، ونرى أنها مصادمة لروح الفقه الإسلامي وعدالته[4].

- **القول الثالث** : لا يعترف بالشخصية الاعتبارية مطلقًا، ولا يخرج شركات المساهمة عن شركات الفقه الإسلامي. يقول الشيخ مبارك آل سليمان: "إن الناظر في شركة المساهمة من حيث طريقة إنشائها، والخطوات التي تتخذ لتكوينها لا يسعه إلا أن يقطع بكونها نوعًا من أنواع الشركات، سواء قلنا: إنها شركة عنان، أو مضاربة، أو قلنا إنها نوع جديد من أنواع الشركة، فهي لا تخرج عن جنس المشاركات، والواقع شاهد بذلك"[5].

---

[1]) ينظر :الوسيط، السنهوري، (5/ 294 – 297)، مدخل لدراسة القانون، محمد الشافعي، (ص 210)، الشكلية في اكتساب الشخصية المعنوية للشركات التجارية، حنان اللهبي، (رسالة ماجستير 2011-2012 القانون الخاص)،

[2]) ينظر :قانون الالتزامات والعقود، (الفصل : 982-1053-1054-1056-1057)

[3]) ينظر :المادة (506) (1) من القانون المدني المصري.

[4]) ينظر :الخدمات الاستثمارية، الشبيلي (2/ 265)، الأسهم والسندات، الخليل (ص 160).

[5]) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم (ص 20).

**فخلاصة ما سبق التفصيل فيه :**

أن الحساب الجاري يتجاذبه كل من شبه القرض، وشبه الوديعة؛ فهل نستطيع تكييفه قرضاً بالمفهوم الاصطلاحي الفقهي للقرض، أو وديعة بمفهومها الفقهي كذلك؟ ننظر فيما هو أقرب إلى الحساب الجاري من خلال ما يلي :

- القرض ينبغي رده بمبلغ مماثل من قبل البنك عند طلب الوديعة الجارية، ويكون الضمان له سواء تلف بتفريط أو بغيره، بخلاف الوديعة إن تلفت بغير تعدٍّ ولا تفريط فلا ضمان على المودع إلا في حالة التعدّي والتفريط؛
- الوديعة لا ينبغي استهلاكها ولا استخدامها وينبغي ردها بعينها إلى صاحبها؛
- القرض في يد المقترض يد ضمان، بخلاف الوديعة فهي يد أمانة؛
- بالنسبة لضمان الحساب الجاري فلا يكون بمثله كما مر معنا في القانون البنكي المغربي ولكن بجزء منه فقط.

- **الفرع الثاني : الإعفاءات من الرسوم لاستقطاب الودائع**

في العمل المصرفي هناك ثلاث طرق في تسيير الحسابات الجارية فيما يخص أجرة الخدمة وهي :

1. "ألا يتقاضى المصرف أية أجرة مقابل خدمة فتح الحساب وما يتبعه من خدمات كإصدار بطاقة السحب الآلي، ودفتر الشيكات وغير ذلك؛
2. أن يتقاضى المصرف أجرة مقابل تسيير الحساب الجاري، و ما يتبعه من خدمات دون تمييز بين حساب وآخر من ناحية القلة والكثرة لقيمة الأرصدة المودعة فيها؛

3. أن يتقاضى المصرف أجرة مقابل تسيير الحساب الجاري إذا نقص رصيد العميل في الحساب عن مبلغ محدد"[1].

لكن في الواقع العملي نجد إعفاء الزبناء ذوو الملاءة المالية العالية فقط، دون غيرهم من المتوسطين والضعفاء من مصاريف مسك الحساب، بل وكذلك مصاريف العمليات والخدمات بالنظر إلى حجم ودائعهم الجارية التي لديهم عند البنك على سبيل القرض الحسن من الزبون للبنك، مثال ذلك :

- إذا أقرض الزبون مبالغ كبيرة للمصرف أعفاه هذا الأخير من أداء مصاريف الحساب فكان ذلك نفعاً كبيراً للعميل، مقابل إيداعه المبالغ الكبيرة للمصرف.

وقد أجازت الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي أخذ العمولة على بعض الحسابات أو كلها مقابل الخدمة وهذا نصه :" لا مانع من أن تأخذ الشركة رسما معلوماً من أصحاب الحسابات الجارية كلهم أو بعضهم مقابل الخدمات المتاحة مما يتعلق بالسحب والإيداع، وعلى الشركة أن تبين ذلك للعملاء قبل العمل به"[2].

فإن كانت المعايير الشرعية قيدته بهذه الميزات المعنوية، قد نقول هي متعارف عليها في الوسط المهني، والتي ظاهرها الجواز لكن البعض قد يتخذها ذريعة ويتوسع في الأمر كما هو منصوص عليه في نص مصرف الراجحي أعلاه، وغيره من المصارف، فآل الأمر إلى التمييز بين أصحاب الحسابات ذات القيمة العالية وبين غيرهم في بعض الامتيازات على تسيير الحساب والتمويل وغير ذلك، بل تقديم هدايا.

---

[1]) النظام المصرفي الإسلامي، (ص 218)بتصرف

[2]) قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (664)

قال الشيخ خليل :"وحرم هديته" من المدونة قال مالك: لا ينبغي هدية مداينك إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينه وتعلم أن هديته إليك ليست لأجل دينك فلا بأس بذلك"[1] وقال الخرشي: "ليس المراد بالهدية حقيقتها فقط، بل كل ما حصل به الانتفاع كركوب دابة المقترض والأكل في بيته على طريق الإكرام وشرب قهوته والتظلل بجداره"[2]

وفي " التوضيح ": وألْحق بهدية المديان هدية ربّ المال لعامله؛ لأنه يقصد بذلك أن يديم العمل، وأما هدية العامل لربّ المال فإن لم يشغل المال منع باتفاق، وإن شغله فللمتأخرين قَوْلانِ بناءً عَلَى اعتبار الحال أو المآل، واختار ابن يونس المنع مُطْلَقاً"[3].

وجاء جواب عن فتوى بخصوص : **"حكم الهدايا التشجيعية التي يقدمها البنك للمودعين"**

ما نصه :"فمن قواعد الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز انتفاع المقرض من المقترض منه وذلك لما روي من حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "أن كل قرض جر منفعة فهو ربا"[4]...وعليه فإن كانت هذه البنوك تهدي هداياها لأولئك الذين يقرضونها أو يودعون فيها أو يقارضونها، وتعطيهم تلك

---

[1])ينظر : التاج والإكليل، المواق (529/6-530)، و منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش (403/5)

[2]) ينظر : حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (293/3)

[3]) ينظر : التوضيح، لخليل بن إسحاق ( 7/ 261).

[4]) رواه ابن أبي أسامة من رواية علي بإسناد ضعيف. (ينظر :خلاصة البدر المُنير، ابن الملقن، 78/2 ) لكن الإجماع منعقد على العمل به، وقد اتخذ الفقهاء من الحديث ضابطا فقهيا وهو :**"كل قرض جر نفعا فهو حرام"**، ومن تطبيقاتها كما ذكر د.الروكي :"أن يهدي المقترض للمقرض شيئا فهو حرام" (ينظر : نظرية التقعيد الفقهي، ص 399، و موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بورنو، 484/8، وإعلام الموقعين، ابن القيم، 92/3)، قال ابن حزم في المحلى (86/8) :" وصح النهي عن هذا – أي السلف الذي يجر منفعة– عن ابن سيرين وقتادة والنخعي".

التشجيعات بغية استدامة هذا الفعل فإن ذلك لا يجوز، ولا يحل للطرف المستفيد أخذه، سواء كان عميلا أو صاحب ودائع أو حسابات جارية أو غير ذلك"[1].

- **الفرع الثالث : الخصومات التفضيلية على التمويلات بالمداينة مقابل أهمية الودائع**

في بضع الحالات قد يحصل أصحاب الحسابات الجارية على خصومات تفضيلية على حسب قيمة الودائع، وقد يصير البنك إلى هذا التفضيل بدعوى قلة المخاطر بالنسبة لأصحاب هذه الحساب على غرار غيرهم، ومستند هذا الجواز ما جاء في المعايير الشرعية أنه :"لا مانع من أن تميز المؤسسة بين أصحاب الحسابات الجارية فيما يتعلق بجانب الإيداع والسحب، كتخصيص غرف لاستقبال أصحاب بعض الحسابات أو أن تميزهم بنوع من الشيكات"[2]

- **الفرع الرابع : إجبارية فتح الحساب و توطين الدخل مقابل التمويل بالمداينة**

– يجبر البنك الزبون أن يفتح حسابه عنده لا عند غيره من الأبناك، وخصوصا أن يوطن أجرته إلزاميا عنده وبدون إمكانية إلغاء التوطين (التزام المشغل) كشرط أساسي ليستفيد الزبون من تمويل المرابحة العقارية أو الخاصة بالمنقول فصورتها على الشكل التالي :

البنك لا يقبل باقتطاع أقساط المرابحة من الأبناك الأخرى حتى يستفيد البنك من ودائع الزبون عنده دون غيره من جهة، ويستفيد كذلك من أداء الزبون مصاريف تسيير الحساب، والخدمات، والعمليات المصرفية طيلة مدة المرابحة لعدة سنوات.

---

[1]) ينظر : نص الفتوى بكامله، فتاوى الشبكة الإسلامية، لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، تاريخ النشر : 24 صفر 1425 هـ - 14 أبريل 2004 م.

[2]) المعيار الشرعي رقم (19) معيار القرض، بند : 3/1/10، ينظر كذلك : قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد، رقم (17)، وفتوى ندوة البركة رقم (23/2)

- يعطي البنك للزبون تسهيلات الصندوق على سبيل القرض الحسن محدود في مبلغ الدخل؛

فالزبون يلتزم بوضع أمواله عند البنك على سبيل القرض الحسن مقابل استفادته عند الحاجة من قرض حسن مماثل من طرف البنك، وهي مسألة "**أسلفني أسلفك**" وسأبسط القول عليها في محله.

- يلتزام البنك بأن يؤدي عوضا عن الزبون بقدر ستة دراهم عن كل سحب من الشبابيك الأوتوماتيكية لجميع الأبناك بشرط أن يفتح الزبون حسابه عند البنك (قرض حسن) ويشتري منه البطاقة الائتمانية (أداة استيفاء الدين) وقد تكون بالمجان مقابل استفادة البنك من حساب الزبون.

فكلما سحب زبون البنك أمواله من شبابيك الأبناك المغايرة يتحمل البنك أداء مصاريف الخدمة: ستة دراهم عن كل عملية، ولا يأخذ البنك هذه المصاريف من زبونه المستفيد من الخدمة عند الغير بل يعفيه منها ويؤديها نيابة عنه، وذلك مقابل أن يستفيد البنك من أموال الزبون الجارية تحت الطلب (قرض حسن) من جهة، ويستفيد البنك من مصاريف مسك وتسيير الحساب والعمليات المصرفية الأخرى التي سوف يؤديها الزبون من جهة ثانية.

**شروط بيع المرابحة في البنوك الإسلامية:**

- إقراض الزبون أمواله للبنك، أي: إلزامية توطين الأجرة أو الدخل من جهة؛
- شراء الزبون للخدمات المصرفية طيلة مدة المرابحة؛
- إرغام الزبون أن يغير حسابه البنكي عنده.

وذلك بذريعة سهولة اقتطاع الأقساط مباشرة من لدن البنك عوض انتظار وصول الاقتطاع من بنك آخر وتفادي مخاطر التأخر في السداد.

وكذلك أن المرابحة العقارية أو للمنقول غير مربحة كثيرا، ولا تكون مجدية للبنك على مستوى مردودية المنتوج التمويلي إلا إذا استفاد البنك من ودائع الزبون وكذلك مصاريف الخدمات المتعلقة بمسك الحساب وتسييره.

وهذا يؤدي إلى اجتماع "**القرض والبيع**"، فهذه الشروط وغيرها غير منصوص عليها في عقد المرابحة ولا في الوعد الملزم، لكن البنوك تطلبها من عميلها وتأكد عليها، وصارت عرفاً في الوسط البنكي، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

- **المطلب الثاني : الباقات المصرفية**

الباقات جمع الباقة، وفي اللغة تطلق على : "الحزمة من البقل وقد تكون للريحان"[1]، وفي المصارف الإسلامية هي عبارة عن حزمة أو مجموعة من المنتجات يقدهما البنك لزبنائه إما بمقابل جزافي أو بالمجان.

قد يبيع البنك للزبون عدة منتجات وخدمات أو إعفاءات لمصاريف مسك الحساب والعمليات في بيعة واحدة مجمعة في باقة بثمن جزافي، دون تحديد ثمن كل منتج أو خدمة على حدة وبغض النظر إن كان يستعمل الزبون كل هاته المنتجات والخدمات أم لا؟ وصورتها كالآتي:

يجمع البنك عدة بيوع في بيعة واحدة بثمن جزافي موحد وإن كان الزبون لا يحتاجها كاملة.

[1]) ينظر : معجم متن اللغة، باب (الباء)، أحم رضا، (375/1)، مختار الصحاح، الرازي(42/1)

وجاء في الشروط المطبقة على العلميات البنكية في (المادة 9) أنه : "يتم تقديم أو إخبار العميل بالشروط المطبقة على العمليات البنكية عند فتحه لأي حساب في دفاتير البنك وعند اكتتابه في أحد المنتجات أو الخدمات.

يضع البنك رهن إشارة العميل الشروط المحينة، وذلك عبر إعلانها في مقراته على دعامات ورقية أو أية وسيلة أخرى يراها البنك ملائمة"[1]ا.هـ

وقد نص نموذج عقد البطاقة البنكية فيما يخص شروطه العامة على أن البنك يصدر لفائدة المكتتب أو المستفيد حسب الحالة بطاقة بنكية محددة المدة وفق الشروط الخاصة لهذا العقد، وتجدد ضمنيا مقابل مبلغ اشتراك سنوي يقتطع سنويا ودوريا قابل للمراجعة بعد موافقة المكتتب من أجل الاستفادة من خدمات عمليات السحب والأداء بالمغرب أو خارج المغرب عبر شبابيك بنكية أو أوتوماتيكية، وأجهزة الأداء الإلكترونية لدى التجار، ولدى المؤسسات المنخرطة في المنصات الالكترونية فيزا VISA أو ماستركارد MASTER CARD أو المركز المغربي للنقديات CMI أو أي منصة تابعة لكل مؤسسة مرخص لها أو مؤهلة للقيام بذلك، والاستفادة كذلك من خدمات تكميلية أخرى شريطة توصله بإشعار حولها وموافقته عليها[2].

جاء في المعيار الشرعي رقم (28) ما نصه :"للمؤسسة تقديم خدمات مصرفية مجانية لأصحاب الحسابات الاستثمارية أو الجارية على ألا تكون الخدمات المقدمة لأصحاب الحسابات الجارية مشروطة أو ملحوظة عرفاً"[3]

---

[1]) ينظر : نموذج اتفاقية فتح الحساب تحت الطلب، الخاص بالبنوك التشاركية.

[2]) ينظر : رأي اللجنة الشرعية للمالية التشاركية رقم 27، بشأن الشروط العامة والخاصة المضمنة في نموذج عقد البطاقة البنكية.

[3]) ينظر : معيار الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية، رقم (28)، البند 2/6/2

وذكر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 139 (15/5) الخاص بشأن بطاقات الائتمان :" لا يجوز منح المؤسسات حامل البطاقة امتيازات محرمة، كالتأمين التجاري أو دخول الأماكن المحظورة شرعاً. أما منحه امتيازات غير محرمة مثل أولوية الحصول على الخدمات أو التخفيض في الأسعار، فلا مانع من ذلك شرعاً".

فهذه جملة من النصوص التي تم الوقوف عليها أما فيما يخص بيع حزمة من الخدمات أو الباقات المصرفية فلم أقف عليه حسب اطلاعي وبحثي في مظانه.

- **المطلب الثالث :الحسابات الاستثمارية والوكالة بالاستثمار**

**أ–مفهوم الحسابات الاستثمارية ويطلق عليها كذلك الودائع الاستثمارية :**

جاء تعريفها في نموذج عقد توظيف الوديعة الاستثمارية وهي : "المبالغ التي يتلقاها البنك من العميل وذلك لاستثمارها وتوظيفها في محفظة أو محافظ استثمار وفقا للكيفيات المتفق عليها بين الطرفين"[1].

وفي معايير الأيوفي :"هي المبالغ التي تتلقاها المؤسسة من المستثمرين على أساس المضاربة المشتركة ويفوض أصحابها المؤسسة باستثمارها على أساس المضاربة"[2].

وتنقسم إلى : الحسابات الاستثمارية المطلقة وإلى الحسابات الاستثمارية المقيدة.

– **الحسابات الاستثمارية المشتركة (المطلقة)** : وهي الحسابات التي يفوض أصحابها البنك باستثمارها على أساس عقد المضاربة الشرعية دون ربطها بمشروع أو برنامج استثماري معين.

---

[1]) ينظر : نموذج عقد توظيف وديعة استثمارية (صيغة وديعة استثمارية مطلقة لأجل) الشروط العامة ، المادة الأولى : التعريفات، و رأي اللجنة الشرعية للمالية التشاركية رقم 38.

[2]) المعيار الشرعي رقم (40)

وتشترك هذه الأموال في أرباح الاستثمار وتتحمل الخسارة (إلا ما كان لتعدي البنك أو تقصيره)؛

- **الحسابات الاستثمارية المخصصة (المقيدة):** وهي التي يحدد أصحابها لمضاربتها نشاطا محددا (تجاريا أو عقاريا أو صناعيا...) على أن يتحملوا نتائج هذا الاستثمار المخصص ربحا أو خسارة، ويكون نصيب البنك محددا بنسبة شائعة من الربح (يمكن أن تدار هذه الحسابات على أساس الوكالة بالاستثمار، وبأجر معلوم)[1].

**ب-الوكالة بالاستثمار:**

"وهي إنابة الشخص غيره لتنمية ماله بأجرة أو بغير أجرة"[2].

**ج-الإشكالات الواردة على الحسابات الاستثمارية والوكالة بالاستثمار:**

1. يستثمر البنك الإسلامي أموال الودائع الاستثمارية وأموال الوكالة بالاستثمار في الوعاء الإجمالي المختلط دون اعتبار للمرابحات القديمة أو الجديدة:

فالمرابحات الجديدة استثمار حقيقي في تجارة واقعية للعقار والمنقول عن طريق البيع بالمداينة. أما المرابحة القديمة فهي تجارة سابقة ومنتهية لا يمكن حقيقة الاستثمار بها فهي اليوم مجرد دين للبنك

في ذمة الزبون يتم حوالة أرباحها للمستثمرين.

تقوم فكرة الحسابات الاستثمارية على أساس مبدأ الجماعية، فهي تعتمد على خلط المتلاحق للأموال المستثمرة في وعاء مضاربة مشترك لأن أصحاب الحسابات الاستثمارية لا يأتون دفعة

---

[1]) ينظر: المصرف الإسلامي المعتمد، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ص 102،

[2]) المعيار الشرعي رقم (46)

واحدة... وتدخل هذه الصورة تحت مسألة تعدد أرباب المال والمضاربة واحدة، وهي التي تنقسم بدورها إلى نوعين :

– تعدد أرباب المال في مضاربات متعددة متميزة مستقلة بحيث يعمل المضارب في كل منها على حدة بشكل مستقل؛

– تعدد أرباب المال في مضاربة واحدة مشتركة بحيث يضم المضارب أموال مختلف أرباب المال في مشروع موحد.

وتجدر الإشارة إلى أن فقهاء الحنابلة والمالكية اشترطوا لصحة المضاربات المتميزة أن لا يقبل المضارب مالا من آخر مضاربة إلا إذا كان قادراً على العمل في المالين، وأن لا يكون هناك ضرر على المال الأول بتعطيله عن الاستثمار ويزال هذا الاشتباه إذا ما حصل المضارب على إذن أرباب المال المتعددين[1].

أما في نوع المضاربة المشتركة التي تخلط فيها أموال أرباب المال في مشروع واحد، وهي الحالة المماثلة لما يحصل في حسابات الاستثمار المشتركة، فقد اشترط فقهاء المذاهب لجواز ذلك أن لا يكون المضارب قد بدأ في العمل أو إذا عاد مال المضاربة نقوداً كما كان قبل العمل –أي التنضيض– وقد درست الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية هذا الشرط، وأوضحت أن المقصد منه هو وقاية رأس المال والمحافظة على حقوق كل من صاحب المال والمضارب، حيث رأى الفقهاء أن عملية الخلط بعد البدء في العمل قد تسبب غررا وبالتالي نزاعاً بين الأطراف عند توزيع الأرباح.

---

[1]) ينظر : النظام المصرفي الإسلامي، د.عز الدين خوجة، (ص 267)، معيار المحاسبة المالية رقم (6)، الملحق (ب)، البند 5/2.

وبينت الموسوعة أن البنك الإسلامي اليوم لديه من الوسائل الحسابية الحديثة من سجلات ومستندات وملفات وأجهزة متطورة ما يحفظ لكل الأطراف حقوقهم وهو كفيل بأن يزيل الخلافات المتوقعة مستقبلا.

وما دام البنك الإسلامي قد حقق ذلك الهدف الذي ينشده الفقهاء وهو المحافظة على الأموال وضمان ما يخص حصة كل طرف من الربح، فإنه لا مانع من إجراء عملية خلط أموال أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة بعضها ببعض[1].

ومما يؤكد ما ورد بشأن خلط الأموال في المضاربة المشتركة قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي نص على أنه :"لا مانع من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض أو بمال المضارب، لأن في ذلك يتم برضاهم صراحة أو ضمنا، كما أنه في حالة قيام الشخص المعنوي بالمضاربة وتنظيم الاستثمار لا يخشى الإضرار ببعضهم لتعين نسبة كل واحد في رأس المال، وهذا الخلط يزيد الطاقة المالية للتوسع في النشاط وزيادة الأرباح"[2].

2. يوزع البنك الأرباح وفق هذا الوعاء المختلط أو المسمى مجازا الوعاء الموحد أي بكل بساطة الخلط بين المرابحة القديمة و الجديدة:

فالربح الناتج عن المرابحة الجديدة متعلق باستثمار فعلي.

أما ربح المرابحات القديمة فهو غير مرتبط بالمستثمرين الجدد لأنهم لم تستعمل أموالهم نهائيا في هاته المحفظة.

يستعمل البنك الأموال المستقطبة في إطار الحسابات الاستثمارية وكذا الوكالة بالاستثمار في إعادة التمويل بثلاثة أشكال:

---

[1]) النظام المصرفي الإسلامي، د.عز الدين خوجة، (ص 268-267)

[2]) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم 123 (13/5)

- استيفاء مستحقات البنك لسداد رأسمال الحسابات الاستثمارية المنتهية الأجل؛
- استيفاء مستحقات البنك لسداد رأسمال الوكالات الاستثمارية المنتهية الأجل؛
- استيفاء مستحقات البنك لتعويض السحوبات الغير مغطاة للودائع الجارية تحت الطلب التي يسترجعها الزبناء المودعون بعدما استعملها البنك في تمويلاتها السابقة الطويلة الأجل.

جاء في معيار "توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة" في بند الخاص بتوزيع الربح رقم (5) أنه يتم تطبيق حساب النِّمَر وهذا نصه :"تطبيق طريقة النقاط (النمر) لحساب توزيع الأرباح بين المشاركين في حسابات الاستثمار العامة القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدة بقائه في الاستثمار (وحدة العملة × الوحدة الزمنية) فيعطى كل حساب نقاطاً بمقدار المبلغ والمدة التي مكثها ولو تكرر الإيداع فيه والسحب منه أو تفاوتت المبالغ كل مرة. ويعتبر أصحاب الحسابات موافقين ضمنا على المبارأة عما يتعذر الوصول إليه[1].

مستند تطبيق حساب النمر في توزيع الربح هو أن أموال المشاركين في وعاء استثماري واحد قد ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها في الحساب. فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبالغ والزمن (بحسب طريقة النمر) هو أعدل الطرق المحاسبية المتاحة لإيصال مستحقات تلك الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها وإن دخول المستثمرين على هذا الأساس يستلزم المبارأة عما يتعذر إيصاله لمستحقه بهذه الطريقة. ومن المقرر أن المشاركات يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات وأن القسمة في صورتها المشتملة على تعديل الحصص. تقوم على المسامحة[2].

---

[1]) ينظر : المعايير الشرعي رقم (40) النبد (1/5)، (3/4)، (4/4) (4/5)

[2]) ملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية، معيار رقم (40)

وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي عن توزيع الربح بطريقة ( النمر ) في المضاربة المشتركة حيث جاء فيه : "لا مانع شرعاً حين توزيع الأرباح من استخدام طريقة النمر القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدة بقائه في الاستثمار، لأن أموال المستثمرين ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن هو أعدل الطرق لإيصال مستحقاتهم إليهم، وإن دخول المستثمرين في المضاربة المشتركة بحسب طبيعتها موافقة ضمناً على المبارأة عما يتعذر الوصول إليه، كما أن من طبيعة المشاركة استفادة الشريك من ربح مال شريكه، وليس في هذه الطريقة ما يقطع المشاركة في الربح، وهي مشمولة بالرضا بالنسب الشائعة الناتجة عنها"[1].

وقد أقرت الفتوى الصادرة عن ندوة البركة هذا الأسلوب حيث نصت على أنه :"يجوز للمضارب أن يعلن عن مضاربة، ويشترط أن من يدخل فيها لمدة معينة (سنة مثلا) يستحق نسبة معينة من الربح، وأن من يدخل معه لمدة أطول ( خمس سنوات مثلا) يستحق نسبة أكبر من الربح"[2]

3.أصحاب الحسابات الاستثمارية لا علاقة لهم بأموال الحسابات الجارية، طبقا لتوزيع الأرباح في البنوك الإسلامية القائم على اختصاص المساهمين بإيرادات الخدمات المصرفية وإيرادات استثمار الحسابات الجارية، وتوزيع إيرادات العمليات الاستثمارية بين المساهمين والمستثمرين أصحاب الحسابات الاستثمارية المطلقة بحسب حجم أموال كل منهم، ثم خصم حصة البنك كمضارب من نصيب المستثمرين، كما نص معيار المحاسبة رقم (1) : "على أن ما يوزع بين

---

[1]) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 123 (5/13)

[2]) فتوى ندوة البركة رقم (3/7)

المصرف وأصحاب الاستثمار المطلقة هو إيرادات الاستثمارات المشتركة، بينما يختص المصرف بإيرادات الاستثمارات الذاتية وإيرادات الخدمات المصرفية والإيرادات الأخرى".[1]

والواقع التطبيقي أفرز عددا من النماذج المختلفة في توزيع الأرباح بين المساهمين أصحاب حقوق ملكية البنك وأصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة، وبعضها قد استند إلى مبدأ التسوية بين المساهمين وأصحاب الحسابات الاستثمارية الذين يتم تشريكهم في مختلف أنواع الإيرادات المتحققة بما في ذلك إيرادات الخدمات المصرفية وإيرادات استثمار أموال الحسابات الجارية...تشريك أصحاب الحسابات الاستثمارية في أرباح استثمار أموال الحسابات الجارية ينبغي أن يراعي قاعدة الخراج بالضمان، فالبنك الإسلامي يستحق أرباح الحسابات الجارية لأنه يملكها ويضمنها، فإذا اخترنا استحقاق أصحاب الحسابات الاستثمارية لأرباح الحسابات الجارية يجب كذلك أن يتملكوها مع ما يترتب على ذلك من مخاطر وتحمل ضمانها.[2]

ما يمكن استنتاجه مما سبق في هذا المبحث الخاص ببعض الإشكالات الواردة على الخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية، هو أنه يمكن طرح فرضية مقتضاها هو أن التوجيه الفقهي لهذه الإشكالات هو ربما من قبيل الحيل المذمومة في الشريعة الإسلامية، وسأبسط القول فيه من الناحية الشرعية وننظر مدى صحة هذه الفرضية من بطلانها.

---

[1]) ينظر: معيار المحاسبة رقم (1) الخاص ب "العرض والإفصاح العام في القوائم المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية"

[2]) النظام المصرفي الإسلامي، موسوعة المعاملات المالية الإسلامية، د.عز الدين خوجة، (ص 228).

# المبحث الثاني : نماذج من إشكاليات صيغ عقود التمويلات بالمداينة في المصارف الإسلامية

- **تمهيد : في مفهوم المرابحة المصرفية**

يقدم الباحث بين يدي هذا المبحث تعريفاً للمرابحة لغة واصطلاحاً، ثم يُثني بمفهوم المرابحة المصرفية.

**أ-المرابحة لغة :**

المرابحة في اللغة مفاعلة، مصدر فاعل من رابح بمعنى أربح ، قال الجوهري: "وأربحته على سلعته، أي أعطيته ربحا، وبعت الشيء مرابحة"[1]، وتطلق على : الفضل والزيادة والنماء في التجارة، وربح في تجارته يربح ربحاً وتربُّحاً، يقال : بعت السلعة مرابحة، إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحاً[2].

قال ابن فارس : "الراء و الباء والحاء أصل واحد، يدل على شف في مبايعة، من ذلك ربح فإن في بيعه يربح، إذا استشف، وتجارة رابحة: يربح فيها. يقال: ربح وربح، كما يقال: مثل ومثل[3].

**ب-المرابحة اصطلاحاً :**

قال الحطاب من المالكية: "أن يذكر له ثمن السلعة وما صرفه عليها، ويقول له المشتري أربحك في كل عشرة كذا كذا، فإذا رضي رب السلعة بذلك فقد لزم المشتري الشراء إذا كان ذلك في فور بحيث يعد كلام أحدهما جوابا للآخر، ولم يحصل منهما إعراض عما كانا فيه"[4].

وقال ابن شاس :" وإن قال: بعتك بما قامت علي، استحق مع الثمن ما بذله من أجرة القصارة والكماد والطراز والخياطة والصبغ، وشبه ذلك مما له عين قائمة، ويستحق له قسطه من الربح إن سمى لكل عشرة ربحاً"[1].

---

[1]) صحاح تاج اللغة (363/1).

[2]) ينظر : العين، الخليل الفراهدي، مادة (ربح) (217/3)، لسان العرب، ابن منظور، (75/6-76)، القاموس المحيط، الفيروزآبادي (219/1-220)

[3]) مقاييس اللغة، ابن فارس (2 /474)

[4])المواهب : (239/4)

والمرابحة تعد من بيوع الأمانة وهي : بيع المرابحة، وبيع الحطيطة، وبيع التولية، وهذه البيوع يجب أن يتحرى فيها البائع الصدق والبيان، وإلا وقع في المحظور ومن هذا الجانب كره المالكية بيع المرابحة مخافة الكذب والتدليس، يقول الشيخ خليل : "هو محتاج -أي : بيع المرابحة- إلى صدق وبيان وإلا أُكل الحرام فيه بسرعة؛ لكثرة شروطه ونزوع النفس فيه إلى الكذب؛ ولهذا قال ابن عبد السلام: كان بعض من لقيناه يكره للعامة الإكثار من بيع المرابحة لكثرة ما يحتاج إليه البائع من البيان[2].

وجاء في أسهل المسالك :"بيع المرابحة جائز ولكن الأحب خلافه لكثرة البيان على البائع فيه. فربما ينسى ما يضر أو يسهوا فينتقل ذهنه من شيء إلى غيره"[3].

**ج-مفهوم المرابحة المصرفية :**

وتسمى كذلك ب" المرابحة للآمر بالشراء "، أو "المرابحة للواعد بالشراء" أو "المرابحة المركبة"، وقد جاء تعريفها في منشور بنك المغرب رقم : (1/و/17) بأنها : "كل عقد تبيع بموجبه مؤسسة، منقولاً أو عقاراً محدداً وفي ملكيتها، لعميلها بتكلفة اقتنائه، مضافا إليها هامش ربح متفق عليهما مسبقا. يتم الأداء من طرف العميل لهذه العملية تبعاً للكيفيات المتفق عليها بين الطرفين"، وفي المادة (11) منه:" يمكن للمؤسسة أن تقتني عقارا أو منقولا بناء على طلب العميل بغرض بيعه له في إطار عقد المرابحة كما هو معرف في أعلاه، وتعتبر هذه العملية (مرابحة للآمر بالشراء).

وفي هذه الحالة، يمكن أن يسبق عقد المرابحة وعد أحادي بالشراء من طرف العميل، ملزم له بمجرد امتلاك المؤسسة للعين"[4].

---

[1] )الجواهر، 726/2

[2]) ينظر : التوضيح، (537/5).

[3]) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك (282/2).

[4]) ينظر : منشور بنك المغرب رقم (1/و/17)، المادة (3) والمادة : (11).

وقيل هي: "أن يتقدم العميل إلى المصرف بطلب شراء سلعة معينة، مع وعد العميل للمصرف بشراء هذه السلعة من المصرف بالأجل، بربح معلوم بعد شراء المصرف لهذه السلعة وتملكه لها"[1].

من العقود التي تسبق عقد البيع بالمرابحة الوعد أحادي الجانب بالشراء، فما مفهومه؟ وما سبب إدراجه في المرابحة المصرفية؟ وما هي أقوال العلماء فيه من الناحية الإلزامية، أي هل هو ملزم ديانة وقضاء؟ وإن كان الفقهاء أدرجوه في باب التبرعات، فهل لنا قياس باب المعاوضات على التبرعات في إلحاق الوعد بها –أي المعاوضات–؟ ومن الجهة التي تصدر الوعد المشتري أم البائع؟ وهل يصح إصدار الوعد من الطرفين في نفس الوقت فتصير مواعدة؟ وما هو أثر هذا الإلزام على المتعاقدين؟ إلى غير ذلك من الإشكاليات التي سيسلط عليها الضوء الباحث.

- **إلزامية الوعد في عقد المرابحة للآمر بالشراء :**

**أ– مفهوم الوعد لغة واصطلاحا :**

الوعد: من وعد يَعِد من باب ضرب يضرب، عِدَةً ووعداً. قال في تاج العروس قال في التهذيب: الوعد والعِدَة تكونان مصدراً واسماً. فأما العِدَة فتجمع على عدات، وأما الوعد فلا يجمع.

واصطلاحا : عرفها ابن عرفة بقوله :"باب العدة : إخبار عن إنشاء المخبر مع وفاء في المستقبل"[2].

شرح هذا الحد الخاص بالعدة الشيخ الرصاع، فقال –رحمه الله تعالى– :

– **إخبار** : مصدر من أخبر يخبر إخبارا وهو مناسب للعدة فإنها مصدر وعد يعد عدة والمصدر الأصلي وعدا قال تعالى {وعد الحق} والإخبار بالشيء الإعلام به؛

---

[1]) ينظر : المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د.عبد الرزاق الهيتي (ص 514–519)

[2]) المختصر الفقهي لابن عرفة (42/9).

– **عن إنشاء** : أخرج به الإخبار عن خبر ومعنى عن إنشاء أي عن وقوع إنشاء؛

– **المخبر** : أخرج به إنشاء غير المخبر لأنه ليس بوعد كما إذا قال يهب زيد لك الدار غدا؛

– **مع وفاء في المستقبل** : أي بقيد الوفاء بما أخبر به في المستقبل فإن لم يقصد وفاء فلا يقال فيه وعد[1].

وقال العلامة عبد السلام السميج[2] :

**وإن أردت ضابطا للوعد *** فاسمع لما اذكر في ذا الحد**

**إخبار مخبر عن الإنشاء *** للعرف فيما يأتي والحباء**

**ب– سبب إدراج الوعد الملزم في عقد المرابحة للآمر بالشراء :**

وأما عن سبب ورود الوعد بالشراء في عقد المرابحة للآمر بالشراء هو أن "المصرف سيتعرض لمخاطرة عالية لو أنه استجاب لأمر كل عميل يطلب سلعة معينة لا سيما وأن وقتا وجهدًا ليس بالقليل ربما يفصل بين أمر العميل وإتمام البنك لعملية الشراء وتوفير السلعة، ولذلك أدخلت في هذه الصيغة فكرة الإلزام بالوعد، وأن العميل الذي يعد البنك يجب أن يكون جادًا ملتزمًا بتنفيذ الوعد، وإذا نكل عن الشراء فقد أجاز بعض الفقهاء المعاصرين أن يلزم المصرف العميل بالتعويض عن الضرر الذي يلحق المصرف من جراء عدم الوفاء، وهذا الضرر يتمثل في الخسارة التي ربما لحقت بالبنك عندما يبيع السلعة إلى عميل آخر، فإذا باعها بنفس التكلفة أو بربح فليس له أن يطالب ذلك العميل بأي تعويض، وهو إن خسر لا يطالبه إلا بالخسارة الحقيقية"[3].

---

[1]) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، (428/1)

[2]) تذكرة الحكام في البحث في الوعد والالتزام (65).

[3]) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، (341/12-342)

**ج – إلزامية الوعد وما يترتب عليه من أحكام :**

لقد تباينت أقوال الفقهاء فيما يخص الإلزامية بالوعد، بين مجيز ومانع، وهذه أهمها :

**– القول الأول : إلزامية الوعد في عقد المرابحة للآمر بالشراء**

يعد الدكتور يوسف القرضاوي من الذين أصلوا التأصيل الفقهي لمسألة إلزام العميل قضاءً في إتمام البيع بناء على الوعد بالشراء، ولبيان ذلك بجلاء فقد خصص الدكتور القرضاوي بحثا مستقلا بعنوان "الوفاء بالوعد" في كتابه (بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية)، حيث دافع فيه الشيخ على مشروعية الإلزام بالوعد قضاء، واستدل بأدلة عامة من القرآن والسنة في وجوب الوفاء بالوعد، وذهب إلى أن الأدلة جاءت مطلقة فكيف يميز بين الإلزام ديانة وعدم الإلزام قضاء، بل إن المصلحة تقتضي القول به، وأكد ذلك قائلا : "أما الذي ينبغي ألا يقبل الخلاف فيه، فهو: الوعد في شئون المعاوضات والمعاملات ، التي يترتب عليها التزامات وتصرفات مالية واقتصادية، قد تبلغ الملايين، ويترتب على جواز الإخلاف فيها الإضرار بمصالح الناس والتغرير بهم"[1] فلا يتصور – حسب الدكتور القرضاوي – أن يشتري المصرف بناء على طلب العميل سفنا أو طائرات أو سلع غالية ويقل بيعها في الأسواق ثم يتراجع العميل عن شراءها بحجة أن الوعد بالبيع غير ملزم قضاء، فيوقع المصرف في خسارة لا قبل له بها، واستدل الدكتور أيضا بوجوب الإلزام قضاء في عقود المعاوضات قياسا على إيجاب الوفاء بالوعد قضاء في عقود التبرعات، والقول بالإلزام قضاء في عقود التبرعات اجتهاد معروف عن بعض المالكية.

والتحقيق أن القول المشهور عن المالكية والمخرّج على أصل مالك أن الوعد الملزم يكون في الوعد المعلَّق على سببٍ وأدخل الموعود به في ورطة فإنه يلزم، وقد نُقلت عنهم أربعة أقوال في المسألة أجملها صاحب المنهج بقوله :

---

[1]) بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، الدكتور يوسف القرضاوي (ص 96).

**هل يلزم الوفاء بالوعد نعم *** أو لا نعم لسبب وإن لزم**[1]

قال الشارح : هل يلزم الوفاء بالوعد أم لا؟ أربعة أقوال:

– **الأول**: يلزم مطلقا وهو معنى قوله نعم، أي: نعم يلزم؛

– **الثاني**: لا يلزم مطلقا، وهو معنى قوله: لا، أي: لا يلزم؛

– **الثالث**: يلزم أن وقعت على سبب وهو معنى قوله: نعم بسبب أي مع سبب؛

– **الرابع**: يلزم إن وقعت على سبب ودخل في ذلك السبب بخلاف غير الواردة عليه، وبخلاف أن لم يدخل فيه وهو معنى قوله: "أو أن لزم" يعنى السبب وذلك بوقوعه، والدخول فيه أي قيل نعم، وقيل لا، وقيل نعم أي بسبب ووقع ذلك السبب[2].

وجاء في منشور والي بنك المغرب رقم: (1/و/17) المادة 11 : " يمكن أن يسبق عقد المرابحة وعد أحادي بالشراء من طرف العميل، ملزم له بمجرد امتلاك المؤسسة للعين.

ويحدد الوعد موصفات العين وكيفيات وأجل تسليمها للعميل".

وذهب إلى هذا القول الدكتور محمد العروسي حيث قال : " أما بالنسبة للوعد وكونه ملزما للآمر أو المصرف أو كليهما فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وأن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعا. لأن رعاية مصلحة المصرف والعميل على حد سواء من أهداف وغايات هذا النوع من المعاملات، لأن فيه تحقيقا للمصلحة العامة وتبادلها"[3]

---

[1]) توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل معاملة الأموال، الشيخ عبد الله بن بيه، (ص30).

[2]) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، المنجور، (1/439-440).

[3]) عقد بيع المرابحة- دراسة مقارنة-، الدكتور محمد العروسي ص 32

وصدر قرار عن المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي المنعقد في دبي عام 1399هـ الموافق 1979م جاء فيه ما نصه:

"الوعد بالشراء مرابحة :

يطلب العميل من المصرف شراء سلعة معينة يحدد جميع أوصافها ويحدد مع المصرف الثمن الذي سيشتريها به العميل بعد إضافة الربح الذي يتفق عليه بينهما. وهذا التعامل يتضمن وعداً من عميل المصرف بالشراء في حدود الشروط المنوّه عنها. ووعداً آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقاً لذات الشروط ومثل هذا الوعد ملزم للطرفين طبقاً لأحكام المذهب المالكي. وملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى. وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاءً إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيه"ا.هـ

واتخذ مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس[1] قرارا يرى بمشروعية إلزام الوعد المنعقد وجاءت التوصية على الشكل التالي :

"**أولا** : الوعد وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد".

**ثانيا** : المواعدة –هي التي تصدر من الطرفين– تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه. حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده"[2].

---

[1]) انعقد المؤتمر بالكويت في الفترة الممتدة من 1 إلى 6، جمادي الأولى، 1409هـ.

2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد: 5، (15/2).

- **وجاء هذا القرار بعدة ضوابط هذه أهمها :**

– أن يكون الإلزام بالوعد في المرحلة الأولى من طرف واحد على وجه الانفراد، إما العميل بصفته آمرا بالشراء أو المصرف بصفته مأمور بالشراء؛

– أن يُدخِل الواعدُ الموعودَ في كُلفة نتيجة الوعد، وغالبا يكون الواعد هو العميلُ، فهو الطرف الذي يصدر منه الأمر بالشراء، وبالتالي فهو الطرف الذي يتعهّد بالشراء من المصرف بعد تملّك هذا الأخير للسلعة ودخولها في ضمانه؛

– ألاّ يكون الالتزام بالشراء في المرحلة الأولى من الطرفين معا المصرف والعميل إلا بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، وفي غياب الخيار بينهما فإنها لا تجوز وتكون المواعدة الملزمة شبيهة بالبيع، ولا يمكن في هذه الحالة الخوض فيه مادام المصرف لم يتملك المبيع وقبضه ودخوله في ضمانه.

**– القول الثاني : منع إلزامية الوعد في عقد المرابحة للآمر بالشراء**

إن اشتراط الالتزام بالوعد على العميل يعتبر إخلالا بمبدأ المخاطرة في الاستثمار الذي أساسه العدل بين الحقوق والالتزامات وبين القاعدة الفقهية "الغنم بالغرم" هذا الذي جنح إليه رئي جمهور الفقهاء، إذ تعتبر المخاطرة من بين الأسباب التي من أجلها يستحق المصرف الإسلامي الربح، إن اشتراط الإلزام يجعل المصرف يُقلِّل من المخاطر إلى أدنى مستوى.

اشتراط الإلزام بالوعد يُقلل نسبة احتمالية نكول العميل عن إتمام عقد المرابحة، وبالتالي فهو يشبه البيع باعتبار المآل الذي سيؤول إليه، وحينئذ تكون المعاملة برُمَّتها غير جائزة باعتبار أن المصرف في هذه الحالة يبيع ما لا يملك.

إن صورة بيع المرابحة كما نُقِلت عن الشافعي –رحمه الله تعالى– جوازُها استثناءه لمسألة إلزام الآمر بالشراء، وقد تقدم عن الشافعي قوله : "وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين:

– أحدهما أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع؛

-والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا"[1].

وأيضا قولهم أن الإلزام لا معنى له، وسبيل التخلص منه أمرٌ يسيرٌ وهو أن يشترط الآمر عند شراءه السلعة من صاحبها الأصلي الخيار مدة تكون كافية لعرضه للآمر، فإن رضي الآمر بالبيع وإلا أرجع المأمور السلعة للبائع الأصلي، وقد روى الإمام السرخسي عن محمد بن الحسن الشيباني حيث قال: "قلت: أرأيت رجلا أمر رجلا أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشتراها الآمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها، فتبقى في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك؟

قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها، ويجيء الآمر ويبدأ،

فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم.

فيقول المأمور: هي لك بذلك، فيكون ذلك للآمر لازماً، ويكون إيجابا من المأمور للمشتري"[2].

وزاد في المسألة بيانا مسألة القبض هل هو شرط في بيع الخيار أم لا؟

قال -رحمه الله- "ولا بد له أن يقبضها على أصل محمد - رحمه الله - فأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا حاجة إلى هذا الشرط لجواز التصرف في العقار قبل القبض عندهما والمشتري بشرط الخيار يتمكن من التصرف في المشترى بالاتفاق"[3]

وذهب الدكتور محمد الأمين الضرير إلى أن البيع مع الإلزام يشتمل على محظورات العقد :

- أن البيع مع الإلزام قد وقع قبل أن يملك البائع السلعة كما يقوله الشافعي والباجي؛
- أن الإلزام يجعل هذه المعاملة داخلة في بيعتين في بيعة المنهي عنه كما قررها الباجي؛
- أن الإلزام يجعل في المعاملة مخاطرة أنك إن اشتريته بكذا أربحك فيه كذا كما يقوله الشافعي؛

---

[1]) كتاب الأم، (39/3).

[2]) ينظر : المخارج في الحيل، محمد بن الحسن الشيباني (40/1)، المبسوط ، السرخسي، (237/30).

[3]) المبسوط ، السرخسي، (237/30).

– أن في هذه المعاملة سلف وزيادة كما يقول الباجي.

وبعد عرضه للمعاني المانعة من عقد الصفقة استظهر الدكتور محمد الأمين الضرير المانع الأول ورجحه على باقي العلل إذ هي ظاهرة في بيع الإنسان مالا يملك عند شرط الإلزام[1].

بعد تقديم موجز لمفهوم المرابحة والمرابحة للآمر بالشراء، وكذا الوعد الملزم وأقوال الفقهاء فيه من حيث الإلزام وعدمه، ينتقل الباحث إلى عرض بعض الإشكاليات المتعلقة بالمرابحة المصرفية سواء الخاصة بالعقار أو المركبات أو السلع.

- **المطلب الأول : المرابحة العقارية :**

من الإشكالات الواردة على المرابحة للآمر بالشراء الخاصة بالعقار من الناحية الإجرائية العملية ما يلي :

**أولا :** توقيع عقد بيع المرابحة بين البنك والزبون النهائي الآمر بالشراء في نفس يوم توقيع عقد شراء البنك من المنعش العقاري، قبل تحفيظ العقار قانونيا باسم البنك الإسلامي في المحافظة العقارية و استخراج شهادة الملكية باسم البنك والتي هي الشهادة الوحيدة التي يعترف بها القانون المغربي في تملك العقار المحفض الحامل لرسم عقاري طبقا لمدونة الحقوق العينية. إذ أن الإمضاء أمام الموثق بل وحتى تسجيل العقد ليس إلا مراحل استباقية و تحضيرية لتحفيظ العقار الذي لا يتم انتقال الملكية و دخول الضمان إلا به.

والمقصد من عدم لجوء البنك للتحفيظ القبلي ثلاثة أهداف :

---

[1]) المرابحة للآمر بالشراء، الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5، (ص740).

– تفادي خطر تراجع الزبون خلال المدة اللازمة للتحفيظ وقد تتراوح بين أسبوعين و ستة أشهر حسب تعقيد الملفات، مثل رفع اليد لدى البنك إذا كان العقار موضوع المرابحة مرهونا لبنك آخر؛

– تفادي تحمل كلفة رأس المال و تفويت الفرصة للاستثمار الأموال خلال هاته المدة الفاصلة بين أداء ثمن الشراء من البنك و ابتداء الاقتطاع من الزبون. فهذه المدة التي تضيع بسبب إجراءات التحفيظ لا يحتسب البنك فيها أية أرباح؛

– الاقتصاد في تكلفة رأس المال في هذه الفترة يخول للبنك تقديم منتج المرابحة بمعدل ربح أقل مما يرفع من تنافسية التمويل و استقطاب أكبر عدد من الزبناء.

و في هذا الصدد لا يوجد نص حاكم في مناشير اللجنة الشرعية للمالية التشاركية للمجلس العلمي الأعلى بالمغرب لهذه المسألة بخصوص التحديد الدقيق للشكل القانوني المفصل للقبض الحكمي للعقار قبل بيعه, في حين نص المعيار الشرعي رقم 18 للمرابحة للأيوفي على أن القبض الحكمي ينضبط لعرف أهل كل بلد أي مساطرهم القانونية.

**ثانيا** : احتساب أرباح المرابحة العقارية حتى على المصاريف الإدارية لشراء البنك للعقار (الموثق، التسجيل والتحفيظ...) فعوض أن يؤدي الزبون للبنك مبلغ هاته المصاريف في قسط واحد أو على أقساط مدة التمويل دون زيادة فإنه يؤدي أرباحاً عن هذا التقسيط للمصاريف الإدارية لعملية شراء البنك؛

بالنسبة للتكاليف التي تحتسب على أساسها نسبة الربح فقد اختلف فيها العلماء على قولين :

- القول الأول : يرى جمهور الفقهاء احتساب نسبة الربح على التكاليف الكلية لبضاعة المرابحة، حيث إنهم اعتبروا الثمن الأول هو ما دفعه البائع من ثمن للسعلة إضافة إلى ما أنفقه عليها من مصاريف، كما أنهم لم يشيروا في كتاباتهم إلى احتساب الربح على جزء من المصاريف دون الجزء الآخر، مما يعني بداهة أنهم يحتسبون نسبة المرابحة على التكلفة الكلية للسعلة؛

- القول الثاني : يرى بعض الفقهاء المعاصرين استنادا لقول المالكية أنه لا يحسب ربح إلا على ثمن الشراء الأصلي والمصروفات التي لها أثر على عين السلعة، وهي ما تسمى بالمصروفات الأساسية المباشرة والمصروفات الصناعية المباشرة، فهذه تحسب في أصل الثمن ويكون لها حظ من الربح. أما المصروفات الأخرى مثل بعض المصاريف الإدارية الفرعية فإنها تضاف إلى أصل الثمن دون أن يحسب لها حظ من الربح.

بناء على هذين القولين، اتجهت بعض الفتاوى المعاصرة إلى إدخال قيمة التأمين في التكلفة واحتساب ربح عليها، بينما ذهب اتجاه آخر على أن مبلغ التأمين يدخل في التكلفة ولكنه لا يخضع لنسبة الربح بل يضاف مقداره فقط بعد حساب الربح على الثمن لأنه ليس محلا للبيع كالسلعة بل هو عبء مقرر عليها فيضاف برقمه الصافي دون نسبة ربح عليه[1].

**ثالثا** : يأخذ البنك التزاماً من الموثق بعدم تسليم الشيك للبائع الأول حتى لا يؤدي البنك الثمن إلا بعد الإتمام الكلي والنهائي للعقد الثاني للمرابحة مع الزبون بل وتأكيد تسجيل الرهن في اسم البنك :

---

[1]) الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، د.عبد الستار أبو غدة، (1، الفتوى 67)

بهذا الشكل يكون ثمن الشراء غير مستحق للمنعش العقاري الذي هو البائع قبل إمضاء عقد المرابحة بل لا يصير مستحقا إلا بعد تسجيل العقار في اسم الزبون الآمر بالشراء و تقييد الرهن لصالح البنك. فإتمام البيع الأول واستحقاق ثمنه للمنعش العقاري معلق ومرتبط و رهين بإتمام العقد الثاني للمرابحة وضمان عدم نُكول الآمر بالشراء، بل ورهن العقار من الدرجة الأولى للبنك؛

فهل يجوز إمضاء العقد الثاني لإعادة البيع بالمرابحة مع الزبون قبل أن يكون البنك قد استوفى كليا ثمن البيع الأول للبائع الأصلي؟

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما نصه :" أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم ، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم ، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه "[1].

من حق البنك شراء السلعة من البائع الأصلي سواء نقدا أو لأجل، فالذي ينبغي مراعاته هو ضابط التملك أي تملك السلعة ودخول الضمان تحت يد البنك استنادا للقاعدة الفقهية "الخراج بالضمان".

جاء في ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي (5/9) :

"ضرورة التزام المصارف في تطبيق بيع المرابحة للآمر بالشراء بالضوابط التي تظهر دور المصرف في العملية وتستبعد إلقاء جميع أعبائها على الآمر بالشراء ومن هذه الضوابط ما يلي :

[1]) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم-41( 5/2 و5/3)

تولي المصرف شراء السلعة بنفسه – أو بوكيل عنه غير الآمر بالشراء– ودفع ثمن الشراء مباشرة منه إلى البائع دون توسط الآمر بالشراء".

**رابعاً** : عدم إلغاء المواعدة الملزمة من الطرفين بالبيع القائم بين البائع الأول والزبون النهائي وعدم إرجاع التسبيق المقدم للزبون من طرف الموثق، وبالتالي فإن ثمن شراء العقار يكون ناقصاً منه مبلغ التسبيق، عوض أن يقوم البنك بفسخ المواعدة السابقة عن طريق الموثق، وبدفع الثمن كاملاً للبائع الأول غير منقوص منه التسبيق الذي أخذه المنعش من الزبون سابقاً؛

جاء في معيار المرابحة ما نصه :"يجب إلغاء أي ارتباط عقدي سابق، بين العميل الآمر بالشراء والبائع الأصلي إن وجد، ويشترط أن تكون الإقالة من الطرفين –أي البائع الأصلي والآمر بالشراء– حقيقية وليست صورية.
ولا يجوز تحويل العقد المبرم بين العميل والمورد إلى المؤسسة"[1]

خامساً : تحمل الزبون لتكلفة دراسة الملف الائتماني للتمويل بالمرابحة.
ذهبت المعايير الشرعية إلى أنه :"يجوز للمؤسسة (البنك) أن تتقاضى عمولة على الدراسة الائتمانية التي تعدها المؤسسة أو من تكلفه بغرض تحديد درجة ملاءمة العميل، ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد، ما دام سيستفيد منها، بصرف النظر عن نتيجة الدراسة الائتمانية من حيث القبول أو الرفض، وتكون هذه الدراسة ملكاً للعميل يحق له الحصول عليها"[2].

---

[1]) المعيار الشرعي رقم (8) البند رقم (2/2/2)
[2]) المعيار الشرعي للاتفاقية الائتمانية البند (1/1/3/5)

إلا أنه في حقيقة الأمر فالزبون لا يطلب أصلا من البنك أيتها دراسة للجدوى لمشروعه ولا تعطى له من طرف البنك بل الذي يقصد واقعيا من هاته المصاريف للدراسة الإئتمانية هو ربح خالص للبنك مقابل موافقته على التمويل بالدين والزبون لا يستوجب عليه أدائها إلا في مرحلة التمويل النهائي أي بعد قبول البنك و كذلك بعد الاستفادة الفعلية للزبون من التمويل بالمداينة. فهي إذن أجرة ثابتة على قبول المداينة تضاف إلى هامش ربح البنك على التمويل.

## ● المطلب الثاني : المرابحة الخاصة بالمركبات

من الإشكالات الواردة على المرابحة للآمر بالشراء الخاصة بالمركبات من الناحية الإجرائية العملية ما يلي :

**أولا** : عدم تعيين السيارة بتغييب الرقم الحديدي من طلبية البنك؛

جاء في نموذج عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشراء لاقتناء مركبة –وثيقة الشروط الخاصة– الوصف التامة للمركبة وهذه التفاصيل الخاصة بها :

**مواصفات المركبة-تبعا للفاتورة القبلية-**

| رقم التسجيل | نوع الاستعمال | اسم الصانع | الصنف | النوع | النموذج | نوع الوقود | رقم الإطار الحديدي | القوة الجبائية | عدد المقاعد |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | | | | | |

وجاء في رأي اللجنة الشرعية للمالية التشاركية رقم 12، بشأن الشروط العامة والخاصة المضمنة في نموذج عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشراء، لاقتناء مركبة، ما نصه :"ينص نموذج عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشراء لاقتناء مركبة، فيما يخص شروطه العامة على أن البنك يملك المركبة موضوع عقد المرابحة للآمر بالشراء، وأنه يبيعها للعميل وفق المواصفات المنصوص عليها في وثيقة الشروط الخاصة"

**ثانيا** : عدم المعاينة الحقيقية للسيارة قبل إمضاء المرابحة بل أن السيارة أحيانا تكون غائبة و ليست حاضرة عند الموزع؛

وفي المادة (1) من نموذج عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشراء لاقتناء مركبة ما نصه : "يبيع البنك بموجب هذا العقد للعميل مركبة، تحدد مواصفاتها ضمن وثيقة الشروط الخاصة بالعقد، والذي اقتناها البنك ملتزما بكافة الضمانات القانونية .

يصرح البنك بأن المركبة المشار إليها أعلاه في ملكيته، خالية من كل تحمل أو دين أو حجز تحفظي أو تنفيذي، وليست موضوع أي دعوي جارية، وأنها غير خاضعة لأي شرط فاسخ، وذلك طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

يصرح العميل بمعرفته التامة بالمركبة المذكورة بعد معاينته واختياره لها من أجل إبرام هذا العقد"ا.هـ

جاء في جواب للهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي ج2 فتوى 146 فيما يخص الاستلام ما نصه :"الاستلام إما أن يكون فوريا بمعاينة المبيع وعزله عن غيره وتحديده بحيث تكون البضاعة تحت حيازتك وأنت المسؤول عما يحدث لها من وقت استلامك "ا.هـ

**ثالثا** : يعطي البنك خصما تفضيليا من هامش الربح على حسب مستويات الودائع الجارية للزبون لدى البنك :

فيستفيد الزبناء الأغنياء الذين سيقرضون أموالا كثيرة للبنك من خصم تفضيلي استثنائي لمرابحاتهم.

- **المطلب الثالث : المرابحة الخاصة بالسلع**

من الإشكالات الواردة على المرابحة للآمر بالشراء الخاصة بالسلع المنقولة من الناحية الإجرائية العملية ما يلي :

**أولا** : إمضاء عقد المرابحة على السلع الأولية و مواد البناء قبل تعيينها و قبل معاينتها و قبل تسليمها للبنك:

فيقوم البنك بإمضاء الطلبية مع المورد ثم يمضي مباشرة عقد المرابحة مع الزبون دون أي إجراء للتأكد من أن السلعة حقيقية و موجودة فعلا و حاضرة قبليا عند المورد :

هذا الإجراء التطبيقي يسمح مباشرة بالممارسة الفعلية للتورق فليس هناك أي إجراء يمنع من أن يكون البيع الأول صوريا (أداء مبلغ الشراء دون تسليم حقيقي)؛

الأصل أن يستلم المشتري (البنك) السلعة بنفسه من مخازن البائع أو المكان المحدد في شروط التسليم، أو عزل السلعة المشتراة من قبل البنك في مخازن البائع بصورة مميزة يعتبر استلاماً صحيحاً لها، جاء في فتوى (146) لبيت التمويل الكويتي السؤال التالي :"في عمليات إنجاز المرابحة الداخلية التي تقوم بها الدائرة التجارية متخصص من عمله أن يقوم بمهمة استلام البضاعة لبيت التمويل الكويتي وتسليمها للعميل ولكن ما هو المقصود بالاستلام...هل المقصود هو أن يذهب المندوب إلى البائع ويرى البضاعة مع العلم أن البضاعة المشتراة لبيت التمويل الكويتي هي ملك لبيت التمويل وليس للبائع حق التصرف بها بالرغم من أنها موجودة لدى مخازن البائع فهل يشترط في الاستلام أن ينتقل المبيع من مخازن البائع إلى مخازن بيت التمويل الكويتي أم أن شراء بيت التمويل للبضاعة يعتبر استلاما ضمنيا للبضاعة.

الجواب : الاستلام إما أن يكون فوريا بمعاينة المبيع وعزله عن غيره وتحديده بحيث تكون البضاعة تحت حيازتك وأنت المسؤول عما يحدث لها من وقت استلامك...وإما أن يكون استلاماً مؤجلا بأن تشتري البضاعة وتمتكلها ولكن يؤجل الاستلام إلى حين بيعها للغير عندئذ تذهب إلى مخازن

البائع وتستلمها منه كليا أو جزئيا لتسلمها إلى المشتري ويمكن تسلمها عند البيع وعزلها في مخازن البائع بصورة مميزة وتكون حينئذ مضمونة على المشتري وهو بيت التمويل الكويتي وأمانة لدى البائع في مخازنه"

ثانيا : يقوم البنك بتوقيع المرابحة على السلع من دون أن يكون البنك قد أدى ثمنها للمورد الأصلي:

فالبنك قد لا يدفع مسبقا ثمن السلعة نهائيا حتى يبيعها للزبون و يضمن إمضاءه للعقد المرابحة. في أغلب الحالات يكتفي البنك بتوقيع طلبية وأمر الإزالة bon d'enlèvement أي وعد بالأداء؛

وقد نصت المعايير الشرعية بأنه :"يحرم على المؤسسة (البنك) أن تبيع سلعة بالمرابحة قبل تملكها لها، فلا يصح توقيع عقد المرابحة مع العميل قبل التعاقد مع البائع الأول لشراء السلعة موضوع المرابحة، وقبضها حقيقة وحكما بالتمكن أو تسليم المستندات المخولة بالقبض. كما يعتبر بيع المرابحة غير صحيح إذا كان عقد الشراء الأول باطلا لا يفيد ملكا تاما للمؤسسة"[1]

مما يمكن استنتاجه من هذا الفصل أن كثير من القضايا والإشكالات الشرعية تحتاج إلى مزيد من البسط والتأصيل الشرعي، إذا الملاحظ على اللجنة الشرعية للمالية التشاركية المنبثقة على المجلس العلمي الأعلى، أو هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، أو قرارات المجمع الفقهي الدولي لم تحسم في التفاصيل سواء الخاصة بالخدمات أو المنتجات، وإن كان هناك تفاوت فيما بينها في الوقوف على بعض القضايا الهامة في المالية الإسلامية وخاصة هيئة المحاسبة والمراجعة كي لا نبخسها حقها وتليها في العمل وإصدار قرارات المجمع الفقه الدولي.

---

[1]) المعيار الشرعية للمرابحة، البند (1/1/3)

مما يدفع بالعاملين في القطاع إلى الاعتماد على الهيئات الشرعية والفتاوى الفردية مما يوقعنا في الحيل الشرعية سواء بقصد أو بدونه، وهذا ما سنتطرق إليه الفصل الثاني؛ أي مفهوم الحيل الفقهية ونشأتها وأنواعها والأسباب والدوافع التي تدفع القائمين بالمجال في الوقوع فيها، مع ذكر بعض النماذج من الحيل في العمل المصرفي الإسلامي.

# الفصل الثاني: مفهوم الحيل الفقهية، نشأتها وأنواعها، ودوافعها ونماذج منها في العمل المصرفي الإسلامي

**المبحث الأول : مفهوم الحيل الفقهية، ونشأتها، وأنواعها**

**المبحث الثاني : دوافع الحيل الفقهية ونماذج منها في العمل المصرفي الإسلامي**

# المبحث الأول : مفهوم الحيل الفقهية ونشأتها وأنواعها

إن موضوع الحيل الفقهية من مواضيع الفقه التي لا زالت غامضة المعاني، تحتاج إلى فهم دقيق وتأمل عميق لتمييز المخارج الفقهية عن الحيل المذمومة، وتقعيد قواعده؛ ليسهل على المهتمين درايته، وفي زماننا هذا؛ تظهر أهمية دراسة موضوع الحيل الفقهية نظرا للجوء الفقهاء العاملين في التأسيس لمعاملات المصرفية الإسلامية لمسلك الحيل الفقهية في بناء المعاملات وصيغ التمويل المختلفة.

ومن المحزن أن بعض المنتسبين للفقه الإسلامي أو لتخصص المالية الإسلامية من يرى أن الحيل الفقهية من الفنون الفقهية التي بها تحل كل المشكلات التي تعترض نمو ورُقي المصرفية الإسلامية قصد منافسة تلك المصارف الربوية!

لذا فنحن بحاجة ماسة لدراسة جوانب عدة بدأ بمفهوم الحيل الفقهية، ونشأتها وأنواعها، مع تسليط الضوء على دوافع الحيل الفقهية في العمل المصرفي، ونماذج منها خاصة في المالية الإسلامية المتعلقة بالمجال المصرفي، هذا ما سيحاول الباحث الإجابة عليه في هذا الفصل لربط الفصل السابق الذي تمت فيه دراسة بعض الإشكالات في العمل المصرفي سواء الخدمات أو المنتجات وربطها بالدافع لها وهو اللجوء إلى الحيل سواء بقصد أو بغيره.

- **المطلب الأول : مفهوم الحيل الفقهية لغة واصطلاحا**

**أ- الحيل لغة :**

الحيل في اللغة تطلق على "الحذق في تدبير الأمور، وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود"[1].

وهي أيضا كل ما يتلطف به لدفع المكروه أو لجلب المحبوب، أي يترفق به، والحيلة نظيرة المراوغة. والاحتيال والمحاولة مطالبتك الأمر بالحيل، والحيلة اسم من الاحتيال، والحيل والحول جمع حيلة، ورجل حول ذو حيل، وامرأة حولة. ويقال: هو أحول منك أي أكثر حيلة، وما أحوله، ويقال رجل حوالي: للجيد الرأي ذي الحيلة، واحتال من الحيلة وما أحوله و أحيله من الحيلة، وهو أحول منك وأحيل. وتحول الرجل و احتال إذا طلب الحيلة، ومن أمثال العرب: من كان ذا حيلة تحول[2].

والحيل والمخارج في الاصطلاح بمعنى واحد؛ قال ابن نجيم: "واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى في التعبير عن ذلك؛ فاختار كثير التعبير بكتاب الحيل، واختار كثير كتاب المخارج"[3].

مما يدل على ترادفهما في المعنى، إلا أن اصطلاح الحيل غُلّب إطلاقه على الجانب الممنوع منها، والمخارج غُلّب إطلاقها على الجانب المشروع منها؛ قال ابن تيمية عن الحيل: "صارت في عرف الفقهاء إذا أطلقت قصد بها الحيل التي يستحل بها المحارم"[4] .والسبب في ذلك نفور

---

[1]) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد الفيومي، (ص 157)

[2]) ينظر : لسان العرب، ابن منظور، (186/11)، مقاييس اللغة، ابن فارس مادة (حول) (161/2)، الصحاح، الجوهري، (1682/4)، المفردات في غريب القرآن، الأصفهاني (ص 266-267)

[3]) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص 350) .

[4]) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، (ص175)

الناس من مصطلح الحيل؛ قال ابن القيم :"ونسميه وجوه المخارج من المضائق، ولا نسميه بالحيل التي ينفر الناس من اسمها"[1]

**ب- الحيل اصطلاحا :**

الحيلة في كتب أهل العلم تطلق على معنيين معنى عام، ومعنى خاص، وهذا بيان للمعنيين :

– **الحيلة بمعناها العام** : قال ابن حجر في تعريفه للحيلة :"هي ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفيّ"[2].

وعرفها السرخسي بقوله : "ما يتخلص به الرجل من الحرام، أو يتوصل به إلى الحلال فهو حسن"[3].

وقال ابن القيم للحيل : "أن يظهر قولا أو فعلا مقصوده به مقصود صالح، وإن كان ظاهره خلاف ما قصد به، إذا كانت به مصلحة دينية، مثل دفع الظلم عن نفسه، أو غيره، أو إبطال حيلة محرمة"[4]

ويقول ابن تيمية في نفس السياق في بيان مفهوم الحيلة بمعناها العام :"ثم غلبت-أي الحيلة- بعرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض وبحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة فإن كان المقصود أمرا حسنا كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحا كانت قبيحة"[5]

---

[1]) إعلام الموقعين، لابن القيم (3/ 149)

[2]) فتح الباري، (326/12)

[3]) المبسوط، السرخسي، (210/30)

[4]) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، (388/1)

[5]) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية (106/6)

– **الحيلة بمعناها الخاص** :" أن يظهر عقدا مباحا يريد به محرما، مخادعة وتوسلا إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق، ونحو ذلك"[1]

وقد عرفها الشاطبي بقوله :" قلب الأحكام الثابتة شرعا إلى أحكام أخرى، بفعل صحيح الظاهر لغو في الباطن، كانت الأحكام من خطاب التكليف أو من خطاب الوضع"[2].

وأما ابن تيمية فقد عرفها بمفهومها الخاص قائلا :" أن يقصد سقوط الواجب، أو حل الحرام، بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له، أو ما شرع"[3]

ويورد الشاطبي التعريف بأسلوب آخر أكثر تفصيلا، قال-رحمه الله- : "وذلك أن الله تعالى أوجب أشياء وحرم أشياء، إما مطلقا من غير قيد ولا ترتيب على سبب...، وأوجب أشياء مرتبة على أسباب، وحرم أخرى كذلك...، فإذا تسبب المكلف في إسقاط ذلك الوجوب عن نفسه، أو في إباحة ذلك المحرم عليه، بوجه من وجوه التسبب حتى يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر، أو المحرم حلالا في الظاهر أيضا، فهذا التسبب يسمى حيلة و تحيلا!"[4]

**ج–مفهوم الحيلة عند المعاصرين** :

---

[1]) المغني، ابن قدامة، (43/4)

[2]) الموافقات، (108/3)

[3]) الفتاوى الكبرى، (17/6)

[4]) الموافقات، (107/3)

عرف الحيلة العلامة الطاهر بن عاشور بقوله : "إبراز عمل ممنوع شرعا في صورة عمل جائز، أو إبراز عمل غير معتد به شرعا في صورة عمل معتد به لقصد تفصيلي من مؤاخذته"[1]

وعرفها د. البوطي بقوله :"قصد التوصل إلى تحويل حكم لآخر بواسطة مشروعة في الأصل"[2]

خلاصة ما سبق إيراده من المفاهيم الفقهية الخاصة بالحيلة بمعناها الخاص يحوم حول أن الحيلة هي : "**اتخاذ الوسيلة التي ظاهرها الجواز مطية إلى التوصل إلى محظور، أو إسقاط واجب شرعي** "، وهذا هو المراد من الحيلة عند الإطلاق.

- **المطلب الثاني : نشأة الحيل الفقهية**

لم تظهر الحيل في عصر النبوة ولا في عهد الصحابة -رضي الله عنهم- وإن كان القرآن الكريم أشار لبضع الحيل صدرت من اليهود في قصة الصيد يوم السبت قال تعالى :{واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في السبت إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعا ويوم لا يسبتون لا تأتيهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون} [الأعراف : 163] قال ابن كثير في تفسير هذه الآية :" وسئلهم أي واسأل هؤلاء اليهود الذين بحضرتك عن قصة أصحابهم الذين خالفوا أمر الله ففاجأتهم نقمته على صنيعهم واعتدائهم واحتيالهم في المخالفة... وهؤلاء قوم احتالوا على انتهاك محارم الله بما تعاطوا من الأسباب الظاهرة التي معناها في الباطن تعاطي الحرام ..عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل"[3]

---

[1]) مقاصد الشريعة الإسلامية، (ص251)

[2]) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، (ص 293-296)

[3]) تفسير ابن كثير، (444/3)

وقد بوب البخاري –رحمه الله– كتاباً عنوانه :**"كتاب الحيل"** وأورد فيه خمسة عشر بابا متفرقة من أبواب الفقه، جاء في باب الزكاة حديث :" أنس، أن أبا بكر كتب له فريضة الزكاة التي فرض رسول الله –صلى الله عليه وسلم– ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة"

قال المهلب: "وإنما قصد البخاري في هذا الباب أن يعرفك أن كل حيلة يتحيل بها أحد في إسقاط الزكاة، فإن إثم ذلك عليه"[1]

وقال ابن بطال :" أنه من رام أن ينقص شيئا من فرائض الله بحيلة يحتالها أنه لا يفلح ولا يقوم بذلك عذره عند الله –عز وجل– فلما أجاز الفقهاء من تصرف صاحب المال في ماله قرب حلول الحول، فلم يريدوا بذلك الهروب من الزكاة، ومن نوى ذلك فالإثم عنه غير ساقط والله حسيبه، وهو كمن فر عن صيام رمضان قبل رؤية الهلال بيوم واستعمل سفراً لا يحتاج إليه رغبة عن فرض الله – عز وجل– الذي كتبه على عباده المؤمنين، فالوعيد إليه متوجه"[2].

ومنه كذلك باب ما يكره من الاحتيال فى البيوع، أورد فيه حديث ابن عمر: أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– "نهى عن النجش" قال ابن بطال معلقا على الحديث:" وكذلك النجش، ومعناه أن يعطى الرجل الثمن في السلعة وليس في نفسه شراؤها، ليقتدي به غيره ممن يحب شراءها فيزيد فيها أكثر من ثمنها، فنهى النبي –صلى الله عليه وسلم– عن ذلك؛ لأنه ضرب من التحيل في تكثير الثمن"[3].

وأما عن بدأ ظهور الحيل الفقهية فحصل ذلك في أواخر عهد التابعين –رضي الله عنهم–، وظهرت بقسميها المتفق على بطلانه وتحريمه، والقسم المتفق على جوازه وحله. بل وحتى مصطلح الحيلة

---

[1]) شرح ابن بطال، (314/8)

[2]) شرح ابن بطال،(315/8)

[3]) شرح ابن بطال، (318/8)

لم يظهر إلا آنذاك، فلا تجد أن الفقهاء والمفتين قبل ذلك العهد يستخدمون مصطلح الحيلة في دروسهم وفتاواهم، فحتى ذلك الوقت لم يكن هناك تداول واسع للحيل[1].

يعتبر أبو حنيفة (ت 150هـ) أول من نقل عنه الحيل والمخارج الفقهية؛ فكان يفتي بها لمن يستفتيه في المخارج وقت الضيق. وقد نقلها عنه تلامذته ووصلنا الشيء الكثير منها على سبيل المثال: قصة الرجل الذي أتاه ليلا فقال: أدركني قبل الفجر، وإلا طلقت زوجتي، فإن امرأتي تركت الليلة كلامي، فقلت لها: إن طلع الفجر ولم تكلميني فأنت طالق ثلاثا، وقد توسلت إليها بكل أمر أن تكلمني فلم تفعل. فقال أبو حنيفة: اذهب، فمر المؤذن أن يؤذن قبل الفجر، فعلها إذا سمعته كلمتك، واذهب إليها، فناشدها أن تكلمك قبل أن يؤذن. ففعل الرجل، وجعل يناشدها، وأذن المؤذن. فقالت: طلع الفجر وتخلصت منك، فقال: بلّ كلمتني قبل الفجر وتخلصت من اليمين[2].

وإن كان الحنفية أول من نقل عنهم الحيل في كتبهم ككتاب المخارج في الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني إلا أن منهجه كان يضيق ويشدده فيها وهذه بعض الأمثلة:

1. مسألة بيع العينة، للتحيل على استحلال الربا، و قال فيها محمد بن الحسن: "هذا البيع في قلبي أمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا"[3]؛
2. الحيل في الشفعة، وذكر من أسباب المنع معارضتها لمقاصد الشريعة، وسدها لهذا الباب من الشرع بالكلية[4]؛
3. مسألة نكاح التحليل، حيث لا يجيز التحليل بعقد النكاح الذي يصرح به بإرادة التحليل[1].

---

[1]) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، (164/3)

[2]) المخارج في الحيل، محمد بن الحسن الشيباني، (ص135)

[3]) ينظر : حاشية رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، (273/5)

[4]) ينظر : بدائع الصنائع، الكاساني (172/6)

وقد اعتبر العلماء أن من أصول الحنفية الحيل ويسمونه المخارج من المضايق.[2]

وقد نسب للإمام الشافعي –رضي الله عنه– أنه يجيز بعض الحيل ويصححها مثل بيع العينة الذي يقول بصحته ظاهراً بناء على عدم اعتبار القصود في المعاملات وجريا على ظاهر عقود المسلمين لسلامتها من المكر والخداع[3].

قال الحجوي الثعالبي :"ومن أكثر الناس رداً للحيل الحنابلة، ثم المالكية، لأنهم يقولون بسد الذرائع، وهو أصل مناقض للحيل تمام المناقضة.

والحق أنه لا حق لهم في الإنكار لأصلها، فإن لها أصلاً في الشريعة من جملة التوسعة التي فتحها الله على عباده"[4].

وهذا ما سيتطرق إليه الباحث في المطلب الآتي؛ وهي أنواع الحيل، وما الجائز منها وما هو المحرم.

- **المطلب الثالث : أنواع الحيل**

قسم العلماء الحيل إلى عدة اعتبارات منها : تقسيم الحيل باعتبار علاقتها بالمقاصد الشرعية، وباعتبار الأحكام الفقهية الخمسة، وباعتبار الحيل الملغاة وغير الملغاة؛ يقول الحجوي الثعالبي :"حيل ملغاة بالاتفاق، وغير ملغاة اتفاقا، والثالث متوقف فيه لم يتبين بدليل قطعي إلحاقه بالأول ولا بالثاني، وفيه اضطربت أنظار النظار، وهو محل التنازع بين الحنفية وغيرهم[5].

---

[1]) المخارج في الحيل، محمد بن الحسن الشيباني، (ص55)

[2]) الفكر السامي، الحجوي الثعالبي، (301/1)

[3]) إعلام الموقعين، (241/3-351)

[4]) الفكر السامي، (302/1)

[5]) ينظر : الفكر السامي، (303/1) بتصرف

وقال ابن حجر :" وهي عند العلماء على أقسام بحسب الحامل عليها فإن توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهي حرام، أو إلى إثبات حق أو دفع باطل فهي واجبة أو مستحبة، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة أو مباحة، أو إلى ترك مندوب فهي مكروهة، ووقع الخلاف بين الأئمة في القسم الأول هل يصح مطلقا وينفذ ظاهرا وباطنا أو يبطل مطلقا أو يصح مع الإثم"[1].

سيتطرق الباحث في هذا المطلب إلى نوعين من الحيل الجائز منها والمحرم منها، وفيما يلي النوعين :

- **أولا : الحيل الجائزة اتفاقا**

هذا القسم متفق على جوازه، ويسمى كذلك بالمخارج الفقهية وله أصل من الكتاب والسنة النبوية، قال الإمام الشعبي –رحمه الله– في بيان مفهوم الحيل وبأنها مخرج من الحرام قال :"وإنما الحيل شيء يتخلص به الرجل من المآثم الحرام ويخرج به إلى الحلال"[2].

ومما صرح بها المصطلح ابن القيم حيث قال :" من يتق الله يجعل له مخرجا، والحيل مخارج من المضائق"[3]، ويؤكد كذلك ابن نجيم الحنفي قال –رحمه الله– :" واختلف مشايخنا رحمهم الله في التعبير عن ذلك، فاختار كثير التعبير بكتاب الحيل، واختار كثير كتاب المخارج"[4].

---

[1]) فتح الباري، (326/12)

[2])كتاب الحيل، الخصاف، (ص 4)

[3]) إعلام الموقعين، (328/3)

[4]) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ابن نجيم الحنفي (ص 443)

وهذا المفهوم إذا أطلق –أي المخارج– يتبادر إلى الذهن الخروج من الضيق والحرج والعنت، أو للتوصل إلى الحق، أو لدفع مظلمة بطريق مباح، لذا نصوا على قولهم :"ونسميه وجوه المخارج من المضائق ولا نسميه بالحيل التي ينفر الناس من اسمها"[1] إذ مصطلح الحيل إذا أطلق يصرف الذهن عن أمر تستقبحه النفوس ولا ترضاه فهو مذموم، يقول ابن تيمية عن مصطلح الحيلة :"صارت في عرف الفقهاء إذ أطلقت فقصد بها الحيل التي ستحل بها المحارم كحيل اليهود"[2]

- **ومن الأمثلة على المخارج الفقهية من نصوص الكتاب والسنة :**

– قوله تعالى لنبيه أيوب –عليه السلام – :{وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث} [ص : 44] إذ حلف أن يضرب زوجه مائة سوط فأمره أن يجمع مائة من شماريخ ويجعلها ضغثاً ويضربها مرة واحدة فكأنه ضربها مائة سوط، فذلك تحلة أيمانه[3]، ولم يكن في دينهم كفارة اليمين ...رفقا بزوجه لأجله وحفظا ليمينه من حنثه إذ لا يليق الحنث بمقام النبوءة[4]؛

– ومنه قوله تعالى في قصة يوسف –عليه السلام– مع إخوته :{فلما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل أخيه ثم أذن مؤذن أيتها العير إنكم لسارقون} [يوسف :70]

قال القرطبي : " وفيه جواز التوصل إلى الأغراض بالحيل إذا لم تخالف شريعة، ولا هدمت أصلا، خلافا لأبي حنيفة في تجويزه الحيل وإن خالفت الأصول، وخرمت التحليل"[5]

---

[1]) إعلام الموقعين، ابن القيم (189/3)

[2]) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية (191/4)

[3]) المصدر السابق (302/1)

[4]) ينظر : التحرير والتنوير، (273/23)

[5]) تفسير القرطبي، (236/9)

– وفي الصحيحين حديث التمر الجنيب[1]، وفيه: "إن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال له: "أكل تمر خيبر هكذا ؟" قال: لا، والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– :"لا تفعل، بع الجمع[2] بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا"[3]

وعلق الخصاف على هذا الحديث، قال: "فقد أمره رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أن يشتري التمر بالدراهم ونهاه أن يكون التمر وأحدهما أكثر من صاحبه، ليخرج بذلك فيما لا يحل إلى ما يحل، فافهموا ما أراد بذلك: الخروج من الإثم إلى الحق!"[4]

وفي الحيل مخارج من المضايق ... وكذلك الشروط كلها فإن فيها سلامة من الوقوع في الحرج ومنه حديث أبي هريرة وأبي سعيد في قصة بلال بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا... والأصل في اختلاف العلماء في ذلك اختلافهم هل المعتبر في صيغ العقود ألفاظها أو معانيها، فمن قال بالأول أجاز الحيل، ثم اختلفوا فمنهم من جعلها تنفذ ظاهرا وباطنا في جميع الصور أو في بعضها ومنهم من قال تنفذ ظاهرا لا باطنا، ومن قال بالثاني أبطلها ولم يجز منها إلا ما وافق فيه اللفظ المعنى الذي تدل عليه القرائن الحالية، وقد اشتهر القول بالحيل عن الحنفية لكون أبي يوسف صنف فيها كتابا لكن المعروف عنه وعن كثير من أئمتهم تقييد أعمالها بقصد الحق قال صاحب المحيط أصل الحيل قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا الآية وضابطها إن كانت للفرار من الحرام والتباعد من الإثم فحسن وإن كانت لإبطال حق مسلم فلا بل هي إثم وعدوان[5].

---

[1]) الجنيب : الجيد من التمر. (ينظر : القاموس المحيط، الفيروزآبادي، ص 71)

[2]) الجمع : التمر الرديء أو الدّقل. (ينظر : مختار الصحاح، الرازي ص 65)

[3]) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب : إذا أراد بيع تمر بتمر خيرمنه (102/3) ، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب : بيع الطعام مثلا بمثل، (1215/3).

[4]) كتاب الحيل، الخصاف، (ص4)

[5]) فتح الباري، (326/12)

ويرى حتى المانعين للحيل في الجملة من فقهاء المالكية والحنابلة أنه ينبغي للفقيه أن يرشد المستفتي إلى هذه المخارج أو الحيل إعانة لهذا المستفتي وتيسيرا عليه ؛ فعند المالكية : "إذا صح قصد المفتي واحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر إلى مفسدة ليخلص بها المفتى من ورطة يمين أو نحوها فذلك حسن جميل"[1]

وعند الحنابلة قول قريب من هذا الذي ذهب إليه المالكية :"وإن حسن قصده في حيلة لا شبه فيها، ولا مفسدة ليخلص بها حالفا من يمينه، كقصة أيوب – عليه السلام – جاز. ويحرم التحيل لتحليل حرام أو تحريم حلال بلا ضرورة"[2].

**– ضوابط الحيل الجائزة :**

- أن لا تتعارض مع نصوص الشرع من الكتاب والسنة، وهو أمر لا يختلف فيه، ولا تناقض مصلحة عامة، قال الشاطبي "فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلا شرعيا، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة"[3]؛
- ألا تتضمن إبطال حق أو تعدي على حق الغير، قال ابن القيم :"وهكذا الحيلة في جميع هذا الباب، وهي حيلة جائزة ؛ فإنها لم تتضمن إسقاط حق، ولا تحريم حلال، ولا تحليل حرام"[4]؛
- أن لا تتعدى المعاملات إلى العبادات، فلم يقل أحد بجواز الحيل في العبادات التي بين العبد والرب.

---

[1]) مواهب الجليل، الحطاب (92/6)

[2]) ابن الملفح، المبدع شرح في المقنع، (158/8)

[3]) الموافقات، (387/2)

[4]) إعلام الموقعين، (29/4)

فهذه الضوابط وغيرها اتفق العلماء على ضرورة توفرها في الحيلة لتكون جائزة، وتصلح أن تكون معايير للحكم عليها من ناحية الجواز وعدمه، ولو انتفى أحد القيود فإنها تنتقل للحيل المحرمة أو للحيل المختلف فيها، قال الخصاف :" أما القائلون بجواز الحيل عموماً فإنهم ينصون كذلك على شرط انتفاء الظلم أو إلحاق الضرر بالآخرين فيها، وإلا تكون حيلة ممنوعة"[1]

[1]) كتاب الحيل، الخصاف، (ص 4)

**ثانيا : الحيل غير الجائزة اتفاقا**

الحيل المحرمة هي التي يهدف منها تحليل ما حرم الشارع، أو تحريم ما أحله، أو إبطال لحق أو تثبيت لباطل، قال السرخسي مبينا هذا النوع :"أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله، أو في باطل حتى يموهه، أو في حق حتى يدخل فيه شبهة"[1]

يقول ابن المفلح الحنبلي :"ويحرم أن يتتبع الحيل المحرمة والمكروهة والترخص لمن أراد نفعه، والتغليظ لمن أراد ضره"[2]

وقد قسم ابن القيم الحيل المحرمة باعتبار المقصد والوسيلة إلى ثلاثة أقسام :

- **أحدها** : أن تكون محرمة في نفسها ويقصد بها المحرم كالحيلتين السابقتين فالوسيلة حرام، والمقصد حرام أيضاً؛
- **الثاني** : أن تكون مباحة في نفسها، ويقصد بها المحرم، فتصير حراماً تحريم الوسائل، كالسفر لقطع الطريق وقتل النفس المعصومة؛
- **الثالث** : أن تكون الطريق أو الوسيلة، لم توضع للإفضاء إلى المحرم وإنما وضعت مفضية إلى المشروع، كالإقرار والبيع، والهبة. ونحو ذلك[3].

- **ضوابط الحيل المتفق على تحريمها** :

إن الحيل المحرمة يمكن أن تستشف مما يلي :

- معارضتها النصوص الشرعية؛
- مناقضتها لمقاصد الشريعة؛

---

[1]) المبسوط، (210/30)

[2]) المبدع (158/8)

[3]) إعلام الموقعين، (413/3)

– اشتمالها على تعد على حقوق الغير، أو ظلم للعباد؛

– أن تكون الوسيلة المستخدمة فيها محرمة كالكذب أو شهادة الزور.

فإن تم الوقوف على أحد هذه الضوابط فإن الحيلة محرمة اتفاقاً، ويصدق في هذه الحيل المحرمة أن من أفتى بها فقد قلب الإسلام ظهراً لبطن ونقض عرى الإسلام عروة عروة[1].

- **ومن الأمثلة على ذلك** :

– البيع عندما يريد إبطال البيع بعد انعقاده فالحيلة له أن يدعي أن هذا المبيع لم يكن ملكاً له وقت بيعه، أو لم يكن مأذونا له في التصرف، أو أنه كان محجوراً عليه حال العقد، وقصده التخلص من العقد بهذه الحيلة المحرمة[2]؛

– تمكين المرأة ابن زوجها من نفسها، لينفسخ نكاحها من الزوج، حيث تصير بذلك موطوءة لابنه، وكذا العكس، حيث تصبح زوجة الابن موطوءة للأب لينفسخ نكاحها من الابن[3]؛

– وفي المذهب الحنفي قول بعدم قطع السارق إذا ألقى المتاع ثم خرج وأخذه، فتقلب هذه المسألة إلى حيلة يعلموها السراق ليتخلصوا من حد قطع اليد، ومن قالها من الفقهاء في الأصل لم يوردها كحيلة، وإنما لدرء الحد بشبهة أنه لم يخرج بالمتاع من البيت، علما أن المفتى به في المذهب الحنفي القطع ردعا للتحيل[4]؛

---

[1]) ينظر : إعلام الوقعين، (139/3)

[2]) إعلام الموقعين، (417/3)

[3]) إعلام الموقعين، (307/3)

[4]) الهداية شرح البداية، المرغياني (124/2)

# المبحث الثاني: دوافع الحيل الفقهية ونماذج منها في العمل المصرفي الإسلامي

## ● المطلب الأول : دوافع الحيل الفقهية في العمل المصرفي

مما لا شك فيه أن الحيل الفقهية لها دوافع وبواعث كلما توسعت دائرة الفقه كلما زادت الحيل، وهذا المطلب سيتناول الباحث فيه أهم الدوافع التي أدت إلى اللجوء إلى الحيل سواء الأسباب العامة الفقهية أو الخاصة بالمجال المصرفي الإسلامي وهذه أهمها :

### أ– الحيل الفقهية العامة :

#### – رفع الضيق والحرج على المكلفين :

إن صدور الحيل كانت الغاية منه الخروج من العنت والضيق ورفع الحرج، ومن الأمثلة على ذلك ما ذكرنا في قصة أيوب –عليه السلام– فهذه في حقيقة الأمر هي مخارج فقهية، لكن المقصود عندنا في هذا المطلب الحيلة الغير جائزة التي يفتي بها العالم ليخلص المستفتي، والأولى في المفتي أن يسعى لتخليص نفسه :"عن مالك بن أنس، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، قال : قال لي ابن خلدة: "يا ربيعة إني أرى الناس قد أحاطوا بك، فإذا سألك الرجل عن مسألة فلا تكن همتك أن تخلصه، ولكن لتكن همتك أن تخلص نفسك"[1]

#### – تغيير بعض المفاهيم والمصطلحات :

من أسباب الحيل كذلك تغيير بعض المفاهيم والمصطلحات، حتى صارت تسمى بغير اسمها ومدلولها الشرعي ومن ثم يسهل على النفس ارتكاب المعصية وتجرأ على أوامر الله ونواهيه، كتسمية الربا بالفوائد[2]، والخمر بالمشروبات الروحانية[1]...وهذا كان من فعل اليهود أصالة ومن تشبه

---

[1]) إبطال الحيل، ابن بطة، (ص 63)

[2]) استعمل بعض الفقهاء السابقين مصطلح الفائدة، وأراد به المعنى الشائع للفائدة في الوقت الراهن، إذ يذكر الدكتور رفيق المصري – بعد ذكره أن لفظ الفائدة كان معروفًا عند الفقهاء القدامى – أن الفائدة هي الزيادة في رأسمال القرض في مقابل الزمن، وهي ترجمة عربية للفظ الفرنسي (Intérêt) أو الإنكليزي) (Interest) ،

بهم من المسلمين تبعا، فعن جابر بن عبد الله أنه سمع النبي – صلى الله عليه وسلم – يقول: "إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام ثم قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عند ذلك: قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه فأكلوا ثمنه"[2].

قال الخطابي في هذا الحديث بيان بطلان كل حيلة يحتال بها للتوصل إلى المحرم وأنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه[3].

فوجه الدلالة ما أشار إليه الإمام أحمد من أن اليهود لما حرم الله عليهم الشحوم أرادوا الاحتيال على الانتفاع بها على وجه لا يقال في الظاهر إنهم انتفعوا بالشحم فجملوه –أي أذابوه– وقصدوا بذلك أن يزول عنه اسم الشحم، ثم انتفعوا بثمنه بعد ذلك لئلا يحصل الانتفاع بعين المحرم، ثم مع أنهم احتالوا حيلة خرجوا بها في زعمهم من ظاهر التحريم من هذين الوجهين لعنهم الله – سبحانه وتعالى – على لسان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على هذا الاستحلال، نظرا إلى المقصود، فإن ما حكمه التحريم لا يختلف سواء كان جامدا، أو مائعا، وبدل الشيء يقوم مقامه ويَسُد مَسَدَّه، فإذا حرم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة.

–إلى أن قال – فإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه المقابل لمنفعة الأكل، فأما إن كانت فيه منفعة أخرى وكان الثمن في مقابلها لم يدخل في هذا.

---

وقد اختاره المترجم العربي من لفظ كان معروفًا في الأدبيات العربية، ولكنه أقل انتشارًا من لفظ الربا.(ينظر :الجامع في أصول الربا، ص18)

[1]) مما يقوي ما ذكر الباحث حديث أبي مالك الأشعري، أنه سمع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: "ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف"الحديث، رواه الإمام أحمد، وأبو داود، وابن ماجه بهذا الإسناد.

[2]) رواه البخاري، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه. وأصله متفق عليه.

[3]) ينظر : معالم السنن، (133/3)

إذا تبين هذا فمعلوم أنه لو كان التحريم معلقا بمجرد اللفظ وبظاهر من القول دون رعاية لمقصود الشيء المحرم، ومعناه وحقيقته لم يستحق اليهود اللعنة لوجهين:

**أحدهما** : أن الشحم خرج بتجميله عن أن يكون شحما وصار ودكا، كما يخرج الربا بالاحتيال فيه عن لفظ الربا إلى أن يصير بيعا عند من يستحل ذلك، فإن من أراد أن يعطي ألفا بألف ومائة إلى أجل فأعطاه حريرة بألف ومائة مؤجلة، ثم أخذها بألف حالة، فإن معناه معنى من أعطى ألفا بألف ومائة لا فرق بينهما من حيث الحقيقة والمقصود إلا ما بين الشحم والودك؛

**الثاني** : أنهم لم ينتفعوا بعين الشحم، وإنما انتفعوا بالثمن، فيلزم من راعى مجرد الألفاظ والظواهر دون المقاصد والحقائق أن لا يحرم ذلك إلا أن يكون الله – سبحانه وتعالى – حرم الثمن تحريما غير تحريم الشحم، فلما لعن النبي – صلى الله عليه وسلم – اليهود على استحلالهم الأثمان مع تحريم المثمن، وإن لم ينص لهم على تحريم الثمن، علم أن الواجب النظر إلى المقصود من جهة أن تحريم العين تحريم للانتفاع بها[1].

**– ومن الأمثلة المعاصرة على ذلك :**

1. **مصطلح الحوالة** : تعرف في الفقه الإسلامي بأنها : تحويل ذمة المدين إلى ذمة آخر يقوم بسداد المديونية بدلاً عنه، قال في تعريفها ابن عرفة :" طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى"[2]، وفي الوقت الحاليّ تطلق على تحويل الأموال من بلدٍ إلى آخر مقابل أجرة على الخدمة، فأصبحت حقيقتها وكالة بأجر، ولست حوالة كما سبق بيانه؛

---

[1]) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، (6/35-36)

[2]) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع (1/316)

2.**مصطلح الوديعة** : تطلق في الفقه الإسلامي على المال الذي يودع عند أمين لا يتصرف فيه إلا بإذن صاحبه، بينما الودائع اليوم –التي تسمى الحسابات الجارية– في المصارف الإسلامية تعتبر قرضاً حسناً؛ لأنها ضامنة لها، وتتصرف فيها بشروط، وقد سبق طرق الإشكال في التكييف الفقهي للحاسبات الجارية وما يلحق بها في الفصل الأول.

– **العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني** :

من أسباب شيوع الحيل غض النظر عن مقاصد المكلف ونواياه، وعدم التفات إلى الأقوال والأفعال، متأولين هذه القاعدة الفقهية والذي دليلها حديث عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إنَّما الأعمال بالنِّيَّات، وإنَّما لكل امرئ ما نوى"[1].

قال ابن تيمية : "والنِّيَّات معتبرة في العقود؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنَّما الأعمال بالنِّيَّات"، فهذا الحديث أصلٌ في إبطال الحيل، وبه احتج البخاري على ذلك، فإن من أراد أن يعامل رجلا معاملة يعطيه فيها ألفا بألف وخمسمائة إلى أجل، فأقرضه تسعمائة وباعه ثوبا بستمائة يساوي مائة، إنما نوى باقتراض التسعمائة تحصيل ما ربحه في الثوب، وإنما نوى بالستمائة التي أظهر أنها ثمن أن أكثرها ربح التسعمائة، فلا يكون له من عمله إلا ما نواه بقول النبي – صلى الله عليه وسلم – وهذا مقصود فاسد غير صالح، ولا جائز؛ لأن إعطاء الدراهم بدراهم أكثر منها محرم فعله وقصده، فإذا كان إنما باع الثوب بستمائة مثلا، لأن الخمسمائة ربح التسعمائة التي أعطاه إياها بدراهم فهذا مقصود محرم، فيكون مهدرا في الشرع، ولا يترتب عليه أحكام البيع الصالحة والقرض[2].

---

[1]) متفق عليه.

[2]) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية (31/6)

- **التنافس بين الفقهاء :**

لا يخفى وجود التنافس بين فقهاء المذاهب، وهذا أمر مشاهد في القديم والحديث، وخاصة بين فقهاء مذهبي الحنفية والشافعية، ومن جملة ذلك تنافسهم في فن الحيل[1]، اقتصر الإفتاء والتصنيف في الحيل الفقهية ابتداء على فقهاء المذهب الحنفي، وهم من بدأ بذلك، ثم تبعهم فقهاء الشافعية. وحتى بعض فقهاء المذهب الحنبلي نافسوهم في ذلك، وكذلك فقهاء المذهب المالكي[2]؛ وقد ذكره ابن القيم سببا في دخول الحيل على المذاهب، قال عن مذهب الإمام الشافعي في الحيل: "وأكثر الحيل التي ذكرها المتأخرون المنتسبون إلى مذهبه من تصرفاتهم، تلقوها عن المشرقيين -أي أصحاب الرأي- وأدخلوها في مذهبه"[3]

- **ضعف الإيمان بأوامر الله -عز جل- :**

الحيلة إنما تصدر من رجل كره فعل ما أمر الله سبحانه، أو ترك ما نهى الله سبحانه عنه وقد قال الله سبحانه: {ذلك بأنهم اتبعوا ما أسخط الله وكرهوا رضوانه فأحبط أعمالهم} [محمد: 28]... يجب أن تتلقى أحكام الله بطيب نفس وانشراح صدر، وأن يتيقن العبد أن الله لم يأمره إلا بما في فعله صلاح، ولم ينهه إلا عما في فعله فساد سواء كان ذلك من نفس العبد بالأمر والنهي، أو من نفس الفعل، أو منهما جميعا، وأن المأمور به بمنزلة القوت الذي هو قوام العبد والمنهي عنه بمنزلة السموم التي هي هلاك البدن وسقمه، ومن يتيقن هذا لم يطلب أن يحتال على سقوط واجب في

---

[1]) إبطال الحيل، ابن بطة، (ص 45)

[2]) الفتاوى الكبرى، (172/3)

[3]) إعلام الموقعين، ابن القيم (356/3)

فعله صلاح له ولا على فعل محرم في تركه صلاح له أيضا، وإما تنشأ الحيل من ضعف الإيمان، فلهذا كانت من النفاق وصارت نفاقا في الشرائع كما أن النفاق الأكبر نفاق في الدين[1].

**ب- الحيل الفقهية الخاصة بالمصارف الإسلامية :**

**- الأخذ بالأقوال الضعيفة والشاذة :**

ومن الأسباب الرئيسة لتسرب الحيل الممنوعة إلى المعاملات التمويلية التي تجريها البنوك الإسلامية: الأخذ بالأقوال الشاذة والضعيفة واعتمادها. ولذا فأكثر المعاملات اليوم التي يناكف في مشروعيتها ويذهب الجمهور إلى منعها قد اعتمدت الهيئات الشرعية في البنوك التي تتعامل بها على أقوال شاذة، أو مرجوحة ضعيفة، كالتورق المنظم، وغرامة التأخير ونحوها.

**- التلفيق وتصيد الرخص :**

التلفيق هو أن يتتبع المقلد الرخص بإطلاق، بحيث يختار الأحكام الأكثر سهولة عليه من بين المذاهب، وأقربها إلى هواه.

موقف العلماء من تتبع الرخص :

1. ذهب بعض المتأخرين إلى أنه يجوز للمقلدين تتبع رخص المذاهب، محتجين بما يلي :

- صلى الله عليه وسلم :"بعثت بالحنيفية السمحة"[2] وجه الاستدلال : أنه صلى الله عليه وسلم أخبر أنه بُعثَ بالحنيفية السمحة، وهي السهلة الميسرة، والأخذ بالرخص فيه يسر وسهولة، فدل على جواز اتباع رخص المذاهب؛

---

[1]) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية (105/6)

[2]) أخرجه أحمد في مسنده، تتمة مسند الأنصار، من حديث أبي أمامة الباهلين (624/36)، رقم : 22292، وعلق عليه شعيب الأرنؤط بقوله : إسناده حسن، وروي في مسند عائشة مرفوعاً، رقم : (24855)

– أنه صلى الله عليه وسلم يختار ما فيه رفق ويسر، فعن عائشة –رضي الله عنها– قالت :"ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين أحدهما أيسر من الآخر إلا اختار أيسرهما، ما لم يكن إثماً، فإن كان إثماً كان أبعد الناس منه"[1]

ذهب الجمهور إلى أن التلفيق بتتبع الرخص لا يجوز، وهو الرأي الصحيح الراجح، ويدل عليه ما يلي:

**الدليل الأول** : أن تتبُّع الرخص يفضي إلى تتبع ما تهواه النفس، وقد نهى الشرع عن اتباع الهوى جملة وتفصيلًا، وفي القرآن الكريم ضابط قرآني ينفي اتباع الهوى، وهو قوله تعالى :{فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول} [النساء: 59]؛ فقد أمر الله بالردِّ إلى الشرع لا إلى الهوى؛

**الدليل الثاني** :أنه قد نقل الإجماع على تحريم تتبع الرخص؛ نقله ابن حزم وغيره، وأن ذلك فسق لا يحل؛

**الدليل الثالث** :أن تتبع الرخص من تتبع الهوى، وفيه تعطيل للتكاليف الشرعية.[2]

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثامن حول ضوابط الأخذ بالرخص الفقهية ما يلي: "المراد بالرخص الفقهية ما جاء من الاجتهادات المذهبية مبيحاً لأمر في مقابلة اجتهادات أخرى تحظره. والأخذ برخص الفقهاء، بمعنى اتباع ما هو أخف من أقوالهم، جائز شرعاً بالضوابط الآتية في البند (4)...

أ– أن تكون أقوال الفقهاء التي يترخص بها مُعتبرة شرعاً ولم توصف بأنها من شواذ الأقوال؛

ب– أن تقوم الحاجة إلى الأخذ بالرخصة، دفعاً للمشقة سواء أكانت حاجة عامة للمجتمع أم خاصة أم فردية ؛

---

[1]) أخرجه مسلم في كتاب الفضائل، باب مباعدته صلى الله عليه وسلم للآثام واختياره من المباح، (1813/4)، رقم : 2327.

[2]) الموافقات، (81/5-82)

ج – أن يكون الآخذ بالرخص ذا قدرة على الاختيار، أو أن يعتمد على من هو أهل لذلك؛

د – ألا يترتب على الأخذ بالرخص الوقوع في التلفيق الممنوع الآتي بيانه في البند (6)؛

هـ – ألا يكون الأخذ بذلك القول ذريعة للوصول إلى غرض غير مشروع؛

و- أن تطمئن نفس المترخص للأخذ بالرخصة.

حقيقة التلفيق في تقليد المذاهب هي أن يأتي المقلد في مسألة واحدة ذات فرعين مترابطين فأكثر بكيفية لا يقول بها مجتهد ممن قلدهم في تلك المسألة.

يكون التلفيق ممنوعاً في الأحوال التالية :

أ- إذا أدى إلى الأخذ بالرخص لمجرد الهوى، أو الإخلال بأحد الضوابط المبينة في مسألة الأخذ بالرخص؛

ب – إذا أدى إلى نقض حكم القضاء؛

ج – إذا أدى إلى نقض ما عُمل به تقليداً في واقعة واحدة؛

د – إذا أدى إلى مخالفة الإجماع أو ما يستلزمه؛

هـ – إذا أدى إلى حالة مركّبة لا يقرها أحد من المجتهدين".

**– إنزال الحاجة العامة بمنزلة الضرورة والتوسع في تقديرها**

الحاجة تتنزل فيما يحظره ظاهر الشرع منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة. وتنزيلها منزلة الضرورة في كونها تثبت حكما. وإن افترقا في كون حكم الأولى مستمرا وحكم الثانية موقتا بمدة قيام الضرورة إذ الضرورة تقدر بقدرها.

وكيفما كانت الحاجة فالحكم الثابت بسببها يكون عاما بخلاف الحكم الثابت بالعرف والعادة فإنه يكون مقتصرا وخاصا بمن تعارفوه وتعاملوا عليه واعتادوه، وذلك لأن الحاجة إذا مست إلى إثبات حكم تسهيلا على قوم لا يمنع ذلك من التسهيل على آخرين ولا يضر، بخلاف الحكم الثابت

بالعرف والعادة فإنه يقتصر على أهل ذلك العرف إذ ليس من الحكمة إلزام قوم بعرف آخرين وعادتهم ومؤاخذاتهم بها.

ثم الضرورة في الحالة الملجئة إلى ما لا بد منه.

والحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيرا أو تسهيلا لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة، وإن كان الحكم الثابت لأجلها مستمرا، والثابت للضرورة موقتا كما تقدم.

ثم إنما يضاف تجويز الحكم إلى الحاجة فيما يظهر إذا كان تجويزه مخالفا للقياس، وإلا كانت إضافته للقياس أولى[1].

مشروعية الإجارة، والجعالة، والحوالة، ونحوها، جوزت على خلاف القياس لما في الأولى من ورود العقد على منافع معدومة، وفي الثانية من الجهالة، وفي الثالثة من بيع الدين بالدين لعموم الحاجة إلى ذلك، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة[2].

ومنها الإفتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى وهكذا بمصر وقد سموه بيع الأمانة، والشافعية يسمونه الرهن المعاد، وهكذا سماه به في الملتقط وقد ذكرناه في شرح الكنز من باب خيار الشرط.

وفي القنية والبغية: يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح[3]

وقال ابن العربي :" اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع، كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم، ومن ذلك استثناء القرض من تحريم بيع الذهب بالذهب إلى أجل، وهو شيء انفرد به مالك لم يجوزه أحد من العلماء سواه، لكن الناس كلهم اتفقوا على جواز التأخير فيه من غير شرط بأجل، وإذا جاز التفرق قبل التقابض بإجماع، فضرب الأجل أتم للمعروف وأبقى للمودة، ...، ومن ذلك حديث العرايا وبيع التمر الموضوع على الأرض، وفيه من الربا ثلاثة أوجه:

---

[1]) شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (20/1)

[2]) ينظر : الأشباه والنظائر، السيوطي، (88/1)

[3]) ينظر : الأشباه والنظائر، ابن نجيم (79/1)

1. بيع الرطب باليابس؛

2. والعمل بالحزر والتخمين في تقدير المالين الربويين؛

3. وتأخير التقابض[1].

**– شروط الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة :**

ليست كل حاجة تبيح للإنسان اقتراف محرم من أجلها أو ترك واجب، ولو أنه كلما لاحت حاجة ما للإنسان أخذ بموجبها لكن وضعاً للشرع بالرأي ولما احتجنا إلى بعثة الرسل[2].ا.هـ وقال الطوفي : "لا يجوز للمجتهد أنه كل ما له مصلحة تحسينية أو حاجية...اعتبرها ورتب عليها الأحكام، حتى يجد لاعتبارها شاهدا من جنسها"[3]

فالحاجة كما قال إمام الحرمين : ليست مجرد التطلع إلى الشيء أو الرغبة فيه أو التشوف له أو التشوق إليه[4]، بل لا بد أن تتوافر في الحاجة عدة شروط :

-أن يكون لها أصل معتبر في الشرع وجارية على وفقه وقواعده متفقة مع مبادئه ومقاصده[5]؛

-أن تكون الحاجة بالغة درجة الحرج والمشقة غير المعتادة؛

-أن تكون الحاجة متحققة يقينا أو ظنا[6]؛ قال ابن حجر الهيثمي :"وينبغي الاكتفاء في الحاجة بالتوقع"[7]؛

-أن تكون الحاجة متعينة، أي : ألا يتمكن الخلاص من حاجته بوجه مشروع، ويتعين عليه مخالفة الأوامر والنواهي؛

---

[1]) القبس، لابن العربي ( 2 /790)

[2]) روضة الناظر، ابن قدامة (413/1)، نظرية الضرورة، د.الزحيلي (ص 275)

[3]) شرح مختصر الروضة، الطوفي (207/3)

[4]) الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم ، الجويني (ص 480-481)

[5]) الاعتصام، الشاطبي (129/2) ، الموافقات، (145/4)

[6]) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم (80/3)

[7]) تحفة المحتاج، ابن حجر الهيثمي (142/7)

-ومن الفقهاء من شرط في الحاجة ألا تخالف نصاً شرعيا، وفي الحقيقة الحاجة شرعت لإباحة المحظور والترخص، فهي استثناء من القواعد العامة النصوص المحكمة[1].

**– التحايل بالتمويه في تصوير المسائل بغير حقيقتها :**

إن الغرب يعرفون الضمان "Aval" -وهو مأخوذ من الكلمة العربية : حوالة أو حمالة، دخل إلى الفرنسية سنة 1673- بأنه: التزام بموجبه يلتزم شخص بأداء ما نشأ عن تجارة في حال عدم وفاء المدين الأصلي. وهذا ليس بعيدا من تعريف ابن عرفة، ولكن الذي حدث الآن هو :

1. أن الضمان لم يعد التزاما شخصيا، وإنما أصبح التزام مؤسسة ذات شخصية اعتبارية، وهو ما ليس معروفا لدى الفقه القديم؛
2. أن المكفول قد يكون تاجرا ثريا ويستورد بضائع من بلد أجنبي، وقد يكون أودع بالفعل قيمة الصفقة في البنك، مما يجعل الضمان عبارة عن عمل روتيني؛ لكن لا غنى عنه في المبادلات الدولية، فالبنك يقوم بهذه الوساطة لتزكية المترشح للتوريد مثلا، ويتقاضى أجرا على هذا العمل الذي انتصب له؛
3. إن العقد ليس عقد معروف، وهو الذي علل به الأكثرون، ولكنه عقد خدمة، وليس فيه تردد بين أن يغرم فيخسر أو يغرم المدين فيربح، وهذا ما علل به المازري؛ لأن النتائج محسومة، و"النادر لا حكم له".

فهل مفهوم "الضمان بجعل" لا يزال منسحبا على ضمان البنوك كما أقرته كل المجامع الفقهية؟ لعل لدينا مشكلة في التصور المفاهيمي أو التعامل مع الواقع، ولهذا فيجب إقرار الحكم في محله في شخص مدين يطلب من شخص أن يكفله ابتغاء الأجر، إلا أن هذا لا ينسحب على ضمانات البنوك، لأن المحل مختلف والحاجة داعية، والنصوص غير متوفرة في الأصل المقيس، والعلل ضعيفة، فهل يمكن أن نعرفه بأنه : "عقد خدمة تقوم فيه مؤسسة لضمان جهة أخرى راغبة في شراء

---

[1]) الحاجة وأثرها في الأحكام، (192/1) (بتصرف)

أو أداء عمل ما". وحينئذ يختلف الحكم، فهل يجوز بعد أن أخرجنا التأمين التكافلي من دائرة الغرر المحظور إلى دائرة الغرر المغتفر – وهو ضمان لتصرفات قد تصل إلى جنايات على الأنفس والأموال – أن نخرج الضمان البنكي من تلك الدائرة بنفس منطق الحاجة وضرورة التعامل "عند الأحناف"؟ يبدو أن ذلك صحيح لما قدمناه من سلطان الحاجة عند ضعف المستند وتغير المحل استحسانا، ذلك مما تمليه المقاصد[1].

**– صياغة الفتوى دون استكمال التصور السليم للمسألة :**

مثال على ذلك ما صدر من أستاذ المقاصد رئيس "الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين"، الدكتور أحمد الريسوني، والذي أشاد بالقروض الموجهة لدعم المقاولين الشباب، بنسبة فائدة منخفضة، معتبرا أنها قروض "حسنة" و"ليست ربوية"، وكان الريسوني قد أفاد ذلك خلال رده على تساؤلات الشباب حول الرأي الشرعي، في الاستفادة من هذا البرنامج، بالتوجه الاجتماعي لمبادرة الدولة، الرامية إلى تشجيع البنوك على تقديم قروض مخففة، وميسرة، ومضمونة بنسب ضئيلة، تصل إلى 2 في المائة للمقاولين الشباب في المدن، و 1,75 في المائة في البادية، والعالم القروي لتمويل مشاريعهم.

وسار على منواله عدة فقهاء ومتخصصين في المالية محاولة لنصر فتواه بأي استدلال فقهي، منهم على سبيل المثال : د. الرفوش، ود. محمد أحمين (عضو وأمين الهيئة الشرعية في عدة مؤسسات بدولة قطر) وغيرهم.

قال د.الرفوش معللا فتوى الشيخ الريسوني :" إن "شيخنا أحمد الريسوني كان مسددا في فتواه، وفتح بها للمسلمين والشباب والمحتاجين خاصة، بابا من أبواب التيسير، وهذا لا ينافي كونه يرى ما يراه العلماء قاطبة، مما هو قطعي في الشريعة من تحريم الربا بكل صوره".

---

[1]) مقاصد المعاملات، الشيخ ابن بيه، (ص 132-133)

وأضاف رفوش، في فيديو بثه عبر صفحته في "فيسبوك"، أنه "حينما تسمع الفقيه يقول بأن هذه رخصة، فهذا دليل على أنه يقول بتحريم الأصل، وأن هذه الرخصة جاءت لدافع معين، وفي حيز ضيق، لسبب من الأسباب، كما يقال في عموم الرخص، كأكل الميتة، ودفع الغصة بجرعة خمر، وغيرها من الرخص".

وممن انتقد فتوى الريسوني د. حماد القباج، في مقطع فيديو نشره عبر صفحته الرسمية في "فيسبوك"، إن "الربا يبقى ربا، ولو بـ0.5 في المائة، والفائدة محرمة، ولا مجال للكلام من الناحية التأصيلية والاجتهادية إلا في إطار فتح باب الضرورة من عدمه"، مضيفا: "الظلم الناتج عن الربا، والذي يجعل ثروة القلة تتضخم على حساب الكثرة، ويفرز لنا مجتمعين، صنف فيه يتنافس في الأكثر ثروة في العالم، وصنف يُزج به في أوحال الفقر والهشاشة بشكل يصل فيه الظلم إلى درجات مهولة[1]"

وفي حقيقة الأمر فإن الشيخ الريسوني لم يستكمل النظر في المسألة ولم يتصور الأمر على حقيقته، ولم يسأل به خبيرا؛ لأن القروض الربوية في المصارف التقليدية تخضع لعملية "الرسملة" "La Capitalisation" – وهي زيادة الفائدة على الدين في كل مرحلة من مراحل عملية الدين– وهي التي تُصَيِّر الديون أضعافاً مضاعفة، وإن قلنا هي رخصة لم يصرح بها صراحة في فتواه بل أشار إليها في معرض كلامه، فلهذا كل من اتبع فتواه لم يلتمس رأي أهل التخصص عن التصوير الكامل للمسألة، وكذلك من انتقده إنما استدل بعموميات النصوص في تحريم الربا وكلام الفقهاء وإن كان صحيحاً لكن لابد للفقيه من التصوير السليم للمسائل كي يحكم عليها بالحكم الصحيح.

**– عدم استقلالية هيئة الرقابة الشرعية :**

---

[1]) ينظر : سجالات في المغرب بعد فتوى الريسوني حول مشروعية "قروض الشباب "، مقال جريد العربي الجديد، يوم : 17 فبراير 2020.

مما قد يكون دافعا وراء الحيل في بعض الأحيان هو عدم استقلالية هيئة الرقابة الشرعية، وبالتالي تكون خاضعة لإدارة البنك، فتسعى إلى تحقيق غايتها ومصالحها ولو على سمعة الهيئة، "وتتمثل استقلالية الهيئة فيما يلي :

- تعزيز ثقة الجمهور في التزام المؤسسات المالية الإسلامية في تطبيقاتها بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها؛
- تحقيق الأهداف الأساسية للمؤسسة المالية الإسلامية من خلال تعزيز استقلالية هيئة رقابتها الشرعية وموضوعيتها"[1]؛

وعلى أعضاء هيئة الرقابة الشرعية عدم تأسيس أحكامهم في مسائل الإشراف الشرعي على قناعات الغير.

وعلى هيئة الرقابة الشرعية تجنب الأوضاع المحتملة والفعلية التي تحول دون قدرتها على إصدار الأحكام المهنية الموضوعية[2].

- **ضعف التكوين في الشريعة الإسلامية وخاصة في المعاملات المالية :**

إن القصور في العلم الشرعي وضمور الملكة الفقهية لدى بعض المنتسبين للعلم الشرعي بسبب ضعف الفهم للقواعد الشرعية في الاستنباط والاجتهاد؛ جعل البعض منهم يلجأ للحيل الفقهية للخروج من المآزق حال الإفتاء بدلا من أن يلجأ إلى القواعد الشرعية العامة في الاجتهاد، أو ينشئ الفتاوى في المعاملات الفقهية المعاصرة بواسطة فقه الحيل بقصد التيسير على الناس، وقد وقع في ذلك فقهاء من جميع المذاهب الفقهية دون استثناء بما فيها المذاهب المانعة للحيل[3].

---

[1]) معيار الحوكمة رقم (5) استقلالية هيئة الرقابة الشرعية، الفقرة (3).

[2]) المعيار السابق، الفقرة (4) و الفقرة (5)

[3]) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية (255/3) بتصرف

- **عدم التمييز بين الحيل المحرمة والمخارج الفقهية :**

عدم التمييز بين الحيل المحرمة والمخارج الفقهية الجائزة، أو الخلط الكبير بينهما، والاستناد إلى الحيل الفقهية في تأسيس المصرفية الإسلامية وكأنها منهج شرعي في الإفتاء والاجتهاد، وهذا الخلط وقع فيه بعض من ألف في الحيل الفقهية، حيث أطلق عليها ابتداء : "الحيل الشرعية بين الحظر والإباحة" للأستاذ نشوة العلواني، وهذا يوجد الوهم لدى القارئ غير المتخصص ولاشك.

- **منافسة البنوك والصيغ الربوية :**

الرغبة في منافسة البنوك الربوية، ومحاولة الوصول بالمصارف الإسلامية إلى نماذج مشابهة للربوية، تنافسها في الخدمات المقدمة.

وكذلك الرغبة في إيجاد صيغ في التعامل تلبي رغبات المؤسسين والمتعاملين، فعليه تم اعتماد صيغ في التمويل ظاهرها موافق للشريعة، لكنها كانت في حقيقتها و في مآلها مشابهة لأعمال المصارف الربوية.

- **حداثة المصارف الإسلامية :**

حداثة تجربة المصارف الإسلامية، فهي حتى يومنا ها تعتبر تجربة حديثة مقارنة بالبنوك الربوية، وبلا شك فإن أي تجربة جديدة تأخذ وقتها في النضج و تدارك الأخطاء.

- **احتكار الفتوى باللجان الشرعية :**

نجد في بعض الأحيان احتكار الفتوى باللجان الشرعية على مجموعة حصرية من العلماء عبر التزكية المتبادلة، وهذا فيه نوع من التمييز والانفراد بالفتاوى الشرعية وخالف لمقصود الشرع من الفتوى وقد قرر العلماء شروط المفتي والمجتهد، فلا يمكن حصرها في مجموعة فقط من العلماء، حتى صرنا نسمع أن المفتى مشارك في أكثر من عشرين بله خمسين مؤسسة مالية ما بين بنوك ومؤسسات التكافل وصناديق الاستثمار وغير ذلك.

## • المطلب الثاني : نماذج من الحيل في العمل المصرفي الإسلامي

إن الحيل الفقهية انتشرت بقوة في أعمال المصارف الإسلامية وهو أمر مفقد لمصداقيتها الشرعية عند الزبناء، ولذلك حذر الكثير من الفقهاء المعاصرين صراحة من هذا الأمر، وفي هذا المطلب سيذكر الباحث بعض نماذج من الحيل في العمل المصرفي الإسلامي.

### – أولا: الإجارة المنتهية بالتمليك :

ويطلق عليها الإجارة مع الوعد بالتمليك، والبيع التأجيري، وهي صورة مستحدثة من صور التمويل في ضوء الإجارة، وهي تسمح بالتيسير على الراغب في تملك الأصول المعمرة مثل السيارات والعقارات والأصول ذات القيمة المرتفعة، ويمكن أن يستفيد منها العملاء بمختلف شرائحهم.

جاء تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك في القانون البنكي المغربي أنها : "عندما تنتهي الإجارة بتحويل ملكية المنقول أو العقار المستأجر للعميل تبعا للكيفيات المتفق عليها بين الطرفين"[1]

على أنها :"إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها" بأحد الطرق الآتية :

– وعد بالبيع بثمن رمزي، أو بثمن حقيقي، أو وعد بالبيع في أثناء مدة الإجارة بأجرة المدة الباقية، أو بسعر السوق؛

---

[1]) ينظر المادة 58 من القانون البنكي المغربي.

– وعد بالهبة؛

– عقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط. [1]

– **سبب لجوء البنوك للإجارة المنتهية بالتمليك :**

وسبب اعتماد المصارف لهذه الصيغة في التمويل؛ أن المصارف لما رغبت في البيع بالأجل خشيت ضياع حقوقها بعدم وفاء المشتري بالسداد، أو أن يفلس فيكون مدينا غارما لآخرين، فتكون هذه السلعة المشتراة من المصرف بالآجل داخلة تحت ملكية سائر الغرماء في تصفية حقوق الغارمين، لذا تم اللجوء لهذه الحيلة للتحوط لحفظ الحقوق لأهميتها فقامت بعض المصارف الإسلامية بإنشاء شركات خاصة تقدم خدمة الإيجار المنتهي بالتملك، مثل بنك ماليزيا الإسلامي[2].

– **الطريقة الإجرائية للإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية :**

بعد اختيار العميل للسلعة، وموافقة المصرف على تمويله بها، أي بعد دراسة إمكانية وفائه بالأقساط المرتبة عليه تجاه المصرف، يقوم المصرف والعميل بهذه الإجراءات :

– تبدأ إجراءات هذا العقد بتوقيع عقد إيجار بين المصرف والعميل للسلعة التي اختارها العميل، كسيارة مثلا؛

– يعطي المصرف وعدا بتمليك السلعة للعميل عند سداده لآخر قسط؛

– يقوم المصرف بعمل عقد تأمين على السلعة، مع طرف ثالث، ويسدده العميل غالبا؛

---

[1]) معيار الإجارة المنتهية بالتمليك، رقم (9)

[2]) ينظر : الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي، خالد عبد الله الحافي، (ص 64)

— يقر العميل في العقد بأنه يتحمل جميع أنواع الصيانة والإصلاح للسلعة طيلة فترة استخدامه لها، وكأنه مالك لا مستأجر[1].

**– صور التحايل في هذه الصيغة :**

والتحايل في هذا العقد يتمثل في إلحاق عقد بعقد مع تغيير المسمى، فهو عقد تمليك لكن أخرج بصورة عقد إجارة، ويظهر هذا جليا عند التأمل فيه، ومراد المتحيل بهذا العقد المركب أن يأخذ أفضل مزايا العقدين لنفسه، أي يأخذ مزايا عقد الإجارة، فتبقى السلعة مملوكة له، ويأخذ مزايا عقد البيع بأن يحمل المستأجر مسؤوليات المالك كالضمان للسلعة أو التأمين عليها[2]؛

فهذه الصيغة تشبه بيع التقسيط، والحقيقة أن المتعاقدين يخفيان البيع ويظهران الإجارة، وتختلف عن بيع التقسيط في كونها مركبة من عقدين؛ عقد إجارة وعقد بيع ، لذا تم اللجوء لهذه الحيلة للتحوط لحفظ الحقوق[3]؛

فالحيلة في هذه الصيغة أن المصرف يحتفظ بملكيته للسلعة لآخر قسط، ثم يملكها للمشتري بعد أن يكون استوفى جميع القيمة، زيادة في التحوط من قبل المصرف لحقه، فعليه كانت الحيلة بأن يعقد المصرف مع العميل على هذه السلعة عقد إجارة، ويسدد المشتري الأقساط المنجمة، ثم عند نهاية الأقساط يملك المصرف العين للمشتري بعقد بيع، سواء أكان هذا البيع بثمن معين، أم قيمة السلعة في يوم التمليك، أم بهبة مجانية من المصرف للمشتري ، ودافع الحيلة أنو لو سمي عقد بيع لكان المشتري متملكا للسلعة من أول يوم، ولو سمي إيجارا لما ترتب عليه أن يضمن المشتري السلعة، ولا أن يسدد أكثر من قيمة إيجار المثل؛ فعليه لا يخفى وجود الحيلة في هذا العقد، وهي

---

[1]) الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، محمود ارشيد، (ص 66)

[2]) الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية (دراسة فقهية تطبيقية في ضوء المقاصد الشرعية)، عسى بن محمد بن الغني الخلوفي، (ص 361)

[3]) المرجع السابق، (ص 426)

ليست حيلة على الربا ولكنها حيلة على أحكام شرعية تمنع مثل هذا العقد، وهذا كاف في إثبات عدم وضوح الملكية[1].

**– ثانيا: التورق المنظم :**

**– تعريف التورق المصرفي المنظم :**

التورق اصطلاحا : "شراء سلعة بثمن آجل مساومة أو مرابحة ثم بيعها إلى غير من اشتريت منه للحصول على النقد بثمن حالّ"[2].

التورق المصرفي المنظم هو أن يشتري العميل السلعة من البنك ويوكل البنك في نفس الوقت بيعها، لا يقوم العميل ببيعها بنفسه وإنما يبيعها البنك نيابة عنه فليس للعميل إلا خياراً واحدًا، هو توكيل البنك في البيع، لا يستطيع العميل أن يحتفظ بالسلعة أو يستمر مالكاً لها، ولا يستطيع أن يبيعها بنفسه، فيوِّكل البنك في البيع[3].

**– التورق الذي يتم عن طريق البنوك له ثلاث صور:**

**الصورة الأولى** : أن يشتري البنك السلعة شراء حقيقيا، ثم يبيعها على العميل بالأقساط. وإذا ملكها العميل وقبضها باعها – لغير البنك – بثمن حال أقل ؛

---

[1]) المرجع السابق ، (ص 430)

[2]) معيار التورق، رقم (30)

[3]) الإدارة الاستراتيجية والسياسات الإدارية في البنوك الإسلامية، محمد بوحجلة، أطروحة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، الجزائر.

**الصورة الثانية** :ألا يشتري البنك السلعة، وإنما يدفع ثمنها عن العميل، مقابل أخذ ثمن أعلى مقسط، ثم يتولى العميل بيع السلعة أو يوكل البنك في بيعها. وهذه المعاملة محرمة؛ لأنها حيلة على ارتكاب الربا، لأن حقيقة المعاملة أن البنك أقرض العميل ثمن السلعة ، وأخذه مع زيادة؛

**الصورة الثالثة** :وتسمى التورق المصرفي المنظم : أن يشتري البنك السلعة ، ثم يبيعها للعميل بالأقساط ، دون أن يقبض البنك السلعة قبل بيعها ، ويقوم العميل بتوكيل البنك في بيعها بثمن أقل ، والعميل لم يقبض السلعة أيضا ، ولم يرها ، وهو غير مهتم بها غالبا ، وإنما غرضه النقود ، وهذه الصورة محرمة كالتي قبلها ، وقد شاع وجودها في هذه الأيام ، وتعاملت بها بعض البنوك على أنها صورة مشروعة من التورق ، وقد أفتى عدد من أهل العلم بتحريمها ، كما صدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي قرار بالتحريم.

**– الطريقة الإجرائية للتورق المنظم في المصارف الإسلامية :**

يقوم المصرف بشراء السلع – وغالبا تكون من المعادن كالزنك والنيكل والصفيح والنحاس – بقدر ما يحتاجه العملاء كل أسبوع، من السوق الدولية، وتبقى في المخازن الدولية، وتحرر الشركة للبنك المشتري شهادة تخزين بمواصفات السلعة وكميتها ورقم صنفها، ثم يتقدم العميل إلى المصرف بطلب شراء معدن كذا وكذا صفته كذا وكذا، ثم يقوم البنك ببيع السلعة إلى العميل بالمرابحة مؤجلة الثمن، وبعد شراء العميل هذه الوحدات من المعدن يقوم العميل بتوكيل نفس المصرف بقبض المعدن وبيعه عنه، ثم بيعه لطرف ثالث، وغالباً ما يكون المصرف متفقا مع جهات أخرى لشراء تلك السلع في بعض الأحيان يكون المشتري هو البائع الأول، و لتثبيت الثمن بين الشراء الأول

والبيع النهائي يؤخذ وعد بالشراء من المشتري النهائي بشراء السلعة نفسها بالثمن الذي اشتريت به، إذ يقوم التورق المنظم على عدة عقود مرتبطة بعضها البعض[1]، وهي :

- اتفاق سابق على عقود البيع بين البنك وبين الشركتين البائعة عليه و المشترية منه؛
- عقد البيع بينه وبين الشركة البائعة عليه؛
- عقد البيع بين البنك والمستورق، علما أن المستورق لم يدخل ليشتري السلعة لولا وساطة المصرف؛
- عقد وكالة بين البنك والعميل، ولولا هذه الوكالة لما قبل العميل بالشراء منه بأجل ابتداء؛
- عقد بيع البنك بصفته وكيلاً عن المستورق وبين الشركة المشترية.

هذا التورق المنظم بهذه الصفة ذهبت أغلب المجامع الفقهية واللجان الشرعية وأغلب الفقهاء إلى عدم جوازه، وقد صدر بهذا الصدد قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة ، في المدة من 19-1424/10/23هـ الموافق ل 13-2003/12/17م، ونص على عدم جوازه وانه من الحيل الفقهية ، و كذلك في دورته التاسعة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من 22-27 شوال 1428 هـ الموافق ل 3-8 نوفمبر 2007 أفتى بتحريم التورق المنظم، وأنه يأخذ حكم العينة الثنائية.

**معللا عدم جواز التورق للأمور الآتية :**

- أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعاً، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحة أم بحكم العرف والعادة المتبعة؛
- أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم

---

[1]) في فقه المعاملات المالية المصرفية، نزيه حماد، (ص 179)

لصحة المعاملة؛

- أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه والتي هي صورية في معظم أحوالها، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل. وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء، والذي سبق للمجمع في دورته الخامسة عشرة أن قال بجوازه بمعاملات حقيقية وشروط محددة بينها قراره، وذلك لما بينها من فروق عديدة فصلت القول فيها البحوث المقدمة. فالتورق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري ويقبضها قبضاً حقيقياً وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حال لحاجته إليه، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن، والفرق بين الثمنين الآجل والحال لا يدخل في ملك المصرف الذي طرأ على المعاملة لغرض تسويغ الحصول على زيادة لما قدم من تمويل لهذا الشخص بمعاملات صورية في معظم أحوالها، وهذا لا يتوافر في المعاملة المبينة التي تجريها بعض المصارف.ا.هـ

وكون هذه المعاملة معروفة منذ القرن الأول الهجري، وكانت مواقف السلف منها بهذا الحسم والوضوح، (يقصد التحريم) دليل على أن مسيرة التمويل الإسلامي اليوم بحاجة لمراجعة جادة. فانتشار التورق المنظم والمصرفي تراجع وتقهقر للتمويل الإسلامي من جهتين :

- **الأولى** : أن هذه الصيغة ممنوعة منذ القدم، وبدلاً من إيجاد صيغ وأدوات مشروعة، تتجه المؤسسات الإسلامية إلى الصيغ المشبوهة والممنوعة؛
- **الثانية** : أنها صيغة قديمة ليس فيها جديد، حتى لو غضضنا الطرف عن مدى مشروعيتها[1].

- **فتوى إجازة التورق المصرفي إن كان هناك دين:**

[1]) منتجات التورق المصرفية، الدكتور سامي بن إبراهيم السويلم (ص 22)

وهي فتوي الهيئة الشرعية للبنك الوطني الإسلامي بقطر المكونة من: الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي رئيساً، والأستاذ الدكتور علي القره داغي نائباً للرئيس، والدكتور سلطان الهاشمي عضواً، ونص الفتوى هو: ‘‘أجازت الهيئة الشرعية لبنك قطر الوطني الإسلامي التورق المنضبط الذي وضعت له ضوابط دقيقة من وجود محل العقد، وحيازته، وتملكه، ثم بيعه لطرف ثالث، ومع ذلك قيدته الهيئة: بأن يكون هذا خاصاً بأصحاب الديون الذين يريدون سداد ديونهم للخروج من الربا المحرم، والبدء بالتعامل المشروع البعيد عن كل ما هو حرام. ولذلك لا ترى الهيئة الشرعية لبنك قطر الوطني الإسلامي مانعاً شرعياً من طرح (التورق) بضوابطه السابقة على الجمهور، والتعامل معه؛ انطلاقاً من يسر شريعتنا الغراء وصلاحيتها لكل زمان ومكان، ووجود كل البدائل المشروعة فيها لتتحقق لأتباعها السعادة الحقيقية في الدنيا والآخرة. والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل[1].

**– ثالثا : غرامات التأخير:**

وهي ما يأخذه البنك الإسلامي كتعويض عما فاته من أرباح متوقعة أو مظنونة[2].

وأما عن أقوال العلماء المعاصرين فيمكن إجمالها فيما يلي :

– اتفقوا أن هذه الغرامات هي في حق المدين المليء المماطل، وليست للمدين المعسر، فالواجب تجاه المعسر أن يعطى فرصة ليسدد ديونه، لقوله تعالى : {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة} [سورة البقرة : 28]؛

– اتفقوا على جواز معظم الغرامات غير المالية، مثل التشهير به، وكذلك التعاون مع بقية المصارف في منعه من الحصول على قرض من المصارف الأخرى، أو الرفع به للقضاء لأجل حبسه؛

---

[1]) التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي للدكتور محمد عثمان شبير (ص 23 وما بعدها) بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة التاسعة عشرة .

[2]) بحوث في فقه البنوك الإسلامية، علي محي القرة داغي، (ص 109)

ـ إلزام المدين بحلول جميع الأقساط متى تخلف عن سداد أكثر من قسط، فتكون كلها حالة في ذمته. [1]

أما مسألة حكم فرض غرامات مالية على المدين المتأخر في السداد مماطلة (فقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشر المنعقدة بمكة خلال الفترة 13-20 رجب 1409 هـ الموافق ل 26 أبريل 1989م ببطلانها واعتبارها من ربا الجاهلية)، فمن الواضح أن هذه العقوبة حيلة لأخذ الفائدة، ولا يعارض أحد من القائلين بها في كونها حيلة لكنها مبررة عند المجيزين بتحقيق مصلحة تعويض المصرف عن خسارته المالية، بالإضافة لردع المماطل، ومبررة عند من قال تدفع للجهات الخيرية بردع المماطل فقط أي بمصلحة حفظ المال.

**ـ رابعا : بيع الوفاء :**

هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع إليه؛ لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط. وإنما أطلق عليه (بيع الأمانة) عند من سماه كذلك من القائلين بجوازه لأن المبيع بمنزلة الأمانة في يد المشتري، لا يحق له فيه التصرف الناقل للملك إلا لبائعه، ويسميه المالكية " بيع الثنيا " والشافعية "بيع العهدة " والحنابلة " بيع الأمانة."

وقد ذهب المالكية والحنابلة، والمتقدمون من الحنفية، والشافعية إلى: أن بيع الوفاء فاسد. وذهب بعض المتأخرين من الحنفية والشافعية إلى جوازه. وذهب بعض الحنفية أيضا إلى أن بيع الوفاء رهن، ويثبت له جميع أحكامه[2].

وقد عرف قانون الالتزامات والعقود[1] بيع الثنيا بأنه:

---

[1]) ينظر : المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبي الوحيلي (ص 34)

[2]) ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية، 9/48-49.

"هو البيع مع الترخيص للبائع في استرداد المبيع، أو بيع الثنيا، هو الذي يلتزم المشتري بمقتضاه، بعد تمام انعقاده، بأن يرجع المبيع للبائع في مقابل رد الثمن. ويسوغ أن يرد بيع الثنيا على الأشياء المنقولة أو العقارية."

قال في شرح التحفة: (والبيع بالثنيا) أي بشرطها بأن يقول له في صلب العقد: أبيعك هذه السلعة على شرط أني إن أتيتك بثمنها وقت كذا أو مهما أتيتك بثمنها فهي مردودة علي.

وهو فاسد لعلة اختلف في ماهيتها. فمنهم من جعلهم من قبيل بيع وسلف، وعلله سحنون وابن الماجشون وغيرهما بأنه سلف جر نفعا وهو الذي ذهبت إليه المدونة.

وتعتبر اتفاقيات إعادة الشراء –المصطلح عليها اختصارا بـ "الريبو" أو "الريبو الإسلامي"– هي : "بيع أوراق مالية أو أصول قابلة للتسييل بسعر محدد، مع التعهد بشرائها من المشتري في تاريخ محدد وسعر محدد يذكر في الاتفاقية"[2].

وهذه الاتفاقية تسمى إعادة الشراء بالنظر إلى بائع الورقة المالية، بينما إذا نظرنا إلى مشتري الورقة المالية فتسمى الاتفاقية : معكوس الاتفاقية إعادة الشراء، أو الريبو العكسي (**Reverse Repo**)، فالبائع يجري عملية ريبو والمشتري يجري عملية ريبو عكسي.

وعلى هذا فيكمن تعريف معكوس اتفاقية إعادة الشراء (الريبو العكسي) بأنه : "شراء أوراق مالية أو أصول قابلة للتسييل بسعر محدد، مع التعهد ببيعها على من اشتريت منه في تاريخ محدد وسعر محدد يذكر في الاتفاقية"[1].

---

[1]) قانون الالتزامات والعقود، الباب الثالث: في بعض أنواع خاصة من البيوع، الفرع الأول: بيع الثنيا من فصل رقم 585 وإلى غاية فصل رقم 600.

[2]) ينظر : إدارة المخاطر الائتمان في أسواق الريبو، أرشد التميمي، (ص1)، المصرف المركزي وعلاقته بالسيولة، غراي صايمون، وتالبوت نك، (ص11)، تجربة المملكة العربية السعودية في مجال اتفاقيات إعادة الشراء (الريبو)، جبرين العواد الجبرين (ص 13)

ويعد "الريبو" من أكثر أدوات إدارة السيولة شيوعا نظرا لارتباطها بأصول أو موجودات مالية هي عبارة عن سندات أو صكوك أو في بعض الأحيان أسهم. ولا يخفى ما تواجهه المؤسسات المالية الإسلامية في إدارة سيولتها، سواء في حال عجزها أو وجود فائض لديها، من تحديات نظرا لعدم وجود أدوات متوافقة مع الشريعة الإسلامية ونظرا لأن السوق الإسلامية ليست بالحجم أو بالعمق – العمق مصطلح يستخدم للتعبير عن وفرة الأدوات في السوق ووفرة المتعاملين فيه–. وعليه، فإن إيجاد حلول متوافقة مع الشريعة الإسلامية تراعي متطلبات السوق والمتطلبات الرقابية أيضا من الأهمية بمكان. وقد عملت المؤسسات المالية الإسلامية منذ وقت طويل والبنوك المركزية أيضا على إيجاد حلول بديلة متوافقة مع الشريعة الإسلامية لتغطية هذه الحاجيات.

- **بعض الحيل في استخدام الريبو (إعادة الشراء) في بعض الدول :**

**أولا: دولة ماليزيا**

إن هيكلة الريبو في ماليزيا تنبني على بيع العينة وهو في حقيقته بيع سلعة إلى أجل ثم شراؤها من المشتري بأقل من ثمنها نقدا. ويمكن أن تطبق العينة في معاملات الريبو من وجهين، إما بيع السلعة بثمن آجل وشراؤها نقدا أو بيع السلعة بنقد وشراؤها بثمن آجل. وهذا البيع غير جائز لدى جمهور العلماء ، وخالف في ذلك الشافعية ما لم يكن هنالك تواطئ على البيع الثاني .

والقاعدة عند المالكية : **"أن ما خرج من اليد وعاد إليها فهو لغو"**، وتطبيقها في حال العينة أن السلعة التي خرجت من يد البائع وعادت إليها تلغى وتبقى نتيجة المعاملة بعد ذلك أن المشتري باع بمائة وعشرة نسيئة ثم اشترى بمائة نقدا. وهذه قاعدة مهمة في باب المعاملات المالية الإسلامية وخاصة في بابنا هذا .

---

[1]) ينظر : إدارة المخاطر الائتمان في أسواق الريبو، (ص3)، المصرف المركزي وعلاقته بالسيولة، (ص11)، تجربة المملكة العربية السعودية في مجال اتفاقيات إعادة الشراء (الريبو) (ص 13)

والقول بعدم الجواز هو ما ذهب إليه السواد الأعظم في المالية الإسلامية وهو الذي عليه المجامع الفقهية والمعايير الشرعية لأيوفي والهيئات الشرعية إلا ما اشتهر عليه العمل في دول شرق آسيا مثل ماليزيا من العمل به إلا أن التوجه الآن بعدم التشجيع عليه والانصراف عنه إلى التورق المنظم .

### ثانيا: دولة الإمارات العربية المتحدة[1]

أما الإمارات فإنها تعتمد على محاكاة أثر الربيو التقليدي بإجراء عمليات التورق المنظم التي سبق بيانها مع استخدام الصكوك كضمان لالتزامات المؤسسة والتأكد من الدفع وفق الاتفاقيات الموقعة .

والتورق المنظم عبر شراء السلع الدولية أفتت بعض المجامع بحرمته وعدم جوازه، ومن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم قرار رقم 179 (19/5) والذي ينص على أنه"لا يجوز التورقان (المنظم والعكسي) وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا".

وقد أجازت معايير أيوفي التورق المنظم بشروط، إلا أن المعيار قد نص على أن اللجوء للتورق يكون من باب الحاجة فقط. حيث نص المعيار رقم 30 بشأن التورق على الآتي:

"التورق ليس صيغة من صيغ الاستثمار أو التمويل، وإنما أجيز للحاجة بشروطها، ولذا على المؤسسات ألا تقدم على التورق لتوفير السيولة لعملياتها بدلا من بذل الجهد لتلقي الأموال عن طرق المضاربة أو الوكالة بالاستثمار أو إصدار الصكوك الاستثمارية أو الصناديق الاستثمارية وغيرها، وينبغي حصر استخدامها له لتفادي العجز أو النقص في السيولة لتلبية الحاجة وتجنب خسارة عملائها وتعثر عملياتها".

---

[1]) ينظر : سوق دبي المالي، معاملات حقوق الملكية (ريبو) ومعاملات تمويل المرابحة الإسلامية. (ص 6-7).

كما أن من خصائص هذه الهيكلة، اعتمادها على رهن الصكوك وحيازتها ضمانا للتمويل، والتصرف في الرهن أو الضمان بالاستبدال محل نظر هنا وقد يحد من حرية التصرف في الصكوك وبيعها على مؤسسات أخرى واستبدالها بصكوك مماثلة .

**ثالثا: مملكة البحرين**

أما بالنسبة لهيكلة الريبو في البحرين فهي عملية ثلاثية، يبيع بموجبها البنك (أ) طالب السيولة الصكوك إلى بنك آخر (البنك ب) مقابل نقد حال ويمنح المصرف المركزي تعهدا ببيع الصكوك إلى البنك (أ) بعد مدة محددة، ثم يبيع البنك (ب) الصكوك إلى المصرف المركزي مقابل نقد حال، وعند حلول الأجل يبيع المصرف المركزي الصكوك إلى البنك (أ) بناء على التعهد .

ولا توجد معلومات كافية عن عمليات البيع هل هي حقيقية أم لا وعن دور البنك (ب) هل شراؤه الصكوك شراء حقيقي لتوظيف سيولته الزائدة أم أن هذه العملية فقط لأجل الابتعاد عن البيع المباشر. وعلى افتراض أن البيوع حقيقة وأن كل الأطراف تتم العملية بشكل صحيح شرعا، فإن الظاهر أن العملية معقدة وقد تحمل رسوما أكثر مما يجعلها مكلفة أكثر. ناهيك عن أنه في حال كان شراء البنك (ب) للصكوك من أجل توظيف سيولته فقد يصعب مطابقة حجم السيولة لدى البنك (ب) مع متطلبات البنك (أ).

أما إذا لم يكن البيع حقيقيا وكان دور البنك (ب) هو تسهيل العملية فقط، فهذا بالإضافة إلى التكلفة الزائدة التي قد تتحملها البنك (أ) طالب السيولة، فإن العملية تكون صورية وتكون حقيقتها أن البنك (أ) باع الصكوك للمصرف المركزي بمبلغ حال، ويتعهد المصرف المركزي ببيعها للبنك (أ) بمبلغ أقل عند حلول الأجل.

وقد أشار المعيار الخاص بإعادة الشراء (رقم 58) إلى أن من الحلول البديلة لاتفاقيات الريبو التقليدية "بيع الأوراق المالية أو الوحدات الاستثمارية المتوافقة مع الضوابط الشرعية كالأسهم

المباحة والصكوك الإسلامية ووحدات الاستثمار في الصناديق الإسلامية والحصص المشاعة في ودائع المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار مع وعد من المشتري ببيعها إلى البائع أو وعد من البائع بشرائها من المشتري لاحقا في تاريخ محدد، مع مراعاة الضوابط الواردة في الفقرة (3) والبند (1/5)." من نفس المعيار.

ويمكن اختصار الضوابط المشار إليها في النص أعلاه في الآتي:

1. أن يكون البيع حقيقيا وتترتب عليه آثاره الشرعية (آثار الملكية)؛
2. أن يكون الشراء اللاحق بعقد مستقل ولا يكون تلقائيا، ولا يكون مشروطا في البيع الأول؛
3. أن لا تكون هناك مواعدة ملزمة للطرفين بالبيع اللاحق؛
4. أن لا يكون هنالك مواطأة أو عرف على إعادة الشراء بحيث يكون الثمن في البيع الأول أو الثاني هو الأكثر (درءا للعينة). ومن الصور التي لا يتحقق فيها هذا الوصف حسب المعيار هو إذا تغير الثمن في البيع بسبب تغير العين أو قيمتها لا بسبب التأجيل أو الحلول؛
5. أن لا يترتب على إعادة الشراء صرف مؤخر؛

كما أن البند رقم 5 من المعيار وضع بعض المعايير المتعلقة بالوعد ببيع لاحق يكون بعد مدة تتغير فيها العين صفتها أو قيمتها، ومن تلكم المعايير والضوابط:

1. أن يكون كل واحد من العقدين بثمن حال؛
2. أن يكون الوعد بوثيقة مستقلة؛
3. أن تنتقل الملكية بموجب عقد مستقل لا بمجرد الوعد؛
4. أن لا يكون الطرف الموعود له ملزما بإبرام العقد اللاحق بمقتضى نظام أو عرف أو مواطأة؛
5. أن لا يلزم الواعد بتنفيذ وعده في حال تلف العين الموعود ببيعها أو شرائها تلفا كليا.

فهذه النماذج غيض من فيض، يتبين من خلالها أن الواقع المصرفي الإسلامي يحتاج إلى مزيد من العناية والمراجعة في بعض القضايا، ويحتاج إلى نخله من منافسة بعض آليات البنوك التقليدية التي لا تتوافق مع أحكام الشريعة، مما يؤدي بالفقهاء المعاصرين وخبراء الصيرفة الإسلامية إلى تكييفها بالصبغة الشرعية مما يوقعنا في الحيل التي نهى عنها الشرع، وعوض هذه المنافسة ينبغي إحياء الذكاء الفقهي من خلال الهندسة المالية الإسلامية وإيجاد صور للتمويلات أو الاستثمارات أو سد عجز السيولة خالية من الشبهات، ومتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية. فالحيل تذهب بهيبة الشريعة من قلوب المسلمين، وتجعل المسلمين محطة سخرية بين الأمم الأخرى حتى قال أحد المحامين الغربيين أن "المسلمين يستطيعون أن يتحايلوا على ربهم أكثر مما نستطيع نحن أن نتحايل به على إدارة الضرائب لدينا"[1]

سيشير الباحث إلى بدائل لهذه الحيل الواقعة في المصارف الإسلامية في الفصل الأخير من الأطروحة.

[1]) محاضرة ألقاها الشيخ صالح كامل نقلا عن النظام المصرفي الإسلامي، د.عز الدين خوجة (ص 173)

# الفصل الثالث :تحديد مراحل الاستنباط الفقهي المواءم للصناعة المصرفية الإسلامية والنموذج الناجع لحكامتها الشرعية

**المبحث الأول : الاختلال في تخريج المناط، وتنقيحه، وتحقيقه**

**المبحث الثاني : نموذج الحكامة الشرعية الناجعة للمصارف الإسلامية**

# المبحث الأول : الاختلال في تخريج المناط، وتنقيحه، وتحقيقه

مما يلاحظ في باب المعاملات المصرفية المعاصرة قلة اشتغال المتخصصين و الباحثين بتنقيح، وتحقيق، وتخريج المناط، قد يكون ذلك راجعاً إلى الاعتماد على أقوال الفقهاء المتقدمين فيما يختص بالعلة والاجتهاد فيها كما قرر ذلك حجة الإسلام قائلا : "إننا نعني بالعلة في الشرعيات مناط الحكم، أي ما أضاف الشرع الحكم إليه وناطه به ونصبه علامة على الحكم"[1]

فجدير بنا في زماننا الحرص والاهتمام بمجاري مناطات الأحكام، لإقامة الاجتهاد التطبيقي في الفروع على أصل ثابت، وكذا لتمييز بعض الحيل المعمول بها في المصارف الإسلامية من المخارج الفقهية، فلما كانت علل الأحكام خلافية بين الفقهاء المتقدمين، وجب علينا إعادة النظر في مناطاتها كي نصل إلى العلة الأرجح والأكثر دقة، مما يُعين الباحثين المعاصرين في المالية الإسلامية إلى الوصول إلى الحكم الشرعي في المسائل المشتبهة بشكل علمي دقيق، مستندين إلى ما يقويه الدليل ويرجحه.

في هذا الفصل يقدم الباحث نبذة عن الاختلالات في تنقيح المناط وتخريجه، وتحقيقه بدئاً بالمفاهيم المتعلقة بهذه المصطلحات الأصولية، مرورا بأحكامها وكذا تطبيقاتها على معاملات المالية الإسلامية في الواقع المصرفي.

---

[1]) المستصفى، الغزالي (237/2)

- **المطلب الأول :اختلال تنقيح المناط في العمل المصرفي :**

**أولا :تنقيح المناط لغة:**

يقدم الباحث تعريف لهذا المصطلح المركب من "تنقيح" و"المناط" كل على حدة ثم يورد تعريف للمصطلح المركب لمفهوم "تنقيح المناط" عند الأصوليين.

**أ-التنقيح في اللغة**

يطلق التنقيح على عدة معان في اللغة منها :

نقح: التنقيح: تشذيبك عن العصا أبنها؛

ومنه: خير الشعر الحولى المنقح؛

ويقال: نقحته، إذا فتشته؛

وفلان ينقح ماله، وتنقح شحم الناقة، إذا ذهب بعض الذهاب؛

ونقحت العظم: استخرجت مخه[1].

ومن المجاز: نقّح الكلام. وخير الشعر الحوليّ المنقّح. وتقول: ما قرض الشعر المنقّح، إلا بالذّهن الملقّح. ورجل منقّح: مجرّبٌ. ونقّحته السنون: نالت منه. وتنقّح شحم النّاقة: ذهب بعض الذّهاب[2].

وقال ابن فارس : "(نقح) النون والقاف والحاء أصل صحيح يدل على تنحيتك شيئا عن شيء. ونقحت العصا: شذبت عنها أبنها. ومنه شعر منقح، أي مفتش ملقى عنه ما لا يصلح فيه. ونقحت العظم: استخرجت مخه"[1].

---

[1]) ينظر : مجمل اللغة، ابن فارس (881/1) ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (413/1) مادة (نقح).

[2]) أساس البلاغة، الزمخشري(297/2)

**ب- المناط في اللغة**

المناط: لغة: موضع النوط وهو التعلق والإلصاق، من ناط الشيء بالشيء إذا ألصقه وعلقه[2]، وفي المعجم الوسيط :"(المناط) موضع التعليق ويقال هو مني مناط الثريا شديد البعد وفلان مناط الثريا شريف عالي المنزلة"[3].

**ثانيا : تنقيح المناط عند الأصوليين**

أما تنقيح المناط فقد اختلفت عبارات الأصوليين فيه، حيث عرفه الغزالي هكذا: "أن يضيف الشارع الحكم إلى سبب وينوطه به، وتقترن به أوصاف لا مدخل لها في الإضافة، فيجب حذفها عن درجة الاعتبار حتى يتسع الحكم[4]".

وعرفه المرداوي بأنه: "الاجتهاد في تحصيل المناط الذي ربط به الشارع الحكم، فيبقي من الأوصاف ما يصلح ويلغي ما لا يصلح"[5]

أما الزركشي فقال في تعريفه: "وحاصله: إلحاق الفرع بالأصل بإلغاء الفرق؛ بأن يقال: لا فرق بين الأصل والفرع إلا كذا وكذا، وذلك لا مدخل له في الحكم البتة فيلزم اشتراكهما في الحكم

---

[1]) مقاييس اللغة، ابن فارس (467/5)

[2])الكليات، أبو البقاء (ص 873)

[3]) معجم الوسيط، معجم اللغة العربية بالقاهرة (963/2)

[4]) المستصفى، (488/3)

[5]) التحبير شرح التحرير، (ص3333)

اشتراكهما في الموجب له"[1]، وأما القرافي فعرفه بقوله: "تنقيح المناط هو إلغاء الفارق فيشتركان في الحكم"[2]أي الأصل والفرع.

وقال الشاطبي : "تنقيح المناط : وذلك أن يكون الوصف المعتبر فيالحكم مذكورا مع غيره في النص؛ فينقح بالاجتهاد، حتى يميز ما هو معتبر مما هو ملغى، كما جاء في حديث الأعرابي الذي جاء ينتف شعره ويضرب صدره"[3]

من خلال التعاريف السالفة يمكن القول بأن تنقيح المناط يحصل من وجهيين :

**الأول** :أن يبين المجتهد بأن الفرق بين الأصل والفرع لا مدخل له في التأثير فيلحق الفرع بالأصل، مثال ذلك قياس صب البول في الماء الراكد على التبول فيه مباشرة، حيث أن النبي – صلى الله عليه وسلم– نهى عن التبول في الماء الراكد في قوله: "لا يبولن أحدكم في الماء الدائم"[4]، فيلاحظ المجتهد أن صب البول في الماء أو التبول فيه مباشرة لا فرق بينهما في التأثير في الحكم، فيلحق الفرع بالأصل[5].

**الثاني** :وهي أن يدل النص على حكم، وتوجد معه أوصاف كثيرة، فيقوم المجتهد بالسبر والتقسيم وبحذف ما لا مدخل له في العلية. ويمثل له بما روي عن أبي هريرة أن رجلا جاء إلى النبي – صلى الله عليه وسلم– فقال: هلكت يا رسول اللّه، قال: وما ذاك؟ قال: واقعت أهلِي في رمضان، فقال النَّبِيُّ – صلى الله عليه وسلم–: أتجد رقبة؟ قال: لَا، قال: أتستطيع أن تصوم شهرين

---

[1]) البحر المحيط، (ص255).

[2]) شرح تنقيح الفصول، (ص309)

[3]) الموافقات، (20/5)

[4]) رواه البخاري، كتاب الوضوء، باب البول في الماء الدائم، رقم: (232) ومسلم، كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد، رقم: (424)

[5]) أصول الفقه الميسر، شعبان محمد إسماعيل، (688/1)

متتابعين؟ قال: لا يا رسول اللّه، قال: أفلا تطعم ستين مسكينا؟ قال: لا أجد يا رسول اللّه.[1]فهذا نص ذكر فيه الحكم وهو وجوب الكفارة، وذكرت مع الحكم أوصاف أخرى هي:

- كون السائل أعرابيا، فهذا الوصف لا يصلح للعلية؛ بل نلحق به كل من فعل فعلته؛
- كون التي جامعها زوجته، وهذا وصف يحذف كذلك، لأنه لو جامع سريته لما كان في ذلك فرق، ولو زنا لكان أشد في الحرمة؛
- كون الجماع في رمضان تلك السنة وفي ذلك اليوم؛ وهذا وصف ملغي كذلك؛ لعلمنا أن الحكم لا يتغير بتغير السنة أو اليوم فقط.

فيبقى وصف واحد صالح للتعليل هو كونه جماع مكلف[2].

- **ثالثا :نموذج اختلال تنقيح المناط في العمل المصرفي :**

**أ–المنهج التطبيقي لتنقيح المناط :**

للوقوف على الاختلالات في المنهج التطبيقي لتنقيح المناط لابد من اتباع الخطوات الآتية :

**أولا : حصر الأوصاف الواردة في النص تصريحا أو إيماءً :**

بما أن الأوصاف تكون مذكورة في حال تنقيح المناط في النص الشرعي الدال على الحكم ذاته؛ فإنه لابد للمجتهد أن يحصر الأوصاف المحتملة للمناط جميعاً، سواء التي ذكرت في النص تصريحاً، أو التي عليها النص إيماءً، وذلك بتدبر ألفاظه كمفردات، ودلالته كنص متكامل[3]؛ فإن محاولة الاستقصاء في ذلك، لها أثر في حصر الأوصاف المعتبرة، تجنباً لفوات وصف مهم، قد يكون ذكر إيماءً لا تصريحاً، ولكنه الأكثر ملاءمة للتعليل، فلا يركز على ما ورد من مفردات فقط، ولا ما ورد نصاً، دون التركيز على الدلالة العامة للنص، وإيمائه وإشارته؛

---

[1]) إسناده صحيح على شرط الشيخين. ينظر : مسند أحمد، رقم: (7453)،

[2]) ينظر : المستصفى، الغزالي، (488/2)

[3]) ينظر :البحر المحيط، الزركشي (229/4)

**ثانيا : إلغاء ما لا يدخل في العلية مع بيان السبب :**

بعد تحديد وحصر الأوصاف ذات الصلة بالمناط، يجب على المجتهد أن يبدأ دراسة مدى صلاحية كل منها لأن يكون علة، فيوصله بحثه إلى إلغاء معظم هذه الأوصاف لعدم صلاحيتها لذلك، لمخالفتها لشروط العلة، ومن أهمها التأثير في الحكم؛ فيقوده اجتهاده إلى تنقيحها وإلغائها، فيستبعدها من العلية[1]؛

**ثالثا : تحديد المناط المعتبر :**

بعد إلغاء اعتبار الأوصاف التي لا تصلح مناطاً للحكم؛ فإن المجتهد يقف على وصف واحد أو أكثر مما تنطبق عليه شروط العلة؛ فيقوم بالتأكد من ذلك وإبانة وجه الربط بينه وبين الحكم؛ إذ إنه جعل علامة على وجوده، فإن كان الوصف المعتبر واحداً قرره مناطاً لهذا الحكم، وإن كان هنالك أوصاف متعددة تصلح للعلية، ربط بينها وجمعها؛ لتكون علةً مركبةً للحكم تدور معه وجوداً وعدماً في حال تحقيق المناط، بإسقاطه على آحاد الصور ومفرداتها، عندما يؤول الأمر إلى الاجتهاد التطبيقي[2].

**اختلال تنقيح المناط في الحساب الجاري :**

---

[1])الإحكام، الآمدي (235/3)

[2])البحر المحيط، الزركشي (229/4)

سبق الحديث عن الحسابات الجارية في الفصل الأول من حيث التعريف والأحكام وغير ذلك، لكن في هذا المبحث نريد تنقيح المناط فيها هل تعتبر قرضاً أم وديعة أم معاملة جديدة لم يسبق إليها؟

❖ **تنقيح المناط في تكييف الحساب الجاري:**

- القرض ينبغي رده بمبلغ مماثل من قبل البنك عند طلب الوديعة الجارية، ويكون الضمان له سواء تلف بتفريط أو بغيره، بخلاف الوديعة إن تلفت بغير تعدٍّ ولا تفريط فلا ضمان على المودع إلا في حالة التعدّ والتفريط؛
- الوديعة لا ينبغي استهلاكها ولا استخدامها وينبغي ردها بعينها إلى صاحبها؛
- القرض في يد المقترض يد ضمان، بخلاف الوديعة فهي يد أمانة؛
- بالنسبة لضمان الحساب الجاري فلا يكون بمثله كما مر معنا في القانون البنكي المغربي ولكن بجزء منه فقط؛

ويرى بعض الباحثين أن تصرف البنك في أموال الحسابات الجارية لا يخرجها عن كونها وديعة، لأنه تصرف مأذون فيه، وقد نقل الإجماع على جواز التصرف في الوديعة بإذن مالكها. ولكن هذا التصرف في الوديعة باستهلاكها كما يقول الفقهاء يجعلها مضمونة فتنقلب قرضا، فقد جاء قولهم إن الوديعة إذا كانت من الأموال المثلية مثل النقود فهي تتحول في يد الوديع من يد أمانة إلى يد

ضمان في حالة تصرفه فيها باستهلاكها، وتنقلب حينئذ إلى قرض[1]، وقد أشار إلى ذلك عدد من الفقهاء الأوائل ومنها قولهم :"عارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض لأنه الإعارة إذن في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاك عينها، فيصير مأذوناً في ذلك"[2]

كما ذكر آخرون أن : "كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فهو قرض حقيقة، ولكن يسمى عارية مجازاً"[3].

ورغم هذا التحول للوديعة حيث تصبح قرضا باستهلاكها والتصرف فيها إلا أن التكييف السليم للحسابات الجارية يحب أن يبقى على أساس القرض لأنه كما بينت الفتاوى المعاصرة :"لا حاجة لاعتبارها أمانة تضمن بالتصرف فيها أو خلطها لأن ذلك التكييف يستلزم بناء أوضاع على المخالفة وهو غير مقبول"[4]

وبالتالي لا يمكن اعتبار الحساب الجاري قرضا إلا إذا تحققت فيه الضوابط التالية :

**– الضوابط الشرعية للقرض :**

إن القرض الحسن وضعت له الشريعة ضوابط تحقق المقصود منه من الإرفاق وإعانة المحتاج دون ضرر ولا إضرار، وتبعده عن الربا والشبهات المحرمة، ومن هذه الضوابط :

– الإقراض مندوب إليه إذا كان المقترض مضطراً إلى المال؛

– إذا علم المقترض أو غلب على ظنه أن المقترض ينفق ذلك القرض في معصية أو مكروه كان الإقراض حراما أو مكروهاً حسب الحال؛

– أن يرد القرض كما هو دون زيادة أو نقصان؛

---

[1]) النظام المصرفي الإسلامي، د.عز الدين خوجة، (ص 217)

[2]) المبسوط، السرخسي (11/144-145)

[3]) تحفة الفقهاء، السمرقندي (3/177-178)

[4]) فتوى ندوة البركة رقم (2/23)

– ألا يكون القرض وسيلة وحيلة توصله إلى المحاباة في بيع أو شراء أو نحوه؛

– أن يكون القرض لأجل متفق عليه مسبقا أو أن يكون لليسرى أي بدون أجل إلى أن يتيسر للمقترض تسديده. ويستشكل في القرض أن يكون تحت الطلب كما هو الحال في الحسابات الجارية لأن المفروض أن المقترض (البنك) يستعمل المال موضوع الدين باستهلاكه في التمويلات واستيفاء ديونه و لا يمكن للمقرض (الزبون صاحب الحساب الجاري) المطالبة باسترجاع ماله متى شاء إلا إن كان بأجل محدد، فاليسرى للمقترض و ليس للمقرض كما هو حال الحسابات الجارية.

– الاقتراض مباح للمقترض، إذا علم من نفسه الوفاء بأن كان له مال مرتجى، وعزم على الوفاء بالقرض منه، وإذا كان الأمر غير ذلك فلا يجوز له الاقتراض، ويعد من أخذ أموال الناس بغير حق، لأنه أخفى حاله عن مقرضه، فقد وردت أحاديث في هذا الباب منه قوله عليه الصلاة والسلام :" من أخذ أموال الناس يريد إتلافها؛ أتلفه الله" (البخاري) وما رواه الطبراني : قال عليه الصلاة والسلام :"من ادَّانَ دينا وهو ينوي أن يؤديه أدى الله عنه يوم القيامة، ومن استدان دينا، وهو لا ينوي أن يؤديه فمات، قال الله عز وجل يوم القيامة: ظننت أني لا آخذ لعبدي حقه، فيؤخذ من حسناته فيجعل في حسنات الآخر، فإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات الآخر فجعلت عليه"[1]

– ألا يشترط المقرض شرطاً فيه ضرر على المقترض؛ كاشتراط الوفاء ببلد معين يكون في الوفاء فيه كلفة ومشقة على المقترض، وذلك لما أخرجه الإمام البغوي وغيره من حديث العلاء بن مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال: "كل قرض جر منفعة فهو ربا"[2]. وقد سبق الكلام فيه، وله من الأحاديث والآثار ما يعضده ويقويه، فقد روى البيهقي بسند صحيح عن أُبي بن كعب وابن مسعود وابن عباس – رضي الله عنهم أجمعين –: "أنهم نَهَوا عن قرض جر منفعة".

---

[1]) المعجم الكبير، الطبراني (243/8)

[2]) سبق تخريجه (ص 15)

قال ابن القيم :"إن الشارع لم يشرع القرض إلا لمن قصد أن يسترجع مثل قرضه، ولم يشرعه لمن قصد أن يأخذ أكثر منه لا بحيلة ولا بغيرها، وكذلك إنما شرع البيع لمن له غرض في تمليك الثمن وتمليك السلعة، ولم يشرعه قط لمن قصد به ربا الفضل أو النساء ولا غرض له في الثمن ولا في المثمن ولا في السلعة، وإنما غرضهما الربا"[1]

## ○ المطلب الثاني : اختلال تحقيق المناط في العمل المصرفي :

### أولا : تعريف تحقيق المناط :

قد وردت عدة تعاريف لمفهوم "تحقيق المناط" عند الأصوليين نورد منها ما كان جامعا مانعا؛

– أما تحقيق المناط فهو النظر في وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها.[2]

– عرف الآمدي تحقيق المناط بأنَّه : "النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصّور، بعد معرفتها في نفسها، وسواء كانت معروفة بنصٍ، أو إجماعٍ، أو الاستنباط"[3]

قال في نشر البنود: "يعني أن تحقيق المناط؛ أي العلة؛ هو إثبات العلة المتفق عليها في الفرع كتحقيق أن النباش الذي ينبش القبور ويأخذ الأكفان سارق، فإنه وجدت فيه العلة وهي أخذ المال خفية من حرز مثله فيقطع، خلافا لأبي حنيفة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن تحقيق المناط ليس من

---

[1]) إعلام الموقعين، (3/186-187)

[2]) التحبير شرح التحرير، المرداوي، (ص3453)

[3]) الإحكام، (3/264).

المسالك، بل هو دليل تثبت به الأحكام، فلا خلاف في وجوب العمل به بين الأمة، وإليه يحتاج في كل شريعة"[1]

وقال الغزالي :"أما الاجتهاد في تحقيق مناط الحكم فلا نعرف خلافا بين الأمة في جوازه، مثاله: الاجتهاد في تعيين الإمام بالاجتهاد مع قدرة الشارع على تعيين الإمام الأول بالنص، وكذا تعيين الولاة و القضاة، وكذلك في تقدير المقدرات، وتقدير الكفايات في نفقة القرابات، وإيجاد المثل في قيم المتلفات، وأروش الجنايات، وطلب المثل في جزاء الصيد، فإن مناط الحكم في نفقة القريب الكفاية، وذلك معلوم بالنص، أما أن الرطل كفاية لهذا الشخص أم لا فيدرك بالاجتهاد و التخمين"[2]

يظهر من هذه التعاريف أن تحقيق المناط اجتهاد في تنزيل النص وتطبيقه على آحاد الصور، بعد معرفة العلة؛ سواء ثبتت بالنص؛ كالتحقق من العدالة في الشهادة هي مناط قبولها، وهذا ثابت في قوله تعالى :{واشهدوا ذوي عدل منكم} [الطلاق : 2] ولكن معرفة وجودها وتحققها في الشخص الواحد مظنونة وتحتاج إلى نظرٍ واجتهاد[3]، أو بالإجماع، أو بالاستنباط؛ مثل التحقق من وجود الشدة المطربة في النبيذ[4].

**ثانيا :نماذج اختلالات تحقيق المناط في العمل المصرفي :**

**أ–تحقيق مناط الربا في الأوراق التجارية :**

---

[1]) نشر البنود على مراقي السعود، عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي (208/2)

[2]) المستصفى، (281/1)

[3]) المستصفى، (231/2)، الموافقات (464/4-465)

[4]) ينظر: المرداوي، التحبير شرح التحرير، (ص3453).

تعتبر الأوراق التجارية والمتمثلة بالشيكات[1]، والكمبيالات[2]، والسندات الإذنية[3] بمثابة نقود مصرفية في التعامل المالي المعاصر. فتشترك مع النقود من حيث الصفات المالية، فهي وسيلة لتبادل السلع، وحفظ القيمة المالية و اختزانها[4].

وبناءً على هذا تتحقق علة الربا في التعامل بهذه الأوراق متفاضلة – في القدر–، أو نساءً – بتأخير تسليم أحدها عن الآخر–، كما هو الحال في النقود الورقية، لما تحمله منصفة الثمنية، وهي علة حرمة التبادل في الذهب والفضة مع التفاضل والزيادة، وهذا على رأي جمهور العلماء –كما مر سابقاً–. وقد ترتب على ذلك وجوب تجنب تحقق الربا المحظور في التعامل بها، فلا يجوز – مثلاً– شراء مال ربوي بأحد هذه الأوراق (كالشيك) إلاَّ إذا كان مصدقاً؛ أي صادق المصرف على وجود رصيد مساوٍ لقيمته يحجز لغاية الدفع بهذه الورقة التجارية، ودون تحقيق شرط الحلول والتقابض في مجلس العقد[5].

---

[1]) أمر من شخص يسمى الساحب إلى المسحوب عليه – وهو عادة مصرف– بدفع مبلغ معين لإذن شخص ثالث لدى الاطلاع، ويستعمل الشيك أداة لتسوية الحقوق والوفاء بالالتزامات المالية التي تترتب على معاملات تجارية أو خلافها. (ينظر : دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، الشنقيطي، 359/1، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، زعتري، ص 404)

[2]) جاء في تعريفها :" صك مكتوب يتضمن أمراً صادراً من الساحب إلى المسحوب عليه، بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين لإذن شخص ثالث أو للحامل يسمى المستفيد، ويذكر فيه أن القيمة وصلت ويوضع عليه تاريخ السحب" (ينظر : الربا والمعاملات المصرفية، ص 393، الخدمات المصرفية، زعتري ص 400-401)

[3]) السند الإذني يماثل الكمبيالة في المفهوم إلاَّ أنّ العلاقة فيه بين طرفين فقط، وليس ثلاثة كما في الكمبيالة. الأول هو الساحب –المحرر للصك وهو المدين–. والثاني هو المستفيد، وهو الدائن. (الربا والمعاملات المصرفية، المترك ص 393–394، الخدمات المصرفية، زعتري ص 402–402)

[4]) المعاملات المالية المعاصرة، شبير، (ص241–242)

[5]) بحوث في الاقتصاد الإسلامي، رفيق المصري ( ص 170)

**ب–تحقيق مناط الربا في بطاقات الائتمانية المصرفية :**

بطاقات الائتمان هي عبارة عن بطاقات ممغنطة تصدرها المصارف لعملائها تعمل بطريقة إلكترونية، ويستطيع صاحبها الشراء والائتمان –أي إبرام التزامات آجلة الدفع –بها، فتستعمل كأداة للدفع ولسحب النقود أيضاً في بعض الأحوال، وهي تغني حاملها عن الحاجة إلى الدفع النقدي . وهي أنواع كثيرة، بعضها يكون مغطى بالحساب المصرفي بشكل كامل، وبعضها لا يكون كذلك، بل يعتمد على الاستدانة من المصرف نظير زيادة مالية على المبلغ المدفوع بالبطاقة[1]، ورغم تنوع هذه البطاقات إلاَّ أنّ العقد الذي يبرم بواسطتها بين حاملها والبنك المصدر لها لا يخرج عن عقدين وهما؛ عقد إقراض، أو عقد وكالة.

قد تحقق مناط حكم الربا في التعامل بهذه البطاقات في الصورة التي يلتزم فيها البنك بأن يؤدي عوضا عن الزبون وهو : ستة دراهم عن كل سحب من الشبابيك الأوتوماتيكية لجميع الأبناك بشرط أن يفتح الزبون حسابه عند البنك (قرض حسن) ويشتري منه البطاقة الائتمانية (أداة استفياء الدين) وقد تكون بالمجان مقابل استفادة البنك من حساب الزبون.

فكلما سحب زبون البنك أمواله من شبابيك الأبناك المغايرة يتحمل البنك أداء مصاريف الخدمة : ستة دراهم عن كل عملية، ولا يأخذ البنك هذه المصاريف من زبونه المستفيد من الخدمة عند الغير بل يعفيه منها ويؤديها نيابة عنه، وذلك مقابل أن يستفيد البنك من أموال الزبون الجارية تحت الطلب (قرض حسن) من جهة، ويستفيد البنك من مصاريف مسك وتسيير الحساب والعمليات المصرفية الأخرى التي سوف يؤديها الزبون من جهة ثانية.

---

[1])ينظر :قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، حماد، (ص 141–142) بتصرف، الضوابط الشرعية للتعامل في سوق الأوراق المالية، (ص 145)، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، إرشيد (ص 82–83)، التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة، الجنكو (ص 82–83)

لهذا فإن التعامل ببطاقات الائتمان على هذا الوجه يحقق مفهوم الربا المحظور شرعاً؛ لأنه مبادلة نقد بمثله متفاضلاً ونسيئة، فلا يجوز التعامل بها على هذه الصورة تحديداً.

**ج–تحقيق مناط تضمين الأجير المشترك :**

ففي تضمين الأجير المشترك، وهو مثال تخصيص العموم بالمصالحة، لا نجد نصاً يشمل بعمومه عدم التضمين، إذ أن مناط الضمان هو التعدي لقوله تعالى :{فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم} وهذا النص يقرر حكماً موضوعياً لا كلام فيه، وهو أن العدوان يوجب الضمان وإنما الكلام في إثبات هذا العدوان، وهنا نجد نصاً آخر في طرق الإثبات هو قوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، وقاد كان تطبيق مناط هذا الدليل يقضي بعدم الضمان على الأجير المشترك إذا ادعى الهلاك، لأن الظاهر كان يشهد له في زمان كان للدين فيه سلطان قوي على النفوس، فهو إذن مدعى عليه، ولكنا تركنا هذا العموم محافظة على الأموال وقلنا إنه مدعٍ، بعاد أنغلب على الصناع التعدي والكذب والخيانة والتقصير، إذ الظاهر، في ظل هذه الظروف، يشهد لرب السلعة في هذه الحالة فكان مدعى عليه والأجير مدع، فالكلام إذن في دليل تحقيق المناط وليس في نص شرعي قدم العمل بالمصلحة عليه[1].

وفي هذا يقول الشاطبي: "اعلم أن كل مسألة تقتضي نظرين:

نظر في دليل الحكم ونظر في مناطه، فأما النظر في دليل الحكم فلا يمكن أن يكون إلا من الكتاب والسنة، أو ما يرجع إليهما من إجماع أو قياس أو غيرهما،

[1]) مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي، د.حسين حامد حسان (ص52)

وأما النظر في مناط الحكم، فإن المناط لا يلازم أن يكون ثابتاً بدليل شرعي فقط، بل يثبت بدليل شرعي أو بغير دليل"[1]

## ○ المطلب الثالث : اختلال تخريج المناط في العمل المصرفي :

### أولا : تعريف تخريج المناط

عرفه الآمدي فقال: "وأما تخريج المناط فهو النظر في إثبات علة حكم الأصل بالرأي والاجتهاد"[2]،

وعرفه الزركشي بقوله: "وأما تخريج المناط فهو الاجتهاد في استخراج علة الحكم الذي دل النص أو الإجماع عليه من غير تعرض لبيان علته أصلا"[3].

يتضح من التعريفين السابقين أن تخريج المناط هو البحث عن العلة التي ناط الشارع الحكم بها، ويكون ذلك في النصوص التي لم تذكر فيها علة الحكم.

– وقال الشاطبي : "تخريج المناط، وهو راجع إلى أن النص الدال على الحكم لم يتعرض للمناط؛ فكأنه أخرج بالبحث، وهو الاجتهاد القياسي، وهو معلوم"[4]

### ثانيا : أمثلة فقهية من تخريج المناط

---

[1]) الاعتصام، (2/161)

[2]) منتهى السول، (ص218)

[3]) البحر المحيط، (257/5)

[4]) الموافقات، (22/5)

أ-الاجتهاد في استنباط علة الربا، فنهيه عليه السلام عن بيع البر بالبر إلا مثلاً بمثل يداً بيدٍ، ولم يذكر العلة ولا أوصافاً هي مشتملة عليها، فتعْيِيْنُ الطعامِ أو الكيل أو القوت أو الماليَّة للعليَّة إخراجُ علةٍ من أوصاف غير مذكورة، فهذا هو تخريج المناط، لأننا أخرجنا العلة من غيب[1]؛

ب-الاجتهاد في كون الإسكار، أو الشدة المطربة هي علة تحريم الخمر، فالنص دل على الحكم وهو تحريم الخمر[2]، ولكنه لم يدل على علّته لا صراحة ولا إيماء، وكذلك لا يوجد إجماع عليها[3]؛ فيُتوصل إلى معرفتها بأي مسلكٍ من مسالك العلة سواء كان السبر أو التقسيم، أو أي مسلك آخر[4]؛

ج-الاجتهاد في علة القصاص في القتل بالمحدَّد، فالنص دل على وجوب القصاص في حالة القتل بالمحدد، دون أن يدل على علة هذا الحكم، فعن طريق الاستنباط عرف أن علته القتل العمد العدوان[5].

**ثالثا :نموذج اختلال تخريج المناط في العمل المصرفي :**

**تخريج مناط النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك في عقد المرابحة :**

في هذا الفرع يقدم الباحث دراسة موجزة عن مناط النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، وتطبيق منهج تخريج المناط عليه؛ على الشكل الآتي :

---

[1]) شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، القرافي (318/2)

[2]) الإحكام، الآمدي (336/3)، حاشية العطار على جمع الجوامع (317/2)

[3]) الإبهاج، السبكيين (83/3)، المستصفى (233/2)

[4]) علم أصول الفقه، الخلاف (ص 79)

[5]) الإحكام، الآمدي (336/3)، مختصر الأصولي، ابن الحاجب (ص 191)

**أولا : اختلاف الفقهاء عن بيع الإنسان ما لا يملك :**

اختلف موقف الفقهاء من اشتراط وجود الشيء المبيع عند التعاقد، فقال جمهورهم باشتراط ذلك، وميز بعضهم بين ما اتصل بالمعاوضة من هذه العقود، وما اتصل بالتبرع منها؛ فاشترطوه في التعاقد على الأولى دون الثانية.

**سبب الاختلاف** :يعود إلى فهمهم لمناط النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده؛ فمن رأى أنه منهي عنه لعلَّة العدم في المعقود عليه، قال باشتراط وجوده عند التعاقد، وفساد هذا البيع، ومن رأى أنِ علَّته الغرر ميز في الحكم؛ فقال باشتراطه إن كان هناك غرر؛ وبعدمه عند انتفاء الغرر، فيكون هذا البيع باطلاً إذا استتبع غرراً؛ وكان مبنياً على خطر الانفساخ لندرة المبيع وقت التسليم، أو لعدم القدرة على تسلمه، ويأتي بيان هذه الآراء فيما يأتي :

- **الرأي الأول** :ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1]،والشافعية[2]، والحنابلة[3]، إلى اشتراط وجود المعقود عليه لصحة عقد البيع، وان لم يكن في ملك البائع، ومن الأدلة التي تؤيد هذا الرأي ما يأتي :

  - ما روي عن حكيم بن حزام قال: "لا تبع ما ليس عندك"[4]

---

[1]) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين (501/4)

[2]) التنبيه في الفقه الشافعي، الشيرازي (ص 88)، المجموع شرح المهذب، النووي (310/9)

[3]) المجموع شرح المهذب، النووي (310/9)

[4]) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب : الرجل يبيع ما ليس عنده، (302/3)،رقم (3505)، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب : ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (534/3)/ رقم (1232)

**ووجه الدلالة من هذا الحديث:** أنه نصٌّ في النهي بيع ما ليس عند الإنسان، فقدَّ حرم الشارع هذا البيعَّ ورخص في السلم[1].

– ما روي عن جابر قال: "نهى النبي صلى الله عليه وسلَّم عن بيع السنين"[2]

**ووجه الدلالة:** أن هذا الحديث يدل دلالة واضحة على حرمة بيع الإنسان ما ليس عنده؛ فبيع التمر لسنتين أو أكثر وهو غير موجود هو من قبيل ذلك[3].

**الرأي الثاني** :ذهب المالكية إلى جواز بيع الإنسان ما ليس عنده في التبرع، دون المعاوضة[4].

قال الباجي :" وأما ما عنده فإنه على ضربين:

أحدهما أن يكون غائبا...فأما العين الغائبة فقد تنعقد المعاوضة فيها على وجهين أحدهما على وجه المغابنة والمكايسة،

والثاني على وجه المكارمة والتفضل،

فأما ما كان على وجه المغابنة والمكايسة فإنه لا يصح ذلك إلا بصفتها أو برؤية متقدمة فيها...

وأما إن كانت المعاوضة على وجه المكارمة والمواصلة مثل أن يوليه ما اشترى في يومه ولا يصفه ولا يذكر جنسه من الرقيق والدواب أو العروض على اختلاف أنواعها، مثل أن يقول اشتريت اليوم شيئا رخيصا فيقول أرني إياه فيقول نعم ففي المدونة من قول ابن القاسم يلزم البائع ويكون المبتاع بالخيار وهذا؛ لأن مقتضى التولية المكارمة ولا غرر في هذا العقد؛ لأن البائع قد علم صفة ما باع فلا غرر عليه والمبتاع بالخيار فلا غرر عليه أيضا"[5].

---

[1]) ينظر : بدائع الصنائع، الكاساني (3/5)، الغرر وأثره في العقود، (ص 355)

[2]) أخرجه مسلم، في صحيحه كتاب البيوع، باب : كراء الأرض، (1178/3) رقم (101)

[3]) المجموع شرح المهذب، النووي (310/9)

[4]) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد (129/2-247)

[5]) المنتقى شرح الموطأ، (286/4-287)

**الرأي الثالث** :ذهب ابن تيمية[1]، وابن القيم[2]، إلى جواز هذا البيع إذا انتفى منه الغرر، واحتجوا بما يأتي :

- احتج ابن القيم بقوله: "ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله صلى االله عليه وسلم، ولا في كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز؛ لا بلفظ عام، ولا بمعنى عام".
- واحتج أيضاً بقوله: "بل الشرع صحح بيع المعدوم في بعض المواضعَّ فإنه أجاز بيع الثمر بعد بدو صلاحه والحب بعد اشتداده"[3]

**ثانياً: تطبيق منهج تخريج مناط النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك في عقد المرابحة :**

بما أن حديث النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده لم يحدد مناط التحريم لكونه محتمل التفسير؛ فلا بد من تخريج المناط منه باتباع مسالك العلَّة وتحقيق شروطها أيضاً. إن واقع الحال هنا يجعلنا نهتدي إلى مناط الحكم باتباع ثلاثة مسالك للعلَّة، وليس مسلكاً واحداً فقط. إن مسلك السبر والتقسيم يقودنا إلى حصر الأوصاف المتصلة بالمناط، وهما هنا وصفان:

1. عدم وجود المبيع؛ وهو مستنبط من نص الحديث؛
2. والغرر؛ وهو مستنبط من معنى الحديث ولازمه؛

إن سبر الوصف الأول يوصلنا إلى أنه غير مناسبِ للعلِّية؛ فهو يخالف عدة شروط للعلَّة؛ ككونه غير مؤثر في الحكم، وليس ضابطاً له؛ حيث إنه لا تتحقق حكمة شرعية بمنعه، وكونه لا يسلم بشرطه؛ فقد خالف ما ثبت بنص وبإجماع من ثبوت مشروعية العديد من المعدومات في الشرع، وهي من عقود المعاوضات. أما الوصف الثاني المحتمل وهو الغرر الناجم عن العدم في بعض العقود؛ فهو وصف ملائم لأن يكون مناط النهي عن بيع.

---

[1]) نظرية العقد، ابن تيمية ( ص 231)

[2]) إعلام الموقعين، ابن القيم (1/27-28)

[3]) إعلام الموقعين، ابن القيم (1/28)

من الأمثلة على ذلك كما سبق الإشارة إليه في الفصل الأول توقيع عقد بيع المرابحة بين البنك والزبون النهائي الآمر بالشراء في نفس يوم توقيع عقد شراء البنك من المنعش العقاري، قبل تسجيل العقار باسم البنك الإسلامي في المحافظة العقارية و استخراج شهادة الملكية باسم البنك.

والمقصد من عدم لجوء البنك للتحفيظ القبلي ثلاثة أهداف :

- تفادي خطر تراجع الزبون خلال المدة اللازمة للتحفيظ وقد تتراوح بين أسبوعين و ستة أشهر حسب تعقيد الملفات، مثل رفع اليد لدى البنك إذا كان العقار موضوع المرابحة مرهونا لبنك آخر؛
- تفادي تحمل كلفة رأس المال و تفويت الفرصة للاستثمار الأموال خلال هاته المدة الفاصلة بين أداء ثمن الشراء من البنك و ابتداء الاقتطاع من الزبون. فهذه المدة التي تضيع بسبب إجراءات التحفيظ لا يحتسب البنك فيها أية أرباح؛
- الاقتصاد في تكلفة رأس المال في هذه الفترة يخول للبنك تقديم منتج المرابحة بمعدل ربح أقل مما يرفع من تنافسية التمويل و استقطاب أكبر عدد من الزبناء.

وقد ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي بصفة العامة الإجراءات المتعلقة بالقبض دون تفصيل وهذا نصه :" بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور ، وحصول القبض المطلوب شرعاً ، هو بيع جائز ، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم ، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم ، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه"[1].

[1]) مجلة المجمع (ع 5، ج2 ص 753و965)

- **المطلب الرابع : عدم مراعاة المقاصد والمآلات في العمل المصرفي الإسلامي :**

إن المقصد الأسمى لإنشاء المصارف الإسلامية هو الموافقة لأحكام الشريعة، ومن خلال استقراء جزئي للواقع يظهر أنها في الغث والسمين، والحيل والمخارج، والحلال وشبهات تميل أكثر للتحريم، فبعض التمويلات والاستثمارات أقر عليها وبعضها محل نقاش بين الفقهاء المعاصرين؛ بل ومحل ريبة وشك على القائمين على تلك المصارف بأنهم انحرفوا عن مقاصد وأهداف تلك المصارف، فكان لزاما على الباحث مناقشة مقاصد خدمات وتمويلات واستثمارات هذه المصارف في ضوء المقاصد الشرعية، مع الوقف على حقيقة هذه الدعوى؛ أي عدم مراعاة المقاصد والمآلات في العمل المصرفي الإسلامي.

**أولا :مقاصد الشرع من المال؛ المفهوم والمقصود :**

**أ- مفهوم المقاصد :**

**- المقاصد لغة :**

كلمة مقاصد في اللغة لها جذر ثلاثي مكون من القاف والصاد والدال في قولنا : (ق.ص.د) وعند التركيب نقول : (قَصَدَ)، ولها عدة معاني كما ذكر ابن فارس في قوله : "(قصد) القاف والصاد والدال أصول ثلاثة يدل أحدها على إتيان الشيء وأمه، والآخر على اكتناز في الشيء، فالأصل : قصدته قصداً ومقصداً، ومن الباب : أقصده السهم إذا أصابه فقتل مكانه، وكأنه قبل ذلك، لأنه لم يجد عنه"[1]

---

[1]) معجم مقاييس اللغة، (95/5)

ثم إنها تفيد عند ابن منظور :"استقامة الطريق، وقصد يقصد قصدا فهو قاصد، وقوله تعالى :{وعلى الله قصد السبيل} [النحل :9] أي على الله تبيين الطريق المستقيم والدعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة، {ومنها جائر} [النحل :9 ] أي : طريق غير قاصد، وطريق قاصد : سهل مستقيم، وسفر قاصد : سهل قريب، وفي التنزيل : {لو كان عرضا قريبا وسفرا قاصدا لاتبعوك}[التوبة : 42]...، والقصد : العدل ...وفي الحديث :"القصدَ القصدَ تبلغوا"[1]، أي عليكم بالقصد من الأمور في القول والفعل، وهو الوسط بين الطرفين...وقصدك : أي تجاهك...، والقصد إتيان الشيء، تقول : قصدته، وقصدت له، وقصدت إليه بمعنى، وقد قصدت قصادة : نحوت نحوه"[2]

فكلمة قصد تدور حول الاستقامة، والتوسط، والعدل، وبلوغ الأمر والهدف والغاية.

**– الشريعة لغة :**

مشرعة الماء وهي مورد الشاربة التي يشرعها فيشربون منها ويستقون، شرعت لهم الحيتان وحيتان شرع: رافعة رؤوسها , وقيل: خافضة لتشرب وقال أبو نصر: شرع في النهر، أخبرني أبو نصر: عن الأصمعي: الشرائع: المواضع التي تورد، الواحدة شريعة، وكذلك المشربة،

وشريعة النهر ومشرعته: حيث ينحدر إلى الماء منه، ومنه سميت شريعة الدين لأنها المدخل إليه، وهي الشرعة أيضا. وأشرع القوم الرماح للطعن، إذا هم صوبوها[3].

---

[1]) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب : الرقاق، باب : القصد والمداومة على العمل (98/8)

[2]) لسان العرب، (353/3) بتصرف

[3]) ينظر : كتاب المنير، الفيومي (ص 505)، غريب الحديث، الحربي (165/1)، جمهرة اللغة، ابن دريد الأزدي (727/2)

**– الشريعة اصطلاحا :**

ما سنّه الله من الأحكام، وأنزله على نبي من أنبيائه، أو ما شرع الله لعباده، قال تعالى :{شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه} [الشورى :13]قوله: شرع لكم من الدين أخبرني أبو نصر، عن الأصمعي يقال: قد شرعت لكم شريعة في الدين فاتبعوها أخبرنا أبو عمر، عن الكسائي: شرع لكم شريعة وشرعا، وهو يشرع ويشرع[1].

شرع في الاصطلاح يحوم حول : سنَّ، وبينَّ، و أوضح، وأظهر.

**– مقاصد الشريعة اصطلاحا :**

لقد تعددت تعريفات المعاصرين لمفهوم مقاصد الشريعة، ومن أهمها :

1. ما ذكر ابن عاشور (1393 هـ) في تعريفه لمقاصد الشريعة قال :"هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع، أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة"[2]
2. تعريف علال الفاسي (1394هـ) وقد قال :"المراد بمقاصد الشريعة:الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"[3]

---

[1]) ينظر : لسان العرب، ابن منظور (175/8)، غريب الحديث، الحربي (165/1)

[2]) مقاصد الشريعة، ابن عاشور (ص 51)

[3]) مقاصد الشريعة الإسلامية، علال الفاسي (ص 3)

3.تعريف الدكتور وهبة الزحيلي :"هي المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو معظمها، أو هي الغاية من الشريعة، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"[1]

4.وعرفها الدكتور أحمد الريسوني بقوله : "إن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"[2]

ويمكن اختيار تعريف لمقاصد الشريعة من خلال هذه التعاريف السابقة، بأنها :"**الأسرار والحكم التي أفادها الشارع من تشريعاته، تحقيقاً للمصالح ودفعا للمفاسد في الدارين**"

**ب– مقاصد الشرع من المال :**

تنقسم المقاصد إلى مقاصد عامة وخاصة وجزئية، والمقاصد الخاصة تختص بباب من أبواب الفقه أو أكثر، كالمتعلقة بعموم المعاملات المالية في منع الغرر والجهالة والربا، أو متعلقة بالأحوال الشخصية والأسرية، أو مقاصد متعلقة بالسياسة الشرعية، ومقاصد متعلقة بالحدود وهكذا.

ومما لا شك فيه أن هناك مقاصد شرعية في الاقتصاد ومقاصد في المال، لأجلها شرعت أحكام المعاملات، فأبيح من المعاملات ما أبيح، وحرم منها ما حرم تحقيقا لهذه المقاصد، ولا يمكن أن نتناول علاقة الحيل بالمقاصد في موضوع المال وما يتعلق به دون أن نبين مقاصد الشريعة في المال، لتكون المقارنة مبنية على شيء معلوم و واضح. ومن أفضل من تناول مقاصد الشريعة في المال من المعاصرين العلامة الطاهر بن عاشور، وقد حددها بخمسة مقاصد، قال:" المقصد الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور: رواجها، ووضوحها، وحفظها، وثباتها، والعدل فيها"[3]

---

[1]) أصول الفقه الإسلامي، (1017/2)

[2]) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي (ص 2)

[3]) مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور (ص 338)

والجدير بالذكر أن من أراد التحيل لتحليل معاملات ممنوعة لأجل الربا، أو لأجل محظور آخر في المعاملات كبيع ما لا يملك، قد يستطيع أن يخرج المعاملة في صورة شرعية، لكن يصعب عليه أن يثبت موافقتها للمقاصد المتعلقة بالمال ما دامت حقيقتها مخالفة للشرع، وهذا من كمال هذه الشريعة وتمام حفظها، وهنا كانت أهمية تناول المقاصد الشرعية في المال والحكم على الحيل التي تجريها المصارف وغيرها من خلال علاقتها بالمقاصد الشرعية، لأنه لا يمكن التحايل عليها وإن أمكن التحايل على صورة الفعل وظاهره.

- **المقصد الأول : رواج الأموال :**

المقصود برواج الأموال: دوران المال بين أيدي أكثر من يمكن من الناس بوجه حق[1]. ويقوم على أمرين:

**الأول** : تيسير أمر الرواج والحث عليه، وذلك بفتح السبل لتداول المال بأوسع الطرق و لأكثر شرائح المجتمع، بوسائل تبادل المنفعة كالتجارة والإجارة، أو وسائل التبرعات كالزكاة والهبة، بل ويوجد وسائل للرواج بعد الموت بالوصية والإرث. فالرواج والدوران يمنعان تركز وتكدس المال لدى جهة ما من المجتمع دون بقيته، فالرواج هو المانع لتجميد المال وإبعاده عن المساهمة في التنمية والإنتاج[2]. وتجد أن الشارع لأجل الرواج يجيز معاملات مالية مع ما فيها من غرر طفيف لأن المصلحة فيها تغلب على المفسدة، كبيع السلم.

**والأمر الثاني** :حماية المال من تعطيل رواجه ودورانه، وذلك بتحريم كنز للمال، قال تعالى :{والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم} [التوبة :34]فلابد من إنفاق شيء من المال سنويا بفريضة الزكاة.

---

[1]) مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور (ص 338)

[2]) نظريات التمويل الإسلامي، د.محمد صالح عبد القادر، (ص 93)

و كذلك بمنع الاحتكار، لقوله صلى الله عليه وسلم :"لا يحتكر إلا خاطئ"[1].

وهذان الأمران يؤديان لعكس الدوران والرواج وهو ما يمكن تسميته بتعطيل المال، لذا أتت النصوص والأحكام بما يحفظ المال من آثارهما عليه والرواج هو أساس السيولة في الأسواق.

- **المقصد الثاني : وضوح المال :**

المقصود بوضوح المال: بعده عن الضرر وموطن المنازعات والخصومات[2].

أما الوضوح فشرعت له وسائل التوثيق من إشهاد وكتابة ورهن والبعد عن الغرر وعن أسباب الخصومة[3]، ومن أهمها:

1. **الكتابة** : ومنه قوله تعالى :{ولا تسئموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله}[البقرة :282]، والكتابة لأجل عدم الاختلاف في إثبات أصل الدين وقدره وأجله؛

2. **الرهن** : ومنه قوله تعالى : {فرهان مقبوضة} [البقرة : 282]. والقصد منها أن يستوثق الدائن من استيفاء دينه من المدين عند حلول الأجل، أو من ثمن العين المرهونة عند بيعها إذا تعذر على المدين الوفاء بما عليه للدائن؛

3. **الكفالة** :ومنه قوله تعالى :{وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ} [يوسف: 72] والمقصد من تشريع الكفالة حفظ المال بالتوثيق، و للوصول إلى الحق من جهة الكفيل

---

[1]) وراه مسلم في صحيحه، كتاب : المساقاة، باب : تحريم الاحتكار في الأقوات، (228/3) رقم الحديث : 1605.

[2]) مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور (ص 346)

[3]) مقاصد المعاملات، ابن بيه (ص 75)

عند تعذر الوصول إليه من جهة الأصيل. وكل ما سبق يؤدي إلى حفظ المال من جانب وضوحه وحفظه من المنازعات بقدر الإمكان.

- **المقصد الثالث :حفظ الأموال:**

فهو من جهة الوجود صيانتها وتنميتها، ومن جهة العدم المنع من الاعتداء عليها فلا يحل[1]، قال عز من قائل :{يا أيها الذين ءامنوا لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض بينكم} [النساء:29 ] وقوله صلى الله عليه وسلم :"من قتل دون ماله فهو شهيد"[2]، ومن ذلك وضع عقوبات للمتعدي، فوجدت عقوبات السارق والغاصب، وكذلك التعدي بالإتلاف ؛ فإنه يعاقب المتلف حتى لو لم يقصد تأكيدا لمبدأ حفظ الأموال[3].

- **المقصد الرابع :ثبات الأموال:**

المقصود بثبات الأموال: تقررها لأصحابها بوجه لا خطر فيه ولا منازعة[4]، وتنبنى عليه شروط العقود[5]،ومقاصد الشريعة في ذلك ثلاثة أمور[6]:

**الأول:** تمحض ملكيتها لصاحبها أو لأصحابها بوجه لا يتطرق إليهم خطر ولا ينازعهم فيها أحد إذا أخذوها من وجهها الشرعي؛

---

[1]) مقاصد المعاملات، ابن بيه (ص 75-76)

[2]) رواه البخاري، كتاب : الظلم والغصب، باب : من قتل دون ماله، رقم الحديث (2480)

[3]) مقاصد الشريعة، ابن عاشور (ص 347)

[4]) مقاصد الشريعة، ابن عاشور (ص 347)

[5]) مقاصد المعاملات، ابن بيه (ص 76)

[6]) ينظر : الحيل الفقهية وعلاقتها بالمعاملات المالية ( ص319)

**الثاني**: أن يكون صاحب المال حرا في تصرفه فيه، بشرط عدم إضراره بغيره، ولا اعتدائه على الشريعة؛

**الثالث**: أن لا ينتزع منه بدون رضاه.

- **المقصد الخامس :العدل في الأموال**:

المقصود بالعدل في الأموال: حصولها على وجه لا ظلم فيه[1]، قال ابن بيه عن مقصد العدل في الأموال :"فاستبعاد الظلم في كسبها واستبعاد الظلم في توزيعها، والثبات والحفظ من وسائل العدل، لأن العدل من جهة الكسب ومن جهة الإنفاق ومن جهة التصرف، وكذلك فإن الحفظ أيضا مقصد أعلى لأنه ضروري، وما سماه بالثبات والوضوح من وسائله، كما أن ما سماه بالرواج قد يكون وسيلة من وسائل الحفظ، فالحفظ يكون من جهة الوجود بحسن التدبير والتثمير والادخار، ومن جهة العدم بعدم التبذير والإضاعة وتحريم الاعتداء عليه غصبا وسرقة وغشا وخديعة"[2].

ويقول ابن تيمية: "المعاملات من المبايعات...المتعلقة بالعقود؛ فإن العدل فيها هو قوام العالمين لا تصلح الدنيا والآخرة إلا به. فمن العدل فيها ما هو ظاهر يعرفه كل أحد بعقله كوجوب تسليم الثمن على المشتري، وتسليم المبيع على البائع للمشتري، ...ووجوب الصدق والبيان، وتحريم الكذب والخيانة والغش"[3]

**ثانيا : مدى تحقيق مقاصد المال في المصارف الإسلامية :**

---

[1]) مقاصد الشريعة ، ابن عاشور (ص 349)

[2]) مقاصد المعاملات، ابن بيه (ص 76)

[3]) مجموع الفتاوى، 385/28

إن أهم غايات الاقتصاد الإسلامي تحقيق مقاصد الشريعة من المال، و تحقيق ذلك لا يعني أبدا تحقيق صورة الاقتصاد وظاهره الموافق للشريعة مع مخالفته لها في حقيقة الأمر، وحيث كانت المصارف الإسلامية من أهم أدوات تحقيق الاقتصاد الإسلامي، كان لا بد أن تعنى بتحقيق مقاصد الشريعة في المال، وهي تتحمل مسؤولية ذلك، إذ إنها بحملها لراية المصرفية الإسلامية التزمت ضمنا أمام الله تعالى وأمام المسلمين بمسؤولية تحقيق المقاصد الشرعية في المال، وهي مسؤولية كبيرة ولا شك، وكذلك تتحمل دورها في تنمية المجتمع الإسلامي والارتقاء باقتصاده بما يتوافق والشرع[1]؛ لأن حمل شعار المصرفية الإسلامية يترتب عليه مغرم ومغنم، فالمغرم: تحمل مسؤولية الالتزام بالجوانب الشرعية والالتزام بها كثوابت مهما تكن المغريات، وتقديم ما فيه مصلحة وتقدم لاقتصاديات تلك المجتمعات، أما المغنم: فهو ما نشاهده من إقبال كبير من المسلمين على هذه المصارف[2].

فهل المصارف الإسلامية راعت في تطبيقاتها العملية مقاصد المال، التي سبقت الإشارة إليها؟ هذا ما سَيُجيب عنه الباحث في هذا الفرع.

لمراعاة مقاصد المال في المصارف الإسلامية وعدم الوقوع في الحيل لابد من تأسيس قواعد ناظمة جامعة لفقه المعاملات المالية، كضوابط في المعاملات المصرفية متى روعيت حققت مقاصد الشريعة من المال ومتى أهملت وقعنا في الحيل المذمومة، وقد أشار إليها بعض العلماء كالإمام ابن العربي المعافري (543هـ) في كتابيه "المسالك في شرح موطأ مالك" و"القبس في شرح موطأ

---

[1])ينظر :المؤسسات المالية الإسلامية، د صالح العلي، (ص505)

[2])المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د عبدالرزاق رحيم الهيتي، (ص 201)

مالك بن أنس" وسيشير إليها الباحث إجمالا وهي عشر قواعد[1]، ويفصل في بعضها كنموذج يجب استحضاره في العمل المصرفي الإسلامي من لدن الخبراء والفقهاء والعاملين في القطاع.

- القاعدة الأولى : قاعدة تحقيق الربا؛
- القاعدة الثانية : قاعدة الغرر؛
- القاعدة الثالثة : قاعدة الجهالة؛
- القاعدة الرابعة :النهي عن أكل المال بالباطل؛
- القاعدة الخامسة : قاعدة الغش؛
- القاعدة السادسة : المبيعات المنهي عنها شرعا (وقد أوصلها إلى سبع وثلاثين نوعاً منها : بيع ما ليس عندك، وربح ما لم يضمن...)؛
- القاعدة السابعة : اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم؛
- القاعدة الثامنة :الصفقة إذا جمعت مالي ربا من الجهتين ومعهما أو مع أحدهما ما يخالفه في القيمة، لا يجوز؛
- القاعدة التاسعة : قاعدة العرف والعادة؛
- القاعدة العاشرة : قاعدة المقاصد والمصالح.

**—المثال الأول :النهي عن بيع ما لا يملك :**

وأصل القاعدة حديث حكيم بن حزام –رضي الله عنه–قال: أتيت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فقلت:يأتيني الرجل يسألني عن البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعه ؟ قال :"**لا تبع ما ليس عندك**"[2]

---

[1]) ينظر : القبس، ابن العربي (2/786-803)

[2]) سبق تخريجه، ينظر :(ص 122)

وهذه القاعدة تخدم مقصد الوضوح في الملكية حيث لا يتجرأ أحد على مال غيره بالتصرف به بالبيع، ولا يلتزم أحد لأحد ببيع ما لا يملكه ابتداء، مما يؤدي للنزاع والمشاحنة وفقدان الثقة بين المتعاملين.

وقد سبق الإشارة إلى هذه القاعدة في تخريج المناط وأن المصارف في بعض المعاملات لا تراع هذه القاعدة خصوصاً في توقيع عقد بيع المرابحة بين البنك والزبون النهائي الآمر بالشراء، بل يقع ذلك في نفس اليوم من توقيع عقد شراء البنك من المنعش العقاري، وقبل تملكه وقبضه، بأحد طرق القبض وقد أشار إليها الفقهاء فيما يخص العقار؛ على أن قبض العقار يكون بالتخلية والتمكين من التصرف[1]، هذا عموما ولبعض الفقهاء تفصيل في المسألة منها :

**أولا** : اشترط الحنفية صدور الإذن من البائع للمشتري بقبض المبيع، فلا يكفي عندهم التخلية بل لابد من أن يصحبها إذن بالقبض[2]؛

**ثانيا** : اشترط الشافعية ذرع العقار إذا كان معتبراً فيه التقدير بالذرع أو بغيره المعتبر[3]؛

**ثالثا** : تسليم مفتاح العقار[4]؛

**رابعا** : اشترط الصاحبين من الحنفية –أي محمد بن الحسن الشيباني وأبو يوسف– كون المبيع المخلى قريبا، فإن كان بعيداً لم يحصل القبض بالتخلية[5].

ويجاب عن جميع ما سبق من الشروط بأن القبض جاء مطلقا في الشرع، فيرجع فيه إلى العرف، والعرف جارٍ على أن تخلية العقار قبض له[6].

---

[1]) ينظر : المجموع شرح المهذب، النووي (333/9)، بدائع الصنائع، الكاساني (124/6)

[2]) بدائع الصنائع، (124/6)

[3]) ينظر : حاشية البجيرمي على المنهج (279/2)

[4]) تحفة المنهاج، (410/4)

[5]) فتح القدير، (279/6) مجمع الضمانات (ص 219)

[6]) ينظر : المغني، ابن قدامة (188/6)

فما حكم بيع العقار قبل قبضه؟ وهل تسجيل العقار بالمحافظة باسم المصرف واستخراج الملكية يقوم مقام القبض والتملك؟

❖ **أولا : حكم بيع العقار قبل قبضه :**

اختلف أهل العلم في حكم بيع العقار قبل قبضه على قولين:

- **القول الأول** :أنه لا يجوز بيع العقار قبل قبضه، وقال به من الحنفية محمد بن الحسن وزفر[1]، وهو قول جمهور الشافعية[2]،والحنابلة في رواية[3]، وابن حزم[4]؛
- **القول الثاني** :أنه يجوز بيع العقار دون قبض، وقاله الحنفية[5]، والمالكية[6]، والحنابلة[7].

**– أدلة القول الأول :**

**الدليل الأول** :حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه قال: لرسول الله، إن اشتريت بيوعا فما يحل منها وما يحرم؟ قال: "يا ابن أخي، إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه"[8]

**وجه الدلالة** : أن الحديث صريح في النهي عن بيع ما لم يقبض، وهذا عام في العقار وغيره[9].

---

[1]) تبيين الحقائق (4/79-80)

[2]) ينظر : المجموع شرح المهذب (9/319)، أسنى المطالب، (2/82)

[3]) الإنصاف (1/506)، الفروع (4/137)

[4]) المحلى (7/472)

[5])ينظر : البحر الرائق (6/126)

[6])مواهب الجليل، الحطاب (4/282-283)، المنتقى شرح الموطأ (4/280)

[7])الإنصاف، (1/506)، الفروع (4/137)

[8]) سبق تخريجه، ينظر : (ص 18)

[9]) ينظر : الأم، الشافعي (8/664)، المحلى، ابن حزم (7/474)

**الدليل الثاني:** ما روي عن عتاب بن أسيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم وجهه إلى أهل مكة، وقال له :"انههم عن بيع ما لم يقبضوا أو بيع ما لم يضمنوا"[1]

**وجه الدلالة** : عموم نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يضمن، وبيع العقار قبل القبض بيع ما ليس في ضمان المشتري وربح له؛ ولأنه لا يكون في ضمان المشتري إلا بالقبض[2].

**ونوقش:** أن النهي في الحديث لمانع وهو الغرر، وهو معدوم هنا؛ لأنه باعتبار الهلاك وهو في العقار نادر، فيصح العقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع، بخلاف المنقول، فإن المانع فيه موجود[3].

**الدليل الثالث:** ما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه"، قال ابن عباس رضي الله عنهما : "وأحسب كل شيء مثله"[4].

---

[1]) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط، رقم الحديث (9007)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب: البيوع – باب: النهى عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام– رقم الحديث (10995) وقال: تفرد به يحيى بن صالح الأيلي، وهو منكر بهذا الإسناد (313/5).

[2]) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر،(370/6)، تحفة الأحوذي (361/4)

[3]) ينظر: العناية شرح الهداية(513/6)

[4]) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب : البيوع، باب : بيع الطعام قبل أن يقبض، رقم الحديث (2135)، مسلم في صحيحه، كتاب : البيوع، باب : بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم الحديث (1525)

**وجه الدلالة** :أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل القبض، وقد فهم ابن عباس رضي الله عنهما أن النهي عام في الطعام وفي غيره، وإنما خص الطعام، لأنه الغالب في معاملاتهم[1].

**ويناقش** : أن الحديث جاء في الطعام وحديثنا في العقار، وقول ابن عباس رضي الله عنهما اجتهاد منه؛ ولهذا أورد البخاري رحمه الله هذا الأثر في باب بيع الطعام قبل أن يقبض[2].

– **دليل القول الثاني** :أن العلة من اشتراط القبض لصحة البيع خوف هلاك المبيع، وهذا منتف في العقار؛ لأنه لا كالعقار نادر[3].

**ويمكن أن يناقش** :أن العقار يتصور هلاكه كما لو كان على شط نهر أو أدوار متعددة قد يحصل لها من الكوارث ما يدمرها.

وأجيب: أنه لا كالعقار بما سبق نادر، والنادر لا حكم له[4].

**ورد** :بأنه ليس علة النهي عن البيع قبل القبض هو خوف هلاك المبيع فقط، بل هناك علة أخرى وهي عدم تمام الاستيلاء، بأن يمتنع البائع عن تسليم المبيع؛ مما يؤدي إلى الخصومة والشقاق بين الناس[5].

**الترجيح** :

---

[1]) ينظر: طرح التثريب للعراقي (114/6)

[2]) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحث القبض، صوره، وبخاصة المستجدة منها،أحكامها للدكتور على محيي الدين القرة داغي– الدورة السادسة– (573/1)، وينظر: صحيح البخاري (750/2)

[3]) ينظر: المبسوط، (13/9) تبيين الحقائق (80/4)

[4]) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام (513/6)

[5]) ينظر: مجموع فتاوى، ابن تيمية (404/29)، تهذيب السنن، ابن القيم (130/5)

وبالنظر إلى مقاصد الشريعة في منع التنازع ورفع أسباب الخصومة، والابتعاد عن الصورية والحيل وسد باب الذرائع خاصة في مجال المصارف الإسلامية، فإنه يظهر اشتراط القبض لصحة البيع[1].

❖ **ثانيا :قيام التسجيل مقام القبض :**

من خلال النظر في كلام المعاصرين يظهر أن بعضهم فرق بين اتجاهات التوثيق، فيرى[2] أن التوثيق عند كتابة العدل لا يعتبر قبضاً ولا بد من توافر إحدى صوره المشترطة، وحجة هذا القول :

أن عمل كاتب العدل ليس إلا إشهارا للعقد ومثبتا للعقد تجاه الغير، وليس تسليما ولا قبضا.

ويرى أصحاب هذا الرأي أن التوثيق يعتبر قبضا، يقول الشيخ مصطفى الزرقا –رحمه الله– :" يجب الانتباه اليوم إلى أنه في البلاد التي يوجد بها سجل ونظام عقاريان، بحيث تكون قيود السجل هي المعتبرة في إثبات الحقوق العقارية وانتقالها كما في بلادنا، يعتبر تسجيل بيع العقار في صحيفته من السجل العقاري في حكم التسليم الكافي، ولو كانت الدار مشغولة بأمتعة البائع أو بحقوق

---

[1]) وعلى هذا فتوى الشيخ ابن باز –رحمه الله– حيث سئل سؤالا جاء فيه: إحدى الشركات تقوم بشراء العقارات لذوي الدخل المحدود، يذهب الزبون إلى الشركة فيحدد لهم العقار الذي يريده وسعره، فيتم تشكيل لجنة لتسعير العقار ثم يتم شراء العقار من قبل الشركة بعد أخذ(10%)من قيمته كعربون من الزبون، ويتم كتابته أو تسجيل العقار باسم الزبون في حالة السداد خلال سنتين أو يبقى باسم الشركة في حالة السداد في أكثر من السنتين، فما الحكم؟

فأجاب رحمه الله: لا حرج أن تشتري الشركة العقار المطلوب، وإذا تم الشراء وحصل لها القبض بالتخلية جاز لها أن تبيع على الراغب أو غيره، ولا يجوز أن يتم البيع قبل ذلك ولا أخذ العربون، إنما البيع يكون بعد شراء الشركة، وبعد أن تحوز المبيع بالتخلية إذا كان عقارا، أو بالنقل إن كان غيره.

(ينظر : فتاوى ابن باز 19/9، وينظر : بيع ما ليس عندك، هشام البرغش ص 37 وما بعدها، والقبض أحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، الباحث عبد الله بن محمد الربعي، ص 277 وما بعدها، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام 1419هـ).

[2]) الدكتور محمد عبد اللطيف فرفور في بحثه القبض، صوره وبخاصة المستجدة منها– مجلة المجمع الفقه الإسلامي–الدورة السادسة – الجزء الأول – (ص461).

مستأجر؛ ذلك لأن قيد السجل عندئذ يغني عن التسليم الفعلي، ويقطع علاقة البائع فيصبح أجنبيا، وعلى هذا استقر اجتهاد محكمة التمييز السورية، وإذا ظل بائع العقار شاغلا له بعد التسجيل وممتنعا عن تفريغه وتسليمه تنزع يده عنه بقوة القضاء، كما لو شغله غصبا بلا حق بعد التسليم"[1].

وهذا هو الأمر في مدونة الحقوق العينية بالمغرب كما بيانه في الفصل الأول إذ أن المشرع المغربي لا يعترف بملكية العقار المحفظ إلا لمن هو مسجل باسمه في المحافظة العقارية مع خلوه من كل تعرض أو حجز تحفظي للدولة أو للغير.

فإن نقل ملكية العقار المحفظ اشترط فيه أن يقيده البنك الإسلامي من خلال الموثق قبل أن يتعاقد البنك مع العميل؛ فقد جاء في الفصل 66 من قانون التحفيظ العقاري المغربي :"كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ولا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة"

وقد نص الفصل 67 من نفس القانون أعلاه، على الآثار المترتبة عند عدم التقييد أن :"الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا إمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاته"

نخلص مما سبق إلا أنه إذا توفرت جميع شروط القبض بالتخلية، و المعاينة مع تسليم مفاتيح العقار، و التوثيق في الجهات الرسمية واستخراج الملكية، فحينئذ قد تم التملك ويمكن للمصرف

---

[1]) المدخل الفقهي، (706/2)، وينظر :التقابض في الفقه الإسلامي وأثره في البيوع المعاصرة، علاء الدين بن عبد الرزاق الجنكو (ص 312-313)

إعادة بيع العقار للآمر بالشراء؛ لأنه دخل في ملكيتها ويجوز له التصرف فيه بالبيع أو الإجارة... وليس من باب بيع المصرف ما لا يملك، وتبعاً تحقيقا لمقاصد المال من خلال استحضار رواجه و ثباته و حفضه و الابتعاد عن البيوع الصورية المحرمة.

ومن الأمثلة على عدم مراعاة المقاصد في المصارف الإسلامية، التوسع في الوعد الملزم حيث أصحب معمولا به في عقود التمويلات والمشاركات ومنها منتجات التحوط.

ثم استخدمت بعض البنوك الإسلامية الوعد في منتجات التحوط (Swaps and Hedging) وصيغ حماية رأس المال مع أو بدون حماية نسبة ربح محدد أو مرتبط بمؤشر أو أداء صندوق أو محفظة استثمار معينة بدعوى أن هذه المنتجات قد استوفت الشروط والضوابط الشرعية فصارت تحوطا شرعيا، ولازالت هذه الصيغ تحفها الشبهات من كل جانب وتحتاج إلى دقة متناهية في تحليلها وهيكلتها وشروطها حتى تطمئن النفس إلى شرعيتها، لأن الأصل فيها الحرمة حتى يثبت الحل بدليل شرعي معتبر، ولمقاصد الشريعة دور عظيم في الاستدلال على هذه المنتجات إذ ليس فيها بعينها نص

معين يدل على حكمها بلفظه أو بمعقوله بطريق القياس، وإن كانت الصيغ التقليدية للتحوط وحماية رأس المال وهامش الربح تفتقد بعض الشروط والضوابط الشرعية.

ونظرا لخطورة هذا المنهج من مناهج الاستدلال المرسل، أي الذي لا يعتمد على نص خاص أو دليل معين، فإنه من الضروري أن توضع له الضوابط الشرعية الدقيقة :

1. فلا يقبل هذا النوع من الاستدلال إلا من إجماع الفقهاء الثقات المتخصصين بالمالية الإسلامية الذين جمعوا بين التعمق في فقه الشريعة نصاً وروحاً والخبرة والممارسة في استنباط الأحكام الشرعية من نصوصها وأدلتها الجزيئة؛

2. أن يحدد الفقيه المقصد الشرعي الذي يراد تطبيقه على النازلة أو المعاملة الجديدة، ثم يتأكد من أدلة اعتباره؛

3. أن يبين وجه دخول الواقعة التي لا نص فيها تحت هذا المقصد ودليل تحقق مناطه فيها، كما هو صنيع المجتهدين من الصحابة والتابعين والأئمة أصحاب المذاهب، وإلا وجب انحصار الاستدلال بالمقاصد على الاجتهاد الجماعي دون الفردي، وأن يقتصر الفرد على الإفتاء بفقه الأئمة المستنبط والموجود في موسوعات الفقه[1].

**ثالثا : اعتبار المآلات في العمل المصرفي الإسلامي**

**أ–المراد باعتبار المآلات**

المآل لغة: المرجع، فمآل الشيء الحال الذي يرجع إليه من صلاح أو فساد.

وعند الفقهاء يراد باعتبار المآل: تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعي الذ ييكون عليه عند تنزيله، من حيث حصول مقصده والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء[2].

وعرف أيضا : أن يأخذ الفعل حكما يتفق مع ما يؤول إليه، سواء أكان الفاعل يقصد ذلك الذي آل إليه الفعل أم لا يقصده[3].

يقول الشاطبي :"النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا 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، مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له

---

[1]) ينظر: مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي، حسين حامد حسان (ص 129)

[2]) اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، د. عبد الرحمن السنوسي (ص 19)

[3]) القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، د.محمود حامد عثمان (ص 192)

مآل على خلاف ما قصد 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 المفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة"[1].

**ب–قواعد اعتبار المآلات :**

وأما عن القواعد التي بنيت على أصل اعتبار المآل، فهي أربع قواعد:

1. قاعدة سد الذرائع؛
2. قاعدة الحيل؛
3. قاعدة مراعاة الخلاف؛
4. قاعدة الاستحسان.

والجامع بينها أنها ترجع حقيقة إلى أصل اعتبار المآل، فمن منع الذرائع أو الحيل منعها لما تؤول إليه من مفاسد، ومن أجاز الاستحسان أجازه بناء على جلب المصالح التي تؤول إليه هذه القاعدة، ومن راعى الخلاف لما يؤول إلى مراعاة حفظ حقوق والأخذ بقول بعض الفقهاء وعدم إبطالها بالكلية، كمهر المرأة في النكاح الفاسد لدى بعض أهل العلم[2].

**ج–نماذج من اعتبار المآلات :**

1. جاء النص الشرعي بالإذن بالبيع لما يترتب عليه من المصالح، لأن الشارع لا يشرع الأحكام عبثاً، وهذه المصلحة هي حاجة البائع إلى الثمن وحاجة المشتري إلى السلعة،

---

[1]) الموافقات، (5/177-178)

[2]) ينظر : الموافقات، الشاطبي (4/198)

فإذا باع شخص سلعة بعشرة إلى أجل ثم اشتراها من مشتريها قبل الأجل بخمسة نقداً، فإن مآل هذا البيع يحقق مفسدة هي الإقراض بالربا، ولم يحقق مصالح البيع[1]، وفي هذا يقول الشاطبي: "لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء"[2]؛

2. ومن ذلك التورق المصرفي المنظم، وهو شراء السلعة بالأجل من البنك ثم توكيل البنك في بيعها بنقد أقل منه لطرف ثالث غير الذي أشتراها من البنك، والشراء والبيع عمل ظاهر الجواز كما يترتب عليه من المصالح التي قصدها الشارع، ولكن له مآل على خلاف ما قصد الشارع منه، وهو حصول المتعامل مع البنك على نقد عاجل في نقد آجل أكثر منه مقابل الأجل، وهي مفسدة شرعية، تفوق مصلحة شراء المتعامل للسلعة بالأجل وإعادة بيعها بنقد أقل منه، بل إن المصلحة التي قصدها الشارع من شرع عقد البيع لم تتحقق منها شيء، إذ أن المشتري ليس في حاجة إلى السلعة لاستهلاكها أو استعمالها أو للإتجار بها بقصد الربح، بدليل بيعها نقداً بثمن أقل مما اشتراها به[3]؛

3. ومنه قبول الهدية فعل مأذون فيه، لما يترتب عليه من مصلحة التآلف والتحاب ين المسلمين، ولكن الحاكم والقاضي وكل من يلي وظيفة عامة يمنع من قبول الهدية، لأنه ذريعة إلى قضاء حاجة المهدي ولو لم يكن صاحب حق فيما يطلب الحكم أو القضاء له به.

---

[1]) ينظر :مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي، د.حسين حامد حسان (ص26-27)

[2]) الموفقات، (183/5)

[3]) ينظر :مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي، د.حسين حامد حسان (ص26-27)

يقول ابن رجب :"...ومنها هدية المقترض قبل الأداء، فإنه لا يجوز ممن لم تجر له العادة بهديته له ، ومنها هدية المشركين لأمير الجيش، فإنه لا يختص بها على المذهب بل هي غنيمة أو فيء على اختلاف الأصحاب، ومنها هدايا العمال أي موظفي الدولة قال أحمد في الهدايا التي تهدى للأمير فيعطى منها الرجل: "هذا هو الغلول، ومنع الأصحاب من قبول القاضي هدية من لم تجر له العادة بهديته له قبل ولايته، ومنها هبة المرأة زوجها صداقها إذا سألها ذلك، فإن سببها طلب استدامة النكاح، فإن طلقها فلها الرجوع فيما نص عليه أحمد، ومنها الهدية لمن يشفع له بشفاعة عند السلطان ونحوه فلا يجوز، لأنها كالأجرة، والشفاعة من المصالح العامة، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها[1]"

وننقل جواب عن فتوى وقد سبقت الإشارة إليها لأهميتها ولها علاقة فيما نحن فيه وهي بخصوص : **"حكم الهدايا التشجيعية التي يقدمها البنك للمودعين"**:

ما نصه :"فمن قواعد الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز انتفاع المقرض من المقترض منه وذلك لما روي من حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "أن كل قرض جر منفعة فهو ربا"[2]...وعليه فإن كانت هذه البنوك تهدي هداياها لأولئك الذين يقرضونها أو يودعون فيها أو يقارضونها، وتعطيهم تلك التشجيعات بغية استدامة هذا الفعل فإن ذلك لا يجوز، ولا يحل للطرف المستفيد أخذه، سواء كان عميلا أو صاحب ودائع أو حسابات جارية أو غير ذلك"[3]؛

---

[1]) ينظر : قواعد ابن رجب، (100/3) بتصرف.

[2]) سبق تخريجه

[3]) ينظر : نص الفتوى بكامله، فتاوى الشبكة الإسلامية، لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، تاريخ النشر : 24 صفر 1425 هـ - 14 أبريل 2004 م.

4. **دخول وخروج مودعين في وعاء المضاربة؛** يجري العمل في البنوك الإسلامية على دخول وخروج أرباب المال في المضاربة التي يتعدد فيها رب المال، دون تنضيد، فعلي أو حكمي.

والأصل في المضاربة بين رب المال، واحدا أو أكثر، والمضارب أن تبدأ في نفس الوقت وأن تستمر إلى نهاية مدتها دون دخول رب مال جديد أو خروج رب مال قديم حتى يتم التنضيد والمحاسبة وتوزيع الربح، أي الزائد على رأس المال، وإذا أراد المضارب أن يضارب لرب مال جديد، وأن يخلط رأس مال رب المال الجديد مع رأسمال رب المال القديم، وجب عليه أن يقوم بتنضيد المضاربة الأولى حتى يعلم ما سلم من رأس مالها، والربح القابل للتوزيع منها، إن كان هناك ربح، ثم يدخل رأس مال المضاربة الجديد على هذا الأساس، وهذا هو ما استقر عليه فقه الشريعة بكل مدارسها الفقهية. فقد اتفق الجميع على وجوب التنضيد عند خروج أو دخول رب مال إلى عقد المضاربة حتى يعلم رأس مال كل رب مال و يتم توزيع الربح والخسارة على أساسه بين أرباب المال.

وقد بررت الضرورات العملية الخروج على هذا الحكم في مضاربة البنوك الإسلامية وذلك بقبول ودائع استثمارية جديدة تدخل وودائع قديمة تخرج من الوعاء الاستثماري(وعاء المضاربة) المشترك في كل لحظة من لحظات عمل البنك الإسلامي دون تنضيد فعلي أو حكمي...ولم يستندوا في هذا الجواز إلى نص معين أو دليل خاص، بل استندوا إلى مقاصد الشريعة العامة وقواعدها أو أصولها الكلية الراجعة إلى حفظ المال من جانب الوجود، وقرروا أن الخروج من الربا الذي تمارسه البنوك التقليدية أمر واجب، ولا يمكن الخروج من هذا الربا إلا بقيام بنوك إسلامية تعمل على هذا الأساس، ولجأوا إلى أصل شرعي هو أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وإلى قاعدة عامة مفادها وجوب دفع

المفسدة بارتكاب مفسدة أقل منها، وغير ذلك من الأصول والقواعد التي تدخل تحت مقاصد الشريعة العامة والخاصة[1].

5. **توكيل المتعامل في شراء بضاعة المرابحة أو الأعيان المؤجرة؛** الأصل أن البنك الإسلامي هو الذي يشتري بضاعة المرابحة حتى يتملكها ويحوزها، ويحل له بيعها إلى الواعد بشرائها مرابحة أو الواعد باستئجارها، غير أن المعايير الشرعية أجازت توكيل التعامل في شراء بضاعة المرابحة في حالات الضرورة أو الحاجة الملحة شريطة أن يحول البنك ثمن بضاعة المرابحة التي اشتراها الوكيل إلى البائع مباشرة، وقد أذنت بعض البنوك الإسلامية بموافقة هيئاتها الشرعية على تحويل ثمن شراء بضاعة المرابحة إلى حساب الوكيل الذي يقوم بدوره بدفعه للمورد، بل وقعت مخالفات عدة من بعض البنوك التي سلمت ثمن شراء الوكيل لبضاعة المرابحة إلى الوكيل قبل عملية الشراء، وأخيرا أجازت بعض الهيئات الشرعية توكيل طالب الشراء مرابحة في شراء هذه البضاعة باسمه هو لا باسم البنك ودفع الثمن إليه دون المورد أو البائع.

ومن هنا يظهر أنه من الواجب اليوم بعد أزيد من أربعة عقود من العمل المصرفي الإسلامي أن يعاد النظر في صيغة المرابحة نفسها ووضع ضوابط جديدة لتنفيذها، بدلا من التوسع في هذه الصيغة حتى تصير قريبا من إقراض المتعامل ما يشتري به البضاعة بنفسه على أن يرد زيادة على مبلغ القرض. فهذا يؤول بنا إلى الاقتراض بالزيادة وهو محض الربا المحرم[2].

---

[1]) ينظر : مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي، (ص108)

[2]) المرجع السابق (ص 130)

وخلاصة ما سبق بيانه من نماذج في عدم اعتبار المآل في المصارف الإسلامية يدفع بالعاملين فيها إما إلى ارتكاب محظورات شرعية أو اتخاذ بعض الحيل كي لا يبوحو بالوقوع في المنهيات، لذا يجب على المؤسسات المصرفية والهيئات الشرعية الالتزام بمناهج الاستدلال المقاصدي ومراعاة المآلات في التصرفات المالية، تحقيقا لمصالح إنشاء هذه المؤسسات المالية وتلبية لرغبات الأمة الإسلامية التي تثق فيها. ومن هنا يستوجب علينا دراسة نموذج حكامة شرعية ذات فاعلية محسوسة في الوسط المصرفي، فما هي آلياته؟ وما هي متطلباته؟ وكيف يمكن صياغة نموذج صالح للموائمة بين مستجدات المالية المعاصرة التي أضحت تفرض نفسها كواقع معاش، وبين المتطلبات القانونية والمقتضيات الشرعية؟

هذا ما سيجيب عنه الباحث بحول الله وقوته في المبحث الثاني من هذا الفصل.

# المبحث الثاني : نجاعة الحكامة الشرعية للمصارف الإسلامية

ساهمت الأزمات المالية والانهيارات الاقتصادية التي توالت على الاقتصاد العالمي في الآونة الأخيرة، بالإضافة إلى تفشي الفساد الإداري والمالي، في بروز مصطلح جديد ضمن المنظومة الاقتصادية، وهو ما يصطلح عليه "بالحكامة" أو "الحوكمة" بيد أن المصطلح الأكثر استخداما علي الأقل في المجال الأكاديمي والبحثي هو "الحوكمة " كمرادف قريب لمصطلح Governance، وسيتطرق الباحث في هذا المبحث إلى تعريف مصطلح الحكامة، وإبراز نشأة الحكامة الشرعية، مع بيان أهمية الحكامة لهيئة الرقابة الشرعية، وتحديد أهم معايير الحكامة الناجعة للهيئات الشرعية.

## ○ المطلب الأول : مفهوم الحكامة ونشأتها :

### – أولا: مفهوم الحكامة:

– **الحكامة في اللغة**:كلمة governance معناها حاكمة من الإحكام والحاكمية؛ وبالرجوع إلى معاجم اللغة العربية والبحث تحت لفظ "حكم" نجد أن العرب تقول: حكمت واحكمت وحكّمت؛ بمعنى: منعت ورددت؛ ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم؛ ومن المعاني لكلمة "حَكَم" : حَكَمَ الشيء وأحكمه كلاهما: منعه من الفساد[1].

**الحكامة اصطلاحا :**

يُعتبر مصطلح الحكامة مصطلحاً حديث الاستعمال في اللغة العربية، وربما بدأ استعماله مع أوائل القرن الحادي والعشرين، وكان البنك الدولي وصندوق النقد الدولي ممن ساهم في بروز هذا المصطلح على المستوى الدولي، ثم انتقل استعماله على مستوى المؤسسات والشركات والمنشآت[2].

مفهوم الحكامة فهو : "وضع الضوابط التي تضمن حسن إدارة الشركات بما يحافظ على مصالح الأطراف ذات الصلة بالشركة ويحد من التصرفات غير السليمة للمديرين التنفيذيين فيها وتفعيل دور

---

[1]) لسان العرب، ابن منظور الافريقي، مادة :حكم (12/ 164).

[2]) حوكمة المصارف الإسلامية، بورقبة، (ص 2-3)

مجالس الإدارة بها، بعدما أظهرت الوقائع والأحداث حالات عديدة من التلاعب في أموال العديد من الشركات بواسطة الإدارة أدت إلى إفلاسها."[1]

ومن خلال التعريفين اللغوي والاصطلاحي يتبين أن كلاهما يتفقان أن المراد من مصطلح الحكامة هو رد الفساد والظلم ومنعهما، وهذا المعنى ليس بالأمر الجديد في منظومة الاقتصاد الإسلامي، وإنما هو من أسس الشريعة الإسلامية، والتي نصت على مجموعة من المبادئ والأخلاقيات في التعاملات المالية بين الناس، ومنها على سبيل المثال: الحث على أداء الأمانة وتحمل المسؤولية وإتقان العمل وغيرها من المبادئ التي ترسخ لمفهوم الحكامة، وعمليا المؤسسات المالية الإسلامية بكافة أجهزتها بحاجة إلى الحكامة الجيدة، وخاصة على المستوى القانوني والتنظيمي، من خلال توفير إطار قانوني يعزز من حكامة المؤسسات المالية الإسلامية، وينص على مبدأ المحاسبة والمساءلة لجميع الأطراف عند الإخلال بمسؤولياتهم المهنية.

ويعرف مجلس الخدمات المالية الإسلامية IFSB الحوكمة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار رقم 10 بأنها :"مجموعة من الترتيبات المؤسساتية والتنظيمية التي تتأكد من خلالها مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية أن هناك إشرافا شرعيا فعالا ومستقلا"

**وهذا التعريف يتطلب :**

- وجود مجموعة من التدابير المؤسسية والتنظيمية؛ مجلس إدارة وهيئة شرعية، وقسم الشريعة، وقسم التدقيق الداخلي؛
- مراقبة فعالة ومستقلة فيما يتعلق بالالتزام بالشريعة؛
- الإعلانات الشرعية و نشر المعلومات و المراجعة الشرعية الداخلية؛
- الجوانب المسبقة و الجوانب اللاحقة لإطار الالتزام والامتثال للشريعة[2].

---

[1]) حوكمة الشركات مع إطلالة إسلامية، د. عبد الحليم عمر، (ص: 3).

[2]) حوكمة المؤسسات المالية الإسلامية، تجربة البنك المركزي الماليزي، سعيد بوهراوة، (ص 107) المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، عدد 02/جوان 2015.

**أهم الأدلة الإرشادية الصادرة فيه :**

أهم ما صدر من مبادئ ومعايير وأدلة إرشادية أسهمت في حوكمة الشركات عموما، والمؤسسات المالية الإسلامية على وجه الخصوص ما يأتي :

1. مبادئ حوكمة الشركات لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية(OECD) الصادر سنة 1998م، والمنقح سنة 2004م، وقد مثلت أرضية مهمة لإصدار معايير الحوكمة للمؤسسات المالية الإسلامية؛
2. معايير مجلس المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية للتدقيق والضبط (الحوكمة) والأخلاقيات سنة1997م؛
3. تعزيز حوكمة شركات الرقابة المصرفية لجنة بازل للرقابة المصرفية (BCBS) منقح، 2006م، وقد مثل هذا المعيار أرضية مهمة لتسطير مبادئ الحوكمة لاسيما من قبل مجلس الخدمات المالية الإسلامية التي صرحت بإعمال المبادئ والمعايير الصادرة عن لجنة بازل بعد مراجعتها الشرعية؛
4. المبادئ الإرشادية لحوكمة الشركات والمؤسسات التي تقدم خدمات التمويل الإسلامي مجلس الخدمات المالية الإسلامية؛
5. دليل الحوكمة لدى المصارف الإسلامية العاملة في الجمهورية العربية السورية الصادر عن البنك المركزي السوري سنة 2009 م؛
6. المبادئ التوجيهية لحوكمة الشركات، البنك المركزي الماليزي، 2004م، ثم 2011 م؛
7. دليل لحوكمة الشركات المالية الصادر عن هيئة الأوراق الماليزية 2012م[1].

**– ثانيا :نشأة الحكامة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية :**

يعد موضوع الحكامة الشرعية موضوعا جديدا نسبيا بالنسبة لفقه المعاملات، غير أن فكرة الحكامة و مقاصدها تم بالفعل تطبيقها في تنظيم السوق من خلال منهج مؤسسة التشريع الإسلامي المتقدم فيما يعرف بالحسبة، و ذلك في الضوابط الفقهية في إعمال العقود القائمة على المشاركة في رأس

[1]) المرجع السابق، (ص 108)

المال والربح، أو في الربح فقط، وذات الأمر طبق كذلك في عقود الوكالات أما في وقتنا المعاصر فالحكامة الشرعية بدأت مع بداية تأسيس البنوك الإسلامية، غير أن نقاش الحكامة الشرعية كان محصورا في تأسيس هيئة شرعية تضمن شرعية المعاملات المالية، فقد تم طرح النقاش من قبل بنك فيصل الإسلامي في مصر سنة (1976م) والبنك الإسلامي الأردني سنة (1978م) وبنك فيصل السودان سنة (1978م) وبيت التمويل الكويتي سنة (1979م) وبنك إسلام ماليزيا سنة (1983م) وغيرهم هذه القضية من خلال تأكيده مع ضرورة وجود هيئة شرعية تضمن شرعية المعاملات التي تقدمها المصارف الإسلامية. وبعد استقرار موضوع الحكامة في المؤسسات المالية التقليدية، وبدأت المؤسسات المالية تتبناه، قامت الجهات الواضعة للمعايير بمراجعتها واعتمادها بعد تصفيتها حيث أدرجت ضمن هياكل حكامة الشركات الموجود في المؤسسات المالية الإسلامية. وكان أول معيار صدر معيار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الذي سمي معيار الضوابط (الحوكمة) سنة 1997م، وقد كان ضمن معيار المراجعة، ثم وضع بمفرده كما تم إصدار معيار المراجعة ومعيار الأخلاقيات، وبعدها أصدر مجلس الخدمات المالية الإسلامية معيار "المبادئ الإرشادية لنظم الضوابط الشرعية للمؤسسات التي تقدم خدمات المالية إسلامية سنة 2006م، وأصدر البنك المركزي الماليزي المبادئ الإرشادية الشاملة للحوكمة الشرعية الذي يتضمن إطار الحوكمة الشرعي في أواخر العام 2010م، وبدأ العمل به في يناير[1].

## • المطلب الثاني: أهداف وأهمية الحكامة الشرعية للمصارف الإسلامية :

### أ–أهداف الحكامة :

– تحقيق الشفافية المطلوبة لاستدامة الشركات والمؤسسات المالية وتمكينها من القيام بأنشطتها الاستثمارية في إطار من النزاهة والموضوعية والاحتراف، إذ تضفي الحوكمة نمطاً من ثقافة الشفافية والوضوح بحيث يصبح ذلك النمط مهيمناً على السلوك الإداري والوظيفي لمنسوبي تلك المؤسسات؛

---

[1])حوكمة المؤسسات المالية الإسلامية، تجربة البنك المركزي الماليزي، سعيد بوهراوة، (ص 109)

- زيادة الثقة في المؤسسات التي تطبق معايير الحوكمة وتحتكم إلى قواعدها ومبادئها وآلياتها لأن الاحتكام إلى تلك القواعد والمبادئ والآليات يشيع جواً من الثقة في الشركة ولوائحها وأنشطتها؛

- ضبط العلاقات الإدارية بين الأطراف ذات العلاقة في الشركات والمؤسسات، والمتمثلة في مجالس الإدارات وحملة الأسهم والأقسام والهياكل الإدارية المتفرعة عن جسم الشركة الرئيس إلى غير هؤلاء ممن تهمهم أنشطة الشركة واستثماراتها، من خلال إحداث التوازن بين المصالح التي قد تبدو متعارضة بين أطراف العمليات الإنتاجية أو الاستثمارية التي تمارسها تلك المؤسسات بحيث يتم رعاية جميع المصالح وحمايتها دون أن تتغلب بعض المصالح على بعض؛

- العمل على جذب الاستثمارات واستقطابها فالشركة أو المؤسسة التي تطبق قواعد الحوكمة ومعاييرها تكون أقدر من غيرها على جذب الاستثمارات لما تشيعه من الثقة والمصداقية في تعاملاتها، الأمر الذي يولد بدوره طمأنينة تجاه تلك الشركة وأنشطتها وممارستها؛

- زيادة تنافسية الشركة أو المؤسسة التي تطبق معايير الحوكمة وتمكينها من الاستحواذ على أكبر قدر ممكن من السوق في مجال أنشطتها، لأن الحوكمة تعمل على رفع مستوى الشركة وبالتالي زيادة قدرتها على المنافسة، الأمر الذي يستتبع في الغالب زيادة حصتها في السوق؛

- مكافحة الفساد المالي والإداري في تلك الشركات أو المؤسسات من خلال تطبيق مبادئ الإفصاح والشفافية وكذلك من خلال تطبيق وتفعيل نظم الرقابة المالية والإدارية، تلك القواعد وتلك النظم التي يؤدي تطبيقها إلى تقليل الفساد وتحجيمه إلى جانب أنه يؤدي إلى تقليل الأخطاء والانحرافات سواءً كانت تلك الأخطاء معتمدة أو غير معتمدة؛

- حماية أموال المساهمين عبر توفير معلومات صحيحة وشفافة عن أنشطة الشركة والوضع المالي لها بما يمكن المساهمين الحاليين والمتوقعين من اتخاذ قراراتهم بناءً على ما يظهر من الوضع المالي الحقيقي لتلك الشركات أو المؤسسات؛

– منع قيام أعضاء مجلس الإدارة من الإضرار بمصالح المساهمين من خلال تحديد صلاحيات محددة لهم بحيث لا تؤدي تصرفاتهم إلى الإضرار بالأطراف الأخرى ذات العلاقة بأنشطة الشركة كالعملاء والدائنين أو المقرضين أو غيرهم؛

– تدعيم الشركات والمؤسسات المطبقة لمعايير الحوكمة لمراكزها المالية عبر تحقيق معدلات عالية من الربحية مما يساهم في تقوية المركز المالي للشركة أو المؤسسة ويجعلها أكثر قدرة وقابلية على التطور وتوسيع مجال وحقل أنشطتها[1].

تسعى كافة الشركات والمؤسسات المالية بما فيها المؤسسات المالية الإسلامية على تطبيق الحوكمة لتحقيق الأهداف السابقة، فالمؤسسات المالية الإسلامية رغم وجود الوازع الديني، إلا أنها كذلك بحاجة ماسة لتطبيق معايير الحوكمة الرشيدة لتحقيق مقاصد الشريعة، في ظل استقطاب هذه الصناعة لكفاءات من بيئات مختلفة، وكونها تحتمل وصف إسلامية لا يمنحها الحصانة إزاء مبادئ الحوكمة ومعاييرها ولا يعفيها من تطبيق مبادئها وقواعدها وأخلاقياتها.

لقد كان لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين (**AAOIFI**) السبق في إصدار العديد من المعايير الشرعية وكلها تصب في خانة العرض والإفصاح وتحت إدارة المؤسسات المالية الإسلامية على الشفافية والعدل في التعامل وفي إطار تعزيز الحوكمة في المنظمات المصرفية الإسلامية، صدر معيار الحوكمة للمؤسسات المالية الإسلامية في دسمبر 2006[2].

**ب– أهمية الحكامة**

تتجلى أهمية الحكامة للهيئات الشرعية في أمور عديدة من ضمنها:

---

[1] ) ينظر : مراجعة الحسابات وحوكمة الشركات، السيد شحاته، (ص 23)

[2] ) ينظر : المبادئ الإرشادية لضوابط إدارة المؤسسات التي تقدم خدمات مالية إسلامية، و دور الحوكمة الشرعية في تطوير المؤسسات المالية الإسلامية (تجربة ماليزيا)، محمد بن أحمد جناش الشحري (ص 18)

1. **تنظيم العمل المصرفي**: فالحكامة الجيدة للهيئات الشرعية من شأنها الإسهام في حسن تنظيم الأعمال والأنشطة المصرفية، وخاصة أن" النمو المتسارع للمؤسسات المالية الإسلامية فرض الحاجة إلى تنظيم الصيرفة الإسلامية حماية للصناعة المالية الإسلامية من الفوضى والعشوائية وعدم الخضوع للقوانين، مما يطيح بالمكتسبات التي حققتها هذه المؤسسات ويسبب الخسارة الفادحة للمستثمرين والمودعين وكل ذي العلاقة بالأنشطة الاستثمارية والائتمانية لتلك المؤسسات."[1]

2. **تعزيز الثقة في المؤسسات المالية الإسلامية**: فتوفير الحكامة الجيدة للهيئات الشرعية في المؤسسات والمصارف الإسلامية "يساعد على توفير الثقة والسلامة والشفافية الفاعلة والسليمة للعمليات المصرفية الإسلامية، ويهدف إلى تحسين كفاءة وأداء الأعمال المصرفية الإسلامية، كما يؤدي إلى مكافحة الفساد."[2]وعلى سبيل المثال: فضبط الفتاوى للهيئات الشرعية من خلال توحيد المرجعية الشرعية يعد عاملا أساسيا لتعزيز وتقوية ثقة المتعاملين في المؤسسات المالية الإسلامية .

3. **التقليل من أخطاء العاملين في المؤسسة**: إن تنظيم العمل الرقابي للهيئات الشرعية، باعتماد معايير محددة ومسطرة، سيساهم لا محال في التقليل من الأخطاء الشرعية لهيئة الرقابة الشرعية والعاملين عامة.

4. **وبصفة عامة تكمن أهمية حكامة الهيئات الشرعية** " في كونها تمثل مدخلا أساسيا لتنظيم الرقابة الشرعية، وتعزيز دورها وضمان فعاليتها في المؤسسات المالية الإسلامية، بالإضافة إلى استقرار الاقتصاد وتحسين أداء المؤسسات المالية بشكل أفضل، ووفق منهج محكم يستحضر

---

[1]) الحوكمة في المؤسسات المالية الإسلامية، د. عبد المجيد الصلاحين،(ص: 17).

[2]) أثر التدقيق الشرعي في تعزيز بيئة الحوكمة الشرعية، د. سمير الشاغر، ، (ص: 111).

الثوابت الشرعية، ويكرس قيم العدالة على مستوى الحقوق، والأمانة على مستوى الأداء، والإتقان على مستوى العمل."[1]

- **المطلب الثالث : معايير الحكامة الناجعة للهيئات الشرعية:**

الرقابة الشرعية هي عملية شاملة للمتابعة المستمرة للأداء في المؤسسة أثناء قيامها بتنفيذ الخطط الموضوعة. وشاملة كذلك لتقويم الأعمال ومقارنتها بالمعايير والأهداف الكمية والنوعية والتقديرية الموضوعة للمؤسسة وتنصب الرقابة على جميع عناصر المؤسسة وترافق العمل من بدايته لتجنب الأخطاء أو اكتشافها قبل وقوعها وهذه هي الوظيفة الوقائية للرقابة فضلا عن وظيفتها العلاجية[2]. ومفهوم الرقابة الشرعية يشمل هيئة الرقابة والمراجعة الشرعية[3].

---

[1]) مقومات الرقابة الشرعية ودورها في ترشيد العمل المصرفي، د. سيدي محمد الوردي، (ص:16) ورقة مقدمة لندوة المصارف الإسلامية بين تحديات الواقع ورهانات المستقبل.

[2]) تقنين أعمال الهيئة الشرعية معالمه وآلياته، عبد الحميد محمود البعلي، (ص 66) بحث مقدم إلى:المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين تنظيم هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية خلال الفترة 9 – 11 شعبان 1424هـ الموافق 5 – 7 أكتوبر 2003م.

[3]) المراجعة الشرعية فتعني: فحص مدى التزام المؤسسة بالشريعة في جميع أنشطتها. وتسمى أيضاً (التدقيق الشرعي) و(الرقابة الشرعية الداخلية). وأما هيئة الرقابة الشرعية: فهي الهيئة الشرعية التي تصدر الفتاوى وتضع المعايير الشرعية. وتسمى أيضاً: (الهيئة الشرعية) و ( هيئة الفتوى). وهيئة الرقابة الشرعية تشرف على عمل الرقابة الشرعية الداخلية، وتقوم بأعمال المراجعة أيضاً، ولكن ليس على سبيل التفرغ لذلك كما هو الحال في الرقابة الداخلية؛ ولهذا تسمى هيئة الرقابة الشرعية ب( المراقب الشرعي الخارجي).ينظر : نحو منهج متكامل للرقابة على المصارف الإسلامية، مصطفى إبراهيم، رسالة دكتوراه، الجامعة الأمريكية المفتوحة، قسم الدراسات الإسلامية،2012، (ص 35-46)

وقد أولت الهيئات والمنظمات الإسلامية الدولية أهمية كبرى لموضوع الحوكمة، والذي يشمل حوكمة الهيئات الشرعية، ومن هذه الهيئات[1]:

1-مجلس الخدمات المالية الإسلامية – ماليزيا.

2-هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية – البحرين.

3-المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية – البحرين.

4-مركز إدارة السيولة للمؤسسات المالية الإسلامية – البحرين.

5-الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف الائتماني – البحرين.

ففي العموم دعت الهيئات إلى الالتزام بمبادئ الحوكمة الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي (OECD)، ولجنة بازل حول تعزيز الحوكمة في المؤسسات المصرفية، ووضعت مجموعة من المبادئ التي لابد للمؤسسات المالية الإسلامية الالتزام بها؛ كأن تضع إطاراً لسياسة ضوابط الإدارة والتي تشمل ( مجلس الإدارة والهيئات المنبثقة عنه، الإدارة التنفيذية، هيئة الرقابة الشرعية، مراجعو الحسابات الداخليين والخارجيين). أيضاً إعداد التقارير المالية وغير المالية بما يتوافق مع المعايير الدولية المحاسبية، مع التأكد بمطابقتها للأحكام الشرعية. أيضاً وضع الضمانات الكافية للمحافظة على حقوق حسابات الاستثمار ومتابعتها والتحوط لما يمكن أن يحيطها من مخاطر. واتخاذ الإجراءات والآليات السليمة للحصول على الأحكام الشرعية من المختصين لكل ما يتعلق بأعمال هذه المصارف، والالتزام بأحكام الهيئات الشرعية، وضمان تنفيذها، مع السعي الدائم لتطوير أعضاء الهيئات الشرعية بالتدريب والتطوير المستمر لقدراتهم، مع قبول تنوع الآراء الفقهية. أيضاً من المبادئ المهمة والتي أولتها الهيئات الدولية الاهتمام كضوابط لحوكمة المؤسسات المالية الإسلامية، وجوب توفر قدر كبير من الشفافية للعملاء والجمهور، وتمكينه من الاطلاع على معاملاته وعلى الضوابط الشرعية المعتمدة لديها، وتوفير المعلومات بالقدر الكافي لأصحاب الاستثمار لديها.

---

[1])حوكمة هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية،محمود على السرطاوي، والمقدم إلى ندوة: الهيئات الشرعية بين المركزية والتبعية، والتي نظمتها شركة دراية للاستشارات المالية الإسلامية، عمان 2012، (ص 4-7)

ويمكن تعريف حوكمة هيئات الرقابة الشرعية بالتالي: "النظم التي تبين علاقة الهيئة الشرعية بالمؤسسة المالية (مجلس الإدارة، الهيئة العمومية للمؤسسة، والإدارة التنفيذية لها) من حيث أسس التعيين وضبط الفتوى ومدى التزام المؤسسة بالفتوى التي تصدرها الهيئة ومسؤولية الهيئة الشرعية عن سلامة تطبيق المؤسسة للفتوى والإجراءات اللازمة لسلامة التطبيق"[1].

**ويمكن أن تعمل أدوات الحوكمة على تنظيم الرقابة الشرعية وتجانسها من خلال عدة مجالات منها[2]:**

1- اختيار وتعيين هيئات الرقابة الشرعية.

2- استقلال الهيئة الشرعية: ويقصد بها مدى قدرة الهيئة الشرعية للمؤسسة على إصدار الفتاوى والأحكام الشرعية وفق ما تقتضيه ضوابط الاجتهاد وشروط الإفتاء دون أن يكون هناك مؤثرات على أعضائها تولد تهمة التبعية أو المحاباة.

3- السعي لتعيين هيئة رقابة شرعية مركزية في الدولة: يرى بعض المختصين بأن تعدد الهيئات الشرعية يؤدي إلى تضارب الفتوى ونحو البعض إلى التساهل في الفتوى، والأفضل أن تكون هناك هيئة شرعية موحدة مركزية لا تتبع لأي من المؤسسات المالية الإسلامية فتنظر في المسائل بحيادية واستقلالية تامة. ولربما كان من الأفضل بقاء الهيئات الشرعية في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية الأخرى، مع وجود هيئة رقابة شرعية مركزية يكون من مهمتها: الموافقة على تعيين الهيئات الشرعية الفرعية، الرجوع لها في حال الاختلاف والتوقف في المسائل، الرقابة على الهيئات الأخرى بالمراجعة لأحكامهم والتوجيه المستمر، النظر في المسائل الكبرى المتعلقة بالبنك المركزي والجهات المالية الرسمية للدولة.

**أ-النماذج التطبيقية للحوكمة الشرعية للمؤسسات المالية :**

---

[1]) حوكمة هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية،محمود على السرطاوي، (ص 2)

[2]) المرجع السابق ،(ص 8-13)

يمكن تصنيف الأشكال الهيكلية للحوكمة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية إلى ثلاثة هياكل رئيسة هي:

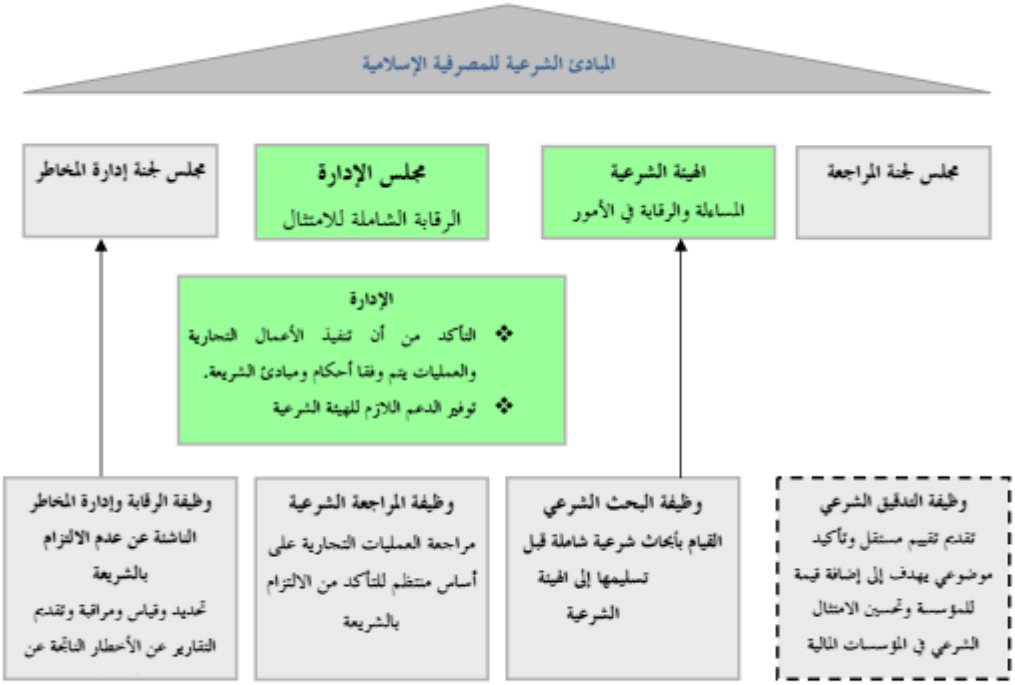
**أولا** :مركزية سلطات الحوكمة الشرعية، وذلك في البلدان التي تمتلك هيئة مركزية لإدارة المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ومن هذه الدول ماليزيا وإندونيسيا وسوريا والمغرب؛

**ثانيا** :الهيكل التنظيمي الذاتي للحوكمة الشرعية، وفيه يعمل مبدأ عدم التدخل، وذلك في البلدان التي تتخذ القرارات الشرعية فيها على مستوى المؤسسات المالية مع عدم تحديد السلطة النهائية المقررة، وهذا موجود في معظم دول الخليج وشمال إفريقيا، والدول الغربية المتبنية للمالية الإسلامية. والجدير بالذكر أن معظم المنضوين تحت هذا الهيكل يعتمدون في تطبيقهم للحوكمة إما على معايير مجلس المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، أو معيار الحوكمة لمجلس الخدمات المالية الإسلامية؛

**ثالثا** :الهيئة الشرعية المركزية الخالصة، وتسمى أيضا الهيكل الهجين، وذلك في البلدان التي لديها هيئة شرعية مركزية، ولكنها مقتصرة على المصارف المركزية وحدها ولا تتدخل في شؤون المصارف الإسلامية الأخرى، غير أن المؤسسات المالية الإسلامية مطالبة بتقديم تقرير عن جهودها في الالتزام الشرعية للسلطات المركزية[1].

[1]) حوكمة المؤسسات المالية الإسلامية: تجربة البنك المركزي الماليزي، (ص 110)

الشكل رقم 01: هيكل الحوكمة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية الماليزية




**المصدر**: البنك الماليزي المركزي

## ب–معايير الحكامة الناجعة في المؤسسات المالية الإسلامية :

ومن أهم معايير تحقيق الحكامة الناجعة لهيئة الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية ما يلي:

### ❖ أولا: توحيد المرجعية الشرعية:

وذلك بوجود هيئة عليا للرقابة الشرعية على مستوى الدولة، تسند إليها مهام التنسيق بين هيئات الرقابة الشرعية الخاصة من خلال "دراسة الفتاوى الصادرة من هيئات الفتوى بالمصارف الأعضاء سعيا إلى توحيد الرأي،"[1] وتتطلب مسألة توحيد المرجعية الشرعية ضرورة "حصر الفتوى فيمن تتوفر فيه شروطها الشرعية، ونظرا لقلة هؤلاء، فالمؤسسات المالية قد تتساهل في اختيار أعضاء الهيئة المفتية ، بسبب النقص الموجود، ولهذا فالأنسب أن يقوم بمهام تعيين هيئات شرعية للفتوى هم

[1]) الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، د. حمزة عبد الكريم حماد، (ص: 67).

العلماء أنفسهم عن طريق الأطر التنظيمية التي تجمعهم كالمجلس العلمي الأعلى بالمغرب، أو الأزهر الشريف في مصر، أو هيئة كبار العلماء في السعودية، بشرط أن تكون هذه الأطر التنظيمية ذات تمثيلية حقيقية لعلماء البلد."[1]

وتتجلى أهمية مركزية الفتوى في المؤسسات المالية الإسلامية، في تضييق دائرة الخلاف والجدل الفقهي، وتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص، والمنافسة العادلة بين المؤسسات المالية الإسلامية، فكثيرا ما تروج مسألة تجويز منتوج معين في إحدى المصارف ومنعه في أخرى، مما يؤدي إلى منافسة غير عادلة بين هذه المؤسسات، وصرف تركيز الاهتمام عن جودة المنتوج إلى مدى تساهل الفتوى. وأن توحيد المرجعية الشرعية من شأنه أن يوجه الاهتمام بالدرجة الأولى إلى جودة المنتوج بدل التساهل في الفتاوى وما تقوم عليه من تتبع الرخص والحيل الفقهية.

### ❖ ثانيا: الفصل بين الفتوى والتدقيق الشرعي:

من أساسيات تعزيز الحكامة الجيدة للهيئات الشرعية الفصل بين السلطات والوظائف المتعارضة ، ومنها الجمع بين الفتوى والتدقيق الشرعي فالهيئات الشرعية "تحت ضغط عدم الفصل بين السلطات والجمع بين الوظائف المتعارضة تنجرف في بعض الأحيان لتغيير الفتوى التي أصدرتها من قبل حتى لا تكون نتائج التطبيق مخالفة للفتوى، وهذا النوع من الممارسة يؤدي إلى عدم استقرار المعيار، وعدم الوضوح في تحمل إدارة المؤسسة لمسؤولياتها تجاه تنفيذ المعاملات طبقا للمعيار، كما يؤدي إلى تهميش آليات المساءلة؛ خاصة إذا كانت هذه الهيئة الشرعية الخاصة ستجد رأيا فقهيا يمكن أن تمرر على أساسه كل مخالفة تظهر في التطبيق."[2]وتحقيق هذا المطلب

---

[1]) معايير حوكمة الرقابة الشرعية، د. محمد أحمين، (ص:13) ، ورقة مقدمة للمؤتمر الرابع عشر للهيئات الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية – البحرين، 1436هـ/2010م. (بتصرف)

[2]) تحديات ومعوقات حوكمة المؤسسات المالية الإسلامية، د. عبد الباري مشعل، (ص:4) ، ورقة مقدمة لمؤتمر الهيئات الشرعية ، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ،2010م.

يتطلب توصيف أعمال الهيئة الشرعية وتحديد اختصاصات كل جهة على حدة بشكل يمنع ويجنب الوقوع في السلطات والوظائف المتعارضة، ولضمان مبدأ المحاسبة والمساءلة.

### ❖ ثالثا: التوازن بين السرية والشفافية:

إن طبيعة العمل الرقابي الذي تقوم به الهيئات الشرعية يمكنها من الاطلاع على معلومات سرية تحرص المؤسسات المالية الإسلامية على عدم إفشائها للعموم، ومن جهة أخرى فإن هذه الهيئات الشرعية مطالبة بتوفير المعلومة الكافية والصادقة عن أعمال وأنشطة هذه المؤسسات التي تعمل لصالحها، وهذا الوضع المعقد يندرج ضمن تعارض المصالح، من جهة المحافظة على سرية المعلومة والمطالبة بتوفيرها للعملاء بالقدر الكافي وفي الوقت المناسب من جهة ثانية.
المقصود بسرية المعلومات في هذا الباب:" تلك المعلومات التي يحصل عليها أعضاء الهيئة الشرعية أو مكتب الاستشارات الشرعية غير المتاحة للجمهور وغير المسموح بالإعلان عنها."[1]

ومن أمثلة هذه المعلومات السرية:[2]

- الأسرار المتعلقة بالمنتجات والابتكارات التي تعمل المؤسسة على تطويرها.
- المعلومات المتعلقة بالمخالفات التي تقع فيها المؤسسة وما قد تواجهه من مشكلات.
- الأسرار المالية التي تخص المؤسسة، مثل جدوى المشروعات التي تمولها، وأدائها المالي.

وأما الشفافية، فهي من أهم مبادئ الحكامة الجيدة للهيئات الشرعية، ومصدر مهم للثقة فيها وفيما تصدره من فتاوى وقرارات، والمقصود بها: " منح جميع المعنيين الفرصة الكافية للاطلاع والتعرف على المعلومات والقرارات ذات العلاقة، متضمنة مبررات اتخاذه، الجهات المسؤولة عنها، والنتائج المترتبة عليها، كما يقصد بها إيصال معلومات حقيقية وواضحة وكافية إلى كافة الأطراف ذات

---

[1]) مجلس الخدمات المالية الإسلامية، المبادئ الإرشادية (ص: 30) 2009م.

[2]) تعارض المصالح في أعمال هيئات الرقابة الشرعية، د. موسى آدم عيسى، (ص:21-22)، ورقة مقدمة لمؤتمر الهيئات الشرعية الثامن –البحرين، 1430هـ/2009م.

المصلحة."[1]غير أن تحقيق الشفافية فيما يبدو في عمل الهيئات الشرعية، وفيما تصدره من فتاوى وتقارير متوقف على شفافية إدارة المصرف معها،" فصياغة السؤال بطريقة ناقصة أو مخالفة للواقع (...)أو إعطاء معلومات غير دقيقة، أو التأثير على الهيئة في تقدير الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلتها،" [2] كل ذلك يؤثر بشكل سلبي على شفافية العمل الرقابي، في إصدار الفتاوى وإعداد التقارير التي تعكس حقيقة أعمال ونشاطات المصرف سواء من الناحية الشرعية أو الاقتصادية .

وتعد التقارير من أهم وسائل تحقيق الشفافية، ولكنها على المستوى العملي ضعيفة جدا، "فقد لوحظ على كثير من التقارير أنها مجملة ومتشابهة على مدار السنين، وفحواها أن جميع أعمال البنك مطابقة للشريعة الإسلامية، في الوقت الذي يسجل المراقبون للأعمال المصرفية الإسلامية كثيرا من التجاوزات الشرعية في كثير من البنوك الإسلامية."[3] وعلى هذا الأساس فإن هيئة الرقابة الشرعية مطالبة بإحداث "توازن بين عنصري الشفافية والسرية، ففي الوقت الذي يجب فيه المحافظة على شفافية الإجراءات المعمول بها في إصدار الفتاوى الشرعية واستقلالية علماء الشريعة، فإن هيئة الرقابة الشرعية مطالبة في الوقت نفسه بالمحافظة على سرية المعلومات التي تحصل عليها من خلال أدائها لعملها، وأن تتجنب الإفصاح عنها للجمهور."[4]

ولخلق التوازن بين السرية والإعلان عن الخطأ والمخالفات الشرعية يقترح الدكتور القره داغي منهجية التدرج في الإعلان عن الخطأ دون خرق مبدأ السرية وهي:[5]

---

[1]) معايير الشفافية في الفقه الإسلامي وأثرها في الوقاية من الأزمات الاقتصادية،د. محمد خلف بني سلامة و ذ. سعيد محمود دراغمة، (ص:479)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية م:22 ع:2، 2014م.

[2]) الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، د. حسن يوسف داود، (ص: 36)

[3]) الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية، د. عطية فياض، (ص: 29)، ورقة مقدمة للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي- جامعة أم القرى.

[4]) معايير حوكمة الرقابة الشرعية، د. محمد أحمين، (ص:22).

[5]) بحوث في فقه البنوك الإسلامية، د. علي محي الدين القره داغي، (ص:544)، دار البشائر الإسلامية الطبعة الأولى: 1428هـ/2007م.

1.أن تبدأ الهيئة الشرعية بإخبار الفرع الخاص، أو الدائرة الخاصة التي وقع فيها الخطأ بحيث إن عولجت الأخطاء والمخالفات، فلا ترفع التقرير إلى جهة أعلى.

2.وإذا لم تعالج في داخل الفرع أو الدائرة الخاصة فإن الهيئة ترفع تقريرها(...)إلى المدير العام ثم إلى رئيس مجلس الإدارة، أو العضو المنتدب، ثم إلى مجلس الإدارة بجميع أعضاءه.

3.و إذا لم تعالج داخل الإدارة العليا، فإن الهيئة ترفع تقريرها إلى الجمعية العمومية، وذلك من خلال مطالبتها بعقد جلسة طارئة لها تعرض فيها التقرير المعد لذلك.

4.و إذالم يتم العلاج في الفقرة السابقة سواء كان ذلك بسبب عدم انعقاد الجمعية العمومية، أو إهمالها لتقرير الهيئة، فإن الهيئة ملزمة شرعا بإعلام المتعاملين مع المؤسسة المالية بهذه المخالفات.

ويعتبر هذا حلا عمليا لتحقيق هذا التوازن، وإن كان سيؤدي إلى تأخير عملية تصحيح الأخطاء والتجاوزات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، وخاصة إن لم تتم الاستجابة بشكل سريع، فهذا التوازن المطلوب يتحكم فيه عاملين أساسيين الأول: أخلاقي يعكس مدى صدق وأمانة أعضاء الهيئة الشرعية، والثاني: قانوني تنظيمي يعكس مدى النص على إلزامية قرارات وفتاوى الهيئات الشرعية، فالعامل الأول فيما يبدو سيساهم بشكل كبير في تحقيق سرية المعلومات، وعدم إفشاء معلومات تضر بالمؤسسة المالية دون أن يصدر منها أي تجاوزات شرعية مثل: الأسرار المتعلقة بالمنتجات والابتكارات التي تعمل المؤسسة المالية على تطويرها، أو وضع المؤسسة المالي، وأما العامل الثاني فسيساهم بالدرجة الأولى في تحقيق مبدأ الشفافية، من خلال توفير استقلال مادي وذاتي للهيئات الشرعية والنص على إلزامية قراراتها وفتاواها الشرعية، والذي سيمكنها من الإفصاح عن المخالفات الشرعية التي تتمادى المؤسسة المالية في ارتكابها دون أي تأثير خارجي، وأقول أن المزج بين الجانبين الأخلاقي والقانوني سيؤدي إلى خلق توازن بين سرية المعلومات والإفصاح عنها.

❖ **رابعا: المسؤولية والمساءلة:**

أ- **المسؤولية**: ومعناها:" تحديد المسؤولية المقررة على كل طرف بدقة والعمل على أدائها بكل صدق وأمانة،"[1]وهذا من المسائل التي أقرتها الشريعة الإسلامية وحددتها بشكل دقيق من خلال مجموعة من النصوص التي تحث على تحمل المسؤولية في الكتاب والسنة وأذكر منها: قوله صلى الله عليه وسلم" كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته الإمام راع ومسؤول عن رعيته والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته."[2]

فالشريعة الإسلامية جاءت بمجموعة من النصوص تحدد من خلالها مسؤوليات الأفراد وتقرر على أساسها مبدأ المساءلة والمحاسبة على التقصير أو الإهمال، والهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية ليست مستثنية من هذا العموم، فهي مطالبة أيضا بتحمل مسؤولياتها تجاه المؤسسة المالية التي تعمل لصالحها، والعاملين، والمساهمين، وكل ذي مصلحة، وقد نص على هذا في المبدأ الثالث ضمن المبادئ التي أصدرتها لجنة بازل والتي جاء فيها:" يجب على مجلس الإدارة أن يضع حدودا واضحة للمسؤوليات والمحاسبة في البنك لأنفسهم وللإدارة العليا والمديرين وللعاملين، وأن يضع هيكل إداري يشجع على المحاسبة ويحدد المسؤوليات."[3]

ومما ينبغي التأكيد عليه في إطار ضرورة تحمل الهيئات الشرعية لمسؤولياتها، أن تحقيق هذا الأمر رهين بتحمل مجلس إدارة المؤسسة مسؤولياته تجاهها، وذلك بعدم تضييق اختصاصاتها، وتمكينها من أداء مهامها بالشكل المطلوب، بالإضافة إلى الاستجابة السريعة لما تصدره من فتاوى وقرارات.

---

[1]) حوكمة الشركات مع إطلالة إسلامية، د. محمد عبد الحليم عمر، (ص: 9)، مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الاسلامي – جامعة الأزهر .

[2]) أخرجه البخاري كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، (242/1) ، رقم الحديث: 893.

[3])الحوكمة في المؤسسات المالية الإسلامية، د.عبد المجيد الصلاحين، (ص: 32)، ورقة مقدمة لمؤتمر الخدمات الملية الإسلامية الثاني.

**ب–المساءلة** : والمقصود بها:" ضرورة محاسبة كل مسؤول عن التزاماته وربط مدى الوفاء بها بنظام للجزاء في صورة إثابة المجد ومعاقبة المقصر من خلال نظام داخلي في الشركة للحوافز وللعقوبات وتطبيقه على الجميع، وكذا وجود نظام قضائي عادل وحاسم وسريع في الدولة."[1]

ويعتبر هذا المبدأ من أهم أساليب تفعيل الحكامة الجيدة للهيئات الشرعية، فكما وسبق أن ذكر أن وظيفة الرقابة الشرعية هي امتداد لنظام الحسبة في الإسلام التي ثبت قيام النبي صلى الله عليه وسلم بها وصحابته رضوان الله عليهم من بعده، حيث كانوا يحاسبون عمالهم على المستخرج والمصروف، وتتم مساءلة كل من ثبت تقصيره في أداء مسؤولياته، وعليه فأعضاء الهيئات الشرعية يدخلون تحت هذا الاعتبار من خلال المسؤوليات والواجبات الموكلة إليهم.

غير أنه على المستوى النظم الأساسية والقوانين الخاصة بالمؤسسات المالية الإسلامية "لا توجد نصوص قانونية خاصة بالآثار القانونية المترتبة على خطأ أو تقصير الرقيب الشرعي، سوى بعض النصوص الخاصة بعزل الرقيب الشرعي عن طريق الجهات التي عينته،"[2]ويعتبر هذا بمثابة فراغ قانوني يقلل من فعالية الحكامة الجيدة للهيئات الشرعية في المؤسسات الإسلامية، والتي قد يحدث وتسبب ضررا للمؤسسة المالية التابعة لها، إما بسبب تعدي أو تفريط منها، ومن الأمثلة على هذا:" إذا تهاونت الهيئة في الرقابة على الجوانب الشرعية من عمل المؤسسة وأصدرت لها الشهادة بالانضباط بدون أن تستفرغ وسعها في تقصي واقع التطبيق وكان الحال إن المخالفات من الكثرة بحيث لم تعد المؤسسة محل ثقة لدى الناس، فإنما يترتب على ذلك ليس الخسارة ولكن فقدانها للعملاء الذين يهمهم التعامل مع مؤسسة موثوقة من الناحية الشرعية ويتبع ذلك فوات الربح."[3]

---

[1]) حوكمة الشركات مع إطلالة إسلامية ، د. محمد عبد الحليم عمر، (ص: 10)، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي–جامعة الأزهر.

[2])الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، د. حسن يوسف داود (ص:26) .

[3]) الاختصاص القانوني والحماية الجنائية للهيئات الشرعية، د. محمد علي القري، (ص:12)، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ،جامعة الملك عبد العزيز– جدة .

وهذا المثال يبرز التقصير الواضح في العمل الرقابي للهيئات الشرعية، فالفتوى تعد من أهم اختصاصات الهيئة الشرعية وأخطرها، حدد لها الفقهاء شروط ومراحل عند صياغتها، وإصدارها بشكل عشوائي دون احترام هذه الضوابط والشروط يعد إخلالا بمهام ومسؤوليات الهيئة الشرعية، وهذا الإخلال والتقصير لابد أن تتبعه المساءلة والمحاسبة، وذلك من أجل تحقيق الحكامة الجيدة للهيئات الشرعية.

## المطلب الثالث : تثمين التجربة المغربية الواقع والمأمول

### ○ الفرع الأول : تأسيس اللجنة الشرعية للمالية التشاركية

- بموجب الظهير شريف رقم 1.15.02 صادر في 28 من ربيع الأول 1436 (20 يناير 2015) بتتميم الظهير الشريف رقم 1.03.300 الصادر في 2 ربيع الأول 1425 (22 أبريل 2004) لإعادة تنظيم المجالس العلمية، تم إحداث لجنة علمية متخصصة تحمل اسم **"اللجنة الشرعية للمالية التشاركية"**.

- تتكون اللجنة الشرعية للمالية التشاركية من منسق اللجنة وتسعة (9) أعضاء من العلماء الفقهاء المشهود لهم بالمعرفة الراسخة والإلمام الواسع بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وبالقدرة على الإفتاء وبيان حكم الشرع في القضايا المعروضة على اللجنة، يعينون بمقرر للأمين العام للمجلس العلمي الأعلى من بين أعضاء هذا المجلس.
- تستعين اللجنة، على سبيل الاستشارة، بخمسة (5) خبراء دائمين على الأقل يختارون من بين الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين المشهود بكفاءتهم وخبرتهم في مجال من مجالات القانون والمالية التشاركية والمعاملات البنكية وقطاع التأمينات وسوق الرساميل. يعينون بمقرر للأمين العام وتحدد وضعيتهم بموجب عقود.

- يمكن لمنسق اللجنة أن يدعو لحضور اجتماعات اللجنة، بصفة مؤقتة، والمشاركة في أشغالها على سبيل الاستشارة، كل شخص من ذوي الخبرة والاختصاص قصد تقديم إفادات إلى اللجنة بخصوص القضايا المعروضة عليها.

- تشكل اللجنة، عند الاقتضاء، من أجل ضمان حسن تنظيم أشغالها، مجموعات عمل متخصصة من بين أعضائها، يعهد إليها بدراسة القضايا المعروضة على اللجنة وإعداد تقارير مفصلة بشأنها.
- تتنافى العضوية في اللجنة مع العضوية في أي جهاز لأي هيئة أو مؤسسة من الهيئات والمؤسسات التي لها علاقة بالمالية التشاركية.

- **الفرع الثاني : مهام اللجنة الشرعية للمالية التشاركية[1] :**

1. إبداء الرأي بشأن مطابقة المنتوجات المالية التشاركية التي تقدمها مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها لزبنائها، ونماذج العقود المتعلقة بهذه المنتوجات، لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، كلما كان تقديم هذه المنتوجات وإبرام العقود المتعلقة بها رهينا بصدور الرأي المذكور طبقا للتشريع الجاري به العمل ؛
2. إبداء الرأي بشأن مطابقة مضمون المناشير التي يصدرها والي بنك المغرب لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، المتعلقة بالمنتوجات المالية التشاركية، والودائع الاستثمارية. والعمليات التي ينجزها صندوق ضمان ودائع البنوك التشاركية ؛

3. إبداء الرأي بصفة خاصة بشأن مطابقة عمليات التأمين التكافلي التي تقوم بها مقاولات التأمين وإعادة التأمين، في إطار المالية التشاركية، لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وذلك طبقا للتشريع الجاري به العمل ؛

---

[1] ) ينظر الظهير الشريف رقم : رقم 1.15.02 الباب الخامس.

4. إبداء الرأي بشأن مطابقة عمليات إصدار شهادات الصكوك طبقا للتشريع الجاري به العمل مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها. كيفما كانت الجهة المصدرة لها؛

**5**. تعد اللجنة، من أجل تمكينها من القيام بالمهام المسندة إليها. دليلا مرجعيا لعملها. ودلائل استرشادية، عند الاقتضاء، توضع، قصد الاستئناس، رهن إشارة الهيئات والمؤسسات، تتضمن، بصفة خاصة، الأحكام الشرعية المتعلقة بالمنتوجات المالية التشاركية والعمليات المتعلقة بها؛

**6**. لا يحول إصدار اللجنة لهذه الدلائل دون طلب إبداء رأيها بشأن المنتوجات والعمليات المذكورة طبقا للنصوص التشريعية الجاري بها العمل.

- **الفرع الثالث : الطريقة الإجرائية لإصدار الرأي بالمطابقة**[1]

كما سبق الإشارة إليه أعلاه أن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية من مهامها إبداء الرأي بشأن مطابقة المنتجات المالية التشاركية التي تقدمها مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، وكذا إبداء الرأي بالمطابقة فيما يخص مضامين المناشير التي يصدرها والي بنك المغرب....إلخ، لكن ما هي المراحل الإجرائية والعملية لإصدار الرأي بالمطابقة؟

**أولا : إحالة طلب الرأي من خلال تقديم رسالة عن طريق :**

أ- بنك المغرب فيما يتعلق بطلبات إبداء الرأي المقدمة من قبل مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها؛

---

[1] ) ينظر الظهير الشريف رقم : رقم 1.15.02 الباب الخامس.

ب–هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي فيما يتعلق بطلبات إبداء الرأي المقدمة من قبل مقاولات التأمين؛

ج–الهيئة المغربية لسوق الرساميل فيما يتعلق بطلبات إبداء الرأي المقدمة من مصدري شهادات الصكوك.

**ثانيا : إحالة الأمين العام الرسالة إلى اللجنة الشرعية للمالية التشاركية؛**

**ثالثا : الاطلاع على مذكرة الملاحظات التي أعدها خبراء اللجنة؛**

**رابعا : الاطلاع على البيانات والتوضيحات المقدمة من لدن بنك المغرب أو المؤسسات الرسمية الأخرى؛**

**خامسا : الاستماع إلى المعطيات من قبل الخبراء المؤقتين ومن خلال الخبراء المستشارين الدائمين؛**

**سادسا : جلسة استماع إلى عرض تفصيلي من قبل طالب الرأي بالمطابقة، وبعدها مناقشة اللجنة للملاحظات والإفادات؛**

**سابعا : عرض طلب الرأي على المعنيين، مع تقرير مفصل معد من قبل اللجنة بشأن مضامين الطلب؛**

**ثامنا : المناقشة الفقهية ومداولات اللجنة، لإبداء الرأي بالمطابقة؛**

**تاسعا : إصدار اللجنة الرأي باسم المجلس العلمي الأعلى، وبإجماع أعضائها الحاضرين الذين شاركوا في مداولاتها؛**

**عاشرا : يجب أن تكون الآراء الصادرة عن اللجنة الشرعية معللة، ويمكن أن ترفق بتوصية أو توصيات اللجنة المذكورة بشأن القضية المعروضة عليها كلما اقتضى الأمر ذلك.**

- **الفرع الرابع : مرتكزات إعداد الرأي بالمطابقة[1]**

مما لا شك فيه أن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية تستند إلى مرتكزات لإعداد رأيها بالمطابقة للمنتجات المعروضة عليها لأحكام الشريعة ومقاصدها، فمن هذه المرتكزات :

أ – الفقه الإسلامي وأصوله، والفقه المالكي وأدلته وقواعده واجتهاداته المشهود لها بالاعتبار؛

ب– اعتماد المذهب المالكي مع الانفتاح على المذاهب الأخرى من خلال مسالك :

- مراعاة الخلاف، مقاصد الشريعة، المصلحة المرسلة، العرف، ما جرى به العمل المقوي للشاذ والضعيف، من خلال التخير من الأقوال المعتبرة،
- مبادئ التعامل مع الخلافات الفقهية،
- العبرة بالقول وليس بالقائل،
- اعتبار الخلاف المعتبر،
- حسم الخلاف بالإجماع استصحابا للواقع التطبيقي.

ج–مراعاة مقاصد العقود ومصالح الأطراف؛

د–الحرص على الموازنة وإنصاف العميل والبنك؛

هـ–الاستفادة من التجارب الناضجة المعتبرة في البنوك الإسلامية الرائدة، والاعتماد المعايير الشرعية المسلمة لديها؛

و–الاعتماد على الخبراء في تصور المستجدات المعروضة للمطابقة؛

---

[1]) دورة عملية تدريبية "المرجعية الشرعية للمؤسسات المالية التشاركية"، تقديم د.محمد قراط، 2019 (بتصرف)

ز-السعي إلى إيجاد بدائل لسلبيات المعاملات التقليدية مثل عقود الإذعان التي تخلو من تراضي طرفي العقد أو التسوية بين الموسر والمعسر؛

ن-تعليل الرأي بالمطابقة بالدليل والتوصيات إن وجدت؛

ح-الحرص على الموائمة بين النصوص الشرعية والنصوص القانونية؛

ط-الحرص على سلامة اللغة ودقتها ووضوحها.

- **الفرع الخامس : وظيفة التقيد بالآراء بالمطابقة**

وفقا للمادة 64 من القانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، حدد هذا المنشور شروط وكيفيات سير وظيفة التقيد بالآراء بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى وهي :

- **يجب على البنوك التشاركية ومؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، إحداث وظيفة التقيد بالآراء بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى؛**

- **تتولى الوظيفة بالمطابقة مهمة التعرف على مخاطر عدم مطابقة عمليات المؤسسة وأنشطتها للآراء بالمطابقة التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى والوقاية منها، وذلك من خلال :**

- إعداد لائحة مخاطر، عدم مطابقة عمليات المؤسسة وأنشطتها للآراء بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى، وتصنيفها ومراجعتها؛

- وضع، عند الاقتضاء، منظومة تسمح بتتبع المخاطر المتعلقة بعدم التقيد بالآراء بالمطابقة التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى ومخاطر فقدان السمعة الناجم عن عدم مطابقة الآراء المذكورة، وكشفها وتقييمها؛
- المراجعة المستمرة لمنظومة قياس مخاطر عدم مطابقة المؤسسة وذلك من أجل التأكد من تغطيتها لمجموع المخاطر المتصلة بعدم مطابقة عملياتها وأنشطتها للآراء بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى.

❖ **تتولى الوظيفة تتبع وتطبيق الآراء بالمطابقة التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى ومراقبة التقيد بها من خلال :**

- ضمان تتبع تطبيق الهيئات الداخلية للمؤسسة للآراء بالمطابقة وللدلائل والتوصيات التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى؛
- دراسة العمليات التي تنجرها المؤسسة وكذا الوثائق والعقود ومحتويات الحملات الإشهارية التي تعدها ومراقبتها وتقييم تقيد المؤسسة بالآراء بالمطابقة والدلائل والتوصيات التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى؛
- جمع الآراء بالمطابقة والدلائل والتوصيات التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى والسهر على نشرها وتحيينها داخل المؤسسة.

❖ **تتأكد الوظيفة من إعداد المساطر والتقيد به من خلال :**

- اعتماد دليل مفصل لمجموع المنتجات التشاركية التي توفرها المؤسسة؛
- إعداد منهجية تمكن من مراقبة التقيد بالتنظيمات المتعلقة بالمالية التشاركية؛
- السهر على تحيين جميع المساطر الداخلية للمؤسسة من أجل التأكد من مطابقتها للآراء بالمطابقة التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى.

❖ **توصي الوظيفة باعتماد الإجراءات الضرورية في حالة عدم التقيد بالشروط المتعلقة بتقديم منتج للعملاء صدر في شأنه رأي بالمطابقة عن المجلس العلمي الأعلى، وذلك من خلال :**

- إخبار لجنة التدقيق لكل إخلال مثبت وتوصيتها باتخاذ الإجراءات التصحيحية الملائمة؛
- إخبار جهاز التسيير بالمؤسسة أو المسؤول عن النافذة عند الاقتضاء وكذا اللجنة المكلفة بعملية تحديد وتدبير المخاطر، بكل خرق أو إخلال مثبت بتطبيق الآراء بالمطابقة التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى، واقتراح إجراءات تصحيحية من أجل تفادي الوقوع في وضعيات مماثلة؛

- الجواب على استفسارات عملاء المؤسسة وأعوانها بخصوص الإجراءات التصحيحية التي تعتمدها المؤسسة من أجل التقيد بالآراء بالمطابقة والدلائل والتوصيات التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى.

ومن أجل إتمام المهام السالفة الذكر تقوم الوظيفة بالمطابقة بما يلي :

❖ المساهمة في تطوير منتجات جديدة والمشاركة في إعداد نماذج العقود المتعلقة بها قبل عرضها على جهاز التسيير أو على المسؤول على النافذة أو عند الاقتضاء على جهاز الإدارة، من أجل طلب الرأي بالمطابقة من المجلس العلمي الأعلى عن طريق بنك المغرب؛

❖ تحسيس وتكوين أعوان المؤسسة فيما يتعلق بالمنتجات التشاركية التي تروج لها المؤسسة وبخصوص مطابقة لأحكام الشريعة وتقيدها بالآراء بالمطابقة وبالدلائل والتوصيات التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى؛

❖ إعداد مخطط سنوي يصادق عليه جهاز تسيير المؤسسة أو المسؤول عن النافذة، ويجب أن يشمل المخطط ما يلي :

- برنامج دراسة العمليات من أجل التأكد من تقيدها بالآراء بالمطابقة وبالدلائل والتوصيات الصادر المجلس العلمي الأعلى؛
- تتبع تنفيذ الإجراءات المتخذة من أجل تصحيح حالات عدم المطابقة للآراء التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى؛
- تتبع مصادقة المجلس العلمي الأعلى على التغييرات التي لحقت بنماذج العقود المتعلقة بالأنشطة والعلميات التشاركية؛
- إعداد التقرير السنوي التقييمي في شأن مطابقة عمليات وأنشطة المؤسسة للآراء بالمطابقة التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى؛

❖ تعد الوظيفة دليل المنتجات ويصادق عليه جهاز التسيير والذي يشتمل على الخصوص على ما يلي :

- تعريف المنتجات التي تقدمها المؤسسة، ومطابقتها للآراء، والدلائل والتوصيات التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى؛ والخطوات التي تسمح بإنجازها والمعايير الواجب احترامها من أجل ضمان صحة كل عملية؛
- الوثائق والمطبوعات ومساطر التطبيق.

يخضع دليل المنتجات السالف الذكر لمراجعة دورية من أجل ملاءمة محتواه مع النصوص التشريعية والتنظيمية وكذا مع الآراء بالمطابقة وللدلائل والتوصيات التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى، مع أخذ الأنشطة الجديد التي تمارسها المؤسسة بعين الاعتبار.

❖ تخضع الوظيفة بالمطابقة لسلطة جهاز تسيير المؤسسة الذي يضع رهن إشارتها الوسائل اللازمة لإتمام مهامها وذلك بما يتناسب مع حجم نشاطها التشاركية، وهي تابعة له.

❖ يجب أن يتوفر المسؤول عن الوظيفة ومساعدوه على مستوى عال من الكفاءة في مجال المالية التشاركية.

- ❖ يعهد إلى جهاز التسيير في المؤسسة بمهمة تقييم مدى كفاءة مستخدمي الوظيفة بالمطابقة حسب درجة المسؤولية التي يتحملونها.

- ❖ يجب على الوظيفة بالمطابقة أن تخبر جهاز التسيير، وكذا اللجنة المكلفة بعملية تحديد وتدبير المخاطر، بصفة منتظمة بواسطة التقارير التي ترصد حالات عدم التقيد بالآراء والدلائل والتوصيات الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى، وذلك بغية القيام بالإجراءات التصحيحية الملاءمة.

- **الفرع السادس : مقترح لتجويد عمل اللجان الشرعية :**

– جلسات الاستماع يحضرها كل من المهنيين والباحثين والعلماء المتخصصين في فقه المعاملات وكذا في الشريعة الإسلامية قبل إقرار الفتوى أو المعيار الشرعي؛

– عدم الجمع بين المشاركة في الهيئة الشرعية المركزية واحدة والهيئات الشرعية الخاصة التابعة لأحد المصارف؛

– إصدار الفتوى يجب أن يتضمن التعليل والتدليل والتنزيل حتى يفهم الباحثون والعاملون والزبناء طرق الاستنباط المتبعة وخصوصا التصوير الدقيق للنازلة؛

- اعتماد الهيئة الشرعية المركزية على الخبراء و المهنيين و المستشارين و الأطر العاملة في المصارف من أجل التصوير السليم و الشامل و الشفاف و الصادق للمسائل تجنبا للحيل و عدم تبيان ما يكره بإخفاء الأمور العملية التي من شئنها أن توضح علة التحريم؛
- عدم الاكتفاء بالمصادقة على العقود لبيع المنتجات و إنما إلحاقها بالمصادقة على المساطر الإجرائية و المراسيم والدوريات التطبيقية التي تخفي في طياتها الأمور العملية الغائب تفصيلها في العقود و المناشير؛
- عدم فرض البنك المركزي كوسيط حصري بين الهيئة الشرعية المركزية و المصارف لما يسببه من تعرض و انتقائية في إرسال بعض طلبات الفتوى بضغط أو بطلب من جهة ما سعيا إلى التساهل و عدم إصدار الفتاوى الصارمة المجحفة للمصارف. فلا يصل إلى الهيئة المركزية كل الطلبات و كل المعلومات حتى تستفيد المصارف الإسلامية ذات التوجه الإباحي من فضاء أوسع للحيل و التأويلات الإجرائية المناسبة لها بغض النظر عن شرعيتها؛
- إعمال الهيئات الشرعية الخاصة للمصارف المرخص أعضائها من الهيئة المركزية دون أي صلاحية للفتوى أو التأويل الإجرائي و تحديد دورها فقط في التهيئ السليم والمهني لطلب الفتوى حتى يسهل اتخاذ القرار بسرعة أكبر من طرف الهيئة المركزية. و كذا تجويد النقاش في جلسات الاستماع الأولية؛
- إعمال هيئات التدقيق الخارجي المرخص أعضائها و طريقة اشتغالها من الهيئة المركزية لرفع تقارير التفحص بناءاً على مرجعية العقود و المساطر المصادق عليها من اللجنة المركزية؛
- الإعمال بتصنيف المنتجات والمصارف بحسب المصداقية الشرعية و حسن المآلات و كذا جودة تطبيق الفتاوى و المساطر المصادق عليها؛
- الإعمال بنشر اللجنة الشرعية المركزية الوثيقة السنوية للمطابقة لكل مصرف مع نقاطه التصنيفية و النطق بالتحفظات في حالة عدم إصلاح المخالفات الجوهرية بل وسحب الترخيص أو إنزال

العقوبات المالية للمخالفين من باب تجنيب الأرباح المحرمة حتى يتم ردع كل المتحايلين و المخالفين.

# الفصل الرابع:
# الحلول الفقهية الأصيلة للنموذج المصرفي الشرعي البديل "البنك الترابطي"
# (Linking Banking)

- المبحث الأول :التصوير التقني للمسائل الفقهية لنموذج أعمال البنك الترابطي
- المبحث الثاني :التأصيل الشرعي للهندسة المالية للبنك الترابطي

في مرحلة سابقة من البحث العلمي في الهندسة المالية الاسلامية ناقشت بفضل الله سنة 2008 أطروحة الدكتوراه في الاقتصاد باللغة الفرنسية بجامعة محمد بن عبد الله بفاس حول موضوع : اختراع نموذج العمل المصرفي الإسلامي الأصيل "البنك الترابطي". نشأة الجيل الثالث من اللاوساطة البنكية.

***Invention du business model disruptif « Linking Banking »***
***Genèse d'une désintermédiation 3.0***

والذي اقترحته بتوفيق من الله رفقة باحثين متمرسين في الميدان الفقهي و الهندسة المالية الدكتور **مولاي منير القادري بوتشيش**[1]، وكذلك الدكتور **محمد وائل امينو**[2]، وسوف أقدم في هذا الفصل ملخصا له في المبحث الأول قصد دراسته تأصيليا في المبحث الثاني بإذن الله تعالى.

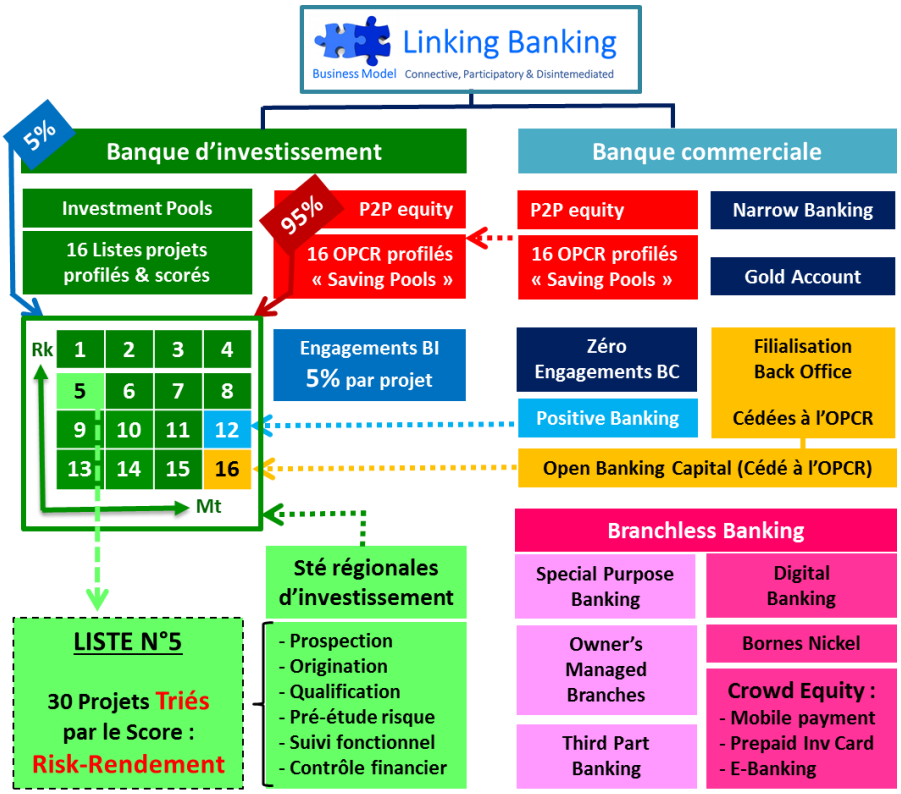
---

[1]) متخصص في أصول الفقه والاقتصاد خريج دار الحديث الحسنية وجامعة الصوربون الفرنسية، و رئيس المجمع المستقل للمالية الإسلامية بأوروبا و عضو المجلس العلمي الأوروبي.

[2]) مهندس خريج المدرسة المحمدية للمهندسين وجامعة الامريكية ديوك **DUKE** المدير العام لمؤسسة المعالي للاستشارات المالية الإسلامية.

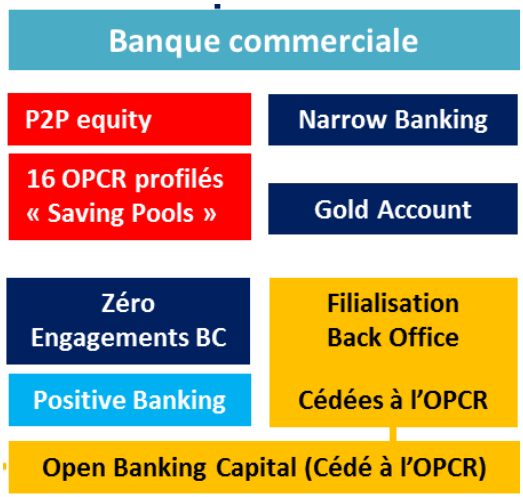
و يعتمد النموذج المقترح بشكل عام على اللاوساطة المالية désintermediation , بعدم استعمال الحسابات الجارية تحت الطلب في التمويلات, و التخصص الحصري بإدارة المشاركات و المضاربات equity بين الزبناء المودعين من جهة و الزبناء المستثمرين من جهة أخرى دون أي نوع من المداينات. كما يعتمد النموذج الأشكال الحديثة للتوزيع الرقمي **Distribution Digitale** وكذا التوزيع التعاوني **Distribution Collaborative** الذي يمكن البنك من الاقتصار على شبكة وكالات محدودة **Banking Branchless** ومتخصصة في الشركات وإدارة الثروات **Banking Purpose Special**.

ويتمحور النموذج المصرفي للبنك الترابطي حول الشراكة المؤسساتية **Synergie** داخل نفس المجموعة المالية بين بنك تجاري يستقطب الموارد المالية دون استعمالها لنفسه و توجيه المودعين لديه إلى المشاركة المتناقصة الجارية أو لأجل في مجموعة من الصناديق الاستثمارية المتخصصة في الرأسمال المجازف **Capital Risque et Capital Développement** التي تعود معظم أصولها للزبناء ويُديرها و يشارك فيها نسبيا بنك للأعمال متخصص **Banque d'affaires** . فيتكون ربح البنك الترابطي من عدد من العمولات مقابل السمسرة الشفافة والخدمات المصرفية الواقعية والوساطة المهنية الاحترافية في الارتباطات بين المودعين والمستثمرين ودراسة المشاريع و تتبعها وإدارة الصناديق الاستثمارية الموجهة نحو القطاعات النافعة والمربحة. و من هنا يتضح بصفة عامة الاختلاف الأساسي والنوعي للنموذج المصرفي الأصيل للبنك الترابطي الذي سوف نحدد معالمه بالتدقيق كما هو ظاهر في النموذج التالي و الذي سنفصل أجزائه في خمسة مطالب من المبحث الأول بُغية التصوير السليم لأهم المسائل الفقهية التي يعرضها، قبل دراستها دراسة تأصيلية في المبحث الثاني بإذن الله تعالى.


Linking Banking
Business Model Connective, Participatory & Disintemediated
5%
Banque d'investissement
Banque commerciale
Investment Pools
16 Listes projets profilés & scorés
95%
P2P equity
16 OPCR profilés « Saving Pools »
P2P equity
16 OPCR profilés « Saving Pools »
Narrow Banking
Gold Account
Rk
1 2 3 4
5 6 7 8
9 10 11 12
13 14 15 16
Mt
Engagements BI
5% par projet
Zéro Engagements BC
Positive Banking
Filialisation Back Office
Cédées à l'OPCR
Open Banking Capital (Cédé à l'OPCR)
Branchless Banking
Special Purpose Banking
Digital Banking
Owner's Managed Branches
Bornes Nickel
Third Part Banking
Crowd Equity :
- Mobile payment
- Prepaid Inv Card
- E-Banking
Sté régionales d'investissement
LISTE N°5
30 Projets Triés par le Score : Risk-Rendement
- Prospection
- Origination
- Qualification
- Pré-étude risque
- Suivi fonctionnel
- Contrôle financier

# المبحث الأول : التصوير التقني للمسايل الفقهية لنموذج أعمال البنك الترابطي

- **المطلب الأول : الاستقطاب التشاركي للموارد المالية من طرف البنك التجاري للمجموعة الترابطية**




إن استقطاب الأموال يتم عبر عدة طرق وقد اختار الباحث خمسة سُبل، ويشترط فيها أن تكون موافقة للشريعة الإسلامية حقيقة دون تحايل ولا أي مخالفات شرعية فيما يحسب –والله أعلم– ومنها : الودائع الجارية المحفوظة دون استعمالها Narrow Banking ، منصة المشاركة الجماهيرية CrowdEquity، مشاركة الزبناء في أسهم شركات الخدمات التابعة للبنك الترابطي، الرأسمال التشاركي للبنك الترابطي، و الحسابات بالذهب، وسيتم في هذا المطلب التعرف على كل نوع منها مع تصوير المسألة من الناحية الشرعية.

### ❖ أولا: الودائع الجارية المحفوظة دون استعمالها Narrow Banking

يأخذ البنك الترابطي مقابل مصاريف مسك الحساب خدمة "مؤدات عنها" للحفظ الحقيقي و الواقعي للأموال تحت الطلب دون أن يستعملها البنك بأي شكل من الأشكال. بحيث إن تقدم جميع الزبناء في نفس الوقت لسحب كامل أموالهم، لن يشكل ذلك أدنى مشكلة لا للبنك و لا للزبناء؛ لأن الأموال أصلاً محفوظة وغير مستعملة من طرف ماسك الحساب، خلافا للنظامين

البنكيين الربوي و الإسلامي على حد سواء. حيث أن إفلاس البنك التقليدي أو الإسلامي يتوقف على السحب الآني و الجماعي لما بين 10% و 20% من مجموع ودائع البنك. وهذه الميزة الخاصة بالبنك الترابطي كونه كامل السيولة و دائم الملائة تجعله حقا آمناً وأميناً وحافظاً صادقاً لأموال المودعين. فحفظ أموالهم من أهم مقاصد الشريعة وهو المناط الحقيقي لعقد الحساب الجاري الخالي من الغرر و الغبن و الإذعان. بعيدا عن الفتاوى المبنية على عموم البلوى والفقه الافتراضي للجوائح وتقدير الضرورات بغير قدرها و قاعدة أخف الضررين...

و بما أن عددا كبيرا من المودعين لا يحتاجون عادة سحب جُل أموالهم بعد إيداعها، فيقترح عليهم البنك الترابطي توظيفها في حسابات استثمارية بالمضاربة أو المشاركة المتناقصة بأجل يناسب احتياجات السيولة لكل شريحة من المودعيين بل وحتى حسابات استثمارية بالمشاركة الجارية يوما بيوم فيقوم البنك الترابطي بالسمسرة لبيع أسهم المستثمرين الراغبين قي الخروج للمستثمرين الجدد الراغبين في الدخول في الصندوق الاستثماري.

أما عن المودعين الذين يتخوفون من استثمار مدخراتهم فيشجعهم قدر الامكان البنك الترابطي على الاكتتاب في حسابات الذهب عوض العملة النقدية حفظا لأموالهم من نقص قيمتها بفعل التضخم[1].

[1]) مفهوم التخضم : مفهوم اقتصادي يعبر عن ارتفاع العام في أسعار المنتجات والخدمات، وارتفاع مستوى تكاليف الإنتاج لمدة زمنية طويلة، فالارتفاع المؤقت في الأسعار لا يعدّ تضخماً، ويصاحب التضخم انخفاض في القدرة الشرائية للعملة التي تعاني منه.
(ينظر : المفاهيم الإدارية، ما مفهوم التخضم؟، /المفاهيم-الإدارية/التضخم//hbrarabic.com)

### ❖ ثانيا: منصة المشاركة الجماهيريةCrowdEquity

يقوم البنك التجاري باستقطاب الادخار الموجه على احد الصناديق الاستثمارية المتخصصة OPCR

« Organismes de Placements Collectifs en Capital Risque » التابعة للصندوق الاستثماري الرئيسي«MasterFund, ou fonds de fonds» و الذي يرجع جل ملكيته للزبناء بنسبة 95% و لا يملك منه البنك الترابطي إلا نسبة 5%. فيتشكل إذن الصندوق الاستثماري من عدة صناديق استثمارية متخصصة تختلف باختلاف مدة الاستثمار و كذا مستوى المخاطرة برأس المال و التي ترتبط بشكل وثيق بمستوى المردودية. بل و قد يكون بعض الصناديق المقيدة في قطاع اقتصادي معين أو المحدودة بنوع محدد من الشركات.

و يحدد البنك الترابطي لكل صندوق استثماري لائحة من المشاريع التمويلية بالمشاركة المتناقصة الحقيقية capital risque المدروسة مسبقا و المصنفة بالتنقيط حسب النجاعة و الملائة و مستوى المخاطر و المدة الاستثمارية.

و يتم تسنيد كل صندوق إلى شهادات استثمارية مفتوحة الاكتتاب بالإطلاق لجميع الزبناء من دون تمييز لحجم الاكتتاب. و يكون بذلك جميع الزبناء متضامنين في تحمل الخسائر و كذا تقاسم الارباح لجميع المشاريع الممولة من الصندوق. بهذه الطريقة تكون المخاطرة برأس المال أو بنقص المردودية لمشروع معين معوضة من طرف المشاريع الناجحة الأخرى للائحة التضامنية.

فالبنك الترابطي يكون في نفس الوقت راعيا للاكتتاب في الصناديق و كذلك مسيرا و مدبرا لها بالوكالة عن الزبناء المساهمين. فيقتطع البنك بموجب ذلك عمولات مقابل كل عملية كالاكتتاب الاولي و عمولة التسيير و عمولة الخروج مقابل السمسرة لإيجاد البنك لمن يشتري منه أسهمه.

### ❖ ثالثا: مشاركة الزبناء في أسهم شركات الخدمات التابعة للبنك الترابطي

يقوم البنك الترابطي ابتداءً بإنشاء الوحدات التقنية والأقسام الداخلية للخدمات المصرفية ثم تحويلها بعد مرحلة الاحتضان incubation إلى شركات مستقلة قائمة بذاتها تبيع خدماتها للبنك عبر التعاقد بالباطن sous-traitance لطيلة السنة أو لعدة سنوات و بطلبية باتة ونافذة bon de commande ferme et irrévocable مقابل عمولات الخدمة المحسوبة على رقم المعاملات السنوية، ويملك أسهم هاته الشركات صندوق استثماري تابع للصندوق الرئيسي master fund (Fond de fonds) للبنك الأعمال للمجموعة الترابطية.

بهذه المنهجية يحول البنك الترابطي وحداته إلى شركات متخصصة في إدارة المخاطر و التمكين البنكي للشركات الصغرى Capacitation و التجارة الدولية و التحويلات و مركز العلاقات مع الزبناء و النقديات monétique وتدبير شبكة الفروع وشبكة أصحاب الامتيازات التجارية franchisés و الوسطاء parrains و كذا التسويق و التواصل و نظام المعلوميات و غيرها.

### ❖ رابعا: الرأسمال التشاركي للبنك الترابطي

ليس فقط رأسمال شركات الخدمات هو الوحيد المفتوح للاكتتاب بل و أيضا رأسمال البنك بنفسه Open banking capital مثل الأبناك التعاونية[1].

---

[1]) البنك التعاوني: منشأة رسمية مالية تعاونية غير حكومية، يؤسسها أفراد تعاونيون أو جمعيات تعاونية وفق نظام الاكتتاب التعاوني، ويقدم خدمات مصرفية كاملة للأعضاء بإجراءات ميسرة وفوائد منخفضة وفق الرؤية التي وضعها المؤسسون وبإدارة ديموقراطية حقيقية، وفق رؤية تعاونية غير هادفة للربح في الأصل.
(ينظر : ملخص أحكام البنوك التعاونية، أ. د. عبد الله بن مبارك آل سيف،
(https://www.alukah.net/personal

فيستفيد الزبناء المستثمرين في الصناديق الاستثمارية من كل فرصة للزيادة في رأسمال البنك الترابطي لمواكبة ارتفاع حجم المعاملات و يحتسب البنك بطبيعة الحال القيمة الفعلية للأسهم بالنظر إلى تعويضه على مجهوداته في التطوير و حسن التدبير...

### ❖ خامسا: الحسابات بالذهب[1]

في حالة عدم إقناع بعض الزبناء المودعين بالاستثمار في إحدى الصناديق الاستثمارية نظرا لتخوفهم من المخاطرة برأس المال، يشجعهم البنك الترابطي على فتح حسابات جارية بالذهب بدلا عن العملة النقدية للمحافظة على قيمة مدخراتهم ضد التضخم.

فهذه الحسابات الجارية بالذهب هي مطلقة السيولة و يمكن إعادة تحويلها إلى العملة النقدية تحت الطلب مع مراعات النصيحة والتوجيه من طرف البنك للاختيار الأنجع لتوقيت شراء الذهب و بيعه بحسب تقلبات سعر الذهب في السوق. و بطبيعة الحال يمكن للزبناء سحب ودائعهم من الذهب بعينه « Or physique » دون تحويله للنقد إن أرادو ذلك.

ينتفع البنك الترابطي في هذا الإطار من ثلاثة أنواع من العمولات :

---

[1]) حساب تخزين الذهب هو نوع حساب بدون أجل يمكنكم من خلاله شراء وبيع الذهب من فئة الجرام وقتما تشاءون، ويوفر لكم إمكانية استثمار مدخراتكم بالذهب.

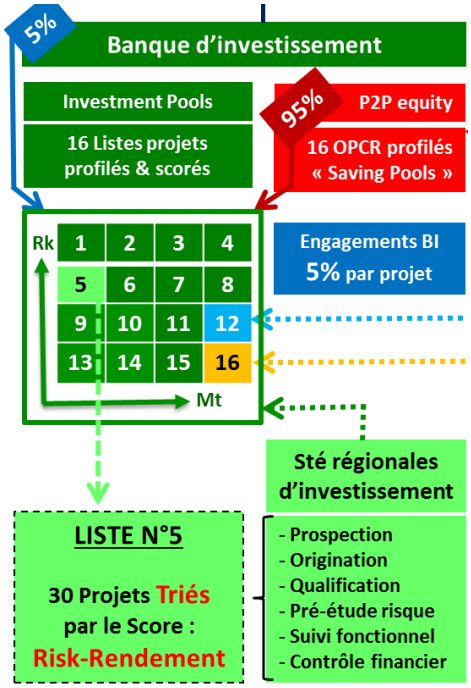
خصائص حساب الذهب الجاري :

- يمكنكم إجراء معاملات بيع وشراء الذهب دون سداد ضرائب الدخل أو أي مصروفات أخرى من خلال حساب تخزين الذهب في البنك؛
- يمكنكم استخدام هذا الحساب بهدف الادخار أو التخزين؛
- يمكنكم القيام بعمليات بيع وشراء الذهب وقتما شئتم؛
- يمكنكم نسيان خطر سرقة ذهبكم وفقدانه، من خلال فتح حساب جاري بالذهب.

(ينظر موقع : زراعات اتيليم، https://www.ziraatkatilim.com.tr/ar/retail/accounts/gold-accounts/gold-deposit-account)

- عمولة مسك الحساب لحمايته؛
- عمولة الوكالة في تسيير الحساب لبيع و شراء الذهب؛
- عمولة على الأرباح في إطار التدبير المفوض للبنك؛

## ● المطلب الثاني : هيكلة نموذج الأعمال للبنك الترابطي




### ○ أولا: تشكيل الصناديق الاستثمارية و استقطاب الموارد

يقوم البنك التجاري للمجموعة الترابطية باستقطاب الموارد عبر تشجيع زبنائه بشراء شهادات الاستثمار في إحدى الصناديق التابعة لبنك الأعمال للمجموعة حسب المدة ومستوى المخاطر و القطاع الاقتصادي ونوعية الشركات الممولة.

لكل صندوق لائحة من المشاريع الموافقة لنهج الصندوق والمرتبة بحسب تصنيف نجاعتها من طرف البنك. ويتم إعطاء الأولوية في التمويل لأحسن المشاريع المصنفة بالترتيب حتى ينتهي المبلغ المستقطب من الموارد من أجل هذا الصندوق. وقد لا يصل التمويل إلى المشاريع المصنفة في آخر الترتيب إلا إذا كان هناك فائض في طلبات الاكتتاب مقارنة مع المشاريع المقبولة من طرف البنك.

و يجب الإشارة على أن الشركات الممولة سابقا من طرف الصندوق الاستثماري و التي نجحت في استرداد رأس المال مع الربح المتوقع يتم مكافئتها بالزيادة في نقطتها التصنيفية حتى تضمن فرصتها في التمويل المستمر بجعلها بين الأوائل في قائمة الصندوق الاستثماري. بل و أفضل من ذلك فقد تستفيد كأحسن الشركات من ناحية المردودية بمكافئة متفق عليها مسبقا بالزيادة من حصتها في اقتسام الأرباح حسب جدول من عدة مستويات للمردودية.

وحتى يُطمئن البنك الترابطي زبنائه المستثمرين في الصناديق الاستثمارية فإنه يشارك بنفسه أيضا في حدود 5 إلى 10 في المئة من رأسمال كل صندوق. هكذا يطمئن الزبناء على جودة دراسات الجدوى من طرف البنك و حسن تحوطه من مخاطر القطاع والسوق و ملاءة الشركة الممولة ومراقبتها المالية والتقنية و غيرها من الإجراءات الاحتياطية التي يقوم بها بنك الاعمال للمجموعة الترابطية...

و في هذا الصدد يقوم بنك الاعمال بالتعاقد مع شركات جهوية للاستثمار. وهذه من الدروس التي يجب على القطاع البنكي الاستفادة منها بمحاكات التجربة المتميزة للتمويل الأصغر بل و للتمكين الاقتصادي بإدماجها في أنشطة البنك الاستثماري بشكل يمكن جميع المقاولين حتى الصغار منهم بتجميعهم في صناديق متناسقة للولوج لخدماته التقنية والمالية.

يقوم البنك الترابطي بالتعاقد بالباطن مع هاته الشركات الجهوية للاستثمار عل تقديم الخدمات الآتية:

- استقطاب الشركات الطالبة للتمويل؛
- تجهيز الملفات الائتمانية و تجويد دراسة المشاريع؛
- التصنيف والتنقيط القبلي للمشاريع؛
- التحقيق حول بيانات المستثمر وسمعته ونجاعة الحكامة بالشركة؛
- الدراسات القطاعية ودراسة السوق؛
- تدبير المركزيات للشراء والمركزيات الصناعية والعقارية للتعاقد بالباطن؛
- التتبع والمراقبة المالية والتقنية للشركات الممولة.

تتقاضى هاته الشركات الجهوية عمولات مقابل خدماتها و كذا مقابل ربحية الشركات الممولة بالمشاركة المتناقصة الحقيقية (Capital-risque et capital développement)

- **ثانيا: منصة التمكين البنكي للشركات الصغيرة**

لا يقتصر البنك الترابطي على دراسة الملفات للشركات الطالبة للتمويل التشاركي المتناقص أو وساطة الأعمال بتنسيق التمويل بالإقران بين المستثمرين لودائعهم و المقاولين بل يتعدى البنك الترابطي هذا الدور بإنشاء و احتضان تعاونيات تجمع بين المقاولات الصغيرة بل و حتى مجموعات من المقاولين الذاتيين المتضامنين و المتعاونين في نفس القطاع أو في القطاعات المتكاملة.

و يوفر البنك الترابطي لهاته الجمعيات خدمات المرافقة و الاستشارة و التكوين من أجل إدماجها ماليا مقابل عمولات على هذا التمكين الاقتصادي.

- **المطلب الثالث: التوظيفات المالية لموارد البنك التجاري لدى بنك الأعمال للمجموعة الترابطية**

  - **أولا: وساطة الأعمال في التمويل بالإقران للشركاتPeer to Peer Equity**

يقوم البنك بوكالة من الصندوق الرئيسي في ملكية المستثمرين بخلق المشاريع أو تنميطها لجعلها مناسبة لتوجه كل صندوق من ناحية مدة الدورة الاستثمارية ومستوى المخاطر. فعبر الشركات الجهوية للاستثمار يقوم البنك بدراسة الملفات بل وبالمشاركة في إعدادها و مواكبة حامليها مقابل عمولات للتمكين البنكي.

بعد قبول الملفات تشكل لائحة مصنفة ومرتبة لكل صندوق، يبحث البنك التجاري للمجموعة الترابطية بين زبنائه المودعيين عمن يود شراء شهادات الاستثمار الخاص بهذا الصندوق. فالزبناء المودعون يُمَوِّلون المقاولين مباشرة عبر الصندوق ويأخذ البنك في هذه المرحلة عمولة سمسرة مقابل ترتيب الصفقة. كما يأخذ البنك عمولات لاحقة مقابلة تتبع إنجاز المشروع وكذا مراقبته تقنيا و ماليا.

وفي نهاية المدة الزمنية للدورة الاستثمارية يخرج الصندوق من رأسمال الشركات الممولة كما هو متفق عليه و إن كانت الصفقة مربحة فيأخذ البنك مكافئة من صندوق المودعين و كذلك من الشركات الرابحة مقابل نجاحها في ترتيب العملية حتى نهايتها بالتوفيق.

  - **ثانيا: مركزية التعاقد من الباطن للصناعة و الإنعاش العقاري**

بنفس الطريقة لمركزيات الشراء المجمع يقوم البنك كذلك وكالة عن الصندوق بتلقي طلبات من الزبناء بالبناء أو التصنيع عبر المشاركة المتناقصة فيتعاقد البنك بالباطن مع مصنعين متخصصين لإنجاز المشروع و تقاسم الأرباح مع المستصنع قبل الخروج من رأسماله في نهاية المدة المتعاقد عليها.

- **ثالثا: البنك الإيجابي للموردينPositive Banking**

يقترح البنك مقابل عمولات على شركائه من الموردين للتجهيزات و السلع و كذا موزعي السيارات و المنعشين خدمة تدبير محفظة ديونهم المترتبة عن بيوعهم الآجلة (بالتقسيط) وذلك عبر الدراسة القبلية للملفات وإنشاء الضمانات بالوكالة وكذلك تتبع الاقتطاعات لاستعراض الأقساط والتحصيل الحبي أو القانوني للديون المستحقة.

- **رابعا: مركزية الشراء للسيارات و التجهيزات والمواد الأولية**

سيخصص أحد الصناديق الاستثمارية للتجارة المباشرة عبر مركزية للشراء المجمع عبر عقود السلم الموازي المنفصلة لتمويل احتياجات المزارعين و الصناع و الحرفيين من السيولة لإنتاج سلعهم عبر موارد الصندوق وبيع السلع للتجار بالجملة والموزعين بالسلم المنفصل حقيقة عن السلم في الشراء مع المنتجين. و خصوصا من دون وكالة لبيع للمنتجين أنفسهم.

و يؤخذ البنك كما العادة عمولاته على تسيير الصندوق و استقطاب المستثمرين و تصنيف المقاولين و إيجاد التجار المشترين للسلع...

- **خامسا: منصة تمويل الخواص بالمشاركة المتناقصة**

كما يخصص البنك بعض الصناديق لتمويل احتياجات الخواص والمهن الحرة لتمويل العقار أو السيارات أو التجهيزات أو السلع الأولية عبر المشاركة المتناقصة أو المضاربة بالنسبة للمهنيين، و يقتصر دور البنك كما سبق في أخذ عمولات مقابل ترتيب الصفقة و إدارة الصندوق و تحصيل المستحقات.

## ● المطلب الرابع: نموذج التوزيع التعاوني للبنك التجاري للمجموعة الترابطية

<table>
<tr><th colspan="2">Branchless Banking</th></tr>
<tr><td>Special Purpose Banking</td><td>Digital Banking</td></tr>
<tr><td>Owner's Managed Branches</td><td>Bornes Nickel</td></tr>
<tr><td>Third Part Banking</td><td>Crowd Equity :<br>- Mobile payment<br>- Prepaid Inv Card<br>- E-Banking</td></tr>
</table>

### ○ أولا: الامتياز التجاري بتمليك الوكالات البنكية للمستثمرين

« Owner'sManaged Branches : Franchises bancaires »

يقوم البنك الترابطي بموجب امتيازات تجارية ببيع حقوق استغلال و إنشاء وكالات بنكية في مدن معينة أو جهة محددة لأحد المستثمرين على غرار شبكات التوزيع بالسمسرة courtage لشركات التأمين. بهذه الطريقة يتخلص البنك من عبئ مصاريف الكراء وأجرة العاملين و تجهيزات الوكالة وغيرها ويؤدي البنك لصاحب الوكالة نسبة من الأرباح الناتجة عن العمل التجاري للوكالة طبقا لدفتر التحملات التقنية والشرعية والقانونية والمسطرية الذي يفرضه البنك.

- **ثانيا: استعمال شبكات التوزيع الموازية** « Third Part Banking : Cross canal »

يستعمل البنك شبكات توزيع موازية في بيع منتجاته وخدماته كمكاتب الصرف وتحويل الأموال مقابل عمولات على كل عملية بنكية أو بيع أحد المنتجات المتعلقة بالموارد أو التوظيف أو غيرها.

- **ثالثا: المحطات البنكية الرقمية** « Bornes électroniques bancaires »

يضع البنك الترابطي في المحلات التجارية الشريكة محطات بنكية رقمية تسمح للبائع بفتح الحسابات البنكية عن بعد وتوزيع البطاقات النقدية المعدة سابقا وخدمات البنك الرقمي على الهاتف بل وأيضا سحب وإيداع الأموال لصالح الزبناء في حدود سقف معين. ويؤدي البنك عمولات على كل حساب مفتوح من طرف البائع و كل عملية نقدية مجراة.

- **رابعا: الرعاية التجارية للمنتوجات البنكية**« **Parrainage** »

يعتمد البنك الترابطي على شبكة مباشرة للسماسرة يؤدي لهم عمولات على استقطاب الزبناء و بيعهم للمنتوجات و الخدمات البنكة سواء تعلق الأمر بالموارد أو التوظيف. و يمتنع البنك على كل شكل من أشكال التسويق الهرمي.

- **خامسا: التوزيع الرقمي للمنتوجات البنكية** « Digital Banking »

على غرار الأبناك التقليدية يعتمد البنك الترابطي في توزيع خدماته و منتجاته على المنصات الرقمية والهواتف الذكية. كما يستعمل البنك الترابطي وسائل التواصل الاجتماعي ليس فقط في التواصل مع الزبناء بل حتى لتحويل الأموال و بيع المنتجات المصرفية.

○ **سادسا: ترشيد الوكالات ذات الغرض الخاص** « SpecialPurpose Banking »

لا يحتفظ البنك بنفسه إلا على شبكة صغيرة من الوكالات المتخصصة في الشركات Centres d'affaires Corporate وتدبير الثروات للخواص Private Bankingذات المردودية المرتفعة.

## ● المطلب الخامس: المقاصد الشرعية لنموذج أعمال البنك الترابطي

يستمد البنك الترابطي أصالته من كنه الفقه و أصوله بعيدا كل البعد عن جميع أشكال الحيل، و تَصَيُّد الرخص، والتلفيق، والتوسع في الضرورات، و تقديرها بغير قدرها، و بعيدا عن كل أشكال خلق النقود عبر المديونية المصرفية باستعمال الودائع الجارية، إن البنك الترابطي يتطلع في هذا الإطار إلى تحقيق المقاصد الشرعية الحقيقية ومراعات المآلات الواقعية دون التذرع خلف عموم البلوى، و المصلحة العامة، والمبالغة في التدرج الذي طبق لأكثر من أربعة عقود من المالية الإسلامية الشبيهة جدا بنضيرتها الربوية، حتى أصبح استدراجا أفقد الصناعة مصداقيتها و أفقد المتعاملين بها اطمئنانهم الشرعي.

من أجل هذا اعتمد البنك الترابطي على مجموعة من القواعد الأخلاقية الصارمة حتى يصل إلى تمام تحقيق المقاصد الموافقة للشرع الحنيف :

### أولا: الامتناع عن تحويل الودائع الجارية إلى ديون : اللاوساطة البنكية

يمتنع البنك الترابطي عن كل أشكال المديونية في التمويلات وخاصة باستعمال الودائع الجارية لسببين:

- أولاهما فتح الباب على مصراعيه للحيل التي تخول للبنك الإسلامي الاستفادة من البيوع الصورية الآمنة له من دخول الضمان والقبض الحقيقي قبل البيع وغيرها مما يرى فيها البنك الإسلامي إكراهات شرعية وجب تجاوزها عبر الفتاوى الشاذة أو التحايل في تصوير الأمور

الفقهية أو الاختلالات التطبيقية الناتجة عن عدم ضبط الفتوى بشكل دقيق حتى يتأتى للبنك تأويلها بما يناسبه دون إحراج للمفتي بتوضيح الواضحات أو تبيان ما يكره.

– ثانيهما : يعتبر التمويل بالمداينة عبر استعمال الحسابات الجارية خلقا للنقود بدون مقابل اقتصادي حقيقي من طرف المصارف التجارية بدلا من المصرف المركزي الذي يعتمد على الاحتياطي من الذهب والعملة الصعبة حفاظا على الاستقرار المالي. فخلق النقود بهذا الشكل اللامشروع على المستوى المقاصدي هو السبب الرئيسي للتضخم لأنه يجعل الكتلة النقدية أكبر من الثروة الاقتصادية الحقيقية فتنخفض قيمة النقود و ترتفع الأسعار بشكل يفقر الفقير المستهلك و يزيد من غنى الغني المصنع المعتمد على الرافعة المالية للديون.

**ثانيا: الامتناع عن القمار و تحويل المخاطر: صفرية المجموع« zerosumgame »**

يجتنب البنك الترابطي كل العقود المبنية عل صفرية المجموع « jeu à somme nul » حيث يكون غنم طرف الأول للعقد مبني على غرم الطرف الثاني ومن صورها الغرر بالمقامرة كالتأمين التقليدي أو تحويل المخاطر كالمشتقات المالية الإسلامية و غيرها... وهذا الاجتناب من شأنه أن يمنع الاغتناء الغير المبرر و المنفصل عن الوجه الاقتصادي الحقيقي لصفقات.

**ثالثا: الامتناع عن عقود الإذعان[1] وعدم التوازي في المعلومة حفظا من الوقوع في الغبن**

تمنع هذه القاعدة كل العقود التي تفتقر للشفافية و للتوازن بين الحقوق والواجبات لكل الأطراف والتي قد تتضمن إجحافا أو هضما للحقوق أو تهربا من المسؤولية أو إخفاء لمعلومات تؤثر

---

[1]) عقود الإذعان: هي العقود التي يتفرد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروط دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها أو تعديل شيء فيها أو إلغائه.(الفقه الميسر، أ. د. عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى، 101/10)

بالمتعاقدين أو إلحاقا لنفع أو ضرر معلقان بحدوث أمر غير محسوب حتى وإن كانت هذه الأمور بتوافق من الطرفين سواء كان بتوافق واضح و مرغوب فيه أو بالإذعان.

وهكذا تحمي هذه القاعدة جميع الفاعلين الاقتصاديين حتى الضعفاء والمغفلين، فالشريعة تحمي المغفلين عكس ما يقال عن القانون الوضعي. وهذا من شأنه زيادة الثقة بين المتعاملين مع البنك الترابطي سواء كانوا مودعين مستثمرين أو مقاولين. سواء كانوا صغارا ضعافا أو أغنياء عاقلين.

**رابعا: الامتناع عن تمويل المحرم لعينه و عديم المنفعة الاجتماعية : المسؤولية**

هذه القاعدة لا تجعل من موضوع التمويل حلالا فحسب بل حلالا طيبا نافعا منتفعا به من حيث الوقع الإيجابي على الأطراف المتعاقدة، بل و أيضا على المتعاملين كزبناء المقاولة و مورديها و على كل عنصر من الدورة الاقتصادية و المالية و على البيئة و على صحة الأفراد الجسمية والذهنية وكذا أخلاق المجتمع و تدينه بشكل عام.

ومنها : بيع النجاسات فالأصل في تحريمها عن جابر بن عبد الله، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة: "إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام"، فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: "لا، هو حرام"، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: "قاتل الله اليهود، إن الله عز وجل لما حرم عليهم شحومها أجملوه، ثم باعوه فأكلوا ثمنه"[1]،

**خامسا: الامتناع عن الفصل بين المالية و الاقتصاد الفعلي : التوازن**

---

[1]) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب : البيوع، باب : بيع الميتة والأصنام، (84/3) رقم : 2236، مسلم في صحيحه، كتاب : المساقاة، باب : تحريم بيع الخمر والميتة، (1207/3) رقم : 1581.

تمويل الاقتصاد الحقيقي هو مبدأ قار في نموذج البنك الترابطي، فيمتنع بذلك عن كل المقامرات في الأسواق المالية بتجارة المخاطر أو العمليات المشبوهة للمشتقات المالية حتى ما سمي بها بالإسلامية التي تفصل واقعيا المالية والاقتصاد. فحجم الأصول المالية اليوم و على الدوام تتراوح بين عشر إلى خمسين مرة حجم الاقتصاد العالمي، مما سبب مرارا أزمات مالية دورية تصحح بها الوضع بضياع الأموال من أصحابها و ربما العاملين في الاقتصاد الحقيقي وهذا نوع من السرقة المنظمة والممنهجة بشكل دوري كل عشرية تقريبا. بهذه القاعدة يكون البنك الترابطي قد وضع المالية في موضعها الأساسي في خدمة الاقتصاد وليس العكس كما هو الحال اليوم في النظامين الربوية الإسلامي على حد سواء.

**سادسا: الامتناع عن الجمع الواقعي بين العقود في صفقة واحدة وإن كانت منفصلة في الظاهر**

و ذلك لتفادي المخالفة للشريعة و مقاصدها مثل ضمان رأس المال و العائد أو الإذعان في البيوع أو تفادي دخول الضمان أو تفادي القبض قبل إعادة البيع و تحويل المخاطر و البيوع الصورية و غيرها من الحيل التلفيقية و إن أجازتها تساهلا بعض الهيئات الرقابية حتى الدولية منها.

في هذا المبحث الأول عرض الباحث فيه ملخصا للهندسة المالية لنموذج البنك الترابطي المقترح كبديل للمصارف الإسلامية الحالية، والذي يبتعد كل البعد عن الحيل والشبهات، والفتاوى الشاذة، والرخص المتوسع فيها، والأخطاء في تصوير المسائل الفقهية، بل وحتى الأخطاء في تخريج المناط، وتنقيحه، و تحقيقه، وبعيدا كذلك عن التأويلات المصرفية للفتاوى العامة الخالية من الدقة، ومن تبيان ما يكره البنك من تشديدات مسطرية تجبره على التطبيق الحقيقي للشرع عكس ما يطمح إليه البنك من تجنبه للمخاطرة بدخول الضمان والقبض الحقيقي، ورغبته في إيرادات إضافية تقترب مما اعتادت عليه العقلية الربوية للعاملين في المصارف الإسلامية.

# المبحث الثاني :التأصيل الشرعي للهندسة المالية للبنك الترابطي

هذا المبحث سيخصصه الباحث للحديث عن التأصيل الشرعي لنماذج من العقود التي تم اختيارها والعمل بها وتصويرها من الناحية التقنية والفقهية في المبحث الأول من هذا الفصل.

سبق أن اختار الباحث بعض العقود التي تتطابق مع الشريعة، سواء في استقطاب الأموال في البنك التجاري، أو في طرق الاستثمار منها : الودائع الجارية، عقد السمسرة، عقد المشاركة، عقد الوكالة، وعقد المشاركة المتناقصة، وهذه العقود هي الأكثر تداولا في البنك الترابطي وهي التي سيؤصلها الباحث تأصيلا فقهيا مع بيان بعض الأحكام الفقهية التي يرى الباحث من الضروري تسليط الضوء عليها.

## • المطلب الأول : الودائع الجارية المحفوظة دون استعمال Narrow Banking

هذا المنتج يعتمد أصالة على الوديعة، وكذا على عقد السمسرة كما هو منصوص عليهما في الفقه الإسلامي، فسيحاول الباحث في هذا المطلب تأصيل هذا المنتج من خلال هذين العقدين تأصيلا شرعيا.

### ▪ الفرع الأول : الوديعة في الفقه الإسلامي

#### ❖ أولا : تعريف الوديعة لغة واصطلاحا :

#### – الوديعة في اللغة[1] :

فعيلة بمعنى مفعولة، وجمعها ودائع، من ودع: إذا سكن؛ لأن الوديعة ساكنة عند الوديع، وقيل: من الدعة: أي الراحة؛ لأنها تحت راحته ومراعاته.

يقال: أودعه مالًا أي دفعه إليه ليكون وديعة عنده، وأودعه مالًا أيضًا قبله منه وديعة وهو من الأضداد.

---

[1]) انظر مختار الصحاح (ص 335)، المصباح المنير (2/ 653)، معجم اللغة العربية المعاصرة (3/ 2418).

- **الوديعة اصطلاحا :**

قال النفرواي في تعريف الوديعة: "مال وكل على حفظه. وأما بالمعنى المصدري فقال خليل: الإيداع توكيل بحفظ مال"[1].

وهو ما ذكر الحجاوي الحنبلي في الإقناع قال: "الوديعة: اسم للمال المودع، والإيداع: توكيل في حفظه تبرعًا"[2]

و في إعانة الطالبين الوديعة: "العقد المقتضي للاستحفاظ، أو العين المستحفظة، فهي حقيقة فيهما"[3]

❖ **ثانيا : أخذ العوض على حفظ الوديعة :**

لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في الوديعة أنها من عقود التبرعات التي تقوم على أساس الرفق والإحسان, فلا تستوجب من المودع بدلًا عن حفظ الوديعة، خلافًا لعقود المعاوضات المالية التي تقوم على أساس إنشاء حقوق والتزامات متقابلة بين العاقدين، إلا أن الفقهاء اختلفوا في مشروعية اشتراط عوض فيها للوديع مقابل حفظه على ثلاثة أقوال:

فذهب الحنفية[4] والشافعية إلى أنه يجوز للوديع أن يشترط أجرًا على حفظ الوديعة، واعتبروا شرطه صحيحًا ملزمًا.

جاء في مجلة الأحكام العدلية، مادة (777): "الوديعة أمانة في يد الوديع، يناء عليه، إذا هلكت بلا تعد من المستودع، وبدون صنعه، وتقصيره في الحفظ، فلا يلزم الضمان، إلا أنه إذا كان الإيداع بأجرة على حفظ الوديعة، فهلكت، أو ضاعت بسبب يمكن التحرز منه، لزم المستودع ضمانها".

وجاء في مادة (814) من مرشد الحيران: "ليس للمستودع أن يأخذ أجرة على حفظ الوديعة، ما لم يشترط ذلك في العقد".

---

[1]) الفواكه الدواني (2/ 169)

[2]) الإقناع في فقه الإمام أحمد (2/ 377).

[3]) إعانة الطالبين، أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي (3/ 284)

[4]) ينظر : رد المحتار لابن عابدين (4/ 494).

وذهب الشافعية إلى جواز أخذ الأجرة على الحفظ كما يجوز له أخذ الأجرة على الحرز، ولو كان قبول الوديعة واجبًا على الوديع لتعينه، قالوا: لأن الأصح جواز أخذ الأجرة على الواجب العيني، كإنقاذ الغريق، وتعليم الفاتحة ونحو ذلك[1]؛

وقال المالكية: يجوز أخذ الأجرة على الحرز دون أخذ الأجرة على الحفظ؛ لأن المستودع يستحق أجرة موضع الحفظ، إذ لا يلزمه بذل منفعة حرزه بدون عوض، وأما حفظ الوديعة فلا أجرة له عليه، إن لم يأخذها مثله، أو يشترطها في العقد، أو يجر بها عرف، وذلك لاطراد العادة بطرحها، وأن الوديع لا يطلب أجرة على ذلك، بخلاف ما إذا اتفقا على أجرة الحفظ، فإنه يجوز ذلك؛ لأن المذهب جواز الأجرة على الحراسة، أو جرت بذلك العادة، أو كان طالبها ممن يكري نفسه للحراسة، ويأخذ أجرًا على حفظ الودائع؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

قال ابن رشد كما في التاج : "لا أجر للمودع على حفظ الوديعة، وإن كانت مما يشغل منزله، فطلب أجر الموضع الذي كانت فيه، فذلك له"[2].

وذهب الحنابلة إلى عدم جواز أخذ الأجرة على الوديعة، وقالوا: إن أخذ الأجرة، إنما هو في عقد الإجارة، دون عقد الوديعة[3].

### ❖ ثالثا : استعمال الودائع في الاستثمارات

بما أن هذا المنتج يُصيّرُ الوديعة من الحفظ إلى الاستعمال، فيمكن طرح سؤال وهو هل يجوز استعمال الودائع في الاستثمارات؟

---

[1]) ينظر : حاشية الرملي على أسنى المطالب (3/ 76)، حاشية الجمل (7/ 77)، تحفة المحتاج (7/ 100).

[2]) ينظر : التاج والإكليل (7/ 394)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (3/ 431، 432)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (3/ 566)، منح الجليل (7/ 45)، الزرقاني على مختصر خليل، وحاشية البناني عليه (6/ 125)، المقدمات الممهدات (2/ 467)، القوانين الفقهية لابن جزي (ص 385).

[3]) ينظر : كشاف القناع (4/ 185)، شرح منتهى الإرادات (2/ 449).

هذا ما سيجيب عليه الباحث في هذا الفرع من المطلب الأول الخاص بمنتج **"الودائع الجارية المحفوظة دون استعمال Narrow Banking**

قال السرخسي : " وإذا كان لرجل عند رجل ألف درهم وديعة فأمره أن يعمل بها مضاربة بالنصف فهو جائز؛ لأنه أضاف العقد إلى رأس مال هو عين وهو شرط صحة المضاربة ولا فرق في ذلك بين أن يكون في يد رب المال أو في يد المضارب"[1]

وجاء في المغني: "وإن كان في يده وديعة، جاز له أن يقول: ضارب بها، وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي... ولنا، أن الوديعة ملك رب المال، فجاز أن يضاربه عليها، كما لو كانت حاضرة. فقال: قارضتك على هذا الألف. وأشار إليه في زاوية البيت."[2].

وقال ابن المواز لا بأس به –أي القراض بالوديعة– وكرهه ابن حبيب من غير الثقة ولم يكرهه إذا كان المودع ثقة، وجه قول ابن القاسم –أي كره القراض بالوديعة حتى تحضر– أنه لما كان يمكن المودع التصرف فيه على وجه الاقتراض كانت بمنزلة الدين في منع المقارضة بها، ولذلك جوزه ابن حبيب في العدل الثقة؛ لأنه يوثق بقوله هي عندي لم أتصرف فيها، ووجه قول ابن المواز أن يد المودع يد رب المال؛ لأنه حافظ له فصح أن يقبضها من نفسه قراضا كما يصح أن يقبضها من رب المال بذلك الوجه.

فإن نزل القراض الوديعة مضى، والربح بينهما ويصدق المودع في ضياعه رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية، ووجه ذلك أنها لم تتعلق بالذمة، وإنما كانت وديعة لصاحبها بيد المودع النائبة عن يده، ولو أحضرها لارتفعت الكراهية فيها[3].

---

[1]) المبسوط، 29/22

[2]) المغني، ابن قدامة، 54/5

[3]) المنتقى، (156/5)

## ▪ الفرع الثاني : السمسرة في الفقه الإسلامي

### ❖ أولا : السمسرة لغة

السمسرة لغة : هي التجارة، قال الخطابي: السمسار لفظ أعجمي، وكان كثير ممن يعالج البيع والشراء فيهم عجما، فتلقوا هذا الاسم عنهم، فغيره رسول الله صلى الله عليه وسلم[1]...، إلى التجارة التي هي من الأسماء العربية[2].

### ❖ ثانيا : السمسرة اصطلاحا

السمسرة : هي الوساطة بين البائع والمشتري لإجراء البيع. والسمسرة جائزة، والأجر الذي يأخذه السمسار حلال؛ لأنه أجر على عمل وجهد معقول، لكن قال الشافعية: لا يصح استئجار بيّاع على كلمة لا تتعب، وإن روّجت السلعة؛ إذ لا قيمة لها[3]. ولا بأس أن يقول شخص لآخر: بع هذا الشيء بكذا، وما زاد فهو لك، أو بيني وبينك، لما رواه أحمد وأبو داود والحاكم عن أبي هريرة: "المسلمون على شروطهم"[4].

وقيل هي : التوسط بين البائع والمشتري، والسمسار هو: الذي يدخل بين البائع والمشتري متوسطا لإمضاء البيع، وهو المسمى الدلال، لأنه يدل المشتري على السلع، ويدل البائع على الأثمان[5].

والسمسار هو أجير يتقاضى أجراً مقابل سعيه في ترويج سلعة أو كراء عقار بأوفر ثمن ممكن. فهو ينادي معرفاً بالسلعة المعروضة للبيع مثلاً واصفاً لها ذاكراً آخر ما عرض من ثمن لها باحثا عن زيادة أخرى[1].

---

[1]) أخرج الترمذي في سننه (3 / 505) عن قيس بن أبي غرزة قال : " -كُنَّا نسمى في عهد رسول اللَّه - صلى اللَّه عليه وسلّم- السَّماسرة فمرَّ بنا رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فسمّانا باسم هو أحسنُ منه فقال : يا معشر التُّجَّارِ إن البيعَ يحضره الحلِف واللغو فشوبوه بالصَّدقة" والحاكم (2 / 7) وصححه ووافقه الذهبي.

[2]) ينظر : تحفة الأحوذي (4 / 334) (بتصرف)

[3]) مغني المحتاج: (335/ 2)

[4]) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (3326/5)

[5]) حاشية ابن عابدين، (5/ 39)

❖ **ثالثا : مشروعية السمسرة في الفقه الإسلامي**

ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية السمسرة[2]، والدليل على مشروعيتها ما يلي:

1. عن قيس بن أبي غرزة –رضي الله عنه– قال : "كُنا في عهد رسول الله –صلى الله عليه وسلم– نسمى السَّماسرة فمرَّ بنا رسول اللَّه –صلى اللَّه عليه وسلم– فسمّانا باسم هو أحسنُ منه فقال : يا معشر التُّجَّارِ إن البيعَ يحضره الحلِف واللغو فشوبوه بالصَّدقة"[3]

**وجه الدلالة من الحديث** : جواز السمسرة؛ لأن النبي –صلى الله عليه وسلم– شهد عمل السماسرة ولم ينههم عنه، بل أقرهم على عملهم، لكن أمرهم أن يشوبوا عملهم بالصدقة ليكون كفارة لما يجري بينهم من الحلف والكذب وغيره"[4]؛

2. عن ابن عباس –رضي الله عنه– قال : قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– :"لا تلقوا الركبان، ولا يبع حاضرٌ لبادٍ"، قال : فقلت لابن عباس : ما قوله "لا يبع حاضر لباد" قال : لا يكون له سمساراً"[5]

**وجه الدلالة من الحديث** : "المراد منه قوله في تفسير المنع لبيع الحاضر للبادي أن لا كون له سمساراً، فإن مفهومه أنه يجوز أن يكون سمسار في بيع الحاضر للحاضر"[1]؛

---

[1]) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد (ص 249)

[2]) ينظر : المدونة، الإمام مالك (466/3)، المبسوط، السرخسي (115/15)، المجموع شرح المهذب، النووي (170/9)، مطالب أولي النهى، الرحيبانى (612/3)

[3]) سبق تخريجه في الصفحة التي قبل هذه.

[4]) المبسوط، (115/15)

[5]) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب : البيوع، باب : هل يبيع حاضر لباد بغير أجر، وهل يعينه أو ينصحه؟ (72/3) رقم : 2158، ومسلم في صحيحه، كتاب : البيوع، باب : تحريم بيع الحاضر للبادي، 1157/3) رقم : 1521.

3. الأصل في العقود والشروط التي يقوم بها الناس هو الإباحة والجواز والصحة، وأن المستصحب فيها الحل وعدم التحريم، وتكون صحيحة يترتب عليها أثرها، ولا يحرم منها، أو يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله بالنص أو بالقياس[2]؛

4. الحاجة داعية إلى السمسرة، فليس كل إنسان يهتدي إلى السلع المختلفة، فاحتاج إلى من يدله عليها، ففي مشروعية السمسرة دفع لتلك الحاجة، فالسمسرة عمل شرعي نافع للبائع والمشتري والسمسار، ويحتاج إليه ككل عمل آخر يحتاج إليه الناس وينفعهم. وليس فيه ما يوجب التحريم. ولأن السمسار يقدم منفعة مباحة فكان عمله مشروعا[3]؛

### ❖ رابعا : التكييف الفقهي لأجر السمسار في الفقه الإسلامي

مذهب المالكية أن أجرة السمسار تعتبر من قبيل الجعالة، جاء في المدونة :" قلت: أرأيت هل يجوز أجر السمسار في قول مالك؟ قال: نعم سألت مالكا عن البزاز يدفع إليه الرجل المال يشتري له به بزا ويجعل له في كل مائة يشتري له بها بزا ثلاثة دنانير؟ فقال: لا بأس بذلك. فقلت: أمن الجعل هذا أم من الإجارة؟ قال: هذا من الجعل"[4].

وقال التسولي : "ومن ذلك الاستئجار على بيع ثوب مثلاً ، لكن لما لم يكن البيع في مقدور الأجير كان جعالة إن حدَّه بالعمل وهو تمام العمل"[5]

---

[1]) فتح الباري، ابن حجر، (452/4)

[2]) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. الزحيلي (815/2)

[3]) ينظر : المغني، ابن قدامة (345/5)، وكشاف القناع، البهتوي (11/4).

[4]) المدونة، (466/3)

[5]) البهجة شرح التحفة، التسولي (299/2)

وهناك قول لبعض المالكية أن عقد السمسرة من قبيل الوكالة، جاء في المعيار :"فهم ضامنون إن لم يقوموا ببينة بالبيع منه وقبض السلعة إلا أن يكون هؤلاء الوكلاء من السماسرة الطوافين في الأسواق الذين يبيعون للناس وشأنهم لا يشهدون على ذلك"[1]، وقال الدسوقي أيضا : "قوله: ما لم يعلم المشتري أنه وكيل؛ أي كالسمسار"[2]

فما تأخذ البنك في البحث عن مستثمرين للودائع الجارية هو من قبيل السمسرة والوساطة الاستثمارية جائزة شرعاً.

- **المطلب الثاني: منصة المشاركة الجماهيريةCrowdEquity**

يقوم البنك التجاري باستقطاب الادخار الموجه على احد الصناديق الاستثمارية المتخصصة « OPCR Organismes de Placements Collectifs en Capital Risque» التابعة للصندوق الاستثماري الرئيسي«MasterFund, ou fonds de fonds» و الذي يرجع جل ملكيته للزبناء بنسبة 95% و لا يملك منه البنك الترابطي إلا نسبة 5%.

فهذا المنتج ينبني أصالة على المشاركة من جهة الزبناء بنسبة 95% وكذا البنك بنسبة 5%، بالإضافة إلى توكيل هذا الأخير لتدبير هذا الصندوق الاستثماري بصفته خبير وصاحب تجربة، مقابل نسبة لهذه الوكالة، فما هي المشاركة في الفقه الإسلامي وما هي ضوابطها الشرعية، وما هي أنواعها، وما مفهوم الوكالة وما هي أنواعها؟ وهل يجوز الجمع بين عقدي المشاركة والوكالة؟

هذا ما سيجيب عليه الباحث في هذا المطلب على القدر المستطاع.

---

[1]) المعيار المعرب، الونشريسي (339/8)

[2]) الشرح الكبير، الدردير مع حاشية الدسوقي (382/3)

- **الفرع الأول : الشركة في الفقه الإسلامي**

**أ–مفهوم الشركة في اللغة :**

تطلق الشركة في اللغة على المخالطة، والشريك هو الداخل مع غيره في عمل أو أي أمر كان ويجمع على شركاء ، وتطلق الشركة على أمور أهمها:

– اختلاط الأموال؛

– اختلاط أعمال الشركاء؛

– وتطلق على العقد الذي ينشئ هذه المعاملة لأنه سبب الخلط وهذا هو غالب استعمال الفقهاء[1].

**ب–مفهوم الشركة اصطلاحا :**

تنقسم إلى شركة عامة وخاصة؛

فالعامة عرفها ابن عرفة بقوله : "تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط"؛

فتدخل شركة الإرث والغنيمة والشركة في بقرة أو غيرها مما هو متخذ للقنية، وتدخل شركة التجر كما يخرج ما تقرر بين شخصين أو أكثر وليس بمتمول كثبوت النسب بين جماعة وخرج بملكا فقط تقرير جماعة في انتفاع بوقف؛

والخاصة عرفها ابن عرفة أيضا بقوله: "بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع"؛

وإنما كانت هذه أخص؛ لأنها تزيد على تقرر المتمول بين الشريكين جواز التصرف، فتخرج شركة الإرث والغنيمة، وشركة في نحو بقرة أو بيت القنية لتوقف التصرف بغير الانتفاع على إذن الشريك، وتدخل شركة الأبدان والحرث باعتبار العمل لجواز التصرف"[2]

---

[1]) ينظر : معجم متن اللغة، الشيخ أحمد رضا (312/3)، والبحر الرائق كنز الدقائق، ابن نجيم الحنفي (179/5)

[2]) نقلا عن الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد، النفراوي المالكي (119/2)، ينظر : الاختيار (3 /12) وما بعدها، والإقناع الشربيني (291/1) وما بعدها، ومنار السبيل (1 /400)، وبلغة السالك (165/1) وما بعدها.

فشركة العقود : هي عبارة عن العقد الواقع بين اثنين فأكثر للاشتراك في مال وربحه[1]، وهو تعريف الحنفية السابق. وهي أنواع خمسة عند الحنابلة: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه، والمضاربة.

وقسمها الحنفية إلى ستة أنواع: وهي شركة الأموال، وشركة الأعمال، وشركة الوجوه. وكل نوع من هذه الأنواع إما مفاوضة وإما عنان[2].

وفي الجملة فإن الشركة عند فقهاء الأمصار ومنهم المالكية والشافعية أربعة أنواع: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه[3].

فالصورة التي بين أيدينا تنطبق على شركة العنان وهي التي سيفصل فيها الباحث من حيث الأحكام الشرعية المتعلقة بها.

**شركة العنان** : وهي أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما، وهي جائزة بالإجماع كما ذكر ابن المنذر[4].

وإنما اختلف في بعض شروطها، كما اختلف في علة تسميتها، فقيل: سميت بالعنان؛ لأن الأصل في الشريكين أن يتساويا في المال والتصرف، كالفارسين إذا سوَّيا بين فرسيهما وتساويا في السير، فإن عناني فرسيهما يكونان سواء. وشركة العنان: اتفاق الرجلين على الاشتراك في شيء معلوم من مالهما، وانفراد كل بباقي ماله، فهما متساويان فيما يشتركان فيه. وقال الفراء: هي مشتقة من عَنَّ الشيء: إذا عرض، يقال: عنَّت لي حاجة: إذا عرضت، فسميت الشركة عناناً؛ لأن كل واحد منهما عنَّ له أن يشارك صاحبه، أو أنها تقع على حسب ما يعن لهما في كل التجارات أو في بعضها.

---

[1]) الفقه على المذاهب الأربعة: (3/83)

[2]) تبيين الحقائق للزيلعي: (3 /313)

[3]) بداية المجتهد: 2/ 248، مغني المحتاج: (2/ 212).

[4]) معنى شركة العنان هذا متفق عليه بين الحنفية والشافعية والزيدية والجعفرية والظاهرية والحنابلة في أحد قولين عندهم، فلا تنشأ الشركة إلا بالتصرف برأس المال بالشراء. وقال المالكية وفي قول راجح عند الحنابلة: تنعقد شركة المال بمجرد انعقاد العقد بين الشركاء. هذا هو المقرر قانوناً.

قال السبكي: المشهور أنها مأخوذة من عنان الدابة وهو ما تقاد به، كأن كل واحد من الشريكين أخذ بعنان صاحبه، لا يطلقه يتصرف حيث شاء[1].

**– مشروعية شركة العنان :**

ثبتت مشروعية شركة العنان: بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول:

**أ – الكتاب:**

قوله تعالى: {وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم}[ سورة ص : 24].والخلطاء هم الشركاء.

**ب – السنة :**

عن أبي هريرة – رضي الله عنه – يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم: إن الله يقول: "أنا ثالث الشريكين، ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما"[2]

حديث السائب بن أبي السائب المخزومي، أنه كان شريك النبي في أول الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح، قال النبي صلى الله عليه وسلم: مرحبا بأخي وشريكي، لا يداري ولا يماري[3].

حديث أبي المنهال عند أحمد: أن زيد بن أرقم، والبراء بن عازب، كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه وهو بمعناه عند البخاري وفي لفظه: ما كان يدا بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه[4].

وفيه تقرير صريح. وهذا مثل واحد من تقريرات كثيرة لا مرية فيها على الجملة؛ لأن أكثر عمل

---

[1]) مختصر الطحاوي: (ص 107)، المبسوط : (151/ 11)، فتح القدير : (5/20)، البدائع : (57/ 6)، رد المحتار: (373/ 3)، الشرح الكبير: (359/ 3)، المغني: (13/ 5)، مغني المحتاج: (212/ 2).

[2]) أخرجه أبو داود (3 / 677)، ونقل ابن حجر عن ابن القطان أنه أعله بجهالة راو فيه وعن الدارقطني أنه أعله بالإرسال، كذا في التلخيص الحبير (3 / 49).

[3]) أخرجه الحاكم (2 / 61) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

[4]) أخرجه أحمد (4 / 371) – وأصله في البخاري (الفتح 5 / 143 ط)

القوم، في صدر الدعوة، كان التجارة والمشاركة فيها، ولذا يقول الكمال: إن التعامل بالشركة من لدن النبي صلى الله عليه وسلم وهلم جرا، متصل لا يحتاج فيه إلى إثبات حديث بعينه، وهو قول صاحب الهداية: أنه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليها[1].

**ج–الإجماع :**

فقد كان الناس وما زالوا، يتعاملون بها في كل زمان ومكان، وفقهاء الأمصار شهود، فلا يرتفع صوت بنكير[2].

**د – المعقول:**

فإن شركة العنان طريق من طرق استثمار المال وتنميته، تمس إليه حاجة الناس، قلت أموالهم أو كثرت، كما هو مشاهد ملموس، حتى لقد كادت الشركات التجارية الكبرى، التي يستحيل عادة على تاجر واحد تكوينها، أن تكون طابع هذا العصر الذي نعيش فيه. هذا من جانب، ومن الجانب الآخر، ليس في تطبيق شركة العنان شيء ينبو بشرعيتها: فما هي في حقيقة الأمر سوى ضرب من الوكالة إذ حل شريك وكيل عن شريكه. والوكالة لا نزاع في شرعيتها إذا انفردت، فكانت من واحد لآخر، فكذا إذا تعددت، فكانت من كل واحد لصاحبه: أعني أنه وجد المقتضي وانتفى المانع – كما يقولون، وإذا كانت تتضمن وكالة في مجهول، فهذا شيء يغتفر في ضمن الشركة؛ لأنه تبع لا مقصود، والشيء يغتفر فيه تبعا ما لا يغتفر استقلالا[3].

وهذا النوع من الشركات هو السائد بين الناس[4]؛ لأن شركة العنان لا يشترط فيها المساواة لا في

---

[1]) فتح القدير (5 /3).

[2]) ينظر : بلغة السالك (2 / 165)، ومغني المحتاج (2 / 211)، والمغني، ابن قدامة (5 / 124).

[3]) الموسوعة الفقهية الكويتية، (35/26)

[4]) يختلف معنى شركة العنان بين الحنفية والمالكية، فعند الحنفية تتضمن هذه الشركة توكيل كل شريك لصاحبه في التصرف، وذلك ما يجعل له حق الاستقلال به إذا أراد. أما عند المالكية فلا تتضمن ذلك، ولا يملك أحد الشركاء أن يتصرف منفرداً إلا بإذن صاحبه، وفي هذه الحالة تكون الشركة شركة أملاك عند الحنفية وإذا كان

المال ولا في التصرف، فيجوز أن يكون مال أحد الشريكين أكثر من الآخر، كما يجوز أن يكون أحدهما مسؤولاً عن الشركة والآخر غير مسؤول، وهي من أجله ليس فيها كفالة، فلا يطالب أحدهما إلا بما عقده بنفسه من التصرفات، أما تصرفات شريكه فهو غير مسؤول عنها، ويجوز مع ذلك أن يتساويا في الربح أو يختلفا، فيوزع الربح بينهما حسب الشرط الذي اتفقا عليه، أما الخسارة فتكون بنسبة رأس المال فحسب، عملاً بقاعدة: "الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين"[1].

وهذا النوع من الشركات أي شركة العنان هو الذي يمكن تخريجه على المنتج الذي بين أيدينا، إذ هو عبارة عن المشاركة من جهة الزبناء بنسبة 95% والبنك بنسبة 5%، وهو لا يتعارض مع شركة العنان من حيث المبدأ، والصيغة الإجرائية، ففي شركة العنان يجوز لأحد الشركاء عند الإطلاق أن ينفرد بالتصرف بإجماع الفقهاء؛ لأنها مبنية على الوكالة والأمانة؛ لأن كل واحد منهما بدفع المال إلى صاحبه أمنه، وبإذنه له في التصرف وكله، ومن شروط صحتها أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف، فإن أذن له مطلقا في جميع التجارات تصرف فيها، ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشتري مساومة، ومرابحة، وتولية، ومواضعة، وكيفما رأى المصلحة؛ لأن هذا عادة التجار، وأن يقبض المبيع، والثمن، ويقبضهما، ويخاصم في الدين ويطالب به، ويحيل ويقبل الحوالة، ويرد بالعيب فيما وليه هو، وفيما ولي صاحبه، وأن يستأجر من مال الشركة ويؤجر، وأن يفعل كل ما جرت به عادة أمثاله من التجار، إذا رأى فيه مصلحة؛ لتناول الإذن لذلك دون التبرع، والحطيطة، والقرض، وتزويجه؛ لأنه ليس بتجارة، وإنما فوض إليه العمل برأيه في التجارة. وإن عين أحد الشريكين للآخر جنسا، أو نوعا، أو بلدا، تصرف فيه دون غيره؛ لأنه متصرف بالإذن فوقف عليه[2].

---

الشريك مطلق التصرف في رأس المال مستقلاً بدون إذن صاحبه فالشركة مفاوضة عند المالكية (ينظر : الشركات في الفقه الإسلامي، الأستاذ علي الخفيف، ص 42 وما بعدها).

[1]) الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، (3881/5)

[2]) شرح فتح القدير (5 / 402 - 404)، ورد المحتار، (3 / 344)، وحاشية الدسوقي (3 / 352)، ونهاية المحتاج (5 / 4)، والمغني لابن قدامة (5 / 21، 22)، وكشاف القناع (5 / 947، 500)، وما بعدها.

**ج–الضمانات في الشركة :**

من الضمانات التي ينبغي مراعاتها في الشركة بصفة عامة ما يلي :

– يد الشركاء على مال الشركة يد أمانة فلا ضمان على الشريك إلا بالتعدي أو التقصير. ولا يجوز أن يشترط ضمان أي شريك لرأس مال شريك آخر؛

– يجوز أن يشترط أحد الطرفين في الشركة على الطرف الآخر تقديم كفيل أو رهن لضمان التعدي أو التقصير أو مخالفة قيود الشركة؛

– يجوز التعهد من طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن أطراف الشركة بتحمل الخسارة، شريطة أن يكون التعهد التزاما مستقلا عن عقد المشاركة، ومن دون مقابل وشريطة ألا يكون الطرف الثالث (المتعهد بالضمان) جهة مالكة أو مملوكة بما زاد عن النصف للجهة المتعهد لها، وعليه لا يحق للشريك المستفيد من التعهد الدفع ببطلان الشركة أو الامتناع عن الوفاء بالتزامه بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في عقد الشركة[1].

**هـ–توزيع الربح و الخسائر في الشركة :**

– يجب النص في عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح بين أطراف الشركة، وأن يكون التحديد بنسب شائعة في الأرباح، وليس بمبلغ مقطوع أو بنسبة من رأس المال؛

[1]) المعيار الشرعي رقم (12) الشركة والشركات الحديثة.

- لا يجوز تأجيل تحديد نسب الأرباح لأطراف الشركة إلى ما بعد حصول الربح، بل يجب تحديدها عند إبرام الشركة. ولا مانع من الاتفاق عند التوزيع على تعديل نسب الأرباح أو تنازل أحد الأطراف عن جزء منها لطرف آخر؛

- يجوز أن تكون نسبة الربح متوافقة مع نسبة الحصة في رأس المال ولأطراف الشركة الاتفاق على نسبة مختلفة عنها، على ألا تكون النسبة الزائدة عن الحصة لمن اشترط عدم العمل. أما من لم يشترط عدم العمل فله اشتراط الزيادة ولو لم يعمل؛

- يجب أن تتفق نسبة الخسارة مع نسبة المساهمة في رأس المال ولا يجوز الاتفاق على تحمل أحد الأطراف لها أو تحميلها بنسب مختلفة عن حصص الملكية، ولا مانع عند حصول الخسارة من قيام أحد الأطراف بتحملها دون اشتراط سابق؛

- لا يجوز توزيع الربح بين أطراف الشركة بشكل نهائي إلا بعد حسم المصروفات والنفقات والرسوم والضرائب والتمكن من استرداد رأس المال؛

- يجوز الاتفاق على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد أطراف الشركة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة. فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزيع الأرباح على ما اتفقا عليه[1].

- **الفرع الثاني : الوكالة في الفقه الإسلامي**

**أ–تعريف الوكالة لغة :**

---

[1] ) ينظر : المعيار الشرعي رقم (12) الشركة والشركات الحديثة (لمزيد من التفصيل)

لغة: بفتح الواو وكسرها -: تطلق على الحفظ؛ كما في قوله - تعالى :- {حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ} [آل عمران: 173]؛ أي: الحافظ.

**ب-تعريف الوكالة اصطلاحا :**

**قال ابن عرفة :"نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته"**

- قوله "**نيابة** " : ذكرها جنس للوكالة؛ لأنه يشملها وغيرها، وخاصة النيابة الشرعية استحقاق جاعلها فعل ما وقعت النيابة فيه؛
- قوله " **ذي حق** " : أخرج به من لا حق له فإنه لا نيابة له والنيابة المذكورة أصلها اسم مصدر لا إن كانت من نوب مضعف العين ولا إن أخذت من ناب والظاهر أخذها من نوب لقوله ذي حق هو المنوب؛
- قوله " **غير ذي إمرة**": أخرج به الولاية العامة والخاصة؛
- **قوله " ولا عبادة** " : أخرج به إمامة الصلاة قوله لغيره متعلق بنيابة والضمير عائد على المضاف إليه؛
- قوله"**غير مشروطة** ": أخرج به الوصي؛ لأنه لا يقال فيه عرفا وكيل ولذا فرقوا بين فلان وكيلي ووصيي[1].

وجاء في قانون الالتزامات والعقود الفصل 879 على أن **الوكالة** : "**عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه، ويسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل أو لمصلحة الغير، بل ولمصلحة الغير وحده**".

**ج-مشروعية الوكالة :**

[1]) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع (437/2-438)

والوكالة جائزة؛ بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، فقد تكون بمقابل وبغيره يقول ابن فرحون : "الوكالة جائزة بعوض أو بغير عوض، فإن كانت بعوض فهي **إجارة تلزمهما بالعقد**، ولا يكون لواحد منهما التخلي وتكون بعوضٍ مسمى وإلى أجل مضروب وفي عمل معروف، وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل تلزمه إذا قبل، وللموكل عزله متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام"[1].

- **الكتاب** :

أما في الكتاب، فقوله – تعالى :- {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا} [النساء: 35]، فإذا حصل النزاع بين الزوجين واشتدَّ، يُعَيَّنُ حَكَمانِ يكونان وكيلينِ عنهما، ينظرانِ في الأمر.

وقوله – تعالى – حكاية عن يوسف – عليه السلام :- {اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ} [يوسف: 55]؛ أي: وكيلاً.

- **وأما السنة، فأحاديث كثيرة منها** :

– حديث أنه صلى الله عليه وسلم وكل السعاة لأخذ الصدقات؛

– حديث أنه صلى الله عليه وسلم وكل عروة البارقي ليشتري له أضحية؛

– حديث أنه صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان[2].

- **الإجماع** :

---

[1]) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون المالكي 184/1.

[2]) التلخيص الحبير، ابن حجر (122/3)

وأجمع علماء الأمة على جواز الوكالة؛ وذلك لأن الحاجة داعية إليها، لأن من الناس مَن لم يؤتَ القدرة والكفاءة وما يؤهِّله للقيام بأعمال قد يكون في أمسِّ الحاجة إليها.

وهذا النوع من الوكالة التي بين أيدينا يمكن تخريجه على الوكالة بالاستثمار فهي :" إنابة الشخص غيره لتنمية ماله بأجرة أو بغير أجرة"[1]، وقيل :"عقد يفوض بمقتضاه شخص آخر في استثمار مبلغ من المال مملوك لصالح الموكل مقابل أجر محدد بمبلغ مقطوع أو نسبة من المال المستثمر"[2]

**د–أحكام الوكالة بالاستثمار :**

- الوكالة بالاستثمار تقع لازمة في تطبيقات المؤسسات؛ سواء كانت بأجر أو من غير أجر؛ لأنها لا تقع إلّا إلا بتعهد الطرفين بعدم الفسخ خلال مدة محددة؛
- في حال تعهد الطرفين بعدم الفسخ يمكن أن يشترط في العقد شرط يخول أحد الطرفين الفسخ في حالات محددة؛
- إذا انتهت مدة الوكالة، فإنّ فإن أثر الانتهاء يقتصر على عدم الدخول في عمليات استثمار جديدة، دون تصفية آثار العمليات السابقة على انتهاء المدة؛
- إذا خلط الوكيل أموال الوكالة بالاستثمار مع أمواله، أو مع الأموال التي يديرها : فيمتنع عليه أن يشتري لنفسه أيًّا من الأصول التي تم شراؤها بالأموال بعد خلطها إلا بتبادل الإشعارات المثبتة لانتقال الملكية والضمان من أموال الوكالة بالاستثمار إلى الوكيل في كل عملية؛ وهو متعذر في الحسابات الاستثمارية[3].

**هـ–أجرة الوكالة :**

---

[1]) المعيار الشرعي (46) الوكالة بالاستثمار.

[2]) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 133 (14/7)

[3]) المعيار الشرعي (46) الوكالة بالاستثمار.

- إذا كانت الوكالة بأجرة، فيجب تحديدها بحيث تكون معلومة؛ إما بمبلغ مقطوع، أو بنسبة من المال المستثمر. و يجوز ربطها بمؤشر منضبط معلوم للطرفين يُرجع إليه قبل كل فترة استثمار، بعد تحديد أجرة الفترة الأولى، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى؛
- إذا لم تحدد الأجرة وكان الوكيل ممن لا يعمل إلا بأجرة؛ كالمؤسسات :

فيرجع إلى أجرة المثل. وكذلك يرجع إلى أجرة المثل إذا توقف الوكيل عن إتمام العمل بعد شروعه وتحقيقه ما ينتفع به الموكل؛

- يجب على الموكل دفع أجرة الوكيل بالاستثمار حسبما يتفق عليه بشأن ميعادها وكيفيتها؛
- يجوز أنُ يشترط للوكيل بالاستثمار مع الأجرة، جميع أو بعض ما زاد عن الربح المتوقع؛ حافزا له على حسن الأداء[1].

**و–ضمان الوكيل :**

- يد الوكيل بالاستثمار يد أمانة؛ فلا يضمن إلا بالتعدي، أو التقصير، أو مخالفة شروط الوكالة وقيودها، ما لم تكن المخالفة إلى ما هو أفضل لمصلحة الموكل، مثل: البيع بأكثر من الثمن المحدد للبيع. وفي حالات الضمان المشار إليها، يقتصر الضمان على أصل المبلغ المستثمر إذا حصلت خسارة، ولا يضمن الربح المتوقع، سواء استثمر المال فورا، أم تأخر، أم لم يستثمره أصلا؛
- إذا حصل ربح أو زيادة في القيمة في حال المخالفة إلى ما هو أفضل:

فهو للموكل دون إخلال بحق الوكيل في الحافز إن وجد[2].

---

[1] ) المعيار الشرعي (46) الوكالة بالاستثمار.

[2] ) نفس المرجع السابق.

- **الفرع الثالث : الجمع بين العقود وضوابطه**

**أ–توصيف المنتج :**

مفهوم الجمع أكثر من عقد في صفقة واحدة؛ هو أن يتفق المتعاقدين على إبرام معاملة تحتوي على عقدين فأكثر، كالبيع والإجارة، والهبة والوكالة، والشركة والبيع...، فالعقود التي نحن بصدد البحث فيها، هي كالتالي : أولها **المشاركة**؛ فهو عبارة عن شركة بين المودعين من جهة بنسبة 95%، و والبنك بنسبة 5%، وثانيها **عقد وكالة**؛ يلتزم فيه الوكيل (البنك) باستثمار الأموال المودعة لصالح الموكل (المودعين).

**ب–حكم الجمع بين العقود :**

جواز اجتماع أكثر من عقد في معاملة (اتفاقية) واحدة، إذا كان كل واحد منها جائزا بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي حاظر، فعندئذ يمتنع بخصوصه استثناء، إذ الأصل بمقتضى دلائل نصوص الشريعة وكلياتها العامة حرية التعاقد، ووجوب الوفاء بكل ما يتراضى عليه المتعاقدان ويلتزمان به، ما لم يكن هناك نص أو قياس صحيح يمنع من ذلك، فعندئذ يمتنع بخصوصه على خلاف القاعدة المطردة، ويعتبر الاتفاق عليه فاسدا[1].

وقال ابن القيم: "الأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح"[2]

---

[1]) ينظر : مجموع فتاوى، ابن تيمية (132/29)

[2]) إعلام الموقعين (344/1)

وقال الشاطبي: "القاعدة المستمرة التفرقة بين العبادات والمعاملات؛ لأن الأصل في العبادات التعبد، دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها ألا يقدم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات. وما كان من المعاملات يكتفى فيه بعدم المنافاة، لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه"[1].

**ج–ضوابط الجمع بين العقود :**

إن اجتماع العقود قد يكون له تأثير في الأحكام لا يكون حالة الانفراد، فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اجتماع عقد البيع مع السلف، فقد روى الأربعة ومالك والشافعي وأحمد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وسلف[2]، وكل واحد منها لو انفرد لجاز، يقول الإمام الشاطبي : "وذلك يقتضي أن يكون للاجتماع في بعض الأحوال تأثير ليس للانفراد، وأن يكون للانفراد حكم ليس للاجتماع، وللاجتماع حكم ليس للانفراد"[3].

فلهذا جعل العلماء ضوابط للجمع بين العقود أهمها[4]:

- **ألا يكون الجمع محل نهي في نص شرعي؛**
- **ألا يكون حيلة يتوصل بها إلى محظور شرعي؛**
- **ألا يكون ذريعة إلى الربا؛**
- **ألا يكون العقدين متضادين وضعاً، ومتناقضين حكماً.**

---

[1]) الموافقات (284/1)

[2]) الموطأ، الإمام مالك (675/2)، مسند أحمد (178/2).

[3]) الموافقات، الشاطبي 192/3.

[4]) دراسات المعايير الشرعية الجزء2، الجمع بين العقود، نزيه حماد.

— **زيادة توضيح وتفصيل في هذه الضوابط**[1] :

- **ألا يكون الجمع محل نهي في نص شرعي**؛ مثاله نهييه عليه الصلاة والسلام عن الجمع بين السلف والبيع، قال عليه الصلاة والسلام "لا يحل بيع وسلف"؛
- **ألا يكون حيلة يتوصل بها إلى محظور شرعي**، كالاتفاق على بيع العينة أو التحايل على ربا الفضل، وهذا يندرج تحت أصل من أصول المعاملات وهو : **"أن الأمور بمقاصدها"**؛

- **ألا يكون ذريعة إلى الربا**؛ مثل :"الجمع بين القرض والمعاوضة، أو إقراض الغير مالاً على أن يسكنه المقترض داره، أو يهدي له هدية، أو على أن يقضيه بزيادة في القدر أو الصفة"[2] لأن كل قرض جر منفعة فهو ربا كما جاء في الحديث؛

- **ألا يكون العقدين متضادين وضعاً، ومتناقضين حكماً**؛ أي لا يكون بين العقدين تضاد من حيث جعل الشارع لها كالبيع والإجارة، فقد عرف ابن عرفه الإجارة بأنها :"بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها " فقد جعل (البيع) جنساً من الإجارة، فإن كان بين العقدين تباين في الحقيقة الشرعية فلا يمكن الجمع بينهما كالبيع والنكاح، فالبيع مبني على المكايسة والنكاح مبني على المكارمة فلا يجتمعان في عقد واحد، ومتناقضين حكماً؛ فالنقيضين لا يجتمعان ولا

---

[1]) ينظر : المرجع السابق.

[2]) المعايير الشرعية، (ص 350).

يرتفعان، كالإيجاب والسلب ويمكن التمثيل لهما بالجمع بين العقد الواجب والجائز كالبيع والجعالة، فكل واحد منفصل عن الآخر من جهة الخطاب الشرعي.

فجمهور الفقهاء –ما عدى المالكية– على جواز اجتماع العقود ولو اختلفت أحكامها، ولذلك جوزوا اجتماع القرض والشركة، والبيع والإجارة، أو الإجارة والسلم، أو الصرف، أو البيع والسلم، أو البيع والنكاح[1].

وبعد عرض هذا التوصيف والضوابط الشرعية للجمع بين العقود يتضح –والله أعلم– أن الجمع بين المشاركة والوكالة لا ضير فيها ولا حرج.

- **المطلب الثالث: المشاركة المتناقصة**

**أ– مفهوم المشاركة المتناقصة**

عرفها مجمع الفقه الإسلامي بقوله: "معاملة جديدة تتضمن شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل، يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجًا سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى"[2]

**ب–المشاركة المتناقصة بطريقة الأسهم :**

يحدد نصيب كل من المؤسسة وشريكها في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة ( عقار مثلا ) يحصل كل من الشريكين عل نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار[3].

---

[1]) ينظر : تبيين الحقائق، للزيلعي (4/ 174)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (5/ 148)، المغني، لابن قدامة (4/ 178) .

[2]) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر (1/ 645)

[3]) الصورة الخامسة والسادسة من توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول وفتوى رقم (10) بتصرف.

وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للمؤسسة عددا معينا كل سنة بحيث تكون الأسهم الموجودة بحيازة المؤسسة متناقصة إلى أن يتم تمليك شريك المؤسسة الأسهم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر .

**ج–ضوابط وشروط المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك:**

بالإضافة إلى جميع الأحكام الشرعية الواردة في أسلوب المشاركة الدائمة، يجب كذلك مراعاة الأمور التالية :

1. يشترط في المشاركة المتناقصة أن لا تكون مجرد عملية تمويل بقرض، فلابد من وجود الإرادة الفعلية للمشاركة وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة أثناء فترة المشاركة.
2. يشترط أن يمتلك البنك حصته في المشاركة ملكاً تاماً وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف. وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للبنك مراقبة ومتابعة الأداء.
3. لا يجوز أن يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح لما في ذلك من شبهة الربا.
4. يجوز أن يقدم البنك وعداً لشريكه بأن يبيع له حصته في الشركة إذا قام بتسديد قيمتها، ويجب أن يتم البيع بعد ذلك باعتباره عملاً مستقلاً لا صلة له بعقد الشركة[1].
5. إذا تم الاتفاق على شراء الشريك حصة المؤسسة المالية الإسلامية تدريجياً فيجب تقدير الحصة بقيمتها السوقية، يوم البيع ، وليس بقيمة المشاركة حذراً من الغبن والضرر الذي قد يقع فيه أحد الطرفين، ومثل ذلك لو رغب الطرفان بفض الشركة قبل أوانها، فان الشريك يشتري نصيب المؤسسة بالقيمة السوقية.

---

[1]) هذه الأحكام الأربعة من كتاب أدوات الاستثمار الإسلامي، ص 110، دلة البركة، الطبعة الأولى 1413هـ- 1993م)

6. لابد أن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعد منفصل عن الشركة ، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر.
7. يجب أن تطبق على الشركة المتناقصة الأحكام العامة للشركات، وبخاصة أحكام شركة العنان، وعليه لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة أي نص يعطي أياً من طرفي المشاركة الحق في استرداد حصته من رأس مال الشركة.
8. يجب أن يقدم كل من الشريكين حصة في موجودات الشركة، سواء كانت مبالغ نقدية أو أعياناً يتم تقويمها مثل الأرض التي سيقام البناء عليها، أو المعدات التي يتطلبها نشاط الشركة. وتعتمد حصص الملكية الخاصة لكل طرف لتحميل الخسارة إن وقعت، وذلك في كل فترة بحسب تناقص حصة أحد الشريكين وتزايد حصة الشريك الآخر.
9. يجب تحديد النسب المستحقة لكل من أطراف الشركة (المؤسسة والعميل) في أرباح أو عوائد الشركة ، ويجوز الاتفاق على النسب بصورة مختلفة عن حصص الملكية ، ويجوز استبقاء نسب الأرباح ولو تغيرت حصص الملكية ، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على تغيرها تبعاً لتغير حصص الملكية دون الإخلال بمبدأ تحميل الخسارة بنسبة حصص الملكية.
10. لا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح لأحد الطرفين.
11. يجوز إصدار أحد الشريكين وعداً ملزماً يحق بموجبه لشريكه تملك حصته تدريجياً من خلال عقد بيع عند الشراء وبحسب القيمة السوقية في كل حين أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء. ولا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الاسمية.
12. تجوز المشاركة المتناقصة مع إعطاء المؤسسة للشريك حق الخيار في تملك العين في أي وقت يشاء على أن يسدد التزاماته كاملة.
13. لا تنتقل الملكية من المؤسسة المالية الإسلامية إلى الشريك إلا بعقد مستقل بعد الوفاء بالتزاماته ويجوز للمؤسسة أن تبيع لغيره، ويكون البيع بسعر السوق.

14. تحديد أجرة العين سلفاً في المشاركة المتناقصة : قد يعد العميل باستئجار العين محل المشاركة قبل تملّك المنفعة، فيجوز حينئذ تقدير الأجرة سلفاً بأجرة المثل[1].

[1]) المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، للدورة الرابعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الأستاذ الدكتور عجيل جاسم النشمي، (13/974-975)

- **الخاتمة :**

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمده على نعمه الكثيرة التي لا تعد ولا تحصى على أن وفقني إلى إتمام هذا البحث، بمنه وكرمه، فما كان من توفيق فمنه سبحانه وتعالى، وما كان من تفريط ونقص فمني ومن الشيطان.

وهذا وقد توصل الباحث من خلال هذا العمل إلى جملة من النتائج والتوصيات، وأبرزها ما يلي :

- أن العاملين في المجال المصرفي الإسلامي يحتاجون إلى مزيد من التكوين والتدريب من الناحية الفقهية والشرعية؛
- أن بعض الإشكالات الواردة في المصارف الإسلامية منها ما هو بغير قصد، ومنها ما هو واقع بعدم استكمال التصور السليم، وبالتالي يقع الفقيه أو المجتهد في ما هو مخالف للواقع العملي، ومنها ما يظنه البعض أن الأمر سِيَّان لا فرق بين الخدمات المصرفية التقليدية وبين الخدمات المصرفية الإسلامية من حيث الشروط والمآل؛
- لا يزال مفهوم الحسابات الجارية غير منقح، وإن كانت أغلب الآراء والمجامع تخرجه على أنه قرض وطائفة تخرجه على أنه وديعة تحت الطلب، وكلا الأمرين يخالف الواقع العملي للحساب الجاري؛
- نجد في الواقع العملي إعفاء الزبناء ذوو الملاءة المالية العالية، دون غيرهم من متوسطي الدخل من مصاريف مسك الحساب، بل وكذلك مصاريف العمليات والخدمات بالنظر إلى حجم ودائعهم الجارية التي لديهم عند البنك على سبيل القرض الحسن من الزبون للبنك؛
- لا يجوز أخذ الهدايا التشجيعية التي تقدما المصارف الإسلامية للذين يودعون أموالهم ويقرضونها للمصارف، سواء كان عميلا أو صاحب ودائع أو حسابات جارية أو غير ذلك؛
- إجبار الزبون على فتح حسابه عند المصرف لا عند غيره، وأن يوطن أجرته إلزاميا عنده وبدون إمكانية إلغاء التوطين (التزام المشغل) كشرط أساسي ليستفيد الزبون من تمويل

المرابحة العقارية أو الخاصة بالمنقول...، وهذا يؤول إلى قاعدة "**أسلفني أسلفك**" وهي منهي عنها؛

- استثمار البنك الإسلامي أموال الودائع الاستثمارية وأموال الوكالة بالاستثمار في الوعاء الإجمالي المختلط دون اعتبار للمرابحات القديمة أو الجديدة، فالمرابحات الجديدة استثمار حقيقي في تجارة واقعية للعقار والمنقول عن طريق البيع بالمداينة. أما المرابحة القديمة فهي تجارة سابقة ومنتهية لا يمكن حقيقة الاستثمار بها فهي اليوم مجرد دين للبنك في ذمة الزبون يتم حوالة أرباحها للمستثمرين؛
- المضاربة المشتركة التي يتم فيها خلط أموال أرباب المال في مشروع واحد، وهي الحالة المماثلة لما يحصل في حسابات الاستثمار المشتركة، فقد اشترط فقهاء المذاهب لجواز ذلك أن لا يكون المضارب قد بدأ في العمل أو إذا عاد مال المضاربة نقوداً كما كان قبل العمل –أي التنضيد– وقد درست الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية هذا الشرط، وأوضحت أن المقصد منه هو وقاية رأس المال والمحافظة على حقوق كل من صاحب المال والمضارب، حيث رأى الفقهاء أن عملية الخلط بعد البدء في العمل قد تسبب غررا وبالتالي نزاعاً بين الأطراف عند توزيع الأرباح؛
- أصحاب الحسابات الاستثمارية لا علاقة لهم بأموال الحسابات الجارية، طبقا لتوزيع الأرباح في البنوك الإسلامية القائم على اختصاص المساهمين بإيرادات الخدمات المصرفية وإيرادات استثمار الحسابات الجارية، وتوزيع إيرادات العمليات الاستثمارية بين المساهمين والمستثمرين أصحاب الحسابات الاستثمارية المطلقة بحسب حجم أموال كل منهم، ثم خصم حصة البنك كمضارب من نصيب المستثمرين، كما نصت المعايير الشرعية على ذلك؛
- إلزامية الوعد للآمر أو المصرف أو كليهما فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وأن الأخذ بالإلزام أمر مقبول

شرعا. لأن رعاية مصلحة المصرف والعميل على حد سواء من أهداف وغايات هذا النوع من المعاملات، لأن فيه تحقيقا للمصلحة العامة وتبادلها؛

- المواعدة –هي التي تصدر من الطرفين– تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه. حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده؛
- لا يوجد نص حاكم في مناشير اللجنة الشرعية للمالية التشاركية للمجلس العلمي الأعلى بالمغرب لهذه المسألة بخصوص التحديد الدقيق للشكل القانوني المفصل للقبض الحكمي للعقار قبل بيعه، في حين نص المعيار الشرعي رقم 18 للمرابحة للأيوفي على أن القبض الحكمي ينضبط لعرف أهل كل بلد أي مساطرهم القانونية؛
- احتساب أرباح المرابحة العقارية حتى على المصاريف الإدارية لشراء البنك للعقار (الموثق، التسجيل والتحفيظ...) فعوض أن يؤدي الزبون للبنك مبلغ هاته المصاريف في قسط واحد أو على أقساط مدة التمويل دون زيادة فإنه يؤدي أرباحاً عن هذا التقسيط للمصاريف الإدارية لعملية شراء البنك؛
- عدم إلغاء المواعدة الملزمة من الطرفين بالبيع القائم بين البائع الأول والزبون النهائي وعدم إرجاع التسبيق المقدم للزبون من طرف الموثق، وبالتالي فإن ثمن شراء العقار يكون ناقصاً منه مبلغ التسبيق، عوض أن يقوم البنك بفسخ المواعدة السابقة عن طريق الموثق، وبدفع الثمن كاملاً للبائع الأول غير منقوص منه التسبيق الذي أخذه المنعش من الزبون سابقاً؛
- الأصل أن يستلم المشتري (البنك) السلعة بنفسه من مخازن البائع أو المكان المحدد في شروط التسليم، أو عزل وفرز السلعة المشتراة من قبل البنك في مخازن البائع بصورة مميزة يعتبر استلاماً صحيحاً لها؛

- لا يجوز للبنك أن يبيع سلعة بالمرابحة قبل تملكها لها، فلا يصح توقيع عقد المرابحة مع العميل قبل التعاقد مع البائع الأول لشراء السلعة موضوع المرابحة، وقبضها حقيقة وحكما بالتمكن أو تسليم المستندات المخولة بالقبض. كما يعتبر بيع المرابحة غير صحيح إذا كان عقد الشراء الأول باطلا لا يفيد ملكا تاما للمؤسسة؛
- كثير من القضايا والإشكالات الشرعية تحتاج إلى مزيد من البسط والتأصيل الشرعي، إذا الملاحظ على اللجنة الشرعية للمالية التشاركية المنبثقة على المجلس العلمي الأعلى، أو هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، أو قرارات المجمع الفقهي الدولي لم تحسم في التفاصيل سواء الخاصة بالخدمات أو المنتجات، وإن كان هناك تفاوت فيما بينها في الوقوف على بعض القضايا الهامة في المالية الإسلامية وخاصة هيئة المحاسبة والمراجعة كي لا نبخسها حقها وتليها في العمل وإصدار قرارات المجمع الفقه الدولي؛
- إن موضوع الحيل الفقهية من المواضيع الفقهية التي لا زالت غامضة المعاني، تحتاج إلى فهم دقيق وتأمل عميق لتمييز المخارج الفقهية عن الحيل المذمومة، وتقعيد قواعدها؛ ليسهل على المهتمين درايتها، والابتعاد عنها؛
- بدأ ظهور الحيل الفقهية فحصل ذلك في أواخر عهد التابعين -رضي الله عنهم-، وظهرت بقسميها المتفق على بطلانه وتحريمه، والقسم المتفق على جوازه وحله. بل وحتى مصطلح الحيلة لم يظهر إلا آنذاك، فلا تجد أن الفقهاء والمفتين قبل ذلك العهد يستخدمون مصطلح الحيلة في دروسهم وفتاواهم؛
- الحيل على أقسام فإن توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهي حرام، أو إلى إثبات حق أو دفع باطل فهي واجبة أو مستحبة، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة أو مباحة، أو إلى ترك مندوب فهي مكروهة؛

- من أسباب شيوع الحيل غض النظر عن مقاصد المكلف ونواياه، وعدم التفات إلى الأقوال والأفعال، متأولين القاعدة الفقهية المشهورة :"**العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني**"؛
- لا يخفى وجود التنافس بين فقهاء المذاهب، وهذا أمر مشاهد في القديم والحديث، وخاصة بين فقهاء مذهبي الحنفية والشافعية، ومن جملة ذلك تنافسهم في فن الحيل؛
- الحيلة إنما تصدر من رجل كره فعل ما أمر الله سبحانه، أو ترك ما نهى الله سبحانه عنه وقد قال الله سبحانه: {ذلك بأنهم اتبعوا ما أسخط الله وكرهوا رضوانه فأحبط أعمالهم} [محمد: 28]... يجب أن تتلقى أحكام الله بطيب نفس وانشراح صدر، وأن يتيقن العبد أن الله لم يأمره إلا بما في فعله صلاح، ولم ينهه إلا عما في فعله فساد سواء كان ذلك من نفس العبد بالأمر والنهي، أو من نفس الفعل، أو منهما جميعا؛
- ومن الأسباب الرئيسة لتسرب الحيل الممنوعة إلى المعاملات التمويلية التي تجريها البنوك الإسلامية: الأخذ بالأقوال الشاذة والضعيفة واعتمادها. ولذا فأكثر المعاملات اليوم التي يناكف في مشروعيتها ويذهب الجمهور إلى منعها قد اعتمدت الهيئات الشرعية في البنوك التي تتعامل بها على أقوال شاذة، أو مرجوحة ضعيفة، كالتورق المنظم، وغرامة التأخير ونحوها.
- ليست كل حاجة تبيح للإنسان اقتراف محرم من أجلها أو ترك واجب، ولو أنه كلما لاحت حاجة ما للإنسان أخذ بموجبها لكن وضعاً للشرع بالرأي ولما احتجنا إلى بعثة الرسل؛
- القصور في العلم الشرعي وضمور الملكة الفقهية لدى بعض المنتسبين للعلم الشرعي بسبب ضعف الفهم للقواعد الشرعية في الاستنباط والاجتهاد؛ جعل البعض منهم يلجأ للحيل الفقهية للخروج من المآزق حال الإفتاء بدلا من أن يلجأ إلى القواعد الشرعية العامة في الاجتهاد، أو ينشئ الفتاوى في المعاملات الفقهية المعاصرة بواسطة فقه الحيل بقصد التيسير على الناس؛

- احتكار الفتوى باللجان الشرعية على مجموعة حصرية من العلماء عبر التزكية المتبادلة، وهذا فيه نوع من التمييز والانفراد بالفتاوى الشرعية وخالف لمقصود الشرع من الفتوى وقد قرر العلماء شروط المفتي والمجتهد، فلا يمكن حصرها في مجموعة فقط من العلماء، حتى صرنا نسمع أن المفتى مشارك في أكثر من عشرين بله خمسين مؤسسة مالية ما بين بنوك ومؤسسات التكافل وصناديق الاستثمار وغير ذلك؛
- الواقع المصرفي الإسلامي يحتاج إلى مزيد من العناية والمراجعة في بعض القضايا، ويحتاج إلى نخله من منافسة بعض آليات البنوك التقليدية التي لا تتوافق مع أحكام الشريعة، مما يؤدي بالفقهاء المعاصرين وخبراء الصيرفة الإسلامية إلى تكييفها بالصبغة الشرعية مما يوقعنا في الحيل التي نهى عنها الشرع، وعوض هذه المنافسة ينبغي إحياء الذكاء الفقهي من خلال الهندسة المالية الإسلامية وإيجاد صور للتمويلات أو الاستثمارات أو سد عجز السيولة خالية من الشبهات، ومتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية؛
- الحيل المذمومة تذهب بهيبة الشريعة من قلوب المسلمين، وتجعل المسلمين محطة سخرية بين الأمم الأخرى حتى قال أحد المحامين الغربيين أن "المسلمين يستطيعون أن يتحايلوا على ربهم أكثر مما نستطيع نحن أن نتحايل به على إدارة الضرائب لدينا"؛
- في باب المعاملات المصرفية المعاصرة قلة اشتغال المتخصصين و الباحثين بتنقيح، وتحقيق، وتخريج المناط، قد يكون ذلك راجعاً إلى الاعتماد على أقوال الفقهاء المتقدمين فيما يختص بالعلة والاجتهاد فيها؛
- فجدير بنا في زماننا الحرص والاهتمام بمجاري مناطات الأحكام، لإقامة الاجتهاد التطبيقي في الفروع على أصل ثابت، وكذا لتمييز بعض الحيل المعمول بها في المصارف الإسلامية من المخارج الفقهية، فلما كانت علل الأحكام خلافية بين الفقهاء المتقدمين، وجب علينا إعادة النظر في مناطاتها كي نصل إلى العلة الأرجح والأكثر دقة، مما يُعين الباحثين

المعاصرين في المالية الإسلامية إلى الوصول إلى الحكم الشرعي في المسائل المشتبهة بشكل علمي دقيق، مستندين إلى ما يقويه الدليل ويرجحه؛

- المقصد الأسمى لإنشاء المصارف الإسلامية هو الموافقة لأحكام الشريعة، ومن خلال استقراء جزئي للواقع يظهر أنها في الغث والسمين، والحيل والمخارج، والحلال وشبهات تميل أكثر للتحريم، فبعض التمويلات والاستثمارات أقر عليها وبعضها محل نقاش بين الفقهاء المعاصرين؛ بل ومحل ريبة وشك على القائمين على تلك المصارف بأنهم انحرفوا عن مقاصد وأهداف تلك المصارف؛
- التحيل لتحليل معاملات ممنوعة لأجل الربا، أو لأجل محظور آخر في المعاملات كبيع ما لا يملك، قد يستطيع أن يخرج المعاملة في صورة شرعية، لكن يصعب عليه أن يثبت موافقتها للمقاصد المتعلقة بالمال ما دامت حقيقتها مخالفة للشرع، وهذا من كمال هذه الشريعة وتمام حفظها، وهنا كانت أهمية تناول المقاصد الشرعية في المال والحكم على الحيل التي تجريها المصارف وغيرها من خلال علاقتها بالمقاصد الشرعية، لأنه لا يمكن التحايل عليها وإن أمكن التحايل على صورة الفعل وظاهره؛
- إذا توفرت جميع شروط القبض بالتخلية، و المعاينة مع تسليم مفاتيح العقار، و التوثيق في الجهات الرسمية واستخراج الملكية، فحينئذ قد تم التملك ويمكن للمصرف إعادة بيع العقار للآمر بالشراء؛ لأنه دخل في ملكيتها ويجوز له التصرف فيه بالبيع أو الإجارة... وليس من باب بيع المصرف ما لا يملك، وتبعاً تحقيقا لمقاصد المال من خلال استحضار رواجه وثباته و حفظه و الابتعاد عن البيوع الصورية المحرمة؛
- عدم اعتبار المآل في المصارف الإسلامية يدفع بالعاملين فيها إما إلى ارتكاب محظورات شرعية أو اتخاذ بعض الحيل كي لا يبوحوا بالوقوع في المنهيات، لذا يجب على المؤسسات المصرفية والهيئات الشرعية الالتزام بمناهج الاستدلال المقاصدي ومراعاة

المآلات في التصرفات المالية، تحقيقا لمصالح إنشاء هذه المؤسسات المالية وتلبية لرغبات الأمة الإسلامية التي تثق فيها؛

- تعدد الهيئات الشرعية يؤدي إلى تضارب الفتوى ونحو البعض إلى التساهل في الفتوى، والأفضل أن تكون هناك هيئة شرعية موحدة مركزية لا تتبع لأي من المؤسسات المالية الإسلامية فتنظر في المسائل بحيادية واستقلالية تامة؛
- أهمية مركزية الفتوى في المؤسسات المالية الإسلامية، في تضييق دائرة الخلاف والجدل الفقهي، وتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص، والمنافسة العادلة بين المؤسسات المالية الإسلامية، فكثيرا ما تروج مسألة تجويز منتوج معين في إحدى المصارف ومنعه في أخرى، مما يؤدي إلى منافسة غير عادلة بين هذه المؤسسات، وصرف تركيز الاهتمام عن جودة المنتوج إلى مدى تساهل الفتوى. وأن توحيد المرجعية الشرعية من شأنه أن يوجه الاهتمام بالدرجة الأولى إلى جودة المنتوج بدل التساهل في الفتاوى وما تقوم عليه من تتبع الرخص والحيل الفقهية؛
- من أساسيات تعزيز الحكامة الجيدة للهيئات الشرعية الفصل بين السلطات والوظائف المتعارضة، ومنها الجمع بين الفتوى والتدقيق الشرعي فالهيئات الشرعية، ولتحقيق هذا المطلب يتطلب توصيف أعمال الهيئة الشرعية وتحديد اختصاصات كل جهة على حدة بشكل يمنع ويجنب الوقوع في السلطات والوظائف المتعارضة، ولضمان مبدأ المحاسبة والمساءلة؛
- عدم فرض البنك المركزي كوسيط حصري بين الهيئة الشرعية المركزية و المصارف لما يسببه من تعرض و انتقائية في إرسال بعض طلبات الفتوى بضغط أو بطلب من المجموعة المهنية للمصارف سعيا إلى التساهل و عدم إصدار الفتاوى الصارمة المجحفة للمصارف. فلا يصل إلى الهيئة المركزية كل الطلبات و كل المعلومات حتى تستفيد المصارف

الإسلامية ذات التوجه الإباحي من فضاء أوسع للحيل و التأويلات الإجرائية المناسبة لها بغض النظر عن شرعيتها؛

- إعمال الهيئات الشرعية الخاصة للمصارف المرخص أعضائها من الهيئة المركزية دون أي صلاحية للفتوى أو التأويل الإجرائي و تحديد دورها فقط في التهيئ السليم والمهني لطلب الفتوى حتى يسهل اتخاذ القرار بسرعة أكبر من طرف الهيئة المركزية. و كذا تجويد النقاش في جلسات الاستماع الأولية؛
- الإعمال بنشر اللجنة الشرعية المركزية الوثيقة السنوية للمطابقة لكل مصرف مع نقاطه التصنيفية و النطق بالتحفظات في حالة عدم إصلاح المخالفات الجوهرية بل وسحب الترخيص أو إنزال العقوبات المالية للمخالفين من باب تجنيب الأرباح المحرمة حتى يتم ردع كل المتحايلين و المخالفين.
- يعتمد النموذج المقترح بشكل عام على اللاوساطة المالية**désintermediation**, بعدم استعمال الحسابات الجارية تحت الطلب في التمويلات, و التخصص الحصري بإدارة المشاركات و المضاربات**equity** بين الزبناء المودعين من جهة و الزبناء المستثمرين من جهة أخرى دون أي نوع من المداينات. كما يعتمد النموذج الأشكال الحديثة للتوزيع الرقمي**Distribution Digitale** وكذا التوزيع التعاوني **Distribution Collaborative**الذي يمكن البنك من الاقتصار على شبكة وكالات محدودة **Banking Branchless** ومتخصصة في الشركات وإدارة الثروات **Banking Purpose Special**.
- ويتمحور النموذج المصرفي للبنك الترابطي حول الشراكة المؤسساتية **Synergie** داخل نفس المجموعة المالية بين بنك تجاري يستقطب الموارد المالية دون استعمالها لنفسه و توجيه المودعين لديه إلى المشاركة المتناقصة الجارية أو لأجل في مجموعة من الصناديق الاستثمارية المتخصصة في الرأسمال المجازف **Capital Risque et Capital**

**Développement** التي تعود معظم أصولها للزبناء ويُديرها و يشارك فيها نسبيا بنك للأعمال متخصص **Banque d'affaires** .

- يتكون ربح البنك الترابطي من عدد من العمولات مقابل السمسرة الشفافة والخدمات المصرفية الواقعية والوساطة المهنية الاحترافية في الارتباطات بين المودعين والمستثمرين ودراسة المشاريع و تتبعها وإدارة الصناديق الاستثمارية الموجهة نحو القطاعات النافعة والمربحة؛
- يعتمد البنك الترابطي في مفهومه، وخدماته واستثماراته، وتوزيعه للأرباح على عقود المعاملات المالية الأصيلة منها : السمسرة، والمشاركة، والمشاركة المتناقصة، والوكالة بأجرة، والمضاربة، كما هي مسطرة في التراث الفقهي الإسلامي حقيقة وليس مجرد الأسماء فقط.

❖ **المقترحات** :

أما على الاقتراحات التي يراها الباحث جديرة بالاهتمام و المدارسة ما يلي :

- مزيد من العناية بالهندسة المالية من خلال التشجيع العلمي و المهني للباحثين والعاملين في المجال ؛
- التوسع في دراسة هذا النموذج الجديد، أي البنك الترابطي من لدن الفقهاء والمتخصصين والمهنيين والباحثين في المالية الإسلامية كل من مكانته العلمية وخبرته الميدانية؛
- استقراء لواقع المالية الإسلامية، ورصد جل الإشكالات الورادة في الخدمات والمنتجات، سواء البنوك الإسلامية فيما يخص المشاركات والمضاربات ما ضارع ذلك، إذ الباحث أخذ مجرد عينات للخدمات والمداينات،

- الأطروحة تفتح الباب للباحثين لمزيد من العناية بباب الحيل الفقهية والوقوف على حقيقتها في مؤسسات التكافل، والمحافظ الاستثمارية، والمؤسسات المصدرة للصكوك، والأسواق المالية من بورصات وغيرها؛
- إقامة ندوات علمية رصينة تُعنى بدراسة الواقع المصرفي، دراسة نقدية للواقع المهني والعملي؛
- إعادة النظر في الهيئات الرقابية في البنوك الإسلامية، وطريقة إصدار الفتوى؛
- تأهيل الطلبة من الناحية الفقهية والمهنية، لمستقبل واعد للمالية الإسلامية.

هذا والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وسيد ولد آدم، نبي الهدى، ومعلم الورى، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن اقتفى أثره وسار على خطاه، والله أعز وأحكم وأعلم.

# فهرس الآيات القرآنية

| الآية | اسم السورة | رقم الآية | الصفحة |
|---|---|---|---|
| قال تعالى : {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة} | سورة البقرة | 28 | 99 |
| قال تعالى :{حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ} | سورة آل عمران | 173 | 220 |
| قال تعالى : {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا} | سورة النساء | 35 | 221 |
| قال تعالى : {فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول} | سورة النساء | 59 | 83 |
| قال تعالى :{واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في السبت إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعا ويوم لا يسبتون لا تأتيهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون} | سورة الأعراف | 163 | 66 |
| قال تعالى : {فلما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل أخيه ثم أذن مؤذن أيتها العير إنكم لسارقون} | سورة يوسف | 70 | 71 |
| قال تعالى: {اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ} | سورة يوسف | 55 | 221 |
| قال تعالى : {ونزلنا عليك الكتاب | سورة النحل | 89 | 5 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين} | | | |
| قال تعالى :{وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم} | سورة ص | 24 | 215 |
| قال تعالى : {وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث} | سورة ص | 44 | 71 |
| قال تعالى : {ذلك بأنهم اتبعوا ما أسخط الله وكرهوا رضوانه فأحبط أعمالهم} | سورة محمد | 28 | 81 |

# فهرس الأحاديث النبوية

| الحديث / الأثر | الصفحة |
| --- | --- |
| "لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله... " | 66 |
| "ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع..." | 66 |
| "نهى عن النجش" | 67 |
| "استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب..." | 71 |
| ""إن الله حرم بيع الخمر والميتة..." | 78 |
| " ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها..." | 78 |
| " إنَّما الأعمال بالنِّيَّات..." | 80 |
| "بعثت بالحنيفية السمحة" | 82 |
| "ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين..." | 82 |
| "لا يبولن أحدكم في الماء الدائم" | 112 |
| "هلكت يا رسول اللّه، قال: وما ذاك؟" | 112 |
| "المسلمون على شروطهم" | 209 |
| "كُنَّا نسمى في عهد رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلّم- السَّماسرة" | 209 |
| "لا تلقوا الركبان" | 210 |

| | |
|---|---|
| "أنا ثالث الشريكين" | 215 |
| "لا يحل بيع وسلف" | 216 |

# لائحة المصادر والمراجع

– **القرآن الكريم براوية ورش عن نافع.**
– **إبطال الحيل**، أبو عبد الله عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان العُكْبَري المعروف بابن بَطَّة العكبري، المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية، 1403، عدد الأجزاء: 1.
– **الإبهاج في شرح المنهاج**، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، عام النشر: 1416هـ - 1995 م، عدد الأجزاء: 3
– **أساس البلاغة**، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، تحقيق: محمد باسل عيون السود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998 م، عدد الأجزاء: 2
– **أسهل المدارك، (شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)**، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، الناشر: دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: 3
– **الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي**، أحمد بن محمد الخليل، الناشر: دار ابن الجوزي، سنة النشر: 1424هـ، عدد الأجزاء : 1.
– **الأشباه والنظائر**، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م، عدد الأجزاء: 1.
– **الأم**، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة
– سنة النشر: 1410هـ/1990م، عدد الأجزاء: 8.
– **الأموال**، القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزاعي، بالولاء، الخراساني البغدادي، أبو عبيد، حققه: سيد بن رجب أبو أنس، الطبعة الأولى، 2007م.

– **الإكتتاب والمتاجرة بالأسهم مع بيان حكم تداول أسهم الشركات المشتملة على نقود أو ديون"**، مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان، الناشر: كنوز إشبيليا، سنة النشر: 1427 – 2006، رقم الطبعة: 1، عدد الأجزاء : 1.

– **إدارة المحافظ الاستثمارية الحديثة**، غازي فلاح المومني، ، دار المناهج، عمان، 2008 .

– **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ) تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، 1411هـ – 1991م.

– **الاعتصام**، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، الناشر: دار ابن عفان، السعودية، الطبعة: الأولى، 1412هـ – 1992م، عدد الأجزاء: 2.

– **إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، المحقق: محمد حامد الفقي، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، عدد الأجزاء: 2.

– **بحوث في فقه البنوك الإسلامية**، د. علي محي الدين القره داغي، دار البشائر الإسلامية الطبعة الأولى: 1428هـ/2007م.

– **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ – 1986م،عدد الأجزاء: 7.

– **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1425هـ – 2004 م، عدد الأجزاء: 4.

– **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ، عدد الأجزاء:8.

- **البحر المحيط في أصول الفقه**، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994م، عدد الأجزاء: 8
- **البنوك الإسلامية** فليح حسن خلف, , عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع, الأردن, 2006.
- **بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية**، د.يوسف القرضاوي، دون تاريخ الطبع، والناشر.
- **البهجة في شرح التحفة**، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت،الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1998م.
- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406هـ - 1986م، عدد الأجزاء: 2.
- **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، مجموعة من المحققين، دار الهداية 2003.
- **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، عبد القادر عودة، الناشر : دار الكتاب العربي، بيروت–لبنان– دون تاريخ الطبع، عدد الأجزاء :3.
- **تداول الأسهم في السوق المالية**، عبد الله بن سليمان الجريش، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة 1، 2018م
- **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**، المشهور بـ «قواعد ابن رجب»، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1419 هـ، عدد الأجزاء: 4.
- **التحرير والتنوير**، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، ن:الدار التونسية للنشر، 1984م.

- **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، عدد الأجزاء: 10.
- **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (على ترتيب المنهاج للنووي)**، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني، الناشر: دار حراء – مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، 1406، عدد الأجزاء: 2.
- **تفسير القرآن العظيم**، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية 1420هـ – 1999 م، عدد الأجزاء: 8
- **تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن**، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ – 1964 م، عدد الأجزاء: 20.
- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد في حديث رسول الله صلى اللَّه عليه وسلم**،أبو عمر بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: بشار عواد معروف، ن: مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي – لندن، ط: الأولى، 2017م.
- **تهذيب اللغة**، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق محمد عوض مرعب، الطبعة الأولى، 2001م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، عدد الأجزاء : 8.
- **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، تحقيق : د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ – 2008م، عدد الأجزاء: 8.
- **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420 هـ – 2000 م، عدد الأجزاء: 24.

– **الجامع في أصول الربا**، د.رفيق يونس المصري، دار القلم –دمشق، الدار الشامية–بيروت، الطبعة الأولى : 1991م، عدد الأجزاء : 1.

– **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم**، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، المحقق: شعيب الأرناؤوط – إبراهيم باجس الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: السابعة، 1422هـ – 2001م، عدد الأجزاء: 2 (في مجلد واحد)

– **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري**، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، ن: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) ط: الأولى، 1422هـ.

– **الجامع الصحيح للسنن والمسانيد**، صهيب عبد الجبار، عدد الأجزاء: 38، 2014م.

– **الجامع لأحكام القرآن**، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، 97/5، تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ن: دار الكتب المصرية – القاهرة، ط: الثانية، 1964م.

– **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء:4.

– **الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية (دراسة فقهية تطبيقية في ضوء المقاصد الشرعية)**، عسى بن محمد بن الغني الخلوفي، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى : 1436هـ - 2015م،

– **الخطوط الكبرى في الاقتصاد الإسلامي**، رضا صاحب أبو حمد، دار مجدلاوي، عمان، 2006م.

– **خلاصة البدر المُنير**،ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1410هـ-1989م، عدد الأجزاء: 2.

– **دور البنوك الإسلامية في التنمية الاقتصادية** محمد عبد الله شاهين محمد، ، دون الطبعة، 2017.

– **دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري (دراسة مقارنة)**، محمد مصطفى سليمان, الدار الجامعية للنشر, الطبعة الثانية, الإسكندرية, 2009 .

– **الربا والفائدة، دراسة اقتصادية مقارنة** رفيق يونس المصري، محمد رياض الأبرش، دار الفكر، دمشق سوريا، ودار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 1999.

– **رد المحتار على الدر المختار**، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م، عدد الأجزاء: 6.

– **الرسالة**، محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق : أحمد شاكر، الناشر: مكتبه الحلبي، مصر، الطبعة: الأولى، 1358هـ/1940م.

– **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الثانية 1423هـ-2002م، عدد الأجزاء: 2

– **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر : المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، عدد الأجزاء : 4.

– **شرح صحيح البخاري لابن بطال**، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد – السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، 1423هـ - 2003م، عدد الأجزاء: 10.

– **شرح حدود ابن عرفة**، (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية) أبو عبد الله محمد الأنصاري، تحقيق : محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي – تونس، الطبعة الأولى 1993م، عدد الأجزاء :2.

- **شرح سنن أبي داود،** أبو محمد محمود بدر الدين العينى، تحقيق : أبو المنذر خالد بن إبراهيم المصري، الناشر : مكتبة الرشد – الرياض، ط. الأولى، 1420 هـ -1999 م، عدد الأجزاء: 7.
- **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب،** المنجور أحمد بن علي المنجور، دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، الناشر: دار عبد الله الشنقيطي، عدد الأجزاء: 2.
- **شرح مختصر الروضة،** سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى : 716هـ)، المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الأولى ، 1407 هـ / 1987 م، عدد الأجزاء : 3
- **شرح مختصر الطحاوي،** أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد – أ. د. سائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسن فلاتة، الناشر: دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، الطبعة: الأولى 1431 هـ- 2010 م.
- **شرح القواعد الفقهية،** أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، الناشر: دار القلم – دمشق / سوريا الطبعة: الثانية، 1409هـ – 1989م، عدد الأجزاء: 1
- **صحيح ابن حبان،** محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة دار الرسالة — بيروت، الطبعة: الثانية، 1414 - 1993، عدد الأجزاء: 18.
- **الصحاح تاج اللغة،** أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ – 1987 م، عدد الأجزاء: 6.
- **صناديق الاستثمار بين الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي،** نزيه عبد المقصود مبروك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

- **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2003 م، عدد الأجزاء: 3.
- **العين**، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، عدد الأجزاء: 8.
- **الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم**، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، المحقق: عبد العظيم الديب، الناشر: مكتبة إمام الحرمين، الطبعة: الثانية، 1401هـ، عدد الأجزاء: 1.
- **الفتاوى الكبرى لابن تيمية**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1408هـ - 1987م، عدد الأجزاء: 6.
- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، الناشر : دار المعرفة – بيروت، 1379هـ، عدد الأجزاء : 13.
- **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان، الطبعة: الأولى – 1416هـ- 1995م، عدد الأجزاء: 2.
- **الفقه الإسلامي وأدلته**، د. وهبة بن مصطفى الزُّحيلي، الناشر: دار الفكر – سوريَّة – دمشق، الطبعة: الرابعة، دون تاريخ الطبع، عدد الأجزاء: 10.

- **الفهرست**، أبو الفرج محمد بن إسحاق بن محمد الوراق البغدادي، المعروف بابن النديم، تحقيق: إبراهيم رمضان، الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية 1417 هـ – 1997 م، عدد الأجزاء: 1.
- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1415هـ - 1995م، عدد الأجزاء: 2.
- **فيض القدير**، فيض القدير شرح الجامع الصغير، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى – مصر، الطبعة: الأولى، 1356هـ، عدد الأجزاء: 6.
- **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، المحقق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، الناشر: دار الغرب الإسلامي الطبعة: الأولى، 1992 م، عدد الأجزاء: 3.
- **القاموس المحيط**، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م
- **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي** التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من 24 إلى 29 جمادى الآخرة 1428هـ، الموافق 9 م 13 تموز (يوليو) 2007 م.
- **قانون الالتزامات والعقود**، وزارة العدل والحريات، المملكة المغربية، نسخة محينة بتاريخ 18 فبراير 2016م.
- **القانون المدني المصري**، وزارة العدل، الجمهورية العربية المصرية، صدر 16 يوليو 1948م.

– **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، د. محمد مصطفى الزحيلي، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الشارقة، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م، عدد الأجزاء: 2.

– **القوانين الفقهية**، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، دون الناشر وتاريخ الطبع، عدد الأجزاء: 1.

– **كشف المشكل من حديث الصحيحين**، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق : علي حسين البواب، الناشر: دار الوطن – الرياض، دون سنة النشر، عدد الأجزاء: 4.

– **كتاب الحيل**، أحمد بن عمرو الخصاف، مكتبة القاهرة، مصر، 1314هـ.

– **لسان العرب**، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – 1414 هـ، عدد الأجزاء: 15.

– **المبسوط**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة : 1414هـ - 1993م، عدد الأجزاء: 30

– **المبدع في شرح المقنع**، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م، عدد الأجزاء:8.

– **مدونة التجارة المغربية**، وزارة العدل، نسخة محينة 21 يناير 2019م.

– **المحلى بالآثار**، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 12

– **مجمل اللغة**، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، تح: زهير عبد المحسن سلطان، ن:مؤسسة الرسالة – بيروت،ط: الثانية، 1986م.

– **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، الناشر : دار إحياء التراث العربي، ط: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 2.

– **المخارج في الحيل، المؤلف:** محمد بن الحسن الشيباني، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة،الطبعة: 1419 هـ - 1999 م، عدد الأجزاء: 1.

– **مختار الصحاح**، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق : محمود خاطر، ط 1415هـ/1995م، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت.

– **المختصر الفقهي لابن عرفة**، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، 1435 هـ - 2014 م، عدد الأجزاء: 10.

– مدخل إلى الرقابة الشرعية، د.محمد أحمين، المركز التراث الثقافي المغربي –الدراالبيضاء، ودار ابن حزم–بيروت لبنان، الطبعة الأولى :2015 م– 1436هـ.

– **مدونة التأمينات**، وزارة العدل، الرباط، 2016.

– **مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي**، د.حسين حامد حسان، دون تاريخ النشر والناشر.

– **مستقبل علم الاقتصاد من منظور إسلامي**، محمد عمر شابرا، ، الطبعة الثانية، ترجمة: رفيق يونس المصري، 2005،دار الفكر، دمشق، سوريا.

– **المستدرك على الصحيحين**، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1411 - 1990، عدد الأجزاء: 4.

- **المستصفى**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م، عدد الأجزاء:1.
- **مسند**، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق : أحمد محمد شاكر، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1416 هـ - 1995 م، عدد الأجزاء: 8.
- **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم = صحيح مسلم**، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء: 5.
- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، عدد الأجزاء: 2.
- **المصارف الإسلامية والأسس النظرية والتطبيقات العملية**, محمود حسين الوادي, دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة, الطبعة الأولى, عمان, 2008.
- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، 1415هـ - 1994م، عدد الأجزاء:6.
- **معالم السنن**،(وهو شرح سنن أبي داود) أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، الناشر: المطبعة العلمية - حلب، الطبعة: الأولى 1351 هـ- 1932 م
- **المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية**، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، 2015م.

– **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، أبو عمر دبيان بن محمد الدبيان، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1432 هـ، عدد الأجزاء: 20.

– **معجم العلوم المالية والمحاسبية والمصرفية**، محمد علي عطوان ، دار أسامة، عمان، الطبعة1، سنة 2013م.

– **معجم متن اللغة**، أحمد رضا، الناشر: دار مكتبة الحياة – بيروت، عام النشر: 1377 – 1380 هـ، عدد الأجزاء: **5**.

– **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى مع فريق العمل، الناشر : دار الدّعوة، تركيا.

– **المعجم الفلسفي**، إعداد مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط سنة 1979م الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية.

– **معجم اللغة العربية المعاصرة**، د أحمد مختار عبد الحميد عمر مع فريق عمل، الناشر : عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، عدد الأجزاء : 4 .

– **المغني**، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، عدد الأجزاء: 10، تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م.

– **المفردات في غريب القرآن**، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المحقق: صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية – دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - 1412 هـ.

– **مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، المحقق: عبد السلام محمد هارون الناشر: دار الفكر، عام النشر: 1399هـ - 1979م، عدد الأجزاء: 6.

- **مقاصد الشريعة الإسلامية**، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، عام النشر: 1425 هـ - 2004 م، عدد الأجزاء: 3.
- **مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات**، عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه، مركز الموطأ، مسار للطباعة والنشر، دبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الخامسة 2018م.
- **المدونة**، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م، عدد الأجزاء: 4
- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، الناشر: دار الرضوان للنشر، نواكشوط - موريتانيا -الطبعة: الثانية، 1434هـ - 2013م، عدد الأجزاء: 7
- **المجموع شرح المهذب** ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر.
- **موسوعة الفقه الإسلامي**، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، الناشر: بيت الأفكار الدولية الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، عدد الأجزاء: 5.
- **مجموع الفتاوى**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: 1416هـ/1995م.
- **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، محمد عثمان شبير، دار النفائس، ط. الرابعة، 2001م.
- **الموافقات**، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م، عدد الأجزاء: 7.

– **الموسوعة الفقهية الكويتية**، صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت،الطبعة: (من 1404 - 1427 هـ) عدد الأجزاء: 45.

– **موسوعة القواعد الفقهية**، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ – 2003 م، عدد الأجزاء: 12

– **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، تح: علي دحروج، ن: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة: الأولى، 1996م.

– **الموطأ**، رواية محمد بن الحسن الشيباني، وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء : 1.

– **المنتقى شرح الموطإ**، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، الناشر: مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، 1332 هـ.

– **النظام المصرفي الإسلامي**، عز الدين خوجة، الناشر: الامتثال للمالية الإسلامية، تونس، ط: الأولى، 2017م.

– **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، محمد الروكي، الناشر : كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، جامعة محمد الخامس، الطبعة الأولى 1994

– **النهاية في غريب الحديث والأثر**، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، تحقيق : طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي، ن: المكتبة العلمية – بيروت، 1979م.

– **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة – 1404هـ/1984م، عدد الأجزاء: 8.

- **الدراسات الأكاديمية والأوراق العلمية :**

– **الإدارة الاستراتيجية والسياسات الإدارية في البنوك الإسلامية**، محمد بوحجلة، أطروحة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، الجزائر.

– **تحديات ومعوقات حوكمة المؤسسات المالية الإسلامية**، د. عبد الباري مشعل، ورقة مقدمة لمؤتمر الهيئات الشرعية ، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010م.

– **تعارض المصالح في أعمال هيئات الرقابة الشرعية**، د. موسى آدم عيسى، ورقة مقدمة لمؤتمر الهيئات الشرعية الثامن –البحرين، 1430هـ/2009م.

– **تقنين أعمال الهيئة الشرعية معالمه وآلياته**، عبد الحميد محمود البعلي، بحث مقدم إلى:المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين تنظيم هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية خلال الفترة 9 – 11 شعبان 1424هـ الموافق 5 – 7 أكتوبر 2003م.

– **التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي**،الدكتور محمد عثمان شبير، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة التاسعة عشرة.

– **المرابحة للآمر بالشراء**، الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5.

– **معاملات إعادة شراء حقوق الملكية ومعاملات تمويل المرابحة الإسلامية**، سوق دبي المالي، 2017م

– **الصناديق الاستثمارية الإسلامية**، محمد علي القري، ورقة مقدمة لندوة التطبيقات الإسلامية المعاصرة ، 5 – 8 ماي 1998م، الدار البيضاء ، المغرب.

– **صناديق الاستثمار الإسلامية**، هشام جبر، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول،حول الاستثمار والتمويل في فلسطين بين آفاق التنمية والتحديات المعاصرة، المنعقد بكلية التجارة في الجامعة الإسلامية في الفترة من 8-9 مايو2005م.

– **حوكمة هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية**، محمود على السرطاوي، والمقدم إلى ندوة: الهيئات الشرعية بين المركزية والتبعية، والتي نظمتها شركة دراية للاستشارات المالية الإسلامية، عمان 2012م.

– **الحوكمة في المؤسسات المالية الإسلامية**، د.عبد المجيد الصلاحين، ورقة مقدمة لمؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني.

– **حوكمة الشركات مع إطلالة إسلامية** ، د. محمد عبد الحليم عمر، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي-جامعة الأزهر.

– **حوكمة المؤسسات المالية الإسلامية**، تجربة البنك المركزي الماليزي، سعيد بوهراوة، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، عدد 02 يونيو 2015.

– **المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية**، للدورة الرابعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الأستاذ الدكتور عجيل جاسم النشمي.

– **القبض أحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، الباحث عبد الله بن محمد الربعي، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام 1419هـ.

– **القبض، صوره، وبخاصة المستجدة منها،أحكامها**، الدكتور على محيي الدين القرة داغي- الدورة السادسة- مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

– **الاختصاص القانوني والحماية الجنائية للهيئات الشرعية**، د. محمد علي القري، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ،جامعة الملك عبد العزيز- جدة .

— **الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية**، د. عطية فياض، ورقة مقدمة للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي- جامعة أم القرى.

— **معايير الشفافية في الفقه الإسلامي وأثرها في الوقاية من الأزمات الاقتصادية**، د. محمد خلف بني سلامة و ذ. سعيد محمود دراغمة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية،العدد :2، 2014م.

– **المبادئ الإرشادية لضوابط إدارة المؤسسات التي تقدم خدمات مالية إسلامية**، ودور الحوكمة الشرعية في تطوير المؤسسات المالية الإسلامية (تجربة ماليزيا)، محمد بن أحمد جناشال الشحري.

– **مقومات الرقابة الشرعية ودورها في ترشيد العمل المصرفي**، د. سيدي محمد الوردي، ورقة مقدمة لندوة المصارف الإسلامية بين تحديات الواقع ورهانات المستقبل.

— **نحو منهج متكامل للرقابة على المصارف الإسلامية**، مصطفى إبراهيم، رسالة دكتوراه، الجامعة الأمريكية المفتوحة، قسم الدراسات الإسلامية،2012 م.

- **التقارير والفتاوى :**

– المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، التقرير السنوي للمعهد السنوي للبحوث والتدريب لسنة 2018، جدة، 2018

– فتاوى الشبكة الإسلامية، لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية،

– فتوى ندوة البركة.

– قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد، 2019، الرياض، 2019.

– المذكرة التفسيرية لشركة الراجحي للاستثمار، إعداد الهيئة الشرعية بالشركة.

– فتاوى وتوصيات الهيئات الشرعية لوحدات مجموعة البركة المصرفية، جمع وتنسيق د.علي عبد الله عجبنا، الطبعة الأولى : 2013م-1434هـ.
– قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، (1981-2001) جمع وتنسيق د.عبد الستار أبو غدة، د.عز الدين محمد خوجة، الطبعة السادسة للندوات العشرين : 2001م، جدة، المملكة السعودية.
– دورة عملية تدريبية "المرجعية الشرعية للمؤسسات المالية التشاركية"، تقديم د.محمد قراط، 2019.
– المفاهيم الإدارية، ما مفهوم التخضم؟، /المفاهيم-الإدارية/التضخم/hbrarabic.com//
– ملخص أحكام البنوك التعاونية، أ. د. عبد الله بن مبارك آل سيف، (https://www.alukah.net/personal
– سجالات في المغرب بعد فتوى الريسوني حول مشروعية "قروض الشباب "، مقال جريد العربي الجديد، يوم : 17 فبراير 2020.

# فهرس الموضوعات

شكر وتقدير.....4
- أهداف الدراسة.....8
- إشكالية البحث .....9
- الدراسات السابقة.....9
- خطة البحث.....11
- المنهجية المتبعة في هذه الأطروحة.....13

الفصل الأول :استقراء نماذج من الصناعة المصرفية الإسلامية ومدى مطابقتها لأحكام الشريعة ومقاصدها.....14

المبحث الأول : نماذج من إشكاليات صيغ خدمات المصارف الإسلامية.....16

المطلب الأول :تسيير الحسابات الجارية تحت الطلب.....17

الفرع الأول :استعمال الودائع دون ضمان الاستيفاء.....17

أ–مفهوم الحساب الجاري.....17

ب–التكييف الفقهي للحسابات الجارية.....18

ج–الفرق بين القرض والوديعة.....21

د–ضمان الحسابات الجارية .....22

الفرع الثاني : الإعفاءات من الرسوم لاستقطاب الودائع.....26

الفرع الثالث : الخصومات التفضيلية على التمويلات بالمداينة مقابل أهمية الودائع.....29

الفرع الرابع : إجبارية فتح الحساب و توطين الدخل مقابل التمويل بالمداينة.....29
المطلب الثاني : الباقات المصرفية.....31
المطلب الثالث :الحسابات الاستثمارية والوكالة بالاستثمار.....33
أ–مفهوم الحسابات الاستثمارية ويطلق عليها كذلك الودائع الاستثمارية.....33
ب–الوكالة بالاستثمار.....34
ج–الإشكالات الواردة على الحسابات الاستثمارية والوكالة بالاستثمار.....34

المبحث الثاني : نماذج من إشكاليات صيغ عقود التمويلات بالمداينة في المصارف الإسلامية.....40
oتمهيد : في مفهوم المرابحة المصرفية.....41
أ–المرابحة لغة .....41
ب–المرابحة اصطلاحاً .....41
ج–مفهوم المرابحة المصرفية .....42
oإلزامية الوعد في عقد المرابحة للآمر بالشراء .....43
أ– مفهوم الوعد لغة واصطلاحا .....43
ب– سبب إدراج الوعد الملزم في عقد المرابحة للآمر بالشراء.....44
ج – إلزامية الوعد وما يترتب عليه من أحكام.....45
المطلب الأول : المرابحة العقارية.....50

المطلب الثاني : المرابحة الخاصة
بالمركبات.....55
المطلب الثالث : المرابحة الخاصة
بالسلع.....56
الفصل الثاني : مفهوم الحيل الفقهية، نشأتها وأنواعها،.....
ودوافعها ونماذج منها في العمل المصرفي الإسلامي.....60
المبحث الأول : مفهوم الحيل الفقهية ونشأتها وأنواعها.....61
المطلب الأول : مفهوم الحيل الفقهية لغة واصطلاحا.....63
أ– الحيل لغة ..... 63
ب– الحيل اصطلاحا ..... 64
ج–مفهوم الحيلة عند المعاصرين ..... 65
المطلب الثاني : نشأة الحيل الفقهية.....66
المطلب الثالث : أنواع الحيل.....69
أولا : الحيل الجائزة اتفاقا.....70
–ضوابط الحيل الجائزة.....73

المبحث الثاني : دوافع الحيل الفقهية ونماذج منها في العمل المصرفي
الإسلامي.....77
المطلب الأول : دوافع الحيل الفقهية في العمل
المصرفي.....78
أ– الحيل الفقهية العامة .....78
ب– الحيل الفقهية الخاصة بالمصارف الإسلامية ..... 83
المطلب الثاني : نماذج من الحيل في العمل المصرفي
الإسلامي.....93

–أولا: الإجارة المنتهية بالتمليك.....93
–ثانيا: التورق المنظم.....96
–ثالثا : غرامات التأخير.....100
–رابعا : بيع الوفاء.....101
–بعض الحيل في استخدام الربيو (إعادة الشراء) في بعض الدول.....103
أولا: دولة ماليزيا.....103
ثانيا: دولة الإمارات العربية المتحدة.....104
ثالثا: مملكة البحرين.....105
الفصل الثالث :تحديد مراحل الاستنباط الفقهي الموائم للصناعة المصرفية الإسلامية والنموذج الناجع لحكامتها الشرعية.....108
المبحث الأول : الاختلال في تخريج المناط، وتنقيحه، وتحقيقه.....109
المطلب الأول :اختلال تنقيح المناط في العمل المصرفي :.....111
أولا :تنقيح المناط لغة.....111
ثانيا : تنقيح المناط عند الأصوليين.....112
ثالثا :نموذج اختلال تنقيح المناط في العمل المصرفي.....114
المطلب الثاني : اختلال تحقيق المناط في العمل المصرفي .....119
المطلب الثالث : اختلال تخريج المناط في العمل المصرفي .....124
المطلب الرابع : عدم مراعاة المقاصد والمآلات في العمل المصرفي الإسلامي.....130
المبحث الثاني :نجاعة الحكامة الشرعية للمصارف الإسلامية.....154
المطلب الأول : مفهوم الحكامة ونشأتها.....155
–أولا: مفهوم الحكامة.....155
–ثانيا :نشأة الحكامة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية.....157
المطلب الثاني: أهداف وأهمية الحكامة الشرعية للمصارف الإسلامية.....158
أ–النماذج التطبيقية للحوكمة الشرعية للمؤسسات المالية :.. .....164

ب–معايير الحكامة الناجعة في المؤسسات المالية الإسلامية .....166
المطلب الثالث : تثمين التجربة المغربية الواقع والمأمول.....173
الفرع الأول : تأسيس اللجنة الشرعية للمالية التشاركية.....173
الفرع الثاني : مهام اللجنة الشرعية للمالية التشاركية .....174
الفرع الثالث : الطريقة الإجرائية لإصدار الرأي بالمطابقة .....175
الفرع الرابع : مرتكزات إعداد الرأي بالمطابقة.....177
الفرع الخامس : وظيفة التقيد بالآراء بالمطابقة.....178
الفصل الرابع: الحلول الفقهية الأصيلة للنموذج المصرفي الشرعي البديل "البنك الترابطي" (Linking Banking).....185
المبحث الأول :التصوير التقني للمسائل الفقهية لنموذج.....189
أعمال البنك الترابطي.....189
المطلب الأول : الاستقطاب التشاركي للموارد المالية من طرف البنك التجاري للمجموعة
الترابطية.....190
أولا: الودائع الجارية المحفوظة دون
استعمالها.....190
ثانيا: منصة المشاركة الجماهيرية.....192
ثالثا: مشاركة الزبناء في أسهم شركات الخدمات التابعة للبنك الترابطي . .....193
رابعا: الرأسمال التشاركي للبنك الترابطي.....193
خامسا: الحسابات بالذهب.....194
المطلب الثاني : هيكلة نموذج الأعمال للبنك
الترابطي.....195
أولا: تشكيل الصناديق الاستثمارية و استقطاب
الموارد.....195
ثانيا: منصة التمكين البنكي للشركات الصغيرة.....197

المطلب الثالث: التوظيفات المالية لموارد البنك التجاري لدى بنك الأعمال للمجموعة الترابطية
198.....
المطلب الرابع: نموذج التوزيع التعاوني للبنك التجاري للمجموعة الترابطية.....200
سادسا: ترشيد الوكالات ذات الغرض الخاص SpecialPurpose »
« Banking.....202
المطلب الخامس: المقاصد الشرعية لنموذج أعمال البنك
الترابطي.....202
أولا: الامتناع عن تحويل الودائع الجارية إلى ديون : اللاوساطة البنكية.....202
ثانيا: الامتناع عن القمار و تحويل المخاطر: صفرية
المجموع« zerosumgame ».....203
ثالثا: الامتناع عن عقود الإذعان وعدم التوازي في المعلومة حفظا من الوقوع في الغبن203
رابعا: الامتناع عن تمويل المحرم لعينه و عديم المنفعة الاجتماعية :
المسؤولية.....204
خامسا: الامتناع عن الفصل بين المالية و الاقتصاد الفعلي : التوازن.....204
سادسا: الامتناع عن الجمع الواقعي بين العقود في صفقة واحدة وإن كانت منفصلة في الظاهر
205.....
المبحث الثاني :التأصيل الشرعي للهندسة المالية للبنك
الترابطي.....207
المطلب الأول : الودائع الجارية المحفوظة دون استعمال Narrow
Banking.....208
الفرع الأول : الوديعة في الفقه الإسلامي.....208
أولا : تعريف الوديعة لغة واصطلاحا .....208
ثانيا : أخذ العوض على حفظ الوديعة..... 209

ثالثا : استعمال الودائع في الاستثمارات.....210
الفرع الثاني : السمسرة في الفقه الإسلامي.....212
المطلب الثاني: منصة المشاركة
الجماهيرية.....215
الفرع الأول : الشركة في الفقه الإسلامي.....216
الفرع الثاني : الوكالة في الفقه الإسلامي.....222
الفرع الثالث : الجمع بين العقود وضوابطه.....227
المطلب الثالث: المشاركة المتناقصة .....230
الخاتمة.....234
المقترحات.....243
فهرس الآيات القرآنية.....245
فهرس الأحاديث النبوية.....248
لائحة المصادر والمراجع.....251
فهرس الموضوعات.....271