اتَجاهات تطوير المنتجات المالية على ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية - دراسة للعقود الصورية -

أ.د/ محمود سحنون - جامعة قسنطينة 2
أ/ حنان العمراوي - جامعة الجزائر 3

ملخص:

لاشك أن المؤسسات المالية الإسلامية بحاجة اليوم إلى تطوير منتجاتها أكثر من أي وقت مضى، لذا لابد لها من ابتكار منتجات مالية تحافظ على هويَتها الإسلامية، فلا يجوز تطوير منتج يضيَع حقوقا أو يمس بعقيدة المسلم أو يقوم على حيل هدفها تحليل الحرام. وقد توجهت المصارف الإسلامية في الآونة الأخيرة لابتكار منتجات مالية، على أساس العقود الصورية، لذا لابد من دراسة هذه المنتجات المبتكرة، والتأكد إن كانت تلبي الحاجات الاستثمارية وتتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

وقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها، أن غايات ومقاصد المنتجات المطورة من خلال العقود الصورية تتعدد؛ فقد يراد بها الوصول ونيل ما شرعت لأجله، وقد تكون حيلة يراد بها تحليل المحرم، بالإضافة إلى أن الاجتهاد المنضبط بالمقاصد الشرعية يحد من تنامي الحيل والالتفاف حول غايات الشريعة الإسلامية.

Abstract:

Undoubtedly that the Islamic financial institutions today need to develop their products more than ever before. They should innovate financial products that keep its Islamic identity, without affecting the Muslim's faith, rights or be based on tricks that are aimed to access to Haram; In the recent times Islamic banks fell just to innovate financial products, based on simulated contracts, so must study these innovative products, and ensure that they meet the needs of investment and agree with the The purposes of Sharia .

The most important study results are: that the purposes of the products developed through simulated contracts are multiple, it has targeted

what permitted by Shari'a may be a ploy intended to the forbidden permission, In addition to that ijtihad disciplined objectives of Shari'a limits the growing tricks and circumvent about the purposes of the Islamic Sharia.

المقدمة:

تسعى الصناعة المالية الإسلامية لترسيخ وجودها كنظام مالي واقتصادي بديل عن نظام الأزمات الربوي، من خلال تطوير صيغ تمويلية تواكب المتطلبات المتزايدة للمستثمرين، فاتَجهت المصارف الإسلامية في الآونة الأخيرة إلى تطوير عقود تمويلية على أساس العقود الصورية، فلابد من فهم طبيعة وجوهر هذه العقود وتمحيص النظر فيها لمعرفة غايتها الحقيقية، خاصة مع اتهامها بأنها قد تخرج المصرفية الإسلامية عن منهجها التمويلي وتنحى بها منحى ربويا، بمنتجات أقل ما يقال عنها أنها محل شبهة أجمع على عدم قبولها العامة قبل الخاصة من العلماء والمختصين، فتفقد المستثمرين ثقتهم بالمصارف الإسلامية ويحجمون عن التعامل معها، فنجاح النظام المصرفي الإسلامي مرهون بما يقدمه من منتجات مبتكرة تراعي مقاصد الشريعة الإسلامية وتكون بعيدة كل البعد عن الحيل الربوية، من خلال ضوابط هدفها تعزيز متانة النظام المالي الإسلامي.

من خلال ما تقدم تتجلى لنا الإشكالية الرئيسية التالية:

ماهي المنتجات المالية المطوَرة من خلال العقود الصورية؟ وهل هاته المنتجات تراعي مقاصد الشريعة الإسلامية؟

وسنعالج هذا البحث وفق ثلاثة محاور رئيسة هي:

- ❖ المحور الأول: المنتجات المالية المستحدثة في إطار العقود الصورية.
- ❖ المحور الثاني: مقاصد الشريعة في تطوير المنتجات المالية.
- ❖ المحور الثالث: ضوابط تطوير المنتجات المالية الإسلامية.

المحور الأول: المنتجات المالية المستحدثة في إطار العقود الصورية

إذا كان اتفاق الطرفين في العقد ظاهريا فقط وتحقق انتفاء الإرادة الحقيقية في أصل العقد، كان العقد صوريا، أي أن فيه مظهر العقد وصورته فقط لا حقيقته وجوهره[1].

عرفت العقود الصورية في المعاملات المالية القديمة، واستحدثتها المصارف في المعاملات الحديثة، وقد اختلف الفقهاء بين مؤيد ومعارض لهاته العقود، وعليه سنبيَن العقود الصورية القديمة وننتطرق بشيء من التفصيل للعقود الصورية المستحدثة:

❖ **صورية البيوع**: وهي البيوع التي لا يراد بها حقيقتها، وهي:

✓ **بيع التلجئة (المواضعة، وبيع الامانة):** أن يتَفق شخصان على أن يتظاهر أحدهما ببيع ماله للآخر دفعا لأذى ظالم هدده في ماله، ثم يعقد بناء على الاتفاق، وهو المسمى في عرف الفقهاء بيع التلجئة، فعند الشافعي هذا صحيح تترتب عليه آثاره، ولا عبرة بالاتفاق السابق، والجمهور يذهبون إلى عدم صحته لأنه ليس بيعا حقيقة، وإنما هو بيع صوري حيث جاء مجردا عن الإرادة التي هي أساس العقود[2].

✓ **بيع الوفاء (بيع العهدة)**: ووجه تسميته بيع الوفاء لأن فيه عهدا بالوفاء من المشتري أن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن، وبعض الفقهاء يسميه البيع الجائز، ولعله مبني على أنه بيع صحيح لحاجة التخلص من الربا حتى يسوغ للمشتري أكل ريعه، وبعضهم يسميه بيع المعاملة[3].

✓ **بيع الهازل**: الهزل في الاصطلاح الفقهي: أن يراد بالشيء ما لم يوضع له، ولا ما صلح له اللفظ استعارة، فالهازل يتكلم بصيغة العقد باختياره ورضاه، ولكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه، وإنما يقصد شيئا آخر هو اللعب واللهو[4].

✓ **بيع المضطر**: هو أن يضطر رجل إلى طعام أو لباس أو غيرها ولا يبيعها البائع إلا بأكثر من ثمنها بكثير وكذلك في الشراء منه[5].

إذا أجبر الإنسان على بيع ماله جبرا مشروعا، لا ظلم فيه، فبيعه صحيح لازم، ليس له الحق في طلب نقضه، وذلك مثل المدين لا يجد وفاء لدينه فيجبره القاضي علي بيع بعض أملاكه ليخلص الغرماء، ومثل إجبار من له دار أو أرض تلاصق مسجد الجمعة أو الطريق -على بيعها لتوسعة المسجد أو الطريق، بشرط أن تكون الطريق عامة لكل الناس[6].

❖ **صورية المنتجات المستحدثة**: وتتمثل في:

➢ **العينة**: العينة مشتقة من العين، لأن صاحبها محتاج إلى العين، وهي النقد وما يقوم مقامه، فيشتري صاحب العينة السلعة، لا لأنه يريدها، وإنما ليبيعها بالنقد الذي هو محتاج إليه في حقيقة الأمر، فبيع العينة هو البيع المتحيَل به على دفع عين في أكثر منها، ووضَح ذلك القاضي عياض بقوله: "هو بيع السلعة بثمن معلوم إلى أجل، ثم شراؤها بأقل منه نقدا"[7].

وتفسيرها؛ أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم، ولا يرغب المقرض في الاقتراض طمعا في فضل لا يناله بالقرض، فيقول لا أقرضك ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة، ليبيعه في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك فيحصل لرب الثوب درهمان وللمشتري قرض عشرة، وقال بعضهم هي أن يدخل بينهما ثالثٌ فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما ويسلمه إليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها للمستقرض فيحصل المستقرض عشرة ولصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما[8].

وفيما يلي أمثلة لتطبيقات العينة في بعض المصارف الإسلامية[9]:

1- **التمويل العقاري المعروف اختصاراً بالبيع بثمن آجل**: (BBA) " Bay' Bithaman Ajil" يقوم مريد شراء المنزل السكني، الذي لا يملك ثمنه ولا يبيعه مالكه تاجرُ البناء بالتقسيط، بالحصول من تاجر البناء هذا، ومقابل دفعه مبلغاً من المال، على امتياز خطي منه بإتمام بيع ذلك البيت؛ ولنفرِضْ أن ثمن البيت 100 ألف، فيدفع الزبون 10 آلاف دفعةً أولية مقابل حصوله على الوثيقة التي تثبت ذلك الامتياز. وبعد حصول الزبون على تلك الوثيقة، يقوم الزبون ببيع البيت المُمثَّل بتلك الوثيقة إلى المصرف الإسلامي بيعَ عينة؛ فيبيع الزبون البيت بتسعين ألفاً (90) نقداً، ثم على الفور يقوم المصرف الإسلامي ببيع ذات البيت بيعاً تقسيطياً إلى ذات الزبون بثمن أعلى، 100 ألف مثلاً، يقوم الزبون بدفع الـ 90 ألفاً التي حصّلها من المصرف الإسلامي ثمناً للبيت إلى تاجر العقارات مالك البيت الأصلي، فيتم له بذلك ملك البيت وحيازته، فيتحقق غرضه في ملك البيت، لكن يبقى عليه أن يدفع أقساطاً إلى المصرف الإسلامي مجموعها 100 ألف، هي الثمن الذي باع به المصرف البيت إلى الزبون في بيع العينة.

2- **السحب الإسلامي على المكشوف Islamic Overdraft Facility**:

تقدم بعض المصارف الإسلامية هذه الخدمة، لكن لما كانت بصفتها الإسلامية ممنوعة من أخذ الفائدة، فقد ابتكرت بعض هذه المصارف طريقة تستوفي بها "ربحا" عن هذه العملية، تتجلى هذه الطريقة بعقد بيع عينة بين المصرف وبين العميل، حيث يبيع المصرف الإسلامي شيئاً كأرض أو حصة شائعة من عقار، وأحيانا يكون المبيع سقف مبنى المصرف الإسلامي بسعر آجل، أي فيتم البيع عن طريق توقيع العميل لأوراق يضعها موظف البنك بين يديه ويطلب منه توقيعها، تمثل هذه الأوراق عقد البيع المذكور؛ ثم على الفور يقوم المصرف بشراء ما باع، فيشتريه بثمن حاضر أقل، ويجري ذلك أيضاً بالطلب إلى العميل أن يوقع أوراقاً أخرى مطبوعة ومجهزة من قبل، تمثل عقد الشراء الجديد.

3- **التمويل بالعينة والاتجار بسندات دينها (IPDS: Islamic Private Debt Securities)**:

تقوم بعض المصارف والمؤسسات الإسلامية بتمويل عملائها بالعينة، أي ببيع الشيء وإعادة شرائه بحيث ينال العميل مالاً يتوجب عليه لاحقاً دفعُ أكثر منه، مع عودة السلعة المباعة إلى صاحبها على النحو المتقدم تفصيله، وبعد تمويل العميل بالعينة، يتم توثيق الدين الناشئ عنها، أي الثمن الآجل الذي يتوجب على العميل دفعه، في سندات يتاجر بها في الأسواق عن طريق بيعها بحط شيء من قيمة السند كل مرة مقابل تعجيل دفع ثمنه. ومعلوم أنه كلما كان أجل دفع الدين أبعد كان الحط أو قيمة الحسم أكبر، فيستفيد مشتري هذا السند ببيعه لاحقاً بثمن أعلى بعد أن اقترب موعد سداده أكثر، أو بالانتظار إلى حين حلول أجل استيفائه ليحصّل قيمته الاسمية التي تربو طبعاً على الثمن الذي اشتراه به؛ فيكون الفرق في كلٍ مصدرَ ربحه.

- **التورق المنظم**: عرَفه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي كما يلي[10]:

هو شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل يتولى البائع (المموّل) ترتيب بيعها، إمَا بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالبا.

ويفترق التورق عن التوريق وعن العينة بفارق أساسي، وهو أن التورق والعينة، هما من بيع السلعة بثمن، أما التوريق أو التصكيك أو التسنيد فهو من بيع الديون فى غالب صوره، وقد يكون فى توريق الأعيان بتوريق ثمنها علي المستثمرين. على منهج وأسلوب يأتى إيضاحه فى الفقرة التالية[11]:

- إن القصد من التورق والتوريق هو الحصول على النقد، ففي التورق يقوم الشخص ببيع السلعة التى اشتراها بثمن آجل، إلى شخص ثالث بثمن نقدى، أقل من الثمن الآجل الذى تعلق بذمته.
- وفى التوريق أيضا تقوم المؤسسة بتصكيك الأصول وبيعها للحصول على النقد أيضا.

ويفترق كذلك التورق عن العينة من خلال عودة السلعة إلى بائعها الأول، فإن عادت السلعة إلى بائعها الأوّل، فهي العينة؛ وإن لم تعد فهي التورّق.

صور أو نماذج من التورق المصرفي المنظم: هناك ثلاثة نماذج شهيرة لهذا التورق[12]:

- ✓ **النموذج الأول-** التورق في مرابحات السلع الدولية مع مؤسسات مالية: وهو أن تشتري المصارف الإسلامية نقداً، وتبيع بالأجل، مع زيادة البيع الآجل عن البيع الحال. والمشتري من المصرف الإسلامي: مؤسسة مالية تجارية، وهذا في الواقع بعيد عن التورق.
- ✓ **النموذج الثاني-** تيسير الأهلي: وهو استخدام التورق في التمويل الشخصي، وهو ما يقدّمه البنك الأهلي التجاري في السعودية من صيغة تستخدم في تمويل الأفراد الراغبين في الحصول على السيولة النقدية. وأساس هذه الصيغة: أن يشتري البنك سلعة ويتملكها، ثم يبيعها للعملاء بالتقسيط، مع إمكان العميل توكيل البنك لإعادة بيع السلعة نيابة عنهم، وقيد ثمنها في حساباتهم.
- ➢ **النموذج الثالث:** اللجوء إلى التورق لتسديد العملاء مديونياتهم لدى المصارف التقليدية. ومضمونه أن المصرف الذي يقدم التمويل للعميل يقوم بقلب الدين الذي على العميل من قرض ربوي إلى دين آخر ينشأ عن طريق التورق.وهذه العملية هي التي يسميها الفقهاء: قلب الدين على الدين.
- ➢ **السلم المنظم**: أما السلم المنظم فإنه لا يقل صورية عن التورق المنظم، لأنه يتم بطريقة معقدة يرتبها المصرف من ألفها إلى يائها، إذ يقوم بترتيب جميع الاتفاقيات وتنظيمها وإبرام العقود وتنفيذها مع الأطراف ذات العلاقة في السوق الدولية[13].

وصورته؛ أن يوَقع العميل مع البنك عقد سلم يبيع بموجبه سلعة ذات مواصفات محددة في وقت محدد ويقبض العميل الثمن فورا، ثم يوقع عقدا آخر يوكل فيه البنك في شراء السلعة نفسها من شركة ما، على أن يتم تسليم السلعة إلى البنك

مباشرة على دفعات شهرية، وبهذا تؤول المعاملة إلى أن العميل صار مدينا للبنك بأكثر من المبلغ الذي حصله نقدا حالا، ثم يقوم البنك بعد ذلك ببيع السلعة في السوق الدولي لحسابه. فهذه العقود التي تتم على الورق وفي دقائق معدودة، ولا يحصل فيها قبض للسلع ولا حوز، ويتولى البنك القيام بالتسلم والتسليم وليس لدى العميل وهو البائع (المسلم إليه) قدرة على تسليم السلع إلا عن طريق المشتري (البنك)، يرى كثير من العلماء أنما هي عقود صورية وتحايل على الإقراض الربوي، وهي شبيهة بالتورق المنظم الذي أقر مجمع الفقه الإسلامي بتحريمه. وممن حذر من هذه العقود كبار العلماء في الاقتصاد الإسلامي وعلى رأسهم الدكتور على القره داغي[14].

وعلى العموم فموضوع السلم المنظم الذي تطبقه بعض المصارف الإسلامية ما يزال محل بحث من الفقهاء المعاصرين.

من خلال ما تقدم نجد أن تطوير المنتجات المالية الإسلامية من خلال العقود الصورية لا يؤدي إلى الوصول إلى قيمة مضافة بخلق منتج مالي إسلامي فعال يُقبل عليه المستثمرون ويزيد في الإنتاجية أو يحسن جانب الخدمات، بقدر ما يفتح أبوابا على الربا بارتكازها على الحيل، فالمنتجات المالية التي تغلب عليها الحيل تُفقد المصرفية الإسلامية مصداقيتها، وتبعدها عن مسارها الصحيح الذي يرتكز أساسا على تحريم الربا، وبالتالي تفقد خاصية تميزها عن البنوك الربوية، وتؤدي إلى وقوع إختلالات في النظام المالي، لذا لابد من تجنب وتحريم هاته المنتجات على المصارف الإسلامية حتى لا يتكرر ما حدث في الأزمة العالمية الأخيرة -أزمة الرهن العقاري- عَنْ أَبِي هُرَيْرَة أَنَّ النَّبِيّ ﷺ قَالَ: "لا تَرْتَكِبُوا مَا اِرْتَكَبَ الْيَهُود فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِم اللَّه بِأَدْنَى الْحِيَل"[15].

المحور الثاني: مقاصد الشريعة في تطوير المنتجات المالية

جاءت أحكام الشريعة لتحقيق مصالح الناس والحفاظ عليها، ولما كان الحفاظ على المال من بين الضروريات التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، وجب البحث عن أبرز مقاصد الشريعة الإسلامية في مجال المعاملات، لأخذها بعين الاعتبار عند تطوير منتج مالي، أو بحث موافقة المنتجات المالية المطورة في إطار العقود الصورية لهذه المقاصد.

يعتبر المال في فلسفة الشريعة الإسلامية وسيلة لا غاية، وأهم مقاصد الشريعة في المحافظة عليه: ضرورة استثماره في الطرق التي حددها الشرع، حيث منع اكتنازه، ومنع التعامل بالربا، كما منع أيضا احتكار تداوله في أيدي فئة من الناس، كما توجد مقاصد أخرى تتضمن العدل في الأموال، ودفع المظالم، حيث منع التعدي بالنهب والغصب، وأكل أموال الناس بالباطل. ولقد قمنا - فيما تقدم- بعرض أهم المنتجات المالية المطورة على أساس العقود الصورية، لذا لابد من بحث مدى موافقتها لمقاصد الشريعة الإسلامية، ومن ثم تبيان مقاصد الشريعة في تطوير المنتجات المالية

أولا: العقود الصورية ومقاصد الشريعة الإسلامية:

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية[16]: **"..** فإن تحريم الربا أشد من تحريم القمار، لأنه ظلم محقق**.."**، فالظلم حرمته الشريعة الحكيمة بكل أنواعه وأشكاله، فقال الله تعالى في حديثه القدسي: **(يا عِبَادِي إني حَرَّمْتُ الظُّلْمَ على نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فلا تَظَالَمُوا..)**، فالعدل مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، ولابد من تطبيقه في باب المعاملات، وفي كل عقد شرعي كعقود البيع، المضاربة، الإجارة..، ومن هذا السياق نجد أن كل منتج مالي يقود إلى الربا، يعتبر مخالف لمقاصد الشريعة الإسلامية، لقوله تعالى: **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾**[17].

فمقصود البيع في الشريعة الإسلامية لا يتفق وبيع العينة، الذي انتشر اليوم في المصارف والمؤسسات المالية، خاصة في دول الخليج، ففقدان ركن من أركان البيع الصحيح هو تحيل، فالتحيل في العقود الصورية، يكون بإضمار نية الوصول إلى القرض مع الزيادة -وهو عين الربا-، كما أن هذه المنتجات الصورية لا تختلف مع مضمون الربا من حيث الأثر الناتج، والمآل المتحقق منه، فتستغل حاجة طالب القرض في جره إلى التعامل بمعاملة ظاهرها حلال وباطنها حرام، فالعبرة بحقائق الأمور وبواطنها لا بظواهرها، فالحيل محرمة ولو تلبست بظاهر الشرع. وعن رسول الله ﷺ أنه قال**: "لا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحِيَلِ"**، فالتورُّق المنظم الذي تجريه بعض البنوك الإسلامية ما هو إلا صورة من صور التحايل على الربا، فالعقود الصورية بصفة عامة لا تحقق المقصد الشرعي في توزيع الثروة بل تركزها في يد فئة قليلة من المجتمع والله سبحانه وتعالى يقول: **﴿... كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾**[18].

لذا لابد من اتباع قواعد وضوابط[19] تنظم عملية الحكم على المنتجات المالية المعاصرة، فالأصل في المعاملات الإباحة، إلا إذا وجد أحد أسباب المنع ضمن هذه الضوابط والقواعد، مما يقضي بمنعها تحريما أو كراهة، وبذلك تساهم بشكل مباشر في ضبط اتجاهات الفكر الاقتصادي الإسلامي. فدراسة المقاصد الشرعية لها أثر كبير في توجيه أحكام المعاملات المالية بالنسبة للأفراد والمؤسسات، وفي اجتهادهم في ابتكار منتجات مالية، يقول الإمام الجويني: "ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة"[20].

ثانيا: مقاصد الشريعة في تطوير المنتجات المالية:

لابد من توفر خصائص وسمات للمنتجات المالية المطورة لتوافق مقاصد الشريعة الإسلامية، لتكون سليمة وخالية من شبهات التقليد، ولا بد أن تتبع هذه المقاصد التي تراعي تحقيق المصلحة الخاصة من دون أن تتضرر المصلحة العامة، فالمقاصد الشرعية المتمثلة بحفظ المال والعرض والدين والنفس والعقل، تحقق التوازن بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، ولا بقاء لأمة إلا بالحفاظ عليها، وعليه وجب البحث عن أبرز المقاصد التي ينبغي مراعاتها في باب المعاملات المالية، عند تطوير المنتجات المالية؛ فيجب أن يكون المنتج المالي ذا أساس شرعي قوي، حتى يوصف بأنه إسلامي، ولن يكون كذلك إلا إذا كان أصيلا، وغير مقلد، فالالتزام بالمقاصد الشرعية في تطوير المنتجات، له آثار إيجابية تتمثل في توفير المناخ الاستثماري اللازم لتكوين رأس المال، والمؤدي إلى تحقيق تنمية اقتصادية. وسنحاول إيجاز هذه المقاصد فيما يلي:

- **تحقيق المصالح ودفع المضار**: المنتج المالي المطور لابد أن يحقق المصالح ويدفع المضار، فكل منتج مالي مطور لا يحقق النفع للفرد والمجتمع، ليس من الشريعة، وكل منتج مالي ضرره أكثر من نفعه، فإنه مخالف لمقاصد الشريعة أيضا.
- **حفظ الأموال وتنميتها**: لابد للمنتج المالي المطور أن يحفظ الأموال وينميها، باعتبار أن حفظ الأموال من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، بتوجيهها للعمليات الاستثمارية الحقيقية -التي تحقق قيمة مضافة-، بدلا من المنتجات المالية التقليدية المطورة -المشتقات المالية- الموجهة للعمليات الاستثمارية غير الحقيقية (الافتراضية) التي تسببت في حدوث أزمات مالية.

- ❖ **تحقيق العدل ودفع المظالم**: فالمنتجات المالية المطورة لابد أن تقوم على تحقيق العدل، واتباع أرشد السبل عند توجيهها للاستثمار، وذلك بخلوها من الربا، الغش والتدليس، لمنع أكل أموال الناس (المستثمرين) بالباطل.
- ❖ **عدم إلحاق الضرر بأموال المستثمرين**: لابد للمنتج المالي المطور أن لا يُلحق ضررا بأموال المستثمرين، وعليه تتم معالجة كل النقائص التي يحتويها المنتج قبل عرضه على المستثمرين، وتوجيهه للمشاريع ذات جدوى اقتصادية.

المحور الثالث: ضوابط تطوير منتجات مالية إسلامية

لاشك أن في كل عقد من العقود مقصد للشارع في جوازه أو منعه، فالعقود التي تخالف مقاصد الشريعة الإسلامية هي عقود ضارة ومفسدة، فالقول بإبطال هاته العقود أولى من فتح أبواب الربا فيتغلغل في مجتمعاتنا الإسلامية ويدمرها، وكما رأينا أن أغلبية العقود المطورة والتي تعمل بها بعض المصارف الإسلامية تقوم على حيل لتتوصل بمباح لتغيير حكم شرعي؛ فالمصارف الإسلامية حين أرادت أن تجمع بين الفكر المصرفي الربوي والفكر المصرفي الإسلامي وذلك بأخذ أفضل ما في الإثنين مع قالب شرعي للمعاملة، فإنها لأجل الإبقاء على صورة المعاملة الشرعية قام بعض الباحثين بنهج مسلك الحيل الفقهية لبناء صيغ تمويل تلبي ذلك[21].

عن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: **"ما أحد أكثر من الربا إلا كان عاقبة أمره إلى قلة"**[22]، أي كلما يكثر من الربا يئول أمره إلى القلة، أي يئول إلى خسران، وهذا ما يفسر الأزمات المالية للنظام الرأسمالي. وهذا لا يعني غلق باب الاجتهاد من خلال دراسة النتائج المستقبلية التي يمكن أن تحققها المنتجات المستحدثة للتأكد من سلامة المنتج، ومدى مراعاته لمقاصد الشريعة الإسلامية، فالأصل في المعاملات الحل ما لم يرد عكس ذلك، يقول العلامة أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة. ذلك 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 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 إلى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح

إطلاق القول بعدم المشروعية وهو مجال للمجتهد صعبُ المورد، إلا أنه عذبُ المذاق، محمود الغَبِّ جَارٍ على مقاصد الشريعة[23].

من خلال ما تقدم لابد من وضع ضوابط تطوير المنتجات المالية لتراعي مقاصد الشريعة الإسلامية، فلا يوجد إجماع صريح حول هذه الضوابط للباحثين المعاصرين، لكن توجد بعض المحاولات تجدر بنا الإشارة إليها وهي كالتالي:

❖ توجد مجموعة من الضوابط الإستدلالية غير الظاهرة والتي تتكرر في مواضع الإستدلال التي يستند إليها الفقهاء للوصول إلى الحكم الشرعي للمعاملات المالية، وتتلخص فيما يلي: الأصل في المعاملات الحل، منع الربا، منع الغرر، منع الميسر والقمار، منع الغش والتغرير والخداع والغبن، الإفضاء إلى ترك واجب أو فعل محرم نصا أو دلالة. وتمتاز منهجية الضوابط هذه في تنظيم عملية الحكم على المعاملة المالية المعاصرة بالنسبة للمجتهد والمفتي، حيث تقضي هذه المنهجية بأن الأصل في المعاملة المالية الصحة والإباحة كما هو مذهب جماهير الفقهاء، ثم يتحقق المجتهد من عدم وجود أحد أسباب المنع الواردة ضمن ضوابط هذه المنهجية، فإن تحقق من وجود سبب مانع من صحة المعاملة مما يقضي بمنعها منعه تحريما أو كراهة[24].

❖ يرى الدكتور محمد بن علي القري أن للمسلمين أن يستحدثوا العقود التي يحتاجون إليها ما دامت منضبطة بالاعتبارات التالية[25]:

- أن يكون العقد المستجد غرضه سد حاجة مشروعة وتحقيق مصلحة معتبرة لأطرافه.
- أن يخلو العقد المستجد من الربا وشبهته، ومن الغرر الفاحش، ومن الغش والتدليس، ومن أكل أموال الناس بالباطل، وأن لا يؤدي إلى ضرر بالآخرين، أو إلى حرمان ذي حق من حقه المشروع.
- أن لا يخالف هذا العقد نصًّا أو إجماعًا صريحًا في موضوعه.

❖ بين الدكتور نزيه حماد ضوابط للجمع بين العقود؛ فمنها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه، وجمعها في ثلاثة ضوابط[26]:

- أن يكون الجمع بينهما محل نهي شرعي؛ نحو نهيه ﷺ عن بيع السلف، وعن بيعتين في بيعة، وعن صفقتين في صفقة.
- أن يترتب على الجمع بينهما توسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور، أي وإن كان كل واحد منهما جائزا بمفرده، حيث إنه قد نشأ في الجمع بينهما معنى زائد،

لأجله وقع النهي الشرعي، ومن أمثلته بيع العينة، والجمع بين البيع والقرض، وبين القرض والسلم، وبين القرض والصرف، وبين القرض والإجارة، لأنها كلها بيوع مع القرض.

- أن يكون العقدان فأكثر متضادين وضعا ومتناقضين حكما، فإن كانا كذلك، فإنه يجوز الجمع بينهما، لأن للعقود أسباب تفضي إلى تحصيل حكمها وغايتها ومقصودها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين والمتناقضين. مثل الجمع بين هبة عين وبيعها ناو هبتها وإجارتها، أو صرف دراهم بدنانير وقرض الدنانير لبائعها، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس المال للمضارب.

الخاتمة:

إن أغلبية العقود المستحدثة على أساس العقود الصورية، لا تزال محل دراسة شرعية لتصحيح مسار المصارف الإسلامية والعودة بها إلى مقاصد وغايات الشريعة الإسلامية، وهذا ما جعل أغلب الباحثين يتفقون على أن المصرفية الإسلامية لم تستثمر الأزمة العالمية الاستثمار الأمثل لتسويق أخلاقياتها ومبادئها، فأغلب تعاملاتها في منتجات المداينة، متوسلةً بعقود وأشكال صورية، محاكيةً لنظيراتها الربوية في الجوهر والمعنى والمآل، وبهذا فوّتت على الاقتصاد العالمي فرصة بديلٍ يضمن له الاستقرار، ويضمن للبشرية التوزيع العادل للثروة، لكن مجال الاجتهاد يبقى دائما مفتوحا ولا ننتظر تحليل حرام بدافع الحاجة.

من خلال استعراضنا لمختلف جوانب الموضوع، توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

❖ **النتائج**:

- تتعدد غايات ومقاصد العقود المطورة من خلال العقود الصورية، فقد يراد بها الوصول ونيل ما شرعت لأجله، وقد تكون حيلة يراد بها تحليل المحرم.
- خلو المنتجات المستجدة من الربا وتقيدها بالضوابط الفقهية يطهّر الاقتصاد من مسبّابٍ للأزمات وعدم الاستقرار.
- الاجتهاد المنضبط بالمقاصد الشرعية يحد من تنامي الحيل والالتفاف حول غايات الشريعة الإسلامية.

❖ **التوصيات**:

- ضرورة تجنب الصيغ المحرمة والمشبوهة التزاماً بالضوابط الشرعية بما يتماشى ومقاصد الشريعة الإسلامية.
- بحث وتطوير عقود إسلامية تتسم بالأصالة تراعي مقاصد الشريعة الإسلامية، بعيدة عن محاكاة عقود التمويل التقليدية الربوية.
- صياغة قوانين تمنع التعامل بالمنتجات المصرفية التي يثبت عدم التزامها بالضوابط الشرعية.
- ابتكار وتطوير منتجات مالية على أساس التمويل بالمشاركات في المصارف الإسلامية، التي تقوم على تحويل أموال المودعين إلى استثمار حقيقي في المشاريع الإنتاجية، فتعمل على خلق قيمة مضافة، ينتفع بها الجيل الحالي والأجيال اللاحقة.

الهوامش

[1]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام (دمشق: دار القلم، 1998)، ص.439.

[2]- محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه (الإسكندرية: دار التأليف، 1962)، ص.412.

[3]- محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار- شرح تنوير الأبصار-، الجزء السابع (الرياض: دار عالم الكتب، 2003)، ص. 545.

[4]- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود (بيروت: دار النهظة العربية، دون تاريخ نشر)، ص. 397.

[5]- محمد أمين الشهير بابن عابدين، مرجع سبق ذكره، ص. 247.

[6]- الصادق عبد الرحمان الغرياني، أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي (بنغازي: دار الكتب الوطنية، دون تاريخ نشر)، ص.41.

[7]- نفسه، ص.115.

[8]- أنظر: رد المحتار على الدر المختار: 4 / 244، ص.279.، الشيخ محمد عابدين ص.244.

[9]- لمزيد من المعلومات اطلع على: عبد العظيم أبو زيد، التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة. http: //elibrary.mediu.edu.my/books/MAL05832.pdf

[10]- مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، 26 - 30 أفريل 2009 http: //www.kantakji.com/markets.

[11]- حسن علي الشاذلي، التورق حقيقته وحكمه والفرق بينه وبين العينة والتوريق (إمارة الشارقة: مجمع الفقه الإسلامي الدولي-الدورة التاسعة عشرة -2009)، ص.33-34.

[12]- وهبة مصطفى الزحيلي، التورق حقيقته وأنواعه (إمارة الشارقة: مجمع الفقه الإسلامي الدولي- الدورة التاسعة عشرة -2009)، ص ص11 -12.

[13]- أحمد بن عبد العزيز الحداد، معايير التمييز بين العقود الصورية والحقيقية (المنامة: مؤتمر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010)، ص.19.

[14] -http: //fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&lang A&Id=145983= مركز الفتاوي، إسلام ويب

[15]- ورد في تهذيب سنن أبي داود لابن قيم الجوزية.

[16]- أحمد بن تيمية (شيخ الاسلام)، مجموع الفتاوي، المجلد العشرون (المملكة العربية السعودية، 2004)، ص.346.

[17]- البقرة 275.

[18]- سورة الحشر، الآية 7.

[19]- "إِنَّ القَاعِدَةَ تَجْمَعُ فُرُوعاً مِنْ أَبْوَابٍ شَتَّى، والضَّابِطُ يَجْمَعُ فُرُوعاً مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ (الإِمامُ جَلالُ الدِّين السُّيُوطِي (ت911 هـ))

[20]- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، البرهان في أصول الفقه، دراسة وتحقيق: عبد العظيم الديب، الجزء الأول (قطر، الطبعة الأولى، 1399 ه)، ص.295.

[21]- عيسى محمد الخلوفي "أسباب وآثار دخول الحيل الفقهية على المصارف الإسلامية" مجلة الإقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 11، (أفريل 2013)، ص.23.

[22] - رواه ابن ماجه والإمام أحمد وصححه الشيخ الألباني.

[23]- أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة (بيروت: دار الكتب العلمية، 2004)، ص.837.

[24]- رياض الخليفي، معالم التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة، (البحرين: مؤتمر الهيئات الشرعية السادس، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2006)، ص.14.

[25] - يُنظر: محمد بن علي القري، العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، (جدة: مجمع الفقه الإسلامي -الدورة العاشرة- 1998).

[26]- نزيه كمال حماد: "المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء العقود المستجدة" مجلة المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، العدد 15، (2002)، ص.199.