

حجة عقود البيوع الشرعية في عمل المصارف الإسلامية

د. حاتم هذال عبد الحميد

د. عبد العزيز شويش عبد الحميد

accompanied with the application making it difficult to these banks to play the role of financial mediation efficiently

Although the research agree that these contracts represent the available way to Islamic banks now to act with accordance with shariah, but it agree also that this is not the end of the way . because of two reasons, : first : the problems we referred to just now . second : these contracts are not obligatory to Islamic banks . and the field was opened for them to search about suitable ways to act . on just one condition that is they must be in line with shariah.



المستخلص

يتعلق هذا البحث بموضوع عقود البيوع الشرعية التي تعتمد المصارف الإسلامية في عملها إذ يتطرق إلى بعض الجوانب الفقهية لها بإيجاز ثم يعرج على كيفية تطبيقها لدى هذه المصارف عارضاً بعض المشكلات التي ترافق التطبيق والصعوبات التي تعترضه و تجعل من الصعب على المصارف الإسلامية أن تؤدي دور الوساطة المالية بنفس كفاءة المصارف التقليدية. ومع إن البحث يقر بأن هذه البيوع تمثل الوسيلة المتاحة أمام المصارف الإسلامية لممارسة عملها المتوافق مع الشريعة إلا إنه يبين إن ذلك ليس نهاية المطاف لسببين:

أولهما: ما أشرنا إليه من مصاعب.

وثانيهما: إن هذه العقود ليست ملزمة للمصارف وإن المجال متاح أمامها للبحث عن الأساليب الملائمة للعمل بشرط وحيد هو أن تكون متوافقة مع الشريعة.

Abstract

This research related with shariah contracts that applied by Islamic banks . it deals with some jurisprudence aspects . briefly then moves to the application of them . by these banks. Displaying some problems that

المقدمة

المصرفي فقد ترتب على ذلك رفض أي معاملة مصرفية تكون الفائدة عنصرا من عناصرها.

فلا ودائع ثابتة أو توفير ولا قروض ولا سلف ولا اعتمادات مستندية ولا كفالات ولا كمبيالات وأوراق تجارية مخصومة ولا سندات.

بعبارة أخرى ان رفض الفائدة كأساس للعمل المصرفي التقليدي يعني رفض هذا العمل جذريا ، فالغاء المعاملات المشار إليها يعني نفس العمل المصرفي من أساسه لأنه جوهر هذا العمل. وحيث ان وظيفة المصارف أصبحت ركنا أساسيا في كل الاقتصاديات المعاصرة فان رفض أو نسف هذه الوظيفة أمر غير ممكن بتاتا في عالم اليوم. وان التفكير في هذا الأمر يستلزم إيجاد البديل المناسب الذي يمكن ان يؤدي نفس الدور ونفس الوظيفة وهذا هو بالضبط ما (صممت) المصارف الإسلامية للقيام به.. أي انها ستكون البديل للمصارف التقليدية.. وهنا لا بد من إيجاد أساليب العمل الكفيلة بتمكين هذه المصارف من لعب دورها المرسوم.. هذه الأساليب التي ينبغي ان تتوافر على شرطين:

أولهما - ان تكون خالية من الفائدة التي هي ربا محرم.

ثانيهما - ان تقدم بديلا ذا جدوى عن أساليب العمل التقليدي التي سيجري الاستغناء عنها.

لقد كان الخيار المتاح أمام الفقهاء والاقتصاديين والمصرفيين المسلمين هو البحث في عقود البيوع

ان نشوء المصارف الإسلامية في منتصف السبعينيات من القرن الماضي كان تتويجا لجهود فكرية بدأت منذ لحظة وفود المصارف الأجنبية إلى البلاد الإسلامية حاملة معها أساليب عمل ومفاهيم تتعارض مع تقاليد ومعتقدات المجتمعات الإسلامية، فهذه المصارف تعمل على أساس منح القروض بفائدة واجتذاب الودائع بفائدة .. هذه الفائدة التي يراها المسلمون ربا محرما تحريما قطعيا .

ولذلك اخذ الفقهاء والاقتصاديون المسلمون يبحثون عن بدائل لهذه المؤسسات المتعارضة مع الشريعة الإسلامية.. وكانت هنالك مقترحات متعددة لهذه البدائل.. التي تقوم على مبدأ رئيسي يجمعها هو رفض الفائدة كأساس للعمل المصرفي واستبدالها بأساس المشاركة في الأرباح والخسائر (Profit- loss sharing base) وانه مهما كان الأمر فان النظام الاقتصادي والمصرفي والمالي يجب ان يكون خاليا من الفائدة ولقد اعتقد كثير من الاقتصاديين المسلمين ان الفائدة ليست أساسا ضروريا ولا مرغوبا لممارسة الوظيفة المصرفية وانها أصبحت ركنا أساسيا للصيرفة المعاصرة نتيجة حادث تاريخي.

وبسبب هذا الرفض المبدئي للفائدة كأساس للعمل

«حجة عقود البيوع الشرعية في عمل المصارف الإسلامية»

د. حاتم هذا ل عبد الحميد + د. عبد العزيز شويش عبد الحميد || ٩٢٩

الشرعية لإيجاد البديل المناسب عن العمليات القائمة على أساس الفائدة . وكانت عقود المضاربة والمشاركة هي العقود التي اقترح في الأساس ان تكون البديل المناسب على ان يجري تكييفها بما يتلاءم مع الظروف المعاصرة وكي تلبى احتياجات الزبائن .. وهكذا كان إذ باشرت المصارف الإسلامية عملها واختطت لها منحى يقوم على أساس اعتماد البيوع الشرعية المختلفة ك معين تشتق منه معاملات مصرفية بديلة عن المعاملات المصرفية التقليدية القائمة على أساس الفائدة فاعتمدت المربحة بديلا عن التمويل التجاري قصير الأمد واشتق منها أسلوب المربحة للأمر بالشراء . واشتقت من عقود المشاركة عقود المنتهية بالتمليك، واعتمدت الإجارة بديلا عن أسلوب التمويل التاجيري والمضاربة بديلا عن التمويل طويل الأجل .

ومن خلال متابعة أدبيات الصيرفة الإسلامية وتطبيقاتها نجد ان هناك اتجاها سائدا ينصرف إلى اعتبار هذه العقود والبيوع الشرعية وكأنها نهاية المطاف في الفكر الاقتصادي والمصرفي الإسلامي .

بعبارة أخرى ان على المصارف الإسلامية ان تعمل وفق هذه العقود لكي تكتسب صفتها الإسلامية ؛ ان مثل هذا التوجه قد قاد المصارف الإسلامية إلى نوع من الجمود في مجال ابتكار الأدوات المالية وعطل عملها وحد من نشاطها لا سيما وان كثيراً من العقود لم تصادف نجاحا في التطبيق أو ان الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية السائدة لا توفر البيئة المناسبة لتطبيقها ، أو ان طبيعة هذه العقود وشروطها وآلية عملها لا تتناسب تماما مع متطلبات العمل المصرفي

أولاً: منهجية البحث

١- مشكلة البحث

تمارس المصارف الإسلامية وظيفتها الصيرفية معتمدة على عقود البيوع الشرعية بديلا عن الأنشطة الربوية للمصارف التقليدية وهذه العقود ثبتت مشروعيتها وتوافقها مع قواعد الشرع من خلال ما ورد بصدها من نصوص في الكتاب والسنة والإجماع والقياس . ومع ذلك تجابه المصارف

٢- أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى تتبع الجوانب الفقهية في العقود الشرعية الأساسية التي تعتمد عليها المصارف

«حجة عقود البيوع الشرعية في عمل المصارف الإسلامية»

٩٣٠ || د. حاتم هذال عبد الحميد + د. عبد العزيز شويش عبد الحميد

الإسلامية بغية التحقق من إلزامية وحجية هذه الإسلاميه بغية تعزيز تلك الآراء.

العقود في عمل المصارف الإسلامية.. وما اذا ثانياً: أسس عمل المصارف الإسلامية

كان هناك طريق آخر يمكن لهذه المصارف سلوكه ان المفهوم التقليدي للعمل المصرفي هو ان للخروج من الضيق الذي تجد نفسها فيه بالتزامها المصارف تقبل الودائع وتمنح القروض . وهي تطبيق عقود ترافقها صعوبات جمّة، وتفتقد إلى مرونة المطلوبة في العمل المصرفي.

٣- فرضية البحث

يقوم البحث على فرضية أساسية تشير إلى ان عقود البيوع الشرعية ان هي إلا عقود ملتزمة بحدود وقواعد الشريعة وهي ليست جزء منها وليست ملزمة للمصارف الإسلامية للعمل بها وان حجيتها نابعة من التزامها بقواعد الشريعة وليس من ذاتها كعقود.

٤- أهمية البحث :

تكمّن أهمية البحث في انه محاولة للمساهمة في منحى جديد في الفكر المالي المصرفي الإسلامي يحاول استكشاف الوسائل الكفيلة بتزويد المصارف الإسلامية بأدوات واليات عمل تمكنها من ان تؤدي وظيفتها المصرفية ودورها كوسيط مالي على أتم وجه وبما يمكنها من الحلول محل المصارف التقليدية بكفاءة .

٥- أسلوب البحث

اعتمد البحث على الأسلوب الوصفي التحليلي بالاعتماد على المصادر والمراجع المتاحة للتوصل إلى الآراء والأفكار التي طرحها. كما اعتمد بعض البيانات والاحصاء المتوفرة عن المصارف

ولذلك فان كثيرا من الاقتصاديين والمصرفيين المعاصرين وكذلك السلطات التقديرية والمالية لا يعدونها مؤسسات مصرفية كما هو حال بنك انكلترا الذي لم يكن يوافق على تأسيس مصارف إسلامية في بريطانيا . اذا ان سياسته لا تسمح بأية أنشطة مصرفية إسلامية للمؤسسات الحاصلة على تراخيص البنوك أو مؤسسات تلقي الودائع اذ ان النشاط الذي تقوم به البنوك الإسلامية يقع تحت نظم استثمارية ومالية أخرى خلاف النظام المصرفي في انكلترا (عطية: ٩٣: ٥٩).

ولئن كان منح القروض وجذب الودائع واعتماد الفائدة هي العناصر الأساسية للعمل المصرفي

«حجة عقود البيوع الشرعية في عمل المصارف الإسلامية»

د. حاتم هذال عبد الحميد + د. عبد العزيز شويش عبد الحميد || ٩٣١

- التقليدي فان أسس عمل المصارف الإسلامية متنوعة وتخرج عن الإطار المتعارف عليه للعمل المصرفي . ولكنها في النهاية تصب في مجرى أداء الوظيفة المصرفية وان كان ذلك بشكل مختلف . ان هذه الأسس هي : (كاشف الغطاء : ٢٠٠٠ : ٣٠) (الصدر : ص : ١١) إبراهيم والقحف : ٢٠٠٠ : ١٨٦) (العبد اللطيف : ٩٧ : ١٢٥)
- ٨- التحقيق العملي لنظرة الشريعة إلى دور المال في المجتمع .
- ٩- مرور التمويل دائماً من خلال سلع وخدمات .
- ١٠- تجنب التراكمات النقدية . الناشئة عن موجودات نقدية متراكمة .
- ١١- عدم المتاجرة بأموال الآخرين بل خلط مالها بمال الشركاء والعمل به .
- ١- رفض الفائدة بكل أشكالها وعدّها رباً محرماً والاعتماد على حوافز بديلة عن سعر الفائدة لاجتذاب الودائع والمدخرات .
- ٢- اعتماد أساس المشاركة في الربح والخسارة بديلاً عن أساس الفائدة .
- ٣- تبني أهداف اجتماعية وإنسانية وشرعية لا أهداف ربحية فقط .
- ٤- التوجه نحو الصيرفة الشاملة وعدم الاقتصر على تمويل الأنشطة التجارية وهذا يعني ممارسة الاستثمار الفعلي المنتج .
- ٥- أداء دور شرعي من خلال تطبيق شروط الشريعة في جانب هام من حياة المجتمع هو الجانب الاقتصادي والمالي . والعمل على نشر مبادئ الإسلام في هذا الميدان .
- ٦- العمل على ابتكار بدائل عن كل المعاملات الربوية وبالتالي أغناء المستثمر المسلم عن اللجوء إلى المصارف التقليدية .
- ٧- توسيع نطاق دخل المصرف القائم على العمولات والإرباح وليس الفائدة .
- ثالثاً: تقويم عمل المصارف الإسلامية
- نظرة في الأداء والمؤشرات المالية
- لقد شهدت حركة الصيرفة الإسلامية نشاطاً ملحوظاً منذ انطلاقتها في منتصف السبعينات من القرن الماضي وحتى اليوم.. إذ بلغ عدد المصارف والمؤسسات الإسلامية أكثر من (٥٦٠) مصرفاً ومؤسسة لغاية (٢٠٠٧) تغطي بنشاطها أكثر من (٥٤) دولة وهي تدير استثمارات تقدر ب (٣٠٠) مليار دولار أمريكي (لغاية ٢٠٠٤) وودائع تقدر ب (١٥٠) مليار دولار ، وهي تنمو بنسبة ١٥٪ سنوياً، وتمول أنشطة استثمارية وتجارية خدمية متنوعة وبوسائل متعددة ، يرافق ذلك نشاط بحثي علمي وفقهي دعوب لتعميق الفكر الاقتصادي الإسلامي، وتعميق المعرفة الإدارية والمصرفية من منظور إسلامي ، إلى الحد الذي أصبحت المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية وأطرها الشرعية والفلسفية والإدارية والاقتصادية والعملياتية ظاهرة بارزة في العالم الإسلامي.. وفي دراسات متعددة على أنشطة المصارف الإسلامية،

«حجة عقود البيوع الشرعية في عمل المصارف الإسلامية»

٩٣٢ || د. حاتم هذال عبد الحميد + د. عبد العزيز شويش عبد الحميد

فقد حافظت المصارف الإسلامية العشرة الأولى على نسبة ملاءة جيدة متطابقة مع معيار بازل الذي يفرض على المصارف الحفاظ على نسبة ٨٪. فأكثر لنسبة رأس المال إلى الموجودات الخطرة، ومعدل عائد على الموجودات ٤٢، ١٪ مقارنة ب ٩، ٠٪ للمصارف العشرة الأولى في العالم كما حافظت على معدل عائد على رأس المال ب ٨، ٢١٪ مقارنة ب ١، ١٦٪ للمصارف العشرة الأولى في العالم.

أ- الجوانب الشرعية وإشكاليات التطبيق
اعتمدت المصارف الإسلامية في عملها على عقود البيوع الشرعية المعروفة كبديل عن المعاملات الربوية.. مع الاستمرار في اعتماد العمليات المصرفية التقليدية الأخرى التي لا تنطوي على ربا أو شبهة ربا.. أو غرراً أو ضرراً والتي لا تتعارض مع مبادئ الشريعة.

• ولكن:

هل مكنت هذه العقود المصارف الإسلامية من ان

تقدم بديلاً كفوئاً عن المصارف التقليدية؟ وهل أدت المصارف الإسلامية عبر اعتمادها أسلوب العمل هذا دور الوساطة المالية بنفس المرونة والكفاءة التي تؤدي بها المصارف التقليدية

هذا الدور؟

وهل تمثل هذه العقود ذاتها جزءاً من الشريعة أي جزء من الأحكام واجبة التطبيق؟

وهل يجب على المصارف الإسلامية (لكي تستحق صفتها الإسلامية) ان تعتمد هذه البيوع في عملها؟ ان الإجابة على هذه الأسئلة تتطلب استعراض الجوانب الشرعية لها وتبيان خصائصها وعرض بعض الصعوبات والمشكلات والمحددات التي برزت عندما حاولت المصارف الإسلامية اعتمادها.

ومن المهم ابتداءً ان نستعرض آراء بعض الكتاب المعاصرين الذين يستشف من كلامهم.. ان المصارف الإسلامية ملزمة بالعمل وفق هذه الصيغ

وبناءً على هذه المؤشرات وغيرها فان العمل المصرفي الإسلامي كنموذج وكعمل تجاري يمضي بطريقة جيدة، (دراسات مالية ومصرفية: ٩٩:١٠٩).

أما صيغ التمويل التي تتبعها المصارف الإسلامية، فرغم أن كثير من التقارير المالية لها لا توضح كيفية توزيع الاستثمارات بين صيغ التمويل المختلفة بل تجملها في أرقام موحدة غالباً، فان الإحصائيات المتاحة تظهر لنا ان المرابحة تحتل ٧٠٪ منها والمشاركة ٦٪ والمضاربة ٧٪ والإجارة ٥٪ والصيغ الأخرى ١٢٪، أما التوزيع القطاعي لهذه التوظيفات فقد استحوذت التجارة على نسبة ٤٢٪ والقطاع العقاري على نسبة ١٢٪ والقطاع الصناعي على نسبة ١٢٪ والقطاع الزراعي على نسبة ٢٪ والأنشطة الأخرى على ١٩٪.

٢- عقود البيوع الشرعية التي تعتمد المصارف الإسلامية

«حجة عقود البيوع الشرعية في عمل المصارف الإسلامية»

د. حاتم هذا عبد الحميد + د. عبد العزيز شويش عبد الحميد || ٩٣٣

أو بعضها أو ان بعضهم يحاولون إضفاء بعض الصفات على بعض العقود لاعتبارها جزء من الشريعة.

ب- آراء القائلين بالزامية العقود الشرعية

هناك بعض الكتاب المعاصرين وبدافع الحماس لتطبيق الشريعة أو لتشجيع المصارف الإسلامية ومن منطلق المراهنة على المصارف الإسلامية كخطوة أولى لبناء النظام الاقتصادي الإسلامي ينحون نحو هذا المنحى أو ان آراءهم تصب في هذا الاتجاه.. وان ما سنورده هو الكلام الواضح الصريح.. اذ هناك كثير من الآراء التي يستشف منها ذلك وان لم تعلنه صراحة.

يقول سعود الدريب (دريب : ٦٨ : ص ١٠٤) : ان عقود البيوع الشرعية هي الطرق التي أرادها الشارع الحكيم.. ويقترح ان يكون دور المصارف هو دور الوسيط عن طريق المضاربة.

أما منذر القحف (إبراهيم القحف : ٢٠٠٢ :

ص ١٩١) فيقول في معرض حديثه عن بعض جوانب التعارض بين عمل المصارف التقليدية والإسلام: «كل ذلك لا تقع فيه المصارف الإسلامية ولا يخضع له النظام الاقتصادي الإسلامي لأنها شريعة من لدن حكيم خبير».

ويقول (مصلح الدين : ٧٦: ٨٩): «يقترح الضالعون في دراسة الدين الإسلامي ان نظام العمل في البنوك في الإسلام» يجب «ان يبنى على مبادئ المشاركة في المضاربة».

ويذهب الدكتور علي السالوس (السالوس : ص : ٥١) إلى ابعده من ذلك حين يوضح ان شيخ الإسلام ابن تيمية يبين ثبوت المضاربة بالنص أي بالنص القرآني) مستشهدا بالآية الكريمة ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ﴾ [النساء الآية ١١٥].

حيث يستدل من هذه الآية على أنها حجة على الإجماع . ويستطرد بالقول «وقد كان بعض الناس يذكر مسائل فيها إجماع بلا نص كالمضاربة... إلى ان يقول «انه» أي الرسول ﷺ قد سافر بمال غيره قبل البعثة كما سافر بمال خديجة وكان أصحابه يسافرون بمال غيرهم مضاربة . ولم ينع عن ذلك والسنة فعله وقوله وإقراره فلما أقرها كانت ثابتة بالسنة. والى ما هنالك من الأمثلة التي تتم عن اعتقاد أصحابها ان المصارف لكي تكون إسلامية فلا بد ان تعتمد هذه البيوع في عملها

ج- رأي الغالبية من الفقهاء والمختصين

ان الرأي الراجح للغالبية العظمى من الفقهاء وعلماء الاقتصاد الإسلامي والمصرفيين الإسلاميين يقوم على قاعدة عامة مفادها ان المهم في العقود وأساليب العمل المصرفي ((ان تكون في حدود الشريعة وأصولها)) (حماد : ٢٠٠٧: ١٧٩) وان ما كان من المعاملات فيكتفى فيه بعدم المنافاة (حماد : ٢٠٠٧: ١٣٨) وان الإسلام يقبل أية صيغة طالما تتنفي عنها علة الربا)) (هندي : ٢٠٠٨: ٢٨٠).

ان ذلك يستند أيضا إلى قاعدة أخرى للمعاملات

وان التراضي يمثل المعيار الأول لممارسة التجارة بين طرفين أي ان ((للإرادة الحرية الكاملة في نشوء العقود وما دامت لا تخالف حكم الله ولا تناقض الكتاب ولا السنة)) (كاشف الغطاء: ٢٠٠٠: ٣٤) والتراضي صفة للتجارة أي تجارة صادرة عن تراض بالعقد او بالتعاطي أي قصدوا كون التجارة عن تراض غير منهي عنه ((تفسير النسفي: دث: ١٥)) وفي هذه الآية الكريمة يشمل مصطلح التجارة كل البيوع الشرعية وان التراضي ((الذي لا يعارض الشرعية)) هو الشرط الأساس والمهم.. والذي ينصرف حكما إلى عدم وجود شكل محدد أو صيغة نهائية لهذه العقود بل ان الشكل او الصيغة يحددها اتفاق الطرفين الذي لا يتعارض مع الشريعة. وعلى نفس السياق وبنفس المفهوم جاءت الآية الكريمة ، ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة الآية ٢٧٥] ((فلم يحدد شكل البيع ويتفق الفقهاء على ان لفظ للبيع جار مطلقا.. وذلك لكي يتوافق مع حالات الناس ومصالحهم اذ للناس في مجال المعاملات المالية التي تتوقف عليها معاشهم ان يستحدثوا من العقود ، في حدود مبادئ الشريعة وأصولها ما تدعو اليه حاجاتهم ((حماد: ٢٠٠٧: ١٧٩)) كما ان الأصل في العقود الإباحة وهي تعتمد على التراضي بين المتعاقدين فاذا تحقق التراضي فيما استحدثه الناس من عقود ولم تكن مخالفة للقواعد العامة شرعا تكون العقود جائزة شرعا وان لم يرد نص خاص من الشرع باسمها ((كاشف

تمثل في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ [البساء الآية ٢٩] والتجارة تشمل أنشطة تغطي كل مجالات الحياة^(١).

- (١) عرق فانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) الأعمال التجارية في المادة (٥) منه على انها الأعمال التالية اذا كان يقصد منها الربح :
- أولا : شراء أو استئجار الأموال منقولة كانت أم عقار لأجل بيعها أو إيجارها .
- ثانيا : توريد البضائع والخدمات .
- ثالثا : استيراد البضائع أو تصديرها وأعمال مكاتب الاستيراد والتصدير .
- رابعا : الصناعة وعمليات استخراج المواد الأولية .
- خامسا : النشر والطباعة والتصوير والإعلام .
- سادسا : مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة .
- سابعا : خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب ودور العرض المختلفة الأخرى .
- ثامنا : البيع في محلات المزاد العلني .
- تاسعا : نقل الأشياء أو الأشخاص .
- عاشرا : شحن البضائع أو تفريغها أو إخراجها .
- حادي عشر : استيداع البضائع في المستودعات العامة .
- ثاني عشر : التعهد بتوفير متطلبات الحفلات وغيرها من المناسبات الاجتماعية .
- ثالث عشر : عمليات المصارف .
- رابع عشر : التأمين .
- خامس عشر : التعامل في أسهم الشركات وسنداتها .
- سادس عشر : الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة وأعمال الوساطة التجارية الأخرى .

«حجة عقود البيوع الشرعية في عمل المصارف الإسلامية»

د. حاتم هذا ل عبد الحميد + د. عبد العزيز شويش عبد الحميد || ٩٣٥

- الغطاء: ٢٠٠٠: ٣٣) ان ذلك يمكن ان يعتمد عليه شروطها الخاصة بها وهي:
- كذلك كاف لعدم الزام المصارف الإسلامية بأي شكل محدد مسبقاً لأساليب تعاملها ومعاملاتها ودون شرط غير شر الالتزام بالشرعية .
- أ- أن يكون البيع عرضاً فلا يصح بيع النقود مرابحة. شكل محدد مسبقاً لأساليب تعاملها ومعاملاتها ودون شرط غير شر الالتزام بالشرعية .
- ب- أن يكون الثمن مثلياً (نقود، مكيلات، موزونات، معدودات متقاربة) رابعاً: تفصيل في عقود البيوع الشرعية
- ج- أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري . ان القواعد العامة التي تحدثنا عنها أنفاً ربما لا تكون كافية للبرهنة على ما ذهبنا اليه .. ولذلك فان من الضروري الان ان نقلّب بعضاً من هذه العقود على سبيل المثال لا الحصر لغرض النظر في جوانبها الشرعية في ضوء الفكرة الأساسية للبحث .. وكذلك لغرض استجلاء طبيعة هذه العقود والتطرق إلى الإشكاليات التي قد يتسبب اعتمادها في عمل المصارف الإسلامية .. اخذين بنظر الاعتبار ان ذلك لا يعني الدعوة إلى التخلي عن العمل بها .. على الأقل في الوقت الحاضر .. بل ان الهدف هو ان نصل إلى تصوّر عام تعمل بموجبه المصارف الإسلامية .. هو ان لا تظل حبيسة فكرة متمتة بالالزام بهذه العقود والاقتصاد عليها .. بل ان تنطلق في عمل دؤوب للبحث عن صيغ ملائمة ومتطورة وفي نفس الوقت وغير متعارضة مع الشريعة .
- د- أن يكون الربح معلوماً لطرفي عقد البيع .
- هـ- أن لا يكون الثمن الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا. - المساومة
- والمرابحة على أنواع منها : - البيع بربح محدد على إجمالي الثمن . - بيع المرابحة للواعد بالشراء .
- وكما لاحظنا من الإحصائية في ص (٨) فان المرابحة تشكل (٧٠٪) من مجمل أنشطة المصارف الإسلامية عموماً . وهذا هو أول الإشكاليات أو المآخذ على عمل المصارف الإسلامية التي صممت على إنها (إسلامية وذات أهداف تنمية واجتماعية) .
- إضافة لذلك فان تمويلات المرابحة قد اتجهت نحو الأنشطة التجارية بنسبة (٤٠٪) ولم توجه نحو أنشطة إنتاجية حقيقية . ويأخذ عليها منتقدوها مأخذاً آخر يتمثل في ان نسبة الربح تكون مقاربة عموماً لنسبة الفائدة الربوية السارية لدى المصارف التقليدية.
- أما الاعتراضات الشرعية فيبيدها البعض بالقول ان الوعد بالشراء الذي يلزم به الأمر بالشراء قد يؤدي
- ١- المرابحة :- وهي احد بيوع الأمانة وتعرف بأنها (بيع السلعة بثمنها الذي قامت به مع ربح معلوم) (قلعجي ٢٤٠) (الجزيري) وهي (البيع بزيادة على الثمن الأول) (بن سعيد : ٧٢: ٢٠٠١) .
- وإضافة إلى شروط البيع الأساسية فان للمرابحة

إلى وجود شبهة ربا في العملية لان فيه (تحايلاً على الربا فالبائع يشتري السلعة وهو يعلم انها ستؤول حتماً إلى المشتري بزيادة مقدرة سلفاً . فكأنه باع نقداً بنقد نسيئة) (بن سعيد: ٧٣: ٢٠٠١) وشبهة الربا هنا تكمن في الزام الواعد بالشراء سواء كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

كما يأخذ البعض على هذا البيع انه فيه تليفق بين المذاهب (إذ أخذ في إباحة العملية ابتداءً برأي للإمام الشافعي . ثم أكمل انتهاءً برأي مرجوح من المذهب المالكي وعملية التليفق كما هو معروف في أصول الفقه غير جائزة اذا قصد منها اخذ الرأي السهل من كل مذهب) (عطية : ٩٣: ١٢٣) (مشهور: ٩٠: ٣٣٤).

ومن ذلك يتبين ان في المرابحة نقطتا ضعف: إحداهما شرعية والأخرى عملية اقتصادية .. وان الالتزام بالعمل وفق هذا البيع ليس فيه أي إلزام، والمبرر الوحيد اعتماده هو انه بيع استكمل شروط الشرعية على أيدي الفقهاء .. وان العمل به جاء لغرض تمكين المصارف الإسلامية من العمل بديل عن الإقراض الربوي قصر الأمد .

٢- المضاربة : لقد اختيرت المضاربة لتكون العقد الأساسي الذي ستعمل بموجبه المصارف الإسلامية . وذلك قبل ان تخرج التجربة إلى حيز الوجود . وعول على هذا العقد لكي يكون أساساً لعمل المصرف الإسلامي وبديلاً عن أساليب التمويل الربوية.

والمضاربة هي «عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب» (القضاة: ٨٤: ١٥٨) وهي معاملة العامل بنصيب من الربح (سبل السلام: ص: ٧٥) (قلعجي: ص: ٣٦٩).

وقد اجمع الفقهاء على مشروعيتها . لما روي ان الرسول ﷺ قد ضارب بمال لخديجة (عليها السلام) قبل ان يتزوجها وان الصحابة قد اجمعوا على مشروعيتها . وكانوا يعملون بها وأنها مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام .

وللمضاربة شروطها الشرعية في كتب الفقه ومنها: (مصلح الدين ٧٦: ١١١)، (السالوس: د.ت: ٤٠) أ- ان يسلم رأس المال إلى المضارب .

ب- ان تكون نسب الربح محددة بنسب دقيقة وواضحة لا بمبالغ مقطوعة أو محددة .

ج- ان يكون رأس المال نقوداً لا سلعاً .

د - ان يكون رأس المال معلوماً وقت إبرام العقد .

هـ- ان لا يشترك صاحب رأس المال في العمل مع المضارب .

و- ان تكون الخسارة على صاحب رأس المال ولا يخسر العامل إلا جهده (في حالة عدم تقصيره أو تسببه بالخسارة) .

لقد بذل الفقهاء عناية فائقة لصياغة شروط وأحكام عقد المضاربة وتحديد حقوق وواجبات والتزامات كل طرف من أطرافه . ولا توجد هناك اعتراضات شرعية أو شبهات حوله كما هو حال المرابحة (في تطبيقها المعاصر لدى المصارف الإسلامية) ومع

«حجة عقود البيوع الشرعية في عمل المصارف الإسلامية»

د. حاتم هذا عبد الحميد + د. عبد العزيز شويش عبد الحميد || ٩٣٧

ذلك فإننا نجد حصته من تمويلات المصارف الإسلامية لا تتجاوز نسبة ٧٪. كما دلت على ذلك بعض الإحصائيات. ونرى عموماً أن المصارف الإسلامية تحجم عن التمويل وفق هذا العقد .. رغم أنها تجتذب الأموال وفقه .. عبر صيغة الودائع الاستثمارية. باعتبار المصرف مضارباً. ولذلك يمكن القول انها نجحت في جانب تعبئة الموارد المالية وفق المضاربة إلا انها على جانب الاستثمارات واجهت صعوبات جمة. والسبب يعود إلى شروط عقد المضاربة ومنها الشرط الذي يمنع رب المال (المصرف) من التدخل في شؤون المضارب وان يعتمد الثقة فقط.

كما رأينا، فانه يظل عقداً كان متبعاً في الجاهلية فاقره الإسلام ولا يرقى إلى درجة اعتباره جزءاً من الشريعة.

يضاف إلى ذلك ما أثير الإمام ابن حزم قوله " ان كل أبواب الفقه لها أصل في الكتاب والسنة ما عدا القراض (المضاربة) فما وجدنا له أصلاً البتة في السنة في الكتاب والسنة " (السالوس :د.ت:٤٣) " وبناءً عليه فانه بسبب ما يحيط بالعقد من صعوبات في التطبيق فان المصارف الإسلامية ليست ملزمة للعمل به اذا وجدت طريقاً آخر أكثر سلاسة في التطبيق وأكثر قرباً إلى طبيعة العمل المصرفي.

٣- السكّم :

هو (بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً) (القضاة :٢٢:٨٤).

وهو (بيع اجل بعاجل أو بيع شيء موصوف في الذمة مقدور على تسليمه لاحقاً أي انه بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لآجل) (مصطفى : ٢٠٠١:٦٩) (قلعجي :ص:٣٤٨).

وهو مجمع على شرعيته لوروده بحديث رسول الله ﷺ عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال: (قدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يسلفون في الثمار العام والعامين فقال : من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى اجل معلوم) (رواه البخاري).

واجمع الفقهاء على مشروعيته لأنه يدخل في مضمون آية الدين ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ

«حجة عقود البيوع الشرعية في عمل المصارف الإسلامية»

٩٣٨ || د. حاتم هذال عبد الحميد + د. عبد العزيز شويش عبد الحميد

- بَدَيْنَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴿﴾ [البقرة الآية ٢٨٢] إذ قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد أن هذه الآية نزلت في السلم خاصة.
- و للسلم شروط عديدة إضافةً شروط البيع والتدين الاعتبارية: (القضاة: ٨٤-٥٥) (مصطفى: ٧٠:٢٠٠١) (عمر: ٣٠:٩١)
- أ- ان يكون المسلم فيه (المبيع) معلوم الجنس والنوع والقدر (كيلاً ووزناً وعدداً)
- ب- ان يكون مؤجلاً .
- ج- بيان مقدار رأسمال السلم .
- د- بيان مكان التسليم .
- هـ- بيان اجل السلم
- و- إلا بجمع البدلين وصف عله الربا .
- ز- ان يقبض رأسمال السلم في محل العقد .
- ح- ان يكون المسلم فيه (المبيع) مما يقدر على تسليمه .
- وتنبع أهمية السلم في انه "ينفع أصحاب الحرف لأنهم قد يحتاجون إلى ما ينفقون على حرفهم ولا مال لهم، وأرباب الأموال ينتفعون برخص الثمن فجوز السلم رفقاَ بهما" (عاشور: ٢٠٠٦: ٢٤٥)
- وهو يصلح لإغراض التمويل الزراعي فيلجأ المزارعون إلى المصارف الإسلامية للحصول على التمويل اللازم لعملياتهم الزراعية ويتم التسديد عيناً من المحصول وقت الحصاد وفق أسعار تحدد عند التعاقد.
- ولا يخلو تطبيق السلم (كعملية مصرفية) من بعض الصعاب ومنها: (مصطفى: ٧١:٢٠٠١)
- (khan:94:37) (عمر ٩١:٥٥)
- أ- صعوبة تحديد الأسعار المناسبة بما يرضي طرفي العقد .
- ب- حدوث نزاعات بشأن إزالة الغبن^(١) عند انحراف الأسعار كثيراً عما هو متوقع .
- ج- قد تحدث مفاوضات من قبل المزارعين في تسليم المبيع .
- د- ان رب السلم يتحمل مخاطرة عالية وان عوائده غير مؤكدة إلى ان يتم استلام المبيع .
- هـ- ان رب السلم ليس له دور في كيفية استخدام المسلم اليه للتمويل .
- و- ان تقديم الثمن عيناً فيه خلافات بين الفقهاء .
- ز- ان السلم في بعض المصنوعات فيه خلافات بين الفقهاء أيضاً.
- وإذا ما عدنا إلى حجية العقد : فان سياق الحديث الشريف لا يعطي انطباعاً بالالتزام فيه كعقد .. ولكن يلزم (ان تم السلم) ان يتم بشروطه المحددة (كيل معلوم، ووزن معلوم، واجل معلوم) أي ان الملزم هو الشروط وليس العقد .. وهكذا نجد ان المصارف الإسلامية لا إلزام عليها بشأن هذا العقد.
- ٤- الشركة (المشاركة):
- وهي «ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة (١) إزالة الغبن : هو إعادة بعض الثمن لأحد الطرفين العقد عند حدوث انحراف فاحش في أسعار المنتجات عند التسديد.

«حجة عقود البيوع الشرعية في عمل المصارف الإسلامية»

د. حاتم هذاذ عبد الحميد + د. عبد العزيز شويش عبد الحميد || ٩٣٩

- الشيوع» (الحسيني ٢٠٠٢: ١١).
وهي « الحالة التي تحدث بين اثنين فصاعداً » (سبل السلام: د. د. ت: ٦٢) (قلعجي: ص: ٢٦١).
واصل مشروعيتها الحديث الشريف عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ قال تعالى: ((أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجت من بينهما))^(١) وعن السائب المخزومي رضي الله عنه انه كان شريك النبي ﷺ قبل البعثة فجاء يوم الفتح فقال ﷺ ((مرحبا بأخي وشريكي))^(٢) وهذه الأحاديث تدل على ان الشركة كانت ثابتة قبل الإسلام ثم قررها على ما كانت والشركات في الفقه الإسلامي هي: (مشهور: ١٩٩٠: ٢٦٥)
أ- شركة الإباحة: وتختص بما يقع في دائرة الملكية العامة.
ب- شركة الملك: وهي ان يمتلك اثنان أو أكثر عيناً أو شيئاً ذا قيمة دون عقد الشركة.
ج- شركة العقود: وهي التي تقوم على عقد بين (١) رواه أبو داود في السنن ١٢٠/٢، برقم (٣٣٨٣)، والبيهقي في السنن ٨٧/٦، والدارقطني في السنن ٣١/٣، والحاكم في المستدرک ٥٢/٢، وصححه (٢) رواه أبو داود ٤٤٣/٢، وابن ماجه ٧٦٨/٢، واحمد في المسند ٤٢٥/٣، والحاكم في المستدرک في باب البيوع ٦١/٢، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٤٢/٨، والبيهقي في السنن ٧٨/٦، والطبراني في الكبير ١٣٩/٧، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٤/١ رجاله رجال الصحيح.
- اثنين أو أكثر على اشتراك في مال أو ربح .. وتقسم إلى:
شركة المفوضة، والعنان، والإعمال، والوجوه، والمضاربة (حالتها خاصة) وتتشابه الشركات في الفقه الإسلامي مع نظيرتها في القانون الوضعي في كونها عقود ذات أركان وشروط وأحكام وأسس لتوزيع الربح والخسارة إلا انها شخصية ترتبط بشخصيات الشركاء ودمتها المالية مرتبطة بذمة مالكيها (إطرافها) أما في القانون الوضعي فهي ذات شخصية اعتبارية لاسيما المساهمة منها، ودمتها المالية مستقلة عن ذمة المساهمين .
وتحقق عقود المشاركات مزايا عديدة إضافة إلى بعدها عن الشبهات الربوية وأنها بديل مناسب عنها، فإنها تربط بين عنصري العمل ورأس المال، وتمنع تراكم الثروة بأيدي فئة محدودة من أبناء المجتمع وتوسع قاعدة الملكية في النشاط الاقتصادي (مشهور: ٢٨٩: ١٩٩٠) ونتيح لرب المال ان يشارك في إدارة المشروع الذي تم تمويله .. (وهي النظام الأكثر ضماناً لتحقيق النجاح للمشروعات الصغيرة التي تكثر معدلات الفشل فيها لأسباب مرتبطة بقصور الدراسات وقصور الإدارة ونقص التخطيط وغيرها، فدخول المصرف الإسلامي في تمويل مثل هذه المشاريع بالمشاركة يجبره على متابعة خططها والمساهمة في إدارتها معطياً إياها قدرة أكبر للتقدم والنمو) (بشير: ٨٧: ٩٥).
ومع ذلك فإننا نجد ان نسبة المشاركات في أنشطة

«حجة عقود البيوع الشرعية في عمل المصارف الإسلامية»

٩٤٠ || د. حاتم هذال عبد الحميد + د. عبد العزيز شويش عبد الحميد

المصارف الإسلامية متدنية لم تتعد (٦٪) والسبب في ذلك ان هذا العقد قد لا يكون مناسباً للعمل المصرفي وذلك لان دخول المصرف كشريك مع المستثمر يتطلب منه ممارسة أنشطة عديدة تخرج عن إطار وظيفته الصيرفية. وان التطبيق قد بين أنها مصدر للمتاعب للمصارف الإسلامية مما دعاها إلى تقليص حجمها، إذ كشفت الممارسة عن سوء نية بعض الشركاء وعدم مراعاتهم الأمانة في تعاملهم مع المصارف الإسلامية. (هندي : ٢٠٠٨ : ٤٧).

كذلك فان عقود المشاركة وفق الفقه الإسلامي فيها بعض الخلافات الفقهية في شروطها وأشكالها وعلى سبيل المثال فان ((شركة الأبدان باطلة في الفقه الشافعي^(١) (المجموع للنووي ١٤ : ٧٢)، (فتح العزيز للرافعي ١٠ : ٤٢٣). فيما جوزها مالك (الشرح الكبير ٣ : ٣٦١) وأبو حنيفة (تحفة الفقهاء

للسمر قندي ٣ : ١١)، (بدائع الصنائع للكاساني ٦ : ٥٦). (عاشور : ٢٦٥ : ٢٠٠٦).

كما ان القوانين السارية في العالم الإسلامي قد عالجت موضوع الشركات وفق التقنين التقليدي (أي إلى شركات مساهمة وتضامنية وتوصية بسيطة الخ ...) ولم تقنن للشركات وفق التقسيم الفقهي المعروف، ولذلك "فان من يريد ان يؤسس شركة فانه يخضع مباشرة للأحكام القانونية الخاصة بها وليس

للأحكام الفقهية الخاصة بالشركة التي أرادها))

(١) واستدلوا بحديث عائشة t (كل شرط ليس في كتاب الله باطل)) وقالوا هذ الشرط ليس في كتاب الله.

(عطية : ٩٣ : ١١٧) وبناء على كل ما سبق فأنا لا نجد في التأصيل الفقهي لعقد الشركة ما يفرض على المصارف الإسلامية العمل بها .. فالحديث القدسي: يفرض على الشركاء ان لا يخون احدهما صاحبه "وحسب" وحديث يوم الفتح يشير فقط إلى انه كانت هناك مشاركات (وفق نوع ما أو وفق صيغة ما) بين الناس ومنهم الرسول ﷺ والسائب المخزومي .. ولا دلالة أخرى لهذا الحديث أو غيره تفيد الإلزام .. أو تفرض على المتعاقدين العمل به .. يضاف إلى ذلك فإنه في موضوع الإلزام بعقد الشركة (بالنسبة للمتعاقدين) فقد ذهب ابن رشد إلى ان الشركة من العقود الجائزة، لا من العقود اللازمة أي ان لأحد الشريكين ان ينفصل من الشركة متى شاء. (بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢ : ١٩٢) وهذا ما يعزز الرأي السابق الإشارة إليه.

٥- الإجارة

وهي عقد على المنافع بعوض أو عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم وصفاً (عاشور : ٢٠٠٦ : ٢٨١) (قلعجي : ص : ٤٢) وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع . إذ قال تعالى على لسان أبنه شعيب عليه السلام ﴿يَأْتِيَنَّكَ أَسْتَجِرُّهُ إِنِّي خَيْرٌ مِّنْ أَسْتَجِرَّتِ الْقَوْمُ الْأَمِينُ﴾ [القَصص الآية ٢٦] .

فعن انس رضي الله عنه قال الرسول ﷺ ((أعط الأجير أجره من قبل أن يجف عرقه)) (٢)

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام باب اجر الأجراء

«حجة عقود البيوع الشرعية في عمل المصارف الإسلامية»

د. حاتم هذاذ عبد الحميد + د. عبد العزيز شويش عبد الحميد || ٩٤١

وتكمن أهمية الإجارة في إنها تحقق استثماراً للأعيان والطاقات البشرية واستغلال المهارات . فكثير من الأعيان يمتلكها البعض ويفتقدها آخرون ليس لديهم قدرة على تملكها لكن لديهم القدرة على استئجارها فترة محدودة . (أبو سليمان : ٩٢ : ١١) وهي وسيلة تمويل جيدة لا تقوم على أساس الدين . وعن طريقها يمكن استثمار الطاقات الإنتاجية والمهارات . فتؤجر للآخرين الذين يحتاجون إلى خدمات من يؤجر ملكه أو نفسه فيتم التكامل بين أفراد المجتمع .

وتتميز الإجارة بميزات هامة منها : (khan: ٤١ : ٩٤) (إبراهيم والقحف : ١٨١ : ٢٠٠٢)

أ- سيطرة الممول (رب المال) على إدارة رأس المال تظل سارية طيلة فترة العقد.

ب- تعرض رب المال إلى مخاطرة كاملة لغاية نهاية العقد .. أو نهاية عمر العين المؤجرة لأنها تظل في ملكه .

ج- هناك عدم تأكد من العائد لان عمر الموجود غير معروف تماما ولان مدة تأجيله غير أكيدة أيضا . إذ قد يظل فترة طويلة دون ان يؤجر .

د- كلفة رأس المال ثابتة ومحددة مسبقاً

٨١٧/٢ ، برقم (٢٤٤٣) وفيه عبد الرحمن بن زيد بن اسلم وهو ضعيف لكن له شواهد يتقوى بها ، ورواه الطبراني في الصغير عن جابر ٢١/١ ، والبيهقي عن أبي هريرة ١٢٠/٦ ، وقال الألباني في صحيح الجامع الصغير : (صحيح لغيره) ١٩٤/١ ، برقم (١٩٣٥).

هـ- ليست هناك علاقة بين كلفة رأس المال ومعدل العائدة .

و- فيما يخص المستأجر تعد الإجارة تمويلا من خارج الميزانية لأنه يستطيع استعمال الآلات والموجودات الأخرى التي يحتاج إليها دون ان يقوم بشرائها ولذلك لا تظهر في ميزانيته .

وتمارس المصارف الإسلامية عقد الإجارة بصيغته المجردة الموصوفة أعلاه وبصيغة الإجارة المهنية بالتمليك التي تتم بصور متعددة فيها : (الشبلي : ١٤٠٥ : ١٠).

أ- عقد إجارة مقرونة بهبة للسلعة محل العقد بحيث تنقل ملكيتها نهاية المدة بلا عوض .

ب- عقد إجارة مقرونة ببيع للسلعة محل العقد بحيث تنتقل ملكيتها نهاية المدة بعوض متفق عليه .

ج- عقد إجارة مقرونة بوعد بيع السلعة أو بهبتها . إلا ان هناك بعض الاعتراضات الفقهية على هذه الصور لاسيما الأوليين لذلك يعترض البعض على ان ذلك يتم بإجراء عقدين متزامنين على سلعة وهو أمر غير جائز لذلك يرى هؤلاء ان الصورة الثالثة والأخيرة هي الجائزة فقط .

كذلك هناك اعتراضات على عقد التأجير التمويلي (Leasing) أو يثور الشك حين تؤدي شروط العقد وأحكامه إلى قطع كل صلة بينه وبين طبيعة عقد الإيجار وتنتهي به إلى ان يكون مجرد قرض مالي صرف، مثال ذلك حين يشتري المصرف المعدات من مالكيها ويؤجرها إليه ثانية مع اشتراط بيعها إليه

«حجة عقود البيوع الشرعية في عمل المصارف الإسلامية»

٩٤٢ || د. حاتم هذال عبد الحميد + د. عبد العزيز شويش عبد الحميد

نهاية مدة الإيجار) (عطية: ٩٣: ١٥٦) الموازي فيكون المصرف مستصنعا في عقد مع
٦- الاستصناع: زبونه، ومستصنعا في تمويل المشتري والبائع معا

هو طلب الصنعة من الصانع فيما يصنفه أو مما هو أو أيأ منهما (إبراهيم و القحف : ٢٠٠٢: ١٨٠).

٧- الصرف

هو بيع الدراهم بالذهب والعكس.

وهو عملية تبادل العملات بعضها ببعض (مشهور: ٢٤٦: ٩٠) أو هو بيع الأثمان بعضها

ببعض (هندي ٢٠٠٨: ٣٦) (قلعجي: ص: ١١٤)

واصل جواز الصرف: أحاديث عديدة للرسول ﷺ منها: قوله ﷺ: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة،

والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثل بمثل سواء بسواء، يد بيد، فإذا اختلفت

هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد))^(١)

ومنها قوله ﷺ: ((الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء))

وروى البخاري (رحمه الله) عن البراء بن عازب

وزيد بن أرقم ان النبي ﷺ ((نهى عن بيع الذهب

بالورق ديناً))^(٢)

والصرف نوعان بناء على الحديث الشريف:

أ- صرف جنس بنفسه ويشترط فيه التساوي والقبض

في المجلس

ب- صرف جنس من الأموال الربوية المشار

إليها بجنس آخر من نفس الأموال ولا يشترط فيه

التساوي ولكن القبض الفوري لازم له .

(١) رواه البخاري ٣/ ٣٠، برقم (٢١٧٤) ومسلم ٣/ ١٢١٠،

برقم (١٥٨٦)

(٢) البخاري ٣١/ برقم (٢١٨٠)

من حرفته. وهو عقد على مبيع في الذمة مطلوب

عمله على وجه مخصوص بثمن معلوم . أو هو

شراء ما يصنع وفقا للطلب (مشهور: ٣٤٨: ٩٠)

(قلعجي: ص: ٦٢).

وحكمه الشرعي انه أجاز استحسانا وتيسيراً على

الناس وللحاجة اليه رغم انه يمنع بناء على القياس

لأنه «بيع ما ليس عند البائع».

وأجاز كذلك لأنه أشبه بالسلم الذي هو جائز .

وفي الاستصناع أيضا شبه بالإجارة . وله شروط

حددها الفقهاء منها :

أ- ان يكون ثمن السلعة معلوماً.

ب- ان تكون أوصافها معروفة لطرفي العقد.

ج- ان يتم التعاقد فيما يجري فيه التعامل.

د- ان تكون المادة والعمل من الصانع.

هـ- ان يكون المصنوع مما تدخله الصناعة.

وهو من عقود البيوع الملائمة للاستثمار في

الاقتصاد الإسلامي ووسيلة لحث صغار المنتجين

والصناع على الإنتاج وهو يؤدي إلى إشباع حاجات

المجتمع فالصانع محتاج إلى المال الذي يأخذه

مقابل صنعه . والمستصنع بحاجة إلى من يؤمن له

حاجته بالشكل الذي يرغبه.

ويمكن للمصارف الإسلامية ان تمارس التمويل

وفق هذا العقد بأسلوب الاستصناع والاستصناع

«حجة عقود البيوع الشرعية في عمل المصارف الإسلامية»

د. حاتم هذا ل عبد الحميد + د. عبد العزيز شويش عبد الحميد || ٩٤٣

وقد شدد الإسلام كثيرا على موضوع تبادل هذه الأصناف من الأموال . لغرض تجنب شبهات الربا ولذلك كان موضوع الصرف من الأبواب الهامة في فقه المعاملات وعليه فانه هذه العقد أكثر العقود ارتباطا بالشريعة وهو ملزم للمصارف الإسلامية .. أي لا بد للمصارف الإسلامية ان تعمل باحكامه لان أداة عملها هي الأموال .. التي لا بد ان تسري أحكام الصرف على كل تعامل بها .. لغرض تجنب شبهة الربا وتجنب الزبائن مخاطر الانزلاق إليها دون أن يشعروا .. وعليه فانه هذا العقد هو الوحيد الملزم للمصارف الإسلامية ..

خامساً: الاستنتاجات والتوصيات

أولاً: الاستنتاجات

- ١- ان عقود البيوع الشرعية تمثل وسائل متفقة مع الشريعة مكنت المصارف الإسلامية من الحصول على أدوات للعمل المصرفي بعيد عن الربا.
- ٢- ان عدداً من عقود البيوع الشرعية لا تمثل أنشطة مصرفية وانها غير ملائمة للعمل المصرفي وبالتالي فان الإصرار على العمل وفقها قد يسبب لهذه المصارف مشكلات ومصاعب عملية .
- ٣- ان شروط العقود الشرعية قد صيغت لغرض جعل هذه العقود متلائمة مع أحكام وقواعد الشريعة . ولا تمثل بحد ذاتها جزءاً من هذه الأحكام والقواعد (باستثناء قواعد وشروط الصرف)

ثانياً: التوصيات:

- ١- على المصارف الإسلامية ان لا تلزم نفسها

بالعمل وفق هذه العقود (باستثناء الصرف) ولها ان تختار أفضل الصيغ المناسبة لعملها شريط الالتزام بحدود وقواعد الشريعة .
٢- على رجال المصارف الإسلامية والاقتصاديين الإسلاميين والفقهاء ان يجهدوا في العمل لاستنباط صيغ أكثر ملاءمة للعمل المصرفي الاعتيادي .. تمكّن المصارف الإسلامية من أداء دور الوساطة المالية وأداء الوظيفة المصرفية بطريقة أكثر كفاءة .. وبما يمكنها من الحلول محل المصارف التقليدية الربوية



العربي، بيروت.

المصادر والمراجع

١٠. المستدرك على الصحيحين لمحمد بن محمد
الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) تحقيق يوسف
المرعشلي، طبعة دار الفكر، بيروت.

١١. المصنف لابن أبي شيبة الكوفي (ت ٢٣٥هـ)
تحقيق سعيد محمد اللحام، طبعة دار الفكر،
بيروت.

١٢. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لنور الدين الهيثمي
(ت ٨٠٧هـ) طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣. مسند الإمام أحمد بن حنبل طبعة دار صادر،
بيروت.

١٤. السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي
البيهقي (ت ٤٥٨هـ) طبعة دار الفكر، بيروت.

١٥. سنن ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني
(ت ٢٧٥هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار
الفكر، بيروت.

١٦. سنن أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني
(ت ٣٧٥هـ) تحقيق محمد سعيد العالم، طبعة دار
الفكر، بيروت.

١٧. صحيح وضعيف الجامع الصغير لمحمد
ناصر الدين الألباني، طبعة المكتبة الإسلامية.

١٨. المعجم الصغير للطبراني سليمان بن أحمد
(ت ٣٦٠هـ) طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

١٩. المحلى، تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم
الظاهري أبو محمد، دار النشر: دار الآفاق الجديدة -
بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.

- القرآن الكريم.

١. صحيح البخاري . الجزء الثاني . المطبعة
التوفيقية . القاهرة

٢. الموطأ للإمام مالك بن انس - دار الجيل -
بيروت

٣. تفسير النسفي : للإمام عبد الله بن أحمد بن
محمود النسفي : تفسير النسفي تحقيق مجدي
منصور المكتبة التوفيقية - الجزء الأول . دون تاريخ

٤. الشرح الكبير لأبي البركات سيد أحمد الدردير
(ت ١٢٠١هـ) طبعة دار إحياء التراث العربي،
بيروت.

٥. تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي
(ت ٥٣٩هـ) الطبعة الثانية، طبعة دار الكتب
العلمية، بيروت.

٦. بدائع الصنائع لأبي بكر بن مسعود الكاساني
(ت ٥٨٧هـ) مكتبة الحبيبية، باكستان.

٧. مغني المحتاج لمحمد الخطيب الشربيني
(ت ٩٧٧هـ) طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨. المجموع في شرح المهذب لمحيي الدين
النووي (ت ٦٧٦هـ) طبعة دار الفكر، بيروت.

٩. المعجم الكبير لسليمان بن أحمد الطبراني
(ت ٣٦٠هـ) تحقيق حمدي عبد المجيد

السلفي، الطبعة الثانية، طبعة دار إحياء التراث

«حجة عقود البيوع الشرعية في عمل المصارف الإسلامية»

د. حاتم هذال عبد الحميد + د. عبد العزيز شويش عبد الحميد || ٩٤٥

٢٠. معجم لغة الفقهاء، محمد روا قلعجي، دار النقاش، بيروت.
٢١. أبو سليمان. د. عبد الوهاب إبراهيم: عقد الإجارة. مصدر من مصادر التمويل الإسلامي دراسة فقهية مقارنة. البنك الإسلامي للتنمية جدة. السعودية الطبعة الأولى ١٤١٣هـ-١٩٩٢م
٢٢. إبراهيم. د. غسان والقحف. د. منذر: الاقتصاد الإسلامي علم أم وهم. دار الفكر دمشق سوريا.. الطبعة الأولى ٢٠٠٢م.
٢٣. بن سعيد. احمد بن ناصر: دراسة شرعية لبعض النوازل الفقهية المعاصرة مكتبة سالم. مكة المكرمة. الطبعة الأولى: ٢٠٠١.
٢٤. بشير. د. بكري عبد الرحيم ومالك د. محمد احمد فرج: مجالات استثمار الجهاز المصرفي وفرص تمويل التنمية بالصيغ الإسلامية. بنك فيصل الإسلامي السوداني ١٩٨٧.
٢٥. دريب. سعود بن سعد بن دريب. المعاملات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها كلية الشريعة بالرياض. الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م.
٢٦. هندي. د. منير إبراهيم: شبهة الربا في معاملات البنوك التقليدية والإسلامية. مدخل اقتصادي وشرعي. المكتب العربي الحديث. الإسكندرية. ج. م. ٤. ٢٠٠٨.
٢٧. حماد. د. نزيه: في فقه المعاملات المصرفية المعاصرة. قراءة جديدة. دار القلم دمشق. الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
٢٨. الحسيني. محمد: فقه الشركة. دار الملاك للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت، لبنان، ٢٠٠٢.
٢٩. مشهور د. أميرة عبد اللطيف: الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، مكتبة مدبولي القاهرة، ج.م.ع ١٩٩١.
٣٠. مصلح الدين. د. محمد: أعمال البنوك والشريعة الإسلامية، ترجمة حسين محمود صالح، دار البحوث العلمية، الكويت، ١٩٧٦.
٣١. السالوس. د. علي أحمد: المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت.
٣٢. عاشور. أحمد عيسى: الفقه الميسر في العبادات والمعاملات، دار الخير، دمشق، سوريا، الجزء الأول والثاني، الطبعة الثالثة ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.
٣٣. علي محمد عبد الحليم: الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر البنك الإسلامي للتنمية - جدة المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ. ١٩٩٤م.
٣٤. عطيه - د. جمال الدين البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم. التقويم والاجتهاد. النظرية والتطبيق. المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر. بيروت الطبعة الثانية ١٩٩٣.
٣٥. القضاة: د. زكريا محمد الفالح: السلم

«حجة عقود البيوع الشرعية في عمل المصارف الإسلامية»

٩٤٦ || د. حاتم هذال عبد الحميد + د. عبد العزيز شويش عبد الحميد

والمضاربه من العوامل التيسير في الشريعة
الاسلاميه دار الفكر . عمان . الأردن .. الطبعة
الأولى ١٩٨٤ .

٣٦. قنطقجي . سامر مظهر : أيهما أصلح في
الاستثمار معيار الربح ام معيار الفائدة ؟ : مؤسسه
الرسالة بيروت لبنان . الطبع الأولى ٢٠٠٤ .

٣٧. قنطقجي . سامر مظهر . معيار قياس أداء
المعاملات المالية الإسلامية . مؤسسة الرسالة
بيروت . لبنان . الطبعة الأولى ٢٠٠٤ .

٣٨. القرضاوي . د. يوسف : دور القيم والأخلاق
في الاقتصاد الإسلامي .. مؤسسة الرسالة بيروت .
لبنان . الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ . ٢٠٠٢ م .

٣٩. مصطفى . سراج الدين عثمان . عقد بيع
السلم كصيغه من صيغ التمويل الاسلامي . بحث
منشور في مجله اتحاد المصارف العربية . ٢٤٦ -
حزيران ٢٠٠١ .

٤٠. مجله دراسات مصرفيه وماليه - المعهد العالي
للدراستات المصرفية والمالية - أمانه البحوث
والتوثيق . العدد الثاني . جماره الاخره ١٤٢٠ هـ .
أكتوبر ١٩٩٩ . السودان .

41. khan . m fa him . comparative econo-
mies of some Islamic Financial Techniques
:in : Islamic Economic studies vol .2. 1
rajab 1415 h . December 1994.

