البنوك المختلطة في ميزان الفقه الإسلامي

"دراسة مقارنة"

إعداد

د/ على محمد على الصياد

الأستاذ المشارك في كلية الشريعة وأصول الدين جامعة الملك خالد والأستاذ المساعد بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر فرع دمنهور

ملخص البحث باللغة العربية

البنوك الإسلامية : مؤسسات مالية مصرفية تعمل على جذب الموارد النقدية من أفراد المجتمع ، وتوظيفها توظيفاً فاعلاً يكفل نموها وتطويرها في إطار قواعد الشريعة الإسلامية ، وبما يخدم شعوب الأمة الإسلامية على تنمية اقتصادها .

هذا وقد كان هناك دوافع كثيرة لإنشاء تلك البنوك ، ووضعت قواعد وضوابط للعمل بها تظهر الفوارق بين تلك البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية " البنوك التجارية "، إلا أن بعض البنوك الإسلامية لم تلتزم بالقواعد والضوابط التي يجب أن تلتزم بها ، ولم تحقق الأهداف التي أسست من أجل تحقيقها ، وقد أدى ذلك إلى اختلاط معظم أعمال تلك البنوك ،الأمر الذي أدى إلى تسمية هذه البنوك بالبنوك المختلطة .

واختلاط أعمال تلك البنوك كان نتيجة عدة عوامل بينت أهمها ، وأظهرت طرق معالجتها في النقاط التالية :

النقطة الأولى وبينت فيها تعريف البنوك ، وأنواعها ، وأهم أنشطة كل منها ،النقطة الثانية وعرضت فيها الاختلاط الناشئ عن ثغرات شرعية في بعض آليات الاستثمار وطرق علاجه ،النقطة الثالثة وأظهرت من خلالها الاختلاط الناشئ عن انحرافات في تطبيق بعض آليات التمويل وطرق علاجه ،النقطة الرابعة وتحدثت فيها عن الاختلاط الناشئ عن الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية وطرق علاجه . وقد زيلت البحث بخاتمة بينت فيها أهم النتائج والتوصيات ، معقبا بفهرس

المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها .

Abstract of the research in Arabic

Islamic banks: financial institutions that work to attract the cash resources of the community members, and employ them actively to ensure their growth and development within the framework of the rules of Islamic law, and serve the people of the Islamic nation to develop their economy.

There have been many motives for the establishment of these banks, and rules and regulations have been put in place to show the differences between these Islamic banks and traditional banks, "commercial banks." However, some Islamic banks have not complied with the rules and controls they must adhere to, Which led to the mixing of most of the work of those banks, which led to the naming of these banks mixed banks.

And the mixing of the work of those banks was the result of several factors showed the most important, and showed ways to address the following points:

The first point, which showed the definition of banks, types and the most important activities of each, the second point and presented the mixing arising from the gaps in the legitimacy of some investment mechanisms and methods of treatment, the third point showed through the mixing resulting from deviations in the application of some funding mechanisms and methods of treatment, the fourth point and spoke In it about the mixing resulting from the supervision of Islamic banks and methods of treatment. The research was concluded with a summary of the most important findings and recommendations, in addition to the index of sources and references on which they were based.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، نحمده ونستعينه ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله ، وصفيه من خلقه وحبيبه ، اللهم صل وسلم وزد وبارك عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا .

وبعد ،

فقد أراد الله سبحانه وتعالى أن تنزاح عن تلك البلاد غمة الاستعمار فجلى عنها تاركاً زراعته "البنوك التقليدية" التي ظلت تنمو لتعامل الناس معها ؛ بحجة وجود فراغ في النظام الاقتصادي الإسلامي إلى أن قيض الله للأمة مفكرين وعلماء وباحثين إسلاميين ليثبتوا للقاصي والداني أن الشريعة الإسلامية لم تغفل شيئًا . قال تعالى : ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾[1] فظهرت فكرة البنوك الإسلامية التي تعمل على استثمار المال بنظام المخاطرة " المشاركة في الربح والخسارة " بدلاً من التعامل بالفائدة، وكانت أول تجربة لتلك البنوك في دلتا مصر في مدينة ميت غمر محافظة الدقهلية سنة ١٩٦٣م على يد الرائد د/أحمد النجار ، واستمرت إلى سنة ١٩٦٧م ثم تلى ذلك تجربة أخرى في كراتشي بباكستان من قبل السيد إس . ألف سنة ١٩٦٥م [2] ورغم عدم نجاح هاتين التجربتين إلا أنهما ساعدتا على كسر الحاجز النفسي في إنشاء بنوك تتعامل وفق

(١) سورة الأنعام من الآية ٣٨ .

(٢) د/محمد عمر شابرا : الأعمال المصرفية والمالية الإسلامية الحلم والواقع ٣٦١ بحث ضمن التطبيقات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة . المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب جـ ١ وقائع ندوة ٤٣ .

أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء ، بعد ذلك توالت التجارب ؛ ففي سنة ١٩٧١م أنشئ بنك ناصر الاجتماعي في مصر ، ثم بنك دبي في الإمارات العربية سنة ١٩٧٥م، ثم بنك فيصل في السودان سـ١٩٧٨ثم بنك فيصل المصري سنة ١٩٧٨ م في مصر ، ثم بنك التمويل الكويتي في الكويت في نفس العام ، ثم البنك الإسلامي الأردني في الأردن سنة ١٩٧٩م ثم بنك البحرين سنة ١٩٧٩م في دولة البحرين ، وبنك نور الإسلامي في الإمارات سنة ٢٠٠٦م (١)

ومارست تلك البنوك الإسلامية نشاطها بجانب البنوك التقليدية التي تعمل بنظام الفائدة تحت مظلة البنوك المركزية التي تشرف على جميع البنوك ، والتي تعتمد على سياسات مصرفية قائمة على الفائدة ، ولم يستطع أحد النظامين المصرفين" الإسلامي أو التقليدي " إقصاء الآخر عن حلبة النشاط المصرفي أو حتى احتوائه (٢)

وظلت البنوك الإسلامية تزاول نشاطها الذي ينمو نمواً متزايداً ، وذلك لرغبة المجتمعات الإسلامية في تعامل نظيف خال من الفائدة ، إلا أن تلك البنوك قد ابتليت منذ نشأتها بقيادات جاءتها من البنوك التقليدية ، ولا تملك ثقافة إسلامية ، ولا حتى إيماناً برسالة الإسلام الاقتصادية، فمنهم من يخربون البنوك الإسلامية بسوء فهمهم .

كذلك فإن تطلع عدد من عملاء البنك الإسلامي في الحصول على

(١) د/عبد الرحمن يسري أحمد : أثر النظام المصرفي التقليدي على النشاط المصرفي الإسلامي . التجربة المصرية ومقترحات للمستقبل ٣٠١ بحث ضمن التطبيقات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة جـ ١ وقائع ندوة ٤٣ ، أ/هشام بن محمد سعيد آل برغش : الأعمال الخدمية في المصارف والتطبيقات المعاصرة دراسة فقهية مقارنة ٨١ . رسالة ماجستير . مكتبة كلية الشريعة والقانون بدمنهور.

(٢) د/ عبد الرحمن بسري أحمد : المرجع السابق ٣٠٤ .

تمويلات على غرار ما يقدم في البنوك التقليدية ، جعل البنوك الإسلامية تسارع في تقديم أنظمة مصرفية لا تختلف في طبيعتها عن أنظمة البنوك التقليدية ، وهذا ما جعل بعض الفقهاء المعاصرين وبعض الاقتصاديين يوجهون انتقادات حادة للبنوك الإسلامية مؤكدين أن تجربة البنوك الإسلامية لم تخل من أخطاء في التنفيذ [١] . وهذا ما أدى إلى اختلاط أنشطة بعض البنوك الإسلامية ، ومن الجدير بالذكر أن هذه الانتقادات في إطار التجربة والخطأ للبنوك الإسلامية ، وليست بأي حال انتقادات لنموذج البنك الإسلامي الذي سعى لإقامته الرواد الأوائل ونظل نسعى إليه ، إنها انتقادات ضرورية لأجل التصحيح ولإنارة الطريق إلى الوضع الإسلامي الصحيح ، فهي إذن ليست انتقادات للتجريح والنيل كما يفعل البعض ممن رأوا مصالحهم في البنوك التقليدية [٢] كما أن هذه الانتقادات قد قادت إلى تصحيح بعض الأخطاء الموجودة في بعض البنوك الإسلامية ، وعليه فإذا كان هناك من خطأ ، فإنما هو خط الطالب للحق وليس خطأ المعرض عنه [٣] .

هذا وقد كلفني أساتذتي من أعضاء اللجنة العلمية الدائمة بالكتابة تحت عنوان " البنوك المختلطة من منظور إسلامي " وأسأل الله العلى القدير أن يجنبني الذلل ، وأن يباعد بيني وبين الملل ، وأن يجعل هذا البحث خالصًا لوجهه الكريم إنه ولى ذلك والقادر عليه .

وأرى أن دوري في هذا البحث ينصب على بيان أسباب اختلاط

(١) جريدة الشرق الأوسط . ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٨هـ – ١٠ إبريل ٢٠٠٧م . عدد (١٠٣٦٠).

(٢) د/ عبد الرحمن بسري أحمد : أثر النظام التقليدي على النشاط المصرفي الإسلامي التجربة المصرية ومقترحات للمستقبل . مصدر سابق ٣٠٣، ٣٠٤ .

(٣) د/ محمد صلاح الصاوي : مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام ٧٢٦ رسالة دكتوراه . كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ط : أولى ١٤١٠هـ نشر دار الوفاء المنصورة .

الأعمال في البنوك الإسلامية – التي يرجع بعضها إلى ثغرات شرعية في آليات الاستثمار والتمويل ، وبعضها إلى انحرافات في تطبيق هذه الآليات، كما يرجع بعضها إلى الرقابة الشرعية في هذه البنوك وطرق علاجها ، و هذا يقتضى مني أن أمهد له ببيان موجز عن ماهية البنوك بوجه عام ، والبنوك الإسلامية بوجه خاص ، وماهية البنوك المختلطة .

وعليه ستكون الدراسة في هذا البحث موزعة إلى مطلب تمهيدي وثلاثة مباحث على النحو التالي:

المطلب التمهيدي : بيان ماهية البنوك وأنواعها .

المبحث الأول : الاختلاط الناشئ عن ثغرات شرعية في بعض آليات الاستثمار والتمويل وطرق علاجه .

المبحث الثاني : الاختلاط الناشئ عن انحرافات في تطبيق بعض آليات التمويل وطرق علاجه.

المبحث الثالث : الاختلاط الناشئ عن الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية وطرق علاجه .

وأخيرا الخاتمة وزيلتها بأهم النتائج والتوصيات مردفا ذلك بفهرس المصادر والمراجع.

بيان ماهية البنوك وأنواعها

أولا : البنك في عرف أهل اللغة :

البنك في اللغة : الأصل . وقيل : البنك : خالص الشيء . تقول العرب : رده إلى بنكه الخبيث تريد : أصله . قال الأزهري : البنك بالفارسية : الأصل . وتبنك في المكان : أقام به وتأهل ، وتبنكوا في موضع كذا : أقاموا به [١] .

وقد قيل : أن كلمة بنك تعني : المقاعد التي كان يجلس عليها الصرافون في أسواق البندقية وأمستردام . أو المصطبة التي كان يجلس عليها الصيارفة لتحويل العملة ، ثم تطور المعنى فيما بعد لكي يقصد به المنضدة التي يتم فوقها عد ومبادلة العملات ، بعد ذلك أصبحت تعني المكان الذي توجد فيه تلك المنضدة وتجري فيه المتاجرة بالنقود[٢] .

ثانيًا : البنك في عرف أهل الاقتصاد .

ورد عن علماء الاقتصاد تعريفات كثيرة للبنك منها :

١- البنك : تاجر نقود .

٢- البنك : تاجر ديون .

٣- البنك : تاجر نشاطه الأساسي في النقود [٣].

٤- البنك مؤسسة مالية ينص قانون تأسيسها على قبول الودائع ومنح القروض [٤] .

ونظرة عامة في التعريفات السابقة نجد أنها غير مانعة لدخول غيرها فيها ، فإنه يمكن إطلاق البنوك على مؤسسات لا تقبل الودائع ، وإن كانت تمنح قروضًا كالبنوك المتخصصة . كما تطلق هذه اللفظة

(١) ابن منظور : لسان العرب مادة بنك ٤٠٣/١٠ والمعجم الوجيز ٦٣ .

(٢) د/ أحمد نبيل النميري/ مبادئ في العلوم المصرفية ٨ طبعة أولى ١٨٨١ عمان ، أ/ هشام برغش ، المصدر السابق ٦٣ .

(٣) د/ حسن أحمد غلاب : المحاسبة في مؤسسات الأموال ٩ مكتبة عين شمس بدون تاريخ .

(٤) د/ منير إبراهيم هندي : إدارة المنشآت المالية ٥ منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٩٤.

على مؤسسات أخرى ليس من بين أنشطتها منح القروض ، كالبنوك الإسلامية . إضافة إلى ذلك فإن من المؤسسات المالية ما يقبل الودائع ويمنح القروض ولا يطلق عليه مسمى بنك، وهي الوسطاء الماليون مثل : مؤسسة التوفير والإقراض [١] .

٥- البنك : منشأة مالية تنصب عملياتها الرئيسية على حشد الموارد المالية والنقود الفائضة عن حاجة الجمهور بغرض توظيفها أو إقراضها للآخرين مع القيام بأعمال أخرى وفق أسس وتقنيات معينة [٢] . والواقع أن هذا التعريف – في نظري – أصح التعريفات ؛ لأن قيد " وفق أسس وتقنيات معينة " الوارد في التعريف يمكن أن يخرج ما عدا البنك من التعريف السابق .

ثالثًا : أنواع البنوك :

تتنوع البنوك إلى عدة أنواع حسب الهدف من إنشائها والنشاط الذي تمارسه كما يلي : –

١- البنك المركزي . ٢- البنوك التجارية .

٣- البنوك المتخصصة. ٤- بنوك الاستثمار والأعمال.

٥- البنوك الشاملة . ٦- البنوك الإسلامية [٣].

ا – البنك المركزي :

شخصية اعتبارية عامة مستقلة تتولى تنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والإشراف على تنفيذها وفقًا للخطة العامة للدولة [٤].

(١) د/ منير هندي . المرجع السابق ٥ .

(٢) في معنى هذا هشام برغش : المرجع السابق ٦٤ .

(٣) راجع في هذا التقسيم د/ حسن غلاب المصدر السابق ٩ ، د/ منير هندي المرجع السابق ٥ .

(٤) حسن غلاب : المرجع السابق ١١ .

ويقوم البنك المركزي بالوظائف الآتية :-

أ – إصدار النقود وتنظيم استخدامها في المجتمع .

ب – القيام بالخدمات المصرفية التي تطلبها الحكومة .

جـ – المحافظة على الاحتياطي النقدي للبنوك في النظام المصرفي .

د – مراقبة الائتمان المصرفي كمًا ونوعًا وتوجيهه .

د – المساهمة في أعمال التخطيط الاقتصادي ، وتمثيل النظام المصرفي في أعمال التخطيط .

و – القيام بأعمال المقاصة بين البنوك بعضها البعض [١] .

٢ – البنوك التجارية :

تلك البنوك التي تقوم بصفة معتادة بقبول الودائع التي تدفع عند الطلب ، أو الودائع لآجال محددة ، وتزاول التمويل الداخلي والخارجي وخدمته بما يحقق أهداف التنمية ،ودعم الاقتصاد القومي ، وتباشر الادخار والاستثمار المالي في الداخل والخارج وفقًا للأوضاع التي يقررها البنك المركزي [٢] .

وظائف البنوك التجارية :

تقوم البنوك التجارية بعدة وظائف من أهمها :-

١- وظيفة الإيداع : حيث تقوم تلك البنوك بقبول جميع الودائع ، سواء كانت ودائع جارية ، أو ودائع لأجل ،أو بشرط إخطار سابق، أو ودائع توفير ، وتقدم تلك البنوك على هذه الودائع عدا الأولى

(١) في هذه الوظائف يراجع د/ عبد المنعم راضي : النقود والبنوك ١٨٦ طبعة ٢٠٠٤م ، د/محمد ناظم،محمد عليوة:اقتصاديات النقود والبنوك ٨٩ وما بعدها طبعة ٢٠٠٥/٢٠٠٦ م. أ/ هشام برغش : الأعمال الخدمية في المصارف مرجع سابق ٧١ .

(٢) د/ منير هندي : إدارة المنشآت المالية : مصدر سابق ٧ .

"الودائع الجارية " عائدًا يتمثل في فائدة مضمونة إضافة على رأس مال الوديعة [١].

٢- وظيفة الاستثمار : حيث تقوم هذه البنوك التجارية بتوظيف واستثمار ما تجمع لديها من أموال الودائع بعد حجز الاحتياطيات الأولية والقانونية في مجال منح الائتمان والقروض والسلفيات ، سواء أكان ذلك متمثلا في أذون الخزانة أم قروض العملاء أم قروض البنوك ، كل ذلك نظير فائدة [٢] .

٣- وظيفة أداء الخدمات المصرفية : حيث تقوم البنوك التجارية بجميع الأعمال والأنشطة المصرفية باعتبارها وكيلاً بالعمولة . ومثال ذلك تحصيل الأوراق التجارية [٣] ، إصدار خطابات الضمان [٤]،فتح الاعتمادات المستندية[٥] وغير ذلك من الأعمال التي يقوم بها البنك نظير عمولة يتقاضاها من عملائه [٦] .

---

(١) د/ حسن غلاب المرجع السابق ١٣ .

(٢) د/ منير هندي : المر جعالسابق ٨ وما بعدها ، د/ وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ٢٤٨ طبعة دار الفكر المعاصر ١٤٢٣هـ .

(٣) تحصيل الأوراق المالية يعني : " إنابة البنك في جمع الأموال الممثلة في الأوراق التجارية من المدينين وتسليمها إلى العميل الموكل " أ/هشام برغش : المرجع السابق ٥٦١.

(٤) خطاب الضمان : " مستند يتعهد فيه البنك بأن يدفع إلى طرف ثالث عند حلول أجل معين مبلغا من المال –لا يتجاوز حدً معينًا – يمثل التزامًا على عاتق العميل تجاه هذا الطرف ،وذلك في حالة عجز العميل أو عدم رغبته في السداد " د/ منير هندي : المرجع السابق ٢٦٩ .

(٥) الاعتماد المستندي : تعهد كتابي يصدره البنك بناءً على طلب عميله (المستورد) لصالح المستفيد (المصدر) يلتزم البنك بموجبه بالوفاء للمستفيد بقيمة الاعتماد أو بقبول كمبيالة مستندية مصحوبة بمستندات شحن البضاعة المتعاقد عليها بين المصدر والمستورد إذا قدمت مطابقة لشروط الاعتماد " د/سعود محمد الربيعة : تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ومقتضياته ١١٣ ط أولى ١٤١٢هـ ١٩٩٢م ، د/منير هندي : المرجع السابق ٢٧٠ .

(٦) أ/هشام برغش : المرجع السابق ٧٤ ، ٧٥ .

٣-البنوك المتخصصة :

تلك البنوك التي تتخصص في تمويل قطاع معين سواء أكان زراعيا أم صناعيا أم عقاريا ، وتتنوع هذه البنوك إلى :

أ- البنوك الزراعية : وهى تلك البنوك التي تقوم بإمداد المزارعين ، وأصحاب الأراضي بالأموال اللازمة لمساعدتهم على شراء مستلزمات الإنتاج والآلات اللازمة لإتمام الزراعة.

ب-البنوك الصناعية: وهى تلك البنوك التي تمد المشروعات الصناعية بالقروض اللازمة ،سواء أكانت قروضا قصيرة، أو متوسطة ، أو طويلة الأجل .

جـ- البنوك العقارية: وهي تلك البنوك التي تقوم بإقراض راغبي إنشاء العقارات والعمارات السكنية ونحوها من الوحدات السكنية [١] .

وجدير بالملاحظة أن منح البنوك المتخصصة القروض الزراعية

أو الصناعية أو العقارية إنما يكون مقابل فائدة محددة مسبقا.

٤-بنوك الاستثمار والأعمال .

عرف المشرع المصري بنوك الاستثمار والأعمال في المادة١٧ من القانون رقم١٢٠ لسنة١٩٧٥ بأنها : البنوك التي تقوم بعمليات تتصل بتجميع وتنمية المدخرات لخدمة الاستثمار وفقا لخطط التنمية الاقتصادية وسياسة دعم الاقتصاد القومي .ويجوز لها أن تنشئ في هذا المجال شركات الاستثمار أو شركات أخري تزاول أوجه النشاط الاقتصادي المختلفة ،كما يكون لها الحق في أن تقوم بتمويل عمليات التجارة الخارجية[٢] .

(١) د/ حسن غلاب : المحاسبة في مؤسسات الأموال . مصدر سابق ١٢ .

(٢) المرجع السابق ١٢ .

وظائف بنوك الاستثمار والأعمال.

من التعريف السابق يمكن بيان أهم الوظائف التي تقوم بها هذه البنوك ، وهي :

أ- تجميع المدخرات عن طريق قبول الودائع.

ب – استثمار ما تجمع لديها من ودائع المدخرين.

جـ- إنشاء شركات استثمار وشركات أخرى تزاول أوجه النشاط الاقتصادي.

د- تمويل عمليات التجارة الخارجية.

٥- البنوك الشاملة:

هي تلك البنوك التي تقدم خدمة مالية متنوعة تشتمل على أعمال قبول الودائع، ومنح القروض والاتجار أو التداول بالأدوات المالية وبالعملات الأجنبية ومشتقاتها وتعهد الإصدارات الجديدة من دين وحقوق ملكية، والقيام بأعمال الوساطة على تنوعها وإدارة الاستثمار، وتسويق منتجات صناعية وتأمينية[١] .

وظائف البنوك الشاملة

أ- قبول الودائع ومنح القروض بفائدة.

ب- التعامل مع الأدوات المالية والصرف الأجنبي ومشتقاتها.

جـ- ضمان تغطية الاكتتاب في الإصدارات الجديدة في الأسهم والسندات

د- إدارة الاستثمار والمساهمة المباشرة في المشروعات.

هـ- التأمين [٢] .

---

(١) د/أحمد سفر : المصارف الإسلامية . العمليات ، إدارة المخاطر ، العلاقة مع المصارف المركزية والتقليدية ٤٠ ط ٢٠٠٥ م .

(٢) المرجع السابق ٤٥ .

الجدير بالملاحظة أنه يمكن إطلاق مسمي البنوك التقليدية على الأنواع السابقة مقارنة بالبنوك الإسلامية .

٦- البنوك الإسلامية

مؤسسات مالية مصرفية تعمل على جذب الموارد النقدية من أفراد المجتمع وتوظيفها توظيفًا فعالاً يكفل نموها وتعظيمها في إطار قواعد الشريعة الإسلامية ، وبما يخدم شعوب الأمة الإسلامية على تنمية اقتصادها [١] .

دوافع إنشاء البنوك الإسلامية

تعتبر ظاهرة البنوك الإسلامية الحدث الأبرز على صعيد المساحة المصرفية العربية والإسلامية بل والدولية في الربع الأخير من القرن الماضي ،ولقد كان وراء إنشاء البنوك الإسلامية دوافع عديدة منها:

١-التأثر بتوجيهات الدعاة المسلمين بعد الحرب العالمية الثانية لإقامة نظام اقتصادي واجتماعي يلتزم بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء.

٢- ترجيح رأي من قال من العلماء أن فوائد البنوك التقليدية -غير الإسلامية- من ربا الجاهلية الذي حرمة الله -تعالى-في كتابة العزيز، وسنة رسوله المصطفي ﷺ .

(١) في معني هذا التعريف راجع د/أحمد النجار في تعريفة للبنوك الإسلامية،مجلة البنوك الإسلامية ص٢٢. د/أحمد سفر المرجع السابق ٤١ ، د/حسن غلاب : المصدر السابق ١٢؛د/حسين حسين شحاتة ،طبيعة أنشطة المعارف الإسلامية ص٣.بحث مقدم للدورة التدريبية في الاقتصاد الإسلامي في مجال التطبيق المعاصر تنظيم الندوة العالمية للشباب الإسلامي القاهرة من١٠:٤يوليو ٢٠٠٣م ، د/سعيد بن سعد المرطان:الفروع والنوافذ الإسلامية في المعارف التقليدية تجربة البنك الأهلي التجاري ص٤٣٣ .ضمن التطبيقات الاقتصادية المعاصرة التي أصدرها البنك الإسلامي للتنمية الجزء الأول وقائع ندوة ٤٣ . المادة الأولى فقرة أ من المرسوم التشريعي رقم١٣٥ الخاص بأحداث المصارف الإسلامية في سورية.

٣-تحرير العالم الإسلامي من التبعية الاقتصادية لغير المسلمين والعمل على تطبيق الشريعة الإسلامية في النظام الاقتصادي للدول الإسلامية .

٤-تجميع الجهود للمشاركة في أعباء النهضة الاجتماعية والاقتصادية التي بدأتها الشعوب الإسلامية بعد حصولها على الاستقلال ، وذلك بإيجاد بديل للبنوك التي تتعامل بالفائدة المحددة [١] .

القواعد التي يجب على البنوك الإسلامية الالتزام بها.

يجب على القائمين على إدارة البنوك الإسلامية الالتزام في جميع أعمال هذه البنوك ومعاملاتها بالشريعة الإسلامية جملة وتفصيلا ، وإلا فقدت تلك البنوك مقومات وجودها ، وهناك مجموعة من القواعد التي يجب على البنوك الإسلامية الالتزام بها ومن أهمها:

١-الالتزام في جميع معاملات تلك البنوك بالحلال، والابتعاد عن الحرام بكافة أنواعه وأشكاله ،كالربا، وأكل أموال الناس بالباطل، والغرر والظلم[٢] .

٢-حسن اختيار من يقومون على إدارة أموال هذه البنوك :

يتعين على البنوك الإسلامية أن تبذل قصارى جهدها في اختيار كوادرها الفنية التي تقوم بإدارة أموالها ، كما يجب عليها أيضا أن تختار وبعناية من تتعامل معهم في مضاربات أو مشاركات ؛حيث سيتم إتاحة بعض الأموال لهم لإدارتها[٣] ، فلا يجوز أن توكل هذه الأموال لمن

(١) راجع في هذا د/محمد باقر الصدر: البنك اللاربوي المقدمة ، د/محمد جلال سليمان:الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية ٣٦ المعهد العالي للفكر الإسلامي ط أولى ١٩٩٦.

(٢) د/ حسين حسين شحاته : طبيعة أنشطة المصارف الإسلامية مصدر سابق ٨ ، د / أحمد سفر : المصارف الإسلامية . مرجع سابق ١٠٦.

(٣) د/ محمد عبد المنعم أبوزيد : نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية ١٠٦ ، ١٤٠ المعهد العالمي للفكر الإسلامي ط أولى ٢٠٠٠م .

لا يصلح لإدارتها تطبيقا لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ مَّعْرُوفًا قَوْلًا ۝٥ ﴾ (١)

وتقتضي إدارة أموال هذه البنوك الرشادة في استخدامها لتحقيق النفع العام والخاص من هذا الاستخدام في إطار التوازن الإنفاقي الرشيد الذي يحفظ المال ولا يبدده ،ولا يحجبه عن التداول عملاً بقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ۝٦٧ ﴾ (٢)

٣ – الالتزام بالصدق والأمانة والشفافية التامة في جميع معاملات هذه البنوك :

يجب على البنوك الإسلامية أن تلتزم بالصدق والأمانة والوضوح والشفافية التامة مع عملائها سواء بالنسبة لأرباح أو لخسائر معاملاتها ، أو بالنسبة لطبيعة معاملاتها (٣) .

٤ – خضوع جميع معاملات تلك البنوك للرقابة الإسلامية الذاتية والخارجية :

الرقابة في البنوك الإسلامية ذات شقين . شق ذاتي من داخل الفرد ذاته ومن وحي ضميره ، ومن خلال تمسكه بمبادئ دينه الحنيف ، وشق

(١) سورة النساء الآية ٥ .

(٢) سورة الفرقان الآية ٦٧ .

(٣) د/ حسين حسين شحاتة : المرجع السابق ٨ ، د/ محمد جلال سليمان : المرجع السابق ٣٦ .

خارجي من خلال هيئة الرقابة الشرعية التي يتم اختيارها من العلماء الراسخين في العلم المشهود لهم بالكفاءة والثقة [١].

٥ – أداء الزكاة المفروضة شرعًا على كافة معاملات هذه البنوك : يجب على البنوك الإسلامية إخراج الزكاة الواجبة شرعًا على كافة معاملاتها تطهيرًا للمال ، وتنمية له ، وتعميقًا للحس الديني ، وتحقيقًا للأهداف الاجتماعية والاقتصادية التي أنشئت تلك البنوك من أجل تحقيقها [٢].

أهداف البنوك الإسلامية :

أهداف البنوك الإسلامية ليست مقصورة فقط على تقديم الخدمات المصرفية لعملائها ، وتحقيق الربح لهم ولمساهميها، بل تمتد بعض هذه الأهداف لترتبط بالعقيدة. وأهم هذه الأهداف ما يلي :-

١ – تعظيم ثروة كل من المساهمين والمودعين على حد سواء في إطار من التعامل بأحكام ومبادئ الشرعية الإسلامية ، ووفق سياسات استثمار محددة تسهم في رفع شأن الإسلام والمسلمين ، وفي مقدمة تلك السياسات ، تحقيق العدالة في توزيع الثروة عن طريق فتح التمويل اللازم لصغار المنتجين وأصحاب المهن الذين لا يمتلكون أموالاً ،أو حتى ضمانات يمكن أن يقدموها لتغطية احتياجاتهم الاستثمارية، بالإضافة إلى توجيه التمويلات المتاحة للمشروعات التي من شأنها أن توفر ضروريات الحياة لأفراد المجتمع الإسلامي ،

(١) د/ أحمد سفر : المصارف الإسلامية ١١٧ ، د/كمال توفيق خطاب : علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية المشكلات والعقبات وكيفية التغلب عليها . كتاب الوقائع ١/١١٤.

(٢) د/ عبد الله الطيار : البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ٩٣ ط ثانية ١٤١٤هـ نشر دار الوفاء الرياض .

وبذلك يكون البنك الإسلامي بديلاً ناجحًا للبنوك التقليدية ؛ ومحققًا للمبادئ القرآنية الثلاثية للتعامل مع المال ، وهي كونه قيامًا للناس ، عدم كونه دولة بين الأغنياء ، تحقيق العدالة الاجتماعية [١].

٢ –المساهمة في تطهير المعاملات المصرفية من الربا والظلم [٢]: أنشئت البنوك الإسلامية لكي تساهم في تطهير المعاملات والأنشطة المصرفية من الربا ، وترفع ويلاته وتبعاته عن الشعوب الإسلامية ، وتقدم خدمات خالية من الظلم والاستغلال ، وتبتعد عن أية أعمال أو أنشطة تنطوي على غش ،أو تدليس ،أو ،احتكار ،أو احتيال ، أو رشوة ،أو ميسر ،أو تخريب للنفوس . ومن ثم تكون جميع معاملات البنوك الإسلامية داخلة في دائرة الحلال [٣].

٣ – المساعدة في تأصيل وغرس القيم والمثل الإسلامية في مجال المعاملات بصفة عامة [٤]:

من الأهداف التي أنشئت البنوك الإسلامية من أجل تحقيقها تفعيل القيم والمثل الإسلامية في مجال المعاملات بالنسبة للقائمين على الإدارة أو العملاء فيجب على الجميع ،أن يتمسكوا بأحكام الشريعة الإسلامية فيمتثلوا بأوامرها وينتهوا عن نواهيها . [٥]

٤ – التخلص من التبعية الاقتصادية لغير المسلمين .

---

(١) الشيخ صالح بن عبد الرحمن الحصين : رأية في البنوك الإسلامية بمجلة الجسور ٣٣ العدد الثالث السنة الأولى سنة ١٤٢٤هـ ، د/ حسين شحاته : المصدر السابق ٤ ، د/ عبد الرحمن يسري أحمد : أثر النظام المصرفي التقليدي على النشاط المصرفي الإسلامي سنة ٣٠١ .

(٢) د/ حسين شحاتة : المرجع السابق ٤ ، د/كمال توفيق خطاب : المرجع السابق ١١٤.

(٣) د/ عبد الله الطيار : البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ٩٢ .

(٤) د/ حسين شحاته : المرجع السابق ٤ .

(٥) د/ محمد جلال سليمان : المرجع السابق ٣٦ .

هذا هدف أسمى للاقتصاد الإسلامي ، ذلك أن المعاملات المصرفية ونظام النقد إذا صارت مقاليده بيد غير المسلمين أدى ذلك إلى استبعاد الأمة الإسلامية عن الساحة الدولية ، وأصبحت مقاليدها السياسية ليست بيدها بل بيد غيرها ، من هنا لابد من وجود بنوك إسلامية عملاقة تدير الاقتصاد في بلاد المسلمين وتخلصهم من التبعية الاقتصادية لغيرهم(١).

٥ – تجميع واستثمار أموال المسلمين بما يعود عليهم بالنفع العام ، ويتأتى ذلك عن طريق القنوات الآتية :

أ / الحث على الادخار . وذلك من خلال دعوة المسلمين من أصحاب الأموال للاستثمار في المشروعات طويلة الأجل حتى ينتفع بها اقتصاد الدولة الإسلامية .

ب / الحد من التضخم ففكرة البنوك الإسلامية تقوم على استثمار ما لديها من ودائع ، ولا تلجأ إلى خلق نقود دون مقابل على غرار ما تقوم به البنوك التقليدية . حيث تقوم الأخيرة بعملية خلق النقود أو ما يسمى في عرف الاقتصاديين بنقود الودائع أو النقود الائتمانية ، ويترتب على هذه العملية من ناحية مكاسب طائلة لهذه البنوك ، ومن ناحية أخرى زيادة حجم النقود المتداولة دون مقابل من السلع والخدمات (٢)، وهذا بدوره يؤدي إلى ارتفاع الأسعار وحدوث التضخم . فالبنوك الإسلامية من أهدافها القضاء على هذه الظاهرة (٣) .

(١) د/ عبد الله الطيار : البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ٩٤ .

(٢) د/ عبد الرحمن يسري أحمد : أثر النظام المصرفي التقليدي على النشاط المصرفي الإسلامي صـ ٣٣٦ .

(٣) أ/ هشام برغش : الأعمال الخدمية في المصارف : مرجع سابق ٨٨ .

جـ / العمل على تشجيع المعاملات التجارية المباشرة بين الدول الإسلامية.

تهدف البنوك الإسلامية إلى تشجيع المعاملات التجارية بين الدول الإسلامية ، وتسهيل التبادل التجاري بين تلك الدول ، وإقصاء البنوك غير الإسلامية من التدخل في تلك المعاملات [١]

د/ القيام بالتمويل الاستثماري في إطار أحكام الشريعة الإسلامية[٢]:

تهدف البنوك الإسلامية إلى توفير التمويل اللازم لأصحاب الحرف والمهن والتجارات من ذوي الدخول الضعيفة الذين لا يقدرون على إقامة المشروعات لتحسين دخولهم ، وقيامهم بإنتاج أكثر من السلع والخدمات بما يعود على المجتمع الإسلامي بالخير والرخاء ، وهذا كله في إطار من الشرعية الإسلامية .

و / جمع الزكاة وتوزيعها :

من أهداف البنوك الإسلامية جمع الزكاة المفروضة من أصحاب رؤوس الأموال سواء أكانوا مساهمين في البنك الإسلامي أو أصحاب ودائع وكلوا البنك في إخراج زكاة مدخراتهم ، ثم توزيعها على مستحقيها ، أو استخدامها في إنشاء مشروعات خدمية أو إنتاجية تعود بالنفع على الفقراء والمحتاجين[٣]

أهم أنواع البنوك الإسلامية :

يمكن تنويع البنوك الإسلامية الموجودة على الساحة المصرفية إلى

(١) عبد الله الطيار : البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق . مرجع سابق ٩٤ .

(٢) د/ يوسف قاسم : التعامل التجاري في ميزان الشريعة ١٩٢ ط دار النهضة العربية ثانية ١٩٩٣م

(٣) أ/ هشام برغش: الأعمال الخدمية في المصارف . مرجع سابق ٨٧ .

الأنواع الآتية :

١- بنوك تنمية دولية بالدرجة الأولى :

وهذه البنوك تهدف إلى تنمية الاقتصاد القومي في الدول الإسلامية من خلال تنمية الاستثمار في مشروعات البيئة الأساسية . ومن أمثلة هذه البنوك : البنك الإسلامي للتنمية بالسعودية ، وشركة الراجحي المصرفية للاستثمار [١].

٢-بنوك اجتماعية بالدرجة الأولى :

وتركز هذه البنوك في أنشطتها المختلفة على الناحية الاجتماعية . ومن أمثلة هذه البنوك : بنك ناصر الاجتماعي في مصر.[٢]

٣-بنوك تمويلية استثمارية بالدرجة الأولى :

وتهدف هذه البنوك أساسا إلى قيامها بالتمويل والاستثمار مع قيامها ببعض الخدمات المصرفية . ومن أمثلة هذه البنوك : بيت المال الكويتي في دولة الكويت [٣].

٤-بنوك متعددة الأغراض :

وتهدف هذه البنوك إلى القيام بجميع الأعمال المصرفية والمالية والتجارية والاستثمارية ،والتأمين وأعمال المصارف التجارية ،وما في حكمها من البنوك الزراعية والصناعية والعقارية ، ومثال ذلك : بنك فيصل الإسلامي في مصر والسعودية والسودان ، بنك البحرين الإسلامي [٤].

---

(١) د/ أحمد سفر : المصارف الإسلامية . مرجع سابق ٤٢ .

(٢) د/ محمد جلال سليمان : الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية ٣٦ ط أولى ١٤١٧هـ .

(٣) د/ أحمد سفر : المصارف الإسلامية . مرجع سابق ٤٢ .

(٤) د/ يوسف قاسم : التعامل التجاري في ميزان الشريعة مجعر سابق ١٩٢ وما بعدها

الفروق الجوهرية بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية.

إذا كانت المهمة الرئيسية للبنوك بصفة عامة إسلامية كانت أو تقليدية هي تجميع الموارد المالية المتاحة ، وتوفير سبل استثمارها بما يحقق خدمة المجتمع ، وذلك في إطار القيم والأخلاق السائدة فيها ، فإن عدة فوارق تبدو وواضحة بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية يمكن بيانها فيما يلي :

١- الأساس الذي يقوم عليه كل منهما : -

بينما تقوم البنوك الإسلامية على أساس عقدي ، تقوم البنوك التقليدية على أساس مادي . فالقائمون على إدارة البنوك الإسلامية وكذلك المتعاملون معها يؤمنون بأن فوائد البنوك التقليدية من قبيل الربا المحرم ، أما البنوك التقليدية فإنها تقوم على أساس الفوائد المحددة سلفاً عند الإيداع والمضمونة ضمان رأس المال عند حاجة صاحبه إليه [١].

٢- الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها كل من البنوك الإسلامية والتقليدية :

بينت فيما سبق الأهداف التي يجب على البنوك الإسلامية أن تسعى إلى تحقيقها ، وبالمقارنة بأهداف البنوك التقليدية نجد الأخيرة تسعى فقط إلى تعظيم ثروة الملاك بصرف النظر عن أية أهداف أخرى[٢] .

٣- العلاقة بين البنك وعملائه :

البنوك الإسلامية تقوم على نظام المشاركة في الربح والخسارة في معظم معاملاتها ، كنظام المضاربة والمشاركة ، ومن هنا تبدو علاقة

(١) د/ كمال توفيق خطاب : علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية . مصدر سابق ١١٤/١ ، حسين شحاته المصدر السابق ٨ ، د / سعود محمد الربيعة : تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ومقتضياته ١٧/١ منشورات مركز المخطوطات والتراث والوثائق.

(٢) د/منير هندي : المرجع السابق ٢٤٩ ، د/ أحمد سفر : المرجع السابق ١٠٩ ، ١١٠ .

البنك الإسلامي بعملائه علاقة صاحب المال "المودع " والعامل " البنك " أما علاقة البنوك التقليدية بعملائها فتبدو علاقة دائن " مودع " ومدين "البنك " ويترتب على اختلاف هذه العلاقة أن البنك الإسلامي لا يضمن الوديعة الاستثمارية لصاحبها ، ولا يضمن له ربحاً أو كسباً معيناً ، أما البنك التقليدي فإنه يضمن أصل الوديعة لصاحبها بالإضافة إلى فائدة محددة سلفاً ومضمونة هي الأخرى . (١)

٤ – الرقابة على نشاط البنك :

تخضع أنشطة البنوك الإسلامية لرقابة المساهمين أو الملاك ممثلة في الجمعية العمومية للمساهمين ، بالإضافة إلى رقابة حكومية من خلال البنك المركزي ، كما أنها تخضع لهيئة الرقابة الشرعية الموجودة بكل بنك إسلامي ، والتي تشكلها الجمعية العمومية ،أو مجلس الإدارة ، وتقوم هذه الهيئات بالتأكد من أن العمليات التي تبرمها البنوك الإسلامية تتفق ومبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية .

أما البنوك التقليدية فإن الرقابة فيها تقتصر على رقابة المساهمين والرقابة الحكومية فقط مما يجعل المعاملات التي تبرمها البنوك الإسلامية أكثر أماناً ، وأقوي انضباطاً عما تبرمه البنوك التقليدية (٢)، إضافة إلى اتفاق المعاملات في البنوك الإسلامية مع مبادئ الشريعة الغراء .

هذه هي أهم الفوارق التي يجب أن تكون بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية.

---

(١) د / حسين شحاته : المرجع السابق ص ١٢ .

(٢) د/ منير هندي : المرجع السابق ٢٥٥ ، د/ سامي حسن حمود : الرقابة الشرعية المصرفية ١٨٤، ١٨٥ . التطبيقات الإسلامية المعاصرة الجزء الأول وقائع ندوة ٤٣ ؛ د/ محمد عمر شابرا : الأعمال المصرفية والمالية والإسلامية الحلم والواقع ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، المادة ١٠ من الرسوم التشريعي رقم ١٣٥ الخاص بأحداث المصارف الإسلامية في دولة سورية ، د/ كمال توفيق خطاب : المصدر السابق ١١٥.

البنوك المختلطة

بينت فيما سبق مفهوم البنوك الإسلامية ، ودوافع إنشائها والقواعد التي يجب على البنوك الإسلامية الالتزام بها ، والأهداف التي أنشئت البنوك الإسلامية من أجل تحقيقها ، وأخيراً الفروق الجوهرية بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية ، بعد هذا هناك عدة أسئلة تدور بالذهن فحواها : ما مدي اتساق أو اتفاق مفهوم البنوك الإسلامية مع أنشطتها الفعلية ؟ هل التزمت كل البنوك الإسلامية بالقواعد والضوابط التي سبق بيانها ؟ هل نجحت كل البنوك الإسلامية في تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها ؟ وأخيراً هل هناك فروق فعلية بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية ؟ أم أن هذه الفروق قد اختفت وتلاشت ؟

الواقع أن الإجابة على التساؤلات السابقة لا يمكن بحال أن تكون رجماً بالغيب ، أو تجني على أحد ، وإنما لابد أن تكون إجابة علمية قائمة على أساس من أبحاث ومقالات أهل الخبرة في هذا المجال ، وعليه فقبل الإجابة عن التساؤلات السابقة أورد بعض المقالات في هذا الصدد .

أ-يقول د / محمد عبد الحليم عمر « إن التوظيف في البنوك الإسلامية تشوبه أخطاء واضحة في التطبيق بحيث يدخل في مجالات وبأساليب تمويلية لا تختلف في طبيعتها عن أنشطة البنوك التجارية ، وأبرز مثال على ذلك عندما يشترك بنك إسلامي مع عدة بنوك تجارية في قرض مشترك ، نجد أن مذكرة القرض موحدة للجميع وبنفس الشروط ، على الرغم أن البنوك الإسلامية لا تتعامل بأسلوب تحديد العائد مسبقاً مثل البنوك التقليدية ... إن هذه البنوك لجأت وتحت ضغط الركود والكساد في الأسواق إلى نفس مجالات التوظيف التي تلجأ إليها البنوك التقليدية »[1] .

(١) جريدة الشرق الأوسط يوم ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٨ ، ١٠ إبريل ٢٠٠٧ م عدد(١٠ ٣٦٠).

ومن هذا يتبين عدم اتساق واتفاق مفهوم البنوك الإسلامية مع ممارستها وأنشطتها الفعلية .

ب – يقول د / محمد عمر شابرا عند بيانه لأوجه النقد للبنوك الإسلامية : « إن هذه البنوك غير قادرة على الابتعاد عن زخارف ومغريات البنوك التقليدية .. .. ولا يبدو أنها قامت بأي دور مهم في تمويل الأعمال والمزارعين والصناعيين أو الحرفيين الصغار والمتوسطي الحجم ... وبينما تقوم هذه البنوك بتعبئة الموارد من البلدان الإسلامية فإن جزءاً كبيراً من تمويلها يوجه إلى مؤسسات كبيرة في الغرب ، الأمر الذي يحرم العالم الإسلامي من فائدة موارده الخاصة ... ولذلك يبدوا أن هناك شعوراً أنه من حيث المساواة فإن أداء هذه البنوك ليس فقط أدنى من البنوك التقليدية بل وأسوأ منها في بعض الحالات »(١).

من هذا يتبين أن البنوك الإسلامية لم تلتزم بالقواعد والضوابط التي يجب عليها الالتزام بها ، كما يتبين أن البنوك الإسلامية لم تنجح حتى الآن في تحقيق كل أهدافها التي أنشئت من أجلها ، وأخيراً تبين أن الفروق بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية قد اختفت وتلاشت .

جـ – يقول د / عبد الرحمن يسري أحمد : « تشير البيانات إلى كبر حجم عمليات التوظيف الخارجي والمعاملات مع المصارف غير الإسلامية لبعض المصارف الإسلامية بشكل واضح ... وخطورة عمليات التوظيف في الخارج كبيرة على الأمن الإسلامي إن لم يتم التوظيف بواسطة مؤسسات استثمارية إسلامية في الخارج .. .. وذلك لوقوع الموارد المالية للبلدان الإسلامية النامية في أيدي الغير والذي قد يستغل هذه الموارد لصالحه تماماً ، أو ضد مصالح الأمة الإسلامية أو بوسائل

(١) د/ محمد عمر شابرا : الأعمال المصرفية والمالية الإسلامية ، الحلم والواقع مرجع سابق ٣٦٨ .

لا تقرها الشريعة الإسلامية »[١]

ويتبين من هذا أن البنوك الإسلامية بدلاً من أن تقوم بتجميع الموارد المالية للبلاد الإسلامية واستثمارها بما يعود بالنفع على الأمة الإسلامية بأسرها ، قامت بتجميع تلك الموارد واستثمارها لتنمية أعداء الإسلام، وقد يكون هذا الاستثمار بطرق لا تقرها الشريعة الإسلامية .

د – يقول الأستاذ أبو المجد حرك : « لذلك اتجهت البنوك الإسلامية إلى استثمار فوائضها النقدية في الأسواق العالمية ، ولكن التوسع في ذلك ينزع التجربة من أهدافها الرامية لتطوير البلاد الإسلامية ... الواقع أن استثمار المال يجب أن يكون الشاغل الأول للبنوك الإسلامية حتى نجد منافذ استثمارية جيدة موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية »[٢]

يتبين من ذلك أن أكثر استثمارات الموارد المالية في البنوك الإسلامية يتم عن طريق بنوك غربية مما يجعل عائد هذا الاستثمار للبلاد الغربية ، وليس للبلدان الإسلامية ، وهذا ما يتناقض مع أهداف البنوك الإسلامية .

هـ – يقول الدكتور / سامي إبراهيم السويلم : « مضار التمويل الذي تقدمة البنوك الإسلامية قريب جدًا من التمويل التقليدي ،وبدأت الفروق والحواجز بين النوعين تختفي وتتلاشي تدريجيا حتى وجد ما يسميه الناس ، ووسائل الإعلام القرض الإسلامي ،ويعنون بذلك حصول العميل من البنك على مبلغ نقدي حاضر على أن يسدده مبلغًا أكبر منه

(١) عبد الرحمن يسري أحمد : دور المصارف الإسلامية في تعبئة الموارد المالية ١٤١ ، ١٤٢ . البنك الإسلامي للتنمية : المعهد العالي الإسلامي للبحوث والتدريب وقائع الندوة رقم ٣٤ .

(٢) أبو المجد حرك . البنوك الإسلامية مالها وما عليها ص ١٠٩ ، ١١٠ سلسلة الدين المعاملة دار الصحوة للنشر .

على أقساط مؤجلة وفقا للشريعة الإسلامية ،وهكذا حتى الربا صار يقدم للناس بطريقة إسلامية »[١]

ويستبين من النص السابق أن الفروق بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية قد تلاشت واختفت.

ويتبين مما سبق كله بوضوح أن مفهوم البنك أو المصرف الإسلامي الصحيح لا ينطبق على بعض البنوك التي رفعت لافتة «بنك إسلامي» كما اتضح أنه لم تعد هناك فروق جوهرية بين هذا البعض من البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية ،وأن هذا البعض قد أخفق وفشل في تحقيق الأهداف التي أنشئ من أجلها ،وأن بعض البنوك الإسلامية قد اختلطت أعمالها المشروعة بأعمال أخري غير مشروعة.

وبعد الإجابة على التساؤلات السابقة يمكن لنا أن نبين مفهوم البنوك المختلطة . بأنها: البنوك التي أنشئت من أجل القيام بأعمال مباحة ،وتحقيق أغراض مشروعة تتفق ومبادئ الشريعة الإسلامية ، ويعود نفعها على المجتمعات الإسلامية ، لكن طرأ في معاملاتها وأنشطتها بعض الإعمال غير المشروعة.

(١) د/سامي إبراهيم السويلم مقدمة بحثه التورق والتورق المنظم دراسة تحليلية .بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي بمكة بالدورة السابعة عشر جمادي الثاني ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣/٨ صـ١٧٩ ، ١٨٠ . وفي المعني راجع د/عبد الله محمد السعيدى : التورق كما تجريه المصارف الإسلامية.بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد الثامن عشر السنة الخامسة عشرة ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م ،جريدة العرب الدولية يوم الثلاثاء ٣٠ رجب ١٤٢٨هـ أغسطس ٢٠٠٧م العدد ١٠٤٨٦ ود/سامي إبراهيم السويلم : مقدمة بحثه :موقف السلف من التورق المنظم .

المبحث الأول

الاختلاط الناشئ عن ثغرات شرعية

في بعض آليات الاستثمار وطرق علاجه

المطلب الأول: الاختلاط الناشئ عن ثغرات شرعية في عقد المضاربة وطرق علاجه.

المطلب الثاني: الاختلاط الناشئ عن ثغرات شرعية في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وطرق علاجه.

المطلب الأول

الاختلاط الناشئ عن ثغرات شرعية

في عقد المضاربة وطرق علاجه

قبل بيان الثغرات الشرعية الموجودة في آلية المضاربة كما تمارسها البنوك الإسلامية ،فإنه يجدر بنا أن نبين مفهوم المضاربة وحكمها وأركانها وشروط صحتها ،ودورها في تعبئة الموارد المالية واستثمارها على النحو التالي .

أولاً –مفهوم المضاربة :

المضاربة في عرف أهل اللغة: مفاعلة بين الجانبين –رب المال والمضارب [١] – وهي مشتقة من ضرب ، والمضاربة والمقارضة والقراض ألفاظ مترادفة تدل على عقد معين [٢]

المضاربة في عرف أهل الفقه :عرفت المضاربة بتعريفات عديدة

(١) الفيومي : المصباح المنير ٤٩١/٢.

(٢) فالمضاربة لغة أهل العراق ،والقراض والمقارضة لغة أهل الحجاز .الحطاب : مواهب الجليل ٤٣٨/٧ .

يجمعها أنها : شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر [١]

ومن هذا التعريف يتبين أن المضاربة عقد بين شخصين ، بمقتضاه يقدم أحدهما المال ويسمي رب المال ،ويقوم الآخر بالعمل فيه لاستثماره وتنميته ويسمي العامل ،وما رزقهما الله من ربح فهو بينهما على ما يتفقان عليه .

وتعتبر المضاربة الشرعية أحد الأساليب الشرعية لاستثمار المال وتنميته ،حيث تقوم على إدماج عنصري المال والعمل في إقامة اقتصاد عادل يحقق مصلحة صاحب المال والعامل في وقت واحد[٢]

ثانيًا –حكم المضاربة:

لا خلاف بين فقهاء الأمة على مشروعية المضاربة [٣] ،ويستند هذا الإجماع إلى السنة التقريرية [٤] للمصطفي ﷺ .

ثالثًا –أركان المضاربة:

للمضاربة عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة خمسة أركان هي. الصيغة، العاقدان، العمل، الربح، رأس المال [٥] وعند الحنفية[٦] للمضاربة ركن واحد هو الصيغة ،وما عداها شروط لصحة المضاربة .

ولكل ركن من الأركان الخمسة شروط أوجب الفقهاء توافرها لصحة

---

(١) التمرتاشي : الدر المختار بهامش رد المحتار ٢٠٨/٦.

(٢)د/محمد عبد المنعم أبو زيد :نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية ١٠.

(٣) ابن عابدين : رد المختار ٢٠٠٨/٦ ،مواهب الجليل ٤٣٨/٧ وما بعدها ، النووي : روضة الطالبين ٢٠٣/٤، البهوتي : كشاف القناع ٥٠٧/٣، العنسي الصنعاني : التاج المذهب لأحكام المذهب ١٤٩/٣، العاملي : الروضة البهية ٢١١/٤ .

(٤) ومن الفقهاء من يرجع مشروعية المضاربة إلى الكتاب والقياس .القرافي : الزخيرة ١٦٤،١٦٥/٥ .

(٥) الذخيرة ٥ / ١٦٦ ، روضة الطالبين ٢٠٣/٤ ،وكشاف القناع ٥٠٧/٣ ، ٥٠٨ .

(٦) الشيخ نظام : الفتاوي الهندية ٢٠٨/٤ .

عقد المضاربة ،ويمكن التمييز في هذا الصدد بين نوعين من الشروط. النوع الأول : شروط عامة وهي الشروط الواجب توافرها في أي عقد من العقود والمتعلقة بالعاقدين ،والمعقود عليه ،والصيغة ،النوع الثاني : وهي الشروط الخاصة بعقد المضاربة وهذه الشروط تتعلق برأس المال ، والعمل، والربح .

الشروط الخاصة برأس المال : [1]

١-أن يكون رأس المال من الأثمان ،وذهب بعض الفقهاء إلى جواز أن يكون من العروض .

٢-أن يكون رأس المال معلوماً وقت العقد.

٣-أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً في ذمة العامل.

٤- أن يكون رأس المال مسلمًا للعامل .

الشروط الخاصة بالعمل : [2]

١-أن يكون العمل من اختصاص المضارب ،فلو شرط رب المال العمل مع المضارب فسدت المضاربة.

٢-ألا يقيد رب المال العمل في المضاربة على العامل .

٣-أن يكون عمل المضاربة في أعمال التجارة .

الشروط الخاصة بالربح:

١-أن يكون نصيب كل من العاقدين معلوماً عند التعاقد.

٢-أن يكون نصيب كل منهما حصة شائعة من الربح، فلو شرط

(١)راجع في هذه الشروط على خلاف بين الفقهاء في بعضها.الفتاوى الهندية ٣١١/٤ وما بعدها ،مواهب الجليل ٤٢٩/٧ وما بعدها ، روضة الطالبين ٢٠٤/٤ وما بعدها ، وكشاف القناع ٥٠٨/٣ وما بعدها.

(٢)راجع في هذه الشروط على خلاف بين الفقهاء في الشرط الثاني والثالث .رد المختار ٢١١/٦ والذخيرة ٢٠٦/٤ ،المغني لابن قدامة ١٣٦/٥

أحدهما دراهم معلومة فسد العقد .

٣-أن يكون الربح مختصًا بهما دون غيرهما.

٤-أن تكون الخسارة على رب المال وحده دون العامل ،ما لم تكن مترتبة على تعد أو تقصير من العامل ،فحينئذ يتحمل العامل هذه الخسارة ،وضياع عمله كذلك. (١)

رابعًا-دور المضاربة في توظيف الموارد المالية في البنوك الإسلامية

كانت كتابات الرواد الأوائل الذين بادروا إلى فكرة إنشاء البنوك الإسلامية قائمة على جعل عقد المضاربة أساساً شرعياً لقيام هذه البنوك ،سواء في مجال تعبئة الموارد المالية أوفي مجال توظيفها واستثمارها(٢)، وذلك على أساس أن طبيعة علاقة البنوك الإسلامية بعملائها لابد أن تختلف عن نظيرتها في البنوك التقليدية . ففي الأولى تقوم على علاقة رب المال والعامل في عقد المضاربة ،وفي الثانية تقوم على علاقة المديونية ،الدائن هو المودع ،والمدين هو البنك ،الذي يلتزم برد مبلغ القرض إضافة إلى فائدة محددة سلفاً.

وإذا كانت البنوك الإسلامية قد نجحت في تجميع موارد مالية ضخمة على أساس عقد المضاربة ،فهل نجحت هذه البنوك في توظيف هذه الموارد على أساس هذه الصيغة التي تبنتها؟.(٣)

---

(١)المراجع السابقة نفس المواضع.

(٢)محمد باقر الصدر: البنك الربوي في الإسلام ٢٥،د/محمد عبد الله العربي :المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها صـ٢٣ نقلاً عن د/محمد عبد المنعم أبو زيد : المرجع السابق ٦٢،ود/حسن الأمين : المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ١٣ ، ١٤ ط ثانية ١٤١٤هـ-١٩٩٣ م،د/عبد الرحمن يسري أحمد : أثر النظام التقليدي على النشاط المصرفي الإسلامي مرجع سابق ٣٤١ .

(٣) د/عبد الرحمن يسري أحمد : أثر النظام التقليدي على النظام المصرفي الإسلامي ٣٢٦.

أو بعبارة أخري «هل جاء التطبيق العملي لتجربة هذه المصارف متوافقاً مع الإطار النظري؟.»[١]

الواقع العملي يجيب عن هذه التساؤلات بالنفي وليس بالإيجاب ،فلم يحظ أسلوب المضاربة من بين الأساليب المتبعة في البنوك الإسلامية في توظيف مواردها المالية إلا بنسبة ضئيلة ،قد تكون أقل نسبة مقارنة بنسب الأساليب الأخرى

ففي البنك الإسلامي الأردني بلغت نسبة الاستثمار بصيغة المضاربة إلى إجمالي استثمارات البنك ١,٤% ،٥% ،٣% ،٢,٦% ،٣% . للأعوام ١٩٨٠م إلي١٩٨٤م على التوالي بمتوسط ٢,٥% عن هذه الفترة.

وفي المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية بالقاهرة بلغت نسبة الاستثمار بصيغة المضاربة إلى إجمالي استثمارات البنك ٥% ،٧,٤% ،٤% ،٢% ،٢,٨%، عن الفترة ١٩٨٢م إلى ١٩٨٦م على التوالي بمتوسط عام ٣,٢% من هذه الفترة [٢].

وفي بنك فيصل السوداني كانت نسبة الاستثمار بالمضاربة إلى إجمالي استثمارات البنك صفر،١% ،٨% ،٥% ،٣% ،صفر . وذلك خلال الأعوام من ١٩٨٠ إلى ١٩٨٦.

بل أكثر من ذلك أن بعض المصارف الإسلامية لم يستخدم صيغة المضاربة لتوظيف مواردها خلال فترة عملها ،ومن هذه المصارف بنك دبي الإسلامي ،وبنك البحرين الإسلامي ،وبنك قطر الإسلامي ،وبنك

(١) د/محمد عبد المنعم أبو زيد : المرجع السابق ٦٢.

(٢) سحر محمد رمضان مهران : مشكلات الاستثمار في البنوك الإسلامية ٨٧ رسالة ماجستير كلية التجارة جامعة عين شمس ١٩٩٤م.

البركة بالبحرين. [١]

ويرجع السبب في تدني نسبة الاستثمار بالمضاربة في البنوك الإسلامية مقارنة بإجمالي الاستثمارات فيها إلى المخاطر الموجودة في الاستثمارات بآلية المضاربة ،ويمكن تقسيم هذه المخاطر إلى الأنواع الآتية:

١-مخاطر تنشأ عن عدم توافر المواصفات الأخلاقية في العميل المستثمر.

٢-مخاطر تنشأ عن عدم توافر الكفاءة الفنية والخبرة العملية لدي المستثمر .

٣-مخاطر يمكن أن تنشأ بسبب عدم ملائمة المركز المالي للعميل المستثمر [٢].

-ويمكن التحكم في هذا النوع من المخاطر عن طريق اختيار نوعية العملاء المستثمرين الذين سيتعامل البنك معهم ، والتعرف على خبرة العميل وكفاءته الفنية في مشروعه المقدم إلى البنك ، وقيام البنك مانح التمويل بالتأكد من استقرار الوضع المالي للعميل .

خامسًا – الثغرات الشرعية الموجودة في نظام المضاربة كما تجريه البنوك الإسلامية .

بينت فيما سبق كيف لعبت المضاربة دوراً هاماً في تجميع الموارد المالية لدي البنوك الإسلامية ،إلا أنة بالرغم من ذلك كان نصيبهما فيما يتعلق بتوظيف هذه الموارد ضئيلاً ،ومهما يكن من الأمر فإنه كان من

(١)د/محمد عبد المنعم أبو زيد : نحو تطوير نظام المضاربة مرجع سابق٦٩.

(٢) محمد عبد المنعم أبو زيد : نحو تطوير نظام المضاربة . مصدر سابق ٦٩ وما بعدها و ١٠٧ ، محمد نجاة الله : مشكلات البنوك الإسلامية في الوقت الحاضر ٢٦٧ ، ٢٦٨ البنك الإسلامي للتنمية . المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب .وقائع ندوة ٣٨ .

المنتظر من هذه البنوك فيما يتعلق بتجميع تلك الموارد أن تكون وفق ضوابط وشروط المضاربة التي بينها الفقهاء ، خاصة ما يتعلق بالضوابط التي كانت محل اتفاق الفقهاء ، أما ما كانت محل خلاف ، فلا إشكال في الأخذ برأي البعض إذا كان يتلاءم مع ظروف واحتياجات البنوك الإسلامية ، لقد أحاط الفقهاء عقد المضاربة بضوابط وشروط حرصاً منهم على تحقيق مقصد الشارع الحكيم من التعامل بهذه الآلية ، هذا المقصد الذي يمنع الغبن والتظالم بين المتعاملين .

إلا أن تسلل الفكر والأساليب المصرفية التقليدية إلى البنوك الإسلامية ، وتطلع الأخيرة إلى الطريقة المعمول بها في البنوك التقليدية ، وحرص البنوك الإسلامية على تقديم نفس المستوي من الخدمات ، وعدم تعرض مركزها التنافسي لأية قلاقل قد تسيء إليه ، كان وراء تفضيل البنوك الإسلامية عدم الخروج عما تعارف عليه الناس ، وقد ترتب على ذلك وجود ثغرات شرعية في نظام المضاربة المصرفية في البنوك الإسلامية ، وسوف تُظْهِر هذه الثغرات اختلافاً كبيراً بين المضاربة كما بينها الفقهاء ، والمضاربة المصرفية في البنوك الإسلامية[١] ، ويمكن حصر هذه الثغرات فيما يلي :

الثغرة الأولى : لقد سمحت غالبية البنوك الإسلامية لصاحب الحساب الاستثماري بالسحب منه في أي وقت شاء قبل نهاية المدة المحددة للمشروع الاستثماري على غرار النظام السائد في البنوك التقليدية [٢]، وذلك بتضمين نص الشرط القاضي بمنع العميل من السحب

(١) د/ حسين كامل فهمي : نحو إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي ٢٠ بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصادية والإسلام ١٤١٣هـ ١٩٩٢م .

(٢) د/ عبد المنعم أبو زيد : نحو تطوير نظام المضاربة المصدر السابق ٧٥،د/ حسين كامل فهمي : المرجع السابق ٢٠ .

من حسابه عبارة «إلا عند الضرورة وبموافقة البنك»[١] أو عبارة « إلا إذا وافق البنك » وقد كان هذا الاستثناء بمثابة الباب الخلفي والمفتوح دائماً أمام رغبة أصحاب الودائع الاستثمارية. والواقع أن هذا الأمر يتضمن محاذير شرعية منها :

أ- إن هذا الأمر ينطوي على ضمان مستتر من البنك الإسلامي برد قيمة الوديعة الاستثمارية إلى صاحبها ، وأكبر دليل على وجود هذا الضمان استجابة البنك لطلب السحب المفاجئ في فترات اهتزاز الثقة أو ما يسمي بالصدمات الفجائية[٢] ، وهذا الضمان يتنافي مع أحكام المضاربة ، حيث إن ضمان العامل «البنك» لرأس المال شرط باطل باتفاق الفقهاء[٣] ، بل قد يؤدي إلى بطلانها عند بعض الفقهاء . [٤]

ب- إن هذا الأمر يتضمن غرراً وغبناً على البنك ، فأمر البنك «المضارب» دائر بين عدة احتمالات ، فإما أن يربح فيأخذ جزءاً من الربح ، وإما ألا يربح ولا يخسر فيضيع جهده ، وإما أن يخسر فيضيع جهده وماله في هذه الحالة لانتهاء المضاربة والعلاقة التعاقدية بالسحب[٥].

جـ - بالإضافة إلى ما سبق فإن هذا الأمر يؤدي إلى عدم ضمان الاستقرار للنشاط الاقتصادي في البنوك الإسلامية ، الأمر الذي

---

(١) شروط حساب الاستثمار ببنك فيصل الإسلامي المصري (بند ٢) . نقلاً عن د/ محمد عبد المنعم أبو زيد : نحو تطوير نظام المضاربة ٧٦ .

(٢) د/ حسين كامل فهمي : المرجع السابق ٢٢ .

(٣) الفتاوي الهندية ٤ / ٣١٤ ، الذخيرة ٥ / ١٨٤ ، القاضي عبد الوهاب : المعونة ٢ / ١٢٤ . الغزالي : الوسيط في المذهب ٤ / ١١٦ ، ١٣٠ ، كشاف القناع ٣ / ٤٨٥ ، ٥٢٢ .

(٤) وهذا عند المالكية راجع الذخيرة ١٨٤ ، المعونة ٢ / ١٢٤ خلافاً للحنفية الذين يقولون بفساد الشروط وعدم فساد العقد رد المحتار ٦ / ٢١١ ، الفتاوي الهندية ٤ / ٣١٤ .

(٥) د/ حسين كامل فهمي : المرجع السابق ٢١ ، د/ عبد الرحمن يسري أحمد المرجع السابق ٣٢٢ .

يترتب عليه تفويت مصلحة كلية للدولة ، كما أنه يزيد من أعباء البنوك الإسلامية دون داعٍ ؛ لأن أصحاب الحسابات الاستثمارية سوف يقومون بتحويل أرصدتهم من هذا النوع إلى الحسابات الاستثمارية ما داموا قادرين على السحب في أي وقت شاءوا .[١]

معالجة هذه الثغرة :

يمكن للبنوك الإسلامية أن تسد هذه الثغرات عن طريق ربط السحب المفاجئ من الأرصدة الاستثمارية بالنض الحكمي لمال المضاربة، فقد وجد من الأساليب والخبرات في مجال تقدير قيم الأصول والعروض ما يمكن بهديه تحقيق الغاية التي قصدها الفقهاء من اشتراط تنضيض رأس المال كأساس لقسمة الربح مع بقاء المضاربة المختلطة قائمة .

الثغرة الثانية : بينا في الثغرة السابقة كيف سعت غالبية البنوك الإسلامية إلى ضمان رأس المال «الحساب الاستثماري» لصاحبه بطريق غير مباشر ، أما هذه الثغرة فقد قامت بعض هذه البنوك وبصورة مباشرة بضمان الحساب الاستثماري لصاحبه ، وذلك بالنص على التزام البنك بتحمل الخسارة حال وقوعها ، ومثال ذلك : ما نصت عليه المادة «٢٢» من القانون الأساسي للبنك الإسلامي الأردني حيث جاءت تقول : « يتحمل البنك باعتباره مضارباً الخسارة الناتجة »[٢]. وقد بينا أن هذا الشرط مخالف لما أجمع عليه الفقهاء[٣] من كون الضمان على رب المال «صاحب الحساب الاستثماري» وأن يد المضارب على مال المضاربة يد

(١)د/حسين كامل فهمي : المصدر السابق ٢١ .

(٢)د/ محمد عبد المنعم أبو زيد : نحو تطوير نظام المضاربة مرجع سابق ٧٧.

(٣)راجع : المصادر المشار إليها في اشتراط الضمان في المضاربة على العامل في الثغرة السابقة ، د/ سعد ابن غرير بن مهدي السلمي : شركة المضاربة في الفقه الإسلامي دراسة تحليلية مقارنة ٢٩٧ : جامعة أم القرى ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م .

أمانة لا يضمن الهلاك أو التلف إلا إذا تعدي أو قصر في الحفظ .

معالجة هذه الثغرات :

لقد بذل العلماء المعاصرون جهوداً مشكورة في سبيل معالجة هذه الثغرة ، وسوف نورد هذه المعالجات وما ورد عليها من مناقشات تباعاً .

المعالجة الأولى :

ذهب د/ محمد باقر الصدر في كتابة البنك اللاربوي[١] إلى إمكانية قيام البنك الإسلامي بالتبرع بالضمان لصاحب الحساب الاستثماري عن طريق تعهده برد قيمة هذا الحساب كاملة لصاحبه حتى لو مني المشروع بالخسارة .

ويستدل على جواز ما ذهب إليه بأن الممنوع شرعاً في عقد المضاربة أن يضمن المضارب رأس مال المضاربة ، والبنك الإسلامي على حد تعبيره ليس مضارباً ، أو بمعني أخر ليس طرفاً في العلاقة التعاقدية « المضاربة » وإنما دور البنك الإسلامي دور الوسيط بين صاحب الحساب الاستثماري – رب المال –، والمستثمر – المضارب ، ويذهب صاحب هذا الاتجاه إلى ما هو أبعد من ذلك ، وهو وجوب التزام البنك بضمان عائد لصاحب الحساب الاستثماري يحصل عليه في كل الظروف[٢].

(١)د/ محمد باقر الصدر البنك اللاربوي في الإسلام ٣٣ ، ٣٤ .

(٢)محمد باقر الصدر : المصدر السابق ٣٥ .

تقييم هذا الاتجاه :

وجه إلى الاتجاه السابق عدة انتقادات منها :

١- القول بأن البنك الإسلامي ليس طرفاً في العلاقة التعاقدية «المضاربة» قول يجانبه الصواب ؛ وذلك لأن المودعين أو أصحاب الحسابات الاستثمارية عند فتح حساباتهم لا يعرفون إلا البنك ، ولا علاقة لهم بالطرف الثالث «المستثمر» فالبنك يتسلم منهم الأموال على أساس أنه المضارب الذي يقوم باستثمارها(١).

٢- أن هذا الاتجاه اجتهاد في مقابلة النص ، فكان غير صحيح ، أما كونه اجتهاداً ، فلأنه غير قائم على نص ، وأما كونه مخالفاً للنص ، فلأنه يخالف حديث رسول الله ﷺ : «الخراج بالضمان »(٢). وحديث رسول الله ﷺ : «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك »(٣).

ويستفاد من هذين الحديثين أن الغلة أو الربح يكون بالضمان ، وأن ما لم يضمن لا يحل ربحه ، فإذا ضمن البنك الحساب الاستثماري لصاحبه ، كان ربح هذا الحساب غير طيب أو غير مباح لصاحبه بنص الحديثين السابقين .

---

(١)د/ محمد عبد المنعم أبو زيد : نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية مرجع سابق ١٣٠

د / محمد صلاح الصاوي : مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ٥٩٤ .

(٢)الحديث أخرجه : أبو داود في سننه كتاب الإجارة باب فيمن اشتري عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ح (٣٥٠٨) ٥٨١/٢ ، والترمذي في الجامع الصحيح كتاب البيوع ح (١٢٨٥) وقال عنه : «هذا حديث صحيح»

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في سننه كتاب الإجارة باب الرجل يبيع ما ليس عنده ٢ /٣٠٥ ح (٣٥٠٤) والنسائي في سننه ٢٩٥/٧ ح ٤٦٢٩ والحاكم في المستدرك كتاب البيوع ٢١/٢ حديث ٢١٨٥ وقال عنه : = «هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين » ووافقه الذهبي .

٣- أما ضمان البنك لصاحب الحساب بعائد محدد في كل الظروف ، فهذا يخالف إجماع الفقهاء[١] فقد اتفق الفقهاء على فساد المضاربة بكل شرط يؤدي إلى قطع الشركة أو بمعني أدق بكل شرط يؤدي إلى تعرية عقد المضاربة عن مضمونه ، فقد لا يربح المستثمر إلا هذا العائد .

المعالجة الثانية :

إزاء الانتقادات التي وجهت إلى المعالجة الأولى ، فقد اتجه البعض[٢] إلى معالجة هذه الثغرة باتجاه آخر ، فحواه : قياس حال البنك على حال الأجير المشترك ، بجامع الحاجة والمصلحة الراجحة في كل ، فكما أن الأجير المشترك يجوز تضمينه لما تحت يده ، وهذا على رأي بعض الفقهاء[٣] ، فكذلك يجوز تضمين البنك باعتباره مضارباً مشتركاً ، والعلة الجامعة بين المقيس «حال البنك » والمقيس عليه " حال الأجير المشترك " الحاجة والمصلحة في تضمين الكل .

تقييم هذه المعالجة : هذه المعالجة كسابقتها قد وجهت إليها انتقادات عديدة منها .

١- أن هذا القياس قياس مع الفارق ، ووجه المفارقة فيه : أن المال في عقد المضاربة عرضة للخسارة بطبيعته ، فعمل المضارب أصلا في

(١)الفتاوي الهندية / ٣١٣ ، ٣١٤ ، رد المحتار ٦ /٢١١ ، الذخيرة ٥ / ١٧٨ وما بعدها ، مواهب الجليل ٧ / ٤٤٦ وما بعدها، الغزالي : الوسيط في المذهب ٤ / ١١١ وما بعدها، روضة الطالبين ٤ / ٢٠٩ ، ٢١٠ ، وكشاف القناع ٣ / ٥٠٨ .

(٢)د/ سامي حسن حمود : تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية٤٠٠ وما بعده ط ثانية ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٠م، د/ نزيه حماد : مدي صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي . البنك الإسلامي ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ص ٥٥ طبعة أولي ١٤٠٩ هـ ١٩٩٨م

(٣)هذا رأى المالكية راجع المعونة ٢ / ١١٦ ، الذخيرة ٥ / ١١٦ ، ١٣٢ .

التجارة، وهي معرضة للكسب والخسارة ، فإذا خسر المضارب لم يترجح تفريطه أو تعديه . أما العروض الموجودة تحت يد الأجير المشترك فليست عرضة للضياع بطبيعتها ، فإن ضاعت أو تلفت رجح جانب التفريط أو التعدي ، وعليه فلا يصح هذا القياس لوجود هذه المفارقة بين الفرع والأصل [١].

٢- أن هذا القياس غير صحيح لعدم توافر شرطه ، فإنه يشترط لصحة القياس كون حكم الأصل « جواز تضمين يد الأجير المشترك » ثابتًا بنص أو إجماع ، حتى يمكن إثبات مثله في الفرع المقيس عليه « حال البنك » ولما كان حكم الأصل غير ثابت بنص ولا إجماع ، وإنما ثبت بالاجتهاد ، فإنه لا يمكن إثبات مثله في الفرع المقيس عليه، بل الأكثر من ذلك أنه حكم مختلف فيه بين الفقهاء (٢).

المعالجة الثالثة :

يرى صاحب هذه المعالجة أن الأحكام التي وضعها الفقهاء الإجلاء لعقد المضاربة كانت في زمان تمكن الإيمان من قلوب الناس ، وابتعد الناس عما ليس لهم فيه حق ، فكانت هذه الأحكام ملائمة لزمن الفقهاء والمجتهدين ، أما اليوم وقد خربت الذمم ، وذهب الحياء من وجوه الناس ، وقل الوازع الديني ، فإنه لا يصلح لنجاح البنوك الإسلامية في تجميع مواردها المالية ، إلا أسلوب الأرباح المحددة التي تعطى لأصحاب الحسابات الاستثمارية ، كبديل لضمان رأس المال لصاحبه [٣].

---

(١) د/ محمد عبد المنعم أبو زيد نحو تطوير نظام المضاربين مصدر سابق ١٣١ ، د/ محمد صلاح الصاوي : المصدر السابق ٥٩٤ .

(٢) راجع في هذا الخلاف:الفتاوي الهندية ٤/٥٧٠، ٥٧١،المعونة٢ / ١١٦،الوسيط في المذهب ٤/ ١٩٠، ١٩١ .

(٣) الأستاذ / عبد الكريم الخطيب : إجابة على سؤال من قارئ : مجلة البنوك الإسلامية صـ ٥٣ :

تقييم هذه المعالجة :

الواقع أن هذه المعالجة أضعف المعالجات التي سيقت في هذا الشأن ، وما هي إلا صورة طبق الأصل لما عليه العمل في البنوك التقليدية ، كما أن هذه المعالجة تؤدي إلى فقدان البنوك الإسلامية لهويتها، التي ما كتب لها الوجود إلا بها .

فإذا ما أثبتت تجربة البنوك الإسلامية ، وجود ثغرات في نظام المضاربة التي تعتبر أهم الأسس التي قامت عليها البنوك الإسلامية في تجميع مواردها ، فإن علينا أن نعمل على سد هذه الثغرات الموجودة في إطار أحكام المضاربة والتي بينها فقهاؤنا الأجلاء ، فإن لم نستطيع فلسنا ملزمين بأي اجتهاد يجرنا إلى المحرمات أو الشبهات [١].

المعالجة الرابعة :

يرى أصحاب هذه المعالجة أنه يمكن سد ثغرة الضمان الموجودة في البنوك الإسلامية عن طريق تبرع طرف ثالث بضمان الحساب الاستثماري لصاحبه ، وبصورة مستقلة عن عقد الإيداع الاستثماري ، واقترح إنشاء صندوق مستقل لهذا الغرض ، أو قيام الدولة بهذا الضمان ، وذلك من أجل المصلحة العامة ، بل يذهب صاحب هذا الاتجاه إلى إمكانية قيام الطرف الثالث إضافة إلى التزامه بضمان قيمة الحساب في حالة الخسارة ، التزامه بضمان حد أدني من العائد لأصحاب الأموال [٢].

---

٥٤ . الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، القاهرة ، عدد يوليو ١٩٧٩ م نقلا عن د/ محمد عبد المنعم أبو زيد المصدر السابق ١٣٣ .

(١) د/ عبد الرحمن يسرى أحمد : أثر النظام المصرفي التقليدي على النشاط المصرفي الإسلامي – مرجع سابق ٣٢٦ .

(٢) د: منذر قحف : سندات القروض وضمان الفريق الثالث : مجلة جامعة الملك

تقييم هذه المعالجة :

إذا كانت هذه المعالجة قد تفادت بعض نقاط النقد الموجه إلى المعالجات السابقة إلا أنها لم تنجح في تقديم معالجة خالية من الانتقادات ومن أهمها ما يلي :

١ – إن هذه المعالجة قد قامت على أساس من يجب عليه أن يقدم الضمان ، والثغرة التي نحن بصدد معالجتها تتعلق بمبدأ معين وهو مدى جواز ضمان رأس المال في المضاربة .

٢ – الأدلة التي أستند إليها صاحب هذه المعالجة لا تصلح أن تكون مبدأ شرعيًا لضمان مال المضاربة ، فكثرة مخاطر الصناعة المصرفية في البنوك الإسلامية ، وحداثة تجربة هذه البنوك ليست مبررًا لضمان رأس مال المضاربة ،أو بالأحرى ضمان قيمة الحساب الاستثماري لصاحبه [١].

المعالجة الخامسة

إن هذه المعالجة تقوم على مجموعة من الأسس والضوابط ، ومنها:

١– ضرورة الالتزام بالأحكام والضوابط التي وضعها الفقهاء الأجلاء لعقد المضاربة عند معالجة هذه الثغرة .

٢– عدم السماح بتسلل أفكار المصرفية التقليدية إلى النشاط المصرفي الإسلامي ،وعدم التسليم بالواقع الذي عليه البنوك التقليدية .

٣– التسليم بأن الأساس الذي يقوم عليه الضمان في المضاربة الثنائية لم يعد ملائماً في ممارسة المضاربة المصرفية العملية ،فقد كان صاحب رأس المال في المضاربة الثنائية يعتمد على الصلة المباشرة والمعرفة

عبد العزيز ٤٣ : ٧٧ المركز العالمي الأبحاث الاقتصاد الإسلامي جده ١٤٠٩هـ .

(١) د/ محمد عبد المنعم أبو زيد : نحو تطوير نظام المضاربة . مرجع سابق ١٣٦.

الشخصية للعامل ، فلا يعطى ماله مضاربة إلا لمن يثق في أخلاقه ودينه ، أما الواقع العملي في المضاربة المصرفية فلا يوجد مثل هذا الأساس .

ويستنتج صاحب المعالجة السابقة بناء على الضوابط والأسس السابقة، عاملين أساسيين لمعالجة قضية الضمان في المضاربة المصرفية.

العامل الأول : يتمثل في إزالة السبب الذي أدى إلى ظهور مشكلة الضمان أمام البنوك الإسلامية ،والسبب في ذلك هو المناخ الفكري والثقافي الذي وجد بالممارسات المصرفية التقليدية ، فقد اعتاد الناس عليها وألفوها ،فيجب على البنوك الإسلامية نشر الوعي الادخاري الإسلامي بين عملائها ،للعمل على تغيير ما ألفوه واعتادوا عليه ،وذلك في حدود إمكانيات هذه البنوك ،والدور الأكبر في ذلك يقع على عائق الدولة ومؤسساتها المختلفة بإنشاء مخصص لمواجهة الخسائر المحتملة .

العامل الثاني : ويتمثل هذا العامل في قيام البنوك الإسلامية بما يؤدي إلى رفع ثقة الجمهور في نشاطها ،وذلك من خلال اختيار الاستثمارات التي لا تتعرض للمخاطرة ،وكذلك رفع مستوى الكفاءة لدى موظفي هذه البنوك . إذا نجحت البنوك الإسلامية في ذلك فسوف يؤدى إلى تحقيق أعلى معدلات للربحية ،وهذا الأمر الذي يضمن لصاحب الاستثماري قيمة حسابه[١].

تقييم هذا الاتجاه

في الواقع أن هذا الاتجاه يتماشى مع الإطار العام لأحكام عقد

(١) د/ محمد عبد المنعم أبو زيد : نحو تطوير نظام المضاربة . مر جع سابق ١٣٧ وما بعدها ، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية ٨٥ وما بعدها .

المضاربة كما بينها الفقهاء الأجلاء ، كما انه قد أصاب لب الحقيقة حينما اقترح قيام البنوك الإسلامية وكذلك الدولة بنشر الوعي الادخاري الإسلامي ،ورفع مستوى كفاءة موظفي هذه البنوك كما أن المخصص المنشأ لمواجهة الخسائر المحتملة سوف يكون له دور كبير في طمأنة جمهور العملاء لضمان قيمة حساباتهم الاستثمارية

الثغرة الثالثة : أن كثيرًا من البنوك الإسلامية لم تحدد نسبة صاحب الحساب الاستثماري من الربح عند فتح الحساب ، وإنما تركت ذلك عند نهاية العام.

ومن أمثلة ذلك : ما نصت عليه المادة (٥٩) من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامي المصري حيث أظهرت تلك المادة أن مجلس الإدارة هو الذي يقرر تحديد هذه النسبة في نهاية السنة ، وهذا ما فعله بيت التمويل الكويتي ، فقد ترك تحديد هذه النسبة إلى إدارة البيت في نهاية كل سنة ، وأما البنك الإسلامي الأردني فقد تجاهل الإشارة إلى ذلك كلية [١].

والواقع الفقهي أن عدم بيان نصيب كل واحد من عاقدي المضاربة مخالف لما أجمع عليه الفقهاء ، فقد أتفق الفقهاء على تحديد نصيب كل من صاحب المال والعامل من الربح عند إبرام عقد المضاربة[٢] ، وذهب فقهاء الحنفية وجمهور المالكية وفقهاء الشافعية والحنابلة إلى فساد عقد المضاربة إن لم يكن نصيب كل عاقد من عاقدي المضاربة معلوما وقت العقد [٣].

(١) د/ محمد عبد المنعم أبوزيد : نحو تطوير نظام المضاربة . مرجع سابق ٧٧ .

(٢) الفتاوي الهندية ٣١٣/٤ ، رد المحتار ٢١٠/٦ ، ٢١١ ، الخرشي : شرح الخرشي والعدوي عليه بالهامش ٢٠٩/٦ ، المعونة ١٢٢/٢ ، الوسيط في المذهب ١١١/٤ ، روضة الطالبين ٢٠٩/٤ ، كشاف القناع ٥١٠/٣ ، التاج المذهب ١٥١/٣ .

(٣) المراجع السابقة نفس المواضع .

معالجة هذه الثغرة:

الواقع أنه لا يمكن معالجة هذه الثغرة إلا بتغيير النصوص التي أرجأت تحديد نسبة صاحب الحساب الاستثماري من الربح في نهاية السنة، بما يتوافق مع الأحكام الفقهية، وكذلك تضمين شروط عقد الإيداع في البنوك التي تجاهلت تحديد النسبة، بيان نصيب صاحب الحساب الاستثماري من الربح عند بداية الإيداع[١] ، وذلك على غرار ما صنع بنك دبي الإسلامي ، حيث حدد هذه النسبة عند الإيداع، وقدرها ٩٧,٥% لصاحب الحساب و ٢,٥% للعامل (البنك) [٢] .

الثغرة الرابعة :يقوم العمل في البنوك الإسلامية فيما يتعلق بجمع الأموال وفقا لنظام الخلط المتلاحق للأموال المتدفقة إلى تلك البنوك ، فقد أصبح البنك الإسلامي وعاء استثماريا واحدا تصب فيه جميع الودائع الاستثمارية ، وفى ذات الوقت أصبح منفذا لخروج تلك الأموال إلى تمويل العمليات والمشروعات وفق القنوات الشرعية المتاحة لدى البنك ، وذلك دون تمييز بين مصادر الأموال والمشروعات التي وجهت لتمويلها [٣]، أو بمعنى آخر دون تخصيص كل مال على حدة بعملية معينة أو بمجموعة من العمليات ، وقد ترتب على هذا النظام صعوبة تحديد الربح والخسارة التي تخص كل حساب من الحسابات الاستثمارية بدقة ، فتداخلت الأرباح والخسائر المحققة خلال الفترات الزمنية المتتابعة ، وأصبح احتمال الغرر بين أصحاب هذه الحسابات أمراً وارداً ؛ وذلك لأن

(١) د/ سامي حسن حمود : الرقابة الشرعية المصرفية ١٩٨ .

(٢) د/ محمد عبد المنعم أبو زيد : نحو تطوير نظام المضاربة ٧٧ .

(٣) د/ عبد الرحمن يسري أحمد : أثر النظام المصرفي التقليدي على النشاط المصرفي الإسلامي ٣٢٢ ،

د/ حسين كامل فهمي : نحو إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي ٢٠ .

تلك البنوك تتبع النظام المعمول به في البنوك التقليدية ، وهو نظام النمر الذي يقوم على أساس إجمالي الأرباح لكل العمليات الاستثمارية ثم تقدير نصيب كل حساب من هذه الأرباح وفقاً لقيمته المالية ، ومدة بقائه لدي البنوك الإسلامية(١).

وهذه الطريقة تؤدي إلى إيصال ربح أحد الحسابات إلى غير صاحبه ، أو تحمله خسارة غيره ، أو بمعني آخر أن هذه الطريقة تؤدي إلى جبر خسارة أحد الحسابات بربح غيرها .

بل إن بعض هذه الحسابات قد لا يكون وُجِّه إلى تمويل المشروعات بالفعل ، وذلك نتيجة فائض في السيولة لدي البنوك الإسلامية : فالمفروض أن الحسابات التي لم توجه بالفعل إلى العمليات الاستثمارية لا تشارك في الأرباح المحققة(٢) ، إلا أن النظام المعمول به في تلك البنوك والذي سبقت الإشارة إليه يعامل جميع الأرصدة التي تم بالفعل توجيهها إلى القنوات الاستثمارية وتلك التي لم توجه بعد معاملة واحدة . هذا ما يتم داخل أروقة بعض البنوك الإسلامية ، فما مدى اتفاقه أو اختلافه مع ما قرره الفقهاء الأجلاء في هذا الشأن ؟

للإجابة على هذا التساؤل أقول : إن الفقهاء قد اتفقوا بشأن هذه المسألة على بعض الأمور واختلفوا في البعض الآخر .

تحرير محل النزاع .

لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز خلط مال المضاربة بمال آخر

---

(١) د/ محمد عبد المنعم أبو زيد : نحو إعادة تطوير نظام المضاربة ، مرجع سابق ٨٧.

(٢) د/ عبد الرحمن يسري أحمد : أثر النظام المصرفي التقليدي على النشاط المصرفي الإسلامي ٣٢٤ ، ٣٢٥ . د/حسين الأمين : المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الشرعية ٤٨ ،٤٩ . البنك الإسلامي للتنمية ط ثالثة ١٩٩٣م -١٤١٤هـ .

إن لم يأذن رب المال الأول في ذلك ، كما أنه لا خلاف بينهم في جواز هذا الخلط إذا أذن رب المال الأول في ذلك ، وكان هذا قبل بدء العمل بالمال الأول ، سواء أكان المال الثاني لصاحب المال الأول ، أم للمضارب ، أم كان لغيرهما [١].

أما إذا أذن رب المال الأول في الخلط وكان العمل بالمال الأول قد بدأ بالفعل فقد اختلف الفقهاء في ذلك ويمكن حصر هذا الخلاف في رأيين.

الرأي الأول : يري أصحابه جواز الخلط ، وإن حدث ضمن المضارب لتعديه ، ذهب إلى هذا جمهور المالكية وفقهاء الشافعية والحنابلة[٢].

الرأي الثاني : يري أصحابه جواز الخلط ، ذهب إلى هذا الحنفية[٣].

(١) رد المختار ٦ / ٢١٢ ، فتح القدير ٤٥٣/٨ ، ٤٥٤ وكذلك العناية بالهامش نفس الموضع ، مواهب الجليل ٧ / ٤٤٩ ، الذخيرة ٥ / ١٨١ ، وشرح الخرشي ٦ / ٢١٢ ، ٢١٣ والعدوي بالهامش نفس الموضع ، وروضة الطالبين ٤ / ٢٣١ ، وكشاف القناع ٣ / ٥١٦ .

(٢) الذخيرة ٥ / ١٨١ ، شرح الخرشي ٦ / ٢١٢ / ٢١٣ والعدوي بالهامش نفس الموضع ، وروضة الطالبين ٤ / ٢٣١ ، وكشاف القناع ٣ / ٥١٦ .

(٣) جاء في الفتاوي الهندية ٤ / ٣١٨ ما نصه : «ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه إذا قيل له : أعمل برأيك .... وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة إلى غيره وخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره» وفي هذا راجع رد المحتار ٦ / ٢١٢ ، الهداية بهامش فتح القدير ٨ / ٤٧٣ .

الأدلـــــة

أدلة الرأي الأول

استدل أصحاب هذا الرأي بالمعقول وحاصله : أن حكم العقد الأول «المال الأول» قد استقر ، فأصبح ربحه وخسارته خاصين به دون غيره ، ويترتب على خلط مال آخر بهذا المال جبران خسارة أحدهما بربح الآخر ، وفي هذا غرر وجهالة ، وهو ما يتنافي مع قواعد الشرع الحنيف .

أدلة أصحاب الرأي الثاني : بالنظر في كتب الحنفية لم أجد لهم دليلاً واضحاً على ما ذهبوا إليه ، إلا أنه يستفاد من نصوصهم أن إذن المالك الأول في الخلط جار مجري رضائه بجبران خسارة أحدهما بربح الآخر ، أو بمعني آخر أن إذن مالك المال بالخلط يتضمن رضاءه بكل ما يترتب على الخلط[١] .

الرأي الراجح : الذي يترجح في نظري ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائل بعدم جواز الخلط؛ لأن في هذا الرأي تحقيقًا للعدالة؛ إذ إن الربح نماء المال ، فكان هذا النماء لصاحب المال وحده ، وعليه خسارته دون غيره .

وعليه فإن النظام المتبع في البنوك الإسلامية فيما يتعلق بخلط أموال المودعين لا يتماشى مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي وهو رأي جمهور الفقهاء .

إلا أنه يبقي مستنداً للعمل في هذه البنوك رأي الحنفية وبعض المالكية الذين ذهبوا إلى جواز الخلط مطلقاً دون تقييد بكون هذا الخلط قبل بدء العمل أو بعده [٢].

---

(١)راجع النص السابق الوارد عن الفتاوي الهندية ٤ / ٣١٨ .

(٢) د/ حسين الأمين المصدر السابق ٤٩ .

والأولى في نظري : أن يقوم العمل في البنوك الإسلامية على الربط بين كل حساب أو مجموعة من الحسابات والمشروع الاستثماري الذي يوجه إليه هذا الحساب أو تلك الحسابات ، وقد طبقت بعض البنوك الإسلامية هذا النظام مثل البنك الإسلامي الأردني ، وبنك فيصل الإسلامي المصري ، إلا أنه لا يوجد ما يشير إلى انتشار التعامل بهذا النظام في البنوك الإسلامية على نطاق واسع في البنوك التي طبقتها[١].

(١) د/ محمد عبد المنعم أبو زيد : نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية ٧٨ .

المطلب الثاني

الاختلاط الناشئ عن ثغرات شرعية في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وطرق علاجه

قبل بيان الثغرات الشرعية الموجودة في الإجارة المنتهية بالتمليك ، فإنه يجب أن أبين ماهية الإجارة وحكمها وأركانها ، ثم أبين ماهية الإجارة المنتهية بالتمليك وحكمها ، والثغرات الشرعية الموجودة فيها ، وطرق علاجها .

أولاً : ماهية الإجارة :

أ- الإجارة في عرف أهل اللغة :

الإجارة بتثليث الهمزة والكسر أشهر مأخوذة من آجر بالمد يؤجره إيجاراً ، أو من أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسره أجراً . والإجارة اسم للأجرة[١] ، وهي ما أعطى من كراء الأجير ، وآجره إذا أعطاه أجرته ، والأجر: ما يستحق على عمل الخير[٢] ، ومنه قوله تعالى حكاية عن سيدنا موسي مع سيدنا الخضر عليهما السلام : ﴿... قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾ [٣] ومنه سمى الثواب أجراً ؛ لأن الله – تعالى – يعوض العبد على طاعته أو صبره على المعصية[٤] ؛ ولهذا يقال : آجرك الله ،وأعظم الله آجرك .

(١) لسان العرب لابن منظور مادة أجر ١٠/٤ دار صادر بيروت .
(٢) المصباح المنير للفيومي ، الألف مع الجيم وما يثلثهما ١ / ٦ ،٧ .
(٣) سورة الكهف من الآية ٧٧ .
(٤) كشاف القناع ٣/ ٥٤٦ .

ولما كان أصل هذه اللفظة : الثواب على الأعمال وهي منافع ، خصصت الإجارة ببيع المنافع [١] .

ب- الإجارة في عرف أهل الفقه :

عرفت الإجارة بتعريفات عديدة أختار منها :

الإجارة : «عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض »[٢]

قوله : عقد : جنس في التعريف يشمل كل عقد سواء أكان عقد معاوضة أم عقد تبرع ، وخرج عنه ما ليس بعقد من التصرفات التي تتم بإرادة واحدة ، كالإيقاعات ، وقوله : معاوضة : قيد أول في التعريف خرج به كل عقود التبرعات ، كالهبة والصدقة ، وقوله : على تمليك منفعة : قيد في التعريف خرج به عقد البيع ؛ لأنه وإن كان عقد معاوضة إلا أنه على تمليك عين وليس على تمليك منفعة .

وقوله : بعوض : لبيان أن تمليك المنفعة يكون في مقابل عوض معلوم[٣].

ثانياً : حكم الإجارة :

لا خلاف بين فقهاء المذاهب[٤] على مشروعية الإجارة .

---

(١) الذخيرة ٣/٥ .

(٢) السيد عثمان بن حسين المالكي : سراج السالك شرح أسهل المسالك ١٧٩/٢ ، شرح الخرشي ٧/ ٣ .

(٣) الفتاوي الهندية ٤/ ٤٥٩ ، سراج السالك ١٧٩/٢ ، شرح الخرشي ٣/٧ ، وقليوبي وعميرة ٦٧/٣ ، التاج المذهب ٦٨/٣ .

(٤) راجع الفتاوي الهندية ٤٥٩/٤ ، رد المحتار ٢٨٣/٦ ، وتكملة شرح فتح القدير ٥٧/٩ ، ٥٨ ، الذخيرة ٥/ ٣ ، ٤ ، شرح الخرشي ٤/٧ ، مواهب الجليل ٤٩٣/٧ ، ٤٩٤ . المعونة ٩٨/٢ ، ٩٩ ، الوسيط في المذهب ١٥٣/٤ ، وما بعدها ، روضة الطالبين ٢٥٧/٤ ، وما بعدها ، كشاف القناع ٥٤٦/٣ ، التاج المذهب ٦٨/٣ ، اللمعة الدمشقية ٣٢٧/٤ .

ثالثاً : أركان الإجارة :

أركان الإجارة عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية أربعة ، العاقدان ، المنفعة ، الأجرة ، الصيغة[١] .

أما عند فقهاء الحنفية فركن واحد وهو الصيغة[٢] .

الشروط الواجب توافرها في كل ركن ، يشترط في العاقدين والصيغة ما يشترط في عاقدي البيع وصيغته ، ويشترط في المنفعة أن تكون مباحة، معلومة ، متقومة ، مملوكة ، مقدورٌ على تسليمها ، غير متضمنة استيفاء عين بالأصالة ، حاصلة للمستأجر .

ويشترط في الأجرة ما يشترط في الثمن في عقد البيع ، فما صح أن يكون ثمناً في البيع صح أن يكون أجرة في عقد الإجارة ، فيشترط في الأجرة أن تكون معلومة ، وتتحقق معلومية الأجرة ببيان القدر والصفة والأجل والتعيين ،ويعتبر العلم بالرؤية أو بالوصف كالبيع[٣] .

هذا وقد اعتمدت البنوك الإسلامية عقد الإجارة السابق ذكره كآلية من آليات التمويل ، وذلك بعد إدخال بعض التعديلات عليه ، وفقاً للاجتهادات الفقهية المعاصرة ، وهو ما يسمي في الوقت الحاضر بالإجارة المنتهية بالتمليك[٤] .

---

(١)الذخيرة ٤/٥ ، مواهب الجليل ٤٩٣/٧/٧ ، ٤٩٤، الوسيط ٤/ ١٥٣ ، وروضة الطالبين ٢٥٧/٤ ، كشاف القناع ٤٥٦/٣ ، التاج المذهب ٦٨/٣ .

(٢) رد المحتار ٢٨٣/٦ .

(٣) في هذه الشروط راجع : الفتاوي الهندية ٤٥٩/٤ وما بعدها ، رد المحتار ٢٨٤/٦ ، وما بعدها ، وتكملة فتح القدير ٨٥/٩ وبعدها والعناية بالهامش ، ومواهب الجليل ٤٩٤/٧ والذخيرة ٤/٥ وما بعدها ، شرح الخرشي ٤/٧ وما بعدها والعدوي بالهامش نفس الموضع ، الوسيط في المذهب ١٥٣/٤ وما بعدها ، وروضة الطالبين ٥٧/٤ ، وما بعدها وكشاف القناع ٤٥٦/٣ ، التاج المذهب ٦٨/٣ وما بعدها والروضة البهية ٣٢٧/٤ وما بعدها .

(٤) د/ عبد الرحمن يسري أحمد : أثر النظام المصرفي التقليدي على النشاط المصرفي الإسلامي مصدر سابق ٣٣١ ، د/ محمد عثمان شبير : المعاملات المالية الإسلامية ، مصدر سابق ٣٢٦، د/ على أبو الفتح أحمد شتا : المحاسبة في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية ص ١٩ ، ٢٠ ، أولى ١٤٢٤ هـ ، ٢٠٠٣م .

رابعاً : تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك .

يمكن تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك بأنها : عقد إيجار نص فيه أو في اتفاق لاحق على انتقال ملكية العين المستأجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة ، نظير الأقساط المتفق عليها أو نظير ثمن معين ، أو نص فيه أو في اتفاق لاحق على وعد ببيع العين المستأجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة [١] .

بموجب هذا العقد يقوم البنك الإسلامي بتأجير عين ما كسيارة مثلاً إلى أحد عملائه مدة معينة ، كخمس سنوات مثلاً بأجرة معلومة كألف جنيه مثلاً في كل شهر . وعادة ما يكون قسط الأجرة يزيد على قسط أجره المثل ، وإذا ما وفى المستأجر بأقساط الأجرة انتقلت ملكية العين المستأجرة إلى المستأجر دون إبرام عقد بيع أو بعد إبرام عقد بيع بثمن معين ، وقد يعقد إيجار عادي ويتضمن وعداً ببيع العين المستأجرة في نهاية مدة الإيجار إلى المستأجر إذا وفى بكامل أقساط الأجرة ورغب في شراء هذه العين [٢].

صورة الإجارة المنتهية بالتمليك .

الإجارة المنتهية بالتمليك التي تمارسها البنوك الإسلامية تأخذ إحدى الصور الآتية :

١–الإجارة المنتهية بالتمليك إذا ما وفى المستأجر بكافة أقساط الأجرة المتفق عليها :

---

(١) المراجع السابقة نفس المواضع .

(٢) د/ شعبان الكومي أحمد فايد : إعلام الصديق بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك ١٥٥ ضمن كتاب قطوف أساسية من قضايا فقهية معاصرة ط ١٤٢٨/٢٠٠٧م

في هذه الصورة يتضمن عقد الإيجار شرطاً يقضى بنقل ملكية العين المستأجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإيجار إذا وفى المستأجر بكامل الأجرة ، وقد يكون هذا الشرط في اتفاق لاحق على عقد الإيجار [١].

٢- الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع بثمن معين :

في هذه الصورة لا تنتقل ملكية العين المستأجرة إلى المستأجر بمجرد وفائه بكامل أقساط الأجرة كالصورة السابقة ، وإنما تنتقل الملكية بناء على عقد بيع بثمن معين ، هذا الثمن قد يكون ثمناً رمزياً ، وقد يكون ثمناً حقيقياً . [٢]

٣- الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق الهبة :

في هذه الصورة يبرم عقد الإجارة ، وينص فيه على وعد من المؤجر بهبة العين المستأجرة إلى المستأجر إذا وفى الأخير بكامل أقساط الأجرة المتفق عليها ، وقد يكون هذا في اتفاق لاحق على عقد الإجارة .

٤- الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع ببقية الأقساط [٣] :

في هذه الصورة يبرم عقد الإجارة ، وتترتب عليه آثاره الشرعية ، إلى أن يقوم المستأجر بشراء العين المستأجرة ، فتسقط بقية أقساط الأجرة لانتقال العين المستأجرة من المؤجر إلى المستأجر . [٤]

---

(١) د/محمد عبد العزيز حسن زيد : الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر ٣٩ وما بعدها ط١٩٩٦م

(٢) د/ على أبو الفتوح أحمد شتا : المرجع السابق ٢٤

(٣) د/ شعبان الكومي أحمد فايد : المصدر السابق ١٧١ ، د/على أبو الفتح أحمد شتا: المصدر السابق ٢٥

(٤) على أبو الفتح : المصدر السابق ٢٦

خامسًا : حكم الإجارة المنتهية بالتمليك .

دار خلاف بين الفقهاء المعاصرين في حكم الإجارة المنتهية بالتمليك ، فبعض هؤلاء الفقهاء يرى عدم صحة هذا العقد [١] ، والبعض الآخر يرى صحة وجواز هذا العقد في الجملة [٢].

وقد أخذ برأي الفريق الثاني الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقد في الكويت ٧:١١/٣/١٩٨٧م حيث اعتبرتها إجارة وهبة مع مراعاة الضوابط الآتية :

١- ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها عليها طيلة تلك المدة .

٢- نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها له تنفيذاً لوعد سابق بذلك بين البنك المالك والمستأجر .

وقد جاء في قرار الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في الكويت ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ١٠-١٩٨٨/١٢/١٥م ما يلي :

١- الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل منها البديلان التاليان :

الأول : البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية .

---

(١) قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ١٩٨ بتاريخ ١٤٢٠/١١/٦هـ إذ قرر بالأكثرية عدم جواز عقد الإجارة المنتهية بالتمليك دون أن يفرق بين صور هذا العقد . وذهب البعض إلى عدم جواز الصورة الأولى د/أحمد طه ريان : الإيجار المنتهي بالتمليك ضمن كتاب قضايا فقهية معاصرة تأليف لجنة من أساتذة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ٣٢/٢ط٢٠٠٣م ، د/محمد صلاح الصاوي : المرجع السابق ٧١٣ ومابعدها .

(٢) د/محمد عثمان شبير : المصدر السابق ٣٣٠ ود/محمد عبد العزيز حسن زيد : المرجع السابق ٥١ ، د/سعود بن عبد العزيز الغنيسان : الإيجار المنتهي بالتمليك بحث في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة .العدد الثامن والأربعون السنة الثانية عشرة من صـ ١ : ٢٣١ ، د/ شعبان الكومي فايد : إعلام الصديق بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك ١٥٨ وما بعدها .

الثاني : عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية :

أ- مد مدة الإجارة

ب- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المؤجرة إلى صاحبها .

جـ- شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة .

وقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية من ٢٥ جمادى الآخرة : غرة رجب ١٤٢١هـ ٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م بشأن الإجارة المنتهية بالتمليك ما يلي :

أ / ضابط المنع : أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد .

ب / ضابط الجواز ١- وجود عقدين منفصلين كل منهما عن الآخر زمانا بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة ، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة والخيار يوازي الوعد في الأحكام .

٢- أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع .

جـ / أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر ، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق بالعين من ضرر غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه ، ولا يلزم المستأجر بشئ إذا فاتت المنفعة .

د / إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر .

هـ / يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة ، وأحكام البيع عند تملك العين .

و / تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر ... طوال مدة الإجارة .

وبالنظر في آراء الفقهاء السابق ذكرها ، واتجاهات الهيئات الفقهية المتخصصة ، فإنه لا يمكن ترجيح رأي على آخر على إطلاقه في جميع صور الإجارة المنتهية بالتمليك ، وإنما يمكن ترجيح رأي من قال بعدم الجواز في بعض الصور ، وترجيح الرأي الآخر في بعض الصور الأخرى ، وهذا ما سوف يظهر في الثغرات الشرعية الموجودة في الإجارة المنتهية بالتمليك .

سادسًا : الثغرات الشرعية الموجودة في الإجارة المنتهية بالتمليك :

توجد ثغرات شرعية في بعض صور الإجارة المنتهية بالتمليك السابق ذكرها ، وخاصة في صورتي الإجارة المنتهية بالتمليك إذا وفى المستأجر بكافة أقساط الأجرة المتفق عليها ، وكذلك صورة الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع بثمن رمزي .

وتبدو هذه الثغرات فيما يلي :

١- أن الإجارة المنتهية بالتمليك مستمدة من البيع التأجيري الذي انتشر في العالم في منتصف القرن الماضي ومارسته البنوك التقليدية ، وهذا البيع يعتمد على الفائدة ، إذ يتم تقدير الثمن الإجمالي بناءً على الثمن الحالي الذي دفعه البنك بالإضافة إلى فوائد مدة الإجارة ، ثم توزع هذه القيمة على أقساط متساوية في أوقات معينة ، وإذا كانت الإجارة المنتهية بالتمليك لا تقوم على الفائدة كالبيع التأجيري إلا أن البنوك الإسلامية في الإجارة المنتهية بالتمليك ، إذا وفى المستأجر بكامل أقساط الأجرة ، تحدد أقساط الأجرة بناء على الثمن الحالي الذي دفعته مع الاستئناس بسعر الفائدة السائد ، وبالنظر في هذا نجد

أن هناك اختلافاً بين الإجارة المنتهية بالتمليك والبيع التأجيري من حيث الشكل فقط ، أما من حيث الآثار الاقتصادية فلا اختلاف [١].

ونفس هذا الوضع يوجد في صورة الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع بثمن رمزي ، إذ يعتبر هذا الثمن هامش الربح الذي يرغب البنك الإسلامي في الحصول عليه بالإضافة إلى الثمن الحال الذي دفعه ليتملك الأصل الذي قام بتأجيره إلى العميل . [٢]

٢- أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في الصورة الأولى " تمليك العين المستأجرة للمستأجر بمجرد وفائه بكامل أقساط الأجرة " يتضمن عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما مع أنهما مختلفان في الحكم ومتناقضان في الآثار ؛ إذ البيع يوجب انتقال العين بجميع منافعها إلى المشتري ، والإجارة توجب انتقال المنفعة فقط إلى المستأجر مع بقاء ملكية العين للمالك المؤجر، كذلك المشترى يتحمل تبعة هلاك المبيع بعد قبضه ، والمستأجر لا يتحمل هذه التبعة بعد قبض العين المستأجرة إلا إذا تعدى أو فرط في الحفظ [٣] . وهذه ثغرة شرعية يجب علاجها في هذه الصورة .

٣- بينت فيما سبق أنه يشترط لصحة عقد الإجارة كون الأجرة معلومة ، وهذا الشرط لا وجود له في الإجارة المنتهية بالتمليك في الصورة

---

(١) د/عبد الرحمن يسري أحمد : أثر النظام المصرفي التقليدي على النشاط المصرفي الإسلامي المصدر السابق ٣٣٢، الشيخ صالح بن عبد الرحمن الحصين : رأيه في الفروع الإسلامية هل تسير في الطريق الصحيح ؟ مجلة الجسور عدد سابق ٣٤ ، د/منير إبراهيم هندي : إدارة المنشآت المالية مصدر سابق ٢٩٦،٢٩٧ ود/ محمد عمر شابرا : الأعمال المصرفية والمالية الإسلامية الحلم والواقع مرجع سابق ٣٦٧.

(٢) د/محمد صلاح الصاوي: مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية مرجع سابق ٧١٤ .

(٣) قرار مجلس كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ١٩٨ بتاريخ ١٤٢٠/١١/٦هـ ، د/ عبد الرحمن يسري أحمد : أثر النظام المصرفي على النشاط المصرفي الإسلامي : مر جعسابق ٢٣٢ .

الأولى " الإجارة المنتهية بالتمليك بمجرد وفاء المستأجر بكامل أقساط الأجرة " وفي الصورة الثانية " الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع بثمن رمزي " فالمستأجر يدفع القسط الشهري أو السنوي المتفق عليه على أساس أنه قسط أجرة ، وفي نفس الوقت قسط من الثمن ، وعليه فإنه لا يمكن بحال معرفة الأجرة ، وهذا خلط يؤدى إلى مخالفات شرعية مرفوضة بالنسبة لعقد الإجارة ، وحقوق المستأجر تجاه المالك والتزاماته نحوه ، كما أنه يؤدي إلى انتقال ملكية العين المستأجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإيجار على نحو مبهم[١] ؛ إذ إن الثمنلا يكون معلوماً ، وهذا شرط لصحة عقد البيع باتفاق الفقهاء .

٤- أن المتعاقدين قد عقدا هذا العقد بصيغة الإجارة ، وهما وإن كانا قد ضمناه شرطاً يقضي بنقل ملكية العين المستأجرة في نهاية مدة الإجارة إذا وفي المستأجر بكافة الأقساط الإيجارية إلا أن هذا الشرط لا يمكن أن يحول العقد من الإجارة إلى البيع ؛ لأن الصيغة المستعملة في إبرام هذا العقد ، وكذلك إرادة المتعاقدين ، تحتم القول بأن العقد إجارة وليس بيعاً ، وأن الأقساط التي دفعت ثم دفعها على أساس أنها أقساط أجرة ، فكيف يمكن اعتبارها بعد ذلك أقساطًا من الثمن [٢] .

(١) د/عبد الرحمن يسري أحمد : المصدر السابق ٣٣٢ ،د/محمد صلاح الصاوي المصدر السابق ٧١٤ وما بعدها ، د/محمد عبد العزيز حسن زيد : الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر ٤٢ وما بعدها ، قرار مجلس كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ١٩٨ بتاريخ ١٤٢٠/١١/٦هـ .

(٢) د/ محمد عبد العزيز حسن زيد : المرجع السابق ٤٢ .

سابعًا : معالجة هذه الثغرات

الناظر في الثغرات السابقة يجد أنها توجد في صورتين فقط من صور الإجارة المنتهية بالتمليك ، وقد حاول بعض العلماء معالجة الثغرات الشرعية السابقة والموجودة في بعض صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وبيان ذلك فيما يلي :

المعالجة الأولى : وفقاً لهذه المعالجة يقوم البنك الإسلامي بشراء الأصل الذي أبدى العميل رغبته في إجارته إجارة منتهية بالتمليك ، ويكون تمويل الثمن عن طريق إصدار صكوك مشاركة متساوية القيمة ، وموضح عليها تفاصيل العملية ، يلتزم العميل بشراء ٢٥% من هذه الصكوك ويشتري البنك حصة لا تقل عن ٥% ولا تزيد عن ٢٥% أما باقي الحصص فللجمهور ، وشراء المستخدم أو العميل للنسبة السابقة لضمان جدية مشروعه ، وأما شراء البنك فلضمان مراقبة ومتابعة العميل في استخدامه للأصل المستأجر ، يقوم البنك بتوزيع العائد على حامل الصكوك كل مدة معينة ستة أشهر أو سنة مثلاً ، يحق لحامل الصكوك التصرف فيها بالبيع لكن بعد عرض الأمر على البنك الذي يعرض هذا البيع على مستخدم الأصل أو المستأجر ، فإن لم يستطع المستخدم الشراء، كان من حق البنك شراء هذا الصك في حدود المسموح به قانوناً ، يلتزم العميل المستخدم تقديم الضمانات الكافية لتعويض حاملي الصكوك عما يحدث للأصل من تلف نتيجة سوء الاستخدام أو الإهمال ، كما يلتزم المستخدم بشراء ١٥% من قيمة الصكوك سنويًا ، وفي حالة عجز العميل عن شراء هذه النسبة ، يقوم البنك بذلك مستخدماً ما يشاء من الضمانات

تجاه العميل ، أو يقدم له قرضاً حسناً إذا كان للعميل حساب له اعتبار لدى البنك [١]

المعالجة الثانية : وهي قريبة من المعالجة السابقة ، وفيها يقوم البنك بشراء الأصل الذي رغب العميل في إجارته إجارة منتهية بالتمليك ، ثم يؤجره إلى عميله بأجرة معينة ، ويقسم الأصل المستأجر إلى أسهم متساوية ولتكن خمسة أسهم مثلاً ، ويعد العميل المستأجر بشراء سهم كل عام مثلاً ، فإن اشترى العميل سهماً سقط من الأجرة المتفق عليها ما يقابله وهو الخمس وهكذا في كل عام حتى تنتهي الإجارة بتمليك العين للمستأجر . [٢]

تقييم المعالجتين السابقتين :

الواقع أن الأخذ بأي معالجة من المعالجتين السابقتين كاف لإصلاح ما يوجد في بعض صور الإجارة المنتهية بالتمليك من ثغرات شرعية سبق الإشارة إليها ؛ وذلك لأن الإجارة في كل معالجة هي إجارة حقيقية ، وليست ساترة للبيع ، كما أن ملكية الأصل المستأجر تنتقل إلى العميل المستأجر على نحو شرعي ، لمعلومية الثمن في كل مرة يشترى فيها العميل جزءًا من الأصل المستأجر . كما أن كلاً منهما يحقق النفع لطرفي العقد " البنك والعميل " .

أما تحقيق النفع للبنك فلأنه يستثمر أمواله بطريقة شرعية وهي شراء أصل وتأجيره بأجرة معلومة ، وهي إجارة حقيقية وليست ساترة للبيع.

---

(١) في هذه المعالجة د/عبد الرحمن يسري أحمد : أثر النظام المصرفي التقليدي على النشاط المصرفي الإسلامي : مرجع سابق ٣٥١ ،٣٥٢

(٢) د/ محمد صلاح الصاوي : مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام مرجع سابق ٧١٦ .

وأما من ناحية العميل المستأجر فلأنه يستطيع تملك الأصل المستأجر بحسب مقدرته المالية .

كما أن المعالجة الأولى تحقق نفعاً عاماً للمجتمع بأسره ، إذ إنها تفتح باب الاستثمار أمام كل من لديه مال ويرغب في استثماره بطريقة شرعية ، وذلك بشراء صكوك المشاركة التي سبق الإشارة إليها في المعالجة الأولى . وبذلك يكون النفع ليس قاصراً على طرفي عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، وإنما يمتد ليشمل غيرهما من حاملي صكوك المشاركة .

المبحث الثاني

الاختلاط الناشئ عن انحرافات في تطبيق بعض آليات التمويل

المطلب الأول : الاختلاط الناشئ عن انحرافات في تطبيق عقد المرابحة للآمر بالشراء وطرق علاجه .

المطلب الثاني : الاختلاط الناشئ عن انحرافات في تطبيق بيع التورق وطرق علاجه.

المطلب الأول

الاختلاط الناشئ عن انحرافات في تطبيق عقد المرابحة للآمر بالشراء وطرق علاجه .

قبل بيان الانحرافات الموجودة في تطبيق عقد المرابحة للآمر بالشراء ، فإنه يجدر بنا أن نبين مفهوم المرابحة وحكمها وشروطها عن الفقهاء ، ثم نبين مفهوم المرابحة للآمر بالشراء وحكمها ، وأخيرًا الانحرافات الموجودة في هذه المعاملة على النحو التالي :

أولاً : تعريف المرابحة :

١- المرابحة في اللغة : مصدر رابح ، وهى مفاعلة من الجانبين [١] .

٢- المرابحة في اصطلاح الفقهاء : " بيع بمثل الثمن أو ما قام عليه مع ربح موزع على الأجزاء " [٢]

وصورة المرابحة : أن يعلم البائع من يريد شراء السلعة بالثمن الذي اشتراها به ، ويلتمس زيادة على الثمن . كأن يقول له : اشتريتها بعشرة

(١) المصباح المنير ٢٩٢/١ .

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة ٢٢٠/٢ وفي هذا المعني رد المحتار ٢٥٦/٥ ، ابن قدامة : الشرح الكبير بهامش المقنع ٤٣٩/١١ ، ٤٤٠

جنيهات وتربحني فيها جنيها أو جنيهين [١] .

ثانيًا : حكم المرابحة : لا خلاف بين فقهاء الأمة على جواز بيع المرابحة في الجملة ، وإن اختلفوا في بعض أحكامها [٢] . وقد صنف الفقهاء بيع المرابحة ضمن بيوع الأمانة ؛ لأن البائع مؤتمن على الإخبار بالثمن الذي اشترى به المبيع .

ثالثًا : شروط صحة المرابحة :

اشترط الفقهاء لعقد المرابحة – إضافة إلى شروط البيع – شروطاً خاصة لضمان صحتها . وهذه الشروط هي .

١- أن يكون رأس المال أو ما قامت به السلعة معلوماً للمتعاقدين .

٢- أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال ، فان كان مما لا مثل له من العروض ، فقد ذهب الحنفية إلى عدم جواز بيعه مرابحة ممن ليس ذلك العرض في ملكه ؛ لأن المرابحة بيع بمثل الثمن الأول .

٣- أن يكون العقد الأول خاليًا من الربا .

٤- بيان العيب الحادث في السلعة .

٥- أن يكون العقد الأول صحيحًا ؛ لأنه لو كان باطلاً لم يفد ملكاً.

٦- أن يكون الربح معلوماً مقدارًا أو نسبةً من الثمن .

٧- أن تكون السلعة موجودة عند البائع وقت إبرام عقد البيع وفي حيازته.

٨- أن يكون الأجل معلومًا لو كان الثمن مؤجلاً [٣]

هذا وقد اتجه الفقهاء والاقتصاديون المسلمون إلى محاولة الاستفادة

---

(١) المعونة ٨٩/٢

(٢) رد المختار ٢٥٦/٥ ،فتح القدير والعناية بهامشه ٤٩٦/٦ ، المعونة ٢ / ٨٩ ، قليوبي وعميرة ٢٢٠/٢ ، ٢٢١ ، الخطيب الشربيني : مغني المحتاج ٧٦/٢ وما بعدها ، المقنع والشرح الكبير ٤٣٩/١١ ، ٤٤٠ ، المرداوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٤٣٩/١١ ،

(٣) في هذه الشروط راجع المصادر السابقة نفس المواضع وما بعدها ، د/ محمد صلاح الصاوي : مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ٢٠٦ وما بعدها

من هذا البيع في ترتيب الأعمال المصرفية ، بحيث تحل هذه المعاملة المشروعة محل كثير من المعاملات المصرفية غير المشروعة والتي تمارسها البنوك التقليدية ، وهذا عن طريق ما يسمي بالمرابحة للآمر بالشراء .

رابعًا : مفهوم المرابحة للآمر بالشراء :

هي طلب الفرد أو المشترى من شخص آخر " البنك " أن يشترى سلعة معينة بمواصفات محددة ، وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مرابحة ، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه ، ويدفع الثمن على دفعات أو أقساط تبعاً لإمكانيته وقدرته المالية [١].

صورة هذه المعاملة : أن يذهب العميل إلى البنك الإسلامي ويطلب شراء سلعة معينة – سيارة مثلا – ويحدد أوصافها تحديداً يمنع الجهالة ، ويتفق مع البنك على أن يربحه فيها قدراً من المال ، وقد تكون هذه السلعة موجودة بالخارج فيستوردها البنك ، وقد تكون موجودة في داخل البلاد ، ولما كان البنك يشترى السلعة المحددة باسمه لا باسم العميل ويملكها أولاً ، ثم يقوم ببيعها للعميل ، فانه يأخذ من العميل وعداً بشراء السلعة من البنك بعد أن يمتلكها ويصبح حائزاً لها ، بعد ذلك يقوم البنك ببيع السلعة إلى العميل نظير ثمن مؤجل حسب إمكانيته المالية [٢] .

(١) د / محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ٣٠٩دار النفائس

(٢) د/ علـى السـالوس : فقـه البيـع والاسـتبثاق والتطبيـق المعاصـر ٧٠٩ مكتبـة دار القـرآن ط رابعة ١٤٢٧ / ٢٠٠٦م ، د/ عبد الحميد محمود البعلي : فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر ٧٧ نشر مكتبة السلام القاهرة

خامسًا : الخطوات العملية للمرابحة للآمر بالشراء :

هناك خطوات عملية يجب اتباعها في عملية المرابحة للآمر بالشراء ، حتى تكون صحيحة ، وهذه الخطوات هي .

١- طلب يتقدم به العميل إلى البنك يتضمن تحديد السلعة التي يريدها ومواصفاتها ، ويلتمس من البنك أن يحدد ثمنها .

٢- مالك السلعة يرسل إلى المصرف فاتورة عرض أسعار محددة بوقت معين

٣- العميل يعد البنك وعداً ملزماً بشراء السلعة إذا تملكها .

٤- البنك يدرس طلب العميل ، ويحدد الشروط والضمانات اللازمة للوفاء بأقساط الثمن .

٥- البنك يقوم بشراء السلعة من مالكها ، ويدفع ثمنها نقداً ، ويتسلمها ويحوزها .

٦- يقوم العميل بإبرام عقد بيع المرابحة مع البنك على شراء السلعة ودفع ثمنها على حسب الاتفاق . نقداً أو مؤجلاً وهذا هو الغالب مع ملاحظة أن البنك يزيد في الثمن المؤجل عن الثمن النقدي نظير الأجل [١]

سادسًا : حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء :

دار خلاف بين فقهاء العصر حول مشروعية بيع المرابحة للآمر بالشراء ، والراجح فيه رأى من قال بمشروعية هذه المعاملة إذا تمت وفق

(١) في هذه الخطوات . د/ محمد عثمان شبير : المصدر السابق ٣٠٩ ، د/ فياض عبد المنعم : بيع المرابحة في المصارف الإسلامية ط أولى ١٤/٧ المعهد العالي للفكر الإسلامي ، د/ عبد الحميد البعلي : فقه المرابحة . مرجع سابق ٧٧

الخطوات السابقة ووفق ضوابط معينة [١]

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت من ١ : ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ الموافق ١٠ – ١٥ ديسمبر ١٩٨٨ على ما يلي :

١- " 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 فيه شروط البيع وانتفت موانعه "

إلا أن المجمع لما لاحظ أن أكثر البنوك الإسلامية قد اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المرابحة للآمر بالشراء أوصى بما يلي:

١- أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ، ولا سيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى .

٢ – أن تدرس الحالات العملية لتطبيق المرابحة للآمر بالشراء لدى المصارف الإسلامية لوضع أصول تعصم وقوع الخلل في التطبيق، وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المرابحة للآمر بالشراء .

---

(١) د/ يوسف القرضاوى : بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية ٨٣ ط دار القلم ثانية ١٩٨٦م ،
د/ محمد الأشقر : بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية ٤٩ ،٥٠ مكتبة الفرج الكويتية ط أولى ١٩٨٤م ، د/ على السالوس : المصدر السابق ٧٠٨ ، ٧٠٩ ، د/ وهبة الزحيلى المعاملات المالية المعاصرة ٧٠ ، ٧١ ، عبد الحميد محمود البعلى : المصدر السابق ٧٧ ، د/ محمد صلاح الصاوي : مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ٦٣٣ .

سابعًا : ضوابط المرابحة للآمر بالشراء :

وضع العلماء الذين قالوا بمشروعية بيع المرابحة للآمر بالشراء عدة ضوابط يجب على البنوك الإسلامية والعملاء الالتزام بها حتى تكون هذه المعاملة صحيحة ومشروعة. هذه الضوابط هي :

١- أن يمتلك البنك السلعة ويحوزها ، ويتحمل تبعة هلاكها ، وتبعة الرد بالعيب بعد التسليم .

٢- ألا يزيد الثمن في حالة عجز المشترى عن السداد .

٣- ألا تلتبس هذه المعاملة بالقرض الربوي ، بأن يقصد المشترى الحصول على المال ويتخذ السلعة وسيلة في ذلك كما في بيع العينة وبيع التورق [١]

ثامنًا : دور المرابحة للآمر بالشراء في أنشطة البنوك الإسلامية

ساعدت المرابحة للآمر بالشراء في توظيف نسبة كبيرة من الموارد المالية لدى البنوك الإسلامية ، فقد ساهمت في أوقات معينة في توظيف ٥٠ % : ٧٠ % من هذه الموارد ، وهذه النسبة وفق تقرير علماء الاقتصاد ، إذ إن تقارير البنوك الإسلامية – خاصة بنك فيصل الإسلامي – لم تفصح بشكل محدد عن عمليات المرابحة ، ولا ندرى ما السبب وراء هذه السرية ؟ [٢]

ويرجع السبب في ممارسة البنوك الإسلامية لهذه الآلية بهذه النسبة

---

(١) د/ يوسف القرضاوى : المصدر السابق ٨٣ ، د/ محمد سليمان الأشقر : المصدر السابق ٥٠ ، د/ محمد عثمان شبير : المرجع السابق ٣١٨ ، ٣١٩ ، د/ على السالوس : المرجع السابق ٧١٠

(٢) د/ عبد الرحمن يسرى أحمد : المصدر السابق ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، ، د/ أحمد سفر : المرجع السابق ٤٤ ،

د/ منير هندي : المصدر السابق ٢٨٧، د/ محمد عبد المنعم أبو زيد : نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية ٦٥ ، ٦٦، د/ فياض عبد المنعم : المرجع السابق ٢٥ ، ٢٦

العالية إلى أن هذه الآلية أكثر أمانًا من غيرها ، ففي التطبيق العلمي يقوم البنك بتمويل عملية شراء البضاعة التي يأمر العميل بشرائها مع إضافة هامش ربح إلى تكلفة الشراء ، وأخذ كافة الضمانات اللازمة لسداد العميل الثمن الآجل (١)

وقد يبدو نجاح هذه الآلية في توظيف نسبة كبيرة من الموارد المالية لدى البنوك الإسلامية. إلا أنه نجاح مزيف ، ولا يستحق ثناءً ولا تقديرًا ، بل على العكس تماما كان موجبًا لنقد البنوك الإسلامية ، وقد أظهرت الممارسات العملية لهذه الآلية أخطاءَ شرعية ، وانحرافات في التطبيق ، تستوجب التصحيح حرصا على هوية البنوك الإسلامية في ظل مناخ الازدواجية المصرفية التي تعمل فيه (٢) .

تاسعًا : الانحرافات التطبيقية والأخطاء الشرعية في هذه المعاملة:

توجد انحرافات وأخطاء شرعية كثيرة في التطبيق العملي لهذه الآلية، وسوف أورد أهمها فيما يلي:

١- الواقع العملي لهذه الآلية يكشف عن أن مجالها الرئيس هو التجارة الخارجية وخاصة مجال الاستيراد، وهذا يتنافى مع الهدف من إنشاء هذه البنوك، وهو إقامة المشروعات التنموية في المجتمعات الإسلامية(٣)

(١) د / محمد عبد المنعم أبو زيد : الضمان في الفقه الإسلامي مصدر سابق ٦٩

(٢) د/ عبد الرحمن يسرى أحمد : المصدر السابق ٣٢٩ ، د/ محمد عبد المنعم أبو زيد : المصدر السابق ٦٨ ، د/ عبد المنعم فياض :المصدر السابق ٢٥ .

(٣) منير هندي : المصدر السابق ٢٨٨ ، محمد عمر شابرا : المصدر السابق ٣٦٧ ، الشيخ صالح كامل : تطور العمل المصرفي مشاكل وآفاق . صـ ١٠ . محاضرة للشيخ صالح لدى البنك الإسلامي للتنمية في ١٩٩٧/١٠/٢٠م .

٢- أن هذه المعاملة تزيد من حدة التضخم ، حيث إن البنك الإسلامي يقوم بمعرفة ثمن السلعة المأمور بشرائها ، ثم يضيف إليه هامش الربح المحدد مسبقا ، دون النظر إلى نتيجة نشاط العميل في السلعة التي اشتراها ، وعما إذا كان العميل قد خسر فيها أم ربح ، وهذا يؤدي إلى زيادة تكلفة السلعة ، ومن ثم زيادة سعرها ، الأمر الذي يترتب عليه زيادة في السعر دون مقابل ، وهذا معنى التضخم ، كما أن هذا الأمر يجعل المرابحة شبيهة بالفائدة المحددة سلفًا والتي تمارسها البنوك التقليدية ، بصرف النظر عن نتيجة نشاط العميل [١].

٣- إن ممارسة البنوك الإسلامية لهذه الآلية بهذا الشكل أخرجها عن هدفها الذي ما وجدت إلا من أجل تحقيقه ، فبدلاً من أن تمارس هذه الآلية في حدود ما وجدت من أجله كصيغة ثانوية قصيرة الأجل جعلت منها الصيغة الرئيسة على الرغم أنها لا تعكس طبيعة العمل المصرفي الإسلامي [٢]

٤- تبين من الممارسة الفعلية لهذه الأداة أن الموظف بالبنك الإسلامي والعميل يقومان بالتوقيع على نموذج الوعد بالشراء ، وعلى عقد البيع، وأخذ كافة الضمانات اللازمة للوفاء بأقساط الثمن ، وتسليم الشيك (ثمن البضاعة) إلى العميل لتسليمه للمورد ، وكل هذا في وقت واحد دون أن يمر وقت بين توقيع نموذج الوعد بالشراء وعقد الشراء والتملك وتوقيع عقد البيع ، بل أكثر من هذا أحيانا يقوم العميل

(١) احمد سفر : المصدر السابق ٤٤ .

(٢) د/ عبد الرحمن يسرى احمد : البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي ١٤١ ، ١٤٢ . البنك الإسلامي للتنمية . وقائع ندوة ٣٤ .

بالتوقيع على كافة النماذج والعقود والاستمارات على بياض ، ثم يقوم الموظف في البنك باستيفاء البيانات بعد ذلك[١] .

وبالنظر في هذه الممارسات نجد أنها تنطوي على أخطاء شرعية كثيرة هي :

أ – أن البنك لم يتملك البضاعة أولاً ولم يتحمل تبعة هلاكها، ولا تبعة ردها بالعيب ، وهذا يخالف ضوابط مشروعية البيع بالمرابحة التي سبق ذكرها.

ب– أن البنك باع ما لا يملك، وهذا مخالف لشرع الله – عز وجل – فقد " نهى رسول الله – ﷺ – عن بيع ما لا يملك " [٢]

جـ – إن هذه المعاملة شبيهة بالقرض الربوي الذي حرمه الله تعالى .

٥– أحيانا يمتلك العميل البضاعة ويحوزها ، ثم يتوجه للبنك لإبرام عقد المرابحة [٣]. وهذا ينطوي على مخالفات شرعية هي

ا– أن البنك باع ما لا يملك وهذا مخالف لحديث رسول الله ﷺ . السابق

ب– صورية المرابحة وهذا يعتبر من قبيل الغش والتدليس

---

(١) أ/ يوسف داوود : الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية ٤٢ ط أولى ١٤١٧/ ١٩٩٦م ، د/ فياضعبد المنعم : بيع المرابحة في المصارف الإسلامية ٣٩ ، د/ محمد صلاح الصاوي : مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ٦٥١ ، د/ الواثق عطا المنان محمد احمد : عقد المرابحة صياغته المصرفية – ضوابط الشرعية انحرافاته التطبيقية ٧ طبعة تمهيدية ، وقد أشار سيادته إلى مراجعة محاضر اجتماع هيئه الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي السوداني رقم ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ وقد قرر أن هيئة الرقابة الشرعية في هذه المحاضر قد كررت توصياتها بضرورة اتباع الخطوات الشرعية لهذه المعاملة ، واستمرارا هذه التوصيات يوحي باستمرار هذه المخالفات .

(٢) هذا حديث أخرجه : الترمذي في صحيحه بلفظ : " لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك " وقال عنه : " هذا حديث حسن صحيح ".

(٣) د/ الواثق عطا المناع : المرجع السابق ٧ ، ٨ ، عبد الرحمن يسري أحمد : أثر النظام المصرفي التقليدي على النشاط المصرفي الإسلامي . مرجع سابق ٣٢٩ .

جـ- الخلط بين الشراء وتمويل الشراء، فالمرابحة صيغة للبيع أصلاً قبل أن تعامل على أنها صيغه للتمويل. ولا يجوز أن تطغى الأخيرة على الأولى فتطمسها، فإن حدث ذلك كما هو موجود فإن المعاملة لا تعدو أن تكون تمويلاً بفائدة (١).

٦- قد يكون الهدف من المرابحة سداد مديونية على العميل للمورد. فأحيانا يكون على العميل ديون لمورد معين يعجز عن الوفاء بها ، فيتوجه إلى البنك الإسلامي بفاتورة وهمية من المورد بقيمة الدين ، ويعقد بيع مرابحة عليها ، ويتسلم الشيك ، ويعطيه للمورد سدادًا لمديونيته دون أن يوجد محل لعقد المرابحة أصلاً (٢).

وبالنظر في هذا الترتيب نجد أن يحتوي على :

أ/ تدليس وغش من العميل على البنك الإسلامي.

ب / صورية عملية المرابحة .

جـ /ائتمان بفائدة ربوية .

٧- جدولة ديون المرابحة بزيادة الدين . قد يتأخر العميل عن سداد أقساط المرابحة ، فيقوم البنك بزيادة مقدار الدين مقابل زيادة الأجل ، دون دراسة لحالة العميل هل هو معسر أم مماطل (٣).

وبالنظر في هذا الترتيب نجد أن جدولة الدين بهذه الطريقة تعتبر من الربا المحرم شرعاً ، انطباق قاعدة كل قرض جر نفعا فهو ربا على هذه الجدولة

(١) د/ عبد الرحمن يسري أحمد : المرجع السابق ٣٢٩ .

(٢) د / فياض عبد المنعم : المر جعالسابق ٤٠ ، أ/ حسن يوسف داود : المصدر السابق ٤٢ ، د/ يوسف قاسم : التعامل التجاري في ميزان الشريعة . مر جع سابق ٢٥٤ .

(٣) د/ فياض عبد المنعم : المرجع السابق ٤٠ .

٨- عمل مرابحة جديدة للوفاء بدين مرابحة قديمة .

أحياناً يعجز العميل عن سداد بعض أقساط المرابحة للبنك الإسلامي ، فيقوم بعمل مرابحة صورية جديدة ، وتودع قيمة الشيك الخاص بهذه المرابحة في حسابه الجاري لسداد المديونية القديمة للبنك [١].

وبالنظر في هذا الترتيب نجد ما يلي :

أ – صورية المرابحة الجديدة .

ب – صورة من صور ربا الجاهلية الذي حرمه الله في كتابه العزيز .

عاشرًا : معالجة الأخطاء الشرعية والانحرافات التطبيقية الموجودة في المرابحة للآمر بالشراء :

بالنظر في الأخطاء الشرعية والانحرافات الموجودة في الممارسات الفعلية لعقد المرابحة للآمر بالشراء الذي تجريه البنوك الإسلامية ، فانه يمكن تصحيح هذه الأخطاء ومعالجة هذه الانحرافات عن طريق ما يلي :

١- بيان أوجه الاختلاف بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية فيما يتعلق بمفهوم وأنشطة كل منها ، وهذا بالنسبة للعاملين في البنوك الإسلامية والعملاء على حد سواء ، مع بيان أن عمل المصارف الإسلامية لا يقتصر فقط على تجنب الربا ، وإنما يمتد ليشمل تجنب كل المعاملات المحرمة وكذلك المشبوهة .

٢- بيان صيغ وأساليب التمويل والاستثمارات الإسلامية من حيث المفهوم والطبيعة والشروط ، ومحاولة إعلام الجميع بها .

(١) د/ فياض عبد المنعم : المرجع السابق ٤٠ .

٣- تعريف العاملين بالبنوك الإسلامية بالفروق الدقيقة في مجال تقديم الخدمات المصرفية بين ما يقبل منها وما يمنع كلية ، أو تمنع الجوانب غير المشروعة منه ، أو تستخدم البدائل المقبولة شرعاً .

٤- اختيار العاملين بالبنوك الإسلامية ممن يتوافر لديهم الحس الإسلامي الصحيح ، حتى يكونوا أصحاب قضية ، فيعملون على إنجاح هذه البنوك ، وإقصاء كل ما يمكن أن يكون مثار نقد لهذه البنوك [١].

٥- تفعيل دور هيئة الرقابة الشرعية الموجودة في البنوك الإسلامية ، عن طريق الالتزام الكامل والتام لقراراتهم [٢] ووجود عقوبات رادعة لمن تسول له نفسه مخالفة تلك القرارات أو الاحتيال عليها ، ومحاولة تحديد نسبة معينة للمرابحة للآمر بالشراء التي يمكن للبنك أن يمارسها ولتكن ٢٠ % من الموارد المالية للبنك وعدم فتح الباب على مصراعيه أمام هذه المعاملة

٦- اختيار عملاء البنوك الإسلامية ممن يتوافر لديهم حسن السير والسلوك ، والالتزام بقواعد وأحكام الدين [٣].

٧- مزج المرابحة بالمشاركة للتمويل التجاري متوسط وطويل الأجل [٤].

وإذا تم هذا فانه يمكن معالجة الأخطاء والانحرافات الموجودة في التطبيق العملي لبيع المرابحة للآمر بالشراء .

---

(١) د/ عبد الرحمن يسري أحمد : أثر النظام المصرفي التقليدي على النشاط المصرفي الإسلامي . مرجع سابق ٣٤٩ .

(٢) د/ سامي حسن حمود : الرقابة الشرعية المصرفية .مرجع سابق ١٩٨ .

(٣) د/ عبد الرحمن يسري أحمد : المرجع السابق ٣٤٩ .

(٤) المرجع السابق ٣٤٧ .

المطلب الثاني

الاختلاط الناشئ عن انحرافات في تطبيق بيع التورق وطرق علاجه

قبل بيان الانحرافات الموجودة في تطبيق بيع التورق ينبغي أن نبين ماهية التورق وحكمه واستخدامه كآلة تمويل في البنوك الإسلامية .

أولاً: ماهية التورق ؟

أ- التورق في عرف أهل اللغة :

التورق مشتق من الورق بكسر الراء . والورق ، الرقة : الدراهم المضروبة[١] وفي الحديث الشريف : " قد عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق فهاتوا صدقة الرقة"[٢] أي : الفضة المضروبة[٣]. والمستورق : الذي يطلب الورق ، وجمع الوَرِق والوِرْق والوَرق : أوراق ، وجمع الرقة : رقون [٤].

ب- التورق في عرف أهل الفقه :

لم يرد مصطلح التورق . حسب علمي وإطلاعي . إلا في كتب الحنابلة ، إلا أنه ليس معني ذلك أن بقية المذاهب الفقهية لم يعرفوا معناه، فقد عرفوه ، وإن لم يسموه بهذا المصطلح ، وبينوا حكمه .

بناء على النصوص التي وردت عند الحنابلة[٥] عند حديثهم عن التورق يمكن تعريفه بأنه : تصرف المحتاج إلى النقد تصرفاً يبعده عن الربا ، وذلك بأن يشتري سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل يزيد على ثمنها في السوق ، ثم يبيعها لغير بائعها بثمن حاضر أقل من الثمن

---

(١) لسان العرب ١٠ / ٣٧٤ .

(٢) الحديث أخرجة أبو داود في سننه ١ / ٤٩٤ ، والترمذي باب الذهب والورق ٣/ ١٦ ح (٢٦٠) وقال عنه : «روي هذا الحديث الأعمش وأبو عوانة وغيرهما عن أبي إسحاق بن عاصم بن حمزة بن على ».

(٣) المباركفوري : تحفة الأحوذي ٣ / ٢٠١ . ط دار الكتب العلمية بيروت .

(٤) لسان العرب ١٠ / ٣٧٤ .

(٥) راجع : الإنصاف بهامش الشرح الكبير ١١ / ١٩٥ ، ١٩٦ ، وكشاف القناع ٣ / ٨٥ ، ومجموع الفتاوي لابن تيمية ٢٩ / ٣٠ ، ٣٠٣ ، ٤٢١ ، ٤٢٤ ، ٤٣٤ ، ٤٤٦ .

الآجل[1].

بالنظر في هذا التعريف يمكن بيان عناصر التورق فيما يلي :

١- شراء سلعة مملوكة للبائع وفي حوزته بثمن مؤجل يزيد على ثمنها في السوق ، وهذه الزيادة نظير التأجيل .

٢- بيع السلعة المشتراة بعد قبضها من البائع بثمن حال أقل من الثمن الذي اشتري به لغير بائعها .

٣- عدم وجود ارتباط بين البيع الأول والبيع الثاني ، بمعني أنه لا يوجد اتفاق مسبق بين الأطراف .

٤- القصد من هذه العملية تحصيل النقد الحاضر ، وليس السلعة ذاتها .

ثانيًا : حكم التورق الفقهي:

اختلف الفقهاء في حكم التورق سواء منهم من عرفه بهذا الاسم أو من عرفه بمعناه، ويمكن بيان هذا الخلاف تفصيلاً في أربعة مذاهب:

المذهب الأول: يرى أصحابه جواز التورق. ذهب إلى هذا جمهور الحنفية[2] وجمهور المالكية[3] وفقهاء الشافعية[4] والحنابلة في رواية هي

---

(١) الباحث : التورق وتطبيقه المصرفي المعاصر ٢٢٤ ، ٢٢٥ . بحث في مجلة كلية التربية بكفر الشيخ العدد الثاني السنة السابعة ٢٠٠٧م

(٢) جاء في فتح القدير ٢١٣/٧: "والذي يقع في قلبي أن ما يخرجه الدافع إن فعلت صورة يعود فيها إليه هو أو بعضه كعود الثوب أو الحرير....فمكروه وإلا فلا كراهة إلا خلاف الأولى على بعض الاحتمالات كأن يحتاج المديون فيأبى المسئول أن يقرض بل أن يبيع ما يساوى عشرة بخمسة عشرة إلى أجل فيشتريه المديون ويبيعه في السوق بعشرة حالة. ولا بأس في هذا فإن الأجل قابله قسط من الثمن، والقرض غير واجب عليه دائما بلى هو مندوب..... وما لم ترجع إليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة، لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً، وإلا فكل بيع بيع العينة " ومعنى هذا راجع العناية بالهامش نفس الموضع وردِ المحتار ٤٦٢/٥ إلا أنه قد روى عن الإمام محمد بن الحسن أنه قال: إن هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا " فتح القدير ٢١٣/٧ وقول محمد بن الحسن السابق مبني على ما إذا كان تفاهم مسبق بين المتورق والبائع. راجع الفتاوى الهندية ٢٠٨/٣

(٣) جاء في حاشية العدوي على الخرشي ١٦/٥ "ومن اشترى من رجل من أهل العينة بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل على أن يبيعها لحاجته، فإنه جائز على ظاهر مسائل الكتاب والأمهات، وكرهه في العتبية". وراجع شرح الخرشي نفس الموضع والمعونة ٢/ ٣٧، ٣٨.

(٤) الحاوي الكبير ٢٨٨/٥، ط دار الكتب العلمية . بيروت .، لبنان ، الأم ٤٣/٣، ٩٥/٣ باب بيع الآجال.

المذهب[١] والظاهرية[٢] والإمامية[٣] وهو مقتضى كلام الزيدية[٤] وبه قال الشيخ/ عبد العزيز بن باز، والشيخ محمد بن إبراهيم[٥]-رحمهما الله- ود/ الصديق محمد الأمين الضرير[٦] وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشر[٧] وبه أخذت الموسوعة الكويتية[٨].

المذهب الثاني: يرى أصحابه كراهة التورق، روي هذا عن عمر بن عبد العزيز-رضي الله عنه-[٩] وبه قال بعض المالكية[١٠] والإمام أحمد في رواية عنه[١١].

المذهب الثالث: يرى أصحابه حرمة التورق، وبه قال الإمام أحمد في رواية عنه اختارها ابن تيمية، وتلميذه ابن قيم الجوزية[١٢].

المذهب الرابع: يرى أصحابه جواز التورق المشروط بكون المتورق محتاجا إلى النقود، ولا يجد من يقرضه، و أن لا يشتمل العقد على ما

---

(١)الإنصاف ١٩٦,١٩٥/١١، كشاف القناع ٤٦/٢ والمبدع ٤٩/٤ .

(٢) المحلى ٥٤٨/٧

(٣) تحرير الأحكام ١٧٣

(٤) السيل الجرار ٨٨/٣

(٥) خالد بن على المشيقح : التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن بحث منشور مجلة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها جـ ١٨ عدد ٢٠ صـ ١٤٠ ، ١٤١ .

(٦) د/ الصديق الضرير : التورق كما تجربة المصارف الإسلامية ص٨٠ . بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد الحادي والعشرون السنة التاسعة عشرة ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦ .

(٧) حيث قرر مجلس المجمع الفقهي في هذه الدورة ما يلي أولا : إن بيع التورق ... ثانياً : " أن بيع التورق هذا جائز شرعاً ، وبه قال جمهور العلماء؛ لأن الأصل في البيع الإباحة لقولة تعالى " وأحل الله البيع " ولم يظهر هذا البيع ربا لا قصدًا ولا صورة ؛ ولأن الحاجة داعية إلى ذلك.

(٨) موسوعة الفقه الكويتية ١٤٧/١٤ .

(٩) مجموع الفتاوى ٣٠/٢٩ وحاشية بن القيم على سنن أبى داود ٢٤٩/٩ ط دار الكتب العلمية ثانية ١٤١٥هـ ، ابن تيمية : القواعد النورانية ص١٢١ .

(١٠) شرح الخرشى ١٦/٥

(١١) مجموع الفتاوى ٣٠/٢٩، الإنصاف ١٩٦,١٩٥/١١ والمبدع ٤٩/٤

(١٢) مجموع الفتاوى ٣٠٣/٢٩. ٣٣١، ٣٣٤،ابن تيمية : بيان الدليل على بطلان التحليل ٢٧٩ ط ثانية ١٤١٦هـ ، والمبدع ٤٩/٤ وإعلام الموقعين ١٤٨/٣، ١٤٩

يشبه الربا . ذهب إلى هذا الشيخ محمد العثيمين، د/ خالد بن على المشيقح[١].

وبالنظر إلى المذاهب الأربعة السابقة فإنه يمكن إجمالها في مذهبين:

المذهب الأول: يرى جواز بيع التورق سواء كان الجواز مشروطاً أم غير مشروط.

المذهب الثاني: يرى عدم جواز بيع التورق، سواء كان عدم الجواز للحرمة أم للكراهة.

وبالنظر في أدلة كل من المجيزين والمانعين للتورق وجد أن كلاً منهما قد استدل بأدلة لا يخلو جانب منها من الصحة، إلا أن حاجة الناس إلى المال قائمة، ولا يجدون غالباً من يقرضهم القرض الحسن، وقد لا تتوافر مقومات عملية السلم، لذا فإن الذي يترجح في نظري ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهو إجازة التورق لكن بشرط ألا تتضمن عملية التورق محاذير شرعية: بمعنى أن المتورق يشتري السلعة بثمن آجل ثم يبيعها لغير بائعها دون أن يعلم بائعه أو من اشترى منه بحاجته إلى النقد الحاضر، وهذا معناه انتفاء الحيلة المذمومة أو انتفاء التواطؤ المسبق على عملية التورق، وأن يكون بيع المتورق للسلعة بعد قبضها من المشتري فإن تم التورق على هذا النحو كان جائزاً شرعاً .

والله أعلى وأعلم.

(١) د/خالد المشيقح : التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن ١٤٢ .

ثالثًا : تعريف التورق المصرفي والفرق بينه وبين التورق الفقهي :

عرف المجمع الفقهي الإسلامي التورق المصرفي بأنه : « قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة . ليست الذهب والفضة . في أسواق السلع العالمية أو غيرها على المستورق بثمن آجل على أن يلتزم المصرف . إما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة . بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر وتسليم ثمنها للمستورق » [(١)].

رابعًا : الخطوات التي تتبع في ترتيب التورق المصرفي :

أ- يقوم العميل "المستورق" بتحديد المبلغ الذي يحتاج إليه للمصرف الذي يقوم بعملية التمويل.

ب – يقوم المصرف إن كان يمتلك سلعاً دولية أو محلية ببيع سلعة إلى العميل في حدود المبلغ الذي حدده الأخير بثمن مؤجل، أو بشراء سلعة من سوق السلع الدولية أو المحلية –إن لم يكن مالكاً لها ابتداءً– ثم يبيع تلك السلعة للعميل مرابحة بثمن مؤجل.

جـ – يقوم العميل "المستورق" بتوكيل المصرف في بيع السلعة –التي اشتراها– إلى طرف ثالث غير الذي اشتراها المصرف منه بثمن حال أقل من الثمن الأول.

د – نظراً لتذبذب الأسعار يأخذ المصرف عادة من المشتري الأخير وعداً ملزماً بشراء السلعة بالثمن الذي اشتراها المصرف به، حتى يمكن تجنب العميل "المستورق" خسارة هبوط السعر الأخير عن السعر الأول.

---

(١) قرار المجلس الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة ١٩ – ٢٣ / ١٠ ١٤٢٤ هـ .

هـ – يقوم المصرف بقبض الثمن من المشتري الأخير، بمقتضى التوكيل، ثم يضع هذا الثمن في حساب المتورق، ويقيد عليه ثمن السلعة التي باعها له بالأجل، وما يكون من فرق بين الثمنين فهو ربح المصرف نظير الأجل(١).

ويلاحظ في هذه الخطوات ما يلي:

أ/ إن المستورق لا يعاين السلعة التي يشتريها من البنك قبل الشراء.

ب / إن المستورق لا يقبض السلعة المشتراة قبضاً فعلياً.

ج/ إن المستورق يوكل المصرف في بيع السلعة المشتراة قبل أن يقوم المصرف بشرائها إن لم يكن المصرف مالكاً للسعة ابتداءً.

د / المشتري الأخير يعد المصرف وعداً ملزماً بشراء السلعة محل التورق فور شرائها لنفسه، أي قبل بيعها للمستورق.

خامسًا : التفرقة بين التورق المصرفي والتورق الفقهي:

قبل بيان أوجه التفرقة بين التورق المصرفي والتورق الفقهي ينبغي بيان أوجه الشبه بينهما.

أولاً: أوجه الشبه بين التورق المصرفي والتورق الفقهي:

تتجلى أوجه الشبه بينهما فيما يلي:

أ/ إن كلاً منهما يتكون من عقدين.

ب / إن غاية كل منهما واحدة، وهي تحصيل النقد الحاضر للمتورق.

---

(١) في هذه الخطوات راجع د/ الصديق محمد الأمين الضرير: البحث السابق ص٧٠، ٧١ ود/ منذر قحف وعماد بركات : التورق المصرفي في التطبيق المعاصر ص ٨ بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية . معالم الطريق وآفاق المستقبل الذي تقيمه جامعة الإمارات العربية من ٨ إلى ١٠ آيار ٢٠٠٥م ، د/ عبد الله محمد السعيدي : التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر ١٨٥، ١٨٦.

جـ / الثمن الذي يلتزم المتورق بدفعه أكثر من الثمن الذي يدفع له.

ثانياً: أوجه التفرقة بين التورق المصرفي والتورق الفقهي:

تتجلى أوجه التفرقة بينهما فيما يلي:

أ – التفاهم المسبق: في التورق المصرفي يتحقق التفاهم المسبق بين المتورق والمصرف على أن الشراء بثمن مؤجل ثم البيع بثمن حال هدفه الوصول إلى النقد الحاضر في مقابل نقد آجل يزيد عليه، أما التورق الفقهي فلا يوجد مثل هذا التفاهم، فالبائع لا يعلم بنية المتورق، وكذلك المشتري. (١)

ب – الوساطة بالعمولة: في التورق المصرفي إما أن يقوم المصرف ببيع سلعة مملوكة له إلى المتورق، وإما أن يقوم بشراء سلعة ثم يبيعها للمتورق مرابحة. وفي كلا الفرضين يقوم المصرف ببيع هذه السلعة نيابة عن المتورق ، ويقوم بتسليمها لمشتريها، ومن ثم تتحقق الوساطة من البائع الأول "المصرف" في التورق المصرفي، أما التورق الفقهي فلا دخل للبائع في بيع السلعة محل التورق لا من قريب ولا من بعيد، بل إن البائع قد لا يعرف المشتري في التورق الفقهي.(٢)

جـ – استلام الثمن وتسليمه: في التورق المصرفي يقوم البائع "المصرف" باستلام الثمن من المشتري النهائي نيابة عن المتورق، ثم إيداعه في حسابه لديه، أما التورق الفقهي فلا دخل للبائع في عملية البيع الثاني، فالمتورق يقبض ثمن سلعته بنفسه.(٣)

(١)د/ منذر قحف وعماد بركات : البحث السابق ص ١٩.

(٢)د/ منذر قحف ود/عماد بركات : البحث السابق ص ١٢.

(٣) د/ السويلم : البحث السابق ص ٤٠.

د – اتفاق البائع مع المشتري النهائي: في التورق المصرفي غالباً ما يحصل البائع "المصرف" من المشتري النهائي على وعد بشراء السلعة بنفس الثمن الذي اشترى به المصرف لتجنب المتورق خسارة هبوط الأسعار، أما في التورق الفقهي فلا دخل للبائع بعملية البيع الثاني، وكما قلت : إن الغالب أن البائع لا يعرف المشتري النهائي.(١)

هـ – معاينة السلعة محل عملية التورق: في التورق المصرفي لا يعاين المتورق السلعة محل عملية التورق، أما في التورق الفقهي فالغالب الأعم أن المتورق يقوم بمعاينة السلعة؛ نظراً لأنه يقوم ببيعها بنفسه، وهو يسعى دوماً أن لا يبيعها بأقل من ثمنها السائد في السوق.

و – امتلاك البائع للسلعة محل عملية التورق: في التورق المصرفي قد يكون المصرف مالكاً للسعة محل التورق ابتداء، والغالب أنه لا يمتلكها ابتداء، وإنما يقوم بشرائها ثم يبيعها مرابحة للمتورق، أما في التورق الفقهي فالبائع يكون مالكاً للسلعة المبيعة دوماً.

سادسًا : حكم التورق المصرفي :

دار خلاف بين العلماء (٢)في حكم التورق المصرفي ودون الخوض في أدلة كل رأي ، فإن الراجح والمفتى به حالياً عدم جواز التورق المصرفي .

---

(١) د/ السويلم : المرجع السابق ص ٤٠.

(٢) راجع في هذا الخلاف د / الصديق الضرير : البحث السابق ٨٢ ، ود/ السويلم : التورق والتورق المنظم : بحث سابق ٤٠ ، د/ عبد الله محمد السعيدي بحث سابق ٢١٥ ، د / منذر قحف و د/ عماد بركات بحث سابق ١٤ و د خالد بن على المشيقح بحث سابق ١٨٩ . ونسبت جريدة العرب الدولية الشرق الأوسط هذا القول بعدم الجواز إلى د / يوسف القرضاوي ود / حسين حامد حسان ، والشيخ صالح كامل ، الشيخ صالح الحصين ، د /مختار السلامي ، جريدة الشرق الأوسط ٣ رجب ١٤٢٨ هـ ١٤ أغسطس ٢٠٠٧ عدد (١٠٤٨٦) .

سابعًا : استخدام التورق كآلية من آليات التمويل في البنوك الإسلامية:

كان من نتائج اجتهادات القائمين على شئون البنوك الإسلامية الاستعانة بالتورق الموجود في كتب الفقهاء كأداة من أدوات التمويل التي تقدمها تلك البنوك لعملائها ، وذلك بعد تعديله ، أو بمعني آخر بعد إضافة بعض الإجراءات – التي ليتها ما أضيفت – اللازمة لاستعماله كأداة تمويل مصرفية . (١)

فابتكرت أحد المصارف السعودية ما يسمي بالتورق المصرفي ، والذي يعد أحد صيغ التمويل الحديثة نسبياً في مجال التمويل المصرفي الإسلامي (٢)، وبدأت في تقديمه للجمهور سنة ٢٠٠٢ م ، ثم تابعته بعض البنوك الإسلامية ، وقد أكد خبراء مصرفيون أن تلك البنوك قد أفرطت في استخدام هذه الآلية حتى وصلت نسبتها ٦٧% من إجمالي التمويل في البنوك الإسلامية السعودية ، الأمر الذي أثر سلباً على منتجات التمويل الأخرى مثل بيع المرابحة ، والبيع بالتقسيط ، بل إن الأمر وصل إلى حد أن التورق المصرفي أزاح بعض صيغ التمويل عن حلبة النشاط المصرفي الإسلامي ويرجع السبب في ذلك إلى أن منتج التورق سهل التطبيق ، كما أنه مخاطره على البنك قليلة مقارنة بغيره من المنتجات التمويلية الأخرى(٣) .

---

(١) د/ سامي إبراهيم السويلم : التورق والتورق المنظم دراسة تحليلية ص ٢ ، ٣ بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة الدورة السابعة عشر جمادي الثاني ١٤٢٤ هـ أغسطس ٢٠٠٣ .

(٢) د / خالد بن على المشيقح : مقدمة التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن .

(٣) د/ عبد الله بن محمد السعيدي : التورق كما تجربة المصارف في الوقت الحاضر ١٧٥ . جريدة الشرق الأوسط ، جريدة العرب الدولية ، الثلاثاء ٢ رجب ١٤٢٨هـ ، ١٧ يوليو ٢٠٠٧ م (١٠٤٥٨) .

إلى هنا يمكن القول بأن التورق المصرفي آداة تمويل نشطة في بعض البنوك الإسلامية .

ثامنًا : شروط صحة التورق المصرفي عند من يقول بجوازه :

بينت فيما سبق أن الراجح والمفتى به في هذه المسألة أن التورق المصرفي غير جائز شرعاً ، لكن الرأي المرجوح يبقى مستنداً أمام البنوك التي تمارس هذه المعاملة ، وقد وضع من أجاز التورق المصرفي عدة شروط للقول بجوازه وصحته ، وهذه الضوابط هي :

أ – أن يمتلك البنك السلعة أولاً ، أو بمعني آخر أن يكون البنك مالكاً للسلعة محل التورق .

ب – أن لا يبيع المتورق السلعة إلا بعد ملكيته لها وقبضه إياها .

جـ – أن لا يبيع السلعة على البنك .

د – أن تكون السلعة حالة ، بمعني : أن لا يكون تسليمها مؤجلاً ، وإلا كان بيع دين بدين .

هـ – ألا تكون السلعة من الذهب والفضة ، لأنه لا يصح مبادلة الذهب والفضة بالأوراق النقدية مع التأجيل .

و – أن يكون أجل الثمن في البيع للمستورق معلوماً .

ز – أن تكون السلعة محل عملية التورق معلومة [1].

هذه هي الشروط الواجبة في عملية التورق المصرفي حتى يكون صحيحاً وذلك عند من قال بجوازه .

(١) د/ خالد بن على المشيقح : التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن مرجع سابق من ص ١٤٦ ، ١٨٠ .

تاسعًا :الانحرافات التطبيقية والأخطاء الشرعية لهذه المعاملة :

قد كان على البنوك التي تمارس هذه الآلية . وقد أخذت برأي ضعيف مرجوح – على الأقل – أن تلتزم بالشروط والضوابط السابقة ، إلا أن شيئاً من ذلك لم يحدث ، فقد وجدت في مجال التطبيق العملي لهذه الآلية مخالفات شرعية وانحرافات يندي لها الجبين ، ومن هذه الانحرافات .

١- تقوم البنوك الإسلامية التي تمارس التورق المصرفي بإيداع مبالغ نقدية في بنوك أجنبية ، ثم توكلها في شراء سلعة لحسابها نقداً من السوق الدولية ، ثم بيعها لنفسها بثمن مؤجل يزيد بمقدار فوائد ثمن السلعة ، ثم تقوم هذه البنوك الأجنبية ببيع السلعة في السوق الدولية نقداً ، وتودع الثمن كما كان في الوديعة ، لإعادتها إلى حالتها الأولى ، وتقيد البنوك الإسلامية الفارق بين البيع الآجل والبيع الحال باسم أرباح «مرابحات دولية »بدلاً من الفائدة الصريحة على الودائع [١].

– بالنظر في هذه المعاملة نجد أنها قد تضمنت محاذير شرعية كثيرة منها :

أ – أن البنك الإسلامي لم يعاين السلعة التي أشتراها .

ب– أن هذه المعاملة من قبيل التحايل على أكل الربا .

جـ – إن البنك الإسلامي قد باع ما لم يقبض وهذا منهي عنه ، فقد نهي رسول الله ﷺ : " عن بيع ما لم يقبض " [٢].

(١) راجع في هذه الصورة د / منذر قحف ود/ عماد بركات : المصدر السابق ١٠ ، ١١ ، د/ الضرير : المرجع السابق ٧١.

(٢) هذا الحديث أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ك البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض بلفظ : "

د – أن البنك الإسلامي قد استحل ربح ما لم يضمنه ، وهذا منهي عنه ، فقد نهي رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن [١].

وبيان ذلك أن البنك لم يضمن تبعه هلاك السلعة ، لأنه لم يقبضها، وكل ما يتم فهو مجرد توكيلات ومكالمات هاتفية فقط .

هـ – أن هذه العمليات لا تحدث أي تقدم في الاقتصاد الإسلامي ، إذ إنها لا تحدث أي نوع من الاستثمار في الأموال الإسلامية ، وهذا يتنافى مع الهدف التنموي للبلدان الإسلامية والتي أعلنت تلك البنوك أنه على قمة أهدافها [٢].

٢ – عادة يتم عملية التورق في السوق المحلية أو للأفراد ، عن طريق التوقيع على عدة عقود ، ثم يجد المستورق المبلغ الذي حدده للبنك في حسابه دون أن يشتري ، أو يبيع ، أو يقوم بأي عمل ، ويقيد البنك الثمن الآجل على حساب العميل المستورق ، وما بين الثمنين هو ربح البنك [٣].

بالنظر في هذا العمل نجد أنه ربا محض وليس تورقاً مصرفياً ، فالبنك لم يبع شيئاً للمستورق ، ولا المستورق باع شيئاً لأحد ، وكل ما حدث حيلة ظاهرة ساذجة لاستحلال الربا .

٣– التورق المصرفي عن طريق بيع العينة . بأن يبيع المصرف إلى

من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه " ٣/١١٦٠ ح (٣٦ / ١٥٢٦) . والحديث وإن كان قد جاء في بيع الطعام إلا أن الشافعية يرون عموم النهي عن بيع الطعام وغيره قبل قبضه . المنهاج شرح صحيح مسلم بن حجاج ١٦٩/١ .

(١) الحديث سبق تخريجه .

(٢) د/ عبد الله السعيدي ، المصدر السابق ٢٠٤ ، د / صالح الحصين راجع مجلة الجسور ٣٤ ، ٣٥ العدد الثالث السنة الأولى شعبان ١٤٢٤ هـ .

(٣) د/ عماد بركات د / منذر قحف ، المصدر السابق ص ١٠ ، ١١ ، د/ السعيدي : المصدر السابق ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

العميل المتورق سلعة في حدود المبلغ الذي يحتاج إليه بثمن مؤجل ، ثم يبيع المتورق نفس السلعة إلى البنك بثمن نقدي أقل ، وهذه هي العينة الثنائية[١] ، وهي محرمة وفقاً لرأي جمهور الفقهاء[٢] لحديث : «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد ، سلط عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم »[٣].

٤- التورق المصرفي عن طريق بيع العينة الثلاثية ، بأن يبيع المصرف إلى العميل المتورق سلعة بثمن مؤجل ، ثم يبيع المتورق نفس السلعة إلى شخص آخر بثمن نقدي أقل ، ثم يبيع هذا الأخير هذه السلعة إلى البنك «البائع الأول» [٤] .

وهذه هي العينة الثلاثة وهي غير جائزة أيضاً وفقاً لرأي الجمهور[٥] وهذا ما جعل المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة يقرر عدم مشروعية التورق المصرفي فقد جاء قراره ما يلي :

وبعد النظر والدراسة قرر مجلس المجمع ما يلي :

أولاً : عدم جواز التورق الذي سبق توصيفه في التمهيد للأمور

---

(١) هذه طريقة البنوك الإسلامية في ماليزيا ، راجع المصدر السابق ص ١١ .

(٢) فتح القدير ٤٣٢/٦ ، ٤٣٣ ، المعونة ٣٧/٢ ، شرح الخرشي ١٠٥/٥ والعدوي عليه بالهامش نفس الموضع ، وكشاف القناع ١٨٥/٣ ،والسيل الجرار ٨٨/٣ . .

(٣) الحديث أخرجه : أبو داود في كتاب الإجارة باب النهي عن العينة ٢٩٦/٢ ح (٣٤٦٣) والبيهقي في السنن الكبرى ٣١٦/٥ ح (١٠٤٨٤) وأورده الزيلعي في نصب الراية ٣٤/٤ وقال عنه : " رواه أحمد وأبو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم . قال البزار وأبو عبد الرحمن هذا ... وهو لين الحديث وقال ابن أبي حاتم ... ولكن للحديث طرق أحسن من هذا ... وهذا حديث صحيح " .

(٤) د / الضرير : المصدر السابق ص ٨١ ، ٨٢ ، جريدة الشرق الأوسط ٢ رجب ١٤٢٨هـ ، ١٧ يوليو ٢٠٠٧ م عدد (١٠٤٥٨) .

(٥) فتح القدير ٤٣٣/٦ ،المعونة ٣٧/٢ ، كشاف القناع ١٨٥/٣ .

الآتية :

١- 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 .

٢- أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة .

٣- أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة كما أنها معاملة صورية في معظم أحوالها ،هدف المصرف من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل ، وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء ،وقد سبق للمجمع في دورته الخامسة عشرة أن قال بجوازه بمعاملات حقيقية وشروط محددة بينها قراره . وذلك لما بينهما 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 المصرف الذي طرأ على المعاملة لغرض تبرير الحصول على زيادة لما قدم من تمويل لهذا الشخص بمعاملات صورية في معظم أحوالها ،وهذا لا يتوافر في المعاملة المبنية التي تجريها بعض المصارف .

ثانياً : يوصي مجلس المجمع جميع المصارف بتجنيب المعاملات المحرمة امتثالاً لأمر الله تعالى ،كما أن المجلس إذ يقدر جهود المصارف الإسلامية في إنقاذ الأمة الإسلامية من بلوي الربا، فإنه يوصي بأن

تستخدم لذلك المعاملات الحقيقية المشروعة من دون اللجوء إلى معاملات صورية تؤول إلى كونها تمويلاً محضاً بزيادة ترجع إلى الممول .

عاشرًا : معالجة هذه الأخطاء و الانحرافات التطبيقية :

أرى أنه لابد من تفعيل دور الهيئات الشرعية الموجودة في البنوك الإسلامية التي تمارس هذا النوع من البيوع ،والعمل على ضبط شروط التورق المصرفي بما يتفق مع شروط التورق الفقهي ،وذلك عن طريق التأكد من تنفيذ هذه الشروط بكل دقة ،وأنه لا يكفي أبداً من هيئات الرقابة الشرعية في هذه البنوك تكرار التنبيه بضرورة اتباع الخطوات الشرعية اللازمة لتصحيح المعاملة [١].

فإن لم تستطع هذه الهيئات ضبط الأمر على النحو الصحيح ، فإنه لا بد من قرارها بحظر هذه المعاملة على البنك . وهذا ما فعلته هيئة الرقابة الشرعية في بنك قطر الإسلامي .حيث قررت عدم صحة هذا النوع من البيوع وكذلك بنك دبي الإسلامي [٢].

(١) أ/حسن يوسف داود :الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية ٣٥ المعهد العالمي للفكر الإسلامي . القاهرة ١٤١٧-١٩٩٦.

(٢) جريدة الشرق الأوسط ٣٠ رجب ١٤٢٨هـ أغسطس ٢٠٠٧ العدد (١٠٤٥٨).

المبحث الثالث

الاختلاط الناشئ عن الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية وطرق علاجه

قبل أن نبين الاختلاط الناشئ عن الرقابة الشرعية يجدر بنا أن نبين أولاً مفهوم هذه الرقابة .

أولا : مفهوم هيئة الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية :

تعتبر هيئة الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية من المصطلحات الحديثة ، فقد ارتبط ظهورها ببدء تأسيس البنوك الإسلامية في سنواتها الأولى ؛ [١] وذلك لأن القائمين على إدارة هذه البنوك ينقصهم العلم بالأحكام الشرعية المتعلقة بما يريدون القيام به من أعمال مالية ، وكان بنك فيصل الإسلامي السوداني المؤسس سنة ١٩٧٧م من أوائل البنوك الإسلامية التي نص نظامه الأساسي على تشكيل هذه الهيئة ، ثم تبعه في ذلك بنك فيصل الإسلامي المصري في ذات العام ، ثم توالت البنوك الإسلامية في الإنشاء وفي تضمين أنظمتها الأساسية تشكيل هيئة للرقابة الشرعية على ما تقوم به تلك البنوك من أعمال وما تقدمه من منتجات ، حتى أصبح عرفًا عامًا عند إنشاء بنك إسلامي أن يتضمن نظامه الأساسي هيئة الرقابة الشرعية [٢].

هذا وقد تعددت التعريفات التي تكشف عن ماهية تلك الرقابة

---

(١) د/ سامي حسن حمود : الرقابة الشرعية . مصدر سابق ١٨٣ .

(٢) د/ نزيه حماد : الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية معالم وضوابط ٢٨٥ بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي السنة السادسة عشرة العدد التاسع عشر ، أ. حمزة عبد الكريم حماد : الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية ٣٠ ط أولى دار النفائس الأردن ، د/ منير هندي : إدارة المنشآت المالية ٣١٢.

الشرعية إلا أن معناها يكاد يكون واحدًا [١] ومن خلال النظر في هذه التعريفات يمكن استخلاص تعريف لهيئة الرقابة الشرعية ، وهو " جهاز مستقل من الفقهاء – المتخصصين في فقه المعاملات ، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في العمل المصرفي وله إلمام بفقه المعاملات – مهمته متابعة وفحص كافة الأعمال والتصرفات والسلوكيات التي يقوم بها الأفراد والجماعات في البنوك الإسلامية للتأكد من موافقتها لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية ، وبيان المخالفات وتصويبها فوراً وتقديم التقارير إلى الجهات المعنية .

ثانيًا : نوعا الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية

يمكن أن نميز بين صورتين لهيئات الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية .

الصورة الأولى : الرقابة الشرعية بصورة هيئة ، كما هو معمول به في بنك فيصل الإسلامي السوداني حيث تتكون هذه الهيئة من ثلاثة أعضاء على الأقل وسبعة على الأكثر . وكما هو الحال في بنك فيصل الإسلامي المصري حيث تتكون هذه الهيئة من خمسة أعضاء على الأكثر ، وكذلك كان الأمر في البنك العربي الإسلامي الدولي حيث تتكون هذه الهيئة من ثلاثة أعضاء [٢].

الصورة الثانية : الرقابة الشرعية بصورة فرد أو لجنة مستشارين ؛ وكانت صورة المستشار الفرد معمولاً بها في البنك الإسلامي الأردني منذ نشأته بالقانون ١٢ لسنة ١٩٩٩م ، ثم عدل إلى لجنة مكونة من أربعة

(١) المصادر السابقة نفس المواضع .

(٢) د/ سامي حسن حمود / المرجع السابق ١٨٧ وما بعدها ، أ. حسن يوسف داود : الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية . مصدر سابق ١٨ ، ١٩ .

مستشارين واستمر العمل بها إلى سنة ١٩٩٩ ، ثم عدل إلى صورة هيئة رقابة شرعية وظل العمل بها إلى الآن ، كذلك بنك البركة الإسلامي للاستثمار المؤسس في البحرين سنة ١٩٨٣م فقد اختار صورة المستشار الشرعي ،أو لجنة المستشارين الشرعيين [١]

ثالثًا : اختصاصات هيئة الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية :

يدخل في اختصاصات هيئة الرقابة الشرعية مجموعة من الأعمال يجب أن تضطلع بالقيام بها [٢] وهذه الأعمال هي .

(١) مراجعة عقد تأسيس البنك ونظامه الأساس ، وسائر التعليمات واللوائح والإجراءات الداخلية في البنك للتأكد من موافقتها لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية [٣].

(٢) مراعاة الجوانب الشرعية في صيغ العقود والمستندات والاتفاقيات التي يبرمها البنك مع الآخرين ، وذلك بإظهار المخالفات ، واقتراح التصحيحات اللازمة ، حتى تكون أعمال البنك في إطار شرعي سليم [٤].

(٣) مساعدة إدارة البنك في إعداد ما تحتاج إليه من عقود نمطية ، ونماذج عملية ، وإيجاد المزيد من الصيغ الشرعية المناسبة واللازمة لمواكبة التطور المصرفي [٥].

---

(١) د/ سامي حسن حمود : المرجع السابق ١٩٢ ، ١٩٣ ، أ . حمزة عبد الكريم حماد : الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية مرجع سابق ١٢٣ وما بعدها .

(٢) تختلف هذه الاختصاصات ضيقًا وسعة من بنك إلى بنك آخر . راجع د/ سامي حسن حمود : المرجع السابق ١٨٧ : ١٩٣ .

(٣) د/ نزيه حماد : الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية ٢٩١ .

(٤) أ. حمزة عبد الكريم حماد : المصدر السابق ٦٢ ، د/ منير هندي : إدارة المنشآت المالية ٣١٢ ..

(٥) د/ نزيه حماد : المرجع السابق ٢٩١ .

(٤) العمل على إيجاد بدائل شرعية للمنتجات المصرفية التقليدية التي تتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ، وذلك إما بابتكار هذه البدائل ، أو بتطوع المنتجات التقليدية بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وليس بتطوع الأحكام الشرعية بما يتفق مع المعاملات التقليدية [١].

(٥) إبداء الحكم الشرعي في كل ما يحال إلى الهيئة من مجلس الإدارة أو من إدارة البنك التنفيذية بشأن العقود والاتفاقات والأنشطة التي يقوم بها البنك .

(٦) الرد على الأسئلة والاستفسارات التي ترد للهيئة من إدارة البنك ، أو ممن لهم صلة بالبنك سواء أكانوا عاملين به ، أو متعاملين معه ، أو مساهمين فيه ، أو باحثين في العمل المصرفي ؛ أو من جمهور المواطنين ، أو من أجهزة الإعلام [٢].

(٧) العمل على تنمية الوعي المصرفي الإسلامي للعاملين في البنك ، حتى يكونوا قدوة تبعث على الثقة في التعامل مع البنك ، وكذلك العمل على نشر الوعي المصرفي الإسلامي عند جمهور المتعاملين، وذلك ببيان ما يجب أن يكون عليه المسلم من الأمانة والصدق في معلوماته التي يدلي بها إن كان متعاملاً مع البنك ، وكذلك تقديم الوعظ الكافي للعملاء المماطلين حتى يكون ذلك دافعًا لهم في سداد

(١) أ. حسن يوسف داود : الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية ٢٢ ، ٥٦ وما بعدها . د/ أحمد سفر / المصارف الإسلامية ٤٨ .

(٢) أ.حسن يوسف داود : المصدر السابق ٢٩١ ، د/ سامي حسن حمود : المصدر السابق ١٨٧ ، المرسوم التشريعي رقم ١٣٥ الخاص بإحداث المصارف الإسلامية في سورية ، د/ منير هندي : إدارة المنشآت المالية ٣١٢ .

ما عليهم من مديونيات ، وهذا كله يساعد البنك الإسلامي على أداء رسالته [١].

(٨) إقامة المؤتمرات والندوات ، وإدارة حلقات البحث العلمي لمجابهة التحديات التي تواجه العمل المصرفي الإسلامي ، ومناقشة المستجدات على الساحة المصرفية ، وتقديم الحلول والبدائل ، واكتشاف الطرق التي تساعد على الارتقاء بالعمل المصرفي الإسلامي [٢].

(٩) المراجعة الشرعية لجميع مراحل تنفيذ العقود والاتفاقيات والعمليات الاستثمارية ، وإبداء الملاحظات عليها ، حتى يمكن التثبت من اتفاق نماذج العقود والعمليات الاستثمارية مع الواقع العملي [٣].

(١٠) الشهادة أمام الجمعية العمومية للمساهمين كل سنة مالية . فقد جرى العرف في البنوك الإسلامية على قيام هيئة الرقابة الشرعية بتقديم تقرير سنوي عن أعمال البنك الإسلامي ، ويعد هذا التقرير بمثابة شهادة من هيئة الرقابة على شرعية أعمال البنك [٤].

(١١) العمل على حل المنازعات التي قد تحدث بين البنك ومن يتعامل معه ، وذلك إذا اتفق الطرفان على تحكيم هيئة الرقابة الشرعية [٥].

رابعا : تقييم دور هيئات الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية .

بينت فيما سبق ما يجب أن يكون من اختصاصات لهيئات الرقابة

---

(١) حسن يوسف داود : المرجع السابق ٢٤ .

(٢) حمزة عبد الكريم : المرجع السابق ٥٩ .

(٣) المصدر السابق ٦٥ ، راجع : المادة ١٠ من المرسوم التشريعي رقم ١٣٥ الخاص بإحداث المصاريف الإسلامية في سورية ، د/ منير هندي : إدارة المنشأت المالية ٣١٢ .

(٤) د/ سامي حسن حمود : المرجع السابق ١٨٨ وما بعدها .

(٥) د/ نزيه حماد : المصدر السابق ٢٩٢ ، أ/ حسن يوسف داود . المرجع السابق ٤٦ .

الشرعية في البنوك الإسلامية ، فهل قامت هذه الهيئات بتلك الاختصاصات على الوجه الأكمل ؛ أم أن هناك سلبيات ؟

بالنظر في الواقع العملي لأعمال البنوك الإسلامية وجد أن هناك سلبيات في أعمال هذه الهيئات(١). وقد ترتب على هذه السلبيات اختلاط في أعمال البنوك الإسلامية .وهذه السلبيات :

١ – ضعف رقابة الهيئة في مراجعة وفحص قانون إنشاء بعض البنوك ومن أمثلة ذلك المادة ٥٩ من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامي المصري ، حيث بينت تلك المادة أن مجلس إدارة البنك هو الذي يحدد نسبة صاحب الحساب الاستثماري من الربح ويكون هذا في نهاية العام ، وقد بينت أن ذلك يؤدي إلى فساد العقد وفقًا لرأي جمهور الفقهاء ، وهذا موجود أيضًا بنصه وفصه في قانون إنشاء بيت التمويل الكويتي وأما البنك الإسلامي الأردني فقد تجاهل هذا الأمر بالكلية وهو ما يترتب عليه فساد العقد . فأين دور الهيئة في مراجعة هذه القوانين ؟ (٢).

كذلك المادة ٢٢ من القانون الأساسي للبنك الإسلامي في الأردن التي تنص على : " يتحمل البنك باعتباره مضاربًا الخسارة الناتجة " وقد بينت أن هذا الشرط مخالف لما أجمع عليه الفقهاء من كون الضمان على

(١) القول بوجود سلبيات في أعمال هيئات الرقابة يفهم منه وجود ايجابيات ،وهي بالفعل كثيرة منها : ١ – الصراحة والوضوح في تقارير بعض هذه الهيئات ، ٢ – إلزامية قرارات الرقابة في كثير من البنوك ، ٣ – القيام بالرد على الاستفسارات وإصدار الفتاوي ، ٤ – المساهمة في حل بعض المنازعات وغير ذلك كثير .راجع في هذا : د/ سامي حسن حمود المرجع السابق ١٨٨ ، ١٨٩ ، د/ نزيه حماد : المصدر السابق ٢٨٩ وما بعدها ، أ . حسن يوسف داود المرجع السابق ٤٣ وما بعدها .

(٢) راجع الثغرة الثالثة من الثغرات الموجودة في عقد المضاربة .

صاحب الحساب الاستثماري ، وأن المضارب " البنك " لا يضمن الخسارة إلا إذا تعدي أو قصر في الحفظ [١] . لماذا لم تقم هيئة الرقابة الشرعية في هذا البنك بتغير هذا النص بما يتوافق ومبادئ الشريعة الإسلامية ؟ إن هذا الأمر تقصير بيِّن من هيئة الرقابة في ممارستها لاختصاصاتها المنوطة بها .

٢ – الاتجاه السلبي السائد في أعمال هيئة الرقابة الشرعية في بعض البنوك الإسلامية ، بالاكتفاء بالتنبيه على ضرورة اتباع الخطوات اللازمة لشرعية المعاملة ، ومن يراجع محاضر هيئات الرقابة في بعض البنوك الإسلامية يلاحظ استمرار التنبيه بضرورة اتباع الخطوات اللازمة لشرعية المعاملة ، واستمرار التنبيه يوحي باستمرار المخالفات ، ومن يراجع محاضر هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي المصري (٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٥٣ ، ٥٤) يلمح المخالفات التي طالما نبهت عليها الرقابة ، وأوصت بضرورة اتباع الخطوات الشرعية اللازمة لصحة المعاملة . وهذه المخالفات خاصة ببيع المرابحة للآمر بالشراء [٢]، وقد بينت هذه المخالفات عند الحديث عن الانحرافات الموجودة في تطبيق هذه المعاملة . وقد وصف أحد المساهمين في إحدى الجمعيات العمومية لبنك إسلامي هيئة الرقابة الشرعية بأنها شكل بلا مضمون " وعلل ذلك بأن رئيسها

(١) راجع الثغرة الثانية من الثغرات الموجودة في عقد المضاربة. د/ سامي حسن حمود : المرجع السابق ١٩٨ .

(٢) د/ محمد صلاح الصاوي : مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام صـ ٦٥٣ ، وفي هذا أيضًا راجع د/ الواثق عطا المنان : عقد المرابحة . صياغته المصرفية – ضوابط الشرعية – انحرافاته التطبيقية وقد أشار إلى هذه المخالفات وعز ذلك إلى محاضر هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل السوداني (٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١)

رأى بنفسه مخالفات شرعية في أحد الفروع وهدد وتوعد أمام السيد محافظ البنك وبعض كبار المسئولين ،ومع ذلك استمرت المخالفات ولم تتم بسرعة الاستجابة لتوجيهات فضيلة رئيس الهيئة ،كما لم يشر في تقرير الهيئة السنوي لذلك " [١].

٣ – ضعف مراقبة الهيئة لتعامل البنك الإسلامي مع البنوك الأجنبية . نظرًا لأن البنوك الإسلامية غير موجودة في كل مكان ، وعملاؤها موجودون في كل مكان ، كان لا بد من تعامل البنوك الإسلامية مع بنوك أجنبية بصفتها مراسلين أو وكلاء من خلال معاملات التجارة الدولية ولما كان نظم هذه البنوك غير الإسلامية كما أن موظفيها غير مسلمين ، كان هناك احتمال حدوث أخطاء شرعية وانحرافات في تطبيق هذه المعاملات أثناء التنفيذ ، فكان من واجب هذه الهيئات مباشرة الواقع العملي لهذه المعاملات ومدى انطباق الواقع العملي مع العقود [٢]. كذلك فإن بعض البنوك الإسلامية تقوم بإيداع فائض سيولتها في بنوك أجنبية ثم تفوض هذه البنوك في القيام بشراء سلع دولية نقدًا ثم بيعها لنفسها مؤجلاً ثم تبيع هذه البنوك هذه السلع نقدًا لتضع الوديعة كما كانت ، كل هذا ولم يحدث نقل لملكية هذه السلع ولا تحريكها من مكانها ، فإن الأمر لا يعدو أن يكون إلا عدة مكالمات وإرسال بعض البيانات والإشعارات والنماذج ، بما يوحي بشرعية المعاملة مع أن الواقع العملي لهذه المعاملة لا يمت بالشرعية بصلة لا من قريب ولا من بعيد . وقد أوضحت ذلك عند بيان

(١) د/حسن يوسف داود : الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية . مصدر سابق ٣٥ ، ٤٢ .

(٢) أ.د/ حسن يوسف داود : المصدر السابق ٤١ ، د/ منير هندي : إدارة المنشآت المالية ٣١٢ ، ٣١٣ .

الانحرافات الموجودة في التورق [١].

وعليه فإن قصورًا يبدوا متحققًا بالنسبة لبعض هيئات الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية ، فيما يتعلق بشرعية المعاملات السابقة .

وقد تأكد ذلك بعد حدوث كارثة بنك الاعتماد والتجارة ، حيث قد ظهرت مفاجآت في معاملاته مع البنوك الإسلامية ،وأن هذه المعاملات لم تكن تجري بأسلوب شرعي على الرغم من شرعية الجانب النظري " العقود وما يصدره البنك من بيانات ونماذج " [٢].

٤ – ضعف اختصاصات هيئة الرقابة الشرعية في بعض البنوك الإسلامية .

يوجد ضعف في اختصاصات هيئة الرقابة الشرعية في بعض البنوك الإسلامية ،وهذا الضعف يترتب عليه عدم قيام هذه الهيئات بمراقبة كثير من أعمال وأنشطة تلك البنوك ، وعدم معرفة مدى شرعيتها من عدمه، وإذا كان الواقع العملي ينبئ عن عدم شرعية بعض الممارسات التي تدخل ضمن اختصاصات هيئات الرقابة . فما الحال بالنسبة لبعض الاختصاصات التي لا تدخل أصلا في اختصاصات الهيئة ؟

ومن أمثلة هذا الضعف :

أ – عدم مساهمة الهيئة في اختيار العاملين في البنك [٣]، وهذا الأمر قد يترتب عليه تعيين بعض الموظفين الذي لا يهمهم نجاح هذه البنوك، أو شرعية هذه المعاملات ، الأمر الذي يترتب عليه اختزال الموظف لبعض الخطوات اللازمة لشرعية المعاملة .

---

(١) راجع الانحرافات التطبيقية في التورق .

(٢) أ/ حسن يوسف داود : المصدر السابق ٤٢ .

(٣)المرجع السابق ٣٩ .

ب – عدم مساهمة هيئة الرقابة في بعض البنوك في وضع التعليمات التنفيذية الخاصة بتشغيل العاملين في البنك .

وهذا القصور قد يترتب عليه أن تصبح الهيئة في واد ، والموظفون في واد آخر ، وعقلاً فإن الموظفين سينفذون تعليمات رؤسائهم ، الأمر الذي يؤدي إلى احتمال عدم شرعية بعض المعاملات (١).

جـ – عدم مشاركة هيئة الرقابة في بعض البنوك لجهة الإدارة في تقييم المشروعات والأنشطة ودراسة الجدوى (٢).

وهذا الأمر يترتب عليه أن تصبح هيئة الرقابة ، هيئة فتوى ووعظ وإرشاد ، دون أن يكون لها أي دور في بيان مدى شرعية العقود والأنشطة والآليات المصرفية التي يقدمها البنك ، الأمر الذي يرجح وجود عقود وأنشطة لا تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، خاصة في ظل الازدواجية والتنافسية المصرفية .

خامسًا : طرق علاج السلبيات السابقة

يمكن علاج السلبيات السابقة عن طريق ما يلي :

١ – إعادة هيكلة الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية ، على نحو يسمح بتلافي السلبيات السابقة ويتم ذلك باتباع ما يلي :

أ – أن توجد تحت كل هيئة رقابة في كل بنك هيئتان –

الهيئة الأولى : هيئة الفتوى ، وهذه الهيئة تعني بالجانب النظري ، الذي ينتظم ببيان الحكم الشرعي فيما يقوم به البنك من أعمال مالية ومصرفية (٣).

---

(١) المرجع السابق ٣٧ ، ٤٠ .

(٢)المرجع السابق ٣٦ .

(٣) أ/ حمزة عبد الكريم حماد : الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية : مرجع سابق ٣٢ .

الهيئة الثانية : هيئة التدقيق الشرعي ويناط بها متابعة تنفيذ القرارات والفتاوي الصادرة من الهيئة الأولى بكل دقة ،وكذلك متابعة أعمال البنك ، ومدى مطابقتها للفتاوى الصادرة ، والعمل على ضرورة قيام البنك بكل الخطوات الشرعية اللازمة لصحة المعاملة ،وهذا على مستوى كل بنك إسلامي [١].

ب – وجود هيئة رقابة عليا تخضع لها جميع هيئات الرقابة في كل البنوك الإسلامية :

تواجه البنوك الإسلامية مشكلة تعدد هيئات الرقابة الشرعية في كل قطر تبعًا لتعدد البنوك الإسلامية فيه . وهذا الأمر يؤدي إلى التضارب ، ففي بعض البنوك الإسلامية تجد أعمالاً مصرفية قد لا تجدها في بنوك أخرى ، وذلك بحسب فتاوى وقرارات هيئات الرقابة التي تختلف من بنك إلى آخر [٢]. فكان لابد من إنشاء هيئة رقابة عليا على غرار ما نصت عليه المادة ١٦ [٣]. من اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية التي لم تطبق إلى الآن ، وأرى أن يضاف إلى الأعمال التي تضمنتها المادة السابقة ضرورة موافقة هذه الهيئة على النظام الأساسي لكل بنك إسلامي يراد إنشاؤه ، بحيث تعتبر هذه الموافقة ضمن إجراءات الإنشاء ، أما البنوك العاملة ، فإنه يجب مراجعة نظامها الأساس بما يتوافق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية . وبذلك يمكن علاج جميع الثغرات

(١) أ/ حسن يوسف داود : الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية : مرجع سابق ٦٢ ، أ/ حمزة الكريم : المر جع السابق ٣٢ وما بعدها .

(٢) د/ سامي حسن حمود : الرقابة الشرعية المصرفية : مصدر السابق ١٩٥ .

(٣) المادة ١٦ من هذه الاتفاقية تبين أعمال هيئة الرقابة الشرعية العليا وتشمل ما يلي :

أ / متابعة أعمال البنوك الإسلامية الأعضاء والتأكد من مطابقتها للأحكام الشرعية . ب / النظر فيما يتقدم به أي من المسلمين في شأن ما يراه من مدى شرعية أعمال أي من البنوك الأعضاء

الشرعية الموجودة في النظام الأساسي لبعض البنوك الإسلامية ، ويمكن أن تكون هيئة الرقابة الشرعية العليا في كل بنك مركزي في كل قطر بحيث تتولى هذه الهيئة الرقابة على الهيئة الشرعية الداخلية في كل بنك إسلامي على النحو المزمع إنشاؤه في البنك المركزي المصري [١].

٢ – أن يشتمل عمل الرقابة الشرعية في كل بنك إسلامي ثلاثة محاور :

المحور الأول : وقائي . ويتضمن قيام هيئة الرقابة في كل بنك بالأعمال الآتية [٢].

أ – إيجاد البدائل المشروعة للأعمال التي تقوم بها البنوك التقليدية .

ب – المساهمة في صياغة نماذج العقود والخدمات المصرفية ، ومناقشة المشروعات التي تنوى جهة الإدارة القيام بها .

جـ – مراجعة كل البدائل التي تقترح جهة الإدارة القيام بها .

د –المساهمة في اختيار العاملين بالبنك، وفقًا لضوابط ومعايير معينة.

هـ– تزويد هؤلاء العاملين بفقه المعاملات الإسلامية ، والعمل على نشر الوعي المصرفي الإسلامي لدى هؤلاء العاملين .

و – إعداد دليل عمل شرعي ، بحيث يتضمن هذا الدليل مختلف العمليات التي يمكن للبنك القيام بها ، ومراحل كل عملية ، ومدى ضرورة الالتزام بكافة المراحل ، وبيان نتيجة اختزال أي مرحلة أو أي خطوة من الخطوات اللازمة لشرعية المعاملة .

---

(١) جريدة أخبار اليوم السادس من رمضان ١٤٢٩هـ السادس من سبتمبر ٢٠٠٨م صـ ٨ ، د/محمد عمر شابرا : الأعمال المصرفية والمالية الإسلامية . مصر سابق ٣٦٩ ، د/ كمال توفيق خطاب : علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية . مصر سابق ١٢٣ .

(٢) أ/ حسن يوسف داود : المرجع السابق٥٦ ، أ/ حمزة عبد الكريم : المرجع السابق ٦٢ .

المحور الثاني : محور علاجي ، ويقوم هذا المحور على متابعة أعمال البنك ، ومحاولة بيان الأخطاء وتصويبها ، والتأكد من تنفيذ إدارة البنك لهذه التصويبات ، ويتضمن هذا المحور قيام هيئة الرقابة بالأعمال الآتية :

أ – متابعة جميع الخطوات اللازمة لشرعية كل معاملة يقوم بها البنك، وهذا يتم بواسطة هيئة التدقيق الشرعي على نحو ما بيناه.

ب – إظهار الأخطاء التي يمكن أن تحدث أثناء تنفيذ أي خطوة أو مرحلة ، من مراحل التنفيذ ، والعمل على تصويبها .

جـ – متابعة التزام الإدارة لتنفيذ تصويبات الأخطاء السابقة ، ولا يكتفي بالاتجاه السلبي في عمل هيئة الرقابة ، ولابد أن تكون لدى هذه الهيئات ما يضمن سرعة تنفيذ قرارتها فور صدورها [١].

المحور الثالث : محور تكميلي : ويقوم هذا المحور عن طريق تقييم عمل البنك من الناحية الشرعية في نهاية كل عام . ويمكن تنفيذ هذا المحور بالوسائل الآتية :

أ –مراجعة ملفات كل عملية قام بها البنك ، ومدى موافقتها لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية .

ب –مراجعة تقارير الجهات الرقابية الخارجية على البنوك الإسلامية ، مثل تقرير البنك المركزي أو السلطات النقدية في الدولة .

جـ – مراجعة تقارير الرقابة الداخلية بالبنوك الإسلامية ، وبيان مدى موافقتها لمبادئ الشريعة الإسلامية [٢].

٣ – العمل على استقلالية هيئة الرقابة عن مجلس الإدارة .

---

(١)أ/ حسن يوسف داود : المرجع سابق ٥٦ .أ/ حمزة عبد الكريم : المرجع السابق ٦٤ ، ٦٥ .

(٢) أ/ حسن يوسف داود : المرجع سابق ٥٦ .أ/ حمزة عبد الكريم : المرجع السابق ٦٦ .

حتى تمارس هيئات الرقابة في البنوك الإسلامية عملها على الوجه الأكمل ، لابد أن تكون مستقلة تمامًا عن مجلس إدارة البنك ، ويمكن أن يتم هذا الاستقلال عن طريق ما يلي :

أ/ أن يكون ترشيح أعضاء هيئة الرقابة عن طريق الجهات المعنية بالشئون الدينية كمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر ،أو ما يمثلها في الدول الأخرى أو مجمع الفقه الإسلامي [١].

ب/ أن يكون اختيار أعضاء هيئة الرقابة عن طريق المساهمين وكذلك المودعين ، لكن بضوابط ومعايير معينة . كأن يكون لكل مساهم صوت واحد بصرف النظر عن عدد أسهمه ، وأن يقتصر على المودعين الذين تتوافر فيهم شروط معينة . ككونه مسلمًا ، بالغًا ، عاقلاً ، كامل الأهلية ، وألا يقل حجم إيداعاته عن خمسين ألف جنيه مثلاً ، وألا تقل مدة الإيداع عن سنة [٢].

جـ – أن يكون الرزق الذي يتقاضاه كل عضو من أعضاء هيئة الرقابة نظير عمله محددًا ومدفوعًا ، من جهة أخرى غير إدارة البنك ، فإن لم يتيسر دفعة من هذه الجهة ، جاز أن يدفع من إدارة البنك ، لكن التحديد لابد أن يكون بعيدًا عن جهة الإدارة كأن تقوم الجمعية العمومية بهذا ألأمر [٣].

٤ – العمل على تزويد هيئات الرقابة الشرعية بالمتخصصين في العمل المصرفي ، كما أنه يجب أيضًا على أعضاء هيئة الرقابة الشرعية

(١) أ/ حسن يوسف داود : المرجع سابق ٥٢ ، ٥٣ .

(٢) أ/ حسن يوسف داود : المصدر سابق ٥٢ ،٥٣ د/ منير هندي : إدارة المنشآت المالية ٣١٢ ، ٣١٣. .

(٣) د/ محمد عمر شابرا : الأعمال المصرفية والمالية الإسلامية ، مصدر سابق ٣٦٨ ، ٣٦٩ .

إثقال الناحية الشرعية لديهم بالناحية المصرفية ، حتى يكون كل عضو على دراية تامة بما يحدث من أعمال في البنك ، لمنع أي تلاعب من جهة الإدارة في بعض الأسئلة والاستفتاءات التي توجه إلى هيئة الرقابة [١].

كما أنه يجب على كل عضو في هيئة الرقابة أن يثقف نفسه باللغات الأجنبية ، خاصة هيئة التدقيق الشرعي ، حتى يكون قادرًا على متابعة استثمارات البنك الخارجية .

٥ – التواصل المعرفي بين البنوك الإسلامية ، وذلك عن طريق عقد لقاءات دورية لهيئات الرقابة ، لمواجهة التحديات ،وعلاج الإشكاليات التي تواجه تلك البنوك ، والعمل على إيجاد سبل للارتقاء بالعمل المصرفي الإسلامي [٢].

(١) د/ سامي حسن حمود : المرجع السابق ١٩٩ ،٢٠٠ ، د/ منير هندي : المصدر السابق ٣١٢ .
(٢) سامي حسن حمود : المرجع السابق ١٩٩ ، ٢٠٠ .

خاتمة البحث

الحمد لله الذي يسر بفضله إتمام هذا البحث ، وأرجوه سبحانه أن يكون قد وفقني في بحثه وعرضه ، وأن يجعله خالصًا لوجهة الكريم إنه ولي ذلك والقادر عليه . وبعد

فهذه خاتمة أتناول فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث أثبتها فيما يلي :

(١) البنوك المختلطة هي : البنوك التي أنشئت من أجل القيام بأعمال مباحة ، وتحقيق أغراض مشروعة تتفق ومبادئ الشريعة الإسلامية ، ويعود نفعها على المجتمعات الإسلامية ، لكن طرأ في معاملاتها وأنشطتها بعض الأعمال غير المشروعة .

(٢) تعتبر المضاربة الآداة الشرعية الأولى التي اعتمدت عليها البنوك الإسلامية في تجميع مواردها ، إلا أنه لم تعتمد عليها في توظيف تلك الموارد إلا بنسبة ضئيلة .

(٣) وجد بعض الثغرات الشرعية في المضاربة التي اعتمدت عليها البنوك الإسلامية في تجميع مواردها، وقد استعرضت عددًا من المعالجات لهذه الثغرات ، ورجحت منها ما يتفق مع أهداف ومبادئ البنوك الإسلامية .

(٤) الراجح في الفقه الإسلامي المعاصر جواز الإجارة المنتهية بالتمليك كأداة تمويلية في البنوك الإسلامية " في الجملة " إلا أنه قد وجد في بعض صور هذه الأداة ثغرات شرعية بينتها ، وقدمت لها العلاج المتاح .

(٥) الراجح في الفقه الإسلامي المعاصر جواز المرابحة للأمر بالشراء كآلية تمويل اعتمدتها البنوك الإسلامية في معاملاتها ، إلا أن استعمال هذه الآلية في بعض البنوك بنسبة كبيرة كان مثار نقد من

جانب البعض ، فبدلاً من أن تكون صيغة ثانوية قصيرة الأجل أصبحت الصيغة الرئيسية، كما أنها طغت على غيرها من آليات التمويل الأخرى التي تعكس طبيعة العمل المصرفي الإسلامي ، بالإضافة إلى ذلك فقد وجد بعض الانحرافات في تطبيق هذه الآلية، وقد قدمت المعالجات الكفيلة بتلافي هذه الانحرافات.

(٦) الراجح في الفقه الإسلامي المعاصر عدم جواز بيع التورق المصرفي ، ورغم هذا فإن بعض البنوك الإسلامية ما زالت تمارس هذا المنتج التمويلي ، وقد قدمت اقتراحات تمثل علاجًا يمكن أن يخرج البنوك الإسلامية من الشبهات التي تعلقت بهذه الآلية .

(٧) يجب على الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية – بعد ما ثبت تقصير بعضها في القيام بالأعمال المنوطة بها – أن تقوم بالأعمال الموكولة إليها على الوجه الأكمل ؛ إذ إنها تعتبر حجر الأساس في البنوك الإسلامية .

(٨) إذا وجد بعض الأخطاء في أعمال البنوك الإسلامية لسبب أو لآخر فإن هذا لا يعني أن كل أعمالها خاطئة ، فالخطأ وارد ، فالعاملون في المصارف الإسلامية بشر يخطئون ويصيبون ، وما وجد من خطأ فيجب على كل مسلم أن يصوبه مهما يكن من الأمر .

(٩) أن هذا البحث قد ركز على جانب السلبيات في البنوك الإسلامية ، مع بيان طرق وأساليب علاجها ، ولم يركز على جانب الإيجابيات رغم كثرتها ، وعدم مقارنتها بالسلبيات .

كما قلت في المقدمة فإن الانتقادات التي بينتها في البنوك الإسلامية في هذا البحث ، إنما هي انتقادات من أجل التصحيح ، وليس من أجل التجريح ، وبالفعل لقد أدت هذه الانتقادات إلى تصحيح بعض الأخطاء التي كانت موجودة في البنوك الإسلامية .

ثبت بأهم المصادر والمراجع

أولاً : القرآن .

ثانياً : كتب التفسير .

١- ابن العربي : أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي : أحكام القرآن ط دار الكتب العلمية بيروت مصر .

٢- القرطبي : الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . ط الكتب العلمية بيروت ١٤٠٨هـ .

ثالثاً : كتب الحديث علومه :

١- أبو داود : الإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني : سنن أبي داوود ط دار الفكر بيروت .

٢- البخاري : الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري : صحيح البخاري . ط دار بن كثير بيروت .

٣- الترمذي : الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي : الجامع الصحيح . ط دار إحياء التراث العربي بيروت تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون .

٤- الحاكم : الإمام أبو عبد الله الحاكم النيسابوري : المستدرك على الصحيحين ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٣م .

رابعاً : كتب الفقه :

أ- كتب الفقه الحنفي :

١- ابن عابدين : الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين : حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . طـ دار الفكر للطباعة والنشر بيروت طبعة جديدة منقحة ومصححة ١٤١٥هـ ١٩٩٥م .

٢- البابرتي : الإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي : شرح العناية على الهداية مطبوع بها مش فتح القدير ط دار الفكر بيروت ثانية .
٣- الحصكفي : الإمام محمد بن علاء الدين الحصفكي : الدر المختار شرح تنوير الأبصار ط ١٤١٥هـ ١٩٩٥م .
٤- الكمال بن الهمام : الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام : شرح فتح القدير ط دار الفكر .
٥- الكاساني : الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ط دار الكتب العلمية بيروت ثانية ١٩٨٦م .
٦- المرغيناني : برهان الدين على بن أبي بكر المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدئ بها مش فتح القدير ط دار الفكر .
٧- نظام : العلامة الهمام الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام : الفتاوي الهندية المعروفة بالفتاوي العالمكيرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ط دار الكتب العلمية أولى ١٤٢١ – ٢٠٠٠م .

ب- كتب الفقه المالكي :

٢- الحطاب : الإمام أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الله المغربي المعروف بالحطاب : مواهب الجليل لشرح مختصر وبهامشه التاج والإكليل للمواق . ط أولى ١٤١٦-١٩٩٥م .
٣- الخرشي : الشيخ محمد بن عبد الله بن على الخرشي : شرح الخرشي على مختصر خليل . ط دار الفكر للطباعة والنشر بيروت لبنان .
٤- العدوي : الإمام على بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي : حاشية العدوي على شرح الخرشي مطبوع بهامش شرح الخرشي السابق .

٥- القرافي : أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصهانجي القرافي : الذخيرة . ط دار الغرب الإسلامي أولى ١٩٩٤م .
٦- المواق : أبو عبد الله محمد بن يوسف العقدري : الشهير بالمواق : التاج والإكليل لمختصر خليل مطبوع بهامش مواهب الجليل السابق .
٧- عبد الوهاب بن نصر : القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن على بن نصر المالكي : المعونة على مذهب عالم المدنية . ط دار الكتب العلمية بيروت أولى ١٩٩٨م .
٨- عثمان المالكي : الشيخ عثمان بن حسين الجعلي المالكي : سراج السالك . شرح أسهل المسالك ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر .

جـ- كتب الفقه الشافعي :

١- الخطيب : محمد بن أحمد الشربيني الخطيب : مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج . ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ١٣٧٧هـ /١٩٥٨م.
٢- الغزالي : الإمام محمد بن محمد الغزالي : الوسيط في المذهب . ط دار السلام للطباعة والنشر مصر .
٣- القليوبي : شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة : حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين ط دار إحياء الكتب العلمية مصر .
٤- المحلي : العلامة جلال الدين المحلي : شرح المحلى على منهاج الطالبين بهامش قليوبي وعميرة السابق .
٥- النووي : الإمام محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي :
أ- روضة الطالبين ط المكتبة التوفيقية مصر .

ب- المجموع شرح المذهب للشيرازي ط دار الفكر .

د- كتب الفقه الحنبلي :

١ - ابن تيمية : شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبد السلام بن عبد الحليم الحراني :

أ - بيان الدليل على بطلان التحليل.تحقيق د/فيحان بن سالي بن عتيق المطيري ط ثانية ١٤١٦هـ .

ب - القواعد النورانية تحقيق محمد حامد الفقي ط دار المعرفة بيروت ١٣٩٩هـ .

جـ - مجموع فتاوى ابن تيمية جمع وترتيب الفقير إلى الله عبد الرحمن بن قاسم النجدي الحنبلي - رحمه الله - وساعده ابنه محمد .

٢- ابن قدامة : أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة : الشرح الكبير على متن المقنع مطبوع بها مش المغنى ط دار الغد العربي ب ت

٣- ابن قدامة : أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة : المغني على مختصر الخرقي ط دار الغد العربي .

٤- البهوتي : الشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي : كشاف القناع على متن الاقناع تحقيق الشيخ هلال مصيلحي . ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م .

٥- محمد بن مفلح : الإمام أبو عبد الله محمد بن مفلح : الفروع . ط دار الكتب العلمية أولى ١٩٩٧م .

٦- المرداوي : الإمام علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان بن أحمد المرداوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . ط دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع أولى ١٤١٥هـ .

هـ – كتب الفقه الظاهري :

ابن حزم : أبو محمد على بن أحمد بن حزم الأندلسي : المحلي لابن حزم ط دار الفكر أولى ١٤٠٨هـ .

و– كتب الفقه الزيدي :

١– العنسى الصنعاني : الشيخ أحمد بن قاسم العبسي اليماني الصنعاني : التاج المذهب لأحكام المذهب مكتبة اليمن الكبرى .

ز– كتب الفقه الإمامي :

١– الجبعي العاملي : الشهيد الثاني زيد الدين الجيعي العالمي : الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية . ط دار إحياء التراث العربي .

٢– الحلى : الحسن بن يوسف بن على : تحرير الأحكام . ط مؤسسة طوبى للطباعة والنشر إيران .

خامساً : كتب اللغة والمصطلحات الشرعية .

١– ابن منظور : الإمام أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري : لسان العرب ط دار صادر بيروت للطباعة والنشر أولى ١٤١٠ هـ ١٩٩١م .

٢– الفيومي : الإمام أحمد بن محمد بن على الفيومي: المصباح المنير. ط دار القلم بيروت لبنان .

٣– مجمع اللغة العربية : المعجم الوجيز طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ١٤١٣هـ .

سادساً : أبحاث علمية وكتب عامة :

١–أ/ أبو المجد حرك: البنوك الإسلامية مالها وماعليها ط دار الصحوة للنشر .

٢- د/ أحمد سفر : المصاريف الإسلامية : العمليات . إدارة المخاطر والعلاقة مع المصارف المركزية والتقليدية . ط ٢٠٠٥م .
٣-د/ أحمد فهمي أبو سنة : حول المصارف والشركات الإسلامية : بحث في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي . العدد السادس . السنة الرابعة .
٤- د/ حسن الأمين : المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الشرعية . البنك الإسلامي للتنمية . المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ط ثالثه ١٩٩٣م .
٥- أ/ حسن يوسف داود : الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية ط أولى ١٤١٧هـ ١٩٩٦م .
٦- د/ حسين كامل فهمي : نحو إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي : بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي سنة ١٤١٣هـ ١٩٩٢م .
٧-أ/ حمزة عبد الكريم محمد حماد : الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية . ط دار النفائس أولى ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م .
٨ - خالد بن على المشيقع : التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن . بحث منشور في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية الجزء الثاني عشر ، العدد الثلاثون جمادى الأولى ١٤٢٥هـ .
٩ - د/ سامي حسن حمود ، أ- الرقابة الشرعية المصرفية . بحث التطبيقات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة . البنك الإسلامي للتنمية . المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب الجزء الأول وقائع الندوة ٤٣ .
ب - تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ط ثانية ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م .

١٠ – د/ سامي بن إبراهيم السويلم :

أ / التورق .... والتورق المنظم دراسة تحليلية، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي رابطة العالم الإسلامي مكة المكرمة بالدورة السابعة عشر جمادى الثاني ١٤٢٤هـ أغسطس ٢٠٠٣م

ب / التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق، ورقة مقدمة إلى ندوة البركة الرابعة والعشرين ٢٩ شعبان – ٢ رمضان ١٤٢٤هـ ٢٥-٢٧ أكتوبر ٢٠٠٣ م

١١-د/ سعد بن غرير بن مهدي السلمي : شركة المضاربة في الفقه الإسلامي دراسة تحليلية مقارنة ط جامعة أم القرى ١٤١٧هـ ١٩٩٧م .

١٢- د/ سعود بن عبد الله الفنيسان : الإيجار المنتهي بالتمليك : بحث في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة . العدد الثامن والأربعون السنة الثانية عشرة .

١٣ – سعيد بن سعد المرطان . أ- الفروع والنوافذ الإسلامية في المصارف التقليدية . تجربة البنك الأهلي التجاري . بحث في التطبيقات الاقتصادية والإسلامية المعاصرة . البنك الإسلامي للتنمية . المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب الجزء الأول وقائع ندوة ٤٣ .

ب – النوافذ الإسلامية للمصارف التقليدية في المملكة العربية السعودية قراءة تحليلية . بحث منشور في مجلة الجسور . العدد الثالث شعبان ١٤٢٤هـ .

١٤- الشيخ / صالح عبد الله كامل : تطور العمل المصرفي . مشاكل وآفاق . محاضرة للشيخ صالح في حفل تكريمه بمناسبة فوزه بجائزة البنك الإسلامي للتنمية ١٩٩٧/١٠/٢م .

١٥ – د/ الصديق محمد الأمين الضرير : حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي. العدد الحادي والعشرون السنة التاسعة عشرة ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م.

١٦– د/ عبد الحميد محمود البعلي : فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر . نشر مكتبة السلام العالمية القاهرة .

١٧–د/ عبد الرحمن يسري أحمد :

أ– أثر النظام المصرفي التقليدي على النشاط المصرفي الإسلامي . التجربة المصرية ومقترحات للمستقبل ، بحث في التطبيقات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة . البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، الجزء الأول ، وقائع الندوة ٤٣ .

ب– دور المصارف الإسلامية في تعبئة الموارد المالية للتنمية . بحث في البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي ، البنك الإسلامي للتنمية.المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، وقائع ندوة ٤٣ .

١٨– د/ عبد المنعم راضي : النقود والبنوك ، ط٢٠٠٤م .

١٩– د/ على أبو الفتح أحمد شتا : المحاسبة في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية ط أولى ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م .

٢٠– د/ على أحمد السالوس : فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر . ط رابعة دار الثقافة قطر ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م .

٢١– أ. على سعيد عبد الوهاب مكي : تمويل المشروعات في ظل الإسلام ، دراسة مقارنة ط١٩٧٩ ، دار الفكر العربي .

د/محمد باقر الصدر : البنك اللاربوي في الإسلام . ط دار التعارف للمطبوعات ١٤١٤هـ ١٩٩٤م .

٢٢- د/ محمد جلال سليمان: الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية. المعهد العالمي للفكر الإسلامي ط أولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

٢٣- د/ محمد صلاح محمد الصاوي : مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام ، رسالة دكتوراة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ط أولى ١٩٩٩م نشر دار الوفاء ، المنصورة .

٢٤- د/محمد عبد المنعم أبو زيد

أ- الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية . المعهد العالمي للفكر الإسلامي .

ب- نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ط أولى ٢٠٠٠م .

٢٥- د/ محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ط ثالثه دار النفائس ١٩٩٩م .

٢٦- د/ محمد عمر شابرا : الأعمال المصرفية والمالية الحلم والواقع بحث في التطبيقات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة . البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - جـ١ - وقائع ندوة ٤٣ .

٢٧- د/ محمد ناظم حنفي ، د/ محمد عبده عليوه ، د/ يسري حسين طاحون . اقتصاديات النقود والبنوك ط ٢٠٠٥/٢٠٠٦م .

٢٨ - / منذر قحف ود/ عماد بركات : التورق المصرفي في التطبيق المعاصر، بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية : معالم الطريق وآفاق المستقبل الذي تقيمه جامعة الإمارات العربية المتحدة من ٨-١٠ مايو (آيار)، ٢٠٠٥,

٢٩ – د/ منير إبراهيم هندي : إدارة المنشآت المالية . ط دار المعارف الأسكندرية ١٩٩٤ .

٣٠ – د/ نزيه حماد : الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية . معالم وضوابط . بحث في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد التاسع عشر السنة السادسة عشرة .

٣١ – د/ يوسف قاسم : التعامل التجاري في ميزان الشريعة .ط دار النهضة ثالثة ١٩٩٣ م .

٣٢ – د/ يوسف القرضاوي : بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجربة المصارف الإسلامية . ط دار القلم أولى ١٩٨٤ م

٣٣ – هشام بن سعيد آل برغش : الأعمال الخدمية في المصارف والتطبيقات المعاصرة . رسالة ماجستير . كلية الشريعة والقانون بدمنهور مكتبة الكلية .

سابعًا : الجرائد والمجلات :

١ – جريدة أخبار اليوم . القاهرة .

٢ – جريدة الشرق الأوسط عدد (١٠٣٦٠) وعدد (١٠٤٥٨).

٣ – مجلة الاقتصاد الإسلامي . العدد (٢٤١) .

٤ – مجلة الجسور العدد الثالث .