

## التحفظات الواردة على أعمال المالية الإسلامية والجواب عنها

إعداد الدكتور كمال العرفي

قسم الفقه وأصوله/ جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

### المقدمة

تقوم أعمال المالية الإسلامية على محاولة إيجاد البديل الشرعي لقضايا التمويل للأفراد والمؤسسات والقطاعات المختلفة، وذلك بتخليص المعاملات من شوائب الربا ومفاسدات العقود.

وفي ظل هذا المعنى كان لا بد للأحكام الشرعية الإسلامية أن تقول كلمتها في صيغ التمويل المعاصرة، وبما أن التمويل يمر ضرورة عن طريق المؤسسات المالية الموجودة لهذا الغرض، وأهمها المصارف والبنوك، ولأن هذه الأخيرة منذ نشأتها اعتمدت الإقراض والوديعة كعمليتين أساسيتين في التمويل، واعتمدت بناء على ذلك الفائدة الثابتة على النشاطين كسبيل لدخول هذه المؤسسات واستفادتها من خلال الفارق بين محصلة الفائدة بين الإقراض والاقتراض أو الإيداع، وهو الأمر المخالف قطعاً لأحكام الشريعة الإسلامية، باعتبار الفائدة المذكورة هي أس الربا وعينه. فكان لزاماً إيجاد البدائل الشرعية بعيداً عن أسلوب الفائدة، والابتعاد عن ترتيب زيادة على القروض والودائع، إلا في الأطر الخدمائية التي لا تتعلق بنفس القرض أو الوديعة، بل بالخدمة الخارجة عن اعتبارها وتقديرها.

واقضى هذا الأمر إنشاء مؤسسات مالية تحتكم إلى النظرة الإسلامية في كيفية اكتساب المال وكيفية توظيفه وإدارته، بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية؛ التي تعتمد العدل والتوازن في تحميل التبعات، وتحصيل الأرباح، في إطار نظرية تقوم على مقابلة الربح بالجهد والبذل، لخصت في قواعد منها: (الغنم بالغرم)، و(الخراج بالضمان).

فنشأت في ظل هذا التصور البنوك والمصارف الإسلامية، ولأن الفائدة الثابتة على التمويل ممنوعة كما سلف، باعتبارها ربا محرماً، وبما أنه لا يمكن الاعتماد على القرض الحسن، الخالي من الفائدة، كأساس للتمويل العام، لأن البنوك الإسلامية ليست جمعيات خيرية، ولا بد لها في حد ذاتها من تمويل ذاتي

مبني على نشاطها، والذي لا يمكن لذلك أن يكون إلا استثماريا وتجاريا، يعتمد أساليب المعاملات التي تمكن من حصول البنوك والمصارف الإسلامية على الأرباح في الإطار المشروع، في مقابلة أسلوب الفائدة المحرم في نشاط البنوك التقليدية.

وهذا اقتضى أيضا بالضرورة اختيار جملة من المعاملات الممكنة في الإطار الاستثماري والتجاري الذي تستطيع المؤسسات المالية الإسلامية تطبيقه في الواقع، في ظل سيطرة النظرة التأطيرية للبنوك التقليدية، حتى في الإطار الحاكم للبنوك المركزية ومؤسسات النقد والقرض، والذي يصعب من خلاله القبول بمبدأ المخاطرة، الذي تقوم عليه العمليات المقبولة شرعا في الاستثمار، والمبنية أساسا إما على الاسترباح من البيوع والإجازات ونحوها، أو اعتماد المشاركة في الربح عن طريق المشاركات والمضاربات بمعناها الفقهي.

واستدعى هذا ضرورة إيجاد منتجات ومعاملات تجمع بين النظرة الشرعية أو الأطر المقبولة فقها وبين الأساليب المصرفية، واقتضت الضرورة محاولة تطوير بعض أساليب التمويل القديمة، أو استدعاء تسمياتها وقوالبها الأولية على الأقل، كالمراجحة والمضاربة والسلم والاستصناع، وتعديلها بما يتوافق وإمكانية التطبيق المصرفي.

وهذا التعديل أدى إلى ما عرف بالتركيب، فكانت أغلب هذه المنتجات والمعاملات مركبة من الرغبة أو الطلب من مرید توفير الحاجة، ومن التمويل وهو عمل البنك، ومن توفير السلعة أو الخدمة من الجهات التجارية.

وأحدث التعديل والتركيب إشكالات كبيرة في موافقة الأحكام الشرعية لكل معاملة، وهو ما أثار الكثير من التحفظات وبخاصة في تنزيلها إلى الواقع.

لذلك يخطئ من يتصور إمكانية الولادة الكاملة التامة التجربة ذلك انه من سنن الله الحاكمة أن المسافة بين النظرية و التطبيق لا يطويها إلا الزمن<sup>(1)</sup>، خاصة وان البنوك الإسلامية جزء من النظام الاقتصادي الإسلامي بل جهاز من أجهزته، و لا يمكن توقع نجاحها الكامل إلا في ظل نظام

(1) محمد الأنصاري و آخرون "البنوك الإسلامية"، ص 117.

اقتصادي إسلامي<sup>(1)</sup>. لذلك يمكن لنا رد معظم الصعاب التي تواجهها إلى كونها وحدات منفصلة في محيط مختلف لا يتفهم مراميها، ولا يقدم لهم الحماية.

... فلم تسلم تجربة إقامة البنوك الإسلامية لا من الأخطاء ولا من الشبهات ومحاولات التشكيك في جديتها وسلامة معاملاتها في العالم، وعي المجمع الفقهي بمكة المكرمة الذي يضم نخبة من خيرة علماء العالم الإسلامي والذي نظر الموضوع في جلسات دورته التاسعة المنعقدة في رجب 1406هـ وأصدر بيانا دعا فيه المسلمين لتطهير البنوك الربوية من الربا، ودعا للتوسع في إنشاء البنوك الإسلامية في كل أقطار الإسلام، وحيثما وجد المسلمون تجمع خارج أقطاره حتى تتكون من هذه البنوك شبكة قوية تهيئ لاققتصاد إسلامي متكامل<sup>(2)</sup>.

و رغم هذه الشهادة فان البنوك و مؤسسات التمويل الإسلامي ما تزال غير سالمة من النقد الذي تتراوح أهدافه بين الرغبة في التصحيح و تعديل المسار بحيث تحقق هذه البنوك أهدافها و بين الرغبة في تحجيم هذه البنوك و وقف نموها لحساب المؤسسات المنافسة<sup>(3)</sup>.

وعلى ذلك فانه لا يتصور أن ننسب أخطاء التطبيق إلى مناهج البنوك الإسلامية، فالنظرية سليمة وواجبة الدعم والتأييد لما فيها من نفع عظيم للاقتصاد، وامتنال كريم لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء. وإنما الأخطاء إن وقعت فتنسب إلى أسلوب الإدارة لبعضها أو إلى عدم تطبيق هذه المناهج في بعضها الآخر تطبيقا سليما<sup>(4)</sup>.

---

(1) جمال الدين عطية و آخرون "البنوك الإسلامية"، ص 194.

(2) جميل أحمد، الدور التنموي للبنوك الإسلامية دراسة نظرية تطبيقية (1980م-2000م)، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2006/2005. ص 43.

(3) فلا جدال فان هناك مؤسسات عالمية تتحسب للمستقبل البعيد - في ضوء النتائج التي حققتها البنوك الإسلامية في الأمد القريب - باعتبار أن حركة البنوك الإسلامية بمعدلات تزايدها الحالي سوف يؤثر على المؤسسات المالية الحالية التي لديها مليارات الدولارات ودائع من البلاد الإسلامية و اذا ما اكتسبته هذه الكيانات العالمية من قدرة على التأثير و صياغة و توجيه الرأي العام بإمكاناتها المادية الهائلة و خبرات و اتصالات القائمين عليها فقد استطاعت أن تحدث تيارا فكريا في حده الأدنى غير متعاطف مع مسيرة البنوك الإسلامية — راجع في ذلك: (البنوك الإسلامية، محمود الأنصاري و آخرون، مرجع سبق ذكره، ص 109).

(4) جميل أحمد، مرجع سابق ص 43.

لذلك يرى البعض<sup>(1)</sup>، إن تجربة التطبيق الإسلامي في مجال العمل المصرفي حديثة للغاية نسبياً و من ثم لا تبرز الفترة التي استغرقتها عملياً و منطقياً، إجراء تقويم شامل لهذه النماذج المصرفية الإسلامية بيد... أنه من المناسب أن نستعرض الموقف من الناحية العلمية خاصة بعد انقضاء أكثر من عشر سنوات على بدء ممارسة البنوك الإسلامية لنشاطها الفعلي و ذلك للوقوف على الهيكل الفعلي لمصادر الأموال، و استخدامها و لتعرف على حجم النشاط و التطور كمنطق لتقويم أداء البنوك الإسلامية على المستويين الدولي والمحلي<sup>(2)</sup>.

والبنوك الإسلامية تولي اهتماماً خاصاً لمهمة استقطاب شريحة غير المتعاملين مع البنوك التقليدية أصلاً للتعامل معها، وتولي ذات الاهتمام لتنمية الوعي الادخاري لدي المواطنين، يستوي في ذلك ذوي الدخل المحدود أو الدخل العالية يعاونها علي هذا الاستقطاب، حرص المسلم بفطرته علي تنقية معاملاته من شبهات الربا.<sup>(3)</sup>

وهو ما يمكن أن يطرح الإشكالية التالية: ماهي التحفظات الواردة على بعض منتجات المالية الإسلامية؟ وكيف يمكن أن يجاب عنها لدعم جهود قبول هذه البدائل لاستقرار المالية الإسلامية؟

### المبحث الأول: التحفظات الواردة على منتجات المالية الإسلامية

#### - المطلب الأول: مبنى التحفظ:

المتتبع لأغلب التحفظات، يمكنه إدراك ملحظين أو أكثر لبناء هذه التحفظات:

#### ● الملحظ الأول: صعوبة التخلص من إطار الإقراض:

لاعتبارات تتعلق بعلاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، وبالنظر إلى مصلحة البنوك بتقليل المخاطرة، وطبيعة التركيب في عقود المعاملات المصرفية.

#### ● الملحظ الثاني: اقتضاء التركيب اللجوء إلى معاملات غير مشروعة:

ولعل أهمها:

(1) عبد الحميد الغزالي، علي حافظ منصور "مقدمة في اقتصاديات النقود والتوازن الكلي"، ص 199 وما بعدها.

(2) جميل أحمد، المرجع السابق، والصفحة.

(3) سمير مصطفى " بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للبنوك الإسلامية"، باسطنبول، 1986م، ص59. وانظر: جميل أحمد، مرجع سابق، ص 76.

1. الوعد الملزم: باعتباره عقداً مسبقاً عند المتحفظين، لا يتناسب ومعنى المواعدة التي يكون في إطارها.

(إن المواعدة على بيع المرابحة للأمر بالشراء، بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الوعد السابق هو أمر جائز شرعاً طالما كانت تقع على المصرف مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعية الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي، أما بالنسبة للوعد وكونه ملزم للأمر بالشراء أو المصرف أو كليهما فإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً، وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه<sup>(1)</sup> .

2. التأمين: وفيه مشكلتان:

أ. التأمين التجاري: ومعلوم أن المجامع الفقهية وأغلب الفقهاء المعاصرين يمنعون التأمين التجاري، ويشترطون التأمين التعاوني كبديل ضروري له.  
ب. تحميل التأمين: فالمصارف الإسلامية تلزم العميل المتعاقد بالتأمين، وليس فقط التأمين مطلقاً، بل لا بد أن يكون شاملاً، ففي بنود العقود المعتمدة عندها: تؤمن البضاعة تأميناً شاملاً ضد كل الإخطار بواسطة الطرف الثاني لدي شركة تأمين مقبولة للبنك ولصالحه.  
3. الغرامة التأخيرية:

قرر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بمكة في 13 رجب 1409 هـ بالإجماع على أن :-الدائن إذا شرط على المدين أو فرض عليه أن يدفع له مبلغ من المال غرامة مالية جزائية محددة أو بنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما فهذا شرط باطل ولا يجب الوفاء به ولا يحل سواء كان الشرط المصرف " البنك " أو غيره لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل فيه القرآن بتحريمه لهذا نوصي أصحاب الشركات والمصالح بل النقابات بان يتقوا الله

(1) فتاوى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، المنعقد في دولة الكويت ما بين 6-8 جمادى الآخرة 1403 هـ الموافق 21-23 آذار سنة 1983، حيث شارك فيه كلاً من العلماء الشيوخ إبراهيم محمود، بدر المتولي عبد الباسط، حسن عبد الله الأمين، زكريا البري، زكي الدين شعبان، عبد الحميد السائح، محمد الحبيب الخوجة، محمد سليمان الأشقر، محمد الصديق الضير، يوسف القرضاوي، المصدر، الفتاوى الشرعية، الجزء الثاني، البنك الإسلامي الأردني، المرجع السابق، ص 49-52 .

بعدم خصم ما يسمي بغرامة تأخير الرسوم بعد ان علموا أن هذا ربا صريح ولا يجعلوا المسلم يقع في حيرة بين دينه وواقعه).

وذهب بعض المعاصرين إلى ((... أنه يجوز من جهة السياسة الشرعية العقوبة بالمال، وما ثبت من جهة السياسة الشرعية إنما يكون على سبيل الفتوى، وليس على سبيل الحكم العام. ومن هنا فإنه من المقبول لبعض هيئات الرقابة الشرعية في مصرف معين أو عند الفتوى في نوع من أنواع المعاملات أو على طائفة من الأشخاص أن تفتى بجواز الغرامة بالمال في حين أن ذلك لا ينبغي أن يكون سياسة عامة وحكما شرعيا فصلا، وإنما يكون من قبيل الإجراءات التي تحقق مقاصد الشريعة من باب يُحدّث للناس من الأمور بقدر ما يحدثون)) (1).

إن إضافة زيادة على الدين، بمحض إرادة المدين من غير شرط أو عرف هو من قبيل حسن الأداء عملا بقوله تعالى: [ ما على المحسنين من سبيل ] (2). وفي الحديث: "خيركم خيركم قضاء" (3)، وكان النبي  $\rho$  يوفي الدين أحيانا بأكثر منه. ويشترط لجواز ذلك ألا تشترط تلك الزيادة، وألا يكون هناك تعارف عليها، لأنه شرط ملحوظ، ولأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا. ولا مانع من قبول ما يدفعه المدين من زيادة عملا بمقتضى الأدلة المذكورة. كما إن اشتراط المؤسسة استيفاء ديونها على المدين المماثل من أرصده لديها هو من قبيل الشرط الصحيح؛ والمسلمون على شروطهم. وهذه المقاصة وإن كانت لا تحتاج لإذن المدين فإن الأولى النص على ذلك في عقد المدينة؛ لاختصار الإجراءات عند النزاع. ويستأنس لذلك بمسألة الظفر بالحق المبنية على أدلة شرعية منها قوله  $\rho$  لزوجة أبي سفيان: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" (4).

(1) د. علي جمعة، حديث خاص: عصام أنس الزنتاوي، حكم الغرامة المالية في الفقه الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1417هـ / 1996م، ص 77.

(2) التوبة: 91.

(3) أخرجه النسائي عن العرياض بن سارية (فيض القدير 497/3).

(4) أخرجه البخاري ومسلم (اللؤلؤ والمرجان رقم 1115). ينظر: قضايا معاصرة، من مجموع: بحوث في بعض المعاملات المالية، د. صلاح الصاوي، ص 17.

على أن المحرم هو أخذ المصرف الغرامة لنفسه، أما صرفها لغيره فلا يدخل في التحريم، ولذلك أفتى بعض المعاصرين كمنخرج بصرفها للجهات الخيرية.

4. الضمان: في مرحلة ما قبل التسليم، فلا يظهر فيه تحمل الممول أو البائع وهو البنك لأي مسؤولية واضحة، بل العكس هو الظاهر، وهو تحمل العميل لكل التبعات سواء في مرحلة المواعدة أو في مرحلة المعاقدة.

5. توكيل العميل بالتواصل مع جهة التوفير أو الجهة التجارية، اتفاقا وتسليما: وهو عنصر يمكن إدراجه تحت البند الأول، وهو البقاء تحت مظلة الإقراض.

### ● الملحظ الثالث: شكلية هيئات الرقابة الشرعية:

إن عمل هيئة الفتوى في معظم المصارف الإسلامية لا يتجاوز الإفتاء النظري، وقليل من المصارف تتيح للهيئة مراجعة عملياتها الاستثمارية بالتفصيل من واقع بياناتها المالية الخاصة بالاستثمارات وبالدخل، بحيث تُمكن الهيئة من الحكم على هذه العمليات هل تمت بصورة شرعية أم لا؟ مع إعطاء التوجيهات لتصحيح المخالفات إن وقعت. إن هذه الرؤية للهيئة في كونها تضع يدها على تفاصيل العمل، وتشارك في إيجاد حلول وبدائل شرعية للمعاملات المحرمة شرعا بعد أن تراها منفذة فعليا في أرض الميدان، أقوى بكثير من حصر عملها في صورة سؤال وجواب.

إن دور هيئات الفتوى في معظم المصارف الإسلامية لا يتعدى دور الإفتاء النظري إلى القيام بالرقابة الفعلية على أعمال المصارف، ولكن هل طبقت الفتوى كما صدرت من الهيئة؟ وهل يُعرض على الهيئة كل ما يقوم به المصرف<sup>(1)</sup>؟ لذا فنحن بحاجة إلى هيئة التدقيق التي تقوم بمتابعة تنفيذ الفتاوى وعرض جميع أعمال المصرف على هيئة الفتوى. ومع تطور ونمو المصارف الإسلامية وتزايد أعمالها وتشعب أنشطتها المصرفية والاستثمارية، أصبح من غير اليسير على هيئات الفتوى -والتي غالبا ما تكون غير

(1) حمزة عبد الكريم حماد، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، ص 8.

متفرغة- أن تطلع على جميع الأعمال والنشاطات، وتقوم بنفسها بمتابعة مجريات التنفيذ ومدى التزام إدارة المصرف بتوجيهاتها وقراراتها<sup>(1)</sup>.

## - المطلب الثاني: النموذج الأبرز للتحفظ:

يعد التمويل بالمراجحة للآمر بالشراء؛ هو أبرز الأمثلة على التحفظات المذكورة وغيرها، باعتباره المنتج الأبرز، والأكثر وجودا وتعاملا في المصارف الإسلامية.

والمراجحة هي إحدى المعاملات المعاصرة التي تتعامل بها البنوك الإسلامية، في محاولة لإيجاد بديل شرعي عن القروض الربوية لتمويل شراء السيارات والعقارات من منازل ومحلات، وما أشبه ذلك من ضرورات الاستهلاك، وقد تشمل أيضا مشاريع الأعمال كالمصانع.

وقد أصبحت المراجحة اليوم هي أهم النشاطات التي تقوم بها هذه البنوك، بل إن بعضها لا يمارس في الواقع إلا هذه المعاملة، بالنظر إلى سهولتها والفوائد التي تدرها، وصعوبة غيرها من صيغ التمويل المعتمدة في تلك البنوك، كالمشاركة والمضاربة والإجارة.

والمراجحة وإن كانت معاملة معاصرة متصلة بنشاط مصرفي - لم تكن معروفة بكل حيثياتها الحالية في الفقه الإسلامي - إلا أن لها أصلا في هذا الفقه هو بيع المراجحة، وهو أحد أنواع بيع الأمانة، المقابل لبيع المساومة الذي هو البيع الأشهر صورا، ومن بيع المراجحة جاءت التسمية، ومن منطلقه أيضا كانت الضوابط الشرعية لهذه المعاملة.

وقد أفاض الفقهاء المعاصرون، والكثير من الاقتصاديين المسلمين في بيان هذا العقد الجديد، وكذلك في متابعة البنوك والمصارف الإسلامية لتطبيقه التطبيق السليم الأقرب إلى المشروعية بمراعاة الالتزام بتلك الضوابط، وذلك عن طريق هيئات الفتوى والرقابة الشرعية، التي تعد من المصالح الملتصقة بتلك البنوك، والضرورية لنشأتها وتواجدها، والحكم على كل معاملة فيها من حيث المشروعية، إضافة

(1) المرجع السابق.

إلى عقد المؤتمرات والندوات الدورية للنظر في ما يستجد من وقائع عند تطبيق المراجعة، لمعالجتها بالحل والفتوى المناسبين .

وقد وجد المسلمون في معاملة المراجعة كما تجرئها البنوك الإسلامية ملاذا كبيرا مانعا من الوقوع في غائلة الربا، وما تجره من المحق وحرب الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، فلجئوا إليها فيما يحتاجون إليه في هذا العصر من تمويل شراء السيارات والعقارات.

و بيع المراجعة للآمر بالشراء اصطلاح حديث ظهر منذ فترة وجيزة، وأول من استعمله بهذا الشكل هو د. سامي حمود في رسالته الدكتوراه بعنوان (تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية). ويقول د. سامي حمود عن ذلك (وقد كان بيع المراجعة للآمر بالشراء بصورته المعروفة حاليا في التعامل المصرفي كشفاً وفق الله اليه الباحث أثناء اعداده لرسالة الدكتوراه في الفترة الواقعة بين 1973 - 1976 حيث تم التوصل الى هذا العنوان الاصطلاحي بتوجيه من الاستاذ الشيخ العلامة محمد فرج السنهوري رحمه الله تعالى حيث كان استاذ مادة الفقه الاسلامي المقارن للدراسات العليا بكلية الحقوق بجامعة القاهرة<sup>(1)</sup>).

وقد شاع استعمال هذا الاصطلاح لدى البنوك الاسلامية والشركات التي تتعامل وفق أحكام الشريعة الاسلامية وصارت هذه المعاملة من أكثر ما تتعامل به البنوك الاسلامية<sup>(2)</sup>.

### ماهية بيع المراجعة للآمر بالشراء وحكمه:

هي أن يطلب الفرد أو المشتري من شخص آخر شراء سلعة معينة له بمواصفات محددة وذلك على أساس وعد منه بشراء السلعة مراجعة، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه، ويدفع الثمن على دفعات أو أقساط.

ويتركب هذا العقد في واقع الأمر من ثلاث معاملات:<sup>(3)</sup>

(1) سامي حمود، بيع المراجعة للآمر بالشراء د. ص 1092، مجلة مجمع الفقه الاسلامي عدد 5 ج 2.

(2) علي بن عبد العزيز الراجحي، بحث في بيع المراجعة، ص 8.

(3) أميرة مشهور، دوافع وصيغ الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي - رسالة دكتوراه ص 328-330.

أ- وعد من طالب السلعة (المتعامل) بالشراء من البائع الأول (البنك الإسلامي).

ب- عقد شراء بين البائع الأول (البنك الإسلامي) والبائع الثاني (المورد أو التاجر).

ج- عقد شراء بين طالب السلعة (المتعامل) والبائع الأول (البنك الإسلامي) مراجعة.

ووفقاً لهذه المعاملات الثلاثة، يمكن القول بأنها تتضمن وعداً من جانب ويكون العميل (طالب السلعة) له الخيار - في الأصل - بين شراء السلعة التي طلبها وحدد مواصفاتها أو عدم شرائها، وفي حالة شرائها يكون للبائع الأول حق الخيار في أن يبيعها للمتعامل أو لا ((وذلك طالما لم يتم عقد بينهما))، وإذا رأى البائع الأول (البنك الإسلامي) أن يبيعها للمتعامل فإنه يحرر معه عقداً على أساس عقد المراجعة للأمر بالشراء؛ على أن يتضمن هذا العقد شروط التعاقد مراجعة من ذكر سعر السلعة وتحديد هامش الربح، كما يمكن ذكر مقدار نفقات التخزين والنقل و التي تحملها البائع الأول.

على أن المعمول به في المصارف الإسلامية هو إلزامية الوعد المذكور للطرفين، العميل بالشراء، والبنك بالبيع.

ويعد العقد باطلاً إذا تم بين المتعامل طالب السلعة والبائع الأول (البنك الإسلامي) قبل شراء السلعة المطلوبة فعلاً، لذلك يعد من قبيل بيع ما لا يملك بالنسبة للبائع الأول، وذلك كما جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم عن عبد الله بن عمرو أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: التحفظات على بيع المراجعة:

- أن هذه المعاملة ليست بيعاً ولا شراءً، وإنما هي حيلة لأخذ الربا:

<sup>1</sup> أخرجه أحمد (178/2)، رقم (6671)، وأبو داود (283/3) رقم (3504)، والترمذي (535/3)، رقم (1234) وقال: حسن صحيح. والنسائي (295/7)، رقم (4630)، وابن ماجه (737/2)، رقم (2188)، والحاكم (21/2)، رقم (2185) وقال: هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح. والبيهقي (267/5) رقم (10199). وأخرجه أيضاً: الطحاوي (46/4)، وابن الجارود (ص 154، رقم 601). انظر: جامع الأحاديث، للسيوطي: ج 17 ص 56.

يرى الفريق المتحفظ أن هذه العملية ليست من البيع والشراء في شيء، فالقصد من العملية كلها هو الربا والحصول على الأموال التي كان يحصل عليها العميل من البنك الربوي، فالنتيجة واحدة وإن اختلفت الصورة. فالمشتري (المتعامل) يلجأ للبنك الإسلامي من أجل الحصول على المال، والبنك يشتري هذه السلعة بقصد أن يمول المشتري وليس له قصد في شرائها.

**- أن هذه المعاملة لم يقل بحلها أحد:**

فيرى المتحفظون أن هذه المعاملة لم يقل بإباحتها أحد من فقهاء الأمة: بل وجد من قال بحرماتها.

**- هذه المعاملة تعد بيعتين في بيعة:** ويستند القائلون بهذا الافتراض على ما روي أنه نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة، ويفسر جمهور الفقهاء هذا الحديث بأن يقول الرجل للرجل: أبيعك هذا نقداً بكذا ونسيئةً بكذا ويفترقان عليه، فقد اشتمل على إيجاب عقدين في سلعة صفقة واحدة فقد باع الشيء الواحد بيعتين: بيعة بأقل وبيعة بأكثر بدون تحديد لأحدهما، ولا اتفاق على أجل معلوم ولا نقد نسيئته، ومن ثم كان النهي عن بيعتين في بيعة لما يترتب عليه من غرر وجهالة، لأنه لم يجزم بيع واحدة، ولأنه الثمن مجهولة، إذا كان أحد العوضين غير معين وغير معلوم إذا صدر العقد بالترديد بين شيئين.

**- بيع المرابحة يدخل في نطاق بيع ما لا يملك:**

ويرى المتحفظون أن بيع المرابحة للآمر بالشراء يدخل في نطاق بيع ما لا يملك أو بيع ما ليس عند البائع، وهو بيع منهى عنه، والبنك الإسلامي يبيع للعميل ما لا يملك من السلع التي يطلب منه شراءها من الداخل أو استيرادها من الخارج.

وقد استدلووا على ذلك بحديث حكيم بن حزام، قال: أتيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقلت: يأتيني الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيع منه، قال: لا تبع ما ليس عندك.

**المبحث الثاني: معالجة التحفظات بالجواب الممكن عنها**

## المطلب الأول: الجواب عن التحفظات:

- جواب التحفظ الأول في بيع المراجعة: أن البنك الإسلامي كأبي تاجر يشتري لبيع لغيره وليس هناك شرط يقضي بضرورة أن يكون شراء بهدف الاستهلاك الشخصي أو الاقتناع حتى يحل هذا الشراء، هذا علاوة على أن مهمة المصرف أن يقدم الخدمة للمتعاملين معه ومن ثم فشراؤه السلعة بما له وبيعها للمتعاملين بهامش ربح معقول سواء نقداً أو لأجل لا يجعل هذه المعاملة حراماً ولا حيلة لأخذ الربا، أما المتعامل فهو يشتري السلعة إما لينتفع بها أو التجارة بها وكلا الأمرين جائز باتفاق العلماء.
- جواب التحفظ الثاني فيها: ورد عن الإمام الشافعي في كتابه الأم: "وإذا رأى الرجل السلعة، فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، سواء في هذا ما وصفت أن كان قال: أبتاعه وأشتره منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر..."<sup>(1)</sup>.
- أما من حيث الإلزام بالوعد في بيع المراجعة<sup>(2)</sup>، فيستند الرأي المؤيد على رأي ابن شبرمة رحمه الله: بأن كل وعد بالتزام لا يحل حراماً ولا يجرم حلالاً، يكون ملزماً قضاءً وديانةً. ويعني الإلزام بالوعد في بيع المراجعة أنه في حالة عدم إتمام الوعد يتحمل الطرف الذي يحل بالوعد الضرر الفعلي الذي قد يلحق الطرف الآخر.
- إلا أن المواعدة لا يترتب عن النكول عنها دفع أي تعويض، حيث إن البيع لم يتم بعد..<sup>(3)</sup> ولكن تحت طائلة الإلزام القضائي بالتنفيذ.
- وبناء على ذلك إذا اتفق العميل والبنك على شراء أي بضاعة فإن العميل لا يتحمل شيئاً من النفقة حتى يتم البيع بينه وبين البنك بعد تملك البنك للسلعة وحيازته لها، أما قبل ذلك فالبيع باطل والعميل لا يتحمل شيئاً، والوعد لا يلزمه بشيء من المصاريف التي يبذلها البنك

(1) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، الجزء الثالث ص 33.

(2) محمد سليمان الأشقر - بيع المراجعة كما تجر به البنوك الإسلامية، القاهرة للنشر ص 14/12.

(3) جميل أحمد، مرجع سابق، ص 143.

لشراء السلعة، بل يتحمل البنك كل ذلك، لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا بيع ما ليس عندك.<sup>(1)</sup>

- جواب بيعتين في بيعة: أن صورة بيع المراجعة الذي تجر به المصارف الإسلامية بعيدة كل البعد عن هذا المفهوم لأنها بيع حقيقي، وليس أسمياً أو صورياً - ويمكن القول بأنها عملية مواءمة على البيع الحقيقي لسلعة مطلوبة بالفعل، لا وجود فيها لبيعتين، وإنما هي بيعة واحدة، كما أنه ليس هناك ثمنان معروضان: نقد ونسيئة، وإنما هو ثمن واحد محدد ومعلوم، ويتضح ذلك من صيغة الاستمارة التي تكون بين طالب الشراء والبنك الإسلامي التي يوضح فيها أوصاف السلعة والتمن والأجل وأسلوب الوفاء.<sup>(2)</sup>

- جواب بيع ما لا يملك: أن المصرف لا يعرض أن يبيع شيئاً، ولكنه يتلقى طلباً بالشراء من عميله، ولا يقوم ببيع السلعة له إلا بعد أن يمتلك ما طلب منه ويعرضه على الأمر بالشراء للتأكد من مطابقته للمواصفات وبالتالي فهو يخرج بذلك من كونه بيع ما ليس عنده، وبالإضافة إلى ذلك فإن البنك عندما يصبح مالكا لها يتحمل تبعه الهلاك أو التلف التي قد تلحق بها.

وقد أقر المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية: أن الوعد على بيع المراجعة للأمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتري وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق هو أمر جائز شرعاً طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم وتبعه الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي<sup>(3)</sup>.

- قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409 الموافق 10-15 كانون الأول 1988م ونصه:

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي: (الوفاء بالوعد والمراجعة للأمر بالشراء) واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما قرر:

(1) محمد سليمان الأشقر، مرجع سابق الذكر، ص 54/55.

(2) جميل أحمد، ص 145.

(3) المرجع السابق.

أولاً: أن بيع المراجعة 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 وتبعية الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد (وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر. وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه. حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

ويوصي المؤتمر: في ضوء ما لاحظته من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المراجعة للآمر بالشراء.

ويوصي بما يلي:

أولاً: أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ولا سيما انشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى.

ثانياً: أن تدرس الحالات العملية لتطبيق (المراجعة للآمر بالشراء) لدى المصارف الإسلامية لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المراجعة للآمر بالشراء<sup>(1)</sup>.

(1) مجلة مجمع الفقه الاسلامي عدد 5 جزء 2 ص 1599-1600.