



2025; 21(2);469 –507

بسم الله الرحمن الرحيم

Omdurman Islamic University Journal(OIUJ)

مجلة جامعة أم درمان الإسلامية

<https://journal.oiu.edu.sd/index.php/oiuj>

<https://doi.org/10.52981/oiuj.v21i2.3323>



ISSN: 5361-1858

أساليب بناء الصيغ المصرفية الإسلامية المحاكية والمبتكرة

دراسة تحليلية

the Methodologies for Constructing Imitative and Innovative Islamic Banking Structures:An Analytical Study

محمد نور الدين عبد السميع الأنيس¹ ، د. مادو غي سيلا²

¹ كلية الشريعة والدراسات الإسلامية- جامعة الشارقة- الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

² كلية الشريعة والدراسات الإسلامية- جامعة الشارقة- الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

البريد الإلكتروني : m.oureddin@muntade.shj.ae

البريد الإلكتروني : mgsylla@sharjah.ac.ae

للاستشهاد بهذا المقال:

محمد نور الدين عبد السميع الأنيس ، د. مادو غي سيلا ، أساليب بناء الصيغ المصرفية الإسلامية المحاكية والمبتكرة دراسة تحليلية، مجلة جامعة أم درمان الإسلامية

ISSN: 5361-1858

<https://doi.org/10.52981/oiuj.v21i2.3323>

المستخلص :

يتناول هذا البحث موضوع أساليب بناء الصيغ المصرفية الإسلامية المحاكية والمبتكرة، وهو من الموضوعات المهمة في واقع الصناعة المالية الإسلامية، في ظل سعي المصارف إلى تقديم منتجات تتوافق مع الشريعة، ويهدف هذا البحث إلى بيان مفهوم أساليب بناء الصيغ المصرفية، دراسة الاجتهاد الانتقائي وأثره في إنشاء

المنتجات المالية، تحليل مشروعية هندسة العقود، المركبة والموازية، وأثرها في الحكم على الصيغ الناتجة عنها.

وقد اعتمد البحث على المنهج الاستقرائي والتحليلي. واشتمل على مقدمة ومطلب تمهيدي يشرح المفاهيم، ثم مبحثين رئيسيين: الأول عن الاجتهاد الانتقائي بصورتيه: التلفيق بين المذاهب، واختيار القول المرجوح، الثاني عن هندسة العقود، ويتناول تركيب العقود والتوازي بينها، مع الإشارة إلى الصورية كماخذ شرعي محتمل.

النتائج أظهرت أن: أساليب بناء الصيغ تشمل تقنيات شرعية مبتكرة تؤدي وظائف اقتصادية حقيقية، وتتنوع بين المحاكاة والابتكار، الاجتهاد الانتقائي يُعدُّ مشروعًا بشروط، ولا يُقبل إذا أُريد به تتبع الرخص أو التحايل، هندسة العقود تعد من الأساليب الفعالة والمشروعة ما لم تشتمل على محظورات أو صورية.

الكلمات المفتاحية:

الفقه، المعاملات المالية، الأساليب، الصيغ المصرفية، المحاكاة، الابتكار، الاجتهاد الانتقائي، هندسة العقود.

Abstract

This study addresses the methodologies employed in constructing Islamic banking formulas—both imitative and innovative—within the evolving landscape of Islamic financial industry. The research aims to clarify the concept of formulation methods, examine the role of selective Ijtihad in developing financial products, and analyze the Shariah validity of contract engineering—particularly composite and parallel contracts—and their implications on the legitimacy of resulting financial structures.

The study adopts both inductive and analytical methodologies. It begins with an introduction and a preliminary section that outlines key conceptual definitions, followed by two main chapters. The first explores selective Ijtihad through the lenses of "legal amalgamation across schools of thought" and "adoption of less dominant legal opinions." The second chapter discusses contract engineering, focusing on the combination and

parallelism of contracts, while also addressing the issue of legal formality (ṣūriyyah) as a potential concern.

The findings reveal that the methods of constructing Islamic financial products include innovative Shariah-based techniques that serve genuine economic purposes and range from imitation to original innovation. Selective Ijtihad is considered legitimate under certain conditions, provided it does not lead to legal circumvention or unjustified flexibility. Contract engineering, in its various forms, is deemed both effective and permissible, as long as it avoids prohibited elements and deceptive structures.

Keywords:

Fiqh, financial transactions, methodologies, Islamic banking formulas, imitation, innovation, selective Ijtihad, contract engineering.

المقدّمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه، وأنصاره وأحبابه، وبعد:

تعد المصرفية الإسلامية من أبرز القطاعات المتطورة في العصر الحديث، فقد شهدت نمواً متسارعاً واهتماماً حثيثاً في السنوات الأخيرة على المستويين المحلي والعالمي؛ وذلك لأن حاجة الناس إلى التعاملات المالية المشروعة أمر متجذر في فطرتهم التي تأبى التعامل مع ما يتعارض مع أصول دينهم.

وقد واجهت المصارف الإسلامية منذ أن نشأت عديداً من التحديات، مرجعها إلى تقديم منتجات مالية منافسة تلبي حاجات الناس، وتراعي الأحكام الشرعية والمبادئ العامة لها، ومن هنا ظهر في عالم الصناعة المصرفية طرق جديدة لتطوير المنتجات وأنظمة مالية إسلامية جديدة بشكل، بعضها يعتمد المنتجات التقليدية في وظائفها وأهدافها، وتختلف عنها في طريقة التنفيذ والحكم، والآخر يختلف شكلاً ومضموناً.

لذا، فإن أساليب إنشاء الصيغ المستحدثة والنتائج عنها يحتاجان إلى مزيد من الفحص والتحصيل، لمعرفة ما يجوز فيهما وما يثير إشكالات تحتاج إلى دراسة عميقة وإصلاح، ومن هنا جاء هذا البحث الذي يهدف إلى معرفة أهم الأساليب التي من خلالها يتم بناء الصيغ المصرفية الإسلامية المستحدثة، ودراستها من ناحية شرعية مقاصدية.

أولاً: أهمية البحث:

تتبع أهمية هذا البحث من الأمور الآتية:

1- تعدُّ هذه الدراسة من أولى الدراسات التي تعمل على تتبع واستنباط الأساليب الفقهية والفنية التي تُستخدم في بناء الصيغ المصرفية المحاكية والمبتكرة بشكل منهجي دقيق وبصورة جامعة، مع تفكيك البنية الاجتهادية للصيغ المالية، وكشف آليات صياغتها داخل المنظومة المصرفية.

2- تعين هذه الدراسة الباحثين في الاقتصاد الإسلامي على بيان أصل صيغ المصرفية الإسلامية وتحديد مدى السلامة الشرعية لها وتسعى للمقارنة بين الصيغ المبتكرة والمحاكية لبيان الأفضل والأحرى بالتطبيق منهما، كما تسلط الضوء -من خلال المناقشة- على الفروقات بين منهج مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في إقرار صيغ المصرفية الجديدة.

ثانياً: إشكالية البحث وأسئلته:

يطرح البحث إشكالية أساسية هي: ما مدى مشروعية الأساليب التي تُستخدم في بناء الصيغ المصرفية الإسلامية المحاكية والمبتكرة؟ ويتفرع عنها عدد من الأسئلة هي:

1. ما مفهوم أساليب بناء صيغ المصرفية الإسلامية؟
2. ما حكم الأساليب الداخلة تحت الاجتهاد الانتقائي في المصرفية الإسلامية؟
3. ما حكم هندسة العقود، والعقود المركبة والموازية كأساليب لبناء صيغ المصرفية الإسلامية؟

ثالثاً: أهداف البحث:

- 1- بيان مفهوم أساليب بناء صيغ المصرفية الإسلامية.

- 2- تحقيق النظر في الأساليب التي تدرج تحت الاجتهاد الانتقائي، وبيان مدى مشروعية استخدامها في بناء الصيغ المستحدثة.
- 3- دراسة مشروعية هندسة العقود بأنواعها المركبة والموازية، وبيان أثر هذه الأساليب في حكم المنتجات المنبثقة عنها.

رابعاً: منهجية البحث:

اعتمد الباحث على المناهج الآتية:

المنهج الاستقرائي: من خلال جمع الأساليب المستعملة في بناء الصيغ المصرفية من مصادرها الفقهية والتطبيقية. والمنهج التحليلي: عبر تحليل هذه الأساليب من الناحية الفقهية، والمقاصدية. والمنهج النقدي: من خلال الكشف عن المزالق التي قد تنشأ من استخدام بعض الأساليب، والتمييز بين الصيغ المشروعة والتحاييل الممنوع.

خامساً: الدراسات السابقة:

لم أجد – بحسب علمي واطلاعي- دراسة تناولت أساليب بناء الصيغ المصرفية كمنهجية مستقلة في بناء المنتجات، وتحليلها من منظور فقهي مع ذكر نماذج عنها، وهو ما تسعى هذه الدراسة لسدّه إلا أنه مما يحسن ذكره هنا:

بحث بعنوان: المنتجات المالية في البنوك الإسلامية بين الابتكار والحيل الفقهية (المخارج الشرعية)، لفؤاد بن حدو، نشر في مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة-الجزائر، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، المجلد 6، العدد 1، 2021م، تكلم فيه عن الابتكار، والحيل الشرعية، وإلى جوانب من أساليب إنشاء الصيغ المصرفية الإسلامية مشيراً إلى موضوع المحاكاة بإشارات قليلة، وذلك من غير حصر للأساليب، ولا تعميق لمفهومها واستخداماتها، بينما تناول هذا البحث الإبتكار والمحاكاة بالتأصيل كمنهجين لإنشاء الصيغ المصرفية الإسلامية، وقامت بجمع الأساليب وتحليلها، وضرب الأمثلة لها، وهذا مما لم يكن في البحث السابق.

سادساً: خطة البحث:

المقدّمة، وفيها: إشكالية البحث وأسئلته، وأهمية البحث، وأهداف البحث، ومنهجية البحث، والدراسات السابقة، وخطة البحث، وتفصيل ذلك فيما يلي:

المطلب التمهيدي: شرح عنوان الدراسة ومفاهيمها الأساسية

المبحث الأول: الاجتهاد الانتقائي: التلفيق والأخذ بالمرجوح

المطلب الأول: التلفيق بين المذاهب

المطلب الثاني: أسلوب اختيار القول المرجوح في بناء صيغ المصرفية الإسلامية

المطلب الثالث: مزالق الاجتهاد الانتقائي

المبحث الثاني: هندسة العقود الإسلامية: العقود المرغبة والموازية

المطلب الأول: أسلوب تركيب العقود

المطلب الثاني: أسلوب التوازي في العقود

المطلب الثالث: الصورية من مزالق تركيب العقود

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: شرح عنوان الدراسة ومفاهيمها الأساسية

وفيه سيتم نقاش شرح عنوان البحث ومفاهيمه الأساسية، فيما يلي:

المطلب الأول: تعريف صيغ المصرفية الإسلامية

الفرع الأول: تعريف الأسلوب:

في اللغة: جمعه أساليب، ويدل في الأصل على السطر الممتد من النخيل، والطريق المستقيم الممتد يقال "سلك أسلوباً"، أي مشى في طريق، ومن هذا الأصل جاءت عدة معانٍ، منها: الوجه والمذهب. يقال: هم في أسلوب سوء، وقد سلك أسلوبه: طريقته، وكلامه على أساليب حسنة، والمعنى اللغوي المراد هنا هو الطريقة، والمعنى الاصطلاحي ملاصق لهذا المعنى، فيقال أسلوب الشيء أي طريقته.

1 الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ب.ط، ب.ت، ج3، ص71.

الفرع الثاني: تعريف الصيغ:

لغة: جمع صيغة وهي نتاج عملية الصوغ، ومعنى صوغ الشيء هو: " تهيئته على مثال مستقيم وسبكه عليه"¹، والرابط بين المعنى اللغوي والاصطلاحي هنا هو التشكيل والسبك لأمر بشكل جديد، ليكون ذا فاعلية.

وفي الاصطلاح " صيغة الأمر: هيئته التي بني عليها. وصيغة الكلام؛ أي ألفاظه التي تدل على مفهومه، وتختص به وتميزه عن غيره " ². ويستفاد من ذلك أن الصيغة في عنوان البحث: هي ما جرى تهيئته وسبكه من التعاملات على صورة معينة يتميز بها عن غيره.

الفرع الثالث: تعريف صيغ المصرفية الإسلامية:

في اللغة: المصرفية نسبة إلى المصرف: وهو اسم مكان على وزن " مَفْعِل " ، أي: مكان الصرف وبه سمي " البنك " ³ مصرفاً⁴، والمصرف هو: " مؤسسة مالية، نشاطها تجميع الأموال وادخارها، واستثمارها وتوظيفها، وتقديم الخدمات، وذلك لتحقيق هدفين: ربحي، وتنموي " ⁵.

المصرفية الإسلامية⁶ فهي الأعمال التي تتم في داخل المصرف، وقد تم بيان مفهومها في أعمال مؤتمر الصيرفة الإسلامية المقام في الجزائر بما يلي: " يشير مفهوم الصيرفة الإسلامية

الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، ج22، ص533.

2 حمّاد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، ط1، 1429هـ-2008م، ص 286.

3 وعلى الرغم من وضع كلمة المصرف لتحل مكان كلمة "بنك" ذات الأصل الأوروبي، إلا أنها لم تنجح في مهمتها تماماً في التعامل الدراج بين الناس، بل وبالتسمية الرسمية لعدد من المصارف في العالم العربي، كما يلاحظ بأن المشرع القانوني في دولة الإمارات قد أعطاه نفس القيمة كمتراذفات.

انظر: حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية مرجع سابق، ص31، والمادة 27، المرسوم الاتحادي رقم (14) لسنة 2018 بشأن الصرف المركزي وتنظيم المؤسسات والأنشطة المالية.

4 مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج1، ص513.

5 تعريف الباحث.

6 وتسمى باللغة الإنجليزية: "Islamic Banking" أي المصرفية الإسلامية. صالح، أيمن- وقندوز، عبد الكريم، وآخرون، دليل مصطلحات التمويل الإسلامي، صندوق النقد العربي، مارس 2022م، ص49.

إلى المصارف الإسلامية حصراً والمنتجات والخدمات التي تقدمها في إطار عملها المصرفي المتوافق مع الشريعة الإسلامية " 1.

وأما صيغ المصرفية الإسلامية كمركب: فيرى الباحث -بناءً على ما تقدّم- تعريف صيغ المصرفية الإسلامية بأنها: " أعمال مصرفية تمويلية واستثمارية، تلتزم أحكام الشريعة وتتم في المصارف الإسلامية ".

المطلب الثاني: مفهوم المحاكاة والابتكار

في صيغ المصرفية الإسلامية

الفرع الأول: المحاكاة في صيغ المصرفية الإسلامية:

المحاكاة في صيغ المصرفية الإسلامية هي منهج من مناهج التقليد للصيغ المصرفية التجارية، هدفها تحويل المنتجات المالية إلى أخرى مطابقة للمعايير الشرعية؛ عبر عدد من الأساليب والتغييرات، إذا فهي تضع شكل المنتج الأصلي كأساس يبنى عليه المنتج الجديد، ثم تقوم على تحليله وإعادة تشكيل إجراءاته للوصول إلى صورة تشبه الأصل شكلاً وتختلف حكماً.

ومن خلال ما سبق، يمكن تعريف المحاكاة في صيغ المصرفية الإسلامية بأنها:

وسيلة فقهية تتضمن مجموعة من العمليات التي يتم من خلالها دراسة الصيغ والمنتجات المصرفية التقليدية وتحليلها وإعادة تشكيل صورتها وإجراءاتها لإنشاء صيغ تمويلية وخدمات مصرفية متوافقة مع الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: الابتكار في صيغ المصرفية الإسلامية:

تعريف الابتكار في اللغة: الابتكار في اللغة فهو الاستيلاء على باكورة الشيء، وأول كل شيء: بكورته، ويقصد بالابتكار باللغة هو السبق في تحصيل أمر، وهو معنى مناسب لفكرة الابتكار في المصرفية الإسلامية، إذ أنها ابتداء صيغ جديدة لم تكن من قبل.

(1) المدرسة العليا للتجارة، أعمال الملتقى العلمي الوطني الأول حول الصيرفة الإسلامية بين التنظير والتطبيق، القليعة -الجزائر، 2020\1\22م، صفحات المقدمة أ.

ومن خلال تعريف الابتكار لغة، والتعريفات والمفاهيم السابقة، يمكن القول بأن الابتكار في المصرفية الإسلامية اصطلاحاً: وسيلة اجتهادية تقوم على إنشاء صيغ تمويلية وخدمات مصرفية جديدة، يتم ابتكارها ابتداءً بالاعتماد على أصول الشريعة ومقاصدها، لتلبية حاجات الأسواق المعاصرة، دون الاقتصار على إعادة تشكيل صيغ تقليدية قائمة.

المطلب الثالث: مفهوم أساليب الابتكار والمحاكاة

في المصرفية الإسلامية

يمكن تعريف أساليب الابتكار والمحاكاة في المصرفية الإسلامية بأنها: مجموعة من المنهجيات الفنية، والعقود، والشروط الشرعية، التي تُستخدم بأسلوب مبتكر، لإنشاء منتجات مصرفية منضبطة بضوابط الشريعة ومقاصدها، مؤدية لوظائف اقتصادية حقيقية، وبنية شكلية إما محاكية للمنتجات المصرفية التجارية أو مبتكرة ابتكاراً مستقلاً.

توضيح التعريف:

1. مجموعة من المنهجيات الفنية، والعقود، والشروط الشرعية: ويقصد هنا جميع الأدوات المستخدمة لإنشاء المحاكاة، فنشمل العقود والأحكام الفقهية الشروط الفقهية مثل شرط الوعد الملزم أو خيار الشرط، والمستحدثة مثل الوعد الملزم، بالإضافة إلى المنهجيات الفنية المستعملة في بناء المنتج المالي، مثل: الترتيب بين العقود، والتسلسل الزمني في التنفيذ، وكل ما يدخل ضمن منظومة الهيكلية المصرفية المعاصرة.
2. تُوظف بأسلوب مبتكر: هذا التوصيف يعكس الجانب الإبداعي صياغة الصيغ الجديدة، فالمقصد منها ليس مجرد التقليد أو نقل تجارب الآخرين، بل استخدام عناصر مشروعة ضمن تصميم مبتكر يراعي الحاجة المعاصرة ويقدم بديلاً مقبولاً شرعاً، فالابتكار هنا قد يعني في بعض الحالات اختراع عقد جديد، وفي حالات أخرى ابتكار في التركيب والتوظيف والربط بين العقود.
3. لإنشاء منتجات مصرفية متوافقة مع أحكام الشريعة ومقاصدها: هذه العبارة تمثل الشرط الجوهرى في الابتكار والمحاكاة، فليس كافياً أن تكون الوسائل والعقود صحيحة في ذاتها، بل لا بد أن تُبنى بصورة تحقق مقاصد الشريعة، وتخلو من التحايل، والغرر، والربا، والظلم.

4. تؤدي وظائف اقتصادية حقيقية: وهذا هو الدافع الأساس للابتكار والمحاكاة، إذ تسعى المصارف الإسلامية إلى توفير منتجات بديلة تحقق الأغراض الاقتصادية التي يطلبها السوق (كالتمويل، الادخار، التحوط، الاستثمار) بشكل إيجابي حقيقي نافع للاقتصاد، وبوسائل مشروعة. فالمنتج الإسلامي لا يعمل في فراغ اقتصادي، بل ينافس في سوق مليء بالمنتجات الربوية أو المحظورة شرعاً، فيسعى لتقديم بديل مأمون شرعاً، ناجح اقتصادياً.

5. ضمن بنية شكلية محاكية أو مبتكرة: تهدف أساليب المحاكاة والابتكار إلى إنشاء منتجات مصرفية تحقق الوظائف الاقتصادية المطلوبة، ضمن بنية شكلية إما محاكية للمنتجات المصرفية التجارية أو مبتكرة ابتكاراً مستقلاً، مع التزام تام بأحكام الشريعة ومقاصدها. فلا يُقصد مجرد التشابه أو الاختلاف الشكلي، بل تقديم حلول مالية تؤدي الوظائف الاقتصادية بطريقة مشروعة، تراعي تحقيق المصالح ودرء المفسدات، وفق نظرة شاملة لمآلات التصرفات.

يمكن القول إن أساليب إنشاء الصيغ المصرفية المبتكرة والمحاكية في المصرفية الإسلامية تتشابه من حيث طبيعتها العامة؛ غير أن الفارق الجوهرى بينهما يكمن في أن المحاكاة تُعنى بإعادة بناء منتج مالي قائم أصلاً في النظام التقليدي، عبر تكييفه وإعادة تشكيله ليوافق أحكام الشريعة الإسلامية، مع الحفاظ على الوظائف الاقتصادية الأساسية لذلك الأصل.

في حين أن الابتكار ينطلق من تصورٍ مستقل، ويُعمل فيه الباحث الأساليب الشرعية وغيرها من أدوات الهندسة المالية، بهدف إنشاء صيغ مصرفية جديدة كلياً لم تكن قائمة قبل ذلك، بحيث تحقق الأهداف الاقتصادية المنشودة ضمن إطار شرعي أصيل، من غير استدعاء أصل تجاري سابق كمادة أولية.

المبحث الأول: الاجتهاد الانتقائي وأثره في بناء الصيغ المصرفية:

التلفيق والأخذ بالمرجوح

في هذا المبحث سيتم بيان مفهوم الاجتهاد الانتقائي، ثم عرض بعض الأساليب التي تندرج تحته، مثل: أسلوب التلفيق بين المذاهب الفقهية وأسلوب الأخذ بالأقوال المرجوحة، والمزلق المترتبة على الأخذ بالإجتهاد الانتقائي، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد الانتقائي.

المطلب الثاني: أسلوب: التلفيق بين المذاهب لبناء الصيغ المصرفية.

المطلب الثالث: أسلوب: اختيار القول المرجوح لبناء الصيغ المصرفية.

المطلب الرابع: مزالق الاجتهاد الانتقائي في بناء الصيغ المستحدثة.

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد الانتقائي

إن الاجتهاد الانتقائي من الأساليب المهمة في إنشاء الصيغ والخدمات المصرفية الإسلامية؛ ذلك لكونه دليل حي على أهمية الاختلاف في توسيع نظرة الفقيه المعاصر، واستخدام للثروة الفقهية المبنوثة في كتب الفقهاء والمنقولة عنهم، إلا أن الأساليب المتفرعة عنه تحتاج إلى دقة في الاستخدام، وفقه عميق؛ نظراً للاختلاف الحاصل بسببه، وصعوبة تطبيقه بشكل صحيح-دون الوقوع في مزالق التلفيق وتتبع الرخص- إلا من فقيه بارع متمرس.

وقد عرّف الاجتهاد الانتقائي بأنه: "اختيار المجتهد أحد الآراء المنقولة في التراث الفقهي الإسلامي ترجيحاً له على غيره بناء على قواعد الشرع"¹، وهذا التعريف أكثر توسعاً في أسباب الترجيح.

وبناء على ما سبق، فإن المفهوم العام للاجتهاد الانتقائي في المصرفية الإسلامية هو: منهجية يختار فيها الفقيه رأياً من آراء الفقهاء ثم يعمل على تطويره لإنشاء صيغ خدمات مصرفية إسلامية جديدة بنظرة مناسبة للواقع ومراعية لاحتياجات الناس.

ويقسم الاجتهاد الانتقائي إلى قسمين اثنين²:

الاجتهاد الانتقائي البحت: وهو الاجتهاد الذي يقوم على ترجيح رأي فقهي، سواء كان ذلك من المذاهب الأربعة أو ممن آراء الصحابة أو من جاء بعدهم من الفقهاء، بغض النظر عن كونه راجحاً أو مرجوحاً، معتمداً أو شاذاً.

¹ رازي، دليلة. (2014). الاجتهاد الانتقائي في الفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، ص 58.

² رازي، الاجتهاد الانتقائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 70.

ومثاله: الأخذ بالقول المرجوح عند المالكية في مسألة الالتزام بالتبرع في المصارف الإسلامية¹.

الاجتهاد الانتقائي الإنشائي: وهو اختيار ما يكون أوفق وأرجح من آراء الفقهاء، ثم الاجتهاد في إضافة عناصر جديدة للاجتهاد.

ومثاله: المرابحة للأمر بالشراء، فهي معاملة متفق على أصلها في الفقه الإسلامي وهو عقد المرابحة، إلا أنه قد تم الزيادة عليه، وتطويره².

المطلب الثاني: أسلوب: التلفيق بين المذاهب لبناء الصيغ المصرفية

سأتناول في هذا المطلب، تعريف التلفيق، وعلاقته بتتبع الرخص، وحكمه، وأحد تطبيقاته، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف التلفيق:

التلفيق بين المذاهب الفقهية من أحد أساليب محاكاة المصرفية الإسلامية للمصرفية التجارية، ومن خلاله يتم الدمج بين آراء الفقهاء من أجل الوصول إلى صور جديدة، أكثر شبيهاً بالصور التجارية، ويعرّف بأنه: "الجمع بين أكثر من قول: يشمل الجمع بين آراء المذاهب وكذلك آراء المجتهدين، سواء كانوا داخل المذهب أو خارجه"³. ويعرّفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه: " أن يأتي المقلد في مسألة واحدة ذات فرعين مترابطين بكيفية لا يقول بها مجتهد ممن قلدهم في تلك المسألة"⁴.

¹ عليش، محمد بن أحمد، فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالک، دار المعرفة، بيروت لبنان، ب.ط، ب.ت، ج1، ص 264.

² الضرير، الصديق محمد أمين، المرابحة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء 2، 1409هـ-1988م، ص995.

³ محمد طه حميدي، التلفيق والترخص في المعاملات المالية المعاصرة، ب.ط، مطبعة الرمال، الجزائر، 2021، ص 18.

⁴ مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 8/1/74 د، بشأن الأخذ بالرخصة وحكمه.

ومن خلال ما سبق فإن مفهوم التلفيق في المصرفية الإسلامية: هو ضمّ أجزاء من آراء فقهية مختلفة بشكل لا يقره مذهب فقهي واحد؛ لإنشاء صيغة أو خدمة مصرفية جديدة.

الفرع الثاني: علاقة التلفيق بتتبع الرخص:

قد يطلق معنى التلفيق ويقصد به تتبع الرخص، إلا أن بينهما وجه شبه ووجه اختلاف أختصرها فيما يلي:

أولاً: وجه التشابه: كل منهما اختيار لآراء فقهية مختلفة في مسألة واحدة.

ثانياً: أوجه الاختلاف: بينما تتمثل أوجه الاختلاف في أن التلفيق أعم من تتبع الرخص ففيه يقصد الجمع بين رأيين أو أكثر في مسألة واحدة، وأما تتبع الرخص فهي الأخذ بالرأي الأسهل في المسائل، كما أن التلفيق قد يحدث رأياً جديداً لم يقل به مجتهد، بينما في تتبع الرخص يتم اختيار أسهل رأي قاله أحد الأئمة المجتهدين في المسألة¹.

الفرع الثالث: حكم التلفيق:

إن معرفة حكم التلفيق، ترجع إلى صورته: فإن كان التلفيق لا يؤدي إلى تكوين صورة جديدة لم يقل بها أحد من الفقهاء، وإنما هو اختيار من آراء الفقهاء في مسائل متنوعة، فهو تليفيق جائز².

وأما إن كان يؤدي إلى تكوين صور مستحدثة للمسائل، وهو محل البحث هنا، فهذه مسألة متأخرة الطرح عن عصر المتقدمين، ولم تكن في عصر الأئمة المجتهدين³، وقد اختلف الفقهاء فيها، كالاتي:

1 عبد اللاه، حمدي طه مناع، التلفيق بين المذاهب وأثره في الفروع الفقهية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بسوهاج، العدد الخامس والعشرون، الجزء الثاني، 1437هـ - 2016م، ص1615.

2 القاسمي، جاهد الإسلام، الأخذ بالرخصة وحكمه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء 2، 1409هـ - 1988م، ص331.

3 سلامة، الطيب، الأخذ بالرخص وحكمه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء 2، 1409هـ - 1988م، ص538.

القول الأول: الجواز المطلق: يرى بعض الفقهاء 1 جواز التلفيق دون قيد، مستدلين بالآيات والأحاديث الكثيرة التي تدل على التيسير، وإلى استمرار العمل به من عصر الصحابة الذين لم يقيدوا الناس بمذهب أحدهم، بل استفتوا من أرادوا منهم 2.

القول الثاني: المنع المطلق: ذهب آخرون 3 إلى منع التلفيق مطلقاً، سداً لذريعة اتباع الهوى في أحكام الشريعة، وحتى لا يؤدي التلفيق إلى تحليل الحرام 4.

القول الثالث: التفصيل: فرّق فريق ثالث بين التلفيق الجائز والتلفيق الممنوع، ووضعوا شروطاً لقبول التلفيق بين المذاهب، وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى جواز التلفيق بشرط عدم توافر الموانع 5 الآتية:

" إذا أدى إلى الأخذ بالرخص لمجرد الهوى، أو الإخلال بأخذ الضوابط المبينة في مسألة الأخذ بالرخص.

إذا أدى إلى نقض حكم القضاء.

إذا أدى إلى نقض ما عمل به تقليدًا في واقعة واحدة.

إذا أدى إلى مخالفة الإجماع أو ما يستلزمه.

إذا أدى إلى حالة مركبة لا يقرها أحد من المجتهدين".

الفرع الرابع: صورة التلفيق في صيغ المصرفية الإسلامية من خلال عقود الاستصناع:

1 الكرمي، مرعي بن يوسف، رسالة الكرمي في التلفيق، تح: عبد العزيز الدخيل، الرياض، دار الصمعي، ط 1، 1418هـ، ص 108.

2 سلامة، الطيب، الأخذ بالرخص وحكمه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء 2، 1409 هـ - 1988 م، ص 533.

3 الدردير، أحمد، الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل، مطبعة عيسى الحلبي، ج 1، ص 20.

4 سلامة، الطيب، الأخذ بالرخص وحكمه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء 2، 1409 هـ - 1988 م، ص 533.

5 مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 85 (8/1)، بشأن التلفيق بين المذاهب الفقهية.

تصوير المسألة: وهو أن يقوم المصرف بعمل عقد مع العميل كونه صانعاً فيلبي به حاجته في صناعة مواد معينة، ثم يقوم أيضاً -وبشكل منفصل- بعمل عقد استصناع مع عميل آخر باعتباره مستصنعاً لنفس المواد ونفس الصفات¹.

صورة التلفيق في هذه المسألة: الجمع بين رأي الحنفية في عقد الاستصناع²، وأرأي المالكية الذين جازوا في صور محددة بيع الدين بالدين إذا اختلف السبب وكان أحدهما حالاً، فتم البناء على هذا الرأي لتبرير وجود عوضين مؤجلين في عقدين منفصلين: أحدهما: تسليم السلعة بعد شهر، والآخر: دفع الثمن بعد شهرين³.

¹ معهد الدراسات المصرفية-دولية الكويت ، نشرة توعوية عن الاستصناع والاستصناع الموازي، السلسلة الرابعة، العدد 7، فبراير 2012، ص3.

² السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ب.ط، 1414هـ - 1993م، ج15، ص85.

³ فزاد، العياشي، تأجيل البدلين في عقود المعاوضات المالية في الفقه المالكي، وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة الصراط، كلية العلوم الإسلامية، جامعة

الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد 20، العدد 01، 2018م، ص81.

المطلب الثالث: أسلوب: اختيار القول المرجوح لبناء الصيغ المصرفية

سأتناول في هذا المطلب، مفهوم الأخذ بالقول المرجوح، وحكمه، وعلاقته بالاستحسان، وأحد تطبيقاته، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الأخذ بالمرجوح:

إن الأخذ بالرأي المرجوح يعد من الأساليب التي ظهرت لتكوّن أداة يتم من خلالها بناء الصيغ والأدوات المصرفية الإسلامية، وذلك في سياق البحث عن مخارج شرعية من أجل إنشاء الصيغ بصورة معينة، أو تقريب المنتج المصرفي الإسلامي من المنتج التجاري، ومعنى الأخذ بالمرجوح، هو: "إعمال المفتي قولاً مرجوحاً، وترك الراجح لمقتضى شرعي من ضرورة أو حاجة"1.

وصورته في إنشاء الصيغ المصرفية تكون عن طريق تبني المنشئ للصيغ المصرفية قولاً من الأقوال المرجوحة في المذاهب، وترك الراجح من أجل محاكاة صيغة من صيغ المصرفية التقليدية، وقد يكون هذا الانتقاء ذا مستند شرعي حقيقي من حاجة أو ضرورة، أو بدافع التحايل على الحكم.

الفرع الثاني: العلاقة بين اختيار الرأي المرجوح والاستحسان:

يعرّف أبا الحسن الكرخي الاستحسان بقوله: "هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول"2، وتظهر العلاقة

بين الاستحسان والأخذ بالقول المرجوح3 في النقاط الآتية:

1 آل خنين، عبد الله بن محمد، جمع الجهود في تحقيق ضوابط الفتوى، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1429 هـ - 2008م، ص327.

2 البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد. كشف الأسرار شرح أصول البيهقي. ب.ط. دار الكتاب الإسلامي، ب.ت، ج4، ص3.

3 حاجي، خالد، عدول المجتهد عن القول الراجح إلى القول المرجوح في المذهب المالكي - دراسة تأصيلية تطبيقية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة غرداية، الجزائر، 2023م، ص100.

كلاهما يتم من خلاله الأخذ بغير الأصل أو الظاهر.

يشترط فيهما وجود مقتضى للعدول يمنع من اتباع الهوى، ففي الاستحسان يكون لدليل أقوى ينقدح في ذهن الفقيه كنص أو إجماع أو قياس أو مصلحة، وأما الأخذ بالقول المرجوح فيكون لمقتضى من ضرورة أو حاجة.

ولكن يظهر الفرق بينهما بأن الاستحسان وهو أصل من أصول الاستنباط، ومكانه مرحلة استنباط الحكم الشرعي ابتداءً، ويكون لدليل أقوى من نص أو إجماع أو قياس أو مصلحة معتبرة، بينما الأخذ بالقول المرجوح فيتم بعد انتهاء عملية استنباط الأحكام وفي مرحلة تطبيق الحكم على أرض الواقع، ويكون لمقتضى شرعي من ضرورة أو حاجة فقط.

الفرع الثالث: حكم الأخذ بالقول المرجوح:

إن الأخذ بالقول المرجوح لمجرد الرغبة بمحاكاة الصيغ المصرفية التجارية من الأمور المحرمة، كونه قول بالتشهي بغير حق ولا دليل، وقد حذر من هذا النوع مجمع الفقه الإسلامي بنصه: " الحذر من الفتاوى التي لا تستند إلى أصل شرعي ولا تعتمد على أدلة معتبرة شرعاً، وإنما تستند إلى مصلحة موهومة ملغاة شرعاً نابعة من الأهواء والتأثر بالظروف والأحوال والأعراف المخالفة لمبادئ وأحكام الشريعة ومقاصدها"¹.

وأما الأخذ بالقول المرجوح في وجود مقتضى شرعي من حاجة أو ضرورة موجبة لهذا الأخذ، فقد اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المنع، وهو قول الشاطبي، لأن الضرورة لها أحكام خاصة بينها الفقهاء، وتقدر بقدرها في كل حالة على حدة، وتعالج عند وقوعها من خلال الفتوى المناسبة لها، أما التوسع في الأخذ بالقول المرجوح دون ضوابط، فيفتح الباب للفتوى بالتشهي والرغبة الشخصية، لا بناءً على دليل علمي معتبر²، وفي ذلك يقول الشاطبي: "وموضع الخلاف موضع تنازع؛ فلا يصح أن يرد إلى أهواء النفوس، وإنما يرد إلى الشريعة، وهي تبين الراجح من القولين فيجب اتباعه لا

1 مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 153 (2/17)، بشأن الإفتاء: شروطه وأدابه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

2 آل خنين، جمع الجهود في تحقيق ضوابط الفتوى، مرجع سابق، ص327.

الموافق للغرض. فصل: وربما استجاز هذا بعضهم في مواطن يدعي فيها الضرورة وإلجاء الحاجة، بناء على أن الضرورات تبيح المحظورات؛ فيأخذ عند ذلك بما يوافق الغرض حتى إذا نزلت المسألة على حالة لا ضرورة فيها، ولا حاجة إلى الأخذ بالقول المرجوح أو الخارج عن المذهب، أخذ فيها بالقول المذهبي أو الراجح في المذهب فهذا أيضا من ذلك الطراز المتقدم، فإن حاصله الأخذ بما يوافق الهوى الحاضر، ومحال الضرورات معلومة من الشريعة"1.

القول الثاني: يجوز الأخذ به للمفتي، ولا يجوز الإفتاء به، لأنه لا يصار للعمل بالقول المرجوح إلا لضرورة، والمفتي لا يتحقق الضرورة لغيره كما يتحققها من نفسه2، وهو مذهب الشافعية3.

القول الثالث: الجواز في حال وجود الاقتضاء من ضرورة أو حاجة4، وهو قول الجمهور، من جمهور الحنفية5، وأكثر المالكية6 والحنابلة7، واستدلوا على قولهم بأن الشريعة جاءت لتحقيق المصالح ودفع المفساد، فإذا كان القول الراجح يؤدي إلى مفسدة، والأخذ بالقول المرجوح يحقق مصلحة فيعدل عن الراجح ويؤخذ بالمرجوح في حال الحاجة أو الضرورة8.

الترجيح: ويظهر من خلال العرض السابق أن الفقهاء متفقون على جواز التخفيف في حال الضرورة والحاجة فهو أصل من أصول الشريعة، ولكن موضع الخلاف يكمن في تجويز

1 الشاطبي، إبراهيم بن موسى. الموافقات. تحقيق مشهور حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، 1417هـ - 1997م، ج5، ص100.

2 آل خنين، جمع الجهود في تحقيق ضوابط الفتوى، مرجع سابق، ص328.

3 الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1، 1357هـ - 1983م، ج1، ص47.

4 آل خنين، جمع الجهود في تحقيق ضوابط الفتوى، مرجع سابق، ص328.

5 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ - 1992م، ج1، ص74، ابن عابدين، محمد

أمين، عقود رسم المفتي، دراسة وتحقيق صلاح محمد أبو الحاج، الطبعة الرقمية الأولى، 1441هـ - 2020م، ص76.

6 الدسوقي، محمد ابن عرفة، حاشية الدسوقي، دار الفكر، دمشق- سوريا، ب.ط، ب.ت، ج2، ص257.

7 البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، ب.ط، ب.ت، ج6، ص302.

8 الماضي، عبد الكريم حمد عبد الكريم. "العمل بالقول المرجوح في المعاملات المالية المعاصرة". المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة

آل البيت، مج13، ع2، 2017م، ص7-190.

الجمهور الأخذ بالقول الراجح باعتباره رأياً مقبولاً ناتجاً عن الشريعة، وأما الإمام الشاطبي فلم يجوز هذا الأخذ لأن حالات الضرورة في نظره تقدر بقدرها ويفتى بها بما يتوافق معها من أحكام استثنائية، والمرجوح بذاته ليس حكماً لله ورسوله في المسألة.

ويرى الباحث أن الأخذ بالقول المرجوح قد يكون جائزاً عند تحقق مقتضى معتبر من ضرورة أو حاجة عامة، وذلك لكون القول الضعيف قولاً معتبراً في مذهب من مذاهب الفقهاء، مستنداً إلى اجتهاد له أصله في الشريعة، مما يُعطيه أولوية في الأعمال على بعض التدابير المستحدثة التي لا تستند إلى أصل فقهي مضبوط.

غير أن توظيف القول المرجوح في بناء صيغ مصرفية محاكية للمنتجات التقليدية ينبغي أن يُنظر إليه بتفصيل: فإن كان الأخذ به يدرأ مفسدة متحققة أو يحقق مصلحة عامة راجحة، ضمن ضوابط الاجتهاد المنضبط، جاز العمل به.

أما إذا كان المقصود به مجرد تكييف صوري يفتقر إلى الضرورة أو المصلحة المحققة، أو يتجاوز الضوابط الشرعية المعتبرة في الأخذ بالقول المرجوح، فإنه يكون ممنوعاً، لخروجه عن مقصود الشريعة، وافتقاره إلى العلة المبيحة.

رابعاً: الفرق بين القول المرجوح والشاذ:

يعدُّ التمييز بين "القول المرجوح" و"القول الشاذ" مسألة دقيقة ومهمة في الاجتهاد المعاصر؛ وذلك لاختلاف حكم العمل بهما، وعليه، جواز استخدامهما في عمليات المحاكاة للصيغ المصرفية التجارية، ويمكن بيان الفرق بينهما - باختصار - وفق ما يلي:

من ناحية القوة والاعتبار الفقهي:

القول المرجوح: هو قول فقيه معتبر مبني على دليل، وبمنهج اجتهادي سليم، إلا أن غيره من الأقوال أرحح منه بدليل أو تعليل أقوى، وقد يكون معمولاً به في المذهب بدرجة أقل، أو غير مشهور فيه.

بينما القول الشاذ: هو قول ينفرد به أحد العلماء أو قلة من الفقهاء¹، بمواجهة جماعة المجتهدين بمستند ضعيف أو من غير مستند معتبر، في مقابل قوة الأدلة الأخرى.
من حيث جواز العمل:

القول المرجوح: يقبل الترجيح بوجود مقتض من حاجة أو ضرورة، وبالضوابط المعتمدة.
وأما القول الشاذ: لا يُعمل به، ولا يعتد به في الترجيح²، لا سيما في القضايا المؤسسية.

خامساً: صورة الأخذ بالقول المرجوح في صيغ المصرفية الإسلامية من خلال الإلزام بالتبرع:

صورة المسألة: أن تلزم الجهة الدائنة -كالمصرف- العميل غير المعسر، على التبرع بمبلغ معين لصالح طرف ثالث من جهات البر، حال عدم التزامه بالسداد في وقت معين.

صورة الأخذ بالقول المرجوح: وفي هذه المسألة تم الأخذ بما ذكره المالكية عن جواز شرط إلزام المدين بإعطاء مبلغ لشخص بعينه أو صدقة للمساكين، وقد نصوا على ذلك: " وأما إذا التزم أنه لم يوف حقه في وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين، فهذا هو محل الخلاف المعقود له هذا الباب فالمشهور أنه لا يقضى به كما تقدم وقال ابن دينار يقضى به "3، وهو رأي مرجوح بالمذهب.

المطلب الرابع: مزالق الاجتهاد الانتقائي في بناء الصيغ المصرفية

تتعدد الأساليب المستخدمة في بناء الصيغ المصرفية، غير أن بعضها قد ينطوي على انحرافات منهجية تُفضي إلى الإخلال بالموازن الشرعية أو المقاصدية، وفيما يلي سأذكر أبرز المزالق التي ينبغي التنبيه لها أثناء تطبيق الاجتهاد الانتقائي في بناء الصيغ المصرفية؛ للتمييز بين الاجتهاد المشروع والتحایل الممنوع، وذلك في الفروع الآتية:

1 ابن عابدين، محمد أمين، عقود رسم المفتي، تح: صلاح محمد أبو الحاج، الطبعة الرقمية الأولى، 1441هـ - 2020م، ص76.

2 المباركي، أحمد علي. القول الشاذ وآثاره الفقهية، ط1. أحمد علي المباركي للنشر، الرياض، 1432هـ - 2010م، ص125.

3 عليش، محمد بن أحمد، فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالک، دار المعرفة، بيروت لبنان، ب.ط، ب.ت، ج1، ص264.

الفرع الأول: تكييف الفتوى لخدمة المنتجات:

معنى تكييف الفتوى لخدمة المنتجات: أن يتم صياغة فتوى تبرر عقداً أو صيغة يقرها البنك، من غير حاجة حقيقية واقعية أو رأي فقهي مبني على الدليل، أي يتم إلباس المنتج المالي المستجد حلية شرعية من خلال توجيه الفتوى أو الأدلة لتوافق احتياج المنتج أو الجهة أو السوق، دون اعتبارٍ لمقاصد الشريعة أو للأحكام الفقهية المنضبطة¹.

إذا ففبه يتم قلب عملية الاجتهاد من وضع تصور ثم النظر في الأدلة ومقاصد الشرع ثم الترجيح وإبداء الحكم، إلى إبداء الحكم ثم تطويع الأدلة لتناسبه، وفي ذلك خلل كبير في المنهجية العلمية والنظرة الشرعية الحقيقية المبنية على الدليل.

ومن صور هذا المزلق:

البحث عن قول مرجوح، أو رأي شاذ لإجازة منتج مالي معين دون النظر في العلل والمآلات. إلزام الهيئات الشرعية بفتوى محددة تصوغ المنتج بطريقة محددة، ثم يُطلب منهم التسوية الشرعي.

استصدار فتوى سريعة بناءً على توصيف ناقص للمنتج.

حكم تكييف الفتوى لخدمة المنتج: إن تكييف الفتوى لخدمة المنتجات من غير اتباع منهج الاجتهاد الصحيح، وعدم صدورها عن جهة اجتهادية أو فقيه تتحقق فيه شروط الاجتهاد من الأمور شديدة الحرمة، شديدة الأذى على المجتمع والاقتصاد، ولا يجوز فعلها قطعاً؛ فـ"الفتوى أمر عظيم لأنها بيان لشرع رب العالمين، والمُفتي يوقّع عن الله تعالى في حكمه، ويقتدي برسول الله ﷺ في بيان أحكام الشريعة"². يقول الإمام ابن القيم: " فإذا كان رفع أصواتهم فوق صوته ﷺ

1 مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 153 (2/17)، بشأن الإفتاء: شروطه وأدابه.

2 مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 153 (2/17)، بشأن الإفتاء: شروطه وأدابه.

سببا لحبوط أعمالهم فكيف تقديم آرائهم وعقولهم وأذواقهم وسياساتهم ومعارفهم على ما جاء به ورفعها عليه؟ أليس هذا أولى أن يكون محبطين لأعمالهم"1.

وقد حذر من هذا النوع من الفتاوى مجمع الفقه الإسلامي بنصه: "التوصيات ... الحذر من الفتاوى التي لا تستند إلى أصل شرعي ولا تعتمد على أدلة معتبرة شرعاً، وإنما تستند إلى مصلحة موهومة ملغاة شرعاً نابعة من الأهواء والتأثر بالظروف والأحوال والأعراف المخالفة لمبادئ وأحكام الشريعة ومقاصدها"2.

ثانياً: الأخذ بالقول الشاذ أو الضعيف:

يعرف القول الشاذ بأنه: "التفرد بقول مخالف للسواد الأعظم من المجتهدين، بلا مستند من سماع أو قياس أو حجة معتبرة"3، أي: هو القول بالتشهي وما يوافق الرأي أو الحال دون الرجوع إلى دليل صحيح أو مقصد من مقاصد الشريعة، بعقل رشيد متفقه وفكر سليم، وفي ذلك يقول الإمام الذهبي: "ومن تتبع رخص المذاهب، وزلات المجتهدين، فقد رق دينه"، ثم أضاف قائلاً: "وكذا من أخذ في البيوع الربوية بمن يتحيل عليها، وفي الطلاق ونكاح التحليل بمن توسع فيه، وشبه ذلك، فقد تعرض للانحلال"4.

وصورته في بناء الصيغ المصرفية أن يقوم المفتي بمحاكاة صيغة من صيغ المصرفية التجارية باستخدام الأخذ بقول شاذ كأحد الأقوال المعتبرة في المذاهب، ومثاله: إباحة ربا الفضل في عقود البنوك، اتباعاً لرأي ابن عباس في ذلك، والذي عدّ من الآراء الشاذة5، وذكر ابن عبد البر في الاستذكار ما نصه: "قال أبو عمر لم يتابع بن عباس على تأويله في قوله في حديث أسامة

1 ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411 هـ - 1991 م، ج1، ص41.

2 مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 153 (2/17)، بشأن الإفتاء: شروطه وأدابه.

3 ابن عابدين، عقود رسم المفتي، تج: صلاح محمد أبو الحاج، الطبعة رقمية الأولى، 1441 هـ - 2020 م، ص76.

4 الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1427 هـ - 2006 م، ج7، ص176.

5 المباركي، أحمد علي. القول الشاذ وآثاره الفقهية. ط1. أحمد علي المباركي للنشر، الرياض، 1432 هـ - 2010 م، ص125.

هذا أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من بعدهم من فقهاء المسلمين إلا طائفة من المكيين أخذوا ذلك عنه وعن أصحابه وهم محجوجون بالسنة الثابتة"1.

حكم الأخذ بالقول الشاذ في إنشاء الصيغ المصرفية: لا يجوز تتبع الفتاوى الشاذة للعلماء والأخذ بها لتشكيل محاكاة للمصرفية التجارية أو إنشاء صيغ مصرفية جديدة، وقد منع مجمع الفقه الإسلامي الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية من الأخذ بالأقوال الشاذة، ودعى في سياق ذكره لضوابط الاجتهاد والفتوى في الهيئات الشرعية إلى: "تجنب الأقوال الشاذة، وتتبع الرخص أو التلفيق الممنوع"2، كما نص المجمع الفقه الإسلامي في سياق ذكره للضوابط التي يجوز من خلالها الأخذ بالرخص: " أن تكون أقوال الفقهاء التي يترخص بها معتبرة شرعاً ولم توصف بأنها من شواذ الأقوال"3.

المبحث الثاني: أثر هندسة العقود الإسلامية في بناء الصيغ المصرفية: أسلوب استخدام العقود المرغبة والموازية

تعد هندسة العقود المستحدثة فرعاً من فروع الهندسة المالية، ومن أبرز صور التطور المعاصر في المصرفية الإسلامية؛ كونها الحجر الأساس في بناء صيغ، وأدوات، وآليات مالية، تواكب تطور الأدوات المالية في المصرفية العالمية مع المحافظة على أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، لذا عقدت هذا المبحث لتوضيح ما تحتاجه الدراسة منها وفق المطالب الآتية

المطلب الأول: مفهوم الهندسة المالية الإسلامية وحكم العمل بها.

المطلب الثاني: تركيب العقود كأسلوب لبناء الصيغ المصرفية.

المطلب الثالث: التوازي في العقود كأسلوب لبناء الصيغ المصرفية المستحدثة.

1 ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستنكار، تج: سالم محمد عطاء، ومحمد علي معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421 هـ - 2000م، ج6، ص352.

2 مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 177 (3/19)، بشأن دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية

3 مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 70 (1/8)، بشأن الأخذ بالرخصة وحكمه.

المطلب الرابع: الصورية كأحد مزلق تركيب العقود المصرفية.

المطلب الأول: مفهوم الهندسة المالية الإسلامية وحكم العمل بها

ويتضمن هذا المطلب فرعين:

الفرع الأول: مفهوم الهندسة المالية:

تعرف الهندسة المالية بشكل عام بأنها: "التصميم، والتطوير، والتنفيذ، لأدوات مالية مبتكرة، والصياغة لحلول إبداعية لمشاكل التمويل"1، وبذلك تعد الهندسة المالية منهجية ابتكار وتنفيذ للحلول المالية، مرتكزها الابتكار الحقيقي الذي يصل إلى مستوى عالٍ من الكفاءة لم تصله الأدوات الموجودة، ولها ثلاثة مستويات، هي: ابتكار أدوات وصيغ مالية جديدة، وابتكار آليات تمويلية جديدة تخفض التكاليف وتعظم الربح، وأخيراً ابتكار حلول جديدة لإدارة التمويل2.

وأما مفهوم الهندسة المالية الإسلامية فلا يختلف كثيراً، فهو: "مجموعة الأنشطة التي تتضمن عمليات التصميم والتطوير والتنفيذ لكل من الأدوات والعمليات المالية المبتكرة، بالإضافة إلى صياغة حلول إبداعية لمشاكل التمويل وكل ذلك في إطار موجّهات الشرع الحنيف"3.

وتتميز الهندسة المالية الإسلامية عن نظيرتها التجارية بالمصادقية الشرعية، فجميع ما ينتج عنها يجب أن يتلزم بأحكام الشرع، ويبنى على مقاصد الشريعة وتحقيقها في المجتمع، بالإضافة إلى الكفاءة الاقتصادية العالية، فينبغي أن تكون ذات فعالية حقيقية وأثر إيجابي على الاقتصاد يتحقق من خلال: المشاركة في المخاطرة، وتخفيض التكاليف، وتقليل العمولات4، بالإضافة إلى التعامل مع النقود بوصفها وسيلة لا هدفاً.

1 السويلم، سامي. صناعة الهندسة المالية: نظرات في المنهج الإسلامي. بيت المشورة للتدريب، الكويت، نسخة منقحة، 1425هـ - 2004م، ص14.

2 قندوز، عبد الكريم، الهندسة المالية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، ط1، 1429هـ - 2008م، ص30.

3 صالح، فتح الرحمن علي محمد. أدوات سوق النقد الإسلامية، بنك السودان المركزي، الإدارة العامة للسياسات و البحوث و الإحصاء، 2002م.

4 قندوز، الهندسة المالية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، 163.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن هندسة العقود الإسلامية هي: عمليات منهجية تقوم على تصميم وتطوير وتنفيذ عقود مالية مبتكرة، تجمع بين عقود وشروط فقهية متعددة أو بين عقود مستقلة بصورة متوازية، بغرض تحقيق أهداف تمويلية محددة، ضمن إطار شرعي يلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، ويراعي الكفاءة الاقتصادية والمخاطر التمويلية.

ويمكن لهذه الهندسة أن تتجلى من خلال عدد من الأساليب، منها: دمج أكثر من صيغة فقهية في عقد واحد مما يكون العقود المركبة، أو القيام بعدد من العقود بشكل مستقل لتحقيق غرض تمويلي موحد وهي العقود الموازية.

الفرع الثاني: حكم هندسة العقود واستحداثها:

الخلافاً في حكم استحداث العقود وإنشاء صيغ جديدة يرجع إلى الخلاف في أصل العقود، هل هو الإباحة، أم المنع؟ وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين في الجملة -أذكرهما باختصار:-

القول الأول: الأصل في العقود المالية الإباحة، ولا يحرم منها إلا ما جاء الدليل على تحريمه، وهو قول الجمهور¹، استدلوا بعدد من الأدلة، أهمها:

الدليل الأول: قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (المائدة: 1)، وفي هذه الآية أمر الله بالوفاء بالعقود بشكل عام، فيشمل هذا كل عقد لم يحرم بالكتاب والسنة²، فدل على الأصل في العقود الإباحة.

¹ ابن عابدين، حاشية منحة الخالق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - مصر، ط2، ب.ت، ج1، ص143، وابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، ب.ط، ب.ت، ج7، ص269، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت - لبنان، ب.ط، ب.ت، ج3، ص433، السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين. الأشباه والنظائر- دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1411هـ - 1991م، ج1، ص253، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط2، ب.ت، ج6، ص31.

² ابن عبد البر، الاستنكار، مرجع سابق، ج6، ص477.

الدليل الثاني: قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) البقرة: 275، إن البيع لفظ عام، تدخل فيه جميع البيوع¹، فيدل ذلك على أن الأصل في البيوع الإباحة إلا ما جاء نص على تحريمها.

القول الثاني: الأصل في العقود المالية الحظر، وهو قول الظاهرية²، واستدلوا بعدد من

الأدلة، أهمها:

الدليل الأول: قوله تعالى: (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ) المائدة: 3، وقوله تعالى: (وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ) الطلاق: 1، ووجه الدلالة أن الشروط والعقود التي لم يشرعها الله تعدُّ زيادةً في الدين، وتعدياً لحدود الله³. ويرد عليهم: بأن التعدي لحدود الله يكون بتحريم ما أحله وإباحة ما حرمه، وليس ما سكت عنه⁴.

الدليل الثاني: قول رسول الله ﷺ: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"⁵، ووجه الدلالة أن جميع الشروط، والعقود التي لم ترد في كتاب الله نصاً فهي باطلة⁶، ويرد عليهم بأن المراد هو ما كان حكمه بخلاف ما في كتاب الله عز وجل، وليس ما كان في كتاب الله صراحة⁷.

1 الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، تج: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، ج2، ص189.

2 ابن حزم، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ص 269.

3 ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، ب.ط، ب.ت، ج7، ص 269.

4 ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج1، ص 262.

5 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح، برقم 2727، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب وجوب الوفاء بالشروط في النكاح، برقم 1504، ونصه عنده: "من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فليس له".

6 ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج7، ص167.

7 المرزوي، منصور بن محمد، قواطع الأدلة في الأصول، تج: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ - 1999م، ج1، ص366.

الراجع: بالنظر إلى الأدلة وتوجيهها، يظهر رجحان القول الأول بإباحة استحداث العقود والشروط، ما لم يرد النص بتحريمها، أو تحريم أجزاء منه، ويؤيد هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم" 1

المطلب الثاني: تركيب العقود بوصفه أسلوباً لبناء الصيغ المصرفية

ويتألف هذا المطلب من فروع:

الفرع الأول: تعريف العقود المركبة:

يعد تركيب العقود من أبرز أساليب إنشاء الصيغ، والأساليب المصرفية المستحدثة؛ لتناسبه بشكل منضبط مع الواقع الاقتصادي الذي انتقل -منذ فترة طويلة- من بساطة المعاملات إلى تعقيدها وتداخلها²، ويقصد بالعقود المركبة: "مجموعة العقود المالية المتعددة التي يشمل عليها العقد - على سبيل الجمع أو التقابل - بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها بمثابة آثار العقد الواحد"³.

وبمفهوم أوسع هي: اتفاق بين طرفين أو أكثر على إبرام عدد من العقود، والوعود، والالتزامات المترابطة والمتوالية، بشكل منسق محدد لا يقبل التفكيك، والتغيير الهيكلي، بهدف الوصول إلى مصلحة، أو غرض معين: هو المقصود الأساسي المتحقق منها⁴، بشكل جديد مبتكر، أو محاكٍ لصيغ المصرفية التجارية، من غير وقوع في المحظورات الشرعية المترتبة عليها.

الفرع الثاني: حكم تركيب العقود وضوابطها:

1 أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح، برقم: 3594، وقال الحاكم: "صحيح على شرط الشيخين".

2 بل وفي بعض الأحيان ابتعاد عن الواقع وأصبح يتعامل مع أفكار فقط تنتقل وتتوسع ثم تحقق آثاراً غير متوقعة على أرض الواقع، كما هو الحال في المشتقات المالية، وعالم التداول بالأسهم والعملات الرقمية.

3 العمراني، عبد الله محمد، العقود المالية المركبة، دار كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1430هـ - 2009م، ص47.

4 حماد، نزيه، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة: قراءة جديدة، دار الإقراء، دمشق، ط1، 1428هـ - 2007م، ص80.

يظهر مما سبق أنّ تركيب العقود هي عملية منهجية يتم من خلالها ابتكار معاملات وصيغ مستحدثة، وبما أن استحداث العقود جائز كما تم ذكره سابقاً، فإن تركيب العقود جائز في صيغة واحدة حال عدم اشتراط عقد في عقد، ما لم يوجد دليل شرعي مانع، وقد نص على ذلك ضمناً مجمع الفقه الإسلامي¹، كما نصت على ذلك صراحة هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، في المعيار رقم 25 بشأن الجمع بين العقود.

إلا أن الجواز لم يكن مطلقاً بل له شروط، يمكن جمعها فيما يلي²:

أن يكون كل عقد أو شرط من العقود المركبة مشروعاً بمفرده.

الأ يؤدي تركيب العقود إلى إنشاء صورة محرمة بنص شرعي، ومنها: أن يكون التركيب وسيلة إلى محرم كالربا، وأن يكون التركيب بين سلف وبيع، وأن يكون التركيب مؤدياً إلى اجتماع بيعتين في بيعة، وشفقتين في صفقة المنهي عنه³.

الأ يكون القصد من التركيب التحايل للوصول إلى الربا، أو الممنوعات الشرعية أو ذريعة للوصول إليهما.

الأ يجمع المركب بين عقدين بينهما تعارض أو تضاد في الموجبات والأحكام.

أن تكون كل صيغة مستقلة في آثارها، غير متداخلة على نحو يُفضي إلى الغرر أو الجهالة.

الفرع الثالث: صور تركيب العقود في الإيجار المنتهي بالتملك:

إن الإيجار المنتهي بالتمليك من أجلى النماذج على تركيب العقود، وله عدد من الصور، منها:

1 مجمع الفقه الإسلامي. قرار رقم 110 (4/12)، بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير

2 حماد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة المرجع نفسه، ص93 – 96، والعمارني، العقود المالية المركبة، مرجع سابق، ص 177

– 188، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار 25 بشأن الجمع بين العقود.

3 وقد اختلف الفقهاء في تفسيرها، والراجح هو البيع غير محدد الثمن: أي أبيعك بكذا حالاً وبكذا مؤجلاً دون تعيين.

الأولى: بأن يؤجر أحد الأطراف الآخر عيناً بعقد متعدد الأقساط الشهرية، ولمدة معينة بحيث تصبح العين المؤجرة ملكاً للآخر عند انتهاء المدة والوفاء بالقسط الأخير، دون حاجة لإبرام عقد جديد، وبهذا يتحول العقد من إيجار إلى بيع بشكل تلقائي.

الثانية: يكون عقد إيجار يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجره تكون محددة، ثم يحق للمستأجر تملك العين مقابل هبتها من الطرف المؤجر، أي ينتهي الإيجار بهبة العين.

والثالثة: يكون عقد إيجار يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجره تكون محددة، ثم يحق للمستأجر تملك العين مقابل دفع مبلغ حقيقي متبقٍ، أي ينتهي الإيجار ببيع العين¹.
ويجتمع في الإيجار المنتهي بالتمليك أكثر من عقد -باختلاف الصور المطبقة- كتحويل عقد الإيجار إلى عقد بيع، أو اجتماع إيجار وهبة، أو اجتماع إيجار وبيع²، فيتألف هذا العقد من إيجار وبيع أو هبة، بالإضافة إلى الوعد الملزم، الذي يعدُّ حلقة وصل بين العقود.

المطلب الثالث: أسلوب التوازي بين العقود لبناء الصيغ المصرفية المستحدثة

وفي هذا المطلب سأحدث عن هذا الأسلوب، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف العقود الموازية وصورتها:

تعدُّ العقود الموازية أحد أنواع التركيب، إلا أنها تتميز بوجود عقدين متماثلين، يطبقان بصورة منفصلة وبين أطراف مختلفة، لتحقيق هدف واحد، فهي عقود مستقلة في بنيتها القانونية، مرتبطة في هدفها، وعادة ما تستخدم في التحوط³، والتمويل.

الشاذلي، حسن علي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء 4، 1409هـ-1988م، ص

2612.

2 الشاذلي، المرجع نفسه، ص 2719.

3 مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 238 (9/24)، بشأن عمليات التحوط في المؤسسات المالية الإسلامية.

تعرف العقود الموازية بأنها: "إبرام شخص عقداً مع ثانٍ، ثم إبرامه مع شخص ثالث عقداً منفصلاً عن العقد الأول يُنفَّذ فيه الثالث أعمال العقد الأول أو بعضها"¹، وتكمن أهميتها في توفيرها التمويل المناسب للعميل عوضاً عن القروض الربوية، وتحقيقها لربح مجد للمصارف ناتج عن حركة اقتصادية حقيقية، كما أنها تعدُّ أداةً للتحوط وتجنب الخسائر².

تختلف صورة العقد باختلاف النوع العقد الموازي، ولكن عموماً: يقوم المصرف بعمل عقد أولي مع العميل، ثم يبرم عقداً موازياً مشابهاً مع طرف ثالث، بشرط عدم ترابط العقود.

الفرع الثاني: خصائص العقود الموازية وحكمها:

تتميز العقود الموازية بخصائص مهمة، هي:

الاستقلال التام: كل عقد يُبرم بين طرفين مختلفين استقلالاً عن الآخر، ولا يشترط في أحدهما ما يشترط في الآخر.

الربط غير المباشر: رغم أن العقود مرتبطة في الغرض، إلا أنها غير مشروطة ببعضها نصاً، تفادياً للمحظورات الشرعية.

وأما عن الحكم، فإن العقود الموازية جائزة شرعاً عند جمهور العلماء المعاصرين وقد أشار مجمع الفقه الإسلامي إلى عدد منها في قراراته³، كما وضعت هيئة المحاسبة والمراجعة معايير لصور منها⁴، وحكم العمل بها بشكل عام يخضع لحكم تركيب العقود ذاته، بشرط الاستقلال التام بين العقود، وعدم تضمين أحد العقدين شرطاً متعلقاً بالآخر صراحة، مع وجوب أداء التزامات كل عقد بغض النظر عن أداء الآخر.

1 المزم، سلطان بن علي ، عقد الجعالة الموازي: دراسة فقهية تطبيقية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 68، جمادى الآخر 1445هـ - 2024م، ص462.

2 حماده، محمد جاد علي، التوازي في عقود المعاوضات وتطبيقاتها المعاصرة: دراسة فقهية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بسوهاج، العدد السابع والعشرون، 2021م، ص1638.

3 مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: 238 (9/24)، بشأن عمليات التحوط في المؤسسات المالية الإسلامية.

4 هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (10) بشأن: السلم والسلم الموازي، والمعيار الشرعي رقم (11): بشأن: الاستصناع والاستصناع الموازي.

ومن ناحية أخرى فإن كل عقد من العقود الموازية تحكمه شروط وضوابط خاصة، أساسها العقد الأصلي الذي بني عليه التوازي، مثل: السلم، والاستصناع، والجعالة والمساقاة، وغيرها. ومن ثم يجب النظر إلى كل عقد، ووضع الشروط اللازمة لتطبيقه بشكل صحيح.

غير أن هذا المسلك – على الرغم من القول بجوازه – يثير إشكالاً فقهياً دقيقاً، يتمثل في كون هذه العقود تُنشأ لتحقيق غرض واحد مشترك، وهو ما يثير التساؤل حول مدى واقعية دعوى الاستقلال بين العقود.

فهل يُمكن بالفعل إقامة عقود متعددة بصورة موازية، يُشترط فيها الانفصال الظاهري، بينما يجمعها هدف مقصود واحد؟ وهل هذا الفصل بين العقود كافٍ لنقلها من دائرة الحظر إلى دائرة الإباحة؟ إن الإصرار على هذا التوصيف قد يحمل طابعاً صورياً، إذ قد تكون النتيجة العملية وحدة المقصد والمآل، مما يقتضي التوقف عنده شرعاً ومقاصدياً، وإعادة النظر في مدى تحقق ضوابط الجواز فعلياً، لا شكلياً فحسب.

ولذلك فإن دراسة العقود الموازية لا تكتمل دون بحث أعمق في النية المنشئة لها، وطبيعتها الترابط المقصود بين أطرافها، وأثر ذلك على الحكم الشرعي، مع ضرورة التمييز بين الاستقلال الحقيقي الذي تؤيده النتائج، وبين الاستقلال الصوري الذي لا يعدو كونه حيلة شكلية تفتقر إلى المضمون الشرعي.

المطلب الرابع: الصورية بوصفها مزلقاً في تركيب العقود المصرفية

إن تركيب العقود، وإن كان جائزاً من حيث الأصل، إلا أن خطره يكمن في أن يكون ستاراً للمعاملات المحرمة بصيغ متعددة: ظاهرها الموافقة للشريعة ومقاصدها، وباطنها الحيلة والمخالفة، فيُنشأ عقدان أو أكثر، لكن العلاقة بينهما تقضي إلى صورة لا يُجوزها الشرع، مما يؤدي إلى فساد النية والعقد معاً، ويتضمن هذا المطلب، فرعين، هما:

الفرع الأول: مفهوم الصورية في العقود المركبة وأقسامها:

مفهوم الصورية في هذا السياق تعني: إنشاء عدد من العقود بصورة خاصة، بحيث يظهر من الصيغة الناتجة موافقتها للشرع، والمغايرة عن العقود التي تحاكيها بالأصل، بينما باطنها إما أن يكون غير مقصود أو غير مطبّق حقيقيّة أو يُراد التوصل به إلى صورة غير مشروعة، أو

التحايل على نصوص الشريعة أو المخالفة للمقاصد الشرعية التي جاءت الشريعة لتحقيقها. أي: تغليف العقود بقشرة شرعية لإبطان المخالفة في الأحكام أو التطبيق.

وتنقسم الصورية في تركيب العقود إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الصورية المبطنة لمخالفة الأحكام: وفيها يتم تركيب عدد من العقود والشروط من أجل التحايل على الربا أو الغرر، ومثالها التورق المنظم، واستخدام عقود تظهر كأنها جائزة كالسلم أو الاستصناع، ولكنها تُركب بطريقة تجعلها في حقيقتها محرمة كبيع العينة.

النوع الثاني: الصورية المبطنة لمخالفة المقاصد: وفيها يتم تركيب عدد من الأحكام والشروط، والتي تظهر بشكلها العام بصورة شرعية إلا أنها تبطن مخالفة المقاصد التي وضع لها الحكم الأساسي، ومثالها الإلزام بالتبرع.

النوع الثالث: الصورية المبطنة لعقود غير مفعلة: وفيها يتم تركيب العقود بصورة شرعية، مع عدم نفاذ العقود أو بعض شروطها، مثالها: عدم قدرة العميل على التصرف فيما يشترطه في التمويل بالسلم، أو عدم وجود بيع وشراء حقيقي في عقود السلم والاستصناع، أو إنشاء عقدين منفصلين ورقياً، لكن يُربط أحدهما بالآخر في الواقع ربطاً تاماً، بحيث لا يتحقق أحدهما إلا بالآخر، مما يُفقد الاستقلالية الشرعية المطلوبة.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي لصورية العقود المستحدثة في نطاق المصرفية الإسلامية:

تعدّ الصورية في العقود المركبة مما يُحرّم شرعاً إذا أفضت إلى تغيير حقيقة المعاملة من أجل التحايل على الأحكام¹، وهي في المؤسسات أشدّ خطراً من الصورية في غيرها، لأن ممارستها في هذا السياق لا تكون تصرفاً فردياً محدود الأثر، بل تتحول إلى ممارسة مؤسسية ممنهجة، تتم عبر أنظمة داخلية وإجراءات تشغيلية معتمدة، وتُعاد في آلاف المعاملات ضمن نماذج موحدة وسياسات معيارية.

وهذا يعني أن الخطأ في هذا السياق لا يبقى في دائرة الضرر الخاص، بل يُسهم في ترسيخ أعراف مالية خاطئة، ويؤسس لثقافة تعاملات ظاهرها مشروع وباطنها مخالف لأحكام الشريعة.

1 الرشيدى، عبدالله، الصورية في عقود التمويل، دراسة فقهية تطبيقية، الجمعية الفقهية السعودية، الرياض-السعودية، ط1، 1444-2023م، ص50.

ومن هنا فإن المؤسسات المالية الإسلامية تُحمّل مسؤولية مضاعفة في الالتزام بالضوابط الشرعية، ليس فقط بحكم طبيعة عملها، وإنما لما لها من دور ريادي في تقديم نماذج بديلة عن الأنظمة الربوية التقليدية، ولما يُنتظر منها من زيادة في تحقيق مقاصد الشريعة في المعاملات.

وعليه، فإن لجوء المؤسسة إلى الصورية – ولو باسم التكييف الشرعي أو الترتيبات الإجرائية – يُعد نكوصاً عن رسالتها، وابتعاداً عن مبدأ الأصالة الذي يُفترض أن تنهض به، مما يستدعي منها تحري أعلى درجات الالتزام، وتقديم البدائل المالية النزيهة التي تجمع بين المشروعية والمصادقية.

وإن الصورية في العقود – متى كانت مبطنّة، ومجردة عن التنفيذ الفعلي – تُعد محرمة شرعاً، لأنها تؤول إلى تلاعب واضح بمقاصد الشريعة وأحكامها، عبر إظهار صورة عقدية لا تقابلها حقيقة عملية. فإن وجود عقد شكلي دون تحقق شروطه وأركانه المقصودة، لا يُكسب المعاملة حكماً شرعياً صحيحاً، بل يدخلها في دائرة الحيلة المذمومة التي تُفسد المعنى وإن صحَّ الشكل.

وتزداد الخطورة إذا اقترنت هذه الصورية بعقود غير مفعّلة، تُنشأ فقط لاستيفاء متطلبات شكلية – كما يحصل في بعض العقود المركبة – دون نية حقيقية لإعمالها، فيكون الحكم حينئذٍ هو الحرمة، لما في ذلك من نقض لأمانة التعاقد، وخلل في أركان العقد المقصودة شرعاً.

وقد نبّه مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلى هذا المعنى في قرارات متعددة، اشترط فيها تحقق الأثر الفعلي للعقود، واستقلالها الحقيقي، ورفض كل ما يؤول إلى التحايل أو الصور الشكلية الخالية من المضامين. كما أكدت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) في معاييرها ضرورة مراعاة حقيقة العقد ومقصوده، لا مجرد صورته الورقية، وأن صحة التكييف الفقهي لا تكفي إذا لم تتحقق الآثار العملية للعقد كما هو مقرر شرعاً¹.

وأما الصورية المبطنّة لمخالفة مقاصد الشريعة، فهي من أعقد الصور لما تنطوي عليه من التزام شكلي بالقواعد، مع النفاق خفي على الغايات المقصودة من الأحكام، وتكمن خطورة هذه

1 انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (10) بشأن: السلم والسلم الموازي، والمعيار الشرعي رقم (11): بشأن: الاستصناع والاستصناع الموازي، والمعيار الشرعي رقم (29) بشأن الجمع بين العقود.

الصورة في أنها لا تُخالف ظاهر النصوص، بل تُراعيها في ظاهرها، لكنها تُفرغ الحكم من روحه ومقصده، فتُحدث انفصلاً بين الشكل والمضمون الشرعي.

وهذه الصورية لا يمكن اكتشافها من خلال النظر المجرد في أركان العقد وشروطه، وإنما تتطلب فهماً مالياً ومقاصدياً دقيقاً، يُمحص فيه الهدف الكلي من المعاملة، ويُقارن بين المآل المحقق والمآل المشروع، فكم من معاملة تبدو صحيحة من جهة التكيف الفقهي الظاهري، لكنها في حقيقتها تُسهم في نقض مقصد شرعي أصيل.

ومن أبرز الأمثلة على ذلك: عمليات التمويل التي تُنشأ بديلاً عن القرض الحسن، ويُبنى فيها التعامل على صيغ مشروعة، بحيث يحصل العميل على المبلغ الذي يحتاجه، مقابل التزام مالي زائد يمثل "فرق السعر" أو تكلفة إضافية في العقود البديلة.

ورغم أن هذه المعاملة قد تستوفي شروط الصحة من حيث الشكل، فإنها تُنافي مقصد من تشريع القرض الحسن عبر عدم إقبال كاهل المدين بمزيد من التكاليف المالية، ومقصد الشارع من التيسير على المحتاج، ورفع الحرج عن المعسر، وتقديم يد العون، لا الاتجار بالحاجة.

الخاتمة

توصل هذا البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات، أما أهم النتائج، فتشمل الآتي:

تعرف أساليب الابتكار والمحاكاة في المصرفية الإسلامية بأنها: مجموعة من المنهجيات الفنية، والعقود، والشروط الشرعية، التي تُستخدم بأسلوب مبتكر، لإنشاء منتجات مصرفية منضبطة بضوابط الشريعة ومقاصدها، مؤدية لوظائف اقتصادية حقيقية، وبنية شكلية إما محاكية للمنتجات المصرفية التجارية أو مبتكرة ابتكاراً مستقلاً.

خلص البحث - من خلال استقراء تحليلي منهجي - إلى تحديد وتصنيف أبرز الأساليب الفقهية الاجتهادية التي تُستخدم فعلياً في بناء الصيغ المصرفية الإسلامية، سواء كانت مبتكرة أو محاكية، وتبين أن من أهم هذه الأساليب: الاجتهاد الانتقائي، بصوره كالتفريق بين المذاهب بضوابطه والأخذ بالقول المرجوح عند الحاجة؛ وهندسة العقود الإسلامية، من خلال تركيب العقود أو بناء العقود الموازية.

خلص البحث إلى أن الحكم على صيغ المصرفية الإسلامية لا يصح أن يُبنى على ظاهر التسمية أو الشكل فقط، بل لا بد من تحليل شامل لأساليب البناء الفقهي المعتمدة، كالتفريق، وهندسة العقود، مع دراسة منشأ الصيغة: هل بُنيت على أصول الشريعة أم على تكييف لنموذج تقليدي. كما لا بد من التقييم المقاصدي والمالي لها، مما يستلزم إطاراً تقويمياً عميقاً يتجاوز الظاهر إلى جوهر الصيغة ومآلاتها العملية.

يتبين أن الاجتهاد الانتقائي يشكّل أسلوباً رئيساً في بناء الصيغ المصرفية، ويأخذ صوراً متعددة كالتفريق بين المذاهب، واختيار الأقوال المرجوحة. وقد خلص البحث إلى أن هذه الأساليب مشروعة بشرط عدم الإخلال بثوابت الشريعة، وعدم اتخاذها وسيلة إلى تتبع الرخص أو التحايل الفقهي.

تعدُّ هندسة العقود، بما تتضمنه من تركيب عقود متعددة في صيغة واحدة أو توازي عقود بين أطراف مختلفة من الأساليب المشروعة والمفيدة في الصناعة المصرفية، بشرط احترام شروط الانفصال والاستقلال بين العقود، وتجنّب الجمع بين عقود متعارضة أو مشتملة على محظورات شرعية.

وأما التوصيات فتشمل الآتي:

يوصي الباحث المؤسسات البحثية والأكاديمية المعنية بالمصرفية الإسلامية بعمل دراسة استقصائية تجمع الأساليب المستخدمة لإنشاء الصيغ المصرفية، مثل: تغيير الغرض من العقد، وضع الشروط، وإلزام العقود الجائزة، وتصحيح العقود بالشكل، وغيرها من الأساليب.

يوصي الباحث المجامع الفقهية والهيئات الشرعية بنشر دراسات تطبيقية نقدية تتناول النماذج المصرفية المعتمدة في السوق، وتفكك أساليب بنائها، وتوضح مدى التزامها بالمقاصد الشرعية.

المصادر والمراجع

- 1- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411 هـ - 1991 م.
- 2- ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، ب.ط، ب.ت.
- 3- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستنكار، تح: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421 هـ - 2000 م.
- 4- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412 هـ - 1992 م.
- 5- ابن عابدين، محمد أمين، عقود رسم المفتي، دراسة وتحقيق صلاح محمد أبو الحاج، الطبعة الرقمية الأولى، 1441 هـ - 2020 م.
- 6- البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي. ب.ط. دار الكتاب الإسلامي، ب.ت.
- 7- الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، تح: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405 هـ.
- 8- الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1427 هـ — 2006 م.
- 9- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ب.ط، 1414 هـ - 1993 م.
- 10- الشاطبي، إبراهيم بن موسى. الموافقات. تحقيق مشهور حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، 1417 هـ - 1997 م.
- 11- الفراهيدي، الخليل بن أحمد ، كتاب العين، تح: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بيروت- لبنان.
- 12- القاسمي، جاهد الإسلام، الأخذ بالرخصة وحكمه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء 2، 1409 هـ - 1988 م.
- 13- الماضي، عبد الكريم حمد عبد الكريم. "العمل بالقول المرجوح في المعاملات المالية المعاصرة". المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، مج13، ع2، 2017 م.
- 14- المروزي، منصور بن محمد، قواطع الأدلة في الأصول، تح: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418 هـ - 1999 م.

- 15- المباركي، أحمد علي. القول الشاذ وآثاره الفقهية. ط1. أحمد علي المباركي للنشر، الرياض، 1432هـ - 2010م.
- 16- الزحيلي، وهبة. الاجتهاد في عصرنا هذا من حيث النظرية والتطبيق. مجلة دراسات العالم الإسلامي، كيوتو - اليابان، المجلد 4، الأعداد 1 و2، 2011.
- 17- الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ب.ط، ب.ت.
- 18- حماد، نزيه، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة: قراءة جديدة، دار الإقراء، دمشق، ط1، 1428هـ - 2007م.
- 19- حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، ط1، 1429هـ-2008م.
- 20- حماده، محمد جاد علي، التوازي في عقود المعاوضات وتطبيقاتها المعاصرة: دراسة فقهية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بسوهاج، العدد السابع والعشرون، 2021م.
- 21- حاجي، خالد. عدول المجتهد عن القول الراجح إلى القول المرجوح في المذهب المالكي - دراسة تأصيلية تطبيقية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة غرداية، الجزائر، 2023م.
- 22- حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية.
- 23- رازي، دليّة. الاجتهاد الانتقائي في الفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2014.
- 24- السويلم، سامي. صناعة الهندسة المالية: نظرات في المنهج الإسلامي. بيت المشورة للتدريب، الكويت، نسخة منقحة، 1425هـ - 2004م.
- 25- صالح، أيمن- وقندوز، عبد الكريم، وآخرون، دليل مصطلحات التمويل الإسلامي، صندوق النقد العربي، مارس 2022م.
- 26- صالح، فتح الرحمن علي محمد. أدوات سوق النقد الإسلامية، بنك السودان المركزي، الإدارة العامة للسياسات و البحوث و الإحصاء، 2002م.
- 27- فداد، تأجيل البدلين في عقود المعاوضات المالية في الفقه المالكي، وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة الصراط، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد 20، العدد 01، 2018م.
- 28- قندوز، عبد الكريم، الهندسة المالية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، ط1، 1429هـ - 2008م.
- 29- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط.

- 30- معهد الدراسات المصرفية-دولية الكويت ، نشرة توعوية عن الاستصناع والاستصناع الموازي، السلسلة الرابعة، العدد 7، فبراير 2012.
- 31- المدرسة العليا للتجارة، أعمال الملتقى العلمي الوطني الأول حول الصيرفة الإسلامية بين التنظير والتطبيق، القليعة -الجزائر، 22\1\2020م.
- 32- محمد طه حميدي، التلفيق والترخص في المعاملات المالية المعاصرة، ب.ط، مطبعة الرمال، الجزائر، 2021.
- 33- عبد اللاه، حمدي طه مناع، التلفيق بين المذاهب وأثره في الفروع الفقهية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بسوهاج، العدد الخامس والعشرون، الجزء الثاني، 1437هـ - 2016م.
- 34- عليش، محمد بن أحمد، فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالک، دار المعرفة، بيروت لبنان، ب.ط، ب.ت.
- 35- العمراني، عبد الله محمد، العقود المالية المركبة، دار كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1430هـ - 2009م.
- 36- المزم، سلطان بن علي ، عقد الجعالة الموازي: دراسة فقهية تطبيقية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 68، جمادى الآخر 1445هـ - 2024م.
- 37- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب. القاموس المحيط. تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط8، 1426هـ - 2005م.

القرارات والمعايير:

- 38- مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 1/74/8، بشأن الأخذ بالرخصة وحكمه.
- 39- مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 85 (8/1)، بشأن التلفيق بين المذاهب الفقهية.
- 40- مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 110 (4/12)، بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير.
- 41- مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 153 (2/17)، بشأن الإفتاء: شروطه وآدابه.
- 42- مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 177 (3/19)، بشأن دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية.
- 43- مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 238 (9/24)، بشأن عمليات التحوط في المؤسسات المالية الإسلامية.

- 44- هفةة المءاسبة والمراةة للمؤسساء المالفة الإسلامفة، المعفار الشرعف رقم (10) بشأن:
السلم والسلم الموازف.
- 45- هفةة المءاسبة والمراةة للمؤسساء المالفة الإسلامفة، المعفار الشرعف رقم (11): بشأن:
الاسءصناع والاسءصناع الموازف.
- 46- هفةة المءاسبة والمراةة للمؤسساء المالفة الإسلامفة، المعفار الشرعف رقم (29) بشأن
الءمع بفن العقوء.