Jurnal Fiqh, Vol. 20 No. 2 (2023) 239-266

Received: 2023-10-10 **Accepted:** 2023-12-18 **Published:** 2023-12-30

المصلحة العامة وضوابطها في المعاملات المالية والتطبيقات المصرفية المعاصرة

The Public Interest and its Regulations in Financial Transactions and Contemporary Banking Applications

Abdulmajid Obaid Hasan Saleh*
Kieren Akbar**

ABSTRACT

The renewal process in Islamic financial and banking thought is continuing, especially concerning the application of maslahah in financial and banking transactions. The paper's primary aim is to apply the maslahah application to all contracts and transactions while paying little attention to the theoretical framework from a sharia perspective. The researchers examine the combination of theoretical and applied aspects to ensure the application of maslahah in financial transactions and contemporary Banking applications. This paper attempts to provide specific applied transactions in current practices while also explaining the mechanisms and processes based on theories in the application of maslahah.

* Associate Professor, International Institute of Islamic Banking and Finance, International Islamic University Malaysia, alamri@iium.edu.my (Corresponding Author)

** PhD Researcher, Department of Islamic Law, Necmettin Erbakan University, kieren313@gmail.com

The researchers found that the main goal of Islamic finance is not only to create liquidity but also to build a sound foundation for the real economy and examine the structural design of contracts rather than just concentrating on the interest sought from the contracts themselves.

Keywords: *maslahah, Islamic banking and finance, Contemporary, transaction, contracts*

مقدمة

عملية التجديد في الفكر المالي والمصرفي الإسلامي مستمرة، وتستمد قوتها وتجددها من صلاحية الشرعية لعموم الزمان والمكان، فمنطلقات الشريعة تقوم على مصالح الناس في الدارين، وتتفق مع قواعد الفطرة في الاحتياج للتبادل، وحرية السوق، وقواعد العرض والطلب.

وجود مصرفية إسلامية تتبنى المرجعيات الشرعية يعتبر مصلحة كبرى، ويعتبر مزاحمة في التقليل من الشر، وتجربة المصرفية الإسلامية لا زالت حديثة، تعاني من هيمنة النظام التقليدي ولذا كثير من أدوات التمويل الإسلامي تحتاج مزيد تفعيل وتطوير لما يصاحبها من شبهات.

ارتكزت المصرفية الإسلامية على كثير من معاني الشريعة في التقصيد والمصالح، ويعتبر ميدان المعاملات المالية والمصرفية المرتع الخصب لتفعيل المصلحة الشرعية من حيث الاستدلال، وذلك أن هناك نوازل متكاثرة تزامنت بتوسع عام في ميدان التجارة والأعمال المصرفية. هذا التوسع فتح شهية الفقهاء للتوسع في الاستدلال بالمصلحة، الأمر الذي انعكس سلباً بسبب عدم ضبط هذه المصلحة وفق الضوابط الشرعية والقواعد المرعية، وذلك أن ميدان لسلوك هذا السبيل من ليس أهله، ممن لا يحسن التفريق بين المصلحة والمقصد، والمصلحة العامة الداخلة في مقاصد الشريعة والمصلحة المرسلة، ونحوها من المعاني الشرعية التي تحتاج إلى تحقيق

مناط وإدراك لمسالك العلة المقاصدية والمصلحية. ولأن هناك ارتباط وثيق بين المقاصد والمصالح، وتعبيرات عامة لرواد نهضة المقاصد في التعبير عن أحدهما بالآخر اقتضى البحث وضع مقدمة عامة للتعريف بالمصلحة، ثم الولوج إلى الضوابط المصلحية الخاصة بالعقود المالية، وقد راعينا الجمع بين الجوانب النظرية والتطبيقية، منطلقين من مصادر رواد النهضة المقاصدية والمصلحية.

المبحث الأول: مفهوم المصلحة وبيان ضوابطها وأقسامها

المطلب الأول: مفهوم المصلحة

المصلحة لغة مشتاق من كلمة صلح، بمعنى الصلاح والمنفعة كما صرح في كتب المعاجم مثل لسان العرب[1]. قد يكون المصلحة بجلب وتحصيل المنافع والفوائد، أو بدفع الضر وابتعاد عن الشر. كلاهما تحت معنى المصلحة. ,ودائرة معنى هذا اللفظ لا تخرج من المنفعة والصلاح أو درء المفسدة والمضرة.

أما اصطلاحاً، عرف علماء الدين من الأصوليين بتعاريف متنوعة معنى. منها كلام الإمام الغزالي حيث قال إن المصلحة هي «جلب منفعة ودفع مضرة»[2] وعبر الإمام بأن المصلحة بالتعريف الكامل المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم.»[3] وقال الإمام الشاطبي المصلحة هي

1 Ibn Manẓūr, Abū al-Fadl Jamāl al-Dīn Muḥammad Ibn Mukarram al-Anṣārī, *Lisān al-'Arab*, vol. 2 (Beirut: Dar Shadir, 1994), 516; Ibrāhim Muṣṭafā, Aḥmad Ḥasan al-Ziyat, Ḥāmid 'Abd al-Qādir, Muḥammad 'Alī al-Najjar, *al-Mu'jam al-Wāṣiṭ*, vol. 1 (Qāhirah: Majma; al-Lughah al-Arabiyah, 1972), 520.

2 Al-Ghazālī, Abū Ḥamīd Muḥammad Ibn Aḥmad, *al-Mustaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl*, vol. 1 (Qāhirah: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, n.d.), 344.

3 Al-Ghazālī, Abū Ḥamīd Muḥammad Ibn Aḥmad, *al-Mustaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl*, vol. 1, 344.

«المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأوالهم، طبق ترتيب معين بينها.»[4]

المطلب الثاني: ضوابط المصلحة

ضوابط المصلحة وتفعليها في الأحكام الشريعة خاصة في المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية ترجع لضوابط عامة وضوابط خاصة. وكلهما لها النقاط المهمة حتى تحافظ كل الإجراءات في المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية وفق المبادئ الشرعية.

تتمثل الضوابط العامة في النقاط التالية:

الضابط الأول: أن تكون المصلحة معقولة المعنى

أن المصلحة المعتبرة شرعاً التي يجوز بناء الأحكام عليها هي التوافق مع مقتضى العقول السليمة المستقيمة والفطرة السليمة. إذ هذه المصلحة محققة لمراد الشارع من العبودية وصلاح الدنيا والآخرة، وليست وليدة من الغرائز الوهمية والشهوة الرذيلة من نفس الإنسان. أكاد الإمام الشاطبي في الموافقات: «ولقد علم من التجارب والعادات أن المصالح الدينية والدنيوية لا تحصل مع الاسترسال في اتباع الهوى والمشي مع الأغراض، لما يلزم ذلك من التجارب والتقاتل والهلاك الذي هو مضاد تلك المصالح.»[5]

هذا الضابط يحدد معنى معقول المعنى مقرون ومنضبط لمراد الشرع وليس من نزعة نفسية، لبست عليها الحق بالباطل وتحولت المفسدة

[4] Muḥammad Sa'īd Ramaḍān al-Būṭī, *Ḍawābiṭ al-Maṣlaḥah fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah* (Qāhirah: Muassasah al-Risalah, 1973), 23; Ibn 'Āshūr, Muḥammad Ṭāhir, *Maqāṣid al-Sharī'ah al-Islāmiyyah*, vol. 2 (Doha: Wizarah al-Awqaf wa al-Shu'un al-Islamiyah, 2004), 322.

[5] Al-Shāṭibī, Abī Isḥāq Ibrāhim Ibn Mūsā Ibn Muḥammad al-Lakhmī, *al-Muwāfaqāt*, vol. 2 (Qāhirah: Dar Ibn 'Affan, 1997), 170.

مصلحة. لذا، المصلحة لابد حقيقية ولا وهمية أي بناء الحكم عليها يجلب المنفعة أو يدفع المضرة حتى تكون المصلحة معتبرة. كذلك من باب معقول المعنى، أن المصلحة لابد من الحقيقة العامة، وليست مصلحة شخصية ضيقة. إذاً، الفطرة السليمة تقبل المصلحة من منظور مقاصد الشارع ومصالح العباد، يظهر من الموازنة العادلة وليس من المصلحة الشخصية الضيقة أو النفس الوهمية.[٦]

بين الشاطبي في الموافقات تفصيلاً عن هذا الضابط، وقال «كون المصلحة مصلحة تقصد بالحكم، والمفسدة مفسدة كذلك، مما يختص بالشارع، لا مجال للعقل فيه، بناء على قاعدة نفي التحسين والتقبيح. فإذا كان الشارع قد شرع الحكم لمصلحة ما، فهو الواضع لها كمصلحة. وإلا فكان يمكن –عقلا– ألا تكون كذلك. إذ الأشياء كلها بالنسبة إلى وضعها الأول متساوية لا قضاء للعقل فيها بحسن ولا قبح. فإذا، كون المصلحة مصلحة هو من قبل الشارع، بحيث يصدقه العقل وتطمئن إليه النفس.[٧]

الضابط الثاني: المصلحة داخلة تحت مقصد شرعي

كما لوحظ في كتب الأصول والمقاصد، أن المقاصد الخمسة وسيلة إلى تحقيق غاية كلية واحدة، وهي أن يكون المكلفين عبيد لله في تصرفاتهم، من ضمنها المعاملات المالية. إذ كل ما يأتي لتحصيل المنافع وابتعاد الضر فهي المصلحة، والمصلحة لابد تحقق غاية خلق الإنسان –عبادة خالق العالمين– قال البوطي: ”فمبادئ حفظ الدين ووسائل حفظ النفس، وحفظ المال، وحفظ النسب، وحفظ العقل كل ذلك إنما شرع ليتخذ منه الإنسان وسيلة إلى نهاية هي غاية الغايات كلها، وهي معرفة الله عز وجل

6 Hakim, Muhammad Tahir, *Ri'ayah al-Maslahah wa al-Hikmah fi Tasyri' Nabi al-Rahmah (Salla al-Allah 'alaihi wa salam)*. Madinah: Islamic University Press, 2002), 239.

7 Al-Shāṭibī, *al-Muwāfaqāt*, vol. 2, 315.

ولزوم موقف العبودية له.»[8]

ومقاصد الشريعة الحفاظ على الضروريات الخمس، يقول الإمام الغزالي: (ولسنا نعني به ذلك فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة) ولذا عرفها البوطي بقوله : «(المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها).

ووسيلة حفظ هذه المقاصد الخمس تندرج في ثلاث مراحل حسب أهميتها، الضروريات، الحاجيات، الحسينيات.[9] من أمثلة التطبيقية في مجال المعاملات المالية هي جواز الأوراق التجارية الشيك والكمبيالة لتيسير الحفظ والتبادل. وكذلك جواز إنشاء المؤسسات المالية والتشاركية والصناديق المالية لقصد توسيع التجارة والقيام بالأعمال الكبيرة بما.

ومصلحة حفظ النفس عن طريق تناول شيء من المحرمات داخل في المصالح العامة، ولقد طبق المالكية والغزالي هذا الأصل على فرع لم يدل عليه نص معين، وهو إذا ما عم الحرام الأرض وسدت طرق المكاسب الحلال، فإنه يجوز تناول مقدار الحاجة من الحرام، ولا يقتصر على ما يحفظ الرمق، يقول الإمام الغزالي: «لو فرضنا انقلاب أموال العالمين بجملتها محرمة لكثرة المعاملات الفاسدة، واشتباه الغصوب بغيرها، وعسر الوصول إلى الحلال المحض — وقد وقع فما بالنا نقدره؟ – نبيح لكل محتاج أن يأخذ

8 Muḥammad Sa'īd Ramaḍān al-Būṭī, *Ḍawābiṭ al-Maṣlaḥah fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah,* 121.

9 Muḥammad Sa'īd Ramaḍān al-Būṭī, *Ḍawābiṭ al-Maṣlaḥah fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah,* 119.

مقدار كفايته من كل مال، لأن تحريم التناول يفضي إلى القتل، وتخصيصه بمقدار سد الرمق يكف الناس عن معاملاتهم».

الضابط الثالث: وألا تناقض نصاً شرعياً

عدم مخالفة المصلحة لكتاب الله تعالى وسنة النبي صلى الله عليه وسلم وذلك أن معرفة مقاصد الشارع إنما تمت استناداً إلى الأحكام الشرعية المنبثقة من أدلتها التفصيلية، والأدلة مرجعها كلها إلى دليل الكتاب وسنة النبي صلى الله عليه وسلم. فلو عارضت المصلحة المعتبر الدليل الشرعي، فلا تسمى مصلحة شرعية، لإن لازم ذلك أن يعارض الدليل مدلوله. قال تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾[10]

يقول الشاطبي «إن المصالح التي تقوم بها أحوال العبد، لا يعرفها حق معرفتها إلا خالقها وواضعها، وليس للعبد بها علم إلا من بعض الوجوه، والذي يخفى عليه منها أكثر من الذي يبدو له.»[11] ويقول الريسوني: «حين نومن بالنصوص، ونؤمن بعصمتها وسموها على الآراء والاجتهادات وحين نؤمن بان النصوص عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها ﴿وما ارسلناك الا رحمة للعالمين﴾،[12] فإننا لا يسعنا الا ان نتخذ النصوص معياراً لضبط المصالح المعتبرة وتقديرها، وتمييز المصلحة من المفسدة، وتمييز المصالح العليا عن المصالح الدنيا، وتمييز المفاسد الخطيرة من المفاسد البسيطة» التعامل المصلحي مع النصوص.[13]

لا يجوز التعارض بين ناص ثابت ومصلحة معتبرة في كل جوانبها. لا

10 Al-Nisā, 4: 59.
11 Al-Shāṭibī, *al-Muwāfaqāt*, vol. 1, 589.
12 Al-Anbiyā, 21: 107.
13 al-Raysūnī, Aḥmad, *al-Ta'amul al-Maslahi maa al-Nusus*, https://www.addustour.com/articles/480540, accessed on 10 September 2023.

تصادم المصلحة نصوصاً أو إجماعاً. إن كان هناك التعارض الجلي بين المصلحة والنص، فتكون المصلحة موهومة لا مستند إلى أصل تقاس عليه، ولا عبرة في هذه المصلحة. فحقيقة المصلحة، هي ما نص الشارع العليم الخبير سبحانه وتعالى من القرآن العظيم وسنة النبي صلى الله عليه وسلم.[١٤] لوحظ من الضابط الأول، أن المصلحة لابد التوافق مع مقتضى العقل المستقيم، والفطرة السليمة، وإلاّ فالمصلحة جاءت من قبل الشهوة الضيقة الرذيلة، ولا عبرة لها ولا بناء الحكم عليها. إذ لا مستنداً لهذه المصلحة.

أما الضوابط الخاصة مراعاة النقاط الآتي:

١. مصلحة العدل في بناء العقد

٢. مراعاة مقاصد المكلفين

٣. مصلحة سلامة العقد من عيوب الإرادة

٤. مصلحة تطابق نية المتعاقد مع مقصد العقد وآثاره

٥. مصلحة توثيق العقد ووضوحه

٦. مصلحة ثبات المال ووسائله

٧. مصلحة التداول والرواج

المطلب الثالث: أقسام المصلحة التي قد تعارض كتاب الله

مصلحة موهومة لا تستند إلى أصل تقاس عليه:

وهذا النوع في المصالح الموهومة التي تتعارض مع نصوص القرآن سواء بدلالة المنطوق أو المفهوم، ولا يوجد نص يقوي مفهوم آخر يبنى عليه

[14] Hakim, Muhammad Tahir, *Ri'ayah al-Maslahah wa al-Hikmah fi Tasyri' Nabi al-Rahmah (Salla al-Allah 'alaihi wa salam)*, 197; Juraisyah, 'Alī, *al-Maṣlaḥah al-Mursalah Muḥawalah li basthiha wa Nazhrata fiha* (Madīnah: Islamic University Press, 1977), 36.

ويقاس عليه الحكم، ولذا أسميناها مصلحة موهومة.

نماذج تطبيقيه: مثال معارضة المصلحة الموهومة لدلالة نص قطعي:

المساواة بين البيع والربا

﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾[15] جاء في التفسير المنير: «فمن يشتري شيئا من الطعام ويدفع ثمنه في الحال، هو محتاج إليه في الأكل أو البذر أو أي انتفاع يصون به حياته وجسده، أما من يرابي، فلا يعقد عقد معاوضة، وإنما يأخذ الزيادة عن أصل الدين وقت حلول أجل الوفاء بدون مقابلة شيء.»[16]

التحوط المالي الشرعي

وقد وضع الإسلام قواعد للتحوّط المالي وحمايته فشرع الكتابة والرهن والضمان والكفالة، وأباح العقود التي تثمر تحوطاً مناسباً كبيع السلَم والسلَم الموازي، والاستصناع الموازي، وخيارات البيع —الشرط والعيب والمجلس— وبيع العربون، والتأمين التعاوني، والمضاربة بشرط عدم المخاطرة بالمال، وحث على تنمية المال وعدم كنزه، وعلى تنويع الأصول الاستثمارية، كل ذلك مما لا يكون ذريعة للربا والقمار، ولا باباً لأكل أموال الناس بالباطل.

التحوط المحرم

ابتكر النظام الرأسمالي بعض العقود التي تحمي المال، وذلك كعقود الخيارات

15 Al-Baqarah, 2: 275.

16 Wahbah al-Zuḥaylī, *al-Tafsīr al-Munīr*, vol. 3 (Dimashq: Dar al-Fikr al-Muasir, 1998), 87.

والمستقبليات وبيوع المؤشرات، وهي العقود التي تسمح بها بعض النظم الرأسمالية التي تعطي الفرد حرية التكسب بغير ضابط.[١٧] هذه العقود ظاهرة في حفظ المال وحمايته لكنها تتعارض مع نص شرعي التبادل القائم على قاعدة الغنم والغرم.

مصلحة مستندة إلى أصل قيست عليه بجامع بينهما

وذلك إذا كانت المصلحة والأصل ربطت بينهما علة قياسية صحيحة، وكان التعارض بينهما جزئيا، كالذي يكون بين الخاص والعام، والمطلق والمقيد، فالتعارض حينئذ بين دليلين شرعيين. ومثال مصلحة مستندة إلى أصل قيست عليه بجامع بينهما، قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[١٨] فظاهر الآية الشمول، وهو معارض بجواز أخذ المضطر من مال الغير عنوة قدر ضرورته، قياساً على جواز أكل الميتة للمضطر.[١٩]

المبحث الثاني: بيان المصلحة العامة للمعاملات المالية

المطلب الأول: المصلحة وأثرها في التأصيل للعقود المصرفية

الأصل في المعاملات الإباحة حتى يدل الدليل على حرمتها، وقد ذكر ذلك الشاطبي حيث قال: «والأصل في المعاملات الإذن حتى يدل الدليل على خلافه»[٢٠]، ومع ذلك فأن ثمة منتجات أو معاملات في المصارف الإسلامية لا توجد ما مقابلها في العقود الشرعية في التراث الفقهي بشكل مباشر، وعليه لجأ بعض العلماء المعاصرين إلى إجازة بعض العقود بناء

17 Al-Hadḍāḍ, Ahmed Abd al-Aẓīẓ. 2016. al-Emarat al-Yaum, https://www.emaratalyoum.com/opinion/2016-03-18-1.880088 (Last seen 10/2/2023).

18 Al-Baqarah, 2: 188.

19 Muḥammad Sa'īd Ramaḍān al-Būṭī, *Ḍawābiṭ al-Maṣlaḥah fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah,* 140.

20 Al-Shāṭibī, *al-Muwāfaqāt*, vol. 1, 440.

على المصالح الشرعية التي جاء الإسلام إلى تحقيقها.

وإذا تقرر ذلك فإن الشارع حرّم جملة من الأشياء في المعاملات المالية تحقيقا للعدل، ومراعاة لمصلحة المكلفين في دينهم ودنياهم، ومن جملة ما حرّم الشارع: الربا، والغرر الفاحش، والخداع، والميسر والظلم.

والاباحة الأصلية تستند إلى الحاجة في التعامل المشترك، فلا غنى لأحدٍ عن التعامُل مع الآخَرين أخذًا وإعطاءً، قال ابن تيميَّة في «الفتاوى»[٢١]: «وجماع المعاوضات أربعةُ أنواع: معاوضة مال بمال كالبيع، وبذل مالٍ بنفعٍ كالجعالة، وبذل منفعةٍ بمال كالإجارة، وبذل نفعٍ بنفع كالمشاركات من المضاربة ونحوها، فإنَّ هذا بذلُ نفعٍ بدنه، وهذا بذلُ نفع ماله، وكالتعاون والتناصُر ونحو ذلك، وبالجملة فوجوبُ المعاوضات من ضَرورة الدنيا والدِّين؛ إذ الإنسان لا ينفردُ بمصلحة نفسه، بل لا بُدَّ له من الاستعانة ببني جنسه، فلو لم يجبْ على بني آدم أنْ يبذل هذا لهذا ما يحتاج إليه، وهذا لهذا ما يحتاج إليه، لفسَدَ الناس وفسَدَ أمرُ دُنياهم ودِينهم، فلا تتمُّ مصالحهم إلا بالمعاوضة وصَلاحها بالعدل الذي أنزَلَ الله له الكتب وبعَثَ به الرُّسل؛ فقال تعالى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾[٢٢]

المطلب الثاني: المصلحة الاقتصادية مناط للعقود المصرفية

المنشاة المصرفية ليست شخصية اعتبارية للبيع والشراء، فحدود عملها متعددة، ومنها التمويل المزدوج، والوساطة المالية، والضمانات والحفاظ على استقرار السعر، والحفاظ على العملة من الإنهيار، هذه المعاني كلها مصالح اقتصادية نافعة، من الخطأ النظر إلى العقد الفقهي مجردا عن هذه

21 Ibn Taymiyyah, Abī ʻAbbās Taqī al-Dīn Aḥmad Ibn ʻAbd al-Ḥalīm, *Majmūʻ al-Fatawā*, vol. 29 (Madinah: Majma' al-Malik Fahd li Tiba'ah al-Mushaf al-Syarif, 2004), 186.

22 Al-Ḥadīd, 57: 25.

المعاني، فمقاصد المصرف من حيث النشأة يجب أن تتفق مع مقاصد الأدوات من حيث التمثيل، بما لا يخالف الشرع.

فالمصلحة الاقتصادية مناط لفهم المصلحة الشرعية، ولذا من المهم توصيف الإكراهات التي يتعرض لها المصرف الإسلامي من البنك المركزي، مثل قوانين بازل، والاحتياط النقدي، لأن البنوك التقليدية هي متنفس للبنك المركزي تخدم سياساته، فمرجعيات المصارف التقليدية تقوم على سعر الفائدة، ومرجعيات المصارف الإسلامية تعتمد التمويل وحركة السلع.

وإذا كان مزاحمة المصارف التقليدية بات ضروريا، وقد شرعنا في المزاحمة، فنحتاج إلى قواعد المصالح والمفاسد، والممكن، وفقه التدرج، ونحوها من المعاني لتوسيع هامش المزاحمة مع الحفاظ على الذات.

فوائد اعتبار الحاجة والمصلحة في التأصيل الشرعي للعقود المصرفية:

اعتبار قواعد الحاجة والمصلحة في التأصيل للعقود المصرفية من الأهمية بمكان وذلك أن كثير من العامة عندهم تخوف وتوجس من أي مسمى مصرفي أو بنكي، وهذا بسبب فداحة الربا، وسعة انتشار المصارف التقليدية، فنشر الوعي المصرفي ينطلق من الحاجة الشرعية والاقتصادية، وأن الاصل فيها الإباحة المستصحبة الشرعية.

المبحث الثالث: بيان الإجرائي في كشف المصلحة في المعاملات المالية

هناك عدة الطرق لكشف الجانب الإجرائي على المصالح وتفعيلها. وكل هذه النقاط مهمة لإبراز المصلحة في كل الجوانب في مجال المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية. وهذه الطرق تعتمد على النقاط الآتية:

١. التفسير المصلحي للنصوص الشرعية

٢. تقدير المصالح المتغيرة والثابتة.

٣. تقدير المصالح المرسلة.

٤. استصحاب العوامل المؤثرة في تقدير المصلحة.

المطلب الأول: التفسير المصلحي للنصوص الشرعية

دور العقل الإنساني تمثل في تقدير المصلحة وتأكد مدى تحقيق المصلحة المستهدفة في حكم ما. إذ الأحكام الشرعية لا تخرج من دائرة الفطرة الإنسانية السليمة. وجاء النص إما لتحقيق مدة تحسين المصلحة أو تقبيح المفسدة، أو جاء لاستثناء القاعدة العامة استحساناً. وهذه الحقيقة جاء من مفهوم التفسير المصلحي لنص الشرعي لدى الفقهاء. قال الريسوني: «أن تفسير الفقهاء للنصوص، واستنباطهم منها، تستحضر فيه وتستصحب المعاني والحكم والمصالح التي يعمل الشرع على تحقيقها ورعايتها. وهو ما يكون له أثره في فهم النص وتوجيهه والاستنباط منه، فقد يصرف النص عن ظاهره، وقد يقيد أو يخصص، وقد يعمم وظاهره الخصوصية.»[٢٣]

من أمثلة تطبيقية في مجال المعاملات المالية قضية التسعير. جاء كما رواه أنس رضي الله عنه، قال: غلا السعر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فقالوا يا رسول الله: سعر لنا، فقال: إن الله هو القابض الرازق الباسط المسعر. وإني لأرجو أن ألقى الله ولا يطالبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال.[٢٤] ومع هذا رأي عدد من الفقهاء أن هناك حالات يجوز فيها التسعير أو يجب! وليس هذا إلا تفسيرا مصلحيا للحديث، عن

23 al-Raysūnī, Aḥmad, *Naẓariyah al-Maqāṣid inda al-Imām al-Shāṭibī* (Riyāḍ: Dār al-'Alamiyah li al-Kutub al-Islāmiyah, 1992), 258.

24 Abī Dāwud, Sulayman Ibn al-Ash'ath al-Sijistānī al-'Azdī, *Sunan Abī Dāwūd* (Bayrūt: al-Maktabah al-Ashriyah, n.d.), no. 3451; Al-Tirmidhī, Abū 'Īsā Muḥammad Ibn 'Īsā Ibn Sawrah Ibn Mūsā, Sunan al-Tirmidhī (Qahirah Mustafa al-Halabi, 1975), "Bāb al-Tas'īr", no. 1314.

طريق النظر العقلي.[٢٥]

المطلب الثاني: تقدير المصالح المتغيرة والثابتة

أن كثير من المصالح تتغير حسب تغير الأحوال والأزمان. وهذا موجود في معظم الأحكام في جميع المجالات. ولا شك أن هناك بعض المصالح تعتبر ثابتاً، تمثل في أحكام العبادات، الحدود، الجنايات التي تتعلق بالدماء، وكثير من قضايا الأسرة. وضح الريسوني في كتابه نظرية المقاصد: «فتتغير أوضاعها وسلم أولوياتها، ويتغير نفعها أو ضررها، مما يستدعي نظرا جديدا، وتقديرا مناسبا، ووسائل مناسبة. وكل هذا يؤثر على الأحكام تأثيراً ما، ينبغي أن ينظر فيه ويقدر بقدره، بلا إفراط ولا تفريط.»[٢٦]

المطلب الثالث: تقدير المصالح المرسلة

كما وضح الباحث من خلال مطالعة كتب الفقهاء والأصوليين أننا نحتاج إلى النظر والتقدير العقلي في فهم النصوص الشرعية لاستنباط المصالح والمفاسد رغم وجود نص صريحاً، فالأولى نحتاج إلى ذلك في تقدير المصالح المرسلة. بالإضافة إلى أن المصلحة المرسلة ترتبط ارتباط قوي وجذري بالسياسية الشرعية على حفظ المصالح كل جوانبها وفي حجمها. لما تتسع دائرة الأمة حجماً وحاجة، نحتاج إلى دور المصلحة المرسلة احتياجاً كبيراً.

من أمثلة تطبيقية لمراعاة المصالح المرسلة في المعاملات المالية: توثيق عقود الملكية في دوائر التسجيل العقاري. والمثال الآخر قانون تنظيم استعمال المخدرات صناعة واتجاراً واستعمالاً، وتقنين العقوبات التعزيرية،

25 al-Raysūnī, Aḥmad, *Naẓariyah al-Maqāṣid inda al-Imām al-Shāṭibī,* 260.

26 al-Raysūnī, Aḥmad, *Naẓariyah al-Maqāṣid inda al-Imām al-Shāṭibī,* 260.

مثل عقوبة أكل الربا، أو بيع الميتة، أو لحم الخنزير، أو أخذ الرشوة، أو إعطائها، أو أكل مال اليتيم، أو منع الزكاة. هذه كلها لم ينص عنها الشارع، ولكن تظهر بتزايد حجم الأمة واحتياجها على إصدار هذه القوانين لمراعة المصلحة ودرء المفاسد.

المطلب الرابع: استصحاب العوامل المؤثرة في تقدير المصلحة

النظر للمصلحة في سياقها، ومعرفة العوامل المؤثرة في تحقيقها من الضوابط المهمة لاستخراج الحكم الشرعي. ونموذج تطبيقي في ساحة المعاملات المالية المطبقة كما الآتي:

الزمن عنصر في العقود المالية، يؤثر في العقود المالية لكن هذا التأثير يختلف باختلاف درجة العقود المالية، فالعقود الفورية تختلف عن عقود الزمن، والفسخ يختلف عن واقع الظروف الطارئة في التأخير، والزمن في السلم معتبر في تأخير البدلين، (ثمن المسلم إلى ثلاثة أيام) وبدون صيغة السلم بيع الكالئ بالكالئ، وتأخير الدين مع زيادة ربا النسأ ونحوه من المتغيرات التي تعتري عنصر الزمن، وبدون النظر في هذه الحيثيات لا يمكن تحديد نوع المصلحة.

المبحث الرابع: نماذج تطبيقية لدراسة بعض مفاهيم للمصلحة وتطبيقاتها في العقود المالية

المطلب الأول: هل الأصل في الأدوات المالية مطلب الإباحة؟

المصارف الإسلامية جاءت كبديل للمصارف التقليدية، ولا شك أن إنشاء مثل هذه المصارف تتماشى في حد ذاته مع المقاصد العليا للشريعة الإسلامية. وعلى الرغم من أن هذه المصارف فيها من المصالح ما فيها، إلا أن هذه المصالح لا تتحقق إلا إذا كانت منتجات هذه المصارف تحقق تلك الأهداف والغايات التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها. هل

الأصل في الأدوات المالية في المصارف الإسلامية، سواء منها عقود مالية فردية أو مركبة، أو صيغ مبتكرة، مطلق الإباحة، أو بالمصلحة المرجوة من وراءها فيكون مستند جواز هذه العقود والمنتجات المصلحة أو الضرورة أو الحاجة؟

ولعل الجواب عن هذا التساؤل يتطلب منا النظر إلى الآتي:

١. حكم الشريعة من الشخصية الاعتبارية، والمؤسسة المدنية من حيث العموم، وهو الإباحة كما سيأتي تقريره.

٢. حكم العقود باعتبار إضافتها إلى هذه المنشأة الاقتصادية، كالعقود المسماة في الفقه الإسلامي مثلا، المرابحة، التورق، المضاربة، المشاركة، التأجير. والنظر للحكم باعتبار هل أضيف لها معنى آخر مختلف عن معناه في الفقه الإسلامي.

٣. النظر إلى مستوى التغير الحاصل في العقد الشرعي المطبق في المصارف الإسلامية المسمى، فمثلا: عقد المرابحة من العقود المسماة في الفقه الإسلامي، فهو من عقود الأمانات، ولا غبار في جوازه، ولكن ارتباطه بالمصرف قد يجعل هذا العقد من العقود غير المسماة، على سبيل المثال في عقد المرابحة للآمر بالشراء، حيث ارتبط بجملة من الضمانات، خطاب الضمان، وهامش الجدية، وتأجل الثمن وتعجل المثمن، فهذه المعاني هل الأصل فيها لإباحة على اعتبار أن الأصل في معاملة المرابحة الحل أم لا.

على أن الأصل في استحداث عقد جديد على العموم الإباحة عند المحققين من العلماء، وقد أكد هذا المعنى ابن تيميَّة في «الفتاوى»[٢٧] -بتصرف-: حيث نص على أن: «الأصل في العُقود والشُّروط: الجواز

[27] Ibn Taymiyyah, Abī ʻAbbās Taqī al-Dīn Aḥmad Ibn ʻAbd al-Ḥalīm, *Majmūʻ al-Fatawā,* vol. 29, 133.

والصحَّة، ولا يحرمُ منها ويبطلُ إلا ما دَلَّ الشرع على تحريمه وإبطاله، هذا القول هو الصحيح: بدلالة الكتاب والسُّنَّة والإجماع والاعتبار، مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي، أمَّا الكتاب: فقال الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[٢٨] والعقود هي العهود.

فالأصل في الأشياء الإباحة، لأن الأصل في هذه الأشياء أنها لا تتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية والمصلحة الحقيقية التي أرادها الشارع من التشريع، أما إذا كانت هذه الأشياء تتعارض مع مقاصد الشارع من التشريع فإن الإباحة في هذه الحالة قد تتحوّل إلى غيرها من الأحكام التكليفية الخمسة. ومن هنا فإننا نجد بعض الأدوات المالية أو المنتجات في المصارف الإسلامية استندت قرارات المجامع الفقهية والهيئات الشرعية إلى بعض المبادئ الشرعية التي قعد لها الفقهاء المتقدمون مثل: الحاجة والمصلحة والضرورة.

ومن جملة المسائل التي استندت بعض الهيئات الشرعية والمجامع الفقهية إلى المبادئ الشرعية الأخرى غير الإباحة الأصلية مسألة: فرض الغرامة المالية على التعثر في السداد، والعقود المستقبلية لما فيها من الجهالة والغرر اليسيرين، لأن الأصل في هذه الأشياء الحرمة وإنما تباح للحاجة الملجئة أو الضرورة.

فالإباحة الأصلية في الأشياء لم تكن إلا لأنها لا تخالف مقصود الشارع من التشريع، ومقصود الشارع هي مصالح الأنام وإسعادهم في الدارين، أما ما لم تكن كذلك فإن الشارع ينص على حرمة هذه الأشياء كما هو الحال في العقود المحرمة، فالأصل فيها الحرمة إلا إذا كانت هناك ضرورة أو حاجة عامة فإن هذه الحرمة في هذه الحالة تنقلب إلى الإباحة، ففي هذه الحالة تعتبر هذا النوع من الأحكام رخصة شرعية.

28 Al-Māidah, 5: 1.

والحاصل أن الضرورة والحاجة والمصلحة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالإباحة، فإذا كانت هناك الضرورة فتوجد بسببها الإباحة، وعليه فإن هذه المبادئ والأصول الشرعية لا تنفك عن مبدأ الإباحة. وقد أشار الغزالي إلى المصلحة هي جلب منفع ودفع مضرة وهذا الأصل ماثل في كون الشيئ مباحا أم غير مباح ثم ذكر مقصوده من المصلحة حيث قال: «نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشارع، ومقصود الشارع من الخلق خمسة؛ أنْ يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم. فكلّ ما يتضمّن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة، وكلّ ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة دفعه مصلحة.»[٢٩]

ونخلص القول إلى أن الأصل في الأشياء ومنها العقود الإباحة ولكن هذه الإباحة مرتبطة بمصالح الناس في المعاش والمعاد، كما أن الأشياء قد تكون مباحة في الأصل ولكن بأسباب قد تتحول إلى التحريم أو الكراهية.

المطلب الثاني: المحترزات التي تخرج عن دائرة المصلحة الحقيقية وتطبيقاتها في المعاملات المالية

هناك الحالان التي من ضمن عملية المحترزات حتى لا تخرج من دائرة المصلحة الحقيقية ومدى تطبيقاتها في ساحة المعاملات المالية. وهما ما يخالف في جوهرة المقاصد الخمسة، والثاني ما لا يخالف في جوهره المقاصد الخمسة لكنه ينقلب بسبب سوء القصد إلى وسيلة لهدم روح تلك المقاصد أو الإخلال بها.

الحال الأول: ما يخالف في جوهرة المقاصد الخمسة المذكورة

المثال الأول: تحريم الربا. فجواز التعامل بالربا يؤدي إلى الإضرار بمقاصد الشارع من حفظ المال والنفس، ولذا نص القرآن أن الربا ظلم ﴿يَا أَيُّهَا

[29] Al-Ghazālī, Abū Ḥamīd Muḥammad Ibn Aḥmad, *al-Mustaṣfā min ‘Ilm al-Uṣūl,* 265.

الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنتُمْ مُؤْمِنِين فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ﴾[30] والظلم معنى ظاهر لغياب ميزان العدل في التقابل في البيع، فالمال لا يلد المال، لإن فيه منفعة لمالك المال وهم قلائل مقارنة بمن يقدم العمل، ولذا الصالح العام تحريم الربا ودخول الكل في ميزان الغنم والغرم.

المثال الثاني: تحريم الربا الضمني. وهو ما عبر عنه العيني بقوله: «فضل مخصوص مستحق لأحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض»[31] وذلك مثل ربح ما لا يضمن، وبيع ما ليس عندك، لأن جوهر المعاملة تخالف قصد الشارع من حفظ المال، والنفس.

المثال الثالث: الحفاظ على قانون السوق العرض والطلب واستقرار العملة. نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان، والركبان هم الجالبون للسع؛ أي المستوردون، وتلقيهم يعني لقاؤهم في الطريق قبل دخول الأسواق وشراء السلع والبضائع منهم، وبذلك لا يلتقي العرض بالطلب، أي لا تتحقق السوق اللازمة لتحديد السعر العادل، كذا تحريم النبي صلى الله عليه وسلم للتسعير وقد فسر المالكية هذا النص في ضوء مقاصد الشارع والمصلحة التي جاء النص لحمايتها في نظرهم، وهي مصلحة التجار الذين يبيعون وفق قانون العرض والطلب، فالتسعير عليهم ظلم لهم.

الحال الثاني: ما لا يخالف في جوهره المقاصد الخمسة لكنه ينقلب بسبب سوء القصد إلى وسيلة لهدم روح تلك المقاصد أو الإخلال بها.

يقول الشاطبي: «ذلك أن قصد المكلف في العمل يجب أن يكون موافقا لقصد الشارع في التشريع. وأن من ابتغي في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة. وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل.

30 Al-Baqarah, 2: 278-280.

31 Badr al-Dīn al-ʻAynī, *al-Binayah Sharḥ al-Hidāyah*, vol. 8 (Bayrūt: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2000), 260.

وقد أقام الأدلة على أن مخالفة قصد الشارع مبطلة للعمل.[٣٢]

المثال الأول: انعدام الإرادة في العقد المتحيل به كعقد الهبة بقصد الهروب من الصدقة. إن ركن العقد هو الرضا، ولما كان الرضا أمرا باطنا، لا يطلع عليه. جعل الشارع مظنة الرضا وهو الصيغة قائمة مقام الرضا، فعاقد الهبة بقصد التهرب من الزكاة لم يتوافر بالنسبة له الرضا بالعقد الذي أبرمه، ذلك أنه قصد بالصيغة ما يناقض المعني الذي وضعت له. فلفظ الهبة إنما وضع لإرادة تمليك الواهب للموهوب له على سبيل الإرفاق والإحسان. والواهب للنصاب لم يقصد باللفظ معناه الموضوع له شرعا. وإنما قصد به

المثال الثاني: انعدام قصد الشارع من مطلق التعاقد كبيع العينة. عقد البيع شرع لمصلحة قصدها الشارع من شرعه، هي حاجة البائع إلى الثمن وحاجة المشتري إلى السلعة لاستهلاك أو اتجار، فإذا توافرت أركان هذا البيع واكتملت شروطه، ثم ثبت أن العاقدين لم يقصدا بعقدهما ما قصده الشارع من تلبية حاجة كل منهما، فإن الله لم يحرم الربا لمجرد صورته ولفظه، وإنما حرم لحقيقته ومقصوده، وتلك الحقيقة قائمة في العينة، والمتعاقدان يعلمان ذلك من أنفسهما، ويعلمه من شاهد حالهما، فتواطؤهما على الربا، ثم إظهاره بيعًا، يتوسلان به إلى أن يعطيه مائة حالّة بمائة وعشرين مؤجلة.[٣٣]

المثال الثالث: اسقاط الواجب عن طريق أفعال مشروعة. وذلك كإيجاب الزكاة والكفارات والشفعة للشريك، فإذا قدم المكلف فعلاً مشروعاً في الظاهر قاصداً من ذلك الفعل التوسل به إلى إسقاط ذلك الوجوب عن نفسه، أو في إباحة ذلك المحرم عليه، بحيث يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر والمحرم حلالاً في الظاهر، فإن هذا التوسل

32 Al-Shāṭibī, *al-Muwāfaqāt*, vol. 2, 231.

33 Ibn al-Qayyim al-Jawziyyah, Abī ʻAbd Allāh Muḥammad Ibn Abī Bakr Shams al-Dīn, *Ighathāt al-Lahfān min Masāyid al-Shayṭān*, vol. 2, 312.

يعتبر تحيلاً وحيلة، فالشارع حرم الربا فإذا توسل المحتال إلى تحليل هذا المحرم في الظاهر، وذلك بتقديم عمل ظاهر الجواز، كأن يكون قصده بيع عشرة نقداً بعشرين إلى أجل، فجعل العشرة ثمناً لسلعة، ثم باعها من البائع الأول بعشرين إلى أجل فإن هذا العمل يسمى حيلة وتحيلاً.[٣٤]

المطلب الثالث: التطبيقات على بعض أدوات المصارف الإسلامية

هناك عدة الأمثلة التطبيقية في ساحة المصارف الإسلامية التي تستعمل أدوات المصلحة في إنشاء منتجاتها. وعلى رأسها عقد التورق. فالتورق كما هو معلوم أن «يشتري الإنسان سلعة نسيئة، ثم يبيعها نقدا– لغير البائع– بأقل مما اشتراها به؛ ليحصل بذلك على النقد «أما العينة فهي يشتري الإنسان سلعة نسيئة ثم بيعه إلى البائع نفسه، والهدف من ذلك كله السيولة.

مع أن ثمة مناقشات حادة في مدى جواز عقد التورق والعينة وعدم جوازهما في المعاملات المالية المعاصرة إلا أنه ينبغي النظر إلى مقاصد الشارع من العقود من جانب، ومن جانب آخر منع الربا أو شبهة الربا، وهذا الأخير مقصد أساسي من مقاصد إنشاء المصارف الإسلامية، فإذا جاز هذا النوع من العقود في فترة طفولة المصارف الإسلامية على سبيل الحاجة الملجئة أو مصلحة الوقت، فإن القول بمنع مثل هذه العقود تقتضيه المصالح الشرعية في العقود.

ويظهر من خلال هيكلة هذه العقود أن العبرة أو المقاصد–عند بعض المعاصرين– في مثل هذه العقود تتوجه بشكل ظاهر إلى التحايل الربا. فاعتبار المقاصد والغايات في المعاملات المالية معتبرة كما هي معتبرة في العبادات، وهذا الذي نص عليه ابن تيمية حيث قال: «الوجه الثاني عشر

34 Hasan, Husain Hamid, "Maqasid al-Shariah wa al-Uqud al-Maliyah: Ayyuhuma Aham?" https://www.hussein-hamed.com/w/eHotline, accessed on 10 September 2023.

أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات، كما هي معتبرة في أمور التقرب والعبادات، فتجعل الشيء حلالا أو حراما، وصحيحا أو فاسدا، أو صحيحا من وجه وفاسدا من وجه.» وهنا، نؤكد أن التورق قد يبدو في ظاهره عقدا مباحا إلا أن النظر في المنظومة المصلحية يحتم علينا إعادة النظر في مدى ملاءمته من الناحية الاقتصادية والمالية.

فالتورق المنظم المطبّق في المصارف الإسلامية قد لا يكون مغايرا لما يطبقه بعض المصارف التقليدية من حيث النتيجة لا الشكل. فالتورق العادي أو المنظم في تطبيقه المعاصر ليس إلا اتفاق أو تواطؤ بين الشخصين، والغرض من ذلك إيجاد السيولة وهو الحال في كثير من المصارف التقليدية، ويزيد الطين بلة أن هذا التصرف أو الحيلولة إلى التورق قد يؤثر على صيغ العقود الشرعية الأخرى مثل عقد السلم والاستصناع والمشاركة وغيرها من العقود الجائزة، وهذا ما يحصل بالفعل في المصارف الإسلامية التي تعتمد اعتمادا شبه كلي على منتج التورق.

والحاصل أن اتجاه المصارف الإسلامية إلى التمويل عن طريق التورق قد يجعل بعض المحققين إلى القول بأن المصارف الإسلامية قد حاد عن الأهداف التي من أجلها أنشأت المصارف الإسلامية، لأن هذا التمويل لا يفترق عن المصارف التقليدية. وعليه، فالمصلحة الشرعية تقتضي إعادة النظر في هذه الجزئية الحساسة. ويضاف إلى ما سبق، أن السلعة ليست مقصودة بذاتها في عملية التمويل، وإنما المقصود هو السيولة، وهذا لا يتماشى مع أهداف التمويل الإسلامي.

تقييم المصلحة الاقتصادية للتورق

ظاهرة فائض السيولة النقدية شائع في البنوك الإسلامية وذلك يعود لعدم توفر وسائل استثمارية كبيرة في البلدان الإسلامية، مما اضطر البنوك الإسلامية الى البحث عن وسائل استثمارية دولية، وبما أن القواعد الشرعية

للبنوك الإسلامية لا تسمح لها بالتعامل في الاستثمارات الدولية وفقا للطرق التمويل التقليدية، مما حفز البنوك الإسلامية الى ابتكار طرقا تمويلية تلبي متطلبات القواعد الشرعية، وبنفس الوقت تحقق الربحية المبتغاة، حيث كان التورق هو أحد هذه الأدوات لمعالجة هذه الإشكالية، حيث يتميز التورق بالعديد من الخصائص التي جعلته ينتشر انتشارا هائلا في جميع المصارف الإسلامية، ومن هذه الخصائص القابلية للتطور المستمر، والكفاءة في تحقيق مصلحة جميع الأطراف ذات الصلة، ومن أهم هذه الخصائص أيضا انخفاض في التكاليف التي تفرضها إجراءات التورق وبالتالي تتحقق الربحية العالية.

جاء في المعيار الشرعي رقم ٣٠[٣٥] بشأن التورق:»التورق ليس صيغة من صيغ الاستثمار أو التمويل، وإنما أجيز للحاجة بشروطها، ولذا على المؤسسات ً ألا تقدم على التورق لتوفير السيولة لعملياتها بدلا من بذل الجهد لتلقي الأموال عن طرق المضاربة أو الوكالة بالاستثمار أو إصدار الصكوك الاستثمارية أو الصناديق الاستثمارية وغيرها، وينبغي حصر استخدامها له لتفادي العجز أو النقص في السيولة لتلبية الحاجة وتجنب خسارة عملائها وتعثر عملياتها»

تقييم المفاسد الاقتصادية للتورق:

يرتبط الحكم الشرعي بنسبة وجود المصالح والمفاسد فيه، وعند النظر في التورق المصرفي المنظم، فإن قواعد الشرع ومقاصده تحرم هذه الصورة من التورق حيث تبين جملة من المفاسد التي تتفق وقصد الشارع في التحريم، كما نص عليه السادة الفقهاء، ويمكن إجمال هذه الآثار الاقتصادية على النحو التالي:

35 Majmū'ah al-Muallifīn. *Al-Ma'ayir al-Shar'iyyah AAOIFI* (Manama: Haiah al-Muḥāsabah wa al-Murājaāṭ li al-Muassasat al-Māliyah al-Islāmiyah, 2017), 763.

١. انحراف المصارف الإسلامية عن مبدأ الاستثمار الحقيقي، واخراجها عن أهدافها الحقيقية المساهمة في التنمية، من خلال التجارة الوهمية في إدارة السيولة.

٢. استخدام التورق المصرفي المنظم يغرق الأفراد بالديون، مما يؤدي الى تركز الثروة لدى شريحة صغيرة من المجتمع كونه يمثل صورة من صور الربا.

٣. انتشار هذا النوع من التمويل (التورق المنظم) يشجع على خروج رؤوس الأموال الوطنية الى الخارج وتغيير أنماط الاستهلاك والإنتاج والانفاق في المجتمع، بالإضافة الى تشجيع الانفاق الاستهلاكي وانعدام القيمة المضافة.

ونخلص القول ههنا: الهدف الرئيسي من التمويل الإسلامي ليس فقط لإيجاد السيولة بل يتعدى إلى وضع أرضية صالحة للاقتصاد الحقيقي، وعليه، فإن النظر إلى البناء الهيكلي للعقود دون مراعاة المصالح المرجوة من العقود نفسها، ولا سيما في العصر الحديث قد يؤدي بالمصارف الإسلامية إلى فقد ثقتها بين المسلمين أنفسهم. وهذا أمر خطير لو حدث بالفعل.

التورق المنظم ينعكس سلبياً على الحياة الاقتصادية للأفراد والمؤسسات بشكل عام، لإنه لا يقوم على مبدأ القيمة المضافة، وبالتالي لا يحقق زيادة حقيقية على المستوى الاقتصادي، كما نلاحظ أن هناك صورا جديدة للتورق في المصارف الإسلامي لإدارة الدين، والتسهيل الائتماني، وقد نالت هذا الأدوات الاستثمارية حظها من الدراسة والبحث في المؤسسات والمجاميع الفقهية، ووضعوا لها شروطا ومعايير حاكمة، حيث خلصت الى جواز التورق الحقيقي، وتحريم جواز التورق المنظم.

الخلاصة

بعد المناقشة الدقيقة العميقة في هذه المسألة، بإمكان أن يلخص الباحث

في الموضوع إلى بعض النتائج المستخلصة المستنبطة وهي ان المصالح معيار مهم في بناء الأحكام الشرعية، لأن الشريعة جاءت بما يتفق مع الفطرة، والاحتياج البشري، وقانون العرض والطلب، والتمويل النفعي المتبادل. وهناك خلاف فقهي في العمل بالمصلحة كدليل، ومن حيث العموم هنا اعتبارها إما بمسمى دليل، أو معنى عام مستند على أصل شرعي.

تعتمد المعاملات المالية والمصرفية الشرعية في إطارها التشريعي على المصالح الشرعية، والمقاصد المرعية، لأنها متجددة، ومرتبطة بكثير من الميادين المختلفة. وضوابط المصلحة وتفعليها في الأحكام الشريعة ترجع لضوابط عامة وضوابط خاصة: فالضوابط العامة: أن تكون معقولة المعنى، وداخلة تحت مقصد شرعي، وان لا تناقض نصا شرعيا. والضوابط الخاصة مراعاة الآتي: مصلحة العدل في بناء العقد، مراعاة مقاصد المكلفين، مصلحة سلامة العقد من عيوب الإرادة، مصلحة تطابق نية المتعاقد مع مقصد العقد وآثاره، مصلحة توثيق العقد ووضوحه، مصلحة ثبات المال ووسائله، مصلحة التداول والرواج. الجانب الإجرائي في الكشف على المصالح وتفعيلها يعتمد: التفسير المصلحي للنصوص الشرعية، تقدير المصالح المتغيرة والثابتة، تقدير المصالح المرسلة، استصحاب العوامل المؤثرة في تقدير المصلحة.

المصارف الإسلامية جاءت كبديل للمصارف التقليدية، ولا شك أن إنشاء مثل هذه المصارف تتماشى في حد ذاته مع المقاصد العليا للشريعة الإسلامية. وعلى الرغم من أن هذه المصارف فيها من المصالح ما فيها، إلا أن هذه المصالح لا تتحقق إلا إذا كانت منتجات هذه المصارف تحقق تلك الأهداف والغايات التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها. الهدف الرئيسي من التمويل الإسلامي ليس فقط لإيجاد السيولة، بل يتعدى إلى وضع أرضية صالحة للاقتصاد الحقيقي، وعليه، فإن النظر إلى البناء الهيكلي للعقود دون مراعاة المصالح المرجوة من العقود نفسها.

REFERENCES

Abī Dāwud, Sulayman Ibn al-Ash'ath al-Sijistānī al-'Azdī, *Sunan Abī Dāwūd* (Bayrūt: al-Maktabah al-Ashriyah, n.d.).

Badr al-Dīn al-'Aynī, *al-Binayah Sharḥ al-Hidāyah* (Bayrūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, 2000).

Al-Ghazālī, Abū Ḥamīd Muḥammad Ibn Aḥmad, *al-Mustaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl* (Qāhirah: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, n.d.).

Al-Haddad, Ahmed Abd al-Aziz. 2016. Al-Emarat al-Yaum. 3 18. Accessed 10 2, 2023. https://www.emaratalyoum.com/opinion/2016-03-18-1.880088.

Hakim, Muhammad Tahir, *Ri'ayah al-Maslahah wa al-Hikmah fi Tasyri' Nabi al-Rahmah (Salla al-Allah 'alaihi wa salam)*. Madinah: Islamic University Press, 2002).

Hasan, Husain Hamid. 2023. Accessed 10 9, 2023. https://www.hussein-hamed.com/w/eHotline.

Ibn al-Qayyim al-Jawziyyah, Abī 'Abd Allāh Muḥammad Ibn Abī Bakr Shams al-Dīn, *Ighathāt al-Lahfān min Masāyid al-Shayṭān* (Riyāḍ: Dar Athayat al-Ilm, 2019).

Ibn 'Āshūr, Muḥammad Ṭāhir, *Maqāṣid al-Sharī'ah al-Islāmiyyah* (Doha: Wizarah al-Awqaf wa al-Syu'un al-Islamiyah, 2004).

Ibn Manẓūr, Abū al-Fadl Jamāl al-Dīn Muḥammad Ibn Mukarram al-Anṣārī, *Lisān al-'Arab* (Beirut: Dar Shadir, 1994).

Ibn Taymiyyah, Abī 'Abbās Taqī al-Dīn Aḥmad Ibn 'Abd al-Ḥalīm, *Majmū' al-Fatawā* (Madinah: Majma' al-Malik Fahd li Tiba'ah al-Mushaf al-Syarif, 2004).

Ibrāhim Muṣṭafā, Aḥmad Ḥasan al-Ziyat, Ḥāmid 'Abd al-Qādir, Muḥammad 'Alī al-Najjar, *al-Mu'jam al-Wāṣiṭ* (Qāhirah: Majma; al-Lughah al-Arabiyah, 1972).

Juraisyah, 'Alī, *al-Maṣlaḥah al-Mursalah Muḥawalah li basthiha wa Nazhrata fiha* (Madīnah: Islamic University Press, 1977).

Majmu'ah al-Muallifin, *al-Ma'ayir al-Shar'iyyah AAOIFI* (Manama: Haiah al-Muhasabah wa al-Murajaat li al-Muassasat al-Maliyah al-Islamiyah, 2017).

Muḥammad Sa'īd Ramaḍān al-Būṭī, *Ḍawābiṭ al-Maṣlaḥah fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah* (Qāhirah: Muassasah al-Risalah, 1973.

al-Raysūnī, Aḥmad, *Naẓariyah al-Maqāṣid inda al-Imām al-Shāṭibī* (Riyāḍ: Dār al-'Alamiyah li al-Kutub al-Islāmiyah, 1992).

Al-Shāṭibī, Abī Isḥāq Ibrāhim Ibn Mūsā Ibn Muḥammad al-Lakhmī, *al-Muwāfaqāt* (Qāhirah: Dar Ibn Affan, 1997).

Al-Tirmidhī, Abū 'Īsā Muḥammad Ibn 'Īsā Ibn Sawrah Ibn Mūsā, *Sunan al-Tirmidhī* (Qāhirah Muṣṭafā al-Halābī, 1975).

Wahbah al-Zuḥaylī, *al-Tafsīr al-Munīr* (Dimashq: Dār al-Fikr al-Mu'āsir, 1998).