دور آليات الهندسة المالية في تطوير عمل المصارف الاسلامية

الباحث هشام المالكي
طالب باحث بسلك الدكتوراه
جامعة ابن زهر، أكادير
المغرب

Abstract:

The traditional banking industry has become a pioneer in the field of financial engineering due to the position that economists have placed in it, and the Arab aspiration to be careful with this kind of creative methods in producing money, achieving wealth and ensuring the continuity of profit, and rested, and in light of the increasing floatation of the market and the increase in the volume of funds in circulation globally, thinking about the intensity of The most positive aversion to encouraging financial and investment institutions, in order to be close to most of the risks that the circulation of funds may pose in order to preserve its stability and to avoid the financial failure that threatens these institutions always. This was also a time that directed and paid off the work of Islamic banks in order to diversify their services.

And expand its consultation and suggest new methods that are compatible with the philosophy of Islamic law in the spirit of money, its circulation its investment and its preservation. It also corresponds to the general restrictions put in place by the shariaa to preserve financial rights, starting from contractual security to the stage of realizing the economic stability and free from the scourge of usury in origin and based on Avoiding Forbidding acts in contracts accordingly.

مقدمة

حازت الصناعة المصرفية التقليدية قصب السبق في مجال الهندسة المالية نظرا للمكانة التي أولاها علماء الاقتصاد والتخطيط المالي الغربيين لهذا النوع من الأساليب الإبداعية في إنتاج المال وتحقيق الثروة وضمان استمرارية الربح والتربح، وفي ظل تزايد عولمة السوق وارتفاع حجم الأموال المتداولة عالميا أصبح التفكير في تطوير هذه الهندسة حافزا إيجابيا لتشجيع المؤسسات المالية والاستثمارية، وذلك لتجاوز جل المخاطر التي يمكن أن يطرحها تداول الأموال حفاظا على استقرارها وتفاديا للفشل المالي الذي يتهدد هذه المؤسسات على الدوام.

وقد كان هذا الحافز أيضا عنصرا موجها ومسددا لعمل المصارف الإسلامية من أجل تنويع خدماتها وتوسيع انتشارها واقتراح أساليب جديدة تتوافق مع فلسفة الشريعة الإسلامية في رواج المال وتداوله واستثماره والحفاظ عليه، كما تتوافق مع القيود العامة التي وضعها الشارع لحفظ الحقوق المالية بدءا من الأمن التعاقدي إلى مرحلة تحقيق الاستقرار الاقتصادي الآمن والخالي من آفة الربا أصالة والقائم على اجتناب المناهي الشرعية في العقود تبعا.

ويمكن أن نؤكد في هذا الصدد بأن الصناعة المالية الإسلامية تقوم أساسا على خلو المنتجات –سواء كانت منتجات قديمة أو منتجات مستحدثة– من التوازن المختل الذي قد يحصل أحيانا بين العائد الربحي والتكلفة المحتملة وفق قاعدة 'الغنم بالغرم'، وهي من أسمى قواعد الاقتصاد الإسلامي التي تحقق مبدأي العدل والمصلحة بين أطراف العقد، دون الاضرار بمصالح هذه الأطراف ودون تشجيع للاقتصاد الربوي الصفري القائم على تكديس الثروة في جهة معينة وتراكم وتداول المال بشكل لا يرتبط بالاقتصاد الفعلي الذي يعود بالنفع على الفرد والمجتمع.

وإذا كانت كل المشروعات والاستثمارات تحتاج إلى المخاطرة بالمال بغية تحقيق الربح وضمانه وإن كان ذلك بمستويات متفاوتة، فإن الإسلام دل الناس وعودهم على ركوب المخاطر والاقدام على المغامرة وجعل ذلك سبيلا من سبل الكسب الحلال، ومن أبرز أوجه هذه المغامرة المشاركة في الربح والخسارة على أساس القواعد الشرعية التي تحترم المقاصد المعتبرة فضلا عن المقاصد المالية الخاصة، 'فالتمويل يلعب دورا أساسيا في النشاط الاقتصادي سواء على مستوى الأفراد أو الوحدات الاقتصادية، إذ تتمثل وظيفة التمويل في نقل رؤوس الأموال من حيث الفائض إلى حيث العجز من أجل تمويل الأنشطة الاقتصادية المختلفة والمتمثلة في إنتاج وتداول السلع والخدمات ويطلق عليها الأنشطة الحقيقية، ....وبالنظر إلى وظيفة التمويل يتضح أن المقصود بالتمويل الحقيقي هو التمويل الإسلامي، لأن أساليبه وصيغه مصممة بشكل يخدم النشاط الحقيقي المنتج'[1].

ويمكن تعريف الهندسة المالية في الإسلام بكونها' مصدرا من مصادر الإبداع والابتكار الذي تحتاجه المالية الإسلامية على اختلاف أنواعها وبخاصة منها المصارف، من أجل تلبية الاحتياجات التمويلية والاستثمارية للعملاء، الأمر الذي يضمن لها بقاءها واستمرارية نشاطها في ظل بيئة تسودها التنافسية[2].

غير أنه يلزم التفريق بين مفهوم الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد المالي بصفة عامة، رغم وجود تشابه كبير بين المفهومين سواء من الجانب النظري المتعلق بهندسة العقود وأساليب توثيقها وإنشائها، أو من الجانب التطبيقي المتعلق بالتخطيط والحكامة والنجاعة الاقتصادية المطلوبة في جميع العمليات المالية، ويبقى المحدد الأساسي بين المفهومين هو احتكام الاقتصاد الإسلامي لقواعد الشريعة ومقاصدها احترازا من الوقوع في شبهة الربا أو كل ما قد يفسد العقود من غرر، أو جهالة أو احتكار أو غير ذلك. إذ 'تبرز الحاجة إلى البحث عن حلول مالية إسلامية من عدة جوانب. أحدها أن قواعد الشريعة الإسلامية الخاصة بالتبادل، وإن كانت معدودة،

لكنها منضبطة ومحددة. وعليه فإن قبول التعاملات التي تلبي احتياجات الناس بصورة كفؤة اقتصاديا يظل مرهونا بعدم منافاته لهذه القواعد. واستيفاء هذا الشرط قد لا يكون عسيرا، لكنه بحاجة إلى استيعاب للقواعد والمقاصد الشرعية وفي نفس الوقت إدراك وتقدير لاحتياجات الناس الاقتصادية. والجمع بين هذين يتطلب قدرا من البحث والعناية حتى يمكن الوصول للهدف المنشود. فالهندسة المالية الإسلامية مطلوبة للبحث عن الحلول التي تلبي الاحتياجات الاقتصادية مع استيفاء متطلبات القواعد الشرعية"[3].

والهندسة المالية بشكل عام كما يعرفها فينرتي(Finnerty,1988):" تصميم وتطوير وتطبيق عمليات وأدوات مالية مستحدثة وتقديم حلول خلاقة ومبدعة للمشكلات المالية"[4]، والتعريف كما هو واضح يقوم على معنيين: معنى الابتكار والتطوير للعقود الحالية واستحداث آلية تكون عادة أقل تكلفة وأكثر مرونة، والمعنى الثاني يرتبط بابتكار حلول مالية لمشكلات ترتبط بالتداول المالي عموما من قبيل مخاطر الائتمان ومخاطر إدارة السيولة.

وقد أكدت تجربة المصارف في عدد من الدول الإسلامية وغير الإسلامية أن الهندسة المالية وفق أحكام الشريعة لا تخرج في توجهها العام عن الأهداف والنتائج التي تحققها منتجات الصناعة المالية التقليدية، مما جعل مشكل المحاكاة من أهم العراقيل التي تواجه هذه المصارف بالنظر لوجود فارق أساسي بين الصناعتين التقليدية والإسلامية وهو ضابط المصداقية الشرعية، بل يمكن القول بأن "التمويل الإسلامي هو أحوج للهندسة المالية من التمويل التقليدي لأنه يتعامل بالعديد من العقود المعقدة في إجراءاتها، وينشط في بيئة لا تراعي خصوصياته، بالإضافة إلى القيود والضوابط الشرعية المفروضة عليه من أجب ضمان تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع"[5]

إن مفهوم الهندسة المالية يرتبط ارتباطا وثيقا بآليات الابتكار والإبداع سواء في التبادل أو في التمويل، وقديما تم استحداث آليات جديدة عبارة عن مخارج من أجل توفير النقد كأسلوب التورق وبيع الوفاء وغيرها من الأساليب، وحديثا أخذ هذا الابتكار صورة وسائل جديدة تفي بنفس الغرض، كالصكوك وبطاقات الائتمان وغيرها، لكن هذه الأساليب قديمها وحديثها تشترك في نفس الأصل وهو وجود الحاجة كدافع للإبداع والابتكار الماليين وتحتكمان لنفس المبدأ وهو زيادة الإنتاجية وتحقيق الرفاهية.

وفي إطار خصوصية الهندسة المالية الإسلامية والمتمثلة في التقيد الكامل بالضوابط الشرعية والامتثال لمعقولية العقود من جهة المقاصد والغايات، فإن الحديث عن هندسة مالية منضبطة ضامنة للاستقرار المالي والفعالية الاقتصادية لا يمكن أن يتم إلا من خلال التقيد والاحتراز الشرعيين أو ما يصطلح عليه في الفقه الحديث بالاحتياط الشرعي.

وسؤال هذه الورقة يبحث في أسباب العلاقة الجامعة بين مطلب تشجيع الابتكار ومطلب آخر وهو التقيد بالضوابط الشرعية، وعلى عكس ما قد يظن البعض من كون المصطلحين متناقضين في ذاتهما فإن العلاقة الجامعة بينهما تستند إلى أساسين بارزين:

- كون الأحكام الشرعية أكثر ثباتا ودقة وتناسقا وانسجاما من الأنظمة الوضعية والاجتهادات البشرية، فمجمل القواعد الشرعية تتسم بالوضوح والواقعية وسهولة المحافظة عليها، أما غالبية الأنظمة الوضعية فهي عرضة للخطأ والتناقض وصعوبة التطبيق في بعض الأحيان.
- قيام الأحكام الشرعية على أساس العدل والمصلحة وهما أساسا قيام المنافع وعليهما مدار التشريع، وبتحققهما ينضبط كل مكلف لسلطان الشريعة ويقتنع تمام الاقتناع والرضى بالأوامر والنواهي التي تحكم كل تصرف، وهذا معيار مهم لدفع مادة الفساد والحسم في التصرفات التي لا تتفق وقواعد الشرع الحكيم في عمومها فضلا عن المقاصد الخاصة بكل تصرف.

إن تطور الهندسة المالية عبر مسارها التاريخي بدءا من زمن النبي صلى الله عليه وسلم وصحبه الكرام إلى يوم الناس هذا يشير إلى حقيقة ثابتة وهي أن صحة الإبداع وكفاءة الاختراع تتوقف على مدى فهم الحكم الشرعي وإدراك علته، فالحكم يدور مع علته وجودا وعدما، فقد قال بعض المتأخرين من المالكية وغيرهم ببيع العربون مع أن جل المذاهب الفقهية لم تأخذ به سوى الإمام أحمد، وما دام هذا البيع يحقق مصلحة المسلمين وييسر معاملاتهم فقد جاء هذا القول بجوازه اعتبارا للمصلحة الراجحة التي لا تخل بالأصول الثابتة للشريعة، 'أما إذا كان الحكم الشرعي ثابتا وكان محل إجماع، ولا مجال لتعليله بما يعود عليه بالنقض، مثل ربا الفضل وبيع الكالي، فمجال الإبداع حينئذ هو في التطبيق والممارسة، بحيث تحقق المصلحة الشرعية دون إخلال بحكم الشرع ومقاصده، وهذا يؤكد خطأ الاتجاه الذي يسير فيه بعض الباحثين عند البحث عن حلول إسلامية المشكلات الاقتصاد المعاصر، إذ يعمد بشكل أو بآخر إلى «تجميد الحكم الشرعي الثابت و حجبه عن التطبيق في الواقع. فبدلا من قبول التحدي والبحث عن أساليب جديدة يمكن من خلالها تحقيق الحكم الشرعي ومقاصده، ينصب الاهتمام على تغيير الحكم الشرعي أو الالتفاف عليه'[6].

وقد بات من المقطوع به بأن الجانب التطبيقي للمقاصد الشرعية يكتسي جانبا مهما للغاية في هندسة المالية الإسلامية الجديدة انطلاقا من مرحلة استثمار الملكة الفقهية والمقاصدية المواكبة لتطورات العصر إلى مرحلة إخضاع المنتجات والابتكارات المالية لميزان الترجيح بين الأحكام للحكم عليها قبولا ورفضا، 'ولهذا فإن الجانب المالي احتل الصدارة، حيث الحاجة ماسة لتفعيل دور المقاصد في هذا المجال، وخاصة في إمداد الاجتهاد المعاصر بكل ما يتطلبه في سبيل تطوير و اختراع أدوات التمويل والاستثمار، دون نسيان تفنين التشريعات التجارية الاقتصادية المطلوبة في هذا المجال، وكذلك في إمداد الفقيه المسلم بأدوات وملكة نهية تساعده على طرح الحلول الجديدة للمشكلات الاقتصادية والمالية المستجدة ، وخاصة المتعلقة منها باختراع وسائل التمويل والاستثمار الشرعية'[7].

وإذا كان إعمال المقاصد يمثل جوهر الأخذ بالمصلحة، فإن الاحتياط الشرعي يشكل صمام الأمان لضبط المصلحة وتوجيهها والاحتكام لتدابير الاحتراز في طرق البحث عن بدائل اقتصادية جائزة ومشروعة، لذلك كان الاحتياط الفقهي بشتى أنواعه وقواعده بابا مهما من أبواب البحث ودراسة العقود من جانبها الشرعي وبالتالي ضمان تحقق المصالح التي –إن تحققت– تحقق معها الأمن التعاقدي والاستقرار المالي كعامل مهم من عوامل الاستقرار المجتمعي، فالعقد المحرم تحريم مقاصد لا يمكن القول بجوازه بتاتا، ولا يمكن تقييد مشروعيته بالقلة أو الكثرة لأن ذلك لا يغير من حكمه، واشتراط درهم زيادة في الربا كاشتراط مئة لحصول الزيادة على القرض والزيادة اليسيرة تكون في غالب الأحيان سببا للزيادة الفاحشة، لذلك لا يحكم على الربا بكونه مشكلا اقتصاديا فحسب ولكنه مشكل قيمي أخلاقي وفكري ينعكس سلبا على المنظومة الاقتصادية وعلى سلوك الأفراد وطريقة تفكيرهم.

إن أهمية الاحتياط الفقهي في مجال الهندسة المالية يكمن في تنوع القواعد التي يبنى عليها، وهو تنوع يستند إلى الواقعية التي تحظى بها تلك القيود التي وضعتها الشريعة من أجل درء مفسدات العقود والمنتجات المبتكرة، و بغض النظر عن كونها قيودا فهي معيقات محفزة يجب تخطيها بأساليب ووسائل مشروعة تتحقق معها المقاصد المرجوة على الوجه الأكمل، وأهم ما ينبني عليه الاحتياط في الشريعة قاعدة سد الذريعة وإعطاء المحظور المتوهم حكم الممنوع المتحقق، قال الصاوي رحمه الله: 'اعلم أن قاعدة المذهب سد الذرائع، فالفضل المتوهم كالمحقق، فتوهم الربا كتحققه، فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة لأن ذلك يوهم القصد إلى التفاضل كما قال ابن شاس'[8] .

لذلك يمكن أن ندرس أهمية الاحتياط في توجيه الهندسة المالية من خلال مسلكين: مسلك سد الذرائع ومسلك الترجيح بين المصالح والمفاسد.

مسلك سد الذرائع: سد الذرائع أصل أصيل من أصول التشريع، يسير في تناغم واضح مع مقاصد الشريعة ومحاسنها، ويلتقي مع قواعد المقاصد ومآلات الأفعال، وبه تحفظ للشريعة ولأحكامها هيبتها، وبه أيضا تحسم سبل الفساد والمحرمات. "والمالكية هم أرباب هذه القاعدة وأكثر الفقهاء عملا بها، وقد تميز تطبيقهم لها بكثرة التفريع عليها والمنع من الذرائع في أحيان كثيرة لمجرد توهم إفضائها إلى المحظور، والمبالغة في سد الذرائع وترتيب أغلظ الجزاءات على مخالفتها"[9]، ومن ثم رَتبت بعض التشريعات عقوبات من أجل حماية هذه القواعد التي تنظم حقوق الإنسان من الانتهاك، وعلى رأس هذه الحقوق كل ما تعلق بالذمة المالية من أصول وممتلكات.

وقاعدة سد الذرائع بجميع فروعها ما هي إلا مجال من مجالات الاحتياط بمعناه الواسع، وهي من أبرز القواعد استعمالا في الفقه المالكي "بفضل اتخاذه قاعدة سد الذرائع وفتحها مبدأ وأصلا من أصوله التي بنى عليها فقهه ومذهبه، وهي قاعدة من أنجع القواعد في محاربة الفساد الواقع والمتوقع، الحاضر والمستقبل..."[10]

وفي باب المعاملات المالية قد تغيب هذه الاعتبارات، وقد يصبح دافع التجديد فيها سبيلا للتذرع بكل وسيلة مهما كان حكمها، في نقض واضح للنص الشرعي أو لمقصوده، فلا يجب أن يكون دافع التجديد والابتكار بابا من أبواب الحيل والالتفاف حول القيود التي وضعتها الشريعة المطهرة أو تفسير النصوص بما يتلاءم وهذا الالتفاف، فالابتكار والتجديد سبيل لتحقيق الرفاهية وسد الاحتياجات المتواصلة ولكنه إذا عارض الاجتهاد المآلي أو عاد بالنقض على أصل من أصول التشريع حكم عليه بالفساد ولابد، فاجتهاد الفقيه في باب العقود خاصة لا يحتاج إلى النظر في أصولها وصورها فقط ولكنه ينظر في مقاصدها ونتائجها أيضا، وما زاد من قوة الاجتهاد المآلي في هذا الباب لجوء بعض الخبراء والاقتصاديين الإسلاميين إلى سلك الطريق الأسهل وهو محاكاة المنتجات التقليدية استنادا لبعض الأقوال والآراء الفقهية 'الشاذة' بداعي تشجيع الصناعة المالية الإسلامية وإبراز مكانتها وقوتها وتميزها، ولكن التميز الحقيقي للتجربة الإسلامية في هذا الباب يكمن في استثمار القواعد الاجتهادية والأصول الاستحسانية المنضبطة وإنجاحها لحل مشكلات راهنة وتحقيق الاقتصاد الربحي المشروع.

ويتقاطع مفهوم سد الذرائع مع الاحتياط غالبا في صور منع الحيل التي ترجع في الحكم عليها من خلال الباعث على الفعل، ولا شك أن الباعث ينطلق من نية المكلف إلا أن الفقهاء والمالكية على الخصوص رجحوا أقوالا واجتهادات لا لكونها تطبيقا لقاعدة ما ولكون لكونها حاسمة لمادة الفساد ومبطلة للذريعة التي قد تتخذ مسلكا من مسالك الربا خصوصا إذا تقوى القصد إلى ذلك، لأن القصد دليل على صحة الفعل أو فساده، 'فإذا كان قصد الطالب أخذ دراهم بأكثر منها إلى أجل والمعطي يقصد إعطاءه ذلك فهذا لا ريب في تحريمه وإن تحيلا على ذلك بأي طريق كان فإنما الأعمال بالنيات'[11] ومما يتصل باشتراط كثرة القصد أن المالكية يمنعون عددا من البيوع التي قد تكون ذريعة للربا وعلى رأسها العينة وما تفرع عنها من صور محظورة، والعينة كما هو معلوم ذريعة للربا عند عامة الفقهاء وباب من أبواب الحيل المكروهة، قال الفيومي: "فسرها الفقهاء بأن يبيع الرجل متاعه إلى أجل، ثم يشتريه في المجلس بثمن حال ليسلم به من الربا، وقيل لهذا البيع: عينة لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا: أي: نقدا حاضرا"[12]. ومسائل العينة من المسائل القديمة الحديثة التي درس الفقهاء مباحثها بتفصيل دقيق لأنها من البيوع التي استوفت الشروط والأركان في صورتها الظاهرة بغض النظر عن بواعث الفعل سواء عند البائع أو عند المشتري، ورأي المالكية في هذه المسألة عموما يستند إلى رأي مالك رحمه الله وهو التوسع في فتح باب المصالح وسد باب الذرائع والتمسك بعمل من سلف من فقهاء المدينة وأئمتهم،

وإعمال القياس لتحقيق مقصود الشرع في مقابل التمسك بالاستحسان والمصلحة المرسلة عندما يقبح هذا القياس، كما هو الحال في بيع العينة، فالقياس يقتضي أنه بيع لأن الشخص إذا ملك سلعة يبيعها ممن شاء. ولكن مالكا عدل عن صحيح هذا القياس فلم يجز هذا البيع وبهذه الصورة لأنه ذريعة إلى الربا ولا يمكن اعتباره في الحقيقة إلا صورة للتحايل على المحظور، ومن أجازه من المذاهب الأخرى فقد تمسك بصورة القياس.

ويبقى حال الشخص أو التوصل إلى معرفة قصده من القرائن المحتفة والمرتبطة بالباعث على الفعل، فيمكن الكشف بها عن العلاقة بين الفعل والقصد وبالتالي الحكم على هذا الفعل فسادا وبطلانا أو صحة وجوازا. ويبقى أصل سد الذرائع من الأصول التي تقوم عليها مجموعة من الأحكام استنادا على نية المكلف، وقد تكون النية أو الباعث سببا لتغير الفتوى في بعض الأحيان كما يقول ابن القيم رحمه الله: ' فصل في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد...'[13]فجعل النية مسوغا من مسوغات تغيير الفتوى.

وإذا كان المطلوب في الوقت الراهن من الصناعة المالية الإسلامية هو توفير بيئة مالية خاصة أصيلة ومنضبطة، فإن أسلوب محاكاة بعض العقود المستمدة من المصارف الربوية يعد عائقا في طريق الابتكار والتميز، بل ويجعل من الضوابط الشرعية أعباء إضافية قد تنتج عنها تكاليف زائدة يتحملها الزبون في غالب الأحوال، ومن خلال منهج الشريعة في سد الذرائع وقطع سبل الفساد والحرص على التنزيل السليم لقواعدها ومقاصدها، يمكن أن نستثمر الجهود المبذولة من طرف الباحثين والمهتمين لابتكار أساليب وأدوات مالية جديدة تعين على تحقيق العائد الربحي الشرعي دون السقوط في شبهة الربا.

وقد أفرزت الصناعة المصرفية الإسلامية العديد من الصيغ التي تم ابتكارها مؤخرا منها ما هو عبارة عن عقد واحد كالمرابحة للآمر بالشراء، وهناك عقود مركبة توليفية تجمع بين عدة عقود جزئية كالجمع بين البيع والشركة والإجارة وغيرها من العقود. إلا أن الواقع العملي أبان بأن الانسلاخ من الضوابط الشرعية لا يخرج بالعقود عن مقاصدها فقط ولكنه ينحو بالمالية الإسلامية نحو اعتماد الحيل الربوية التي أصبحت أكثر الأدوات المستخدمة في المصارف الإسلامية حتى أضحت بعض الهيئات الشرعية هيئات للبحث عن الحيل والمخارج للالتفاف حول النصوص وكسر القيود الشرعية الموضوعة لكل عقد. 'وقد يكون مفهوما استعمال بعض الصيغ المشبوهة لفترات محددة، على أمل إيجاد بدائل أبعد عن الشبهة وأقرب إلى أصول الشريعة ومقاصدها. لكن مسار الصناعة المالية في هذا الجانب بطيء ومتردد، ولا يناسب منهج الشريعة في هذا الباب، ولا المنزلة التي تطمح إليها الصناعة على المستوى العالمي'[14].

وقد ذهب البعض إلى منع بعض العقود والحكم عليها بالكراهة لمناقضتها لمقصود الشارع، ولاعتبارها أيضا ذريعة للربا يجب سدها و الحسم فيها، ومن ذلك ما يسمى بالمشاركة المتناقصة وهي عقد جديد ومعاملة مستحدثة اهتدت إليها عقول أرباب الصناعة المالية في المصارف الإسلامية تقضي بتناقص ملكية البائع وهو المصرف هنا حين يكون البيع مقسما إلى عقود متعاقبة تنتهي بتملك العميل في نهاية مدة المشاركة أجازها مجمع الفقه الإسلامي بشروط وضوابط ومحددة في قراره عدد 15/2/131 'إنه من الأفضل والأجدى شرعا وعقلا أن يصدر المجمع الموقر قرارا برفض عقد المشاركة المتناقصة كلية باعتباره عقدا فاسدا في أصله، مع إلزام البنوك وغيرها من المؤسسات بعقد الشركة الطبيعي الموروث سدا للذرائع ومنعا من استخدام مزيد من العقود المشبوهة'[15]، وهذا ينطبق على جميع العقود التي يكون محل الابتداء فيها مشروعا أو الأصل فيها الجواز و لكنها انحرفت عن الحكمة والغاية من وضعها مما أخل بمقصودها كالبيع والشراء إذا قصد به الاحتكار منع لهذه المفسدة وإن كان جائزا أو مطلوبا في أصله.

وإذا علمنا بأن سد الذرائع حسم لموارد الفساد واستجلاب للمصلحة ابتداء وانتهاء، فإنه بالضرورة ميزان لإقامة التوازن بين المصلحة ونقيضها، مما يلزم الأخذ به كمنهج عملي وتطبيقي أثناء استحضار مبدأ الاحتياط الفقهي، بمعنى أن من يقول بالاحتياط

فهو يروم تحقيق المصلحة ودفع المفسدة، فالذريعة قد تفتح وقد تسد خصوصا إذا غلب فسادها أو فساد مآلها. .'وبذلك يكون قد وضح أن الاحتياط للمحرم بترك ما يفضي إلى وقوعه يقينا أو ظنا من سائر الوسائل المادية والمعنوية، لا يختلف في حقيقة الأمر عن الاحتياط للواجب بتحصيل ما يتوقف وجوده عليه من سائر الوسائل الداخلة تحت إمكان المكلفين وقدرتهم، فكلاهما يعد من قبيل انتهاج مسالك الاحتياط من أجل الحصول على براءة مؤكدة للذمم في مقامات الامتثال'[16].

مسلك الترجيح: إن الاجتهاد المقاصدي المنبني على المصلحة يجب أن يساهم بشكل دقيق في إدراك المصالح الشرعية ومراتبها وتدبير تعارضها وترجيحها وربطها بالوقائع والمتغيرات والمأمولات، لأنه"إذا تعارضت مصلحتان في مناط واحد بحيث كان لابد نيل إحداهما من تفويت الأخرى وجب عرضهما على ميزان الترجيح"[17]،وذلك مما يتطلب جهدا بالغا لتحصيل منافع الناس ومصالحهم والحفاظ على حقوقهم، والأهم من ذلك كله أن المصلحة إذ قصِدَ تحصيلها فينبغي أن تضبط بقواعد وقوانين المقاصد الشرعية المقررة. وقد تجلى هذا بشكل واضح من خلال أقوال كبار العلماء واجتهاداتهم، وهذا القاضي عياض رحمه الله لما جاء إلى ترجيح مذهب مالك جعل البعد المصلحي المقاصدي من أَجَل الاعتبارات التي يستند عليها في ذلك، قال:(الاعتبار الثالث يحتاج إلى تأمل شديد وقلب سليم من التعصب سديد، وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها، وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها).[18]

ومع كون العمل بالاحتياط مصلحة في حد ذاته يبرز في حقل الذرائع بشكل ملحوظ، فإنه ومع ذلك ليس منعا من الجائز وخوفا من المحظور فقط ولكنه إضافة إلى ما سبق ينظر فيه أيضا إلى جلب المصلحة الراجحة ودرء المفسدة المرجوحة، أما إذا ظهر أن هناك حرجاً في الاحتياط فقد يخصص العمل بسد الذرائع كي لا يؤدي تعميم الأخذ به إلى فوات المصلحة الراجحة متى ظهرت ومتى ثبت رجحانها، "وهذا المعنى يشهد لسلامته جملة من الأحكام المنصوصة الواردة مورد الاستثناء من أصل التحريم ومن ذلك إباحة العرايا من ربا الفضل ومسامحة الخاطب في النظر إلى من يرغب في نكاحها، رعاية لمصالح العباد وتماشيا مع مقتضى القياس المصلحي الذي رسم الشارع مناهجه"19.

والفائدة الأخرى التي نصل إليها أيضا عند العمل بالاحتياط الشرعي اعتبار المصلحة لا لكونها مفهوما مجردا ولكن في ارتباطها أيضا بالوسائل وبالمقاصد، فلا يتأتى لنا الحكم الشرعي على الوسائل إلا بناءً على مآلها وبناء على الموازنة بين المصالح والمفاسد المرتبطة بها.

وحفظ الأموال قد يكون من جهة الوجود ومن جهة العدم، وتطبيق هذه القواعد ينتج بالضرورة مراعاة للمقاصد الكلية والمقاصد الجزئية عند تبني قول معين أو إصدار فتوى أو توجيه رأي في نازلة، وقد أفتى العلماء بتضمين الصناع على ما يتلف بأيديهم من السلع حماية للمال ورعاية للملكية والأصل في الضمان رد الشيء إلى حالته السابقة فإن تعذر ذلك تم التعويض على أساس قيمته، يقول العز بن عبد السلام:"...الأصل في الضمان أن يضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته، فإذا تعذر المثل رجع إلى القيمة جبرا للمالية..."[(20)]،وإذا كانت المسؤولية المدنية قد نشأت لتنظيم العلاقات الاجتماعية ووضع ضوابط للسلوك الإنساني وحفظ الحق كقيمة اجتماعية، فإنها تسعى أيضا لتحقيق أحد أهم وظائفها الأساسية وهي ضمان تعويض المضرور عن الأضرار التي قد تلحق به، ومن هذا المنطلق يعتبر التعويض أداة لتصحيح التوازن الذي اختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر، وذلك بإعادة المضرور على حساب المسؤول الملتزم بالتعويض إلى الحالة التي كان مفروضا أو متوقعا أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار، وسواء كان الفعل مقصودا او غير مقصود، فإن المسؤولية المدنية تقوم في كلتا الحالتين، "لأن شرط تضمين المتسبب هو وجود التعدي سواء كان بقصد أم لا، والتعدي يكون بتجاوز حدود الحق المسموح به شرعا أو عادة، فكل فعل أدى لإلحاق ضرر بالغير بغير حق كان سببا موجبا للضمان، فإن لم يكن هناك تعد فلا ضمان على المتسبب"[(21)].

وفي جميع عقود الربا لا يكون الضمان إلا على المقترض، فعليه الغرم وعليه الضمان حسب نوع العقد و صيغته، وهي زيادة مضمونة للبنك أو المقرض بغض النظر عن هلاك المال أو تلفه أو نجاح المشروع أو فشله، ووفق القاعدة الشرعية لا يجنى الربح إلا بالمخاطرة كما هو الحال في عقدي المضاربة والمشاركة، لكن بعض البنوك الإسلامية أصبحت تراهن على هذا النوع من الضمانات إذ بسببها أصبحت جل عملياتها خليطا هجينا يجمع بين القرض و الاستثمار فكانت آثار هذا الاتجاه الخاطئ بادية على المناخ الاقتصادي والمالي، كما أن 'النتيجة المنطقية لهذا الاتجاه الخاطئ هو تكريس التمويل تجاه الموسرين وذوي الملاءة من الذين يملكون الضمانات بأنواعها، وجعلنا المستثمر وحده يتحمل مخاطر الاستثمار ولا يشاركه فيها المصرف، ولم نراع في تمويل العميل الجدوى الاقتصادية لمشروعه بل اكتفينا بالتأكيد من قوة الضمانات، ولم نهتم إذا كان التمويل التجاري يسبب آثار تضخمية أم لا، أو أنه يربك نظام الأولويات والضروريات أم لا، وهكذا ودون أن ندري أفرغنا العمل المصرفي الإسلامي من مضامينه الحيوية وأهدافه الاستراتيجية والتي تتجاوز مسألة اجتناب الربا إلى المساهمة الفاعلة في تنمية المجتمعات الإسلامية وزيادة إنتاجيتها'[22].

إن المضاربة كواحدة من العقود التي تستلزم ضمانا سواء بصيغتها الفقهية القديمة أو بصورتها الجديدة أو ما يعرف بالمضاربة المشتركة من الصيغ الشرعية الملائمة لاستثمار الأموال في وقتنا الحاضر، لتميزها بالكفاءة العالية التي تستثمر الكفاءة والخبرة في مقابل توظيف الأموال والمدخرات بشكل إيجابي، لكن نجد في الوقت الحاضر بأن الهندسة المالية فرضت أساليب جديدة على المصارف التي بدورها أبدعت بعض العقود المستحدثة ولجأت إلى بعض الطرق الربحية غير التقليدية ومنها استقبال ودائع مالية من مودعين متعددين في أزمنة وفترات مختلفة وبأقساط مالية متفاوتة، 'ولقد أجاز فقهاء العصر هذا النوع من المضاربة، وإن لم يكن لديهم نص خاص أو دليل معين على حكم كل حالة من حالاتها المذكورة، وذلك اعتمادا على مقاصد الشريعة العامة ومصالحها الكلية، وتدرجوا من الاستدلال بمقصد حفظ المال من جانب الوجود، وهو مقصد كلي، إلى مقاصد تابعة تعود إلى هذا الأصل، فقالوا إن جمع المدخرات واستثمارها بالطرق الشرعية وصولا إلى التنمية وزيادة الإنتاج يحقق القوة التي أمر الله بها في قوله تعالى: "**وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة** "(الأنفال 60) وفي مقدمتها ومن أهمها القوة الاقتصادية'[23]، وقد وضع الفقهاء لهذا النوع من المضاربة المشتركة جملة شروط من باب الاحتياط لأن الأصل في المضاربة العلم بمحل التعاقد عند بداية العقد لا في آخره أي العلم بقيمة رأس المال عند بداية المضاربة، وهو ما لا يتحقق في المضاربة المشتركة، ولكن اقتضت المصلحة العامة جواز هذا العقد لأن الضرورة توجب الإذن لمودع المال في سحب جزء من ماله أو الزيادة عليه خلال الفترة الاستثمارية، على أن يتم تحديد قيمة رأس المال عند نهاية هذه الفترة .وقد اقتضت المصلحة أيضا أن يغتفر الغرر البسيط المتمثل في جهالة المحل عند العقد، لرجحان مصلحة أخرى وهي تيسير التعامل وتشجيع الادخار و رواج المال الذي يعد من أهم المقاصد الجزئية في الإسلام.

وشواهد الترجيح بالمقاصد في باب المعاملات المالية لا تكاد تحصى، وهي كفيلة بالحفاظ على المصالح العامة والخاصة على السواء، لكنها في ذات الوقت تحتاج على خبرة وفهم عميقين ودقة فائقة في تحقيق مناط المقاصد خصوصا في النوازل التي لا نص فيها، وقد يقاضي الأمر تركيب العقود وتوليفها بما يناسب واقع الممارسة المصرفية الحالية كما هو الحال في اعتماد صيغة المرابحة للآمر بالشراء خلال البدايات الأولى للعمل المصرفي، وهي من العقود التي أحدثت ثورة حقيقية في مسار البنوك الإسلامية، ليس لسهولة تطبيقها ولكن لوفرة الضمانات فيها وضعف هامش المجازفة فيها، لكنها من الجانب العملي والمقاصدي روعي فيها معنى مزج المال بالعمل المنتج المرتبط بالتنمية الحقيقية، أي بيع بأجل عبارة عن بيع حقيقي لسلعة موجودة عكس البيع الربوي الذي يتمثل في بيع النقود بالنقود مع الزيادة الملزمة التي لا يقابلها عمل من طرف المرابي.

وختاما نقول إن مجال المعاملات المالية مجال خصب لإعمال ومراعاة مقاصد الشريعة، وهذا شرط لصحة وكمال الاجتهاد في هذا المجال سواء من قبل الأفراد أو من طرف المؤسسات الشرعية والمجامع الفقهية، كما أن 'الاعتماد المعمق والموسع على فقه المقاصد في مجال المال والاستثمار والاقتصاد والصيرفة، من شأنه أن يمكن من إخراج تجربة المصرفية الإسلامية من ربقة الرؤية الرأسمالية الغربية، التي نشأت تلك التجربة في أحضانها، وحاولت الإصلاح والتغيير والتطوير من داخلها، و يمكن من إعادة تأسيسها وبنائها على رؤية إسلامية مقاصدية، تنطلق من وظيفة المال والاستثمار، ومن المقاصد الشرعية – الاقتصادية والاجتماعية– للمصارف الإسلامية'[24].

إن من ثمرات إعمال المقاصد في مجال المالية الإسلامية حديثها وقديمها صياغة هندسة مالية محكمة وفق منهج رباني واضح قادر على مواجهة الأزمات التي تعرفها الحركة الاقتصادية داخل المجتمعات المسلمة وغيرها نتيجة شيوع المضاربات وكثرة المعاملات الصفرية والتقلبات الدورية المرتبطة بتوفير السيولة وإدارة المخاطر وغيرها من التحديات، والمأمول من هذا النوع من الاجتهاد قيام كل الأدوات والمعاملات المالية المستحدثة المنضبطة بأوامر الشرع بتحقيق المقاصد الكبرى من رواج المال وحسن توزيعه و تشجيع الإنتاج الفعلي المنافي للإنتاج الصوري المرتبط بالمعاملات الربوية، وهذا لا يعني جعل وجود مالية إسلامية محصورا في منافسة ما سواها من المؤسسات كالأبناك التقليدية وغيرها، ولكن الأمر يتعلق بمواكبة العصر مع الحفاظ على الأصالة والطابع الإسلامي الذي يميز بيئة المؤسسات والمصارف الإسلامية والتشاركية.

الهوامش:

[1] –نوال عبد المنعم، **أهمية التمويل الإسلامي للمشروعات الصغيرة وانعكاساته على الاقتصادات العربية**، مجلة الاقتصاد الإسلامي، عدد481، دجنبر 2020.

[2]– طهراوي أسماء، خالدي خديجة، **الهندسة المالية والتحوط من المخاطر في الصناعة المالية**، Les cahiers du MECAS،دجنبر 2015، عدد رقم 11ص302.

[3] – سامي السويلم، **صناعة الهندسة المالية، نظرات في المنهج الإسلامي**، مركز البحوث شركة الراجحي المصرفية للاستثمار – نسخة منقحة – أبريل 2004م– بيت المشورة للتدريب، الكويت. ص10.

[4]–عبد الكريم قندوز، **الهندسة المالية الإسلامية**، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، المجلد 20 عدد 2 سنة 2007، ص10.

[5] –إخلاص باقر النجار، **قراءة في مفردات الهندسة المالية الإسلامية**، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة البصرة، المجلد 5 سنة 2008، ص5.

[6] –سامي السويلم، **صناعة الهندسة المالية، نظرات في المنهج الإسلامي**، مركز البحوث شركة الراجحي المصرفية للاستثمار – نسخة منقحة – أبريل 2004م– بيت المشورة للتدريب، الكويت. ص14.

[7] – محمد الأمين ولد عالي، **التنظير الفقهي والتنظيم القانوني للسوق المالية الإسلامية**، دار ابن حزم – بيروت، الطبعة الأولى سنة 2011 ص78.

[8] –الشيخ أحمد الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المسمى حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة 1995، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، ج3ص25

[9]. الهادي بن الحسين شبيلي. مرجع سابق. ص 141.

[10]. – محمد التاويل. **خصائص المذهب المالكي** مطبعة أنفوبرنت فاس 2014 ص130

[11] – ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 439/29.

[12] –الفيومي، **المصباح المنير**، ص441.

[13]–ابن القيم الجوزية، **كتاب إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تقديم وتعليق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى، 1423 هـ ،ج4 ص337.

[14] –قواعد الذرائع في المعاملات المالية، ص120.

[15] –حسين كامل فهمي، **مجلة دراسات اقتصادية إسلامية**، المجلد 10، العدد 2، ص68.

[16] – محمد عمر سماعي، **نظرية الاحتياط الفقهي**، ص288.

[17] – البوطي، **ضوابط المصلحة، ص218**.

[18] – القاضي عياض، **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**. ج1 ص 92.

[19] محمد عمر سماعي، **نظرية الاحتياط الفقهي**، ص 292.

[20] العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج2 ص196.

[21] الشيخ وهبة الزحيلي، **نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي**، ص 173.

[22] –صالح كامل، **تطور العمل المصرفي الإسلامي، مشاكل وآفاق**، محاضرة للأستاذ صالح كامل في حفل تكريمه بمناسبة فوزه بجائزة البنك الاسلامي للتنمية في البنوك الاسلامية؛ 20 اكتوبر 1997 م، جدة، المملكة العربية السعودية. ص12.

[23] –حسين حامد حسان، **مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي**، مجلة حولية البركة، عدد 10، أكتوبر 2008، ص109.

24 –أحمد الريسوني، **اعتبار المقاصد في الفتاوى المالية**، مجلة إسلامية المعرفة، منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، عدد70 لسنة2012، ص 42.