اختلاف فتاوى الهيئات الشرعية في المعاملات المصرفية الإسلامية

"دراسة مقارنة بين الهيئة الشرعية بمصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا"

الباحث

د. زواوي

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN) PEKALONGAN

خلاصة البحث

إن الهيئة الشرعية هي المسؤولة بالدرجة الأولى عن ضمان توافق أعمال المصرف مع أحكام الشريعة الإسلامية لأجل تحقق تحري الحلال واجتناب الحرام، وذلك بعضوية نخبة من العلماء المتخصصين في فقه المعاملات التجارية و المصرفية ، ونجد اختلاف الفتاوى الصادرة عن الهيئات الشرعية ، ولا شك هذا الاختلاف له أسباب منهجية، ودراسة هذه الأسباب لها أهمية كبرى للمثقفين والباحثين؛ وهذا ما تعرض له البحث مما أصدرته الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا ومصر من بعض الفتاوى في المعاملات المالية المصرفية.

واستخدمت الدراسة أسلوب الدراسات المقارنة بين أدلة الفتاوى وتحليل ما استندت إليه من أقوال العلماء، ثم محاولة استقراء آراء المتخصصين والمسؤولين والقائمين بالمؤسسات المالية المصرفية حول واقع الفتوى، فهذا بحث نوعي، وهو البحث الذي يعمل على تفسير الظواهر المبحوثة بأسلوب إنشائي يعتمد على التعبير بعبارات وجمل توضح ماهية وطبيعة تلك الظواهر، وعلاقاتها المتداخلة مع بعضها. وهو بحث نوعي مكتبي.

ويخلص البحث إلى أن أعضاء الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا يأخذون في كل قضية من القضايا الثلاث التي تم بحثها برأي من يرى جواز العمل بها تحقيقا للمصلحة العامة وهي تنشيط نوع من الحركة الاقتصادية في البلاد من جراء هذه العقود، مخالفين بذلك قرارات المجامع الفقهية الدولية وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI). بخلاف هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي وبنك البركة مصر فإن الفتاوى الصادرة منهما في تلك القضايا تتوافق مع قرارات تلك المجامع الشرعية العالمية.

الكلمات المفتاحية : الفتوى، الهيئة الشرعية، المعاملة المصرفية

الفصل الأول

التمهيدي

أ. موضوع البحث : اختلاف فتاوى الهيئات الشرعية في المعاملات المصرفية الإسلامية "دراسة مقارنة بين الهيئة الشرعية بمصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا".

ب. خلفية البحث

درج المسلمون من عهد التنزيل إلى يومنا هذا على أن يبين لهم علماؤهم أحكام دينهم بيانا كأسلوب القرآن مبتدئا غير مسبوق بسؤال السائلين، وبيانا مسبوقا بالسؤال وهو الفتاوى، وقد دونت فتاوى الفقهاء في العصور الفقهية الزاهرة وكانت مرجعا عظيما لمعرفة الأحكام وثروة فقهية واسعة[1].

تتسم المصارف الإسلامية عن غيرها بمزايا عديدة، لعل أبرزها هو وجود الهيئات الشرعية التي تعد أحد الأركان الأساسية في تلك المصارف، وسر إقبال الناس عليها، وتحقيق المصداقية الشرعية في معاملاتها. وبخاصة أن الأساس الذي قامت عليه هذه المصارف هو تقديم البديل الشرعي للمصارف الربوية.

إن الهيئة الشرعية هي المسؤولة بالدرجة الأولى عن ضمان توافق أعمال المصرف مع أحكام الشريعة الإسلامية. فإن عمل الهيئة عمل مستحدث دافعه الرغبة في تحري الحلال واجتناب الحرام، كما أن الهيئة تعمل بشكل مستقل بعضوية نخبة من العلماء المتخصصين في فقه المعاملات التجارية و المصرفية.

وقد استند عمل الهيئة الشرعية على قواعد الاستدلال المعتبرة عند أهل العلم، واعتبار المقاصد الشرعية في المعاملات المالية، والترجيح في مسائل الخلاف لما هو أظهر دليلا وتعليلا، مع الحرص على موافقة الاجتهادات

(1) شلتوت، محمود، الفتاوى، (القاهرة : دار الشروق، 2001) ص14.

الجماعية كالقرارات الصادرة عن مجمع الفقه الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، بالاضافة إلى الاستئناس والإفادة من قرارات الهيئات الشرعية الأخرى[1].

ومن هذا القبيل، قامت الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا تحت رعاية مجلس العلماء الإندونيسيين بإصدار الفتوى في مجال المعاملات المالية في أشكالها القديمة وصورها المعاصرة لمواجهة التطورات ومعالجة المشاكل التى تواجهها المصارف الإسلامية لأجل أن يطمئن المسلمون بإندونيسيا أن تعاملاتهم اليومية متوافقهة مع المبادئ الإسلامية. والفتاوى الشرعية الصادرة من الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا تأخذ شكلها الرسمى كمرسوم حكومي بحيث يذكر رقم الفتوى مع المبادئ والمصادر الشرعية قبل تقرير الفتوى[2].

ولا شك أن الهيئة الشرعية الوطنية لديها الضوابط الشرعية لتقرير الفتوى والمستوى العلمي الذي لا يمكن مباشرتها إلا به، ومن هنا كانت هناك بعض الملحوظات التي تحصل أثناء عمل الهيئة، ولعل هذا الموضوع من أهم الموضوعات، فإن بيان الأخطاء هو مقدمة اجتنابها وسبيل تصحيح مسارها.

ولذا نجد في بعض الفتاوى الصادرة من الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا تعارضا واضحا مع الفتاوى الصادرة من المجامع الفقهية العالمية ومنها القرارات الصادرة من مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وبالتالي يتعارض مع الفتاوى الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية بجمهورية مصر العربية، وعلي سبيل المثال الفتوى رقم 2010/V/DSN/77 الذي أجازت فيها الهيئة بيع الذهب بالنقود الورقية نسيئة [3]، وهذا يتعارض مع فتوى هيئة الرقابة لبنك فيصل الإسلامي المصري وذلك في الفتوى رقم (47) الذي جاء فيه لزوم شراء الذهب والفضة مع دفع كامل القيمة[4].

(1) أمانة الهيئة الشرعية لبنك البلاد، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، (الرياض : دار الميمان، 2013) ص9.

(2) Anwar, Syamsul, *Studi Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: RM Books, 2007), hlm.302

(3) الموقع الرسمي للهيئة الشرعية الوطنية : http://www.dsnmui.or.id/index.php?page=fatwa

(4) كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي المصري فتوى رقم (47)، : http://moamlat.al-islam.com

كما أن موضوع الشرط الجزائي من صور الفتاوى المختلف فيها بين الهيئات الشرعية حيث جاء في الفتوى رقم (14) الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري : أنه يحرم أخذ الزيادة المترتبة على التأخير في سداد الديون وأنها فائدة ربوية [1]، بينما أصدرت الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا فتوى رقم (2000/IX/DSN/17) نصت فيها على جواز الشرط الجزائي على الغني المماطل [2]، كما أن الفتوى رقم (2004/VIII/DSN/43) تنص على جواز تقرير التعويض المالي من قبل المصارف الإسلامية على الغني المماطل الذي ليس عنده عزم على سداد المبلغ الثابت علي ذمته، والذي يترتب عليه ضرر مادي على المصارف الإسلامية[3].

هذان من الصور الواقعية لاختلاف الفتاوى الصادرة عن الهيئات الشرعية، ولا شك أن اختلاف الفتاوى بين المفتين له أسباب معينة، كما أن لهذا الاختلاف آثار في المجتمع الإسلامي خاصة إذا صدرت الفتوى من الهيئة الشرعية في دولة معينة مثل إندونيسيا التي أصبحت فيها الهيئة الشرعية الوطنية مصدرا لمعرفة وتطبيق الأحكام الشرعية في مجال المعاملات المالية والفتاوى الصادرة عنها ملزمة التطبيق في المصارف الإسلامية.

فإن دراسة أسباب اختلاف الفتاوى بين الهيئات الشرعية لها أهمية كبرى لكل مسلم، وبخاصة المثقفين والباحثين؛ لأن معرفتها تُوقِف على ما بذله أولئك الأعضاء بالهيئات الشرعية من جهد في سبيل استنباط أحكام الحلال والحرام من مصادرها الشرعية، بل إن التعرف إلى هذه الأسباب يمنح المسلم سكينة وطمأنينة إلى أولئك الأعضاء الأبرار الذين أضحَوْا واسطةَ علمٍ موثوقٍ بها، توصل إلى الله عز وجل من خلال معرفة مراده في أمور المعاملات المالية.

---

(1) كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي المصري فتوى رقم (14)، : www.kantakji.com/media/6077/w273.doc

(2) *Himpunan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Tentang Ekonomi Syariah dilengkapi Fatwa DSN* (Yogyakarta: Pustaka Zeedny ,2009) hlm. 174

(3) المرجع السابق

كما أن البحث في مثل ذلك الأمر له أهمية أخري حيث قامت دعوة في وقتنا الحاضر من مختلف الجهات إلى توحيد الفتاوى الصادرة من الهيئات الشرعية، لأجل إكمال مسيرتها في سائر الدول الإسلامية، فهناك حاجة ملحة لتنسيق نشاط هيئات الرقابة الشرعية لدى المصارف الإسلامية وذلك بتجديد عمل الهيئة بما يكفل الوصول إلى معايير موحدة لعمل الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية [1].

وذلك حيث تتقارب المسافات بين دول العالم في عصر العولمة، فما حدثت في دولة من حادثة وواقعة يمكن معرفتها الآن في جميع الدول، كما يمكن أن تحدث نفسها في دولة أخرى حيث تتقارب صور حوادث ووقائع، كما تتقارب مسافات.

وهذا ما يدعو الباحث إلى كتابة حول هذه النقطة تحت عنوان : **اختلاف فتاوى الهيئات الشرعية في المعاملات المصرفية الإسلامية "دراسة مقارنة بين الهيئة الشرعية بمصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا"**.

ت. أهداف البحث

أ. محاولة دراسات الفتاوى الصادرة عن الهيئات الشرعية بالدول الإسلامية بحيث أن تترابط تلك الفتاوى فيما بينها خاصة في ظل قرارات الهيئات الدولية منها مجمع الفقه الدولي و هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية AAOIFI

ب. تسليط الضوء على مكونات الهيئة الشرعية بمصر وإندونيسيا بما معها من مميزات

ت. أن تساعد على توصيف أسباب اختلاف الفتاوى الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية بمصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا

ث. زيادة تطابق وتقارب التصورات والتطبيقات بين الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية لدرء الشبهات التي تثار حول أعمالها ولتلافي التضارب وعدم الانسجام بين الفتاوى وتطبيقاتها.

(1) السلامي، محمد المختار، *أثر اختلاف فتاوى الهيئات الشرعية على الصيرفة الإسلامية*، (بحث مقدم لمؤتمر الدوحة الثاني للمال الإسلامي، 10 أكتوبر 2011 بالدوحة قطر) ص 25

ج. أن تساعد هذه الدراسة على إظهار صور من المعاملات المالية في المصارف الإسلامية التي اختلف في حكمها.

ح. أن تسهم في توعية المجتمع (بصفة خاصة الباحثين والمتخصصين) باختيار الرأي الراجح التي تؤيده الأدلة الشرعية.

ث. أسئلة البحث

بناء على ما سبق من مشكلة البحث، يمكن للباحث أن يركز البحث على الأسئلة التالية:

أ. ما هي الأسباب المؤدية إلى اختلاف الفتاوى الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية بمصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا

ب. ما هي صور من الفتاوى المختلف فيها بين هيئة الرقابة الشرعية بمصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا.

ت. ما هي الآثار المترتبة على الفتاوى المختلف فيها بين هيئة الرقابة الشرعية بمصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا في المعاملات المصرفية الإسلامية

ج. الدراسات السابقة

لا شك أننا نجد عددا من الأبحاث والمؤلفات المعاصرة في موضوع هيئة الرقابة الشرعية وذلك لكثرة عقد المؤتمرات المتناولة لهذا الموضوع، ومن تلك الدراسات ما يلي:

أ. أثر اختلاف فتاوى الهيئات الشرعية على الصيرفة الإسلامية، مُحَمَّد المختار السلامي [1]، أوضح في بحثه مميزات الصيرفة الإسلامية وهي الفتوة والمنافسة والمرجعية والمواءمة وذلك بالاستمداد من الطرق المصرفية التقليدية، وضبطها بالأحكام الإسلامية، وأكد أنه لا بد أن تكون اجتهادات الهيئات الشرعية قرارات، وفق القرارات المجمعية والمعايير المعتبرة. وتناول الباحث بعض الأسس المنهجية لتقرير الفتاوى بالهيئة

(1) السلامي، *أثر اختلاف فتاوى الهيئات الشرعية على الصيرفة الإسلامية*، ص 25

الشرعية منها : ألا يتم البحث عن الأقوال الشاذة واعتمادها في تسيير المعاملات المصرفية، وأن تراعي المقاصد الشرعية، ولم يتعرض لصور من الفتاوى المختلف فيها بين الهيئات الشرعية، وكذا الأسباب المؤديه إلى اختلاف الفتاوى. كما أنه يوجه في بحثه الدعوة إلى ضرورة توحيد الفتاوى الصادرة عن الهيئات الشرعية، ومع ذلك لم يتناول لخطوات واقعية نحو هذا الغرض.

إن الفتوى يختلف عن الفقه حيث إن الفقه له عنصر واحد وهو العلم بالأحكام الشرعية، أما الفتوى فله عدة عناصر زيادة على عنصر الفقه، وهي العلم بالأحكام الشرعية، وإدراك الواقع، وكيفية إنزال النص على الواقع. فالمفتي لا بد أن يكون فقهيا، مطلعا على الواقع، عارفا بكيفية إنزال ذلك المطلق – وهو النص الشرعي الذي تجاوز الزمان والمكان والأشخاص والأحوال – على الواقع [1]. وهذه الأمور من الأسس المنهجية في الفتوى والتي تستلزم أهلية أعضاء الهيئة الشرعية للمصارف الإسلامية خاصة في عصر ندرة المتخصصين بفقه المعاملات في الشريعة الإسلامية بشكل عام، ومن لديه ملكة استنباط الأحكام، والدراية بالعلوم المصرفية والبنكية، وليس من السهل إيجاد أفراد يحسنون فهم الأحكام الفقهية وإصدار الفتاوى لها على الأسس السليمة.

وهذ مما سأتناوله في البحث الذي أتقدم به الآن بجانب صور من الفتاوى المختلف فيها بين الهيئات الشرعية أي الهيئة الشرعية بمصر والهيئة الشرعية بإندونيسيا، والأسباب الاجتماعية والسياسية وراء إصدار الفتاوى بهما، وكذا صورا من المعاملات المصرفية الإسلامية المترتبة على الفتاوى المختلف فيها بينهما.

(1) علي جمعة، *وقال الإمام المبادئ العظمى* (القاهرة: الوابل الصيب، 2010) ص 120

ب. أسباب اختلاف فتاوى الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، د. عبد الستار أبو غدة [1]،

تعرض الباحث لتعريف المصطلحات المتعلقة بالموضوع وهي الاختلاف والفتوى والهيئة، ثم تناول ضرورة وجود هيئة الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية لبيان أحكام الشرع المتعلقة بالحلال والحرام في المعاملات المالية، ثم أشار إلى موضوع اختلاف فتاوى الهيئات الشرعيات الموجودة في الدولة الواحدة وأوضح فكرة إيجاد هيئة عليا للفتوى خارج المؤسسة المالية كهيئة مستقلة، وتم تأسيسها سنة 1982 لأجل الضبط والحماية للمسيرة المصرفية لتضييق شقة الخلاف بين الهيئات الشرعية، ولكن مع الأسف، تم تجميدها بعد بضع اجتماعات فقط.

ثم تطرق إلى أسباب اختلاف الفقهاء، ومن بينها الأسباب التاريخي من اختلاف الصحابة والتابعين في بعض المسائل الفقهية الفرعية، وطبيعة النصوص من القرآن والسنة النبوية التي ينطبق عليها قطعي الدلالة وظني الدلالة. ثم تكلم عن اختلاف فتاوى هيئات الرقابة الشرعية، وإنه من الأمور الطبيعية لتعدد مذاهب أعضائها، وأرجع أسباب اختلاف الفتاوى إلى اختلاف البيئة والأزمان حيث إن ما يصلح لمعالجة أمر في بلد قد لا يناسب بلدا آخر، كما أن الأحكام تتغير بتغير الأعراف، والقاعدة المعروفة " العادة محكمة ".

هذا، لم يتحدث المؤلف عن الأسس المنهجية والمبادئ الأساسية لتقرير الفتاوى لدى هيئات الرقابة الشرعية، سواء كانت الفتوى مبنية على اجتهاد جديد في المسائل الجديدة أو مبنية على الاختيار والترجيح لأحد أقوال المذاهب الفقهية المشهورة. وهذا مما سأتناوله في هذا البحث حيث إن ترجيح أحد

(1) أبو غدة، أبو الستار، *أسباب اختلاف فتاوى الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية* (ب بحث مقدم لمؤتمر الدوحة الثاني للمال الإسلامي، 10 أكتوبر 2011 بالدوحة قطر)

أقوال الفقهاء له مبادئ وضوابط تعرف بمصطلح الاجتهاد الانتقائي وهو اختيار أحد الآراء المنقولة في تراثنا الفقهي العريض للفتوى أو القضاء به، ترجيحا له على غيره من الآراء والأقوال الأخرى[1].

أما القول بأن أي رأي فقهي نقل إلينا عن أحد المجتهدين نقلا صحيحا يجوز لنا أن نأخذ به دون بحث عن دليله فهذا تقليد محض، وليس من الاجتهاد في شيء، لأنه مجرد أخذ قول غير المعصوم، بلا حجة وبلا ضوابط علمية.

إذن، فلابد لأعضاء الهيئة الشرعية أن يختاروا من آراء الفقهاء رأيا يرجحه وذلك بعد عملية علمية من القيام بالموازنة بين الأقوال بعضها وبعض، ومراجعة ما استندت إليه من أدلة نصية أو اجتهادية، لأجل اختيار ما يرونه أقوى حجة وأرجح دليلا، وفق معايير الترجيح، وهي كثيرة، ومنها: أن يكون القول أليق بأهل زماننا، وأرفق بالناس، وأقرب إلى يسر الشريعة، وأولى بتحقيق مقاصد الشرع، ومصالح الخلق، ودرء المفاسد عنهم.

كما أن هناك عوامل جدت في عصرنا، ينبغي أن يكون لها تأثيرها القوي في الانتقاء والترجيح بين الآراء المنقولة في تراثنا وهي التغيرات الاجتماعية والسياسية المحلية والعالمية، وهذه تفرض على الفقيه أن يعرض عن بعض الأقوال القديمة التي لم تعد تلائم الأوضاع الجديدة بحال، وأن يختار بعض الآراء التي لم يكن لها الأرجحية من قبل، بل لعلها كانت مرجوحة أو مهجورة[2].

ت. الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية للأستاذ حسن داود [3]، تناول المؤلف في مؤلفه تكوين الهيئة الشرعية وأهلية أعضائها وما يلزم توافرها فيهم من شروط، وما يتعرض لها من معوقات ومنها تعدد

(1) القرضاوي، يوسف، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، (الكويت، دار القلم، 1996) ص 15

(2) المرجع السابق ص 120 .

(3) حسن داود، *الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية*، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1996م)

الهيئات الشرعية للمصارف الاسلامية في دولة واحدة مما يعني عدم التنسيق أو التطابق في اصدار الفتاوى المتعلقة بالعمل المصرفي.

والمؤلف وإن أشار في بحثه إلى تعدد الفتاوى في موضوع واحد بسبب تعدد الهيئات الشرعية إلا أنه لم يتعرض في بحثه لصور من الفتاوى المتعددة الواردة في موضوع واحد، وكذا الأسباب المنهجية لإصدار الفتاوى بهيئات الرقابة الشرعية، كما لم يتناول الآثار المترتبة على تعدد الفتاوى في المجال التطبيقي من المعاملات المصرفية الإسلامية، وهذه الأمور يكون مجال بحثي إن شاء الله تعالى.

ث. هيئات الرقابة الشرعية "اختيار أعضاؤها وضوابطها" للدكتور مُحَمَّد أمين علي قطان [1]، تعرض الباحث في بحثه عملية اختيار أعضاء هيئة الرقابة الشرعية مع ربط ذلك قدر إمكان بالواقع الذي يراه ويمارسه الباحث من خلال خبرته في عدد من الهيئات الشرعية المحلية والدولية، ولم يتعرض الباحث قضية الإفتاء للهيئة وكذا صورا من الفتاوى وتطبيقاتها في المعاملات المصرفية الإسلامية.

أما بحثي فالتركيز فيه على المجال العملي لهيئة الرقابة الشرعية من إصدار الفتاوى الشرعية والتأصيل الشرعي لآليات العمل المصرفي، مع الدراسة لصور من المعاملات المصرفية المترتبة على اختلاف الفتاوى بجمهورية مصر وإندونيسيا.

ما يميز هذا البحث

وبرغم كثرة البحوث في موضوع الهيئة الشرعية فإن الباحث لم يعثر على من يبحث عن الفتاوى الشرعية بطريقة مقارنة بين الهيئات الشرعية في دولتين، وذلك لأجل توضيح الأسس المنهجية لإصدار الفتاوى بهما، والأسباب الاجتماعية والسياسية وراء اختلاف الفتاوى الصادرة عنهما والأثار المترتبة عليها في المعاملات المصرفية

(1) قطان، محمد أمين علي ، *هيئات الرقابة الشرعية "اختيار أعضاؤها وضوابطها* " (بحث مقدم للمؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات العالمية الإسلامية ، 27-28 مايو 2008، مملكة البحرين)

الاسلامية والخطوات نحو توحيد الفتاوي الصادرة عن الهيئات الشرعية، وهذا ما أحاول كتابته في هذا البحث إن شاء الله.

ح. بؤرة البحث ومجاله

إن بؤرة البحث هي الأسباب المؤدية لاختلاف الفتاوى الصادرة من الهيئات الشرعية بمصر وإندونيسيا وعدة صور من التعاملات المصرفية مترتبة على هذا الاختلاف.

أما مجال البحث فمحصور في عدة أمور وهي :

أ. الأسس المنهجية لتقرير الفتاوى بالهيئة الشرعية بمصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا

ب. الأسباب الاجتماعية والسياسية المؤدية إلى اختلاف الفتاوى الصادرة عن الهيئة الشرعية بمصر وإندونيسيا.

ت. صور من الفتاوى المختلف فيها بين هيئة الرقابة الشرعية بمصر وإندونيسيا.

ث. صور من التعاملات المصرفية مترتبة على اختلاف الفتاوى.

أما محل البحث : فهو الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا (DSN)، والهيئة الشرعية بمصر ومعروف أن بجمهورية مصر عددا من هيئة الرقابة الشرعية بحسب تعدد المصارف الإسلامية فيها حيث إن لكل منها هيئة الرقابة الشرعية، ولأجل ذلك يقتصر البحث على هيئة الرقابة الشرعية لبنك الفيصل الإسلامي باعتبار أن بنك الفيصل الإسلامي أول مصرف إسلامي مستقل في مصر يلتزم في كافة معاملاته بأحكام الشريعة الغراء.

خ. فوائد البحث

وتظهر فوائد البحث ومنافعه من الناحية النظرية والعملية فيما يلي :

أ. أما من الناحية النظرية فإن البحث يقدم معلومات جديدة حول مميزات لدى الهيئة الشرعية بمصر وإندونيسيا والأسس المنهجية في استنباط الأحكام الشرعية وتقرير الفتاوى الصادرة عنهما، وما يتعلق بها من نقاط الاتفاق والافتراق في تلك المناهج وما وراء تقرير الفتاوى من الأسباب الاجتماعية والسياسية.

ب. أما من الناحية العملية فإنه ترجع المنافع والفوائد إلى :

1) الباحث

- أن يكون البحث مفتاحا له في كشف المعلومات الجديدة وتعميقها.
- أن يثري الباحث بالمعلومات في مجال الموضوع الذي تم بحثه
- أن ينمي قدرات الباحث ومهارته في إعداد البحوث، وتكوين الملكة الفقهية.

2) للباحثين وطلبة العلم

- أن يكون البحث مفتاحا للباحثين وطلبة العلم في البحوث العلمية حول دراسة مقارنة بين فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا وبين الفتاوى الصادرة عن الهيئات الشرعية بالدول الإسلامية أو بينها وبين قرارات الهيئات الدولية مثل مجمع الفقه الدولي و هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية AAOIFI مع تطبيقات تلك الفتاوى والقرارات في مجال المعاملات المالية المصرفية.

3) الهيئة الشرعية

- أن يكون البحث مادة تستخدم لتحسين أداء مهام الهيئة الشرعية الوطنية في تقرير الفتاوى، وإصلاح ما تم إصدارها من الفتاوى.
- أن يكون البحث مادة تستخدم لإعادة النظر في تكوين الهيئة الشرعية الوطنية.
- تصحيح ما قد يقع من أخطاء في تطبيقات المعاملات المالية التي تقوم بها المصارف الإسلامية.

4) المجتمع

- أن تساعد البحث على معرفة القول المختار في المسائل المختلف فيها بين الهيئات الشرعية.

– أن تساعد البحث على معرفة مدى إمكان توحيد الرؤية الفقهية لهيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية فيما يختص بمعاملاتها في الدول الإسلامية.

– أن تتوفر الثقة عند المتعاملين مع المصارف الإسلامية بأنها تسير في معاملاتها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

د. منهج البحث

أ –نوع البحث

إن نوع هذا البحث هو بحث نوعي، وهو البحث الذي يعمل على تفسير الظواهر المبحوثة بأسلوب إنشائي يعتمد على التعبير بعبارات وجمل توضح ماهية وطبيعة تلك الظواهر، وعلاقاتها المتداخلة مع بعضها. وينقسم البحث النوعي إلى قسمين هما بحث نوعي ميداني، وبحث نوعي مكتبي، وهذا البحث بحث نوعي مكتبي يعني المواد العلمية يتم الحصول عليها من خلال الدراسات المكتبية بطريقة معينة[1].

ب – مصادر المعلومات

إن البحث يعتمد على الدراسات الميدانية للحصول على المواد العلمية، ولذا تتكون مصادر المعلومات والبيانات من عنصرين:

أولا : المصادر الأساسية، وتشمل ما يلي:

– أعضاء هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي بمصر وأعضاء الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا.

– خبراء ومستشارون شرعيون بمصر وإندونيسيا

– المتعاملون مع بنك فيصل الإسلامي بمصر، والمتعاملون مع بنك معاملات بإندونيسيا

– سجلات بهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي بمصر وأعضاء الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا

(1) Azmar, Saefudin, *Metode Penelitian*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998) hlm.8

ثانيا : المصادر الثانوية، وهي التي يستخدمها الباحث لإكمال المصادر الأساسية وهي :

– كتب ورسائل علمية ومجلات ودوريات ووثائق بطريق الإنترنت وغيرها.

ج – أدوات جمع المعلومات

يقصد بأدوات جمع المعلومات تلك الطرائق والوسائل التي يستخدمها الباحث للحصول على المعلومات التي يحتاجها في بحثه، ومن تلك الطرائق ما يلي:

1) الملاحظة (*observasi*).

تعد الملاحظة من أقدم أدوات جمع المعلومات، وتعني المشاهدة أو المراقبة الدقيقة المخطط لها لدراسة ظاهرة معينة، وتدوين التغيرات التي تطرأ على تلك الظاهرة مباشرة وقت حدوثها، ولا تعمد على إجابات أفراد العينة لأسئلة أو عبارات يقرؤونها في الاختبار أو الاستبيان أو تلقى عليهم في المقابلة، أي أن الباحث لا يحصل على المواد العلمية عن طريق الاستجابات من المستجيب، ولكن يحصل عليها عن طريق ملاحظة سلوك أفراد العينة في مواقف طبيعية[1].

وهذه الطريقة يستخدمها الباحث في اكتساب البيانات عن الحالة المحيطة بالهيئة الشرعية بمصر والهيئة الشرعية بإندونيسيا، سواء كانت حالة نفسية أو اجتماعية.

2) المقابلة

وهي محادثة يقوم بها الباحث مع فرد أو مجموعة أفراد ممن تجري عليهم الدراسة بهدف جمع المعلومات حول الظاهرة المدروسة. وتستخدم هذه الطريقة للحصول على إجابات فورية من أشخاص معينين دون تأثير خارجي، كما تستخدم إذا كان البحث يتطلب جمع معلومات يصعب الحصول عليها بطريق أو

(1) رجاء محمود أبو علام، *مناهج البحث في العلوم النفسية والتربوية*، ط.6 (القاهرة: دار النشر للجامعات، 2007) ص 439.

آخر كالمعلومات ذات التفصيل أو السرية التي لا يفضل الأفراد تدوينها [1]. وتستلزم المقابلة الجيدة التخطيط لها من حيث طبيعة المستهدفين وعددهم ووقت المقابلة، ومكانها كما أنها تستلزم المهارة في طرح الأسئلة وإعدادها مسبقا وحسن الاستماع للاستجابات وتسجيلها في الوقت المناسب.

وهذه الطريقة يستخدمها الباحث في اكتساب البيانات عن الأسس المنهجية لإصدار الفتاوى، كما يحتاج إليها الباحث للحصول على البيانات المتعلقة بالعوامل الاجتماعية والسياسية وراء تقرير الفتاوى للهيئة الشرعية بمصر وإندونيسيا.

3) فحص الوثائق : (*Document*)

وهي تقرير مكتوب عن الحادثة التي تدل على البيانات والتفكير عنها ويكتبها القائم به بالقصد لحفظها ولإيصالها[2]. وتشمل هذه الوثائق السجلات والخطط وقواعد البيانات ونتائج ودوريات وتقارير، ويهدف فحصل الوثائق المتوافرة في المؤسسة ومراجعتها إلى الحصول على البيانات والمعلومات ذات العلاقة بأداءات المؤسسة. وهذه الطريقة يحتاجها الباحث للحصول على المعلومات فيما يتعلق بتكوين هيئة الرقابة الشرعية بمصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا.

ح – طريقة تحليل البيانات والمعلومات

لتحقيق أهداف هذا البحث على الوجه الأكمل، اتبعت المنهج الوصفي، مستفيدا من المنهجين الاستنباطي والاستقرائي، كما هو حال جل أبحاث الدراسات الشرعية. فإن المنهج الوصفي يقوم على أساس تحديد خصائص الظاهرة ووصف طبيعتها ونوعية العلاقة بين متغيراتها وأسبابها واتجاهاتها وما إلى ذلك من جوانب تدور حول سبر أغوار مشكلة أو ظاهرة معينة والتعرف على حقيقتها في أرض الواقع[3].

---

(1) المسند، إبراهيم بن عبد الله، *المكتبة والبحث*، (السعودية، وزارة التربية والتعليم، 2007) ص 14.

(2) Winarso Surakhmadi, *Dasar-dasar dan Teknik Research*, (Bandung, Tarsinto, 1972), hlm.215

(3) السريحي، حسن عواد، وحافظ، عبد الرشيد عبد العزيز، وأخرون، *التفكير والبحث العلمي*، (جدة: مركز النشر العلمي جامعة الملك عبد العزيز، بدون تاريخ).

أوضح Lexy J. Moloeng الخطوات لتحليل البيانات على الصورة الآتية[1] :

أ) مطالعة البيانات المعدة من سائر المصادر من المقابلة والملاحظة وفحص الوثائق

ب) أداء التحليل بطريقة الاستخلاص

ت) تركيب البيانات إلى الوحدات وتقسيمها

ث) أعطاء الإشارة لكل الوحدات

ج) اختيار صواب البيانات

أما الخطوات التي تستخدمها الباحث فهي كما يلي :

أ) تقسيم البيانات إلى الوحدات من حيث موضوعاتها

ب) تقديم البيانات في الإحصاء الوصفي

ت) تحليل البيانات

ث) تقديم الخلاصة والتنائج

وبناء على ما سبق فإن الباحث تستخدم طريقة التحليل النوعي لتحليل العوامل الاجتماعية والسياسية التي تؤثر في تقرير الفتاوى الصادرة عن الهيئة الشرعية بمصر وإندونيسيا.

ذ. المعلومات ومصادرها وطريقة الحصول عليها

أ –التعريف بالفتوى وعلاقتها بالاجتهاد وآليات الإفتاء وأنواع الإجتهاد في العصر الحاضر وغيرها.

مصادرها : الكتب والبحوث والرسائل العلمية والمجلات والدوريات.

ويتم الحصول على تلك البيانات بالاطلاع على المصادر الثانوية من الكتب والبحوث والمجلات والدوريات المتعلقة بموضوع الاجتهاد والفتوى في عصرنا الحاضر.

(1) Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2006) hal.190

ب – المعلومات والبيانات عن تكوين الهيئة الشرعية بمصر وإندونيسيا، وتشتمل على تاريخ تكوينها، واختيار أعضائها ومهامها وغير ذلك.

مصادرها الوثائق والمستندات والسجلات والكتب والبحوث والمجلات والدوريات.

ويتم الحصول عليها بطريقة فحص الوثائق. وذلك إما أن يكون بالفحص المباشر عن طريق فحص المستندات والوثائق التي توفرها هيئة الرقابة لبنك فيصل الإسلامي بمصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا، وإما أن يكون بالفحص غير المباشر حيث يتم أثناء التجول وزيارة الأماكن المختلفة داخل هيئة الرقابة لبنك فيصل الإسلامي بمصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا.

كما يتم الحصول على تلك البيانات بمطالعة مصادر ثانوية من الكتب والبحوث والمجلات والدوريات المتعلقة بالهيئة الشرعية للمصارف الإسلامية. وكذا يتم الحصول عليها بطريقة المقابلة مع أعضاء الهيئة الشرعية بمصر وإندونيسيا.

ت – المعلومات والبيانات عن الأسس المنهجية لتقرير الفتاوى وكيفية تطبيقها في تقرير الفتاوى.

مصادرها : أعضاء هيئة الرقابة لبنك فيصل الإسلامي بمصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا، وكذا السجلات والمستندات والوثائق الموجودة فيهما، وكذا الكتب والبحوث والمجلات.

ويتم الحصول عليها بطريق المقابلة مع أعضاء هيئة الرقابة لبنك فيصل الإسلامي بمصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا، كما يتم الحصول عليها بالفحص المباشر عن طريق فحص السجلات والمستندات والوثائق التي توفرها هاتان الهيئتان، وكذا الكتب والبحوث والمجلات التي تتناول موضوع مهام تقرير الفتاوى لهيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية.

ث – المعلومات والبيانات عن صور من الفتاوى المتفق عليها والمختلف فيها بين هيئة الرقابة لبنك فيصل الإسلامي بمصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا.

مصادرها : السجلات والمستندات والكتب والبحوث والمجلات.

ويتم الحصول على تلك البيانات بطريق فحص السجلات والمستندات والوثائق التي توفرها هيئة الرقابة لبنك فيصل الإسلامي بمصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا، كما يتم الحصول عليها بمطالعة الكتب والبحوث والمجلات التي تتناول موضوع هيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية.

ج المعلومات والبيانات عن الأسباب الاجتماعية والسياسية التي تؤدي إلى اختلاف الفتاوى.

مصادرها : خبراء ومتخصصون ومستشارون شرعيون بمصر وإندونيسيا

ويتم الحصول عليها بطريق المقابلة مع الخبراء ومستشارين شرعيين، وكذا المقابلة مع أعضاء هيئة الرقابة لبنك فيصل الإسلامي بمصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا. كما يتم الحصول عليها بالاطلاع على المصادر الثانوية من الكتب والبحوث والمجلات التي تتناول موضوع هيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية.

ح المعلومات والبيانات عن صور من المعاملات المصرفية الإسلامية بمصر وإندونيسيا مترتبة على اختلاف الفتاوى.

مصادرها : الموظفون بالمصرف الإسلامي بمصر وإندونيسيا والذي يمثله بنك فيصل الإسلامي بمصر وبنك معاملات بإندونيسيا، وعدد معين ما بين ثلاثة إلى خمسة أشخاص من المتعاملين مع بنك فيصل الإسلامي بمصر وبنك معاملات بإندونيسيا.

ويتم الحصول على تلك المعلومات بطريق المقابلة مع الموظفين بمصرف بنك فيصل الإسلامي بمصر وبنك معاملات بإندونيسيا، كما يتم الحصول علي تلك البيانات بطريقة المقابلة مع المتعاملين ببنك فيصل الإسلامي بمصر وبنك معاملات بإندونيسيا.

كما يتم الحصول عليها بطريق الملاحظة لما يجرى من التعاملات بين الموظفين بمصرف بنك فيصل الإسلامي وبنك معاملات بإندونيسيا والمتعاملين معهما.

الفصل الثاني

هيئة الرقابة الشرعية ومهام الفتوى

تتعدد مسميات الجهات المسؤولة عن الرأي الشرعي في المصارف الإسلامية، وذلك تبعاً للاختلاف في أشكالها وفي مفهومها وأهدافها، وكذلك تبعاً لوزنها ومكانتها القانونية في المصرف، ومن الملاحظ أن أكثر التسميات شيوعاً للجهات المسؤولة عن الرأي الشرعي في المصارف الإسلامية هي : هيئة الرقابة الشرعية، المستشار الشرعي، لجنة الرقابة الشرعية، المراقب الشرعي، المجلس الشرعي، اللجنة الدينية، الهيئة الشرعية، هيئة الفتوى والرقابة الشرعية. ومن الأنسب مسمى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية فقد اشتمل على الوظيفة الأساسية وهى الفتوى والجانب العملي من الرقابة من كل تخصصات أعضاء الرقابة الشرعية في المصرف الإسلامي من مفتين ومستشارين ودعاة وأمين سر وباحثين وغير ذلك[1].

التعريف بالرقابة الشرعية

الرقابة بمعناها اللغوي هي المحافظة، لقوله تعالى : إن الله كان عليكم رقيباً [2]. والانتظار، لقوله تعالى: فخرج منها خائفاً يترقب [3] والمقصود من الرقابة عموماً : الرعاية والحفظ والانتظار [4]. والشرعية لغة نسبة إلى الشرع والشريعة والشرعة، وهي ألفاظ مترادفة في معناها الاصطلاحي وهو ما شرعه الله لعباده من الدين أي من الأحكام المختلفة[5].

---

(1) القطان، محمد أمين علي، الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية، (أم القرى مكة : بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي 1425هـ) ص 7.

(2) النساء : من الآية 1

(3) القصص : من الآية 21

(4) محمد سويلم، إدارة المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية، (القاهرة، بدون ناشر، 1987) ص458.

(5) مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ط. أولى (القاهرة، دار السلام، 2010) ج 18 ص 12

أما مفهوم الرقابة الشرعية فقد تعددت تعريفات الباحثين المعاصرين لها، وأشمل تعريف – في نظر الباحث – أن يقال : هي وضع ضوابط شرعية مستمدة من الأدلة الشرعية، ثم متابعتها للتأكد من صحة التطبيق. وذلك حرصا على تصحيح أي أخطاء أولا بأول لضمان استمرار التطبيق الشرعي السليم [1]، فالرقابة الشرعية بهذا المفهوم تشمل أمرين : الإفتاء والتدقيق أو المتابعة.

فإن هيئة الرقابة الشرعية هي الهيئة الشرعية التي تصدر الفتاوى وتضع المعايير الشرعية. وتسمى أيضاً: (الهيئة الشرعية) و(هيئة الفتوى). وهيئة الرقابة الشرعية تشرف على عمل الرقابة الشرعية الداخلية، وتقوم بأعمال المراجعة أيضاً، ولكن ليس على سبيل التفرغ لذلك كما هو الحال في الرقابة الداخلية؛ ولهذا تسمى هيئة الرقابة الشرعية ب(المراقب الشرعي الخارجي). وهي جهاز يضم عدداً من الفقهاء المتخصصين في المعاملات المالية يضع الضوابط الشرعية المستمدة من الأدلة الشرعية، وتكون هذه الضوابط ملزمة للمؤسسة، ويتابع تنفيذها للتأكد من سلامة التنفيذ[2].

أهداف هيئة الرقابة الشرعية

كثيرا ما تلتبس الأهداف بالمهام مع أن الأهداف هي الغايات التي يتطلع إلى تحقيقها والمهام هي الواجبات التي ينبغي القيام بها للوصول إلى الأهداف. وتهدف الرقابة الشرعية إلى بيان المعاملات والأنشطة الحلال التي تقام بالمصرف وإقرارها، وبيان المعاملات والأنشطة الحرام لاجتنابها وإيجاد البديل عنها. إثراء فقه المعاملات المالية بتطوير العقود والصيغ المعروفة واستحداث صيغ ومنتجات جديدة وتطوير البحث في الاقتصاد الإسلامي والعمل

([1]) موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، ج 18 ص 15

(2) ينظر : معايير المحاسبة الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (معيار الضبط) 15/2، يوسف داود ، حسن ، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، ص 15، زعير، محمد عبد الحكيم، دور الرقابة الشرعية في تطوير الأعمال المصرفية، ج 1 ص44.

المصرفي الإسلامي. التزام العاملين في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بالأحكام الشرعية. القيام بدور الرقابة نيابة عن المودعين في هذه المصارف[1].

اختصاصات الهيئة الشرعية

ينبغي أن تكون اختصاصات الهيئة متلائمة مع مسؤوليتها وعلى قدر تلك المسؤولية في ضوء كونها أحد أجهزة البنك المعاونة له في تحقيق أهدافه، وأهم اختصاصاتها ما يلي[2] :

- القيام بولاية الإفتاء في البنك وهو إبداء الرأي الشرعي فيما يستوجب ذلك من معاملات المصرف الإسلامي دون توقف أو انتظار لعرض أو طلب. وهذا يحقق فاعلية الهيئة وتفاعلها مع كل أجهزة البنك ونشاطاته ووقوفها مع كل ما يجري فيه لا أن تنتظر حتى تعرض عليها المعاملة إذا رأت إدارة البنك ذلك، ولذالك أسميناها هيئة الفتوى أو الهيئة الشرعية لا هيئة الرقابة لأن الفتيا هي جوهر عملها وأصل وجودها.
- متابعة تنفيذ وتطبيق ما تصدره من فتاوى وآراء شرعية وذلك تداركا لما قد يواجه التطبيق والتنفيذ من مشكلات علمية تستوجب بيان وجه الشرع فيها.

أركان الفتوى

- تتكون عملية الإفتاء من ثلاثة أركان أساسية، أولا : المفتي، ثانيا : الفتوى، ثالثا : المستفتي.

أما المفتي فيشترط فيه توافر الأمور التالية[3] :

1. الإسلام، 2. العقل، 3. البلوغ، 4. العلم، لأن الإفتاء بغير علم حرام، لأنه يتضمن الكذب على الله تعالى ورسوله، ويتضمن إضلال الناس وهو من الكبائر. 5. التخصص. إن من تعرض للإفتاء قد درس

([1]) موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، ج 18 ص 24

(2) البعلي، عبد الحميد محمود، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، دراسة فقهية وقانونية ومصرفية، (القاهرة : مكتبة وهبة، 1991) ص 218.

(3) علي جمعة، صناعة الإفتاء، (القاهرة : دار نهضة مصر، 2014) ص 35.

الفقه والأصول وقواعد الفقه دراسة مستفيضة، وله دربة في ممارسة المسائل وإلمام بالواقع المعيش، ويفضل أن يكون قد نال الدراسات العليا من جامعات معتمدة في ذلك التخصص. وإن كان هذا الشرط هو مقتضى شرط العلم والاجتهاد فإن العلم بالفقه والاجتهاد فيه يقتضي التخصص، ولكن طريقة الوصول إلى هذه الدرجة تحتاج إلى ما ذكر. 6. العدالة : والعدل هو من ليس بفاسق، وليس مخروم المروءة أي الخروج عن عادات الناس فيما ينكر ويستهجن. 7. الاجتهاد، أي بلوغ مرتبة الاجتهاد، 8. جودة القريحة أي كثير الإصابة صحيح الاستنباط. 9. الفطانة والتيقظ.

أما الفتوى فله منهج وآداب ومراحل، أما منهج الفتوى : فينبغي أن يتبع المفتي منهجا في الإفتاء بحسب ترتيب الأدلة الشرعية، فإذا سئل عن مسألة بحث عن حكمها في القرآن، فإن لم يجد ففي السنة، فإن لم يجد فيعمل القياس حتى يستنبط الحكم الذي يطمئن إليه قلبه، ويشترط في هذا الحكم ألا يخالف الإجماع.

أما آداب الفتوى فهي أن تكون ألفاظها محررة، وأن لا تكون الفتوى بألفاظ مجملة، وأن تشتمل الفتوى على الأدلة، وأن لا تشتمل الفتوى على جزم بأنها حكم الله إلا بنص قاطع، وأن تكون الفتوى موجزة، فينبغي أن تكون الفتوى بكلام موجز واضح مستوف لما يحتاج إليه المستفتي مما يتعلق بسؤاله، ويتجنب الإطناب فيما لا أثر له لأن المقام مقام تحديد لا مقام وعظ أو تعليم أو تصنيف.

أما مراحل الفتوى فهي مرحلة التصوير، ومرحلة التكييف، ومرحلة بيان الحكم، ومرحلة الإفتاء. أما تصوير النازلة[1] فإن الفقيه لا يستطيع أن يعطي حكماً دقيقاً للمسألة إلا بعد التصوير، وكلما كان التصوير للمسألة واضحاً كان الحكم الناتج مصيباً؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ويتحقق تصوير المسألة بالأمور الآتية:

(1) الموقع الرسمي لفضيلة الأستاذ الدكتور علي جمعة، https://www.draligomaa.com

1). جمع المعلومات المتعلقة بالنازلة، وقد يحتاج الأمر إلى عمل استبانة أو بحث ميداني لمعرفة ما يتعلق بالنازلة.

ب) الرجوع إلى المختصين وأهل الخبرة: جـ) التحليل والتركيب د) التجرد والموضوعية. أي أن يتجرَّد من المواقف في التفسيرات المذهبية، أو السياسية، فلا تكون حاكمة على فهم النص، ويجب أن يخلي ذهنه ما أمكن من جميع ما استقر فيه من التصوُّرات والنظريات.

أما مرحلة التكييف فهي تحرير المسألة وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر أو هو الفهم الكامل للنازلة والإحاطة بها، وتحريرها وإلحاقها بالأصول الشرعية. والتكييف الفقهي طريق الوصول إلى العلم التام بالنازلة والحكم بالحق فيها؛ لذا يجب على المجتهد وهو يكيِّف النازلة أن يبنيها على أصل معتبر في الشرع، سواء أكان أصلاً، أم قاعدة، أم مسألة مقررة مع اعتبار مقاصد الشريعة وأصولها الكلية.

هيكلة هيئة الرقابة

تتكون هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية بشكل عام[1] مما يأتي :

- هيئة الفتوى : وهي التي تعنى أساسا بإصدار الفتاوى وتقوم بالناحية النظرية.
- هيئة التدقيق الشرعي : وهي التي تهتم بالناحية العملية من متابعة تنفيذ فتاوى هيئة الفتوى
- هبئة العليا بالبنك المركزي : وهي التي تكون بمنزلة المحكمة العليا لجميع هيئات الفتاوى في البنوك الإسلامية بالإضافة إلى مكاتب التدقيق الشرعي الخارجي.

حكم التزام الهيئات الشرعية بقرارات المجامع الفقهية

نحن في عصر ندر فيه المجتهدون وتفاقمت المسائل الفقهية المستجدة والمعاملات المالية على وجه الخصوص حيث عرضت علينا عقود وتصرفات اقتصادية لم يألفها أمتنا ولم يبحث فيها فقهاؤنا السابقون واختلف فيها الفقهاء المعاصرون اختلافا كبيرا، فكان وجود المجامع الفقهية المخلص الأساس من اختلاف الفقهاء في هذه

(1) علي قطان، محمد أمين، هيئة الرقابة الشرعية، اختيار أعضائها وضوابطها ص 3.

الأمور المستجدة، ولكن على أهمية هذه المجامع ورجحان فتواها وقراراتها التي اتخذتها وتتخذها سنة بعد سنة لم يقل أحد بإلزاميتها لجميع المسلمين فلا إلزام إلا فيما ورد فيه نص شرعي من القرآن أو السنة أو أجمع عليه الفقهاء من غير مخالف فيهم سواء كان إجماعا قوليا – كما يتفق عليه الجميع – أو اجماعا سكوتيا كما يقول به البعض، وقرارات المجامع الفقهية لم ترق إلى رتبة أي من هذين النوعين من الإجماع ولذا يجب عليها أن نقرر أنها غير ملزمة[1]. ولكن لا ينبغي للهيئة الشرعية أن تستغل موقعها وثقة الناس بها في الانفراد بآراء تخالف بها ما عليه جمهور المعاصرين في النوازل المالية، وذلك لأن رسالة الهيئات الشرعية لا تقتصر على إصدار الفتاوى فحسب بل ينبغي أن تسهم في تقارب الفتاوى[2].

أخذ الأجرة على الفتوى والرقابة

على القول بجواز أخذ الأجرة على الفتوى فإنه يجوز لأعضاء الهيئة الشرعية أخذ الأجرة في المصارف الإسلامية لأن المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بأمس الحاجة إلى هذه الهيئات الشرعية إلى هذه الهيئات الشرعية والتي تحتاج إلى التفرغ الكلي أو الجزئي كما أن عمل هذه الهيئات الشرعية لا يقصر على مجرد الفتوى ولكن تقوم بأعمال أخرى كثيرة، ومع ذلك ... فإن أعضاء هذه الهيئة موظفون تابعون لإدارة المصرف ومرتبطون بها وخاضعون لسلطتها لأنهم معينون من قبلها، ويترتب على ذلك أثر سلبي حيث إن الشرعيون المدققون قد لا يستطيعون الافصاح عن الحقائق التي يرونها والتي فيها مخالفات شرعية وذلك بسبب خوفهم من الطرد من وظائفهم أو الخوف من تقليل رواتبهم أو أي ضرر مادي أو معنوى يصيبهم ماداموا خاضعين لإدارة المصرف[3].

(1) بركة، عماد عبد الرحمن، قضايا ومشكلات في المصارف الإسلامية وحلول مقترحة، ط. أولى (عمان : دار النفائس، 2015) ص 149.

(2) أحمين، محمد، مدخل إلى الرقابة الشرعية، دليل علمي وعملي للفتوى والتدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية ط. أولى (بيروت: دار ابن حزم، 2015) ص 124

(3) بركة، قضايا ومشكلات في المصارف الإسلامية، ص 157.

الفصل الثالث

هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بمصر وإندونيسيا

1. هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري

إن بنك فيصل الإسلامى المصرى هو أول بنك إسلامى مصرى حيث افتتح أبوابه للعمل رسمياً واستقبل عملاؤه فى 1979/7/5م، وبالرغم من أن هذا التاريخ يُمثل استهلال النشاط الفعلى للبنك إلا أن البداية الحقيقية كانت قبل ذلك بأكثر من خمسة أعوام، عندما تشاور المؤسسون واتفقوا فيما بينهم على إنشاء مصرف فى مصر يعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية يكون نموذجاً يحتذى به فى كافة أنحاء العالم، وقام صاحب السمو الملكى الأمير مُحَمَّد الفيصل آل سعود – رئيس مجلس الإدارة – بعرض الفكرة على كثير من الشخصيات والمسئولين المصريين، حيث لاقت الفكرة ترحيباً واسعاً على المستويين الشعبى والرسمى، وتمت الموافقة على تأسيس البنك بالقانون الخاص رقم 48 لسنة 1977 الذى أقره مجلس الشعب المصرى فى حينه – كمؤسسة اقتصادية واجتماعية تأخذ شكل شركة مساهمة مصرية وتعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وبناء على القانون رقم 142 لسنة 1981 تم تعديل نظام الإنشاء، ثم تعديله مرة ثانية بالقانون رقم 97 لسنة 1996م[1]

التنظيم الهيكلي لهيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي

قرار وزير الأوقاف رقم 77 سنة 1977 الخاص بالنظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي، تناولت المادة 40 منه كيفية تشكيل هيئة الرقابة الشرعية وعدد الأعضاء وانتخاب الجمعية العمومية لها كل ثلاث سنوات وتحديد مكافآتها[2].

(1) الموقع الرسمي لبنك فيصل الإسلامي http://www.faisalbank.com.eg/FIB/arabic/about-us/incorporation-history.html .

(2) البعلي، عبد الحميد محمود، المدخل لفقه البنوك الإسلامية، (القاهرة : المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي، 1983)، ص 191.

وفيما يلي نص المادة 40 : تشكل هيئة الرقابة من خمسة أعضاء على الأكثر يختارون من علماء الشرع وفقهاء القانون المقارن المؤمنين بفكرة البنك الإسلامي تعينهم الجمعية العمومية كل ثلاث سنوات وتحدد مكافآتهم بناء على اقتراح مجلس الإدارة.

وتكون مهمة هيئة الرقابة تقديم المشورة والمراجعة فيما يتعلق بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ويكون لها في هذا الصدد ما لمراقبي الحسابات من وسائل واختصاصات.

وتنص المادة 41 على أنه : تسلك الهيئة في عملها وفي علاقاتها مع إدارة البنك وهيئاته المختلفة ما يسلكه مراقبا الحسابات من وسائل واختصاصات وفقا لنصوص هذا النظام.

ويتولى منصب هيئة الرقابة الشرعية في الوقت الحاضر خمسة شخصيات[1] من علماء الشرع وفقهاء القانون المقارن ويتم اختيارهم بمعرفة الجمعية العمومية للبنك وهم :

- فضيلة الأستاذ الدكتور / نصر فريد واصل رئيسا
- فضيلة الأستاذ الدكتور / علي جمعة مُحَّد عبد الوهاب نائب الرئيس
- فضيلة الأستاذ الدكتور / مُحَّد رأفت عثمان عضوا
- فضيلة الأستاذ الدكتور / عبد العاطي محمود الشافعي عضوا
- فضيلة الأستاذ الدكتور / مُحَّد الشحات الجندي عضوا

مهام هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي

وتتولى هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي مهام[2] :

- مطابقة معاملات البنك وتصرفاته لأحكام الشريعة الغراء

(1) مستندات بنك فيصل الإسلامي، غير منشور.

(2) حوار مع فضيلة الأستاذ أحمد لطفي، موظف ببنك الفيصل الإسلامي المصري، وذلك يوم الأربعاء، 23 نوفمبر 2016.

- تقديم المشورة والمراجعة فيما يتعلق بتطبيق الشريعة الإسلامية ويكون لها في هذا الصدد ما لمراقبي الحسابات من وسائل واختصاصات.
- تمثيل هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري في الهيئة العليا للرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية في العالم الإسلامي

2. هيئة الرقابة الشرعية للمصرف المتحد بمصر

أولا : الهيكل التنظيمي لهيئة الرقابة الشرعية[1]

تتكون هيئة الرقابة الشرعية للمصرف المتحد من علماء الشريعة الإسلامية، وخبراء مصرفيين، ويتم اختيارهم وتكليفهم من قبل مجلس إدارة المصرف : عدد (3) من علماء الشريعة، عدد (2) من العاملين بالبنك (أعضاء مصرفيين)، عدد (1) أمين لسر الهيئة (أمانة الهيئة)

ويتولى منصب هيئة الرقابة الشرعية في الوقت الحاضر

- فضيلة الأستاذ الدكتور / مُحَمَّد نبيل غنائم رئيسا
- فضيلة الأستاذ الدكتور / عباس شومان نائب الرئيس
- فضيلة الأستاذ الدكتورة / رضا المغاوري عضوا
- الأستاذ / علاء الصفتي أمين الهيئة

ثانيا : مهام هيئة الرقابة الشرعية للمصرف المتحد

- مراجعة المنتجات المصرفية الإسلامية
- الرد على أسئلة واستفسارات العملاء والعاملين
- ابتكار الحلول الشرعية للمشكلات والخدمات المصرفية

(1) المستندات للبنك التي تم الحصول عليها بطريق الحوار مع الدكتورة رضا المغاوري – عضو بهيئة الرقابة الشرعية – بمكتبها. وذلك في يوم الثلاثاء 14 الربيع الأول 1438هـ الموافق 13 ديسمبر 2016

- قيادة عملية التحول الكامل إلى المصرفية الإسلامية بالبنك

ثالثا : التخصصات والشروط المطلوبة في أعضاء هيئة الرقابة الشرعية

- الشرعيين : التسجيل في سجل الأعضاء الشرعيين للهيئة العامة للرقابة المالية
- المصرفيين : الخبرة في الأمور المصرفية والإلمام بالأمور الشرعية
- الأمانة : القدرة على إدارة وصياغة الاجتماعات ومحاضرها وفتاوى الهيئة

رابعا : منهج الفتوى

- الاجتهاد والترجيح في آراء الفقهاء من أهل السنة والجماعة بمرجعية الأزهر الشريف والتوافق مع معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأوفي)، كما تسترشد الهيئة بقرارات المجامع الفقهية مثل دار الإفتاء المصرية، ومجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي.

خامسا : العوائق أمام عمل هيئة الرقابة الشرعية

ومن العوائق التي تعوق على عمل أعضاء الهيئة عدم وجود تشريعات خاصة للبنوك الإسلامية، وندرة العناصر القادرة على التدقيق الشرعي للمعاملات المالية المصرفية، وقلة العاملين بالقطاع المصرفي القادرين والراغبين على تحمل مسؤولية ورسالة الصيرفة الإسلامية.

سادسا : منهج عمل الهيئة وآلية العمل

تقوم أعضاء الهيئة بالدراسة الجيدة لموضوع محل البحث ثم التحليل والتنظير للآراء المعتبرة ثم الترجيح على الأساس العملي والعلمي.

سابعا : قواعد العمل

- تحضير أمانة الهيئة للاجتماعات والعرض
- تنظير عدد (2) اجتماع شهري لمناقشة الموضوعات

- استضافة ذوي الشأن في الموضوعات المطروحة خلال الاجتماعات
- إصدار القرارات والفتوى ممهورة بتوقيع الرئيس وختم الهيئة
- عرض نتائج الاجتماعات ومخاطبة الإدارات المعنية
- إعداد تقرير سنوي لأعمال الهيئة

هل قراراتها ملزمة

- إن قرارات هيئة الرقابة الشرعية ملزمة لإدارة المصرف المتحد في حدود الفروع الإسلامية والنوافذ الإسلامية بالقطاع التقليدي، وما لا يتم الالتزام به يتم إحالته إلى أعمال الفروع التقليدية.

3. هيئة الرقابة الشرعية لبنك البركة مصر

وردت في اللائحة الخاصة بهيئة الرقابة الشرعية لبنك البركة مصر النقاط التالية[1]:

1) تشكيل الهيئة وتحديد آلية اختيار أعضائها ورئاستها

أ) بناء على نص المادة (29) من النظام الأساسي للبنك يقوم مجلس الإدارة باختيار هيئة رقابة شرعية لمراقبة مراعاة البنك في أعماله لأحكام الشريعة الإسلامية ويحدد المجلس مدة التعيين والمكافآت .

ب) تتكون الهيئة من ثلاثة أشخاص من المتخصصين في الشريعة والمعاملات المالية الإسلامية يكونون مسئولين أمام الله تعالى ثم الجمعية العمومية ومجلس الإدارة في حالة وجود قصور في مستوى الرقابة الشرعية بشرط قيام الإدارة التنفيذية بجميع مسئولياتها المحددة في هذه اللائحة .

ج) يتم اختيار رئيس هيئة الرقابة الشرعية من قبل أعضاء الهيئة.

د) يتم اختيار نائب رئيس هيئة الرقابة الشرعية من قبل أعضاء الهيئة .

(1) مستندات البنك غير منشور حصل عليها الباحث بطريق الحوار مع الأستاذ مصطفى عبد الله عبد الحميد "رئيس قسم مدقق شرعي داخلي وذلك في يوم الخميس، 2 فبراير 2017.

هـ) في حالة غياب رئيس هيئة الرقابة الشرعية يتولي نائب رئيس هيئة الرقابة الشرعية رئاسة الهيئة .

و) تختار الهيئة من بين أعضائها مراقباً شرعياً لمتابعة تنفيذ ما تقرره الهيئة وللإجابة عن الاستفسارات الطارئة بما لا يخرج عن فتاوى ومقررات الهيئة.

ذ) يعين للهيئة أمين سر يقوم بإعداد جدول الأعمال وكتابة محاضر الاجتماعات وتبويب وتنظيم الفتاوى، ويقوم بإبلاغ الجهات المعنية بالفتاوى والتوصيات والقرارات بعد التوقيع عليها من الهيئة، ويتولى التحضير للجلسات وتوجيه الدعوة للاجتماعات الدورية أو الطارئة وتلقي الأوراق والمسائل التي سوف تعرض على الهيئة، وتجهيز الأوراق والمستندات التي تطلبها الهيئة من مختلف إدارات البنك وغيرهم، وإعداد وحفظ السجلات والمكاتبات المطلوبة.

ح) للهيئة الحق في دعوة من يقتضي حضوره من مسئولي البنك أو غيرهم للتوضيح والشرح والإدلاء بالبيانات المطلوبة .

ط) يحق لرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب ومدير عام البنك ونوابه ومساعديه حضور اجتماعات الهيئة كمراقبين إذا رغبوا في ذلك.

ويتولى منصب هيئة الرقابة الشرعية في الوقت الحاضر عدد من الشخصيات[1] وهم :

فضيلة الشيخ الدكتور/ عبد الستار عبد الكريم أبو غدة	رئيس الهيئة
فضيلة الدكتور/ أحمد محيي الدين أحمد	عضو الهيئة ونائب الرئيس
فضيلة الدكتور/ مُحَمَّد نجيب عوضين المغربى	عضو الهيئة
فضيلة الدكتور/ حسنين عبد المنعم حسنين	عضو الهيئة
فضيلة الأستاذ / حازم مُحَمَّد مصطفى	أمين سر هيئة الرقابة الشرعية

(1) الموقع الرسمي لبنك البركة مصر www.albaraka-bank.com.eg

2) مهام وواجبات هيئة الرقابة الشرعية

يعهد لهيئة الرقابة الشرعية بالمهام التالية :

أ) دراسة ومراجعة اللوائح التنظيمية ونماذج العقود والاتفاقات والعمليات والأدلة الإجرائية والفنية والنماذج المستخدمة في أنشطة البنك وعملياته واعتماد أي تعديلات تقترح على ما تم اعتماده منها، والتأكد من مطابقتها لأحكام المعاملات الإسلامية وخلوها من المحظورات الشرعية وذلك بالمراجعة والتدقيق على المستندات والإطلاع على عينات عشوائية من المعاملات.

ب) إبداء الرأي الشرعي في المعاملات والعقود المحالة إليها والإجابة على الأسئلة والاستفسارات الموجهة لها من قبل البنك، وتقديم المشورة إلى الإدارة التنفيذية في أي أمر من الأمور الواقعة في نطاق اختصاصها مع القيام بالتصحيح والتعديل وإعطاء التصور الشرعي البديل للعمليات والعقود التي يوجد بها خلل شرعي، واقتراح المعالجة الشرعية للالتزامات والحقوق.

ج) تمثيل البنك في المجالات الشرعية في المؤتمرات والندوات والملتقيات المصرفية الإسلامية متى ما طلبت الإدارة التنفيذية ذلك.

د) تقديم التقرير السنوي لمجلس الإدارة بعد مراجعة الميزانية السنوية والتقرير السنوي للبنك للعرض على الجمعية العمومية.

3) اجتماعات الهيئة

أ) تعقد الهيئة (4) اجتماعات دورية على الأقل بالإضافة إلى الاجتماع الخاص بالإطلاع على التقرير السنوي والميزانية والحسابات الختامية وإعداد التقرير الختامي على الجمعية العمومية .

ب) تعتبر اجتماعات الهيئة قانونية بحضور اثنين من أعضائها بعد توجيه الدعوة لجميع الأعضاء ، ويحق للعضو الذي يتعذر حضوره إرسال رأيه مكتوباً ويعتد به عند التصويت .

ج) يتم إبلاغ أعضاء الهيئة بجدول الأعمال والمسائل المطروحة مشتملة على كافة الوثائق قبل (10) أيام على الأقل في تاريخ الاجتماع .

د) تعقد اجتماعات الهيئة بمقر البنك أو في أي مكان آخر تراه الهيئة مناسباً .

4) القرارات

أ) تصدر قرارات الهيئة بالأغلبية وفي حالة تعادل الأصوات يرجع الجانب الذي فيه أكبر الأعضاء سناً ، وللمخالف بيان وجهة نظره في المحضر.

ب) تعتبر قرارات الهيئة ملزمة .

5) **منهجية الهيئة**[1]

أ) تمارس الهيئة مهامها المذكورة في البند (3) بعد دراسة المسائل والقضايا دراسة وافية والوقوف على حقيقة ما يجري به العمل مستعينة بمن تشاء من التنفيذيين والمتخصصين من داخل وخارج البنك.

ب) تبحث الهيئة عن الحكم الشرعي للمسائل المعروضة بحسب أصول التشريع وقواعد استنباط الأحكام.

ويضاف إلى ذلك أن الهيئة – عند الترجيح – تقوم بمراعاة قرارات المجامع الفقهية و معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأوفي).

6) مسئولية الإدارة التنفيذية للبنك تجاه الهيئة

أ) تزويد الهيئة بجميع النماذج والعقود المستخدمة في البنك حالياً ، والتزام الإدارات المختلفة بالتشاور مع الهيئة قبل إصدار أي نموذج أو عقد في المستقبل وضرورة الحصول على الموافقة الشرعية قبل العمل بأي نموذج أو

(1) الحوار مع د. حسنين عبد المنعم حسنين (عضو هيئة الرقابة الشرعية) وذلك في يوم الخميس، 2 فبراير 2017.

عقد جديد لضمان إعداد ذلك من البداية بصورة مقبولة من الناحية الشرعية والعدول عن أي نموذج أو عقد فيه ملاحظات شرعية إلى المقترح البديل.

ب) قيام الإدارات المختلفة بإطلاع الهيئة على أي صيغة جديدة يُراد الدخول فيها بصورة مبكرة ، وعدم تطبيق الصيغة أو الارتباط بها مع الأطراف الأخرى إلا بعد إبداء الرأي الشرعي بمشروعيتها كما هي أو بالشروط المطلوب مراعاتها.

ج) تهيئة وسائل المراجعة الدورية لمستندات العمليات من خلال بنود المركز المالي الدوري للوصول بسهولة في نهاية العام إلى نتائج السنة كلها من الناحية الشرعية بما يتيح تقرير مشروعيتها بعد البحث والتدقيق اللازم .

4. الهيئة الشرعية وهيئة الرقابة الشرعية بإندونيسيا

إن التشريعات القانونية بإندونيسيا المتعلقة بتنظيم المصارف الإسلامية تفصل بين الهيئة الشرعية وهيئة الرقابة الشرعية حيث إن كلا منهما تمثل مؤسسة مستقلة عن الآخر ولها مهمتها ووظائفها. وفيما يلى صورة موجزة لهاتين المؤسستين :

أولا : الهيئة الشرعية الوطنية

إن الهيئة الشرعية الوطنية كانت يؤسسها مجلس العلماء الإندونيسي، وهي هيئة مستقلة غير حكومية اجتمع فيها علماء المسلمين ومفكروها للقيام بالإرشاد والتوجيه والتوعية الدينية للمسلمين في أنحاء إندونيسيا. و تم تأسيس الهيئة الشرعية الوطنية بمرسوم مجلس العلماء الإندونيسي رقم (754) بتاريخ 10 فبراير سنة 1999. وتتكون أعضاء الهيئة الشرعية من ثلاثة عناصر، علماء الشريعة الإسلامية، وخبراء الاقتصاد والتجارة الإسلامية، والعاملين في مجال التجارة الإسلامية، ويتم انتخابهم من قبل مجلس العلماء الإندونيسي. وجاء في قرار مجلس

العلماء الإندونيسي رقم (1) بتاريخ 1 أبريل سنة 2000 ما يختص باللوائح الأساسية للهيئة الشرعية الوطنية من وظائفها وسلطاتها كما يلي[1].

أولا : وظائف الهيئة الشرعية الوطنية

تقوم الهيئة الشرعية الوطنية بالوظائف التالية :

1. تنمية تطبيق معالم الشريعة في الأنشطة الاقتصادية على وجه العام والمالية على وجه الخاص.
2. إصدار الفتاوى المتعلقة بالعقود والعمليات التي تتعامل بها المصارف الإسلامية مع المساهمين والمستثمرين والعملاء.
3. الرقابة على تطبيق الفتاوى والقرارات الصادرة عنها.

ثانيا : سلطات الهيئة الشرعية الوطنية

1. إصدار الفتاوى بصفتها أمرا ملزما لهيئة الرقابة الشرعية في جميع المؤسسات المالية الإسلامية، وأصبحت الفتاوى مرجعا وسندا لعملياتها.
2. إصدار الفتاوى التي تكون قاعدة لصدور اللوائح والنظم لدى الجهات الحكومية مثل الوزارة المالية والبنك المركزي.
3. إصدار التوصية بقائمة الأسماء الذين لهم حق في تولي منصب الأعضاء بهيئة الرقابة الشرعية بالمؤسسات المالية الإسلامية.
4. توجيه الدعوة إلى أهل الاختصاص فيما يتعلق بالبحث عن موضوع الإقتصاد الإسلامي سواء فيما يتعلق بالسياسة النقدية أو المؤسسة المالية، سواء داخل البلاد أو خارجها.
5. التحذير على المؤسسات المالية لوقف المخالفات عن الفتاوى الصادرة عن الهيئة الشرعية الوطنية.

---

(1) برلينتي، يبني سلمى، دور فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية في القانون الوضعي الإندونيسي، (جاكرتا، لجنة الطبع والنشر بوزاة الشؤون الدينية الإندونيسيا، 2010) ص 11.
http://www.dsnmui.or.id/index.php?page=pengurus

6. الاقتراح لأجهزة الدولة التي لها سلطة في المؤاخذة الحكمية إذا كانت المؤسسة المالية لم تبال بالتحذير من المجلس.

الهيكل التنظيمي للهيئة الشرعية الوطنية

يتم تكوين الهيئة الشرعية الوطنية من اللجنة العليا واللجنة التنفيذية ، وكل منهما تتكون من رئيس اللجنة وعدد من النواب وعدد من الأعضاء . هذه أسماء أعضاء الهيئة الشرعية الوطنية من لجنتين : وهما اللجنة العليا ، واللجنة التنفيذية. وقد صدر مرسوم لمجلس العلماء الإندونيسي رقم : 494/MUI/X/2015 عن أسماء الشخصيات التي تتولى المناصب بالهيئة الشرعية الوطنية للعام الخدمية 2015-2020 [1]

أولا : اللجنة العليا

- يتولى مهام رئاستها الشيخ الحاج الدكتور معروف أمين ، بجانبه عدد من النواب وهم : الأستاذ الدكتور يانوار إلياس، الشيخ الحاج سلامة أفندي، الأستاذ الدكتور مُحَمَّد أمين ثما، الدكتور أنور عباس، زين التوحيد، شمس الأنوار ، محيي الدين جنيدي ، الأستاذ الدكتور ممان عبد الرحمن ، الأستاذ الدكتور أويو سونريو، مُحَمَّد صديق ، الأستاذ الدكتور حزيمة يانجو ، الأستاذ الدكتور حسن الدين ، الدكتور سوبرجو ، كارنين فرواتا أتماجا، الدكتور شافعي أنتونيو وغيرهم، وقد بلغ عددهم أربعين عضوا من الرجال والنساء.

ثانيا : اللجنة التنفيذية

- تولى مهام الرئاسة الشيخ الحاج الدكتور معروف أمين ، بجانب عدد من النواب وهم : ا لأستاذ الدكتور فتح الرحمن جميل، الأستاذ الدكتور جائه مبارك، أدي وارمان كريم، الدكتور حسن الدين.
- ويتولى مهام سكرتير د. أنوار عباس، ونوابه : د. ستياوان بودي أوتومو، كاني هداية، مُحَمَّد غوناوان يسني.
- ويتولى مهام الخزانة د. نظرة الزمان حسين، ونائبه د. أمير شاه تامبونان.

(1) مستندات خاصة بالهيئة الشرعية الوطنية، حصل عليها الباحث خلال زيارة إلى مكتب الهيئة يوم الثلاثاء، 27 سبتمبر 2016 كما يمكن للقارئ الاطلاع عليها من خلال الموقع الرسمي للهيئة http://www.dsnmui.or.id/index.php?page=pengurus

- وهناك أربعة أقسام للقيام بالأعمال، وهي :

قسم البنوك : ويتولى إخوان عابدين بشري كرئيس، و د. أوني شهراني كسكرتير، بجانب عدد من الأعضاء وهم : شيشف مسكان الحكيم، د. عبد الغفور ميمون، د. مُحَمَّد معصوم، د. زين الإفندي، د. رحمت هداية.

قسم سوق الأوراق المالية : ويتولى مهام رئاسة القسم أجي أحسين ، وأحمد أزهر الدين لطيف كسكرتير، بجانب عدد من الأعضاء، وهم مُحَمَّد طريق، د. يوليزار جمال الدين، د. عرفان شوقي، مُحَمَّد باجوس تجوه، د. نور أحمد.

قسم المؤسسة المالية سوى البنك، ويتولى مهام رئاسة القسم أجوس هريادي، و مُحَمَّد هداية كسكرتير، بجانب عدد من الأعضاء وهم : حسن علي، فريبونو، أمين موسى، أسيف سوفيادي الله، أزرو تانجونج.

وقسم الأعمال التجارية والسياحة. يتولى مهام رئاسة القسم د. إيندي أستيوارا، و مُحَمَّد بخاري مسلم كسكرتير، بجانب عدد من الأعضاء وهم : الأستاذ نهار نحراوي، أمين الدين يعقوب، د. نسيم الفلاح، داود عارف خان، هيري سوجيفتو.

منهج الفتوى

أما منهج الإفتاء لمجلس العلماء الإندونيسي في المسائل المعروضة عليه فيتمثل فيما يلي[1]:

- إذا عرضت علي المجلس مسألة من المسائل الإفتائية، بحث في نصوص أئمة المذاهب الفقهية المتعلقة بالمسألة مع الأدلة الشرعية للتأكيد على المجلس قام بمواصلة جهود علمائنا سلفنا الصالحين.
- النظر إلى النصوص الشرعية من القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة المتعلقة بالقضية أولا، فإذا وجدت الأدلة فتكون سندا رئيسيا في الفتوى.

(1) Sholeh, Asrorun Ni'am, Metode Penetapan Fatwa Majelis Ulama Indonesia, (Jakarta:emir, Cakrawala Islam, 2016), hal.125-128.

- إذا لم توجد أي نصوص شرعية في المسألة، ننظر إلى أقوال العلماء في القضية، وإذا وجد الخلاف بين العلماء، حاول المجلس الجمع بين الأقوال ما أمكن ذلك، وإلا اختار المجلس أحد الأقوال بالترجيح.
- إذا لم توجد في القضية أقوال العلماء، فيجتهد جماعيا بالمنهج البياني التحليلي (قياسي، استحساني، إلحاقي، استصلاحي، سد الذريعة).

آلية العمل[1].

جدير بالذكر أن جهاز الإفتاء يتكون من اللجنة العليا واللجنة التنفيذية، ولكل منها قواعد العمل الخاصة بها. أما اللجنة التنفيذية فهي التي تقوم بالأمور المتعلقة بالبحث العلمي وتتلخص آلية عملها فيما يلي :

1) استلام الاستفتاء والأسئلة حول صورة من المعاملات المالية المصرفية.
2) أن يقوم أمين اللجنة بتقديم ورقة الاستفتاء إلى رئيس اللجنة التنفيذية وذلك بعد يوم واحد من تاريخ الاستلام.
3) أن يقوم رئيس اللجنة مع أعضاءها وعدد من الخبراء بالبحث والدراسة في القضية المستفتي عنها، ويخرج منها بنتيجة على صورة المذكرة.
4) أن يقوم رئيس اللجنة بتقديم المذكرة – مسودة الفتوى – إلى جلسة اللجنة العليا.

أما اللجنة العليا فتتولى البت في القضية المستفتي عنها، وتتلخص آلية عملها فيما يلي :

1) القيام بعرض القضية المستفتى عنها والبت في الحكم الشرعي فيها.
2) القيام بصياغة الفتوى على الصورة النهائية.
3) القيام بإصدار الفتوى والإعلان عنها رسميا.

(1) شمس الدين، حتى، وإخوته، دور الهيئة الشرعية الوطنية في الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية بإندونيسيا ومنهجها في الفتوى، دراسة وصفية تحليلية نقدية، (مجلة دراسات المصادر الإسلامية والمجتمع المسلم، جامعة حكومية إسلامية سوراكرتا، العدد الثاني يوليو – ديسمبر 2016)، ص 228

ثانيا : هيئة الرقابة الشرعية

إن جميع المصارف الإسلامية بإندونيسيا لها هيئة الرقابة الشرعية حيث إن النظام الجاري في تأسيس المصرف الإسلامي – سواء كان شركة مستقلة أو فرعا للبنوك التقليدية – يلزم بقيام هيئة الرقابة الشرعية كهيئة مستقلة تابعة للجمعية العمومية للمصرف[1].

وردت اللائحة الصادرة عن البنك المركزي الإندونيسي رقم 11 سنة 2009 الخاصة بإعداد إدراة المصارف الإسلامية على صورة أفضل، وجاءت المادة (47) تنص على المهام التي يقوم بها المراقب الشرعي ومسؤوليته لهما يلي : [2].

- القيام بفحص وتحليل للمستندات واللوائح المصرفية و متابعة كافة المعاملات المالية التي يتعامل بها المصرف الإسلامي للتأكد من أنها متوافقة مع المبادئ الإسلامية
- القيام بمتابعة صور جديدة للتعاملات المصرفية للتأكد من أنها تنفذ وفقا للفتاوى والقرارات الصادرة عن الهيئة الشرعية الوطنية.
- أن يتقدم بالاستفتاء من قبل الهيئة الشرعية الوطنية عن صورة جديدة من المعاملات المصرفية التي لم تصدر فيها فتوى من الهيئة الشرعية الوطنية.
- القيام بإعداد التقرير دوريا – كل ستة أشهر – المتضمن الملاحظات والنصائح والارشادات وسبل التطوير إلى الأفضل، وتقديم ذلك إلى البنك المركزي الإندونيسي.

(1) القانون رقم 21 سنة 2008 عن المصارف الإسلامية، ورد في المادة رقم (32) : بند (1) : لا بد من قيام هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية أو المصارف التقليدية التي تفتتح فرعا إسلامي.

(2) اللائحة رقم 2009/PBI/33/11 يمكن الاطلاع عليها من خلال الموقع الرسمي للبنك المركزي الإندونيسي، http://www.bi.go.id

كما ورد في لائحة البنك المركزي الإندونيسي : أن عدد أعضاء هيئة الرقابة الشرعية بالمصرف الإسلامي لا يقل عن شخصين، وأكثرهم نصف عدد أعضاء مجلس الإدارة [1]. أما طريق تعيين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية فإنه ينتخ بهم مجلس إدارة البنك ، وتقديم الأسماء المرشحين إلى الهيئة الشرعية الوطنية للحصول على موافقة من جهتهم وتقديمهم إلى البنك المركزي للقيام بمقابلة مع اللجنة المعنية، ثم نجحوا تم تعيينهم رسميا من قبل إدارة البنك كأعضاء هيئة الرقابة الشرعية[2].

دراسة مقارنة بين هيئة الرقابة الشرعية بمصر وإندونيسيا

لقد توافق قانون إنشاء المصارف الإسلامية بمصر وإندونيسيا على نص ما يحقق تقيدها بأحكام الشريعة الإسلامية ووجود رقابة شرعية ممثلة في هيئة للرقابة الشرعية لكل مصرف [3] غير أنه من حيث التنظيم الهيكلي، فإن هناك عدة نقاط الاختلاف، منها : من حيث المهام إن هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية بمصر يتكون من جهاز الفتوى والرقابة بخلاف هيئة الرقابة الشرعية المتواجدة بالمصارف الإسلامية بإندونيسيا فإنها تختص بمهام مراقبة أعمال المصرف الإسلامي للتأكد من مطابقة أعماله لأحكام الشريعة الإسلامية والمتمثلة في الفتاوى الصادرة عن الهيئة المعنية، أما مهام إصدار الفتوى فتتولاها الهيئة العليا المسمى بالهيئة الشرعية الوطنية.

ومن حيث تعدد الهيئة، فإنه تعددت الهيئات الشرعية للمصارف الاسلامية في مصر مما يعني عدم التنسيق أو التطابق في إصدار الفتاوى المتعلقة بالعمل المصرفي ، بخلاف الأمر في إندونيسيا، فإن تضارب الفتاوى المتعلقة بالعمل المصرف يمكن تلافيه لأن الهيئة الشرعية الوطنية هي وحدها التي تتولى مهام إصدار الفتاوى المصرفية.

---

(1) هذا يتوافق مع القانون رقم (40) سنة 2008 عن الشركة المساهمة.

(2) حوار مباشر بين الباحث ومحمد باجوس نجوه (أحد أعضاء الهيئة الشرعية الوطنية) من خلال الهاتف المحمول وذلك يوم الخميس، 12 يناير 2016

(3) وذلك في المادة : 32 بند (أ) من القانون رقم : 21 سنة 2008 الخاص بالمصارف الإسلامية بإندونيسيا .

ومن حيث عدد الأعضاء وكيفية تعيينهم وتخصصاتهم، فإن عدد أعضاء هيئة الر قابة الشرعية في بنك البركة مصر ثلاثة أشخاص، يتم تعيينهم من قبل مجلس الإدارة. أما عدد أعضاء هيئة الرقابة الشرعية با لمصارف الاسلاميّ بإندونيسيا فهو اثنان على الأقل وثلاثة أشخاص على الأكثر [1] و يتم تعيينهم بطريقة محددة وهي ترشيحهم من قبل مجلس إدارة المصرف وتقديمهم إلى الهيئة الشرعية الوطنية للحصول على قرار الموافقة وذلك بعد الاختبارات المعينة لمعرفة مدى كفائتهم وصلاحيتهم لتولى منصب أعضاء الهيئة. أما عن تخصصات أعضاء هيئة الرقابة الشرعية فإنهم من علماء الشريعة الإسلامية، وخبراء مصرفيين ببنك البركة بمصر، والمتخصصين في فقه الشريعة وفقه المعاملات المالية بهيئة الرقابة الشرعية بالمصارف الإسلامية بإندونيسيا.

أما منهج الفتوى خاصة في المسائل المالية المعاصرة فإن الهيئة الشرعية الوطنية تعتمد على أقوال العلماء، وذلك بالمقارنة بينها وترجيح أحدها، أما هيئة الرقابة الشرعية لبنك البركة بمصر فإن بحث ا لهيئة عن الحكم الشرعي للمسائل المعروضة بحسب أصول التشريع وقواعد استنباط الأحكام.

(1) https://www.ojk.go.id/id/regulasi

الفصل الرابع

دراسة لبعض الفتاوى الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري وبنك البركة مصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا

أتناول في هذا الباب بعض الفتاوى الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي بمصر وبنك البركة مصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا ودراستها وتحليلها ومناقشها مقتصرا على ثلاثة موضوعات كما يلي :

الموضوع الأول

الصرف بين النقود الورقية والتجارة في الذهب

أولا : فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري

15/1 حكم بيع العملات بالمرابحة[1]

الموضوع : ما هو الرأي الشرعي في بيع العملات بطريق المرابحة؟

فتوى الهيئة : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد، ..

إن النقد ليس سلعة وإنما النقود أثمان فلا تباع وإنما يتم صرفها طبقا لأحكام الشريعة وما قرره الفقهاء بشأن أحكام الصرف. وما دامت العملة تصرف بعملة أخرى تغايرها يصح هذا الصرف بشرط أن يكون يدا بيد كما يصح الارتباط بوعود آجلة دون دفع أي شيء من البدلين من قبل أي طرف بل

(1) بنك فيصل الإسلامي المصري، فتاوى هيئة الرقابة الشرعية، الفتوى رقم : 15/1

يتم الارتباط بالوعد فقط على أساس السعر المعلن وعند حلول الأجل يتم عقد الصرف يدا بيد ويسلم كل طرف البدل الذي لديه، وعليه فإن بيع العملات بطريق المرابحة مخالف لأحكام الشريعة.

الصرف والتجارة في المعادن النفيسة[1]

3/7 حكم البيع الآجل للذهب والفضة

الموضوع : تطلب الإدارة الخارجية بالبنك بالرأي الشرعي في التعامل مع إحدى الشركات في مجال التوظيف الخارجي وأن موضوع التعامل يدور في الاستثمار في المعادن النفيسة (الذهب والفضة).

فتوى الهيئة : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ومن والاه وبعد:

تبين للهيئة أن موضوع التعامل يدور في الاستثمار في المعادن النفيسة (الذهب والفضة) وقد أوضحت الهيئة أن الاستثمار الأمثل للبنوك الإسلامية إنما يكون في استثمارات تعود بالخير والنماء على الأمة الإسلامية في الذهب والفضة ومع هذا فبعد بحث الموضوع المعروض لتصحيح ما يحصل في هذين المعدنين من عمليات على الوجه الشرعي وجد أن الشركة المشار إليها تعمل في عمليات قصيرة الأجل في سوق المال في مجال عمليات الذهب والفضة حيث تقوم بالشراء الفوري والبيع الآجل.

ولما كان هذا الأمر وهو البيع الآجل لا تقره أحكام الشريعة الإسلامية في بيع الذهب والفضة بل لابد أن يكون البيع والشراء فيهما يدا بيد. لهذا لا توافق هيئة الرقابة الشرعية على التعامل مع هذه الشركة.

(1) بنك فيصل الإسلامي المصري، فتاوى هيئة الرقابة الشرعية، الفتوى رقم : 3/7

فتوى هيئة الرقابة الشرعية لمجموعة البركة المصرفية

5/18 عقد الصرف الآجل : الأصل هو أن عقد الصرف الآجل غير جائز وذلك ناتج من أن البيع المستقبلي (حيث إن الالزام بالنسبة للطرفين قد تم تأجيله إلى تاريخ مستقبلي) لا يجوز على رأي جمهور الفقهاء[1].

واعتمد أعضاء هيئة الرقابة الشرعية لبنك البركة مصر في موضوع بيع الذهب على المعيار الشرعي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وذلك في المعيار رقم 57 الخاص بالذهب وضوابط التعامل به[2] :

"يشترط لبيع سبائك الذهب بالنقود قبض البدلين في مجلس العقد، ويتحقق قبض المشتري للسبيكة بقبض عينها بنفسه أو عن طريق وكيله قبضا حقيقيا أو حكميا، ويتحقق القبض الحكمي بتعيين السبيكة وتمكين المشتري من التصرف بها أو بقبض شهادة تمثل ملك سبيكة معينة (identified) ومميزة عن غيرها (allocated) بالإشارة أو بالأرقام ونحوها من العلامات المميزة لها عن غيرها على أن تكون الشهادة مصدرة من جهات معتبرة قانونا وعرفا، تخول المشتري قبض السبيكة المشتراة قبضا حسيا متى شاء".

ثانيا : فتوى الهيئة الشرعية الوطنية

-الفتوى رقم : 28/DSN-MUI/III/2002 بشأن بيع الصرف[3]

إن الهيئة الشرعية الوطنية بمجلس العلماء الإندونيسي في جلستها المنعقدة في تاريخ 14 محرم 1423 هـ الموافق ب 28 مارس 2002 م بجاكرتا. قررت الهيئة ما يلي :

أولا : الضوابط العامة

([1]) فتاوى وتوصيات الهيئات الشرعية لوحدات مجموعة البركة المصرفية (البحرين، إدارة التطوير والبحوث، 2013) ص 339

(2) المستندات يحصل عليها الباحث عند الحوار مع د. حسنين عبد المنعم حسنين (عضو هيئة الرقابة الشرعية) وذلك في يوم الخميس، 2 فبراير 2017.

([3]) مجلس العلماء الإندونيسي، فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية، (جاكرتا، الهيئة الشرعية الوطنية، 2012) ص 143.

الأصل أن بيع الصرف جائز بالشروط التالية :

1) لا يهدف إلى المخاطرة

2) ثمة حاجة إلى العقد أو إعداد احتياطيات

3) إذا كان الصرف بين العملة المتساوية فيجب فيه التساوى والتقابض

4) إذا كان الصرف بين العملة المختلفة فيجب فيه التقابض وبالسعر اليوم

ثانيا : أنواع بيع الصرف

1) عقد Spot هو عقد الصرف على أن تكون قيمة العملات تحدد في مجلس العقد وتنطبق على المستقبل من مدة يومين حتى السنة. وهذا العقد حرام لأن القيمة المتفق عليها هي قيمة المعاوضة والتقابض سيتم بعد ذلك في المستقبل.

2) عقد Forwad هو عقد الصرف على أن يكون التقابض في مجلس العقد ولكن الانتهاء من ملفات العقد في خلال يومين على الأكثر. وهذا العقد جائز وأما مدة يومين فيعتبر نقدا، لأن هذه المدة لا مفر منه في عرف التجارة الدولية حيث إن سعر التسليم قد لا يستوى مع السعر المتفق عليه إلا من خلال agreement forwad وذلك للحاجة.

3) عقد Swap هو عقد الصرف باستخدام قيمة spot وقيمة forwad وهذا العقد حرام لاشتماله على الميسر.

4) عقد Option هو العقد الذي يهدف إلى الحصول على حق البيع أو الشراء على العملات في وقت معين وصفتها غير ملزمة. وهذا العقد حرام لاشتماله على الميسر.

- الفتوى رقم : 77/DSN-MUI/V/2010 بشأن بيع وشراء الذهب المؤجل[1]

إن الهيئة الشرعية الوطنية بمجلس العلماء الإندونيسي في جلستها المنعقدة في تاريخ 3 يونيو 2010 م بجاكرتا. قررت ما يلي :

أولا : حكم بيع وشراء الذهب المؤجل

إن علمية بيع وشراء الذهب جائز شرعا سواء كان البيع المطلق أو بيع المرابحة ما لم يكن الذهب من وسائل المبادلات.

ثانيا : ضوابط بيع وشراء الذهب المؤجل

1. أن لا يزيد الثمن مدة العقد وإن كان هناك التمديد قبل حلول الأجل
2. يجوز استخدام الذهب محل البيع بالتقسيط كالرهن
3. إن الذهب محل الرهن كما هو مذكور في البند 2 لا يجوز أن يكون محلا لعقد آخر يؤدي إلى نقل الملكية كالبيع وغيره

الدراسة والتحليل الفقهي لهذه الفتاوى تتم من خلال العناصر التالية :

أولا : الهيكل التنظيمي للفتوى

إن هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي قبل أن تصدر الفتوى ذكرت السؤال الموجه إليها والجهة التي أرسلت خطاب السؤال. بخلاف الهيئة الشرعية الوطنية فإنها لم تذكر السؤال الموجه إليها بل اكتفت بالإشارة إلى الجهة التي أرسلته إليها وذلك أثناء ذكر البياتات المتعلقة بالفتوى.

([1]) مجلس العلماء الإندونيسي، فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية، ص 468.

ثانيا : موضوع الفتوى

تتفق الفتوى الصادرة عن الهيئة الشرعية الوطنية مع فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي في اعتبار النقود الورقية من الأموال الربوية[1] وعليه فإن التعامل بها لا بد من مراعاة أحكام الصرف، واعتبرت الأوراق النقدية أجناسا تتعدد بتعدد الدول المصدرة لها، فالج نية المصري جنس، والروبية الإندونيسية جنس، والليرة السورية جنس، والريال السعودي جنس والدولار الأمريكي جنس وهلم جرا، وعليه فإنه ينطبق على بيع الروبية بالريال مثلا ما ينطبق على بيع الذهب بالفضة من وجوب الحلول والتقابض مع جواز التفاضل وكذلك الحال بالنسبة لسائر العملات وهو مذهب الأكثرية من المعاصرين بما تمثله هذه الأكثرية من مجامع وهيئات فقهية وأبرزها المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بجدة، ومجمع الفقه الإسلامي بالهند وهيئة كبار العلماء في السعودية، ومؤتمر المصرف الإسلامي في دبي[2].

والحكمة في اشتراط القبض في المجلس أو تحريم النساء عند تبادل النقود الورقية أنه تترتب على عدم الالتزام به نتيجة سيئة وهي زيادة الثمن بزيادة الأجل وهذا ما يحدث في بعض البلاد حيث يأتي أحدهم لتحويل عملة – وهذا كان شائعا لدرجة غير عادية في الكويت نتيجة فتوى معينة — يقول أريد أن أحول دنانير إلى جنيهات مصرية، فيسألونه : أتريد الآن ؟ الدينار مثلا بثلاثة جنيهات، أو بعد شهر : بزيادة عشرين قرشا، أو بعد عام : أربعة جنيهات وهكذا يزيد الثمن كلما زاد الأجل[3].

([1]) المقصود بالأموال الربوية هي الأجناس من الأموال التي يحتاج التعامل فيها إلى مراعاة ضوابط أثناء عقود التبادل والمعاوضات بها وإلا حدث الربا . فإذا كان البدلان متحدى الجنس كالذهب بالذهب فيشترط التماثل والحلول والتقابض. وإذا كانا مختلفى الجنس كالذهب بالفضة فيشترط الحلول والتقابض ويجوز التفاضل (جبر، يسري رشدي السيد، بحث عن الأوراق المالية وعلاقتها بالأجناس الربوية وعقد الصرف، بحث غير منشور) .

([2]) البوطي، محمود محمد توفيق رمضان، ضوابط عقد الصرف وتطبيقاته المعاصرة، ط. أولى (بيروت، دار الفكر، 2014)، ص 152

([3]) السالوس، علي أحمد، المعاملة المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي ص 197.

أما الفتوى المتعلقة بموضوع بيع وشراء الذهب والفضة فإن كلا من هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل المصري ومجموعة البركة المصرفية يرى أن بيع وشراء الذهب الخالص أو الفضة الخالصة – سبيكة الذهب أو الفضة – بالنقود الورقية لا بد من التقابض بين البدلين في مجلس العقد. ينما ترى الهيئة الشرعية الوطنية جواز بيع وشراء الذهب بالنقد الورقي مؤجلا أو مقسطا سواء كان سبيكة أو حليا، وهذا يحتاج إلى تأمل ونظر دقيق، وقبل ذكر الأدلة وما استندت إليه الفتوى، يحسن بي التعرض لبيان موضوع بيع الذهب أو الفضة المصوغ – الحلي وغيره – بجنسهما تفاضلا.

ذهب عامة أهل العلم إلى اشتراط التماثل في الذهب والفضة بجنسهما دون اعتبار لدخول الصنعة فيهما، فيشترط التماثل في بيع مصوغ الذهب والفضة من حلي وغيره إذا بيع بجنسه. وقد نقل الاجماع على ذلك ابن العربي والزرقاني والنووي وغيرهم[1].

وذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى جواز التفاضل من أجل الصنعة جاعلين الزائد في مقابلة الصنعة وهذا القول مروي عن معاوية ﷺ، وقد جوز ابن تيمية وتلميذه بيع الحلي حالا ومؤجلا ما لم يقصد كونه ثمنا.

والدليل على ذلك أن الحلية المباحة صارت بالصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع لا من جنس الأثمان فلا يجري الربا بينها وبين الأثمان كما لا يجري بين سائر الأثمان وسائر السلع وإن كانت من غير جنسها فإن هذه بالصناعة قد خرجت عن مقصود الأثمان وأعدت للتجارة فلا محذور في بيعها بجنسها ولا يدخلها " إما أن تقضي وإما أن تربي " إلا كما يدخل سائر السلع إذا بيعت بالثمن المؤجل ولا ريب أن هذا قد يقع فيها ولكن لو سد على الناس ذلك لسد عليهم باب الدين وتضرروا بذلك غاية الضرر[2].

اعترض عليه : بأن ابن القيم لم يفرق بين صنعة وأخرى في الحلي، كما فعل غيره من الفقهاء، وكثير ما يتخذ الناس الحلي الذهبية والفضية بدل النقود للاكتناز، ومن المشاهد أن الذهب والفضة في أي شكل كانا، نقدا

([1]) عبد الله، صدام عبد القادر، بيع الذهب والفضة وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط. أولى (عمان، دار النفائس، 2006)، 103

([2]) عبد الله، بيع الذهب والفضة، ص 122. ابن الألوسي، جلاء العينين 559 ، ابن المنيع الورق النقدي 92

أو سبيكة أو حليا، لا يزالان يتصفان بخصائص نقدية لا نجدها متوفرة في النقود السائدة النحاسية والورقية، ولذلك يرى كثير من الفقهاء أنهما أثمان بالخلقة موغلان في الثمنية بل ويصر عدد منهم على رفض إعطاء صفة الثمنية لأي شيء سواهما[1].

كما لا يجوز بيع الذهب والفضة بجنسهما مؤجلا، إذ الواجب في بيع الذهب بجنس الأثمان قبض كامل البدلين في المجلس ولا يجوز تأخير شيء منه والأدلة على ذلك كثيرة منها حديث عمر بن الخطاب ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء". وإذا تم البيع بتعجيل بعض الثمن وتأجيل البعض، صح البيع فيما قبض ثمنه من الذهب وبطل فيما لم يقبض وذلك إذا تم البيع بدون اتفاق الطرفين على تأخير شيء من الثمن قبل البيع، فإن اتفقا على تأخير شيء من الثمن بطل البيع في الكل لدخول الربا.

وثبت اجماع العلماء على عدم جواز بيع الذهب بجنس الأثمان نسيئة قال القرطبي : فلا يجوز بيع ذهب بذهب ولا بفضة نساء وهذا مجمع عليه [2]، وقال ابن المنذر " أجمع كل من أحفظ عنهم من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد[3]. وهذا في الحلي وغيره.

وخالف ابن تيمية وابن القيم فقالا بجواز بيع حلي الذهب بجنسه وبجنس الأثمان نسيئة، وقيده ابن تيمية بما إذا لم يقصد كون الحلي ثمنا، حيث إن الحلي تتباينت أفرادها فيما بينها وزنا ونوعا وصياغة فتعتبر سلعة من السلع وهو قول مرجوح.

والراجح عدم الجواز كما روى عن النبي ﷺ من النهي عن بيع الذهب والفضة نسئية كما في حديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تبيعوا منها غائبا بناجز.

([1]) عبد الله، صدام عبد القادر، بيع الذهب والفضة وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي ص 129

([2]) القرطبي، المفهم، ج 4 ص 468.

([3]) السبكي، تكملة المجموع ج 10 ص 19، ابن قدامة، المغني، ج 4 ص 3، .

قال ابن الحجر في شرح الحديث : ويدخل في الذهب جميع أوصافه من مضروب ومنقوش وجيد ورديء وصحيح ومكسور وحلي وتبر...وقد نقل النووي تبعا لغيره في ذلك الاجماع[1].

هذا، ويرى بعض الفقهاء المعاصرين عندما يوجه إليهم السؤال عن بيع الذهب القديم بالذهب الجديد – أفتوا بعدم جواز ذلك لاشتراط التماثل بينهما، والطريق للخروج من ذلك أن نبيع الذهب القديم ونشتري الذهب الجديد بقيمة الثمن باعتبار إن هذا الشراء عقد جديد غير عقد البيع الذي تم بشأن الذهب القديم[2].

وإباحة النسا في حلي الذهب بالذهب أو بالنقد الورقي قد يسمح بعقد قروض ربوية لا سيما إذا كانت الصنعة في الحلي صنعة قليلة القيمة إذا ما نسبت إلى قيمة أصله من الذهب أو الفضة [3]. وبناء على ذلك فلا يجوز بيع الذهب بالدين أو بالتقسيط والعقد في ذلك باطل[4].

ثالثا : ما استندت اليه الهيئة الشرعية الوطنية

إن الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا يعتمد في فتواها على ا عتبار الذهب غير المضروب سلعة كما يراه بعض المعاصرين منهم الدكتور مُحَمَّد رواس قلعه جي حيث قال : إن الذهب والفضة والمعادن غير المضروبة فإنها لا تعتبر نقودا ولا تعامل معاملة النقود – فيما أرى – وإنما هي سلع لأنها قيمتها ذاتية ولست مخزنة للقيمة والنقود مخزن للقيمة[5].

([1]) ابن حجر، فتح الباري، ج 4 ص 445.

([2]) السالوس، علي أحمد، المعاملة المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي ص 199.

([3]) المصري، رفيق يونس، الجامع في أصول الربا، ص 158

([4]) عبد الله، صدام عبد القادر، بيع الذهب والفضة وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي ص 83، و 163.

([5]) رواس قلعه جي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، (بيروت: دار النفائس، 2010)، ص 39

واستدلوا على ذلك بأن الذهب والفضة في هذا العصر لم يعودا أثماناً، ولا علاقة لهما بالنقود، فعلة الثمنية قد زالت عنهما، وصارا سلعة كباقي السلع، لا يجري فيهما أحكام الربا ؛ لأن العلة هي مناط الحكم، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً[1].

هذا الاستدلال يشمل الحلي وغير الحلي من الذهب والفضة فيكون مقصوده عدم جريان الربا في الذهب والفضة فيما دخلته الصنعة وفيما لم تدخله فيجوز التفاضل والنساء في بيع الذهب والفضة بجنسهما على أي شكل كانا تبرا أو مسكوكا أو حليا أو غير ذلك.

ويجاب عن ذلك بوجوه :

أولا : بأن صاحب هذا القول يريد أن يذهب إلى أوسع من مبادلة الحلي بجنسه متفاضلاً، بل يريد أن يذهب إلى جواز مبادلة الذهب بالذهب مع التفاضل، ومبادلة الفضة بالفضة مع التفاضل. هذا القول مردود عليه لمخالفته الاجماع الذي مستنده النص.

فقد أجمع العلماء على جريان الربا في الذهب والفضة فيحرم التفاضل والنساء إذا بيع الذهب والفضة بجنسهما، ويحرم النساء إذا بيعا بغير جنسهما من الأثمان، وقد نقل الاجماع عدد كبير من العلماء منهم ابن عبد البر في الكافي وابن القدامة في المغني وابن رشد في بداية المجتهد والقرطبي في المفهم، والقاضي عياض في إكمال المعلم والزركشي في شرح الزركشي والنووي وابن المنذر[2].

([1]) عبد الله، صدام عبد القادر، بيع الذهب والفضة وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي ص 123

([2]) ابن عبد البر، الكافي، ص 302، ابن قدامة، المغني، ج 4 ص 3، ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2 ص 149، القرطبي، المفهم، ج 4 ص 468، عياض، إكمال المعلم، ج 5 ص 282، الزركشي، شرح الزركشي، ج 3 ص 406، السبكي، تكملة المجموع ج 10 ص 19.

إن الأموال المنصوصة أموال ربوية يضاف إليها ما كان في معناها رفق علتها، فالذهب والفضة من الأموال الربوية إجماعا سواء كانا مضروبين أو غير ذلك [1]، فإن الربا يجري في سبائك الذهب والفضة مع أنهما في حال كونهما سبائك لا تعتبر من الأثمان.

وقد وقع الخلاف في ربا الفضل في عهد الصحابة ثبت ذلك عن ابن عباس وابن عمر ولكنهما رجعا عنه، وعلى التسليم بعدم إجماع الصحابة نحتج بإجماع من بعدهم، هذا الخلاف في ربا الفضل، أما في ربا النساء فلم ينقل عن أحد القول بجوازه.

وإذ ثبت الاجماع وسنده النص حرم مخالفته في أي عصر أو مكان مهما تغيرت العلة أو اختلف الزمان كما قرره علماء الأصول[2].

ثانيا : إن جريان الربا في الذهب والفضة ثابت بالنص، وكون العلة فيهما هي الثمنية أمر مستنبط مختلف فيه، وقد نص العلماء على أن العلة المستنبطة لا يمكن أن تعود على الحكم بالإبطال، لأن النص دلالته قطعية وهي دلالتها ظنية، والله أعلم. إن الثمنية إن كانت علة الربا في الذهب والفضة فهي باقية فيهما لا يجوز أن تزول عنهما لأن زوالها يعني إبطال أصلها وهو النص الذي استنبطت منه، والعلة لا يجوز أن تعود على أصلها بالابطال كما هو مقرر في علم الأصول [3]. جاء في حاشية العطار "ومنها – أي شروط العلة – أن لا تعود على الأصل الذي استنبطت منه بالابطال لأنه منشؤها فإبطالها له إبطال لها[4].

([1]) المصري، رفيق يونس، بحوث في المصارف الإسلامية، (دمشق : دار المكتبي، 2009)، ص 312.

([2]) ابن أمير، التقرير والتحرير ج 3 ص 91، شرح الكوكب المنير، ج 3 ص 239.

([3]) ابن السبكي، جمع الجوامع، ج 2 ص 290، ابن أمير، التقرير والتحرير ج 3 ص 185.

([4]) العطار، حاشية العطار، ج 2 ص 290.

ثالثا : لا نسلم بأن الذهب فقد ثمنيته وتحول إلى مجرد سلعة، لأن الواقع ينكر ذلك والخبراء يؤكدون أن الذهب مازال يحتفظ بقيمته النقدية وأنه سيظل محتفظا بمكانته العالمية كأصل احتياطي قوي وقاعدة آمنة لتغطية العملات وتوفير الاستقرار لها. فالذهب والفضة قيم الأشياء وإن كان الذهب في الغالب قيمته أكثر ثباتا واستقرارا، ، ولذا يمكن الاعتماد عليه وجعله معيارا يرجع إليه عند التقويم لقيمة النقد الورقي الذي تم التعاقد به سواء كان بيعا أو قرضا، وقد رجح مجمع البحوث الإسلامية – في التقويم بخصوص النصاب في زكاة عروض التجارة والنقود الورقية – الاقتصار على الذهب لتميز الذهب بدرجة ملحوظة من الثبات[1].

رابعا : فتاوى سائر الهيئات الشرعية

كما لاحظ الباحث أن جلّ الفتاوى الشرعية الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية أو الهيئة الشرعية بالمصارف الإسلامية، والتي يتولاها المستشارون الشرعيون تؤكد حرمة التجارة في الذهب والفضة بالنقود الورقية نسيئة أو بالتقسيط.

ورد في الفتوى رقم (95) الصادرة عن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي – تحت عنوان بيع الذهب مرابحة – ما نصه : " ورد للهيئة سؤال حول مدى جواز بيع الذهب مرابحة مع قبض الذهب وتأخير الثمن".

الجواب : استعرضت الهيئة البحوث التي كتبت والمناقشات التي دارت والندوات والمؤتمرات وحلقات البحث التي عقدت حول هذا الموضوع، ثم انتهت إلى الآتي : [2]

جاء النهي عن بيع الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل يدا بيد، واتفق المجتهدون قديما وحديثا على أن الذهب هنا يدخل فيه المضروب أي النقود الذهبية وغير المضروب كالحلي والتبر وغير ذلك. فالذهب بكل صوره وجميع

([1]) القرة داغي، محيي الدين علي، بحوث في الاقتصاد الإسلامي (بيروت : دار البشائر، 2009) ص 103.

([2]) فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، فتوى رقم (95)، ط. أولى (بيروت، دار النفائس، 2005)، ج 1 ص 244 .

أشكاله تحرم فيه الزيادة والنساء عند مبادلته بالذهب، وقد خالف بعض المحدثين، فقالوا : بعدم جريان الربا في الذهب باعتباره سلعة كبقية السلع وهذا قول يخالف الإجماع فلا عبرة به، لأن الأحاديث جاءت مطلقة في بيع الذهب بالذهب.

وقد نص جمهور الفقهاء على أن علة التحريم في الذهب هي الثمنية أي باعتباره ثمنا فيدخل فيه ويقاس عليه كل ما اعتبر ثمنا من النقود الورقية أو الائتمانية، فهذه تعد جنسا من النقود، إذا بيعت بالذهب جاز التفاضل ووجب القبض وحرم النساء.

وقد خالف في جريان الربا في النقود الورقية بعض الباحثين المحدثين فقالوا: إن العملة الورقية ليست ذهبا ولا تمثل ذهبا لعدم لزوم الغطاء الذهبي في هذه النقود فهي إذن لا تمثل صكوكا على ذهب بل تمثل جملة من السلع والخدمات مستحقة على رصيد الاقتصاد القومي، فأحد العوضين في هذه المعاملة ذهب والعوض الآخر استحقاق لمقدار معين من السلع والخدمات فيجوز.

والواقع أن هذا التعليل غير مستقيم، لأن العلة في جريان الربا في الذهب هي الثمنية وهذه النقود أثمان لأنها تلقى قبولا عاما في التداول وهي مقياس للقيم ومستودع للثروة ويحصل بها الإبراء العام، وهي وسيط عام في المبادلات، فتحقق فيها مناط الحكم وهو الثمنية التي هي علة تحريم الربا[1].

خامسا : ما استرشدت به الهيئة الوطنية من آراء المعاصرين

تبنت الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا آراء بعض العلماء المعاصرين، مشترشدة بها، وهم :

(1) فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، فتوى رقم (95)، ج 1 ص 245 .

1. فضيلة الأستاذ الدكتور علي جمعة في كتابه "الكلم الطيب فتاوى عصرية"، حيث ورد في استدلال الفتوى أن الربا في الذهب والفضة معلل بأن الذهب والفضة كانا وسيلتي التبادل والتعامل بين الناس وحيث انتفت هذه الحالة الآن فينتفى الحكم حيث يدور الحكم وجودا وعدما مع علته وعليه فلا مانع شرعا من بيع الذهب المصنع أو المعد للتصنيع بالقسط. ونسبت الهيئة هذا القول لفضيلته.

وإذا رجعنا إلى كتابه المذكور فإنه ورد السؤال عن حكم بيع الذهب بالتقسيط فأجاب فضيلته : يجوز بيع الذهب والفضة المصنعين — أو المعدين للتصنيع – بالتقسيط في عصرنا الحاضر حيث خرجا عن التعامل بهما كوسيط للتبادل بين الناس وصارا سلعة كسائر السلع التي تباع وتشترى بالعاجل والآجل وليست لهما صورة الدينار والدرهم الذين كانا يشترط فيهما الحلول والتقابض فيما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تبيعوا منها غائبا بناجز) وهو معلل بأن الذهب والفضة كانا وسيلتي التبادل والتعامل بين الناس، وحيث انتفت هذه الحالة الآن فينتفي الحكم حيث يدور الحكم وجودا وعدما مع علته[1].

ويتضح من خلال ما ذكره فضيلته أنه أراد من قوله "الذهب والفضة المعدين للتصنيع" أن الذهب إذا صنع للحلي وغيره خرج حكمه عن أحكام الذهب الخام ولم يرد الذهب الخام على صورة سبيكة.

ويؤكد على ذلك ما ورد في الفتوى الصادرة عن دار الإفتاء المصرية حيث جاء في السؤال : ما حكم الشرع في بيع الذهب المصوغ بالتقسيط؟

أجابت دار الإفتاء بأنه ورد النهي النبوي عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة نسيئة أو متفاضلا في عدة أحاديث، منها حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالي عنه وغيره أن رسول الله صلي الله تعالي عليه وآله وسلم قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا الفضة بالفضة إلا مثلا بمثل، ولا تفضلوا بعضها علي بعض، ولا

([1]) علي جمعة محمد، الكلم الطيب فتاوى عصرية، (القاهرة: دار السلام، 2013)، ج 1 ص 150 .

تبيعوا منها غائبا بناجز رواه البخاري، وذلك لعلة النقدية وكونهما أثمانا (وسيطا للتبادل)، أما الذهب والفضة (المصوغان) فإنهما خرجا بذلك عن كونهما أثمانا (وسيطا للتبادل)، وانتفت عنهما علة النقدية التي توجب فيهما شرط التماثل وشرط الحلول والتقابض ويترتب عليها تحريم التفاضل وتحريم البيع الآجل، فصارا كأي سلعة من السلع التي يجري فيها اعتبار قيمة الصنعة- وهي هنا الصياغة، إذ من المعلوم أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، وهذا مذهب الحافظ ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما، وهو منقول عن معاوية ﷺ وأهل الشام، ونقل أيضا عن الإمام مالك، وذكره ابن قدامة عن الحنابلة حيث جوزوا إعطاء الأجر علي الصياغة، وعمل الناس عليه- كما في الإنصاف للمرداوي، وهذا كله بشرط أن لا تكون الصياغة محرمة كالمشغولات الذهبية التي من شأنها أن لا يلبسها إلا الذكور من غير أن تكون لهم رخصة فيها. وبناء علي ما سبق فإنه لا مانع شرعا من بيع الذهب بالتقسيط.

أما فتوى الهيئة الشرعية الوطنية فإنها تعمم الحكم حيث أجازت بيع الذهب بالتقسيط سواء كان حليا أو سبيكة، ويؤكد على ذلك ما نشاهده في المصارف الإسلامية من بيع الذهب الخام بطريق بيع المرابحة بالثمن المؤجل أو المقسط بناء على الفتوى الصادرة عن الهيئة الشرعية.

وجدير بالذكر أن الهيئة قررت في فتواها أ نّ الأوراق النقدية المتداولة لها أحكام الذهب والفضة عند التعامل بها، وبما أنّ الأوراق النقدية تأخذ حكم الذهب والفضة؛ فلا يجوز شراء الذهب والفضة مؤجلا أو ديناً؛ وذلك لانتفاء التقابض إلا إذا كان الذهب أو الفضة مصنعين للحلي وغيره، فلا يشترط التقابض لاعتبار الحلي سلعة .

2. كما نقلت الهيئة قول فضيلة الدكتور عبد الله بن سليمان بن منيع : " مِمَّا تَقَدَّمَ يَتَّضِحُ أَنَّ الثَّمَنِيَّةَ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مُوْغَلَةٌ فِيْهِمَا، وَأَنَّ النَّصَّ صَرِيْحٌ فِي اعْتِبَارِهِمَا مَالاً رِبَوِيًّا يَجِبُ فِي الْمُبَادَلَةِ بَيْنَهُمَا التَّمَاثُلُ

وَالتَّقَابُضُ فِيْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ فِيْمَا اتَّحَدَ جِنْسُهُ وَالتَّقَابُضُ فِيْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ فِيْ بَيْعِ بَعْضِهِمَا بِبَعْضٍ إِلاَّ مَا أَخْرَجَتْهُ الصِّنَاعَةُ عَنْ مَعْنَى الثَّمَنِيَّةِ، فَيَجُوْزُ التَّفَاضُلُ بَيْنَ الْجِنْسِ مِنْهُمَا دُوْنَ النَّسَإِ عَلَى مَا سَبَقَ مِنْ تَوْضِيْحٍ وَتَعْلِيْلٍ ".

وإذا نظرنا إلى تفاصيل رأي فضيلته في بحثه تحت عنوان " الذهب في بعض خصائصه وأحكامه " اتضح أن فضيلته لم ير أن الذهب سلعة يجوز بيعه بالنقود الورقية مؤجلا وإنما أراد من ذلك القول إثبات أن الثمنية هي علة الربا فيهما وأنهما أكثر الأثمان إيغالا في الثمنية، وأن الربا يجري فيهما سواء أكانا سبائك أم كانا مسكوكين .

ويدل على ذلك قوله " تأسيسا على ما تقدم في البحث من خصائص الذهب وكونه أكثر الأثمان إيغالا في الثمنية، وما جاء فيه من نص صريح يقضي باعتباره مالا ربويا يلزم في المبادلة بين الجنس منهما المماثلة والتقابض في مجلس العقد والمبادلة بين الجنسين التقابض في مجلس العقد .

أما موضوع بيعُ الذهب المصوغ بأكثر من وزنه ذهبا فيرى فضيلته جوازه حيث إن الزيادة في الثمن وزنا هي قيمة الصنعة في الحلي معتمدا على رأي ابن القيم[1].

ولذا فلا أرى وجها صحيحا لذكر قول فضيلته في لائحة الفتوى الصادرة عن الهيئة الشرعية الوطنية بخصوص جواز بيع الذهب بثمن مؤجل.

3. كما أن الهيئة الشرعية نقل كلام خالد مصلح في كتابه حكم بيع الذهب بالنقد وبالتقسيط حيث قال :

" بَيْعُ الذَّهَبِ بِالنُّقُوْدِ الْوَرَقِيَّةِ بِالتَّقْسِيْطِ لِلْعُلَمَاءِ فِيْهِ قَوْلاَنِ فِي الْجُمْلَةِ: اَلْقَوْلُ اْلأَوَّلُ: اَلتَّحْرِيْمُ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ اْلعِلْمِ، عَلَى خِلاَفٍ بَيْنَهُمْ فِي اْلاِسْتِدْلاَلِ لِهَذَا الْقَوْلِ، وَأَبْرَزُ مَا هُنَاكَ، أَنَّ الْوَرِقَ النَّقْدِيَّ وَالذَّهَبَ مِنَ اْلأَثْمَانِ، وَاْلأَثْمَانُ لاَ يَجُوْزُ بَيْعُهَا إِلاَّ يَدًا بِيَدٍ، لِمَا جَاءَ فِيْ ذلِكَ مِنَ اْلأَحَادِيْثِ، كَحَدِيْثِ

(1) الذهب في بعض خصائصه وأحكامه د . عبد الله بن سليمان بن منيع (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع ج 1 ص 95)، أو http://arabicmegalibrary.com/pages-4554-09-17480.html

عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ ٱلأَجْنَاسُ فَبِيْعُوْا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ)، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (1587).

اَلْقَوْلُ الثَّانِيْ: الْجَوَازُ، وَبِهِ قَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ الْمُعَاصِرِيْنَ، مِنْ أَبْرَزِهِمْ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمنِ السَّعْدِيّ، عَلَى اخْتِلاَفٍ بَيْنَهُمْ فِي ٱلاِسْتِدْلاَلِ لِهَذَا الْقَوْلِ، إِلاَّ أَنَّ أَبْرَزَ مَا يُسْتَنَدُ لَهُ هَذَا الْقَوْلُ، مَا ذَكَرَهُ شَيْخُ ٱلإِسْلاَمِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ وَابْنُ الْقَيِّمِ مِنْ جَوَازِ بَيْعِ الْحُلِّيِّ بِالذَّهَبِ نَسِيْئَةً، حَيْثُ قَالَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ كَمَا فِي ٱلاِخْتِيَارَاتِ: "يَجُوْزُ بَيْعُ الْمَصُوْغِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِجِنْسِهِ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ التَّمَاثُلِ، وَيُجْعَلُ الزَّائِدُ فِيْ مُقَابِلِ الصُّنْعَةِ، سَوَاءٌ كَانَ الْبَيْعُ حَالاً أَوْ مُؤَجَّلاً، مَا لَمْ يُقْصَدْ كَوْنُهُ ثَمَنًا"،

وَأَصْرَحُ مِنْهُ قَوْلُ ابنِ الْقَيِّمِ: "أَنَّ الْحِلْيَةَ الْمُبَاحَةَ صَارَتْ بِالصَّنْعَةِ الْمُبَاحَةِ مِنْ جِنْسِ الثِّيَابِ وَالسِّلَعِ، لاَ مِنْ جِنْسِ ٱلأَثْمَانِ، وَلِهَذَا لَمْ تَجِبْ فِيْهَا الزَّكَاةُ، فَلاَ يَجْرِي الرِّبَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ ٱلأَثْمَانِ، كَمَا لاَ يَجْرِيْ بَيْنَ ٱلأَثْمَانِ وَسَائِرِ السِّلَعِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا، فَإِنَّ هَذِهِ بِالصِّنَاعَةِ قَدْ خَرَجَتْ عَنْ مَقْصُوْدِ ٱلأَثْمَانِ، وَأُعِدَّتْ لِلتِّجَارَةِ، فَلاَ مَحْذُوْرَ فِيْ بَيْعِهَا بِجِنْسِهَا ..." انتهى من إعلام الموقعين (247/2).

4. كما نقلت أيضا كلام عبد الحميد شوقي الجبلي في كتابه بيع الذهب بالتقسيط حيث قال : إِنَّ حُكْمَ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالتَّقْسِيْطِ اخْتَلَفَ فِيْهِ الْفُقَهَاءُ عَلَى النَّحْوِ التَّالِيْ: اَلْمَنْعُ: وَهُوَ قَوْلُ جَمَاهِيْرِ الْفُقَهَاءِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَالْمَالِكِيَّةِ، وَالشَّافِعِيَّةِ، وَالْحَنَابِلَةِ. اَلْجَوَازُ: وَهُوَ رَأْيُ ابْنِ تَيْمِيَّةَ وَابْنِ الْقَيِّمِ وَمَنْ وَافَقَهُمَا مِنَ الْمُعَاصِرِيْنَ.

اِسْتَدَلَّ الْقَائِلُوْنَ بِالْمَنْعِ بِعُمُوْمِ ٱلأَحَادِيْثِ الْوَارِدَةِ فِي الرِّبَا، وَالَّتِيْ فِيْهَا: «لاَ تَبِعِ الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلاَ الْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ، إِلاَّ هَاءَ بِهَاءٍ يَداً بِيَدٍ». وَقَالُوْا إِنَّ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ أَثْمَانٌ لاَ يَجُوْزُ فِيْهَا التَّقْسِيْطُ وَلاَ بَيْعُ ٱلأَجَلِ، لأَنَّهُ مُفْضٍ إِلَى الرِّبَا.

وَاِسْتَدَلَّ الْقَائِلُوْنَ بِالْجَوَازِ بِمَا يَلِيْ:

أَنَّ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ هِيَ سِلَعٌ تُبَاعُ وَتُشْتَرَى يَجْرِيْ عَلَيْهَا مَا يَجْرِيْ عَلَى السِّلَعِ، وَلَمْ تَعُدْ أَثْماناً. ولأَنَّ حَاجَةَ النَّاسِ مَاسَّةٌ إِلَى بَيْعِهَا وَشِرَائِهَا، فَإِذَا لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا بِالتَّقْسِيْطِ فَسَدَتْ مَصْلَحَةُ النَّاسِ، وَوَقَعُوْا فِي الْحَرَجِ. أَنَّ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ بِالصَّنْعَةِ الْمُبَاحَةِ أَصْبَحَا مِنْ جِنْسِ الثِّيَابِ وَالسِّلَعِ، لاَ مِنْ جِنْسِ ٱلأَثْمَانِ، فَلاَ يَجْرِي الرِّبَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ ٱلأَثْمَانِ، كَمَا لاَ يَجْرِيْ بَيْنَ ٱلأَثْمَانِ وَسَائِرِ السِّلَعِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا. لَوْ سُدَّ عَلَى النَّاسِ هذَا الْبَابُ، لَسُدَّ عَلَيْهِمْ بَابُ الدَّيْنِ، وَتَضَرَّرُوْا بِذَلِكَ غَايَةَ الضَّرَرِ. وَبَعْدَ هذَا، فَإِنَّ الرَّأْيَ الرَّاجِحَ عِنْدِيْ وَالَّذِيْ أُفْتِيْ بِهِ هُوَ جَوَازُ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالتَّقْسِيْطِ لأَنَّهُ سِلْعَةٌ، وَلَيْسَ ثَمَناً، تَيْسِيْراً عَلَى الْعِبَادِ وَرَفْعاً لِلْحَرَجِ عَنْهُمْ.

هذا، وقد سبقت مناقشة رأي القائلين باعتبار الذهب أو الفضة سلعة. وإذا سلمنا أن دخول الصنعة في الحلي المصنوعة من الذهب والفضة يغير من المقصود منها من الثمنية إلى السلعية حيث تقصد حينئذ للزينة فيجوز حينئذ بيعها بالنقود بالأجل وبالتقسيط، فإن الأمر يختلف في سبيكة الذهب والفضة فإنه لو دخلت الصنعة فيهما ليس لصناعتهما زينة وإنما لتقسيمهما إلى سبائك بأحجام وأوزان وأشكال معينة وقصد اتخاذها مخزنا للقيمة فلا تنفصل عنها صفة الثمنية فلا يجوز حينئذ بيعها بالتقسيط أو بالأجل[1].

(1) تعليقات الأستاذ الدكتور فياض عبد المنعم حسانين إبراهيم على الفتوى الصادرة عن الهيئة الشرعية الوطنية وذلك في المستندات الخاصة لدى الباحث.

الموضوع الثاني

الشرط الجزائي والتعويض المالي عن التأخير في سداد الديون

أولا : فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي

ونص الفتوى رقم (١٤) الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري على حرمة أخذ الزيادة المترتبة على التأخير في سداد الديون ورأتها فائدة ربوية[1].

17/1 الشركات المتأخرة في سداد حصة البنك في الأرباح التي حققتها وطلب التعويض عن التأخير

الموضوع : تقوم بعض الشركات التي يساهم فيها البنك بتسديد أرباح البنك عن مساهمته وذلك في التواريخ المحددة في حين أن بعض الشركات الأخرى تتأخر في تسديد هذه الأرباح نظرا لظروف السيولة التي تواجهها وتبرر ذلك التأخير بأن المادة (198) من قانون الشركات رقم (159) تنص على أنه ...(لا يجوز للجمعية العامة أن تقرر توزيع أرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها).

وقد تقدم السيد المستشار القانوني ونائب محافظ البنك بكتابه إلى هيئة الرقابة الشرعية يطلب احتساب تعويض على الأرباح المستحقة للبنك عن مساهماته في هذه الشركات من تاريخ الاستحقاق إلى تاريخ السداد بنسبة 23 % على أساس تكلفة القروض البديلة .. فهل هذا يجوز شرعا ؟

نص فتوى الهيئة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله..وبعد :

ترى الهيئة قبل إبداء رأيها بأن ما ورد في طلب السيد المستشار بشأن احتساب التعويض بالنسبة المذكورة على أساس تكلفة القروض البديلة إنما هو طلب لا يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ولا يصح ذكره في كتاب البنك

([1]) بنك فيصل الإسلامي المصري، كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية فتوى رقم 14 .

لأن هيئة الرقابة سبق أن قررت أن يكون التعويض عن التأخير بمقدار الضرر الذي حصل للبنك وجعلته منسوبا إلى ما يحققه البنك في استثماره في فترة التأخير فإن كان البنك قد حقق عائدا في الفترة التي تأخر فيها المدين يكون التعويض بمقدار ذلك بشرط حصول الضرر وأن يتحقق يسار المدين ومماطلته تطبيقا لحديث رسول الله ﷺ : مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته [1]. وإن لم يحقق البنك أي عائد في فترة التأخير فلا يكون هناك أي تعويض. أما بخصوص الموضوع المعروض فقد قامت الهيئة بسؤال السيد مدير عام الشركة المتأخرة في سداد مستحقات البنك عما إذا كان قد سبق لها أن وزعت أرباحا عن السنوات محل النزاع وهي عام 1990 م و 1991م فأجاب بأن الشركة قد أعطت للمساهمين خلاف البنك الأرباح النقدية المستحقة لهم عن عام 1990 م أما البنك فلم يأخذ نصيبه في هذه الأرباح بسبب ركود المخزون السلعي أما بِشأن الأرباح المستحقة عن عام 1991م فإنها تستحق للمساهمين اعتبارا من نهاية شهر أبريل 1992 م والشركة ستقوم بالسداد للمساهمين والبنك في شهر يوليو 1992 م المواعيد السنوية المعتادة .. وبناء على ذلك فإن الهيئة ترى : أنه لما كان السيد مدير عام الشركة قرر أنه صرف للمساهمين الآخرين غير البنك استحقاقهم في الأرباح النقدية للشركة عن عام 1990م اعتبارا من تاريخ الاستحقاق أول أغسطس 1991م.

ولما كان ذلك يلزم الشركة بأن تسوي بين جميع المساهمين. ولما كان الأمر كذلك فإن الشركة ملزمة بسداد نصيب البنك كمساهم في الأرباح النقدية لعام 1990م اعتبارا من تاريخ الاستحقاق أول أغسطس 1991م

ولما كان ذلك يلزم الشركة بأن تسوي بين جميع المساهمين.

ولما كان الأمر كذلك فإن الشركة ملزمة بسداد نصيب البنك كمساهم في الأرباح النقدية لعام 1990 م اعتبارا من أول أغسطس 1991م ويكون تأخيرها عن السداد اعتبارا من التاريخ المذكور يلزمها بتعويض الضرر

([1]) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة بلفظ (مطل الغني ظلم فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع).

الذي أصاب البنك طوال مدة التأخير طبقا لفتوى هيئات الرقابة الثلاث – وبالشروط المقررة بها وعلى أساس ما حققه البنك من عائد في مدة تأخر المدين عن السداد، تطبيقا لحديث الرسول " مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته".

فتوى مجموعة البركة المصرفية (1/20) عن غرامات التأخير والمماطلة في السداد[1].

السؤال : أرجو أن أوضح بأن كثيرا من العملاء لا يقومون بتسديد الأقساط المطلوبة منهم للبنك في المواعيد المحددة على الرغم من أن كثيرا منهم موسرون، وكذلك فإن البعض يتأخر في التسديد لفترات طويلة.

الجواب : يشترط في حالة حلول أجل الالتزامات المترتبة في ذمتنا إلى البنك وامتناعنا عن الوفاء رغم يسرنا يحق للبنك أن يطالبه بما لحقه من ضرر ناشئ و/أو متعلق بواقعة امتناعنا عن الوفاء في مدة المماطلة.

(2/20) فرض غرامات تأخير على العميل الذي لا يفي بالتزاماته [2]، السؤال : هل يجوز للبنك أن يفرض غرامات تأخير على العميل الذي لا يفي بالتزاماته تجاه البنك في الموعد المحدد؟

الجواب : 1. لا يحق للبنك أن يضع شرطا جزائيا على المدين لدفع مبلغ معين من المال في حال تأخره عن الوفاء في المدة المحددة لأن هذا هو ربا الجاهلية المجمع على تحريمه، فلا يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين مقدما على تقرير هذا التعويض لكيلا يتخذ ذلك ذريعة بينهما إلى المراباة بسعر الفائدة. 2. يجوز للبنك أن يتفق مع العميل المدين على أن يدفع له تعويضا عن الضرر الذي يصيبه بسبب تأخره عن الوفاء شريطة أن يكون الضرر الذي أصاب البنك ماديا وفعليا وأن يكون العميل موسرا ومماطلا.

([1]) فتاوى وتوصيات الهيئات الشرعية لوحدات مجموعة البركة المصرفية، ص 367

([2]) فتاوى وتوصيات الهيئات الشرعية لوحدات مجموعة البركة المصرفية ص 369

ثانيا : فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا

- الفتوى رقم : 17/DSN-MUI/IV/2000 بشأن تغريم المدين المماطل[1] فقررت الهيئة فيها ما يلي :

أولا : الضوابط العامة

1. المراد بالغرامة في هذه الفتوى هي الغرامة التي تفرضها على المدين المليء ولكنه مماطل عمدا
2. أما العميل المدين العاجز عن الوفاء بسبب حالات استثنائية لا يجوز تغريمه
3. المدين المليء مماطل أو لا يريد الوفاء يجوز تغريمه
4. يبنى هذا التغريم على قاعدة التعزير وهو يهدف إلى ضبط العميل في أداء واجباته
5. يتمثل هذا التغريم في غرامة مالية تحدد بناء على الاتفاق بين الأطراف وأن يكون منصوصا في العقد.

- الفتوى رقم : 43/DSN-MUI/VIII/2004 بشأن التعويض[2]. جاء قرار الهيئة فيها :

أولا : **الضوابط العامة**

1. يفرض التعويض على الأطراف الذين قاموا بمخالفة العقد ويؤدي إلى الإضرار بطرف العقد
2. أن تكون الخسائر التي يتم تعويضها – كما هو مضوح بالنبد أ – هي خسارة حقيقية
3. الخسارة الحقيقية هي تكاليف الاستيفاء بالمستحقات
4. تحدد قيمة التعويض حسب الخسارة الواقعة فعلا في العقد دون الخسارة التي لم تحدث بعد بسبب ضياع الفرصة.
5. إنما يفرض التعويض على العقود التي يترتب عليها دين كعقد السلم والاستصناع والمرابحة والإجارة.

([1]) مجلس العلماء الإندونيسي، فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية، ص 83.

([2]) مجلس العلماء الإندونيسي، فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية، ص 239.

أما في عقد المضاربة والمشاركة فإن التعويض يفرضه صاحب المال أو طرف آخر في المشاركة إذا كان ربحه معلوما ولم يحصل بعد.

ثانيا : **الضوابط الخاصة**

1. يعتبر التعويض الذي تتسلمه المؤسسات المالية الإسلامية دخلا لها
2. أن تحدد قيمة التعويض حسب الخسارة فعلا في العقد كما تحدد كيفية تسلمها حسب الاتفاق
3. لا يجوز أن يتفق المتعاقدان على قيمة التعويض في العقد
4. أن يتحمل الطرف آثار مخالفة العقد من المصروفات المالية الناتجة عن حل النزاع بشأنها

- الفتوى رقم : 47/DSN-MUI/II/2005 بشأن تغريم المدين الغير القادر في عقد المرابحة [1]، إن الهيئة قررت فيها ما يلي :

أولا : ضوابط الحل

1. يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية أن تقوم بإنهاء المرابحة للعميل في عقد المرابحة الذي لا يقدر فيه العميل على الوفاء بالأقساط وفقا للموعد والمبلغ المتفق عليه مع مراعاة الضوابط التالية
2. أن يبع العميل المبيع من خلال المؤسسات المالية الإسلامية بسعر السوق المتفق عليه
3. ثم يقوم العميل بسداد باقي الديون من ثمن المبيع
4. إذا كان ثمن المبيع أكثر من الدين فيجب على المؤسسات المالية الإسلامية رد الباقي إلى العميل
5. إذا كان ثمن المبيع أقل من الدين فيبقى الباقي دينا في ذمة العميل
6. إذا لم يقدر العميل على الوفاء بالباقي، فللمؤسسات المالية الإسلامية تبرئته من الدين

(1) مجلس العلماء الإندونيسي، فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية، ص 261.

دراسة تحليلية

الدراسة والتحليل الفقهي لهذه الفتاوى تتم من خلال العناصر التالية :

أولا : الهيكل التنظيمي للفتوى

الهيئة الشرعية الوطنية لم تذكر السؤال الموجه إليها بل اكتفت بالإشارة إليه والجهة التي أرسلته إليها وذلك أثناء ذكر البياتات المتعلقة بالفتوى. بخلاف كل من هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي وبنك البركة مصر فإنه ذكر السؤال الموجه إليه والجهة التي أرسلته. وهذا، فإن ذكر السؤال أمر مهم لأن من أهم مراحل الفتوى مرحلة التصوير، وبقدر ما عند المفتى من قدرة على التصوير بقدر ما تكون الفتوى أقرب لتحقيق المقاصد الشرعية، فينبغي على المفتي أن يتحرى بواسطة السؤال عن الجهات الأربع التي تختلف الأحكام باختلافها وهي الزمان والمكان والأشخاص والأحوال[1].

ثانيا : موضوع الفتوى

أجازت الهيئة الوطنية في فتواها رقم (17) تغريم المدين المليء المماطل تعزيزا عليه لمماطلته في سداد ديونه وذلك بتحديد المبلغ من النقود في أصل العقد باتفاق الطرفين.

وهذه إحدى صورتين لموضوع الشرط الجزائي وهي أن يكون مبلغ الشرط مستحقاً عند عدم الوفاء بالدين أو التأخر فيه دون أن يتوقف ذلك على شريطة أخرى، كأن يقول: إذا لم يوفه دينه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا من المال.

أما هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي وبنك البركة مصر فإنهما تمنعان ذلك لأن الشرط الجزائي ينطوي على زيادة يلتزم المدين دفعها إذا تأخر في سداد دينه، وهذه الزيادة مشروطة في أصل العقد، ولا يقابلها

(1) علي جمعة، صناعة الإفتاء، ص 63.

شيء من العوض، فهي عوض عن الأجل، أو غرامة مرتبة على تأخير سداد الدين عن وقته، تدفع للدائن، بدليل اقتران العقد فهي بهذا الاعتبار من ربا النسيئة، والربا حرام باتفاق العلماء، خاصة ربا النسيئة وربا القرض ومعلوم تحريمه من الدين بالضرورة.

قال ابن المنذر: "أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك رباً". وقال ابن عبد البر: "وكل زيادة في سلف أو منفعة ينتفع بها المسلف فهي رباً، ولو كانت قبضة من علف، وذلك حرام إن كان بشرط" [1]. وقال النووي: "يحرم كل قرض جر منفعة، فإن شرط زيادة في القدر حرم إن كان المال ربوياً، وكذا إن كان غير ربوي على الصحيح ... فإن جرى القرض بشرط من هذه، فسد القرض على الصحيح"[2].

وبالنظر في النصوص الفقهية السابقة على اختلاف مذاهب أصحابها نجد أن الزيادة المشروطة في أصل عقد الدين تعد رباً صريحاً أو من شبه الربا المنوعة، ووفقاً لقاعدة الفقهاء هذه، فإن مقتضى كلامهم أن يكون الشرط الجزائي في الديون ممنوعاً، لأنه زيادة مشروطة في أصل العقد، لا يقابلها عوض، بل هي بدل تأخير الدين عن وقته، وكل زيادة هي عوض عن الأجل تعتبر ممنوعة، كما قال الجصاص : "وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الآجال؟"[3].

وإلى منع الشرط الجزائي في الديون ذهب عدد من المجامع الفقهية منها مجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الحادية عشرة، القرار الثامن، حيث جاء فيه : إن مجلس مع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة في الفترة من يوم الأحد ١٣ إلى ٢٠ رجب ١٤٠٩ هـ الموافق من ١٩ إلى ٢٩ فبراير ١٩٨٩ م، قد نظر في موضوع السؤال التالي: إذا تأخر المدين عن سداد الدين في المدة المحددة، فهل له – أي

([1]) ابن عبد البر، الكافي، ج 2، ص 359.

([2]) النووي، روضة الطالبين، ح 4 ص 34.

([3]) الجصاص، أحكام القرآن، ج 1، ص 467، وانظر أحكام القرآن لابن العربي، ج 1 ص 242.

البنك – الحق بأن يفرض على المدين غرامة مالية جزائية بنسبة معينة بسبب التأخير عن السداد في الموعد المحدد بينهما؟"[1].

الجواب : "وبعد البحث والدراسة قرر المجمع الفقهي بالإجماع ما يلي : إن الدائن إذا شرط على المدين، أو فرض عليه أن يدفع مبلغاً من المال غرامة مالية جزائية محددة، وبنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء أكان الشارط هو المصرف أم غيره، لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه ".

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي وذلك في قراره بخصوص (البيع بالتقسيط) وفي البند "ثالثاً"جاء ما يلي: "إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد، فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين، بشرط سابق، أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم"[2].

وفي قرارات وتوصيات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته التاسعة المنعقدة في "أبو ظبي" قرار رقم 95/2/89، في الفقرة (ز) بخصوص السلم جاء ما يلي: "لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير".

وممن صرح بحرمة الشرط الجزائي على التأخير في سداد الديون من المعاصرين : مصطفى الزرقاء، والصديق الضرير، وزكي الدين شعبان، ورفيق المصري وعبد الناصر العطار. وفيما يلي بعض النصوص المنقولة عن بعض الفقهاء المعاصرين، تأكيداً على حرمة الشرط الجزائي، يقول مصطفى الزرقاء: "إن الاتفاق على مقدار ضرر الدائن عن تأخير الوفاء له محذور كبير، وهو أنه قد يصبح ذريعة لربا مستور، بتواطؤ من الدائن والمدين، بأن يتفقا في

([1]) مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، عدد (2) مجلد (2)، ص 95.

([2]) قرار رقم (6/2/35) بشأن البيع بالتقسيط، الصادر عن مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس ، بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 –23 شعبان 1410هـ الموافق 14 – 20 آذار (مارس) 1990م .

القرض على فوائد زمنية ربوية، ثم يعقد القرض في ميعاده، لكن يستحق عليه الدائن تعويض تأخير متفق عليه يعادل سعر الفائدة، فلذلك لا يجوز في نظري"[1].

ويقول الصديق الضرير: " لا يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له مبلغاً محدداً، أو نسبة من الدين الذي عليه في حالة تأخره عن الوفاء في المدة المحددة، سواء أسمي هذا المبلغ غرامة، أم تعويضاً، أو شرطاً جزائياً، لأن هذا هو ربا الجاهلية مع على تحريمه"[2].

كما لاحظ الباحث أن جلّ الفتاوى الشرعية الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية أو الهيئة الشرعية بالمصارف الإسلامية، والتي يتولاها المستشارون الشرعيون تؤكد حرمة الشرط الجزائي على الديون، وتعدها ربا نسيئة. جاء في الفتوى رقم (٤٩١) ورقم (٥٠٨) الصادرة عن بيت التمويل الكويتي في كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ما نصه : " لا يجوز أخذ زيادة على الدين مقابل مماطلة المدين، ولو كان مماطلاً عن عمد وغنى، تفادياً من الوقوع في ربا النسيئة"[3]

كما تدل الفتوى رقم (٤٥) الصادرة عن البنك الإسلامي الأردني على حرمة الشرط الجزائي، بدليل تقديم صيغة بديلة عن الشرط الجزائي، وإن تضمنت الصيغة البديلة جواز التعويض بعد وقوع الضرر[4].

وجواباً على السؤال رقم (٢٨) صدر عن هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني ما يلي : "وقد لاحظنا في مشروع الاتفاق الذي يتضمن شروط شراء البنك للمنزل والتزام الواعد بالشراء أن الفقرة السادسة تفرض على المشتري شرطاً جزائياً بأن يدفع بعد الفترة المحددة لشراء المنزل خمسة آلاف جنيه عن كل شهر يمضي بعد نهاية الفترة المذكورة، وهذا شرط لا يجوز في مثل هذا الاتفاق، لأن فيه زيادة على المبلغ الذي يلزم الاتفاق

([1]) مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، عدد (2) مجلد (2)، ص 95.

([2]) مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، عدد (1) مجلد (3)، ص 112 سنة 1405.

([3]) كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي، فتوى رقم (491)، (508).

([4]) كتاب الفتاوى الشرعية، ج 2 ص 16، طبعة سنة 1994م

المشتري بدفعه، وهذه الزيادة من جنس الدين، وتزيد بالمدة التي يتأخر فيها العميل عن سداد المطلوب، وهي – أي الزيادة – بوصفها هذا تقع في نطاق الربا المحرم، ولا توافق الفقرة (٦) المتضمنة لهذا الشرط ..."[1]

وفي الفتوى رقم (١١) الصادرة عن إدارة التطوير والبحوث مجموعة دلة البركة، ما يلي: " لا يجوز تطبيق غرامة التأخير على القرض الحسن"[2].

وجاء في الفتوى رقم (٥٧) ما يلي: "لا يجوز للدائن أن يشترط على المدين المماطل غرامة تأخير لصالح الدائن، لأن ذلك ذريعة إلى المراباة بطريقة (زدني أنظرك)، ولا يحل للدائن تملك تلك الغرامة"[3].

وفي الفتوى رقم (١٨) الصادر عن هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي ما نصه : " لا يجوز فرض أية غرامة للتأخير، وإنما يمكن فقط اتخاذ الإجراءات القانونية ضد هؤلاء العملاء"[4].

وجاء في قرار هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي قبرص : نرجح عدم الاتفاق عليه أي التعويض مقدما بمبلغ معين أو نسبة من الدين منعا من الشبهة وسدا للذريعة إلى الربا وشبهاته[5].

وقد قيدت الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا جواز التغريم المالي بالمماطل الغني، وهذا لا يغير الحكم بتحريمه لأن الحكم لا يبنى على كون المدين غنيا أو فقيرا بل يبنى على ثبوت الزيادة في مقابل الأجل أي بسبب التأخير في سداد الدين باتفاق الطرفين في أصل العقد، كما أن تسمية الهيئة للمبلغ بالتغريم لا يغير شيئا من الحكم. كما أوضحت الهيئة بأن التغريم المالي مبني على قاعدة التعزير لأجل ضبط العميل في أداء واجباته، وهذا يحتاج إلى تأمل لأن الذي يتولى التعزير هو القاضي وليس المتعاقدين لأن التعزيز فرضها من اختصاص القضاء في الدولة وبالتالي لن يستفيد الدائن من ذلك شيئا.

([1]) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني، سؤال رقم 28

([2]) كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد، إدارة التطوير والبحوث مجموعة دلة البركة.

([3]) كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ج 1، إدارة التطوير والبحوث مجموعة دلة البركة.

([4]) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية مصرف قطر الإسلامي، فتوى رقم (18)، وانظر فيها الفتوى رقم (64) .

([5]) بنك فيصل الإسلامي، المجموع الكبير في الفتاوى الشرعية للمعاملات المالية المصرفية، (مصر : الإدارة العامة للبحوث الاقتصادية لبنك فيصل الإسلامي) ج 1 ص 217

كما أن هناك بدائل مشروعة وأكثر فائدة تغني عن التغريم المالي، منها منع المماطل من السفر خارج البلاد[1]. ومن أكثر ما يدفع المدين المماطل الموسر للوفاء بدينه إنما هو منع السفر – بعد السؤال المتكرر للمحاميين والقضاة ولبعض المسؤولين عن المصارف – فيعتبر حلا شرعيا فعالا وذلك بما يلي[2]:

- السفر وسيلة لتحقيق الكثير من الغايات والمقاصد الدينية والدنيوية فهو وسيلة لطلب الرزق وتحسين المعيشة وهو وسيلة لا بد منها للتجار لجلب البضائع والسلع ولتسويقها وللصناع والمستثمرين لشراء ما يحتاجونه لاستثماراتهم ولإيجاد السوق لبضائعهم.
- منع المدين من السفر يدفعه إلى العمل والاشتغال والتكسب للتخلص من دينه بل وعند بعض الفقهاء (مثل الحنابلة) يجبر المدين المفلس على التكسب من خلال عمل يليق به.
- عقوبة نفسية ومعنوية كبيرة خصوصا في بعض الهيئات التي تعود أهلها على السفر في مواسم معينة كموسم الصيف للسياحة والراحة من العمل والدراسة فيشعر بالحرمان ويجد الحرج أمام أقربائه ومعارفه.

التعويض عن الضرر

أما الصورة الثانية للشرط الجزائي وهى أن يتضمن العقد شرطاً يلزم المدين بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً على الدائن المماطل بسبب التأخير في سداد الدين عن وقته، فيجوز عند كل من هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي وبنك البركة مصر والهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا، وتيرك تقدير التعويض للعاقدين بعد ظهوره.

والفرق بين الفتوى الأولى والفتوى الثانية : أن الشرط في الأولى يتضمن تحديد مبلغ التعويض عن الضرر الذي يحتمل وقوعه مسبقاً بإرادة العاقدين ورضاهما، ويلزم المدين بدفعه إذا تأخر عن دفع التزامه في حينه، سواء ألحقه ضرر فعلي أم لا ويفترض وجود الضرر بمجرد التأخير، وقد يكون مبلغ الشرط أكبر من الضرر، أو مساوياً

([1]) بركة، قضايا ومشكلات في المصارف الإسلامية، ص 44.

([2]) بركة، قضايا ومشكلات في المصارف الإسلامية، ص 47-48.

له، أو دونه. أما الشرط في الفتوى الثانية : فيخلو من ذكر مبلغ التعويض الافتراضي، ولا يلزم المدين بدفع شيء للدائن مع تأخره إلا إذا وقع ضرر فعلي، ويرجع للعاقدين في تحديد مقدار التعويض عن هذا الضرر .

هذا، واختلف العلماء المعاصرون في جواز التعويض عن الضرر الواقع فعلاً، وإلزام المدين المماطل بالوفاء به، واختارت الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا القول بجوازها، واعتمدت على أن المدين المماطل ظالم بنص الحديث : "مطل الغني ظلم"، فهو بامتناعه عن سداد الدين مع القدرة عليه كالغاصب، وقد قرر أكثر الفقهاء تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة علاوة على رد الأصل، إن تفويت منافع المال الثابت في ذمة المدين بتأخيرها عن موعد الوفاء كتفويت منافع الأعيان المغصوبة، فتأخذ حكمها من حيث وجوب تضمين المدين، إذ كل منهما مال أزيلت عنه يد مالكه بغير حق، ومنافع الدين تقدر عند هذا الفريق بمقدار ما فاته من فرصة الربح في أدنى حدوده المعتادة في التجارة، لو أنه قبض دينه في ميعاده، واستثمره بالطرق المشروعة فهذا الربح المقدر هو المقصود بالتعويض المالي.

وممن ذهب إلى هذا من المعاصرين مصطفى الزرقاء، والصديق الضرير، وعبد الله بن منيع، وأفتت به لجنة الفتوى في المصرف الإسلامي الدولي، مصر فتوى رقم (٤،٣)، ولجنة الفتوى في مجموعة دلة البركة الفتوى رقم (2) كما أفتت بجواز التعويض التأخيرى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

الحلول والمقترحات

اقترح بعض المعاصرين التدابير الجائزة شرعا لمعالجة مشكلة المماطلة، والاجراءات الاحتياطيات التي يمكن للبنوك الإسلامية أن تتخذها لضمان التسديد وعدم المماطلة في أقساط عقد المرابحة، من أهمها ما يلي :

- أن تجعل البضاعة رهنا لدى البنك بالدين الذي على العميل حتى يتم سداد جميع الأقساط الباقية.

- أن يأخذ البنك عربونا في بيع المرابحة بحيث إذا امتنع العميل عن تنفيذ وعده أو ماطل حق للبنك أن يقتطع منه ما يغطي الضرر الذي وقع فعلا من جراء المماطلة، وهذا من توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني 1983[1].

وجرى العمل ببعض المصارف الإسلامية على أخذ العربون واعتباره جزءا من قيمة العملية ككل، كما هو الحال في بنك فيصل الإسلامي المصري بينما تعتبره البنوك الأخرى تأمينا وليس عربونا مثل مصرف قطر الإسلامي[2].

(1) دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية، إعداد إدارة البحوث بمركز الاقتصاد الإسلامي بالمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، ص 8.

(2) أبو شهد، عبد الناصر براني، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، ط. أولى (عمان: دار النفائس، 2013) ص 271.

الموضوع الثالث

الكفالة وخطابات الضمان

أولا : فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي

1/10 أنواع خطابات الضمان والعمولات التي تدفع عنها

الموضوع : خطاب الضمان عبارة عن تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه (طالب الإصدار) في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث، بمناسبة التزام يلقى على عاتق العميل المكفول وذلك ضمانا لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة على أن يدفع البنك المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان رغم معارضة المدين.

- وتنقسم إلى :

1. خطابات الضمان الابتدائية أو المؤقتة
2. خطابات الضمان النهائية
3. خطابات الضمان للتمويل – عن دفعات مقدمة.
4. خطابات الضمان الأخرى

- إن خطابات الضمان نوعان هما :

1. خطابات الضمان التي تصدر بغطاء جزئي.
2. خطابات الضمان المغطاة بالكامل

- العمولات التي يتقاضاها البنك هي :

1. عمولة إصدار خطاب الضمان وهذه يجب تحديدها بمعرفة إدارة البنك وتوافق عليها هيئة الرقابة الشرعية

2. عمولات التمديد أو التعديل

كما يؤخذ رأي هيئة الرقابة في موضوع التأمين النقدي المحجوز عند إصدار خطاب الضمان وهل يمكن استثماره على مستوى طالبي إصدار خطابات الضمان في البنك إذا أخذنا في الحسبان أن مدة صلاحية خطابات الضمان النهائية ومقابل دفعات مقدمة تتجاوز في بعض الأحيان سنة أو سنتين أو ثلاث؟

فتوى الهيئة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ومن والاه وبعد ..

قد استعرضت الهيئة ما ورد بالمذكرة بشأن هذا الموضوع واستقر رأيها على ما يأتي :

1. عدم موافقة الهيئة على أن يقوم بنك فيصل الإسلامي بإصدار خطابات ضمان نظير عمولة يتقاضاها.
2. ترى الهيئة أنه يمكن للبنك حينما يطلب منه العميل إصدار خطاب ضمان أن يشارك هذا العميل في العملية المطلوب من أجلها الضمان وذلك بعد دراستها والاطمئنان إلى ظروف مباشرتها، وتجري مثل هذه المشاركة وفقا لأسس المشاركة التي سبق للهيئة أن عرضت لها وضمنتها محاضر اجتماعاتها السابقة.
3. وعلى ذلك لا ترى الهيئة محلا لبحث موضوع استثمار الغطاء الجزئي لخطاب الضمان حيث لا يوجد في حالة المشاركة احتياج لوجود مثل هذا الغطاء.
4. وعند ما تقوم المشاركة بين البنك وعميله على النحو المتقدم، فإن ما يصدره البنك في هذه الحالة من خطابات ضمان لتقديمها إلى الجهة الأخرى المتعاقد معها (أي البنك وعميله) يعتبر إصدارا من قبله لخطابات ضمان بصدد عملية هو شريك فيها، وطبيعي أن يتم هذا الإصدار دون عمولة لأن ما يقدمه البنك من جهد في هذه الحالة إنما يدخل ضمن مجهوداته في المشاركة وهي مجهودات تقابلها مجهودات أخرى من قبل العميل المشارك، كما أن المعلوم أن ربح المشاركة ونصيب كل من البنك وشريكه العميل متفق عليه فيما بينهما ومراعى في تحديده ما يقدمه كل شريك من مال وجهد.

ثانيا : فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك البركة مصر

أخذ الأجرة على الضمان

السؤال : في هذا العقد يقوم البنك بالدخول كشريك في المخاطر أو كمعزز للاعتماد ويأخذ أجرة على دخوله كضامن مع بنك دبي الإسلامي، فهل يجوز الدخول في هذه المشاركات وأخذ الأجرة لمجرد الضمان؟

الجواب : مجرد أخذ الأجرة على المشاركة في الضمان ممنوع شرعا، حيث إن الضمانات من عقود الارفاق التي لا يجوز أخذ الأجرة عليها ولكن يصح أن تأخذ الأجرة على مراجعة مستندات هذه الاعتمادات بشرط أن تكون المراجعة حقيقية من قبل كل من الشريكين، ولا يكفى مراجعة أحد الطرفين دون الآخر، مع العلم أن ضبط المراجعة الحقيقية لهذه المستندات صعب من الناحية الرقابية[1].

ثالثا : فتوى الهيئة الشرعية الوطنية بمجلس العلماء الإندونيسي

فتوى رقم : 11/DSN-MUI/IV/2000 بشأن الكفالة[2].

أولا : الضوابط العامة

1. إن الإيجاب والقبول لا بد أن يعبر عن إرادة المتعاقدين لإبرام العقد
2. يجوز للكفيل أخذ الأجرة لقاء كفالته
3. إن الكفالة بالأجر ملزم للطرفين ولا يجوز لأحد إبطاله

ثانيا : أركان الكفالة وشروطها

1. الكفيل

1) أن يكون بالغا وعاقلا

([1]) فتاوى وتوصيات الهيئات الشرعية لوحدات مجموعة البركة المصرفية، ص 173

([2]) مجلس العلماء الإندونيسي، فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية، ص 59-60

2) أن يكون له أهلية التصرف في ماله وهو راض بكفالته

2. المكفول عنه

1) أن يكون قادرا على تسليم ديونه إلى الكفيل

2) أن يكون معروفا عند الكفيل

3. المكلفول له

1) أن يكون معروفا عند الكفيل

2) أن يحضر مجلس العقد أو يوكل الآخر

3) أن يكون عاقلا

4. المكفول به

1) أن يكون المكفول به لدى المكفول له سواء كان نقودا أو عروضا أو أعمالا

2) أن يكون مما يمكن التصرف فيه

3) أن يكون دينا على عاتقه ويجب الوفاء به

4) أن يكون دينا معلوما عدده ونوعه

5) أن لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية

فتوى رقم : 74/DSN-MUI/I/2009 بشأن الضمان الإسلامي[1].

أولا : الضوابط العامة

([1]) مجلس العلماء الإندونيسي، فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية، ص 443-445

ويراد بالمصطلحات الواردة في هذه الفتوى ما يلي :

1. الضمان الإسلامي هو عقد الضمان الذي يتوافق مع الشريعة الإسلامية كما يراد في هذه الفتوى
2. الكفالة بالأجرة هي إبرام عقد الكفالة ويحصل الكافل على الأجرة مقابل كفالتها
3. التعويض هو ما يدفعه المضمون للضامن على جميع التكاليف بسبب تأخر المضمون عن سداد ديونه
4. غرامة التأخير هي ما يدفعه المضمون للضامن بما يترتب على تأخر المضمون عن سداد ديونه

ثانيا : أحكام الضمان

الضمان الإسلامي جائز شرعا كما هو المراد في هذه الفتوى

ثالثا : ضوابط العقد

1. يمكن أن يكون المضمون فيه هو الكل أو بعض الدين الناتج عن التعاقد أو واجبات أخرى يمكن ضمانه وفقا للشريعة الإسلامية
2. إن الإيجاب والقبول لا بد أن يعبر عن إرادة المتعاقدين لإبرام العقد
3. يجب أن ينص العقد على مبلغ الأجرة ويتفق عليها
4. إن الكفالة بالأجر ملزم للطرفين ولا يجوز لأحد إبطاله

رابعا : ضوابط الضمان

1. لا يجوز أن يستخدم الضمان الإسلامي ضمان لعقد يتعارض مع الشريعة الإسلامية
2. إن للمضمون القدرة على الوفاء بديونه
3. لا يجوز تقديم خدمات تتعارض مع الشريعة الإسلامية
4. إذا كان الضامن هو البنك الإسلامي فإنه يجوز طلب الضمان قيمة جميع الدين أو بعضه أو باستخدام وعد التسهيلات السقفية

5. إذا كان الضامن هو شركة التأمين الإسلامي فإنه لا يجوز أن تستخدم التعويضات من أموال التبرعات لأنها ليست من أنشطة التأمين

6. إذا تم التعويض كما يذكر في البند 5 فإن على التأمين استيفاء المضمون برد التعويض

7. ولا يجوز بيع التعويض كما يذكر في البند 6

8. إن الضمان على عقود المعاوضات يطبق رأس ماله

9. إن الضمان الإسلامي أن يقوم به البنك الإسلامي أو التأمين الإسلامي أو غيرها من المؤسسات المالية الإسلامية

10. أما محال الضمان منها القدرة على الوفاء أو القدرة على القيام بموضوع العمل

خامسا : ضوابط التعويض

1. يمكن أن يقام على الضامن التعويض كما يذكر في فتوى الهيئة رقم : 43/DSN-MUI/VIII/2004 بشأن التعويض

2. يمكن أن يقام على الضامن التعزير كما يذكر في فتوى الهيئة رقم : 43/DSN-MUI/VIII/2004 بشأن التعويض

دراسة تحليلية مقارنة

ودراسة هذه الفتاوى يستلزم الباحث استعراض الأمور التالية :

أولا : الهيكل التنظيمي للفتوى

جعلت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل عنوان الفتوى الكفالة وخطابات الضمان، بينما استخدمت الهيئة الشرعية الوطنية مصطلح الكفالة والضمان. فتوى الهيئة الشرعية الوطنية تأخذ شكل أحكام الفقه الإسلامي من حيث ذكر الأركان والشروط للكفالة والضمان بدون تعرض لبيان من هو الكفيل والمكفول عنه والمكفول له في التعامل الجاري بالمؤسسات المالية الإسلامية، بينما اكتفت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل ببيان ما يتعلق بالجوانب الأساسية للكفالة وخطابات الضمان، كما أنها حاءت بتصوير دقيق لهذه العملية وفق ممارستها في البنوك الإسلامية.

ثانيا : مضمون الفتوى

رأت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي وبنك البركة مصر عدم جواز أخذ البنك الأجرة مقابل كفالته سواء كانت بغطاء كامل أو بغطاء جزئي، فلا يجوز الأجرة على الضمان نفسه، أما إذا كان في مقابل خدمات حقيقية كإعداد الدراسات وتقديم المشورة فإنه لا مانع شرعاً من أخذ أجر المثل المتعارف عليه في سوق العمل والخبرات على تلك الخدمات . أما الهيئة الشرعية الوطنية فتفتي بجواز كفالة البنك الإسلامي بالأجر لقاء كفالته سواء كانت بغطاء كامل أو بغطاء جزئي، ويتم تحديد ذلك الأجر بالاتفاق بين الطرفين وقت انعقاد العقد.

ثالثا : التحليل والمقارنة

ومن المعلوم أن البنوك تحرص دائمًا على حماية أموالها من الأخطار، ولذلك وضعت نظامًا معينًا تسير عليه عند إصدار خطابات الضمان وهي أنها تطالب عملائها المكفولين بتقديم تأمين يسمى بغطاء خطاب الضمان، يمثل نسبة من قيمة خطاب الضمان تحددها إدارة البنك حسب مركز العميل، وقد تصل هذه النسبة إلى 100% من قيمة الكفالة، وقد تصدر لبعض العملاء بغطاء جزئي، وأحيانًا بلا غطاء مطلقًا[1].

(1) الندوي، علي أحمد، خطاب الضمان المصرفي، مجلة المسلم المعاصر، العدد 143، سنة 2012 ص 21

هذه الكفالة المصرفية لا تزال مثار النقاش ومحور الحديث في مؤتمرات وندوات ومجامع فقهية وذلك لتغلغل عمليات إصدار خطابات الضمان في البنوك وحرص المصارف الإسلامية على الاستفادة منها بطريقة تلتقي مع أسس التعامل المشروع في الفقه الإسلامي.

ويلاحظ أن خطاب الضمان المصرفي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدون غطاء، فإن كان بلا غطاء كليًا فهو عبارة عن الكفالة المعهودة في الفقه الإسلامي، وبذلك هذا النوع ينسحب عليه حكم الكفالة وهو عدم جواز الأجر عليه. وهذا العقد قائم في بدايته على محض الالتزام وفي نهايته آيل إلى القرض عند رجوع الكفيل على الأصيل، وبناء على ذلك جنح جمهور المعاصرين من الفقهاء والاقتصاديين المسلمين إلى عدم جواز أخذ الأجر على الضمان، وقد تبنت المجامع الفقهية وهيئات الرقابة الشرعية هذا الرأي بإصدار قرارات المنع بهذا الخصوص، ومنها هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي وبنك البركة مصر.

وإذا كان خطاب الضمان يتمتع بغطاء كامل أو بغطاء جزئي فحينئذ يمكن تخريج جواز أخذ الأجر على الجزء المغطى بالنظر إلى الوكالة بالأجر. ذهب الجمهور من الفقهاء والاقتصاديين إلى أن أخذ الأجر على عملية الضمان مع مراعاة مقدار المبلغ الذي ينص عليه في خطاب الضمان وحسب تقدير مدة سريانه لا يجوز، وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي – بجدة – قرار المنع في هذا الخصوص ونصه : "إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان (والتي يراعي فيها عادة مبلغ الضمان ومدته) سواء أكان بغطاء أم بدونه"[1].

أما فتوى الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا بجواز أخذ الأجرة على الكفالة وإن كانت بدون غطاء من رصيد العميل فتحتاج إلى نظر وتأمل ومراجعة، لأ ن تخلف العميل المكفول عن الوفاء بالتزامه تجاه المكفول له يعرِّض المصرف للمطالبة والقيام بالسداد عنه، ففي هذه الحالة يصبح خطاب الضمان منطويًا على قرض

(1) مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ط. أولى (القاهرة، دار السلام، 2010) ج 12 ص 349

والأجر فيه زيادة يحرم أخذها. أما الحالات التي لا تنشأ فيها المديونية بين الكفيل والمكفول فلا يضير أن يؤخذ الأجر فيها على أي وجه كان سواء أكان بمبلغ مقطوع أو بنسبة معينة.

وقال الأستاذ الدكتور فياض عبد المنعم حسانين إبراهيم [1] معلقا على هذه الفتوى : أخذ أجرة على خطاب الضمان في المصرف الربوي يتسق مع قواعد هذا المصرف الذي يتاجر في الديون، ويأخذ أجرا على القرض وعلى الائتمان ومنه ضمان عميله. أما في نموذج البنك الإسلامي فيبقى أن الأجر مقابل تكلفة فعلية حرفة حقيقية وليس لمجرد التكسب من وجهاهة البنك الإسلامي، وهذه هي فلسفة البنك الإسلامي[2].

هذا، ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين ومعظم الهيئات الشرعية المشرفة على المصارف الإسلامية إلى أنه يجوز للمصرف الإسلامي أن يأخذ أجرًا على خطاب الضمان بمقدار الجهود المبذولة والمصروفات الإدارية التي تكبدها في إعداد خطاب الضمان، وهذا يوافق قرار المجمع حيث جاء فيه أن "المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعية جائزة شرعًا مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل".

ويخلص مما سبق أن الأجر إذا كان منصبًا على أداء الخدمة المصرفية التي يتحملها المصرف بعيدًا عن المدة التي يسري لها الخطاب وعن المبلغ الذي تعلق به الدين فلا بأس بذلك، وهذا المبدأ مقبول ومعقول ومتفق مع منطق العدل، ولكن ينبغي ضبط مفهوم التكاليف والأعباء الفعلية لأنه مفهوم عائم يحتاج إلى إحكام وتدقيق في ضوء رأي الخبراء المختصين، وبما أن التقدير مبني على الأمانة بالقدر الممكن فلا يجوز الاسترباح من وراء الإصدار بتجاوز الحد المقرر، ومن المعلوم أن المقابل نظير إصدار خطاب الضمان لا يختلف بين مبلغ وآخر إلا إذا اختلف عبء الخدمة فعلاً بالنظر لتصنيف عمليات الضمان إلى شرائح مختلفة. والله أعلم.

([1]) أستاذ قسم الاقتصاد بكلية التجارة جامعة الازهر الشريف، واستاذ زائر بالدراسات العليا بجامعة زايد بدولة الامارات العربية ، ومستشار اقتصادي بدار الافتاء المصرية، وعضو مجلس امناء مركز دار الافتاء المصرية للتحكيم التجاري الدولي، ومستشار محفظة المرابحة الاسلامية– كايرو كابيتل جروب، وزير المالية الأسبق.

([2]) تعليق الأستاذ الدكتور، عطية السيد فياض على هذه الفتوى الصادرة عن الهيئة الشرعية الوطنية. (حوار معه في يوم الثلاثاء، 27 ديسمبر 2016).

الفصل الخامس

النتائج والتوصيات

- إن أعضاء الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا يأخذون في كل قضية من القضايا الثلاث التي تم بحثها برأي من يرى جواز العمل بها بدون مراعاة قرارات المجامع الفقهية الدولية وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI). بخلاف هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي وبنك البركة مصر فإن الفتاوى الصادرة منهما في تلك القضايا تتوافق مع قرارات تلك المجامع الشرعية العالمية.
- إن هيئة الفتوى لمؤسسة معينة لها أن تجتهد مستنيرة بأراء الفقهاء السابقين دون أن تتقيد بفتاوى هيئة الفتوى لمؤسسة أخرى خاصة إذا تختلف الدولة وتنوعت أنظمتها.
- لا ينبغي للهيئة الشرعية أن تستغل موقعها وثقة الناس بها في الانفراد بآراء تخالف بها ما عليه جمهور المعاصرين في النوازل المالية، وذلك لأن رسالة الهيئات الشرعية لا تقتصر على إصدار الفتاوى فحسب بل ينبغي أن تسهم في تقارب الفتاوى.
- إن الجميع متفقون على أن الهيئة الشرعية تفتي بما تراه أقوى دليلا وأقرب تحقيقا للمصلحة وتلبية للحاجة في ظل ظروف الواقعة أو النازلة المعروضة، وفتوى الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا بجواز بيع الذهب الخالص أو الفضة الخالصة بالتقسيط تتوافق مع مصلحة عامة من تنشيط نوع من الحركة الاقتصادية في البلاد من جراء البيع والشراء للذهب والفضة، ومع ذلك فإن هذه الفتوى لا تتماشى مع آراء المذهب المعتبرة.
- ينبغي للهيئة المشرفة على المؤسسات المالية الإسلامية أن يتجنب التشديد بإطلاق أو الترخص باطلاق، كما ينبغي لها أن تعتمد في الفتوى على آراء المذاهب المعتبرة نصا أو تخريجا.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أمانة الهيئة الشرعية لبنك البلاد، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، الرياض : دار الميمان، 2013.

أبو شهد، عبد الناصر براني، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، ط. أولى، عمان: دار النفائس، 2013.

أبو غدة، أبو الستار، أسباب اختلاف فتاوى الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الدوحة الثاني للمال الإسلامي، 10 أكتوبر 2011 بالدوحة قطر.

أحمين، مُحَمَّد، مدخل إلى الرقابة الشرعية، دليل علمي وعملي للفتوى والتدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية ط. أولى، بيروت: دار ابن حزم، 2015.

البعلي، عبد الحميد محمود، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، دراسة فقهية وقانونية ومصرفية، القاهرة : مكتبة وهبة، 1991.

_____، المدخل لفقه البنوك الإسلامية، (القاهرة : المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي، 1983).

البوطي، محمود مُحَمَّد توفيق رمضان، ضوابط عقد الصرف وتطبيقاته المعاصرة، ط. أولى ، بيروت : دار الفكر، 2014.

بركة، عماد عبد الرحمن، قضايا ومشكلات في المصارف الإسلامية وحلول مقترحة، ط. أولى ، عمان : دار النفائس، 2015.

برلينتي، بيني سلمى، دور فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية في القانون الوضعي الإندونيسي، جاكرتا : لجنة الطبع والنشر بوزاة الشؤون الدينية الإندونيسيا، 2010.

بنك فيصل الإسلامي، المجموع الكبير في الفتاوى الشرعية للمعاملات المالية المصرفية، مصر : الإدارة العامة للبحوث الاقتصادية لبنك فيصل الإسلامي.

جبر، يسري رشدي السيد، بحث عن الأوراق المالية وعلاقتها بالأجناس الربوية وعقد الصرف، بحث غير منشور .

حسن داود، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، القاهرة : المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1996م.

رجاء محمود أبو علام، مناهج البحث في العلوم النفسية والتربوية، ط. سادسة، القاهرة : دار النشر للجامعات، 2007.

رواس قلعه جي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، بيروت: دار النفائس، 2010.

السريحي، حسن عواد، وحافظ، عبد الرشيد عبد العزيز، وأخرون، التفكير والبحث العلمي، جدة: مركز النشر العلمي جامعة الملك عبد العزيز، بدون تاريخ.

السلامي، مُحَّد المختار، أثر اختلاف فتاوى الهيئات الشرعية على الصيرفة الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الدوحة الثاني للمال الإسلامي، 10 أكتوبر 2011، الدوحة قطر

شلتوت، محمود، الفتاوى، القاهرة : دار الشروق، 2001.

شمس الدين، حتى، وإخوته، دور الهيئة الشرعية الوطنية في الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية بإندونيسيا ومنهجها في الفتوى، دراسة وصفية تحليلية نقدية ، مجلة دراسات المصادر الإسلامية والمجتمع المسلم، جامعة حكومية إسلامية سوراكرتا، العدد الثاني يوليو – ديسمبر 2016.

عبد الله، صدام عبد القادر، بيع الذهب والفضة وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط. أولى ، عمان: دار النفائس، 2006.

علي جمعة، وقال الإمام المبادئ العظمى، القاهرة: الوابل الصيب، 2010.

_____ ، صناعة الإفتاء، القاهرة : دار نهضة مصر، 2014.

_____ ، الكلم الطيب فتاوى عصرية، القاهرة: دار السلام، 2013.

فتاوى وتوصيات الهيئات الشرعية لوحدات مجموعة البركة المصرفية، البحرين: إدارة التطوير والبحوث، 2013.

فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، ط. أولى، بيروت: دار النفائس، 2005.

القرضاوي، يوسف، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، الكويت، دار القلم، 1996.

القرة داغي، محيي الدين علي، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، بيروت : دار البشائر، 2009.

القطان، مُحَمَّد أمين علي، هيئات الرقابة الشرعية "اختيار أعضاؤها وضوابطها، بحث مقدم للمؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات العالمية الإسلامية، 27-28 مايو 2008، مملكة البحرين.

_____، الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية، أم القرى مكة : بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي 1425هـ

المسند، إبراهيم بن عبد الله، المكتبة والبحث، السعودية، وزارة التربية والتعليم، 2007.

المصري، رفيق يونس، بحوث في المصارف الإسلامية، دمشق : دار المكتبي، 2009.

مُحَمَّد سويلم، إدارة المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية، القاهرة: بدون ناشر، 1987.

مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ط. أولى، القاهرة: دار السلام، 2010.

مجلس العلماء الإندونيسي، فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية، جاكرتا: الهيئة الشرعية الوطنية، 2012.

الندوي، علي أحمد، خطاب الضمان المصرفي، مجلة المسلم المعاصر، العدد 143، سنة 2012.

Anwar, Syamsul, Studi Hukum Islam Kontemporer, Jakarta: RM Books, 2007.

Azmar, Saefudin, Metode Penelitian, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998.

Himpunan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Tentang Ekonomi Syariah dilengkapi Fatwa DSN, Yogyakarta: Pustaka Zeedny, 2009.

Lexy J. Moleong, Metodologi Penelitian Kualitatif, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2006.

Sholeh, Asrorun Ni'am, Metode Penetapan Fatwa Majelis Ulama Indonesia, Jakarta: emir, Cakrawala Islam, 2016.

Winarso Surakhmadi, Dasar-dasar dan Teknik Research, Bandung, Tarsinto, 1972.

http://www.dsnmui.or.id/index.php?page=fatwa

http://moamlat.al-islam.com

www.kantakji.com/media/6077/w273.doc

http://www.faisalbank.com.eg/FIB/arabic/about-us/incorporation-history.html

http://www.bi.go.id

www.albaraka-bank.com.eg

https://www.ojk.go.id/id/regulasi