Malaysian Journal of Syariah and Law
مجلة الشريعة والقانون بماليزيا
VOL 7 | JUNE 2018 (pp. 259-292)
ISSN: 1985-7454 | E-ISSN: 2590-4396
www.mjsl.usim.edu.my

أثر مستقبل اختلاف الفتوى على تطبيق المنتجات المالية في المصارف الإسلاميّة

Future Impact of Difference of Fatwa on the Application of Financial Products in Islamic Banks

[i]Mahmoud Mohamed Ali Mahmoud Edris

[i]Faculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia, 71800, Bandar Baru Nilai, Negeri Sembilan, Malaysia

Email: mahmoud.mohamed@usim.edu.my

ملخص

إنَّ أمر الفتوى ليس بالأمر الهين، فقد تولى رب العزة سبحانه بنفسه بعضًا منها، تنويهًا بها وتشريفًا، مثل فتواه في ميراث الكلالة، وقد قام بها النبيُّ محمد صلى الله عليه وسلم مبيناً عن الله تعالى، ونهض بها العماء من بعده، ولعظم شأنها، ألف فيها ابن القيم كتاباً، أسماه إعلام الموقعين عن رب العالمين، في إشارة إلى أن المفتي عندما يفتي، يوقع عن رب العالمين على الفتوى، وقد رغَّبت الشريعة في التبليغ، وحذرت من كتم العلم عند الحاجة، بل توعّدت فاعله بلعنة الله والملائكة والناس أجمعين، كما – توعدت بذلك المتكلم بغير علم، ومما– سبق تتضح مكانة الفتوى في الإسلام، وهذا ما يحاول الباحث إظهاره، متعرضاً لاختلاف الفتوى في المصارف الإسلاميّة، ومُنوّهاً على أنه لا يوجد اختلاف بين الْمُفتين في مبادئ الشريعة

الإسلاميّة، ولكن الاختلاف ناشئ عن تعدد وجهات نظر المفتين، في بعض المسائل الفرعيّة، وهو أمر معروف في الفقه الإسلامي. وقد تطرّق الباحث إلى أنّ أبرز الاختلافات في الفتوى قديماً كان سببها، بُعد الأمصار الإسلاميّة، وقد نشأ هذا الاختلاف في المذاهب الفقهيّة المختلفة، لعوامل متعدّدة، وفي مسائل ظنيّة لاختلاف عقول الناس ومداركهم. كما أكّدت الدراسة أنّ الاختلاف لم يُقصد لذاته، بل كانت الغاية منه الوصول إلى الحُكم الشرعي الصحيح. وأشار الباحث إلى أنّ تعدد وجهات نظر المجتهدين في الفتوى، ظاهرة إيجابية وصحيّة مطلوبة؛ لأنّها توصل للحقيقة، كما أنها دليل على سعة هذه الشريعة ومرونتها، وصلاحيتها لكل زمان ومكان. زد على ذلك؛ فقد أكّدت الدراسة أن اختلاف الفقهاء المعتبر هو الناشئ عن نظر في دليل شرعي، وما عدا ذلك فهو قول بالهوى، مرفوض في الشريعة الإسلامية، ومن الآثار التي ينوي الباحث إبرازها، قلّة الفقهاء المتخصّصين في فقه المعاملات الشرعية المعاصرة، ممّا سبّب إشكالاً لفهم الكثير من الفتاوى المستجدّة، بخصوص طريقة تطبيق، بعض منتجات المصارف الإسلاميّة. وسيُسلّط الباحث الضوء على كل المعوّقات، التي يرى أنّها تعيق أعمال هيئات الرقابة الشرعية، مركّزاً دراسته على بيان الفتوى المختلف فيها. كما سيتطرَّق من خلال هذه الدراسة، للتطوّرات السريعة للمعاملات المصرفية، والتي تُعد من المستجدات والنوازل التي تحتاج إلى فقهاء مجتهدين؛ لإخراج حُكم شرعي لها مما تزخر به كتُبُ الشريعة الإسلامية. وقد اعتمد الباحث على المنهج التحليلي النقدي، والمنهج الاستنباطي، والتطبيقي، بُغية الوصول إلى النتائج المرجُوّة. وقد

احتوت الدراسة على محوريْن: المحور الأول: تناول استشراف الفتوى ومُستقبلها في المصارف الإسلاميّة. والمحور الثاني: تناول الفتاوى المختلف فيها وأثرها على تطوير وتطبيق المنتجات الماليّة الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: أثر، اختلاف، الفتوى، المنتجات، المالية، المصارف، الإسلاميّة.

ABSTRACT

Fatwa is not an easy issue, as Allah (swt) has taken some of its responsibilities Himself e.g. His fatwa about those who leave no descendants or ascendants as heirs. The Prophet Muhammad (saw) has explained the fatwa of Allah (swt) and the scholars after him explained further. As a result of its importance, the Shariah encouraged conveyance of knowledge and warned against concealing it, and vowed to inflict curse of Allah, angles and the people as a whole on persons who are involved in this act. This warning is also extended to those who speak without knowledge. The researcher discusses the difference of fatwa in Islamic banks, noting that there is no difference between the muftis in the principles of Shariah, but the difference stems from the multiplicity of muftis' views in some sub-matters. The researcher pointed out that the most prominent differences in fatwa was caused by the long distance between Islamic cities, and this difference arose in the different schools of jurisprudence for multiple factors, and in speculative matters due to differences in people's minds and perceptions, as the differences was not the main goal, but the goal was to reach to a correct Shariah decision. And the diversity of fatwas by the muftis was a positive thing which is evidence of the capacity and flexibility of the Shariah. And that the recognized fatwa diversity is the one which is based on Shariah proof and other than that is rejected. Indeed, lack of specialized jurists in the contemporary Islamic transactions has caused problem of understanding many new fatwas on how to apply some products. The researcher will highlight all the obstacles, and explain the difference in fatwa. The researcher

adopted the critical analytical approach and the deductive approach in order to achieve the desired results. The study consists of two parts: The first part addresses the outlook of fatwa and its future in Islamic banks. And the second part discusses differences of fatwa and its impact on the development and application of Islamic financial products.

Keywords: Impact, difference, fatwa, products, finance, banks, Islamic

المقدّمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، الذي بعثه الله ليبيّن للناس مانُزِّل إليهم من ربهم، وآله صحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أمّا بعد: سيتناول الباحث الاختلاف في الفتوى، وأثر ذلك على تطبيق المنتجات المالية الحديثة، في المصارف الإسلامية، وحتى تكون هذه المنتجات متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، تحت مظلة الفقه الإسلامي، يجب على هيئات الرقابة الشرعية، بيان إشكالية تعدد الآراء الفقهية؛ والأمر الذي أدى إلى الاختلاف في الفتاوى الصادرة، عن الهيئات الشرعية في المصارف، وحكم تطوير المنتجات المصرفية، فقد يحدث أن تصدر الهيئات الشرعية في أحد المصارف فتوى، في حكم العمل بالمنتج في مصرف ما، وتصدر عن هيئة شرعية في مصرف آخر، فتوى مختلفة تمامًا عن الفتوى السابقة، بخصوص المنتج وشرعيته؛ وهذا يؤدي إلى ارتباك فكري، لدى القائمين على إدارة هذه المصارف. وقد ينتج عن ذلك كله تعطيل لبعض الصيغ، التي توفر لهذه المصارف مرونة في العمل بها، في

الأسواق المالية الإسلامية، مما يُعرّض مستقبل المصرفية الإسلامية، إلى التساؤلات التي تُقلل من مصداقيتها لدى المتعاملين معها. إضافة لذلك؛ فإن الفتوى منصب للتبليغ عن الله ورسوله، لا تجوز المعاوضة عليها، كما لو قال فقيه لإنسان: لا أعلمك الإسلام أو الوضوء أو الصلاة إلا بأجرة، فهذا لا يجوز أن يفعله من يريد وجه الله، وتوضيح المعاملات الصحيحة للناس. علماً بأنّ اختلاف آراء الفقهاء في الفتوى أمر طبيعي، إذا كان الاختلاف بين الفقهاء مبنيًا على الدليل والاجتهاد، فالفقيه الذي يخاف الله لا يخالف الإجماع بفتواه، لأنه يعلم أنّ رأي الجماعة مُقدّم على رأي الاجتهاد الفردي، كما أن أُمّة محمد صلى الله عليه وسلم لا تجتمع على ضلالة.(Albanian: 1408 H)، وإذا أخذنا في الاعتبار وحدة الفتوى، فيما تنتجه المصارف الإسلامية ومستقبلها الواعد، لا بد أن نضع في الحسبان رأي المجامع الفقهية، في كيفية توحيد هذه الفتاوى، لأن العلماء القائمين على أمر هذه المجامع، لهم القدرة على وحدة الفتوى، مما ينعكس أثره إيجابًا على تطبيق المنتجات المالية الإسلامية، ومن هنا تبرز أهمية وحدة الفتوى ومكانتها في الإسلام.

المحور الأول: استشراف الفتوى ومستقبلها في المصارف الإسلامية

تمهيد:

يهدف هذا المحور إلى بيان المراد بالفتوى، وشروط الأهلية لها، ووسائلها، ومجالها، مع بيان طريقة عرضها، وآدابها ومعالجة الخطأ فيها. كما يوضح

هذا المحور أيضًا جانب المعيار الصحيح للفتوى، والمهام المنوطة بهيئات الرقابة الشرعية، (للمؤسسات المالية الإسلامية).

المطلب الأول: التعريف بالفتوى، والاستفتاء

1. **الفتوى لغةً**: هي اسم من أفتى العالِمْ إذا بيّن الحُكم، وهي الإبانة مطلقًا فيقال أفتيته في الأمر أي بيّنته له، ويقال أفتيت فلاناً رؤيا رآها، إذا عبّرتها له، وأفتيته في مسألته إذا أجبته عنها، فهي في الأصل، موضوعة للإبانة. والفتيا: تبيين المشكل من الأحكام. وتأكيدًا لما سبق يذكر: الدخيل: " أنّ الفتوى ليست مجرد بيان، بل هي بيان وتوضيح للسائل، قال الله تعالى: ﴿قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي أَمْرِي مَا كُنتُ قَاطِعَةً أَمْراً حَتَّى تَشْهَدُونِ﴾، (سورة النمل: آية 32)،كما أن الفتوي تعني: الجواب في الحادثة -Al Qaradawi: (1408 H)، اشتُقت- كما قال الزمخشري في الكشاف من "الفتى" في السن، على سبيل الاستعارة. والمراد بالفتوى في الآية السابقة: الإشارة عليها بما عندهم، فيما حدث لها من الرأي والتدبير(Zamakhshari 1430H)
2. **الفتوى شرعاً**: تبيين الحكم الشرعي، لمن سأل عنه في واقعة نزلت فعلاً (نازلة الفتوى) أو يتوقع حصولها، لا على سبيل الافتراض، كما أنّ الفتوى: الجواب عمّا يُشكل من الأحكام :Al-Mlah 1432 H)). **كما أنّ الفتوى شرعًا**: من استفتى يستفتي استفتاءً، قال الله تعالى:﴿فَاسْتَفْتِهِمْ﴾:أي، استخبرهم يقال استفتى استفتاء العالِمْ في مسألة: سأله أن يفتيه فيها والفتوى والفتيا اسم

من أفتى العالِمْ إذا بيّن الحكم والجمع الفتاوي والفتاوى(Darwish: 1415 H)

3. **الاستفتاء:** طلب حكم المسألة النازلة أو التي يتوقع نزولها. وللقرآن والسنة طريقتين في بيان الأحكام الشرعية وتعاليمها، والتوجيهات التي نزلت من أجلها.

وفي القرآن الكريم جاء البيان بصيغة سؤال، واستفتاء. ومما جاء في صيغة سؤال: قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾، (سورة البقرة: آية 189) وقوله تعالى: ﴿ويَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾، (سورة البقرة: آية 219)، وبصيغة يستفتونك: في قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلاَلَةِ﴾، (سورة النساء آية: 179) ومن بيان السنة النبوية، مما يكون جوابًا لسؤال: مثال ذلك. ما سأله أبو موسى الأشعري قال: يارسول الله، أفتنا في شرابين كنّا نصنعها باليمن: البِتْعُ، وهو من العسل ينبذ حتى يشتد، والمِزرُ، وهو من الذرة والشعير، ينبذ حتى يشتد، فقال صلى الله عليه وسلم: (كل مسكر حرام).

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للفتوى والاستفتاء

الحكم الأصلي للفتوى أنها واجبة على الكفاية على من له القدرة على تبليغها، وقد تتعين إذا لم يوجد غير القادر على الفتوى. وتتعين الفتوى على أعضاء الهيئة الشرعية للمؤسسة المالية، للارتباط بينها وبين المؤسسة

المعنية، بابتكار المنتجات المتطوّرة من الصيغ التمويلية للشريعة الإسلامية، وفق ضوابط الشريعة الإسلاميّة.(Shariah Standards:1415)

أما حكم الاستفتاء من عملاء المصرف وغيره، فهو الوجوب على المؤسّسة لمعرفة حكم الشرع في حادثة وقعت، أو يتوقع حدوثها كما يجب عليها الاستفتاء عن الحكم الشرعي، لأي عملية استثمارية يراد الدخول فيها. والأصل أن للمستفتي أن يختار بحسب طاقته الأعلم أو الأتقى، من أعضاء الهيئة الشرعية للفتوى، ولو اضطره الأمر أن يسأل في كل مسألة يريد الإستفتاء عنها على حدة، ولكن المؤسسات المالية المصرفية، بحسب نظمها ولوائحها مقيدة باستفتاء هيئتها الشرعية، لأنّ هيئة الفتوى تمثّل أعلى الهرم فيما يتعلق بأحكام الشريعة، لهذا ما تصدره من قرارات المصرف يلتزم به. وحكم الفتوى والإستفتاء مؤصّل ومبيّن بالقرآن والسنّة.

التأصيل الشرعي للفتوى من القرآن: قال الله تعالى: ﴿فَاسْتَفْتِهِمْ أَهُمْ أَشَدُّ خَلْقًا أَمْ مَنْ خَلَقْنَا إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ طِينٍ لَازِبٍ﴾ (سورة الصافات: آية 11)، ومعنى قوله تعالى: ﴿فَاسْتَفْتِهِمْ﴾أي، حاجهم، أو سلهم من استفتاء المفتي.(Darwish: 1415 H) وكما يقول: الشريف: " أن الحكم الشرعي للفتوى هو الحكم المتعلق بأفعال العباد على وجه العموم من غير التفات إلى واقع معين يرتبط به الحكم، كالقول بوجوب الصلاة وحرمة الربا، وغيرها مما نهى الله عنه من المحرمات. (Sharif: Saaid.net) قال الله تعالى: في شأن الحكم بما أنزل الله ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾،(سورة المائدة:

آية 49) قال الله تعالى أيضًا:﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لاَ يَعْلَمُونَ﴾، (سورة الجاثية: آية 18)،

التأصيل الشرعي للفتوى من السنة:

وقد دلّت السنة على ما دلّ عليه القرآن من الحث بالتمسك بالسنة في كل نواحي الحياة سواء العبادات أوالمعاملات. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)، (Al-Bukhaari:1423 H:) قال صلى الله عليه وسلم (تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا بعدهما : كتاب الله وسنتي)، (Malik: 1419 H:) وعن وابصة بن معبد، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "يا وابصة: استفت قلبك، واستفت نفسك، البر ما اطمأن إليه القلب، واطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاك في النفس، وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك. (Abu Sheiba: 235 H) وعَنِ البَرَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: " آخِرُ سُورَةٍ نَزَلَتْ كَامِلَةً بَرَاءَةٌ، وَآخِرُ سُورَةٍ نَزَلَتْ خَاتِمَةُ سُورَةِ النِّسَاءِ ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الكَلاَلَةِ﴾، سورة النساء. آية: 176)، و قَالَ سَعْدٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم، يُسْأَلُ عَنِ اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟». فَقَالُوا: نَعَمْ. فَنَهَى عَنْ ذلِكَ. وإضافة لما سبق: "قال مالك: كل رطب بيابس من نوعه حرام". (Malik: 1406 H)

المطلب الثالث: مجال الفتوى (ما يفتى فيه):

يقتصر الإفتاء في المؤسسات، على الأحكام العملية لعقود المعاملات المالية، وما يتصل بذلك، مثل بعض أحكام العبادات والحلال والحرام، كالزكاة، وغيرها.

المطلب الرابع: شروط المفتين ومناهجهم:

يشترط في عضو الهيئة أن يكون ذا ملكة فقهية، متمكنًا من فهم كلام المجتهدين، قادرًا على التخريج الفقهي أو الاستنباط، في القضايا المستجدّة طبقًا للقواعد المقررة لذلك، وأن يكون متصفًا بالفطانة والتيقظ والعلم بأحوال الناس وأعرافهم، والتنبه لحيلهم في التزوير، وقلب الكلام، وتصوير الباطل، بصور الحق. (Al-Samani: (489H) ومن صفات المجتهد الفقيه أن يبلغ مرتبة الاجتهاد التي تجعله يستطيع أن يستنبط الأحكام الشرعية من الأدلّة المعتبرة.(Alsaleh: 1416 H) لقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِاللّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَاناً وَأَن تَقُولُواْ عَلَى اللّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ﴾، سورة الأعراف آية:33) بمناسبة هذه الآية أورد الصالح، قول الإمام الشافعي– رضي الله عنه– "لا يحل لاحد أن يفتي في دين الله، إلا رجُلاً عارفًا بكتاب الله ناسخه ومنسوخه، ومُحكمه ومتشابهه، ومكيّه ومدنيّه، وأن يكون على علم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، المتواتر منها والآحاد والعزيز والغريب والصحيح والحسن، وأن يكون على اطلاع بما جرى فيه الخلاف" (Al-Shatby: (1430 H) بالإضافة لما سبق على المجتهد أيضًا تجنب منهج

التساهل، ومنهج التشدد، بحيث يكون وسطًا، وألاّ ينفرد بالرأي في الفتوى دون رأي الجماعة.

ويعرف أبو غدّة منهج التساهل: بقوله هو "من يكون منهجه التساهل والولع بالرخص والحلول الاستثنائيّة، والتوسّع فيها حتى يصبح منهجه الدائم" (Abu Ghada: (1425 H) هذا يتنافى مع من يتصف بصفة الفقيه المجتهد. ويقول أبو غدة أيضًا مواصلاً حديثه أنّ من يسلك مسلك التساهل في الفتوى يفقد أحد شروط المفتي الأساسيّة التي حدّدها ابن السمعاني بقوله: (المفتي من استكمل فيه ثلاث شرائط: الاجتهاد، والعدالة، والكف عن الترخيص والتساهل (EbnulHmam:1424 H) وللمتساهل حالتان:

إحداهما: أن يتساهل في طلب الأدلّة وطرق الأحكام، ويأخذ بمبادئ النظر وأوائل الفكر، فهذا مُقصّر في حق الاجتهاد، ولا يحل له أن يفتي، ولا يجوز أن يُستفتَى.

ثانيهما: أن يتساهل في طلب الرخص وتأول الشُبه، فهذا متجاوز حدود الله في دينه، وهو آثم أكثر من الأول. يقول صاحب المجموع شرح المهذّب: " ومن التساهل أن تحمله الأغراض الفاسدة، على تتبع الحيل المحرمة أو المكروهة"، (AL-Nawawi: 676 H) وهذا مما هو مخالف لسلوك المفتي النزيه الواقف على حدود الله.

أمّا منهج التشدّد: هو الأخذ بالشدائد، والانفراد بالرأي، دون الرأي المجمع عليه من فقهاء المجامع الفقهية، ومن يميل للتّشدّد يصبح منهجه

الدائم، بدلاً من وضع الأمور في نصابها، والمضي في إيجاد الحلول السليمة، لما يقع فيه المتعاملون مع المصارف الإسلاميّة من ضيق. وهذا المنهج ليس صنيع الفقهاء بل هو صنيع الوعَّاظ، الذين يقعد بهم تأهيلهم العلمي، عن المقدرة على الاستنباط، فيلوذون بالتحريم بدعوة الاحتياط، وفي هذا يقول أبو غدة نقلاً عن سفيان الثوري: "إنما العلم عندنا الرخصة من ثقة، فأما التشديد فيحسنه كل أحد"(Al-Zarkashi: 1413 H)

وتعرف الأهلية الفقهية للمفتي بالاستفاضة أو بالقرائن، كالدراسات المتخصصة في الفقه، وبخاصة فقه المعاملات المالية المعاصرة. وتصح الفتوى من الفقيه المقتصر، علمه على نوع من الفقه، كالمعاملات المالية بالنسبة للمؤسسات المالية المعاصرة، وعلى المفتي أن يكون حذرًا من إصدار فتوى غير منضبطة، "أخبرنا كثيرُ بنُ عبدِ الله بن عمرو عن أبيه عن جده رضي الله عنه، يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول: إني أخاف على أمّتي من ثلاث: من زلة عالم، ومن هوًى مُتّبعٍ، ومن حُكم جائر(Al- Bazar: 1409 H)

المطلب الخامس: واجبات المؤسّسة المستفتية

يلزم المؤسسة العمل بالفتوى الصادرة عن الهيئة بمجرد إصدارها، ولا يتوقف ذلك على قناعة الإدارة، وهذا إذا كان مقتضى الفتوى وجوب الفعل أو الترك، أما إن كان مقتضاها الجواز فيحق للمؤسّسة عدم العمل، إذا رأت المصلحة العملية في ذلك، ومن واجبات المؤسّسة المستفتية توجيه الأمة من خلال الفتوى المنضبطة(Yusry: 1428 H)

وينبغي إعادة الاستفتاء، في موضوع سبقت الفتوى فيه، إذا كان لدى المؤسسة معطيات جديدة، لإعادة العرض، كتغيير أو تصحيح التصور، أو تجدد بعض الظروف، أو انتفاء بعض الأمور المؤثرة في الفتوى السابقة، وليس للمؤسسة العمل بما صدر عن غير هيئتها إلا بموافقة هيئتها.

وكذلك ليس للمؤسسة، مطالبة الهيئة بالإفتاء طبقًا لمذهب معين، ولو كان المذهب الرسمي في بلد مقر المؤسسة، أو المذهب الذي التزمت به جهة الفتوى الرسمية، ومع هذا ينبغي مراعاة ما إذا كان القضاء أو القانون، مقيداً بمذهب معين، وكان الموضوع مما يحتمل في المستقبل الرجوع فيه إلى القضاء.

المطلب السادس: طريقة الفتوى ووسائلها

أول ما تستند إليه الفتوى ما جاء في كتاب الله- تعالى- صريح الدلالة، وما جاء في السنة الثابتة الصريحة الدلالة، و ما وقع عليه الإجماع، أو ما ثبت بالقياس، ثم ما يرجّحه المفتي من الأدلة المختلف فيها، مثل الاستحسان والمصلحة المرسلة. ولا يجوز شرعًا الفتوى بمقتضى الرأي المجرّد عن الاستدلال، أو بما يخالف النصوص العامة الصحيحة القطعية الدلالة، أو ما يعارض الإجماع الثابت، أو القواعد الكلية المستندة إلى النصوص.

لا يسوغ التحرج من الفتوى في الأمور المستجدة، بسبب عدم توافر النصوص فيها، أو عدم وجود كلام عنها للفقهاء السابقين، ويتم النظر فيها بمراعاة قواعد الاستنباط المقررة في أصول الفقه.

وللهيئة الشرعية للفتوى، التنسيق مع المؤسسة في إحالة الاستفتاء، عند الحاجة إلى هيئة تتوافر فيها صفات الإفتاء، ويُتوقع منها الإجابة على الفتوى المطروحة، وهذا يتحقق بتوسيع عضوية المشاركة في عضويتها، أو التنسيق مع المجامع الفقهية، بانضمام خبرات أخرى إليها، مثل المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة، للمؤسسات المالية والإسلامية، أو الهيئات الشرعية العليا الأخرى. ومن الوسائل التي يجب أن تتبعها هيئة الفتوى، للوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح، للمسائل التي تستفتى فيها، الآتي:

أولاً: المعرفة الدقيقة بالواقعة المستفتى فيها، مع استخلاص حقيقتها إذا لم تتضح في الاستفتاء، وذلك من خلال سؤال المستفتي أو التشاور مع الهيئات الأخرى، أو الرجوع للخبراء وجهات الاختصاص، مع مراعاة الأعراف والعادات حسب المكان والزمان.

ثانيًا: تتبع الحكم الشرعي في المذاهب الفقهية، وبذل الجهد في ما إذا كان الدليل في القضية التي يبحث عنها، مما تعارضت فيها الأدلة، أو لم يرد فيها نص أو قول للفقهاء السابقين.

ثالثًا: الاستفادة من الاجتهادات الجماعية، مثل: قرارات المجامع الفقهية، وفتاوى الهيئات الأخرى، والندوات والمؤتمرات الفقهية.

رابعًا: يجب على الهيئة الشرعيّة، إذا ورد إليها استفتاء من المؤسسة أن تجيب عليه ببيان الحكم الشرعي، إلا إذا خيف استغلال الفتوى لما ليس مشروعًا، فإن للهيئة الامتناع عن الفتوى وحفظ الاستفتاء، أو الإفتاء مع وضع قيود على نشر الفتوى.

المطلب السابع: ضوابط الفتوى

1. تجنب تحميل النصوص ما لا تحتمله من الدلالات، طبقًا للمقرر في أصول الفقه وقواعد الاستنباط، والتحرز من الاستدلال بما لم يثبت من الأحاديث، مع الاهتمام بتخريج ما يستدل به من الحديث.
2. التوثق من نقل الإجماع أو أقوال المجتهدين، واستمداده من مصادره المعتمدة، ومراعاة المفتى به أو الراجح أو المشهور أو الصحيح، في كل مذهب طبقًا لأصول الفتوى فيه، حسب العبارات المصطلح عليها بين فقهائه، مع الاستعانة بما تضمنته الكتب المتعلقة بأصول الإفتاء والمفتي.
3. إذا تكافأت الأدلة أو كان في الأمر تخيير بين مباحين فينبغي اختيار الأيسر، وإذا كان يترتب على أحدهما مصلحة وعلى الآخر مفسدة، فينبغي سد الذريعة إلى المفسدة الراجحة مع بذل الجهد لإيجاد الحلول للقضايا النازلة.
4. لا يجوز اتخاذ الإفتاء بالرخص الفقهية منهجًا، طلبًا للأهون في كل أمر، ولا يفتى بها إلا إذا اقتضى النظر والاستدلال الصحيح، ترجيح الرخصة الفقهية، ويشترط لذلك ألا يترتب على الأخذ بالرخصة حقيقة مركبة ممتنعة بالاتفاق بين الفقهاء، وألا يؤدي إلى اختلاف الحكم في واقعتين مماثلتين، وهو التلفيق الممنوع، ويقصد الفقهاء قبول القول من غير دليل (Al- Mawardi: 1414 H)
5. عدم توجيه المؤسسة الماليّة، إلى الحيل الممنوعة شرعًا التي يتجاوز

بها مقتضى الأحكام الشرعية، أو تخل بمقاصد التشريع.

6. يجب التأني في إصدار الفتوى، وعدم التسرع في الإفتاء بالتحريم، لمجرد الاستنكار للعادات أو الأعراف الجديدة والمستحدثات، ما لم يكن شيء من ذلك منافيًا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وعدم التسرع في الإفتاء بالتحليل، لمجرد الانسياق مع القوانين والأعراف.

المطلب الثامن: جماعية الفتوى

يقصد بجماعية الفتوى أن تصدر الفتوى بعد التشاور مع أهل العلم وتدارسهم للواقعة المعروضة وحكمها؛ لتكون الفتوى بذلك معبّرة عمّا ينتهون إليه من رأي قائم على تدبّر وفهم للكتاب والسنة وقواعد الشريعة الإسلامية، وفهم كامل لطبيعة المسألة التي يفتون فيها، وتتأكد ضرورة الفتوى الجماعية في المسائل المستجدّة، وخصوصًا تلك التي تتعلق بالمعاملات المالية، ولها طابع العموم، وتهم جمهور العلماء من الناس، والمجامع الفقهية التي نراها تستند إلى ما أرشد إليه، النبي صلى الله عليه وسلم: " عن سعيد بن المسيب عن على بن أبى طالب رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله الأمر ينزل بنا بعدك لم ينزل به القرآن، ولم نسمع منك فيه شيئًا، قال اجمعوا له العالمين أو قال العابدين من المؤمنين، واجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا برأي واحد"(Suyuti: 1414 H)

المطلب التاسع: مقتضيات نص الفتوى

يجب أن يكون التعبير عن الحكم في الفتوى بألفاظ واضحة، بحيث لا تفهم على غير وجهها، ممن لم يكن مختصًا، ولا تصرف إلى معنى باطل، ممن كان سيئ النية، كما على الهيئة الشرعية للفتوى أن تنتهي في فتاواها، إلى رأي تختاره إذا كان في المسألة أكثر من رأي، مما شأنه الأبحاث والدروس، وإذا كانت المسألة مختلفًا فيها فعلى الهيئة الترجيح، وبيان ما يقتضيه النظر العلمي، أيضًا ينبغي تفصيل الأقسام المختلفة للحكم، إن كانت له وجوه متعددة، وعدم الإطناب بالعبارات الإنشائية، التي تشتت ذهن المستفتي ولا يكون لها أثر في الحكم.

المطلب العاشر: الخطأ في الفتوى، والرجوع عنها

1. يجب على الهيئة الشرعيّة الرجوع عن الفتوى، إذا تبيّن خطؤها من خلال إعادة النظر أو عرضها على جهة أعلى، وعلى الهيئة إعلام (المؤسّسة المالية)، وتصحيح الحكم، والآثار المترتبة عليه، وعلى المؤسّسة أيضًا تصحيح العمل الذي تم على أساس الفتوى الخاطئة، وعدم العمل بها مرة أخرى، فقد قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : "كل بن آدم خطاء، فخير الخطائين التوابون، ولو أنّ لابن آدم واديين من مال، لابتغى لهما ثالثًا، ولا يملأُ جوفُ بنُ آدم إلا التراب". (EbnuHambal: 164 H)
2. للهيئة ابتداءاً، أو بطلب من المؤسّسة، أن تعيد النظر في فتوى سابقة، ولو أدى ذلك إلى إصدار فتوى مخالفة، وعلى المؤسسة الالتزام بالفتوى الجديدة في المستقبل، مع المعالجة المناسبة للآثار المتعلقة

بالفتوى السابقة.

المحور الثاني: الفتاوى المختلف فيها وأثرها على تطوير وتطبيق المنتجات الماليّة الإسلامية

تمهيد:

يهدف هذا المحور، إلى إبراز أهمية تعدد الآراء الفقهية، التي هي دليل على سعة هذا الدّين وشموله، وعلى أهل الفتوى أن يحسنوا استغلال الآراء الفهقية، المختلف فيها لصالح وحدة المصارف الإسلامية، كما أنّ أمر الاختلاف في الفتوى ليس أمرً جديدًا، ففي عهد الصحابة كان تعدد الآراء شائعًا، في النوازل والقضايا المستجدّة، حيث اختلفوا في الميراث، وفي أحكام الأسرة، (EbnuHambal:1414H) وفي بعض المعاملات. وتواصل الاختلاف إلى عهد التابعين، ومن بعدهم وُجدت المذاهب الفقهية المختلفة، وتفاصيل الاختلاف ليس مراد بحثنا، وإنما المراد الفتوى المختلف فيها، التي برزت بسبب تباعد الأمكنة قديماً، والفهم، والتطور التكنولوجي الملحوظ حديثاً، وسيوضّح الباحث أسباب الاختلاف، في الفتوى في المطلب التالي.

المطلب الأول: أسباب الاختلاف في الفتوى

بدايةً الاختلاف الحاصل عند الفقهاء، هو اختلاف تنوّع لا اختلاف تضاد، وكما هو معلوم فإن تطبيق تجربة منتجات المصارف الإسلامية، تعد من القضايا المستجدّة في تعاملات المؤسسات المالية، وللاستفادة من هذا التنوّع، ومسايرة المستجدّات، لا بد من تحريك مياه الفقه الإسلامي،

التي كانت راكدًة، لأسباب كثيرة، فعلى فقهاء الأمّة الإسلاميّة، استخراج أحكام هذه المنتجات، مما تزخر به كتب الشريعة الإسلامية، واضعين نصب أعينهم ما يلي:

أولاً: اختلاف هيئات الفتوى في المصارف الإسلامية، وما قد يصاحبه من تفسيرات وتأويلات مختلفة، لبعض الأحكام الشرعية الفرعية، سببه الاختلاف القائم بخصوص هذه التفسيرات، بين المدارس الفقهية.

ثانيًا: فتاوى هيئات الرقابة الشرعية، تقوم أساسًا على شكل المعلومات المقدّمة، لهيئة الفتوى، بخصوص المنتج المختلف فيه.

ثالثًا: عدم الاتفاق على مرجعيّة واحدة ثابتة، يرجع لها في البت على الحُكم الشرعي، للمسألة المختلف فيها، فقد تتفاوت وجهات النظر، في التصوّر لفهم المسألة الفقهية.

علماً بأن الاختلاف يُثري الفكر، ويسهل على الناس، ليأخذوا بما هو أقرب لكتاب الله وسنة نبيه، محمد صلى الله عليه وسلم. وفي ذلك يقول الشبيلي" أن الاختلاف في مسائل المعاملات المعاصرة، من الاختلاف السائغ، لأن ما يناقش فيها من المسائل غير القطعية، التي لا بد فيها من اجتهاد، قال عليه الصلاة والسلام: "إذا حكم الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا حكم فأخطأ فله أجر واحد" ومثل هذا الاختلاف محمود، بل قد وجد مثله بين الصحابة، رضوان الله عليهم، وهم بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم، كاختلافهم في صلاة العصر، في غزوة بني قريظة، وذلك عندما قال لهم النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يُصلينّ أحد العصر، إلا في بني

قُريظة" (Al-Bukari:1423H) فمنهم من صلاها في وقتها في الطريق، ومنهم من صلاها بعد خروج وقتها في بني قريظة فأقر النبي صلى الله عليه وسلم كلا الفريقين على اجتهاده، ولم يعنف أياً منهم. فالخلاف المبني على الاجتهاد المشروع المنضبط على قول: "أجتهد رائي ولا آلوا"، (Al-darmi:1436H) وهذا إنّ لم يجد في كتاب الله، وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم، كما حدث مع معاذ. قال (رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ قَالَ أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا آلُو فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ وَقَالَ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ)، (Abidawed:202H) وكما اختلف أبوبكر وعمر في قضية حرب المرتدين. (EbnuHambal:1414H)

المطلب الثاني: أثر اختلاف الفتاوى على تطبيق المنتجات المالية الإسلامية

أدى ظهور المؤسّسات المالية الإسلامية، ونشاطها المتنامي إلى الحاجة لهيئات الفتوى والمجامع الفقهية، لتبدي تصوّرها في معاملاتها، وعقودها التي تُطبقها. وقد نتج عن هذا التنوّع الكمي، لهيئات الفتوى، الاختلاف في الفتوى، مما أدى إلى الاختلاف في التطبيقات العملية، للمنتجات المالية الإسلاميّة الحديثة. وبسب هذه الاختلاف غير المنضبط، تدنت مصداقية

العملاء المودعين لأموالهم، في المصارف الإسلامية، مما كان له الأثر الكبير أيضًا، في تدني نسبة التطوّر للمنتجات. وبالرغم من تضاربات الفتوى إلا أنّ الفقهاء المجتهدين، وهيئات الفتوى المستقلة، والمجامع الإقليمية، أوجدت تطورًا في المنتجات، ومخرجًا لما هو غير مفهوم، من الثروة الفقهية القديمة، للمعاملات المعاصرة، وعلى القائمين على المصارف الإسلامية، أن يسعوا أيضًا إلى تقارب الفتاوى، المختلف فيها، لمواجهة المستجدّات، إذا ما أرادوا تطوير منتجات جديدة، وفق الضوابط الشرعية.

المطلب الثالث: آثار الفتاوى الشاذة على تطوير المنتجات المالية الإسلامية

1. من آثار الفتاوى الشاذة في المصارف الإسلامية، حصول البلبلة، والحيرة بين المسلمين.
2. هزّ الثقة في رجال الفقه المتخصّصين بالفتوى، والتشكيك في قدراتهم ونزاهتهم، من خلال الاتهامات.
3. تحريم الحلال وتحليل الحرام، وهذا الخطر الذي نهى الله عنه. بقوله تعالى: ﴿ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب إن الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون﴾، سورة النحل: آية 116)

المطلب الرابع: مثال على أثر اختلاف فتاوى الفقهاء المتقدّمين

كان لتعارض العام والخاص، أثر على اختلاف الفقهاء المتقدمين، ومثاله نصاب زكاة الزروع والثمار، فأبو حنيفة، لم يشترط النصاب فيما أخرجته

الأرض، واشترط الصاحبان والجمهور ملك النصاب، وهو خمسة أوسق. (EbnuNjim:1618H) وسبب الخلاف تعارض حديثين وهما حديث: "ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة" (Al-Bukari:1423H) وحديث: "فيما سقت السماء والعيون أو كان عَثَرِياً عثريًا العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر" (Al-Bukari:1423H) تعارض العام والخاص عند أبي حنيفة فيما دون خمسة أوسق، ولم يعلم تاريخهما، فيعمل بالراجح منهما، والعام هو الراجح؛ لأنه يُوجب الزكاة في القليل فيعمل به احتياطًا، أمّا الجمهور فخصص الحديث الثاني بالأول، فلم يُوجبوا الزكاة في الخارج من الأرض في أقل من خمسة أوسق، أي أنّه يُقدّم الخاص، ويشترط ملك النصاب. (Al-Zuhialy:1419H)

المطلب الخامس: تطبيق الفتوى المختلف فيها بين البنك الإسلامي والشريك في التأمينات العينية أو الشخصية.

أوردت هيئة الفتوى بالرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، الفتوى رقم (22) والمتعلقة بالشراكة التي تحدث بين المصرف الإسلامي والشريك، مبنية على الوكالة والأمانة، في التجارة على المال، فكل شريك وكيل في التصرف بمال شريكه وأمين عليه. والأمين لا يضمن الأمانة إلا إذا تعدى عليها أو قصر بالإخفاق في حفظها. والمقصود بالضمان أو الوكالة، هو ضم ذمّة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في الالتزام بالحق، فيثبت في ذمتهما جميعًا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، ويجوز الضمان بعد وجوب الحق باتفاق الفقهاء، ويجوز قبل وجوبه عند الحنفية والمالكية والحنابلة. (Al-Bukari:1427H)وبناءً على هذا يجوز للبنك في

هذه المذاهب عندما يشارك غيره أن يطلب ضامنًا يضمن له ما يضيع من ماله بتعدٍ أو تقصير منه، ولا يجوز للبنك أن يطلب ضامنًا يضمن ما يضيع من غير تعد ولا تقصير من الشريك، لأنّ ما يضيع في هذه الحالة لا يكون مضمونًا على الشريك فلا يكون مضمونًا على ضامنه. هذا بالنسبة للضمان، أما الرهن ويراد به في الفقه الإسلامي، "الرهن الحيازي" فهو حبس شيء مالي بحق يُمكن استيفاؤه منه، والفرق بينه وبين الرهن العقاري "الائتماني أو الرسمي" هو أنّ الرهن الحيازي يبقى فيه المرهون في يد المرتهن إلى أن يستوفي حقه أمّا الرهن العقاري فإنَّ المرهون يبقى في يد الراهن يتصرف به، ولكنه يجعل للمرتهن الحق في أن يتقدم على الدائنين في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون ولو انتقل إلى شخص آخر. والغرض من الضمان والرهن بنوعيه واحد هو توثيق الحق والاطمئنان إلى استيفائه. وقد أفتى المالكية بجواز أخذ الرهن من الشريك إذا كان الغرض منه أن يستوفي منه ما يضيع من مال الشركة بتعد أو تقصير من الشريك، وفي ذلك يقول الخرشي: "ويشترط في المرهون فيه أن يكون دينًا احترازًا من الأمانة فلا يجوز أن يدفع قرضًا "مضاربة" ويأخذ رهنًا. (Al-Karshi:1306H) وقد أفتى العدوي معلقًا على قول الخرشي: بقوله" ويأخذ رهنًا لأنّ الأمانة إذا ضاعت أو تلفت لا يلزم المؤتمن عليها شيء، ومراد ضياعها من غير تفريط، وأما لو أخذ منه رهنًا على أنها إذا ضاعت بتفريط يكون ضامنًا لها، ولا رهن لأجل ذلك فيصح ولا فرق عند المالكية بين الرهن والضمان أي الكفالة. (Al-Adawi:1414H) وفرق الحنابلة في فتواهم بين الرهن والضمان فمنعوا أخذ الرهن بمالم يجب ضمانه وعلّلوا ذلك بأنّ في أخذ

الرهن ضررًا بالرهن لأن المرهون يبقى في يد المرتهن فيمنع الراهن من التصرف فيه خلاف الضمان. هذا بالنسبة للرهن الحيازي، أما الرهن العقاري الائتماني فإنّ أخذه من الشريك جائز تخريجًا على مذهب المالكية، لأنهم إذا جاز عندهم أخذ الرهن الحيازي مع ما فيه من حبس المرهون، فإنه أيضًا يجوز عندهم أخذ الرهن العقاري الذي ليس في حبس المرهون من باب أولى. (Al-Bahja:1418H) وهذا جائز أيضًا عند الحنابلة قياسًا على الضمان لأنّهم عللّوا التفرقة بين الضمان والرهن ببقاء المرهون في يد المرتهن وهذا متحقق في الرهن الحيازي أما الرهن الائتماني فلا يكون فيه المرهون في يد المرتهن فلا فرق بينه وبين الضامن. (Ben Mufleh:763 H) وخلاصة الاختلاف في الفتوى : " يجوز للبنك أن يطلب من شريكه ضامنًا يضمن ما يضيع من مال الشركة بتعد أو تقصير من الشريك عملاً بمذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، كما يجوز له أن يأخذ من شريكه رهنًا عقاريًا – ائتمانيًا- عملاً بمذهب المالكية والحنابلة، ورهناً حيازيًا عملاً بمذهب المالكية.

المطلب السادس: تطبيق فتاوى الفقهاء المعاصرين المُختلف فيها في بيع الدَّين

يتناول الباحث في هذا المطلب فتاوى الفقهاء المعاصرين في صحة تطبيق معاملة أدوات إدارة السيولة، المتمثلة في بيع الدَّين، الذي يُعد من الأدوات التي تخدم غرض إدارة السيولة في البنوك الإسلامية، وتتمثل صورته في بيع الدَّين بثمن حال، وليس بثمن مؤجّل. أما زكريا محمد صبري فيقول " لو كانت الصورة المطبقة هي بيع الدّين للمدين نفسه، فإنه لا بأس فيه. أما

لو كانت الصورة المطبقة لبيع الدّين لغير المدين فإنها تحتاج إلى نظر. والأمر الذي يؤدّي إلى غياب شرط التساوي بين البدلين إذا كان من جنس واحد، هو بيع الدّين لغير المدين بثمن حال أقل من قيمة الدّين، وهذا لا يجوز. (Zakarya:2007e)

الفرع الأول: آراء الفتوى المختلف فيها بجواز بيع الدَّين والردّ عليها

لقد أفتى سابقًا بعض الفقهاء الأفاضل في جنوب شرق آسيا بجواز بيع الدَّين، وحينما أفتوا بذلك توصلوا بفتواهم إلى القول بجواز حسم الكمبيالة، واستنادهم في الفتوى لبيع الدّين كان على الأدلة الآتية:

1. فرقوا بين القرض وبين الدّين الذي ينتُج عن بيع بضاعة، قائلين: "إن القرض لا يجوز بيعه أو شراؤه، لعدم استناده إلى بضاعة. أما الدَّين عن طريق البيع المؤجّل يجوز، لأنه يستند إلى بضاعة تمّ بيعها، فوثيقة هذا الدَّين لا تمثل النقود البحتة، وإنّما تمثل النقود التي حلّت محل البضاعة المبيعة، فكأنه بيع للبضاعة."، (Al-Uthmani:1419H)
2. وقد قالوا فيما يتعلق بالدّيون التي يتم توريقها في صورة شهادة الدِّيون، إنّها تختلف عن النقود، لعدم أخذها أحكام الصرف المعروفة بوجوب التماثل والقبض في الحال، لهذا السبب يقول: زكريا "إن بيع شهادة الديون بالنقد يختلف عن بيع النقد بالنقد، لأن تلك الشهادة تمثل حق الدّين لاختلاف وصفها عن النقود."

3. دليلهم بجواز بيع الدّين أيضًا يستند إلى ما روي عن المالكية وعن بعض الشافعية، وقالوا: "متى جاز بيع الدّين، فإن البيع يقتضي أن يجوز بكل ما اتفق عليه العاقدان من ثمن، فيجوز بيعُ الدّين بأقلّ من مبلغ الدّين إذا تراضى عليه الطرفان". (Al-Uthmani:1419H)

الفرع الثاني: رد محمد تقي العثماني على الفتوى المتعلقة بتطبيق بيع الدَّين

لقد ردّ محمد تقي العثماني على فتوى الفقهاء المجيزين لبيع الدّين بما يأتي:

أولاً: للرد على ما استدل به بعض الفقهاء من بنائهم الدليل عن قول المالكية و بعض الشافعية بإجازتهم لبيع الدّين من غير من هو عليه. في هذه الفتوى: قال: محمد تقي، العثماني، إنّ ما استند عليه الفقهاء بالفتوى بجواز بيع الدّين، يتمثّل في قولهم: "إنّ الجواز المقصود هو الذي يخضع لجميع الشروط اللاّزمة في مثل هذا البيع، ومثلوا لهذا البيع، بإنسان إذا قال بجواز بيع الذهب، فليس المقصود أنه يجوز بذهب أقل منه أو أكثر، وإنما المراد هو إجازة هذا البيع بجميع شروطه المعتبرة، ومنها أنه إذا كان الدَّين من الأموال الربوية وبيع بجنسه فإنه لا يجوز التفاضل، وهذا القول للمالكية"، أما الشافعية: فتصوّروا بيع الدَّين من غير جنسه، ومثّلوا لذلك بشراء الدابة بالدراهم في ذمة المديون، ولم يذكروا شرط التساوي، لأنه من البديهيات التي لا تحاج إلى تنبيه.

ثانيًا: إنّ الدليل الذي استند عليه فقهاء جنوب شرق آسيا ضعيف، لسبب أنّ من لوازم عقد البيع، هو انتقال ملك المبيع إلى المشتري، فلمّا تم البيع بين الفريقين، انتقلت البضاعة تلقائيًا إلى ملكية المشتري، ولم يبق للبائع إلا مطالبة الثمن الذي ثبت في ذمة المشتري. وهو الدَّين الذي تمثله الكمبيالة، وبعد ثبوت هذه النقود في ذمّة المشتري، من اعترض على هذه الفتوى من الفقهاء قال:لم يبق هناك أي فرق بين النقود المقترضة، وبين النقود التي ثبتت في ذمة المشتري بسبب الشراء. وإن هذه النقود ليست قائمة مقام البضاعة حيث يمكن إرجاع البضاعة إلى محلّها، وإنّما هي عوض عن البضاعة المبيعة التي تمّ بيعها بيعًا باتًا لا عَودة فيه، لذلك لا يُمكن أن تجري عليها أحكام البضاعة. وإلا لصارت جميع النقود التي حصل عليها الإنسان ثمنًا للبضاعة قائمة مقام البضاعة في جواز تداولها بالتفاضل، وهو محظور شرعًا.

ثالثاً: القول بأن الكمبيالة بيع للبضاعة التي يقوم الدّين مقامها يستلزم أن يقع على البضاعة الواحدة بيعان لجهتين مختلفتين، فإن البضاعة تمّ بيعها إلى مصدر الكمبيالة وانتقل ملكها إليه، فكيف يجوز بيع حامل الكمبيالة هذه البضاعة نفسها إلى جهة أخرى؟ مع العلم أن حامل الكمبيالة لا يملكها، ولا الجهة الأخرى تحصل على هذه البضاعة في مرحلة من المراحل العمليّة.

رابعًا:- قالوا " إنّ هذا الدليل معارض للنصّ، من حديث عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما، الذي يقول فيه (كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع

بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم! فقلتُ رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –.(لا بأس أن تأخذها بسعر يومها مالم تفترقا وبينكما شيء) ، (Al-Nasei:303H) ويقول العثماني مقصود هذا الحديث: إذا وقع البيع على نقد من النقود، ثم أراد المتبايعان أن يحوّلوه إلى نقد آخر، فإن ذلك يجوز بشرطين:

الأول: أن يكون على سعر يوم الأداء.

الثاني: أن يتم الأداء في المجلس ولا يبقى في ذمة المشتري شيء.

وربما استدل بعضهم بما ذهب إليه الفقهاء من جواز "ضع وتعجّل" استناداً على قصة بني النضير حينما أُجلوا من المدينة المنورة وكانت لهم ديون على أهل المدينة. وردّ الفقهاء على هذه القصة قائلين: " إنّ جمهور فقهاء الأمة ذهبوا إلى منع مسألة (ضع وتعجل) وهو مذهب عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت، وغيرهم من أعلام فقهاء الأمة. وبعض علماء الأمة ضعّفوا حديث بني النضير. أما العلماء الذين جوّزوا مسألة "ضع وتعجل" استندوا إلى جوازه " في ما إذا كان ذلك بين الدائن والمدين، ولم يجوّزه أحد منهم إذا تخلّل ثالث في العمليّة، لذلك قالوا لا يقاس حسم الكمبيالة على مسألة "ضع وتعجل" والسبب " أن الدائن مالك للدّين، وله أن يضع من

الدّين ما شاء. أمّا من يشتري الدّين بنقد، فإنه يشتري النقود الواجبة في ذمة المديون، وهو في حكم بيع النقود بالنقود، ولا يجوز فيه التفاضل.

خامسًا: فتوى مجمع الفقه الإسلامي في مسألة ضع وتعجل: وبالنظر إلى القرار رقم: 66، أصدر مجمع الفقه الإسلامي الفتوى الآتية:- في مسألة ضع وتعجل "الحطيطة من الدّين المؤجل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدّائن أو المدين " ضع وتعجل " جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرّم إذا لم تكن بناءً على اتفاق مُسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها تأخذ عندئذٍ حكم حسم الأوراق التجارية.

الخاتمة وأهمّ النتائج

تطرّق الباحث لمكانة الفتوى في الإسلام، ودورها في تطبيق وتطوير، المنتجات المالية الإسلامية. واستعرض اختلاف الفتاوى في المصارف الإسلامية، منوّهاً على أنّه لا يوجد اختلاف بين المفتين في قواعد الشريعة الإسلامية وأصولها، ولكن الخلاف ينشأ من اختلاف وجهات نظر المفتين في فهم بعض المسائل الفرعية، وهو أمر معروف في تاريخ الفقه الإسلامي.

1. دعت الدراسة إلى توحيد الفتاوى من خلال المجامع الفقهية المعتبرة لأهل السنة والجماعة مما يُمكّن الفقهاء من تطوير وابتكار أدوات ومنتجات ماليّة ممّا تزخر به كتُبُ الشريعة الإسلاميّة، وتكون قادرة على التنافس والثبات.

2. حذّرت الدراسة من التضارب في الفتوى، وغياب وحدة المرجعيات الدينية في البلاد الإسلامية، الذي عمّق الفجوة بين الفتاوى التي سبّبت تشويشًا وبلبلةً على أذهان العامة من الناس.
3. ثمّنت الدراسة الاختلافات التي تحدث في وجهات رأي المجتهدين في الفتوى، واعتبرتها ظاهرة إيجابيّة وصحيّة؛ لأنّها تُظهر التنوّع الذي هو عكس التضاد من أجل الوصول للهدف الأسمى، وهو وحدة الفتوى.

REFERENCES

Abu Ghada, Abdul Sattar. Year of the pond, considering the fatwa for each of the bases and rules exceptions and exits. The sixth issue - Ramadan in 1425 H corresponding to 2004. P. 24.

Abu Sheiba, Musnad Abu Shaybah. Bab: I looked at your heart and I asked you what righteousness you have assured the heart, talk: No. 1751, c 2, p. 469.

Adawi, Ali bin Ahmed. Inscription of the enemy to explain the adequacy of the student Lord, door: usury and its types and related to it. (Beirut: Dar al-Fikr, D.T, 1414H-1989M) C 5, p. 474.

Ahmad, Mahmoud bin Abdul Hamid. With liquid and banks. (Damascus: dn, d., 2010), p. 144. See also: The following link: - www.al-islam.com Date of view 16/1/2013

al-Albani, Muhammad Nasir al-Din, Ibn al-Haj Nooh. (T: 1420 e). True small mosque and its increases. (blood). Islamic Office. (D. C. P. 378. Hadith number 1848.

Ascension, Ali bin Abdul Salam. Glamor explain the masterpiece. Title: Mortgage and related to it. Beirut: Dar al-Kuttab al-Aslami, d., 1998.

Bahaa al-Din, Abdul Rahman bin Ibrahim bin Ahmed. Explanation Mayor. Door: hawala and warranty. (Manama: Dar al-Bashaer Islamic, 1, 1427 - 2006), C1, p. 203.

Bazar Abu Bakr Ahmed bin Amr. Musnad al-Bazar, section: Musnad Amr ibn Auf may Allah be pleased with him. Talk: No. 3384. c 2, p.

Bukhari, Sahih Bukhari. Chapter: The reward of the ruler if he is diligent or injured or wronged. Narrated by al-Hadeeth: 6805. (Damascus: Dar Tuq al-Najat, 1, 1422 e), c 22, p. 335.

Dakhil, Abdul Rahman bin Mohammed. Fatwa importance, controls, effects. Research presented for the Prince Nayef bin Abdul Aziz Award for the Prophetic Sunnah.

Darami, Abdullah bin Abdul Rahman. Sinan al-Darami, Bab: The Fatwa and its Intensity (Beirut: Dar al-Mughni, 1, 1421 AH, 2000), C1, p. 72.

al-Hijjawi, Musa bin Ahmed. Persuasion in the jurisprudence of Imam Ahmad bin Hanbal, investigation: Al-Sabki, Bab: the rule of what if the mortgage appeared worthy. (Beirut: Dar al-Maarifah, d.), C. 2, p. 166.

Ibn Hanbal, Ahmad. Musnad Ahmed bin Hanbal. Section: Musnad bin Malik may Allah be pleased with him. (Cairo: Foundation of Córdoba, D.T., T.), c. 3, p. 198.

Ibn Hanbal, Ahmad. Musnad Ahmed. Title: Musnad Abu Bakr al-Siddiq (may Allaah be pleased with him). (Damascus: The Foundation of the Message, I 1, 1421 - 2001), C1, p. 67.

Ibn Najim, Zayn al-Din ibn Ibrahim. The beautiful sea explained the treasure of minutes, the door: the rule of accelerating

the ten, (Cairo: Scientific Book House, I 1, 1418 e - 1997 m), c 6, p. See: The Little Mosque, and its explanation by the great benefactor. Bab: In the ten lands and out of them. (India: Hyderabad Press, I, 1993), C1, p. 130.

Ibrahim, Mohammed Yousry. Fatwa importance, controls, effects. Research presented for the Nayef bin Abdulaziz Al Saud International Prize for the Prophetic Sunnah and Contemporary Studies. 1, 2007, p. 69.

al-Kharashi, Mohammed bin Abdullah. Short explanation Khalil. Door: Mortgage is not right in the thing. (Cairo, D.T, Mohamed Effendi Press, Egypt, 1306 e), c 16, p. 402.

al-Mawardi, Ben Habib, Ali bin Mohammed, Ben Mohammed. Al-Hawi in the jurisprudence of Shafi'i. Bab: Say in imitation. Cairo: Scientific Book House, 1, 1414 AH - 1994), C12, p. 52.

Muslim, Sahih Muslim. Chapter: A statement that all wine is drunk and that all wine is haraam. (DT) Hadith number: 3735, c 10, p. 260.

al-Nawawi, Mohiuddin bin Sharaf. Total Explanation polite. Chapter - Separation of the provisions of the inspectors. 1, p. 46.

Obeidi, Ibrahim. A study of the Fatwa and Shari'a Supervisory Boards in Islamic Financial Institutions, a reality and assessment (against the Fatwa model) (Dubai: Islamic Affairs and Charitable Activities, Islamic Banks Conference between Reality and Hope, July 2009), p.

Owner, Mawta Owner. Yahya Al - Leithi. Section: forbidding to say the extent. Hadith: No. 3338.

al-Qaradawi, Yousef. Fatwa between discipline and disobedience, Cairo: Dar al-Sahwa, I 1, (1408 - 1988), p.

Saleh, Mohammed bin Ahmed Saleh. The impact of fatwa on society and the disadvantages of anomalie in fatwa. Research submitted to the Fiqh Complex in Makkah. P.13 .

al-Samani, Mansour bin Mohammed bin Abdul-Jabbar. T: (deceased: 489 e), investigation: Mohamed Hassan Mohamed Hassan Ismail Shafi'i. Beirut: Dar al-Kuttab al-Aslami, d.

Shari'a Standards - Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, Manama, Bahrain, 1428H (2007), the rules of the Fatwa and its ethics within the framework of institutions. P. 478.

Sharif, Mohammed bin Saker. The validity of the Islamic rulings and the rules of changing the fatwa. See: Hunting Benefits. Saaid.net History

al-Shatby, Musa, Ibn Ibrahim. Approvals. 5, p. 91 See: Khatib, Abu Bakr bin Ahmed. The Faqih and the Agreed. Section: Male conditions of fit for fatwa. 2, p. 35.

Tayeb, Abdel Moneim Mohamed. Evaluation of Shari'a Supervision under the Comprehensive Islamic Banking System (The Sudanese Experience), presented to the Conference of Islamic Banks between Reality and Hope (Dubai: Department of Islamic Affairs and Charitable Activities, 2009.

The navigator, Hussein Mohamed. Fatwa originates and develops its origins and applications. (Beirut: Modern Library, Reserved Edition, 1432 H - 2011), c 1, p. 397.

Tirmidhi, Sunan al-Tirmidhi. Section: What came in charity while watering. 3, p. 92.

Women, Ahmed Shuaib. Sinan al-Nasa'i, Investigation: Muhammad Nasser al-Albani. B: The number of her husband died before entering it. (Cairo: Library of Islamic Publications, D.T, 1414H - 1994), C6, p. 198.

Yousef Al-Shabaily. Al-Sharq Al-Awsat organizes a symposium on "Islamic Banking between the Controversy and the Controversy" http://www.aawsat.com/details.asp?issueno Date of view 13/1/2013.

Zamakhshari, Mahmoud bin Omar. The search for the facts of download and the eyes of the words in the faces of interpretation, the door of the ants. Beirut: Revival of the Arab Heritage, d., DT), c. 3, p. 369.

al-Zuhaili, Wahba. The brief in the fundamentals of jurisprudence. (Damascus: Dar al-Fikr, I 1, 1419 e-1993), p. 198.