العقود المالية الموازية، صورتها، وأحكامها

طوّرت المصارف الإسلامية بعض الصيغ الشرعية؛ لتتوافق مع ظروفها، وحاجات عملائها، ومن تلك الصيغ التي طورتها المصرفية الإسلامية العقود الموازية، وصورتها: أن يعقد المصرف عقدًا مع طرف، ثم يعقد عقدًا آخر من جنس الأول مع طرف آخر؛ ليتجنب بذلك الحرام، أو ليقلل المخاطر .

وأقرب ما نُسجت عليه الصور المختلفة للعقود الموازية حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، والشاهد منه قول النبي ﷺ: "لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيعٍ آخر، ثم اشتره". [(١)]

وقد سبق أن توقفنا مع هذه الصيغة،[(٢)] وبيّنا أن من شروط صحتها:

(١) أن يكون العقد الثاني مستقلاً تمامًا عن العقد الأول، فلا يربطهما شرط، ولا تواطؤ، ولا وعد . [(٣)]

(٢) أن يقصد بكل عقدٍ حقيقته الشرعية، فيكون عقدًا حقيقيًا مقصودًا، لا صوريًا .

(٣) أن تُستوفى في كل عقدٍ شروطه وأحكامه، وتنتفي عنه موانعه . [(٤)]

ولتوضيح طبيعة هذه العقود، والمقصود منها، نستعرض مثالين لها:

المثال الأول: السلم الموازي:

وصورته:

١- أن يعقد المصرف عقدي سلم، كل منهما منفصل عن الآخر:

العقد الأول: أن يشتري المصرف سلعة مؤجلة، بمواصفات محددة، ويدفع ثمنها مقدمًا، فيكون في هذا العقد مسلِمًا .

---

(١) سبق تخريجه، ص(٦٢) .

(٢) ينظر: ص(١٥٣-١٥٤) .

(٣) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (١٧٧/٣) .

(٤) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص(١٩٩) .

العقد الثاني: أن يبيع المصرف سلعة – بنفس المواصفات السابقة – مؤجلة إلى نفس الأجل السابق على طرفٍ ثالث، ويقبض ثمنها مقدمًا، ويكون المصرف في هذا العقد مسلمًا إليه .

٢- فإذا استلم السلعة من البائع الأول، سلّمها للمشتري الثاني، ويربح من فارق السعرين، وقد يجعل أجل الشراء كبيرًا؛ ليرخص سعره، ويؤخر العقد الثاني؛ حتى يجعل أجله قصيرًا، فيرتفع سعره، ويعظم الربح .

٣- والعقدان مستقلان؛ فإذا لم يسلم البائع في العقد الأول السلعة، لزم المصرف تحصيلها من الأسواق، وتسليمها للطرف الثالث .

٤- وقد يعكس؛ فيبدأ بالعقد الثاني (بيع المسلم فيه)، ثم العقد الأول (شراء المسلم فيه)؛ ليتحقق من وجود المشتري .[٥]

وقد اختصر أحد الباحثين تعريفه فقال:" استخدام صفقتي سلم متوافقتين، دون ربطٍ بينهما"،[٦] على ما بيّناه .

ومن أمثلة السلم الموازي: أن يشتري المصرف في شهر محرم ١٠٠٠ طن من الرز بمواصفات محددة، تحل في اليوم الأول من شهر رمضان، ويدفع ثمنها للبائع مقدمًا مليونين وأربعمائة ألف ريال، ثم يعقد صفقة بيع مع مشتر آخر في شهر رجب على أن يسلمه ١٠٠٠ طن من الرز بنفس المواصفات السابقة، تحل في اليوم العاشر من رمضان، مقابل دفع مبلغ مليونين وثمانمائة ألف ريال مقدماً، فإذا استلم الكمية المطلوبة من البائع الأول، سلّمها للمشتري الثاني، وربح فارق السعرين، ويساوي أربعمائة ألف ريال .

واختلف الفقهاء المعاصرون في حكم السلم الموازي على قولين:

القول الأول: جواز السلم الموازي .

---

(٥) ينظر: عقد السلم، لمحمد الأشقر، منشور في بحوث فقهية، (٢١٦/١)، الشامل في المعاملات، لمحمود إرشيد، ص(١١٤) .

(٦) السلم وتطبيقاته المعاصرة، للصديق الضرير، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة التاسعة، (٤٠٧/١)، وينظر: المعايير الشرعية، ص(١٧١) .

وهو اختيار العلماء المشاركين في مؤتمر المستجدات الفقهية الأول في معاملات البنوك الإسلامية،[٧] وندوة البركة الثانية،[٨] والهيئة الشرعية لشركة الراجحي،[٩] ولبيت التمويل الكويتي،[١٠] وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،[١١] وعدد من فقهاء المصرفية الإسلامية .[١٢]

واستدلوا:

(١) أن السلم لا ينصب على ذات المسلم فيه، وإنما على شيءٍ موصوفٍ في الذمّة، وإن لم يتسلمه المسلِم من البائع الأول، فعليه أن يسلم مما هو موجود في السوق .[١٣]

(٢) بأن المبيع في كل صفقةٍ مستقل عن الآخر، وكل بائعٍ فيها مسؤول عن التسليم مسؤولية مستقلة، لا علاقة لها بما يستحقه هو قبضه من بائعه .

ونوقش: أن الربط حاصلٌ في الواقع بنيته، والسلم الموازي باطنه الربط، ففيه حيلة لبيع المسلم فيه قبل قبضه .[١٤]

وأجيب من وجهين:

الأول: أن العقدين منفصلان تمامًا، والمصرف ملزم بتسليم المسلم فيه بنفس المواصفات، بموجب العقد الثاني، سواء استلم المسلم فيه بموجب العقد الأول، أم لا .

---

(٧) المنعقد بعمّان، في ذي القعدة ١٤٠٤هـ، ينظر: الشامل، إرشيد، ص(١١٦) .

(٨) المنعقدة بتونس، ٩-١٢ صفر ١٤٠٥هـ، فتوى رقم (٢)، ينظر: الفتاوى الشرعية في الاقتصاد لندوات البركة، ص(٢٤)، فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، ص(١١٥-١١٦) .

(٩) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم ١٥٢، (٢٥٠/١) .

(١٠) ينظر: الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية، لبيت التمويل الكويتي، (٣٤/٤) .

(١١) ينظر: المعايير الشرعية، ص(١٦٢) .

(١٢) وممن رأى هذا القول: وهبة الزحيلي، ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، ص(٢٩٦)، وحسن الجواهري، ونزيه حماد، وعبد الستار أبو غدة، والقره داغي، ومنذر قحف، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة التاسعة، (٥٤١/١، ٦٠٢، ٦٤٥، ٦٤٩، ٦٥٩)، ومحمد القري، وسيف الدين إبراهيم، وموسى آدم، والتيجاني عبد القادر، ينظر: المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي، ص(١١٥) .

(١٣) ينظر: المصالح المرسلة، للعمار، ص(٢٨٩) .

(١٤) ينظر: السلم وتطبيقاته المعاصرة، للضرير، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة التاسعة، (٤٠٨/١) .

والثاني: أن البيع في هذه الصور بيعٌ لموصوف في الذمّة، لا لسلعةٍ معينة؛ وإلا لما صحّ السلم أصلاً .[١٥]

القول الثاني: عدم جواز السلم الموازي .

وهو اختيار الدكتور صديق الضرير،[١٦] والدكتور سعود الثبيتي .[١٧]

واستدلوا بما يلي:

(١) أنّ السلم الموازي يستلزم ربح ما لم يضمنه البائع .

ونوقش: أن ذلك غير مسلّم، لأن البائع ضمن السلعة لطالبها في السلم الثاني، وسيرجع عليه في حالة عدم قدرته على تحصيل السلعة المتفق عليها .

(٢) أن فيه شبهة الربا، والتي قال عنها ابن عباس رضي الله عنهما: ذاك دراهم بدراهم، والطعام مرجأ .[١٨]

ونوقش: أن قول ابن عباس رضي الله عنهما محمول على بيع السلعة على نفس البائع الأول، ففي الموطأ: "عن القاسم بن محمد[١٩] أنه قال: سمعت عبد الله بن عباس، ورجل يسأله عن رجلٍ سلَّف في سَبَائِب،[٢٠] فأراد بيعها قبل أن يقبضها، فقال ابن عباس: تلك الوَرِق بالوَرِق، وكره ذلك، قال مالك: وذلك فيما نرى – والله أعلم – أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه، بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به، ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس" .[٢١]

(٣) ولما فيه من الضرر الذي يصيب المستهلك من ارتفاع السلع قبل أن تصل إليه؛

---

(١٥) ينظر: عقد السلم، وتطبيقاته المعاصرة، لأسامة الصلابي، ص(٢٢) .

(١٦) ينظر: السلم وتطبيقاته المعاصرة، للضرير، (٤٠٧/١) .

(١٧) ينظر: مناقشات مجمع الفقه الإسلامي بجدة حول السلم، مجلة المجمع، الدورة التاسعة، (٦٣٥/١) .

(١٨) ينظر: السلم وتطبيقاته المعاصرة، للضرير، (٤٠٨/١) .

(١٩) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، روى عن عائشة، وأبي هريرة، وابن عباس ﷺ، من فقهاء المدينة السبعة، توفي سنة ١٠٨هـ، ينظر: الطبقات، لابن سعد، (١٨٧/٥-١٩٣)، تاريخ الإسلام، للذهبي، (٢١٧/٧-٢٢٣) .

(٢٠) هي شقق رقيقة، جمع سِبة، بكسر السين، وسبيبة، وهي عمائم الكتان، وغيره، وقيل: الملاحف، ينظر: شرح الزرقاني للموطأ، (٣٩٠/٣) .

(٢١) (٦٥٩/٢)، وينظر: السلم بديل شرعي، لعبد القادر التيجاني، ص(٨٤-٨٥) .

جراء انتقالها إلى أكثر من تاجر .[٢٢]

ونوقش: أن هذه الصيغة قد تحقق للمشتري نفعًا؛ فتتوفر السلع التي لم تكن لتتوفر بغير هذا الإجراء، وكذلك فالضرر ذاته يدخل على المشتري من تكرار تداول السلعة الواحدة بين التجار، ولم يحكم أحد ببطلان بيع السلعة التي تناقلها التجار، لمجرد ارتفاع سعرها بذلك .[٢٣]

القول المختار:

جواز السلم الموازي ما دام أن العقدين قد انفصلا تمامًا، وكانا مقصودين، وترتبت على كل عقدٍ أحكامه دون ارتباطٍ بالعقد الآخر، وما زال هذا حال التجار، يتناقلون السلع فيما بينهم بربحٍ .

لكن ينبغي التنبه إلى أن أصل السلم يخالف البيع في كون الأول رخصة، شُرعت في أصلها – استثناءً من القواعد العامة –؛ لحاجة المنتجين الذين لا يجدون التمويل الكافي لدعم منتجاتهم، وتنظيم الرخصة يدخله ما سبق، بخلاف البيع، فإن تشجيعه تشجيعٌ لحركة الاقتصاد .

وعليه فلا ينبغي أن تنشغل المصارف الإسلامية به، وتترك ما هو أولى من ذلك وأهمّ في دعم الاقتصاد وتوجيهه، إلا إذا مرت بظروف اقتصادية ملحة، أو تحققت من ذلك مصلحة أعظم، تقدرها الهيئات الشرعية .[٢٤]

---

(٢٢) ينظر: السلم وتطبيقاته المعاصرة، للضرير، (٤٠٨/١) .

(٢٣) ينظر: المصالح المرسلة، للعمار، ص(٢٩٢) .

(٢٤) ينظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، ص(١١٥-١١٦)، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، لبيت التمويل الكويتي، برقم (١٨)، ص(٤٦)، وقارن بفتوى رقم (٤٢٢)، ص(٤١٧) .

المثال الثاني: الاستصناع الموازي:

نظرًا لأن المصرف ليس جهة صناعية، وهو في نفس الوقت بحاجة أن يستفيد من عقد الاستصناع، بطريقةٍ تبعده عن أسلوب التمويل المجرد؛ من هنا فكرت المصارف الإسلامية في فكرةٍ جديدة، أطلق عليها ما يسمى بالاستصناع الموازي .

وصورته:

١- الاستصناع الموازي عبارة عن عقدي استصناع، يجريهما المصرف، كل منهما منفصل عن الآخر:

العقد الأول: أن يعقد المصرف مع طالب السلع الصناعية عقد استصناع؛ يكون المصرف فيه في مركز الصانع .

العقد الثاني: ثم يعقد المصرف مع صانعي هذه السلع عقد استصناع آخر، بنفس التصاميم، ومواصفات السلعة المراد تصنيعها في العقد الأول، وبأجل المثل، أو أقل من الأجل في العقد الأول؛ ليتمكن من تسليمها، ويكون فيه المصرف في مركز المستصنع .

٢- ثم إذا استلم المصرف السلع المطلوبة بموجب العقد الثاني، سلّمها لطالبها؛ بحسب العقد الأول .

٣- وقد يكون الثمن في العقدين معجلاً، أو مؤجلاً كله، أو بعضه، ومتى ما كان العقد الأول مؤجلاً والثاني معجلاً، ارتفع ربح المصرف .

٤- وقد يشترط المصرف على الصانع شروطًا – بما فيها الشرط الجزائي –، مماثلة للشروط التي التزم بها مع المستصنع في الاستصناع الأول . [٢٥]

ولتوضيح الصورة السابقة أورد هذا المثال للاستصناع الموازي: أن يعقد المصرف مع شركة طيران عقد استصناع، يبيعها من خلاله ٤ طائرات، بمواصفات وشروط محددة في العقد، تستوجبها الشركة بعد ١٢ شهرًا من تاريخ توقيع العقد، بمبلغ مليار وخمسين مليون دولار، يدفع عند التسليم، ثم يقوم المصرف بإجراء عقد استصناع آخر مع شركة مصنعة للطائرات،

---

(٢٥) ينظر تعريفه: المعايير الشرعية، ص(١٩٠)، الاحتراف في المعاملات المالية، لياسر النشمي، ص(٥١٠-٥١١) .

يشتري من خلاله ٤ طائرات، بنفس المواصفات والشروط السابقة، يستوجبها المصرف بعد ١١ شهرًا، بمبلغ مليار دولار، يدفع مقدمًا، فإذا استلم الطائرات العشر من الشركة المصنعة سلمها للشركة الناقلة، وربح من فارق السعرين ما يساوي خمسين مليون دولار .

وإذا كان الفقهاء المتقدمون قد بحثوا مسألة هل المضارب يضارب ؟، فإن الفقهاء المعاصرين اختلفوا في مسألة هل الصانع يصانع ؟،[٢٦] أو ما يعرف بالاستصناع الموازي على قولين:

القول الأول: جواز الاستصناع الموازي .

وهو اختيار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي،[٢٧] ولشركة البركة،[٢٨] ولمصرف قطر الإسلامي،[٢٩] وللبنك الإسلامي لغرب السودان،[٣٠] وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،[٣١] وعدد من الفقهاء المعاصرين .[٣٢]

واستدلوا: بأن المعقود عليه في عقد الاستصناع هو العين المطلوبة الموصوفة، وعمل الصانع إنما هو تبع،[٣٣] فلا حرج على المصرف أو غيره أن يأخذ بصيغة الاستصناع الموازي؛ وإن لم يكن صانعًا حقيقةً؛ لأن المعقود عليه هو العين، وليس العمل .[٣٤]

---

(٢٦) ينظر: الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة، لسامي حمود، ص(٩٦) .

(٢٧) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم ٣١١، (٤٨٤/١) .

(٢٨) ينظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، ص(١٢٤) .

(٢٩) فتوى رقم ٣٣، ينظر: فتاوى الاستصناع والمقاولات والسلم، ص(٢١) .

(٣٠) فتوى رقم ٥، ضمن موسوعة فتاوى المعاملات المالية، (٢١٢/٥) .

(٣١) ينظر: المعايير الشرعية، ص(١٨٢) .

(٣٢) وممن رأى هذا القول: محمد الأشقر، ينظر: عقد الاستصناع، منشور في بحوث فقهية، (٢٤١/١)، ووهبة الزحيلي، ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، ص(٣٠٥)، وسامي حمود، ينظر: الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة، ص(٩٦)، وعبد الستار أبوغدة، ينظر: الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، (٤٠/٢)، ويوسف الشبيلي، ينظر: الخدمات الاستثمارية، (٤٢٨/٢)، ومحمد القري، وسيف الدين إبراهيم، وموسى آدم، والتيجاني عبد القادر، ينظر: المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي، ص(٨٠) .

(٣٣) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٢٢٥/٥) .

(٣٤) ينظر: الخدمات الاستثمارية، للشبيلي، (٤٢٧/٢-٤٢٨) .

ويمكن أن يناقش: بأن المقصود من العقد عمل الصانع؛ إذ الاستصناع طلب الصناعة؛ وهو عمل، وتسمية العقد به دليلٌ على أنه هو المعقود عليه، والمادة فيه بمنزلة آلة العمل .

وقد يجاب: بأنه لو أتاه بما صنعه قديمًا – على شروطه – جاز له قبوله، فليس بلازمٍ أن يكون من صنعته بعد العقد، قال السرخسي[٣٥]: " ألا ترى أنه لو جاء به مفروغًا عنه، لا من صنعته، أو من صنعته قبل العقد، فأخذه كان جائزًا" .[٣٦]

القول الثاني: عدم جواز الاستصناع الموازي .

وذكره الدكتور رفيق المصري احتمالاً .[٣٧]

واستدل:

(١) أن المستصنع يريد صنعة الصانع الذي استصنعه .

(٢) أن المستصنع إذا كان من أرباب المال، لا من أرباب الصنعة، كان بائعًا لما ليس عنده، وما ليس هو أهلاً لبيعه، ولا يمكن كذلك اعتباره مشرفًا على الصانع الثاني من الباطن؛ لعدم خبرته في هذه الصناعة .

ونوقش هذا والذي قبله: بأنه لا يشترط في الاستصناع أن يكون عقده مع صانع، بل يجوز أن يعقده مع غير صانعٍ على أن يستصنعها من غيره، ما لم يُشترط عليه أن تكون من نفس عمله، قال الكاساني: "لأن العقد ما وقع على عين المعمول، بل على مثله في الذمّة؛ لما ذكرنا أنه لو اشترى من مكان آخر، وسلم إليه؛ جاز".[٣٨]

القول المختار:

الذين يتعاملون مع المصرف يعلمون أنه لا يصنع ذلك الشيء، وإنما يستصنعه عند جهةٍ أخرى، فلا يظهر وجه للمنع من هذا العقد؛ إذ الأصل الإباحة، بشرط أن يكون عقدا

---

(٣٥) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر السرخسي، شمس الأئمة، فقيه حنفي، من طبقة المجتهدين في المسائل، من تصانيفه: المبسوط، توفي سنة ٤٩٠هـ، ينظر: الجواهر المضية، لابن أبي الوفا، (٢٨/٢)، تاج التراجم، للسودوني، (٢٣٤) .

(٣٦) المبسوط، (١٣٩/١٢) .

(٣٧) ينظر: المجموع، لرفيق المصري، ص(٦٤-٦٥) .

(٣٨) بدائع الصنائع، (٣/٥) .

الاستصناع عقدين منفصلين تماماً عن بعضهما، يتحمل المصرف فيهما تبعات المالك؛ فيتحمل ضمان العيوب للمستصنع، والمسؤولية تجاهه عن نقصان الأوصاف المشروطة في العقد معه، ولا يحق له أن يتحلل عن التزاماته في العقد الثاني إذا لم يتمّ العقد الأول، ولا يتأخر، ولا يزيد في التكلفة، كما أنه ينبغي التأكد من ابتعاد هذا العقد عن أيّ صورةٍ من صور الحيل .

ومما يجعل هذا العقد ضمن دائرة الحيل غير المشروعة أن تظهر علاقة ارتباط بين طرفي العقدين غير المصرف، ومن ذلك:

أ- أن يوكل المصرف الطرف الأول (الطالب للسلعة) بأن يتعاقد مع الطرف الثاني (الصانع الأصلي) على استصناعها، أو على قبضها، أو على الإشراف على صناعتها، مما يقلل دور المصرف، وتحمله لمسؤولياته، قال الكاساني: "فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له، والدليل عليه أنّ صانعًا تقبَّل عملاً بأجر، ثم لم يعمل بنفسه، ولكن قَبِلَه لغيره بأقل من ذلك، طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان" . (٣٩)

ب- أو أن ينتظر المصرف أن يأتيه طرفان قد اتفقا على التعاقد؛ فيدخل بينهما كوسيط ممول؛ فلا يخرج فعله عن الإقراض بفائدة، والأصل أن يكون للمصرف إدارة خاصة بالاستصناع، لها خبرة في التعامل مع المنتجين والمسوّقين، ويتحمل المصرف في هذا مسؤولياته؛ بحسب خبرته وعلاقاته . (٤٠)

ج- أو أن يظهر من إجراءات التعاقد أن امتلاك المصرف للسلعة قبل تسليمها للمستصنع هو امتلاك صوري، يتنصل فيه المصرف من تحمل مخاطر السلعة؛ كهلاك العين، ونفقات الصيانة . (٤١)

---

(٣٩) بدائع الصنائع، (٦٢/٦) .

(٤٠) ينظر: عقد الاستصناع، للأشقر، منشور في بحوث فقهية، (٢٤١/١)، وقارن بالمعاملات المالية المعاصرة، لوهبة الزحيلي، ص(٣٠٥) .

(٤١) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، رقم ٣١١، (٤٨٤/١) .