

نحو وضع قانون موحد للمعاملات المالية بين المذاهب الإسلامية

نحو وضع قانون موحد للمعاملات المالية بين المذاهب الإسلامية

الدكتور إدريس العلوى

عميد كلية الحقوق ورئيس جامعة القرويين - المغرب

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلوة والسلام على سيدنا محمد أشرف المسلمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

أصحاب السعادة والسماعة والفضيلة العلماء الأجلاء.

حضرات السادة الأفاضل.

أُحِبُّكُمْ بِتَحْيِيّةِ الْإِسْلَامِ الْخَالِدَةِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى وَبَرَكَاتُهُ.

لَا بدَّ لِي فِي الْبَدَايَةِ أَنْ أَتَوْجِّهُ بِخَالِصِ عَبَارَاتِ الشُّكْرِ وَالثَّنَاءِ وَالتَّنْوِيهِ وَالتَّقْدِيرِ لِكُلِّ مَنْ سَاهَمَ وَسَاعَدَ عَلَى تَنْظِيمِ هَذَا الْمُلْتَقِي الْعَالَمِيِّ وَعَلَى حُسْنِ الْإِدَارَةِ وَالتَّنْظِيمِ شَكْلًاً وَمَوْضِعًاً.

لقد اخترت موضوع «نحو وضع قانون للمعاملات المالية» على أساس أن التقرير التشريعي يعتبر سبيلاً من سبل التقرير بين المذاهب الإسلامية ولنخرج من الميدان النظري للوحدة الإسلامية إلى الميدان العملي والتطبيقي.

كما أن هذا الموضوع جاء مكملاً لمحاضرة القيمة التي أمعنا بها فضيلة العلامة آية الله سبحاني، فإذا كان فضيلته قد اختار ميدان الأحوال الشخصية فإن موضوعي

—(318)—

سوف ينصب على الأحوال العينية أو ما يسمى في الفقه والقانون بـ«المعاملات المالية».

إنَّ من خصائص الشريعة الإسلامية السماحة واليسر، وهما أمران مستفادان من أصولها وفروعها، وأن الإحسان في المعاملات من وسائل هذه السماحة، وأسباب اليسر.

كما أنَّ هذه الشريعة قائمة على معنى اجتماعي سواء على صعيد العبادات أو المعاملات؛ مما يحقق عوامل التعاون والتضامن.

إنَّ الناطر للتراث الفقهي الإسلامي، الناطق بالعظمة والخلود، ليقف مشدوهاً وهو يقدر قيمة ما تركه الأجداد للأحفاد. ويزداد عبه هذا التقدير في عصرنا الحاضر الذي أصبحنا نطلُّ فيه على ذلك التراث الزاهي من جميع أطراقه، وقد اتسعت آثاره، وترا مت نواحيه، وهو يزخر بعلوم شتى. وقد حاول بعض الدارسين والمهتمّين بهذا التراث الخالد أن تتعلّق همّته بمحاولة إخراجه إلى الوجود بوسائل التحقيق والتوثيق المختلفة، وهي ناحية لا ينكر فضلها، لما لها من مراعاة الحفظ والصيانة، ولكن ذلك لا يكفي في خدمة هذا التراث واستغلاله وتقريره إلى الأذهان والواقع المعاش ليكون مرآة للبيئة الاجتماعية المطبّق فيها، ما لم يعزّز بجانب الدراسة والتمحيم والتقويم والمقارنة بالأوصاف الحالية.

وما شاع من الدراسات القانونية المتعددة الجوانب في مختلف مظاهر الحياة الاجتماعية.

وإنّا حين نذكر هذا النوع من الدراسة المبنية على المقارنة والمقابلة، فلسنا نحطّ من قدر فقهنا الإسلامي الذي سادت أحکامه، وامتدّت شجرته الوارفة الطلال على جميع الأوطان الإسلامية فالشريعة الإسلامية بحكم محسن أحکامها، وتعدّد مصادرها هي ملائمة لكلّ عصر وأوان، مهما امتدّت الدنيا وتجدّد تقدّمها ورقّيّها، وهي شريعة بعيدة عن التقصير والقصور، ومحفوظة من أن يأتيها الباطل من بين يديها أو من خلفها على مرّ الأزمان والعصور.

إنّ هناك ثروة قانونية لا تنكر قد عمّت البلدان الإسلامية، وهذه الثروة تحتاج

(319)

إلى تأصيل وتحليل ومقارنة، ومقارعة الدليل بالدليل، وليس كلّها دون فائدة، وإنّما تنظر على ضوء فقهنا الإسلامي، ذلك الفقه الذي لا ينضب معينه، ولا تفنّد حججه وبراهينه.

والدراسات المقارنة ليست غريبة عن فقهنا الإسلامي، إذ برجوعنا إليه نجد أنّ الفقهاء المسلمين اهتمّوا بعلم خاصّ سمّوه «بالخلاف العلمي» ومضمون هذا العلم هو التعرف على الدلائل الأصلية للمسائل الفقهية، وما بُني عليه كلّ قول فقهيّ منها، فتارة تربط الفروع بالأصول، وتارة أُخرى تربط الأصول بالفروع في صعيد واحد، لتظهر بوادر الحجّة والبرهان، وتتفتّح العقول والأذهان.

فوسط هذا الميدان من الدراسة المعمّقة يحاول الدرس أن يستجلّي حقائق الفقه الإسلامي، مستفيداً من منهجيّة الدراسات القانونية الحديثة، وبخاصّة الناحية الشكليّة فقط تنسيقاً وتبويباً. ثم عرض نصوص ومواد القانون الوضعيّ على حقائق وأحكام هذا الفقه أيضاً، كمحاولة من أجل الاستنتاج، ومعرفة مدى التطابق والتوافق، أو التخالف والتباین.

لقد فرض الرجوع إلى الفقه الإسلامي عند وضع التقنيّات الحديثة في أكثر البلاد العربية والإسلاميّة أولاً وقبل كل شيء أزّه كان يمثل القانون القائم في تلك البلاد وقت إعداد تلك التقنيّات لقد ارتبط الفقه الإسلامي بتاريخ الحضارة العربية والإسلاميّة وأمدّها بأسس القانونية التي ساعدت على ازدهارها وانتشارها بضعة قرون في ربوة أوروبا وحتى أقصى آسيا. وظلّ هو القانون العام في البلاد العربية والإسلاميّة إلى وقت قريب جداً، بل لا يزال كذلك في بعضها حتّى الآن. فضلاً عن أزّه ينبع من مثل عليا

يضاف إلى ذلك أنّ هذا الفقه بلغ بفضل اجتهاد أعلامه المجتهدين شأناً عظيماً من

(320)

الأصلية والدقّة ومن إحكام النظم، وحوى أعداداً لا تحصىً من حلول المسائل مما جعل فقهاء الغرب يعترفون له في مؤتمراتهم الدولية بمكانة سامية بين النظم القانونية في العالم، وبأنّه يعدّ في طليعة المصادر الصالحة لسدّ حاجات التشريع الحديث.

وهكذا فقد سجل مؤتمر القانون المقارن المنعقد بمدينة لاهاي سنة 1937 م قراره التاريخي المهم القاضي باعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع العام، وأنّها حيّة قابلة للتطور، وأنّها شرع قائم بذاته، ليس مأخوذاً من غيره.

لم يجيء الإسلام بالعقيدة الدينية الصحيحة وحدها، ولا بالنظام الأخلاقي المثالي الذي يقوم عليه المجتمع فحسب. بل جاء مع هذا وذاك بالشريعة المحكمة العادلة، هذه الشريعة التي تحكم الإنسان وتصرفاته ومعاملاته في كلّ حال؛ في علاقته مع خالقه، في خاصّة نفسه، في علاقته بأُسرته، وفي علاقته بالمجتمع الذي يعيش فيه.

إنّ أُسس أحكام المعاملات تامةً بنفسها، محكمة بالتنظيم في نسجها، لا تحتاج إلى تكميل لأنّها من الدين، وهي من آن أوحاه إلى رسوله وما فارق الرسول صلى الله عليه وآله وسلم هذه الدنيا، حتّى ترك الشريعة واضحة المناهج، عذبة الموارد، كاملة متيسرة المسائل، سهلة المقاصد، كفيلة بمصالح الدين والدنيا مؤسسة أصولها على قواعد محكمة ومُثُلّة عليها.

وإنّي أرى أنّ تبني أحكام المعاملات المالية وفق المذاهب الإسلامية هو الوسيلة الحديثة لتطبيق أحكام الفقه الإسلامي، وتبني هذه الأحكام يعني جمعها في مدونة واحدة، وهذا يتطلّب صياغتها في صورة قواعد عامّة و مجرّدة بعد إتمام دراسة المعاملات المالية في المذاهب الإسلامية المختلفة دراسة مقارنة تستخلص منها وجوه النظر المختلفة واتجاهاتها العامّة وطرق صياغتها وأساليب منطقها.

لأجل ذلك فإنّي أرى أنّ وضع مشروع قانون موحد للمعاملات المالية بين المذاهب الإسلامية يستلزم

وجمعها بعد اختيار ما يوافق روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها من مختلف المذاهب الإسلامية في ديوان جامع بعد التنقيح والترتيب، واختيار حسن التبويب وأحدث الأساليب وتجذّب ركيك العبارة، وحذف ما لا يحتاج إليه من الأقوال والخلافات، والاقتصر على الراجح أو المشهور أو ما به العمل والأكثر مطابقة لمقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها.

لقد كان للفقهاء السابقين مصنّفات تتضمّن قواعد أشبه بالقواعد القانونية الوضعية منها المتون والمحضرات، ومنها كتاب القوانين الفقهية لابن جُزي المالكي، ومجلة «الأحكام العدلية» وهي تقنين للفقه الحنفي، وكتاب مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان.

ولا يوجد أيٌّ مانع يحول دون تبني هذه الأحكام وجمعها، ولا أيٌّ صارف معتبر شرعاً أو عقلاً يصرفنا. إنَّ هذا التقنين يقاس على إجماع الصحابة على جمع القرآن في مصحف واحد بعد أن كان مجموعاً في الصدور ومكتوباً في أماكن شتَّى كما يقاس أيضاً على تدوين السنّة، التي بتدوينها أمكن الوقوف على صريحها وسقيمها وتمييز قويٍّ لها وضعيفها.

وللخروج من الميدان النظري إلى الميدان التطبيقي والعلمي أرى من الأنسب نهج الخطوة التالية لموضوع المشروع المقترن:

أولاً: أن يختار عدد من العلماء يمثلون المذاهب الإسلامية القائمة في البلاد الإسلامية ممّن لهم قدم راسخة في الفقه وقواعده وأصوله والأدلة الشرعية وخلاف العلماء.

ثانياً: متن تمٌّ تكوين لجنة أو لجان من الأساتذة والعلماء المتخصصين، يرسم لهم اختيار الأبواب المحتاج إليها في المعاملات المالية، ثمٌّ توزيع الأبواب على هؤلاء العلماء بعد أن يقدّم إليهم نموذج ومثال ينسجون على منواله نسجاً واحداً، بحيث تكون الأعمال على

نـسـقـ واحد في الأبواب والفصـولـ والعبـارةـ والمـصـطلـحـ.

ثـالـثـاـ: يـخـضـعـ مـشـرـوـعـ هـذـاـ القـانـونـ إـلـيـ اـلـاسـلامـيـ الـموـحـدـ لـلـمـعـاـمـلـاتـ الـمـالـيـةـ لـمـقـاصـدـ الشـرـيعـةـ إـلـيـهـ

وقـوـاعـدـهاـ،ـ وـاعـتـمـادـ عـلـىـ أـصـلـ الـنـظـرـيـاتـ الـفـقـهـيـةـ وـأـصـحـهـاـ وـأـوـفـاـهـاـ بـالـمـقـصـودـ،ـ وـأـغـنـاـهـاـ وـأـصـفـاـهـاـ

لـاستـنـادـهـاـ إـلـىـ أـدـلـةـ الشـرـيعـةـ وـقـوـاعـدـهـاـ الـمـتـيـنةـ،ـ وـاعـتـمـادـ أـقـرـبـ الـأـقوـالـ إـلـىـ مـرـادـ اـهـ وـمـرـادـ رـسـولـهـ صـلـىـ

اـهـ عـلـيـهـ وـآلـهـ وـسـلـمـ.ـ حـتـىـ نـرـىـ أـمـّـتـنـاـ بـعـونـ اـهـ وـتـوـفـيقـهــ مـنـ الـشـرـقـ إـلـىـ الـغـرـبـ تـحـكـمـ إـلـىـ قـانـونـ

مـوـحـدـ يـسـتـمـدـ أـصـوـلـهـ مـنـ كـتـابـ اـهـ وـسـنـدـ رـسـولـهـ عـلـيـهـ السـلـامـ،ـ وـمـاـ بـُـنـيـ عـلـيـهـمـاـ مـنـ أـدـلـةـ التـشـرـيعـ.

رـابـعاـ: يـجـبـ أـنـ تـجـعـلـ الصـيـاغـةـ بـعـبـارـةـ مـقـتصـبـةـ جـديـدـةـ،ـ غـيرـ تـابـعـةـ لـتـعـبـيرـ وـصـيـاغـةـ بـعـضـ النـصـوصـ الـمـتـسـمـةـ

بـالـتـعـقـيدـ وـالـاختـصـارـ،ـ كـمـاـ يـجـبـ أـنـ تـكـوـنـ الصـيـاغـةـ وـاضـحةـ لـاـ يـشـوـبـهـاـ الـغـمـوـضـ،ـ دـقـيـقـةـ لـاـ يـشـوـبـهـاـ الإـبـهـامـ.

خـامـساـ: عـلـىـ اللـجـنـةـ أـنـ تـضـعـ مـذـكـرـةـ تـفـسـيرـيـةـ أـوـ تـوـضـيـحـيـةـ لـلـقـانـونـ الـمـزـمـعـ وـضـعـهـ تـذـكـرـ أـصـلـ كـلـ مـاـدـةـ

أـوـ حـكـمـ مـنـ الـفـقـهـ إـلـيـلـيـ،ـ وـإـنـ انـفـرـدـ بـهـ مـذـهـبـ مـعـيـنـ ذـكـرـتـ أـسـبـابـ أـخـذـهـاـ بـمـاـ اـنـفـرـدـ بـهـ ذـلـكـ الـمـذاـهـبـ،ـ

وـمـعـلـلـةـ لـمـاـ اـخـتـارـتـهـ.

سـادـسـاـ: عـلـىـ اللـجـنـةـ أـنـ تـعـتـنـيـ بـذـكـرـ دـلـيلـ كـلـ مـسـأـلـةـ مـنـ الـكـتـابـ أـوـ السـنـدـ أـوـ كـلـيـهـمـاـ،ـ وـإـذـاـ كـانـ فـيـ

الـمـسـأـلـةـ إـجـمـاعـ ذـكـرـ مـسـتـنـدـهـاـ فـيـ ذـلـكـ،ـ وـإـذـاـ لـمـ تـجـدـ دـلـيـلاـ خـاصـاـ ذـكـرـتـ اـنـدـرـاجـهـاـ تـحـتـ الـقـوـاعـدـ الـعـامـةـ

بـمـنـاقـشـةـ حـرـرـةـ،ـ وـاسـتـعـرـاضـ لـلـآـرـاءـ وـالـمـذاـهـبـ حـتـىـ يـجـدـ الـمـطـلـعـ عـلـىـ هـذـهـ الـمـذـكـرـةـ مـاـ يـشـفـيـ غـلـيلـهـ وـيـجـبـ عـنـ

تـسـاؤـلـاتـهـ.

سـابـعـاـ: عـلـىـ السـادـةـ الـعـلـمـاءـ أـعـضـاءـ الـلـجـنـةـ الـمـهـتمـيـنـ بـالـدـرـاسـةـ الـفـقـهـيـةـ وـالـقـانـونـيـةـ تـعمـيقـ الـبـحـثـ

فـيـ هـذـاـ الـفـقـهـ الـذـيـ يـزـخـرـ بـرـوـائـعـ الـكـنـوزـ الـقـانـونـيـةـ،ـ مـعـ الـمـقـارـنـةـ بـالـقـانـونـ الـوـضـعـيـ قـصـدـ إـبرـازـ ماـ

يـتـمـيـزـ بـهـ هـذـاـ الـفـقـهـ مـنـ وـاقـعـيـةـ وـحـلـولـ صـائـبةـ.

وـسـوـفـ يـلـبـيـ هـذـاـ القـانـونـ إـلـيـلـيـ الـأـصـيـلـ رـغـبـاتـ أـمـّـتـنـاـ إـلـيـهـ الـإـسـلامـيـةـ وـيـعـيـدـهـاـ إـلـىـ

ـ(323)ـ

الـتـحاـكـمـ فـيـمـاـ شـجـرـ بـيـنـهـاـ إـلـىـ شـرـيعـةـ رـبـّـهـاـ الـعـلـيمـ الـخـبـيرـ،ـ فـيـحـصـلـ الـخـيـرـ وـيـعـمـ الرـضاـ وـتـزـولـ الـفـوارـقـ

أـوـ تـخـفـ كـثـيرـاـ.

إنَّ كُلَّ شَيْءٍ فِي هَذَا الْكَوْنِ يَسِيرُ عَلَى وَتِيرَةٍ وَاحِدَةٍ مِنَ الْاِتْزَانِ وَالْاسْتِمْرَارِ بِإِذْنِ الْوَاحِدِ الْقَهْشَارِ، لِيَكُونَ بِهَذَا الْمَنْوَالِ أَدْعَى إِلَى الْحِكْمَةِ وَمَعْرِفَةِ الْعَلِيمِ الْخَبِيرِ، وَلِيَدْلُلَ عَلَى الْاِنْسَاجَمِ وَالْوَئَامِ، فَلَيَسْ بَيْنَ هَذِهِ الْآيَاتِ الْكَوْنِيَّةِ، وَالْمَشَاهِدَاتِ الْخَارِجِيَّةِ تَنَافِرٌ وَلَا تَنَاهِرٌ، بَلْ بَيْنَهُمَا تَعَايشُ وَحْسَنُ تَجَاوِزٍ، رَغْمَ اِخْتِلَافِ الْطَبَائِعِ وَالْمَصْوَرِ، وَالْمَدَارِ قَالَ تَعَالَى ﷺ لَا إِلَهَ مِثْلُهُ يَنْبَغِي لَهُمَا أَنْ تُدْرِكَ الْقَمَرُ وَلَا
اللَّهُ يَعْلَمُ سَابِقُ النَّهَارِ وَكُلُّ فِي فَلَكِ يَسْبَحُونَ (١).

فَمِنْ خَلَلِ هَذِهِ الْطَبَيْعَةِ الْهَادِئَةِ الْمَنْسَجَمَةِ أَلْفُ عِبْرَةٍ لِلْإِنْسَانِ الْوَاعِيِّ الْمُفَكَّرِ، لِتَكُونَ أَحْوَالَهُ جَارِيَةً عَلَى مَنْوَالِهَا الْمُحْكَمِ الرَّتِيبِ.

نَسَأَلُ اللَّهَ سُبْحَانَهُ بِأَسْمَائِهِ، أَنْ يَجْعَلْ عَمَلَنَا خَالِصًا لِوَجْهِهِ، وَصَوَابًا عَلَى وَفَقِ مَرَادِهِ وَمَرَادِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، وَأَنْ يَجْمِعَ شَمْلَ أُمَّتِنَا عَلَى الْحَقِّ، وَأَنْ يَقْرَرَ عَيْوَنَنَا بِذَلِكَ عَاجِلًا غَيْرَ آجِلٍ، وَأَنْ
يُلْهِمَنَا رِشْدَنَا، وَيَهْدِنَا سَوَاءَ السَّبِيلِ، إِنَّهُ سَمِيعٌ مُجِيبٌ، وَآخِرُ دُعَوَانَا أَنَّ الْحَمْدَ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ، وَصَلَّى
اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا، مُحَمَّدًا وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَمَنْ اتَّبَعَهُمْ بِإِحْسَانٍ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ.

وَالسَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى وَبَرَكَاتُهُ.