



منشورات جامعة دمشق
كلية الشريعة



المؤسسات المالية الإسلامية



الدكتور

تيسير الناعس

مدرس في قسم الفقه الإسلامي وأصوله

الدكتور

محمد الخلف

مدرس في قسم الفقه الإسلامي وأصوله

جامعة دمشق

١٤٤٣ - ١٤٤٤ هـ

٢٠٢٢ - ٢٠٢٣ م

الدكتور
محمد الخلف
تيسير الناعس

المؤسسات المالية الإسلامية

١٤٤٣ - ١٤٤٤ هـ
٢٠٢٢ - ٢٠٢٣ م

رقم الكتاب



المؤسسات المالية الإسلامية





منشورات جامعة دمشق

كلية الشريعة

المؤسسات المالية الإسلامية

الدكتور

تيسير الناعس

مدرس

في قسم الفقه الإسلامي وأصوله

الدكتور

محمد الخلف

مدرس

في قسم الفقه الإسلامي وأصوله

١٤٤٢-١٤٤٣هـ

٢٠٢٠-٢٠٢١م

جامعة دمشق



قائمة المحتويات

قائمة المحتويات	٥
المقدمة	٧
تمهيد	٩
الفصل الأول: المصارف الإسلامية	١٧
المبحث الأول: تعريف المصارف الإسلامية ونشأتها وأهدافها وخصائصها	١٩
المبحث الثاني: مصادر الأموال في المصارف الإسلامية	٣١
المبحث الثالث: صيغ التمويل في المصارف الإسلامية	٦٣
المبحث الرابع: صيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية	١٣١
المبحث الخامس: الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية	١٦١
الفصل الثاني: شركات التأمين الإسلامية	١٨٧
تمهيد: ماهية التأمين التجاري، ومشروعيته	١٨٩
المبحث الأول: ماهية التأمين الإسلامي، ومشروعيته	٢٠٥
المبحث الثاني: إعادة التأمين في التأمين التجاري والإسلامي	٢٢٩
الفصل الثالث: الأسواق المالية	٢٤٣
المبحث الأول: ماهية الأسواق المالية الإسلامية وأهميتها وأنواعها	٢٤٥
المبحث الثاني: الأوراق المالية: تكييفها وأحكامها الفقهية	٢٥٥
المبحث الثالث: الأوراق المالية قصيرة الأجل: تكييفها وأحكامها الفقهية	٢٧٦
المبحث الرابع: الصكوك الإسلامية: مفهومها وأحكامها الفقهية	٢٨٧
الفصل الرابع: صناديق الاستثمار الإسلامية	٢٩٩
المبحث الأول: مفهوم صناديق الاستثمار الإسلامية وخصائصها	٣٠١
المبحث الثاني: أنواع صناديق الاستثمار الإسلامية	٣٠٥

المبحث الثالث: أطراف العلاقة في صناديق الاستثمار الإسلامية وتكييفها الفقهي	٣٠٩
الفصل الخامس: الرقابة الشرعية على المؤسسات المالية الإسلامية	٣١٥
المبحث الأول: مفهوم الرقابة الشرعية ومشروعيتها وأهدافها	٣١٧
المبحث الثاني: مهام هيئة الرقابة الشرعية وطرائق اختيار أعضائها	٣٢٥
المبحث الثالث: إجراءات الرقابة الشرعية	٣٣٩
المراجع الأساسية التي تم الاعتماد عليها في تأليف الكتاب	٣٤٣

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، القائل في كتابه الكريم: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: ١٢٢]، وأفضل الصلاة وأكمل التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، القائل: "من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين"^(١)، اللهم علمنا ما ينفعنا وانفعنا بما علمتنا وزدنا علماً وعملاً وفقهاً وهدئ وتقىً وصلاًحاً وفلاحاً في الدين والدنيا برحمتك يا أرحم الراحمين، وبعد:

لقد نشأت المؤسسات المالية الإسلامية حين تأسست المؤسسات المصرفية الإسلامية (المصارف الإسلامية) في سبعينيات القرن الماضي، ثم نشأت المؤسسات غير المصرفية (التأمين الإسلامي) في نهاية السبعينيات عام ١٩٧٩م عندما ظهرت أولى شركات التأمين الإسلامي، ثم نشأت المؤسسات الإسلامية الداعمة (مؤسسات البنية التحتية) لدعم المؤسسات المالية المصرفية الإسلامية من جهة، حيث تأسس البنك الإسلامي للتنمية بجدة عام ١٩٧٥م، ثم هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين عام ١٩٩١م، ثم تأسست الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف في البحرين عام ٢٠٠٠م، ثم المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين ٢٠٠١م، والسوق المالية الإسلامية الدولية في البحرين عام ٢٠٠١م، ومركز إدارة السيولة المالية في البحرين عام ٢٠٠٢م، ومجلس الخدمات المالية الإسلامية في ماليزيا عام ٢٠٠٢م، والمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم في دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة عام ٢٠٠٥م، ثم توالى المؤسسات المالية بالانتشار في البلدان العربية والإسلامية والغربية.

(١) هو جزء من حديث متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، تحقيق مصطفى ديب البغا، ج ١ ص ٣٩، برقم ٧١، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج ٢ ص ٧١٨، برقم ١٠٣٧.

وقد جاء الكتاب في خمسة محاور، فاشتمل على عرض موجز للمؤسسات المالية الإسلامية وهي: (المصارف الإسلامية - شركات التأمين الإسلامية - الأسواق المالية الإسلامية - صناديق الاستثمار الإسلامية)، فيما يتناول الفصل الخامس الرقابة الشرعية على المؤسسات المالية الإسلامية، وسيشتمل الكتاب على نبذة عن كل نوع من هذه المؤسسات، إضافة إلى عرض العقود والمنتجات التي تتعامل بها، وذلك بما يتناسب مع المنهج المقرر لطلاب السنة الرابعة في كلية الشريعة في جامعة دمشق.

وفي ختام المقدمة لا يسعنا إلا أن نتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى عمادة كلية الشريعة ممثلة بالسيد الدكتور بديع السيد اللحام عميد الكلية على إتاحة الفرصة لتأليف هذا الكتاب، كما نشكر السادة أعضاء اللجنة العلمية الأستاذ الدكتور محمد توفيق رمضان، والسيد الدكتور أحمد حسن، والسيد الدكتور سليمان موصلي لتفضلهم بقراءة الكتاب وتقويمه من الناحية العلمية، كما نشكر السيد الدكتور عبد الهادي منصور المدقق اللغوي.

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المؤلفان



تمهيد

سنتناول في هذا التمهيد نبذة عامة عن المؤسسات المالية الإسلامية وأنواعها وخصائصها وأهدافها، بما يشكل تمهيداً للدخول في تفاصيل هذه المؤسسات في الصفحات التالية^(١).

أولاً: تعريف المؤسسات المالية الإسلامية:

يمكن تعريف المؤسسات المالية الإسلامية بأنها: "مجموعة من الكيانات الاقتصادية المتعاونة والمتكاملة التي تمارس أعمالها التمويلية والاستثمارية والإدارية وفق أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، من أجل تحقيق أهدافها الإسلامية والاقتصادية والاجتماعية". ويبيّن التعريف قضايا ضرورية يمكن الإشارة إليها:

- ١- هذه المؤسسات هي مؤسسات اقتصادية تمارس أعمالاً تمويلية واستثمارية تهدف بشكل أساسي إلى تحقيق الربحية.
- ٢- أهمية التعاون والتكامل بين هذه المؤسسات لتحقيق أهدافها.
- ٣- التزام هذه المؤسسات بمرجعية الشريعة الإسلامية ومقاصدها في أثناء ممارسة أعمالها المختلفة، ولذلك توجد هيئات شرعية في هذه المؤسسات تعمل على مراقبة أعمال هذه المؤسسات وتضبطها، وتبيّن مدى التزامها بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.
- ٤- سعي هذه المؤسسات لتحقيق أهداف عدة: أهمها ما يتعلق برسالتها الإسلامية التي تتضمن تضافر الجهود لتطبيق الشريعة الإسلامية في المجال الاقتصادي، من خلال دعم هذه المؤسسات للاقتصاد الإسلامي على المستويين النظري والعملي، ومن ثمّ تحقيق أهدافها التنموية في المجال الاقتصادي والاجتماعي.

(١) هذا التمهيد مستمد بشكل أساسي من كتاب الأستاذ الدكتور صالح العلي، بعنوان: (المؤسسات المالية الإسلامية)، وهو كتاب مقرر في كلية الشريعة في جامعة دمشق، حيث سيتم الاعتماد عليه، مع الاستفادة من غيره من الكتب والمراجع في مواضيعها.

ثانياً: أقسام المؤسسات المالية الإسلامية:

يمكن تقسيم هذه المؤسسات المالية الإسلامية إلى الأقسام الآتية:

- ١ - **مؤسسات مالية مصرفية:** وهي المؤسسات التي تمارس العمليات والخدمات المصرفية حسب أنظمتها الأساسية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، ويندرج تحت هذا القسم المصارف أو البنوك الإسلامية بأنواعها كافة، سواء أكانت خاصة أم مركزية.
- ٢ - **مؤسسات مالية غير مصرفية:** وهي المؤسسات التي تمارس أعمالها وأنشطتها التمويلية والاستثمارية والإدارية بأساليب غير مصرفية، وضمن إطار الشريعة الإسلامية، ويندرج تحت هذا القسم: الشركات الاستثمارية (المساهمة)، وصناديق الاستثمار الإسلامية المختلفة التي تستثمر أموالها وفقاً لأحكام الشركات الشرعية، وصندوق الزكاة، وشركات التأمين التكافلي الإسلامي.
- ٣ - **مؤسسات مالية داعمة (مؤسسات البنية التحتية):** وهي المؤسسات والهيئات التي تعمل على الاهتمام بالبنية التحتية للمؤسسات المالية المصرفية وغير المصرفية الإسلامية، وتدعمها بجوانب ضرورية للعمل المصرفي وغير المصرفي الإسلامي. فبعضها يعزز الرقابة الشرعية والمصرفية على المؤسسات المالية المصرفية الإسلامية، ويضع المستندات الشرعية لعملها؛ كهيئة المحاسبة والمراجعة، وبعضها يعمل على تنمية وتطوير المؤسسات المالية الإسلامية ونشر المفاهيم والقواعد المتعلقة بعملها؛ كالمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وبعضها يعالج المشكلات والتحديات التي تواجه العمل المصرفي الإسلامي؛ كمركز إدارة السيولة المالية، والسوق المالية الإسلامية، وبعضها يدعم تطور صناعة الخدمات المالية الإسلامية عبر إدخال معايير دولية جديدة، والتنظيم الفعال للمؤسسات المقدمة للمنتجات المالية الإسلامية، وتحسين جودتها؛ كمجلس الخدمات المالية الإسلامية، والمركز الدولي للجودة والتطوير المالي، وبعضها ينظم الفصل في سائر النزاعات المالية التي تنشأ بين المؤسسات المالية، أو بينها وبين عملائها، أو بينها وبين غيرها عن طريق المصالحة أو التحكيم؛ كالمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم.

ثالثاً: أهداف المؤسسات المالية الإسلامية:

هناك أهداف شرعية واقتصادية وتنموية كثيرة، تسعى المؤسسات المالية الإسلامية إلى تحقيقها، يمكن ذكرها باختصار فيما يأتي:

أ - الأهداف الشرعية: تسعى المؤسسات المالية الإسلامية لتحقيق رسالتها من خلال أهداف شرعية كثيرة، يمكن إجمالها في ما يأتي:

١ - المساهمة بشكل فعال في تطبيق الشريعة الإسلامية وتحقيق مقاصدها في المجال الاقتصادي في المجتمع الإسلامي.

٢ - تفعيل دور الاقتصاد الإسلامي وتنميته في الحياة الاقتصادية ليأخذ فرصته في الوجود والمنافسة مستقبلاً في جميع البلدان، إذ إن هذه المؤسسات المالية الإسلامية تشكل جزءاً من الاقتصاد الإسلامي، وتمثل الجانب التطبيقي للاقتصاد الإسلامي في المجال الفقهي الاقتصادي الإسلامي. وتساهم أيضاً في المجال الفكري الاقتصادي الإسلامي من خلال المؤتمرات والبحوث والكتب والدوريات التي تخصصها لتنمية هذا المجال.

٣ - ضبط العمل المؤسساتي المالي الإسلامي فنياً وشرعياً من خلال الرقابة الفعالة لبعض المؤسسات المالية المختصة، وهيئات الرقابة الشرعية.

٤ - تطوير العمل المصرفي الإسلامي، وتجويد المنتجات المالية الإسلامية، ومواكبة التطورات الرقابية والتنظيمية والمصرفية.

٥ - الكشف عن المشكلات والتحديات الداخلية والخارجية التي تواجه سوق عمل المؤسسات المالية الإسلامية، والعمل على معالجتها فنياً وشرعياً.

ب - الأهداف الاقتصادية: وتتجلى هذه الأهداف عبر أمور عدة يمكن إجمالها في ما يأتي^(١):

١ - جذب مدخرات الأفراد وضخها في الأنشطة والقطاعات الاقتصادية المختلفة، والحصول على الربح المشروع.

(١) عبد الكريم قندوز، الهندسة المالية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص ١١٦-١١٩.

- ٢- مساهمتها في الاستقرار والرواج الاقتصادي ومعالجة المشكلات الاقتصادية.
- ٣- دعم الاقتصاد الوطني وتحقيق معدلات نمو مناسبة: تشارك المؤسسات المالية الإسلامية بدعم اقتصاد الدولة التي نشأت فيها، وتعمل على تحقيق نمو اقتصادي جيد يمكنها من الاستمرار والمنافسة في السوق.

ج- الأهداف التنموية الاقتصادية والاجتماعية:

يمكن النظر إلى التنمية الاقتصادية والاجتماعية على أنهما متكاملتان، فلا تنفك إحداها عن الأخرى؛ إذ إن التنمية الاجتماعية تعمل على تهيئة الإنسان، والسمو به؛ لأنه هدفها الرئيس، وتوفير الرعاية الاجتماعية له بكل أبعادها؛ من تعليم، وصحة، وسكن، ووسائل اتصال، ورفع مستوى معيشته... إلخ. وتهتم التنمية الاقتصادية بالدخل، ورفع مستوى المعيشة، وتوفير الرفاهية الاقتصادية، وإشباع الحاجات الاقتصادية، وتأمين الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي للمجتمع.

وبصفة عامة فإنَّ التنمية الشاملة تهتم بالمحافظة على الموارد الطبيعية والاقتصادية واستخدامها بشكل أمثل، ويزداد اهتمامها بالموارد البشرية ورأس المال البشري؛ لأنه أساس التنمية وهدفها.

وأدركت المؤسسات المالية الإسلامية أهمية الجمع بين التنمية الاقتصادية والتنمية الاجتماعية عبر أنظمتها التأسيسية وواقعها العملي، فقامت المؤسسات المالية المصرفية الإسلامية بتوفير الحاجات الاقتصادية والاجتماعية والمعنوية لسائر أفراد المجتمع، بما يتفق مع نظرتها للرفاهية الاقتصادية، والعدالة الاجتماعية، ووسائل تحقيقها.

أ- التنمية الاقتصادية: في هذه التنمية سعت المؤسسات المالية الإسلامية إلى جمع المدخرات، والحدّ من اكتناز المال الذي يؤدي إلى اقتطاع جزء مهم من دخل المجتمع وثروته في موجودات يتم حجبها عن الاستخدام في دورة الدخل والنشاط الاقتصادي، وهذا يؤثر سلباً في التنمية الشاملة، و يخالف مقاصد التشريع الإسلامي.

وعملت هذه المؤسسات أيضاً على استثمار تلك المدخرات، فكونت رؤوس أموال منتجة، يمكن أن تتيح إمكانية زيادة الإنتاجية من خلال إقامة مشروعات جديدة، أو تطوير مشروعات قائمة، وهذا يؤثر إيجابياً في إيجاد مشروعات إنتاجية وتوسيعها، ومن ثمّ توسيع نطاق تطور الهيكل الاقتصادي في المجتمع.

كما وأسهمت تلك المؤسسات في الحد من التفاوت في توزيع الدخل وتنمية التوزيع التوازني عبر تمويل الأنشطة الاقتصادية المختلفة؛ الزراعية والصناعية والتجارية سواء أكانت إنتاجية أم استهلاكية، من خلال صيغ شرعية، وهذا يؤدي إلى تأمين فرص عمل إضافية والتقليل من البطالة.

ب- التنمية الاجتماعية: يظهر البعد التنموي الاجتماعي للمؤسسات المالية الإسلامية من خلال أنظمتها الأساسية وتطبيقاتها العملية التي مارست مجموعة من الوسائل التي تساهم بشكل فعال بالتنمية الاجتماعية. ويمكن ذكر أهم هذه الوسائل في ما يأتي^(١):

١- **الزكاة:** تعدّ الزكاة من أفضل الأدوات لحل مشكلتي الفقر والبطالة، وقد أنشأت المصارف الإسلامية صناديق للزكاة، لها ميزانية مستقلة، ولائحة خاصة تنظم عمل هذه الصناديق بإشراف هيئة الرقابة الشرعية، ولصندوق الزكاة موارد مالية متعددة؛ كالزكاة المستحقة على أموال المساهمين، وأصحاب الحسابات الاستثمارية إذا رغبوا بدفعها للصندوق، وعوائد حسابات الاستثمار الخيرية (الصدقة الجارية)، بالإضافة إلى قبول التبرعات والهبات سواء من المتعاملين مع المصرف أو من غيرهم. وتقوم لجان الزكاة في المصرف بإنفاق موارد الصندوق في مصارفها الشرعية التي حددها الشريعة الإسلامية.

٢- **القرض الحسن:** تسهم المصارف الإسلامية في خدمة المجتمع عبر تقديم خدمة القروض الحسنة (بلا فائدة) للمحتاجين. ولا يقتصر استخدام القرض على الجوانب

(١) د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ص ٥٢٧-٥٤٠.

الاستهلاكية، فحسب، بل يمكن أن يشمل النشاطات الاقتصادية الإنتاجية، وأموال صندوق القرض الحسن ليست من أموال المودعين بالمصرف؛ بل أموال أهل الخير من جهة، ومن أصحاب الودائع الراغبين في إقراضها عن طريق المصرف كقروض حسنة، من جهة أخرى، كما نظمت معظم القوانين الأساسية للمصارف الإسلامية أسلوب منح القروض الحسنة للمتعاملين مع المصرف وغيرهم من أصحاب الاحتياجات من خلال تخصيص جزء من أموال المساهمين.

٣- حسابات الاستثمار الخيرية: حيث استخدمت بعض المصارف هذه الحسابات لأول مرة كصدقة جارية، وبديل للوقف الخيري، تخصص مبالغها أو عوائدها فقط في أثناء حياة صاحب الحساب، أو بعد وفاته لصرفها في المصارف التي يحددها أصحابها، وفي أوجه الخير والبر، وتعفى هذه الحسابات من كافة الرسوم والعمولات.

٤- المنح الدراسية للطلاب المسلمين: تقوم المؤسسات المالية الإسلامية بتقديم منح دراسية للطلاب المسلمين للدراسة بالجامعات والكليات الإنسانية والشرعية والعلمية في العالم، في المرحلة الجامعية الأولى والدراسات العليا (ماجستير ودكتوراه)، وتتولى المؤسسة الإنفاق على الطلاب حتى حصولهم على المؤهل العلمي المطلوب. مثل المنح التي يقدمها البنك الإسلامي للتنمية بجدة.



وهذه المؤسسات المالية التي سيتم الحديث عنها تتميز بالكثير من الخصائص التي تتسم بها، ومنها:

- ١- هي شركات خاصة هادفة للربح وفق أحكام الشريعة الإسلامية.
 - ٢- فيها هيئات رقابة شرعية مهمتها التأكد من الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية.
 - ٣- لا تلتزم بمذهب فقهي معين في تعاملاتها بل تأخذ بما تراه هيئة الرقابة الشرعية القول الأرجح.
 - ٤- تعتمد على قرارات الجامع الفقهي المختصة، والمعايير الشرعية التي تصدرها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
 - ٥- إن وجود بعض الأخطاء والملاحظات أثناء التطبيق لا ينفي عنها صفة المشروعية، حيث تقوم هيئات الرقابة الشرعية بمعالجة تلك الأخطاء.
- وبهذا تنتهي هذه المقدمة التمهيدية عن المؤسسات المالية الإسلامية وأنواعها وأهدافها وخصائصها، وسوف يأتي الحديث عن تلك المؤسسات بالتفصيل في الفصول القادمة إن شاء الله.



الفصل الأول: المصارف الإسلامية

يتناول هذا الفصل الحديث عن المصارف الإسلامية من خلال بيان تعريفها وأهدافها وخصائصها، وصولاً إلى الحديث عن مصادر الأموال الداخلية والخارجية فيها ليتم بعدها الحديث عن المنتجات المصرفية والعقود التي تقدمها المصارف الإسلامية المعاصرة وذلك من خلال المباحث الآتية.



المبحث الأول:

تعريف المصارف الإسلامية ونشأتها وأهدافها وخصائصها

يتناول هذا المبحث تعريف المصارف الإسلامية، ونشأتها، وأهدافها وخصائصها، وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف المصارف الإسلامية ونشأتها:

أولاً: تعريف المصارف الإسلامية:

لقد عرف المصرف الإسلامي بتعريفات كثيرة متعددة، منها أن المصرف الإسلامي هو: "مؤسسة مصرفية تلتزم في جميع معاملاتها ونشاطها الاستثماري وإدارتها لجميع أعمالها بالشريعة الإسلامية ومقاصدها، وكذلك بأهداف المجتمع الإسلامي داخلياً وخارجياً"^(١)، وعرفت اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في الفقرة الأولى من المادة الخامسة البنوك الإسلامية بأنها: "تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً"^(٢).

كما ورد في مرسوم إنشاء المصارف الإسلامية في سوريا، وهو المرسوم التشريعي رقم (٣٥) تعريف المصرف الإسلامي بأنه: "المصرف الذي يتضمن عقد تأسيسه ونظامه الأساسي التزاماً بممارسة الأعمال المصرفية المسموح بها على غير أساس الفائدة أخذاً وعطاءً، ووفقاً لصيغ المعاملات المصرفية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، سواء في مجال قبول الودائع، وتقديم الخدمات المصرفية الأخرى، أو في مجال التمويل والاستثمار"^(٣).

وبناء على ما سبق يمكن تعريف المصرف الإسلامي بمفهومه الواسع بأنه: مؤسسة مصرفية تلتزم في جميع أنشطتها الاقتصادية والاجتماعية والإدارية ومعاملاتها المالية بالشريعة الإسلامية ومقاصدها.

(١) عبد الرحمن يسري أحمد، دور المصارف الإسلامية في تعبئة الموارد المالية للتنمية، ص ١٢٩.

(٢) اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج ١ ص ١٦٤.

(٣) انظر المادة ١/ من المرسوم التشريعي لإنشاء المصارف الإسلامية في سوريا، رقم (٣٥) لعام ٢٠٠٥ م.

بيّن التعريف أن المصارف الإسلامية قامت من أجل تطبيق الشريعة الإسلامية في جميع نشاطاتها: الخدمية، والاستثمارية، والإدارية، ولم تؤسس هذه المصارف من أجل عدم التعامل بالفوائد أخذاً أو عطاءً فقط، وبالتالي ينبغي أن يلتزم المصرف الإسلامي بمصادر الشريعة، ومقاصدها عند قيامه بالنشاطات كافة.

ثانياً: نشأة المصارف الإسلامية

يرى بعض الباحثين أن كتابة تاريخ المصرفية الإسلامية تتطلب التمييز بين عدة مراحل، وهي^(١):

المرحلة الأولى: ولادة الفكرة.

المرحلة الثانية: توثيق الفكرة وتدوينها والتعريف بها.

المرحلة الثالثة: وجود رجال يتفاعلون مع الفكرة ويأخذون على عاتقهم مسؤولية تحقيقها.

المرحلة الرابعة: توافر الكفاءات البشرية والموارد المالية والإطار التشريعي الملئم لتجسيدها على المستوى المؤسسي.

المرحلة الخامسة: وجود الظروف المواتية لتحقيق ذلك على المستوى المحلي والإقليمي والدولي.

ويمكن القول إنَّ تطور المصارف الإسلامية سواء على الصعيد النظري والفكري أو على الصعيد العملي والتطبيقي قد مر بعدة مراحل، وهي^(٢):

(١) عبد الرزاق بلعباس، صفحات من تاريخ المصرفية الإسلامية مبادرة مبكرة لإنشاء مصرف إسلامي في الجزائر، ص ٢٩.

(٢) انظر في تفصيل هذه المراحل وما هي التطورات التي ظهرت في كل مرحلة: د. محمد الخلف، الفكر المصرفي الإسلامي دراسة تفقيمية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة اليرموك، الأردن، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، عام ٢٠١٥م، ص ٣٤ وما بعدها، وانظر أيضاً: عز الدين خوجة، الموسوعة الميسرة للمعاملات المالية الإسلامية، شركة الامتثال للمالية الإسلامية، تونس، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها، ج ٢ ص ١٩ وما بعدها، د. محمد الزحيلي، المصارف الإسلامية، ص ١-١٨، د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ص ٩٨-١٠٥، د. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٢١٣-٢١٩، د. عبد الله العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، ص ١٤٧-١٥٢، د. عبد الحميد البعلي، المدخل لفقه البنوك الإسلامية، ص ١٨٣-٢٠٩.

المرحلة الأولى: مرحلة دخول البنوك التقليدية إلى العالم الإسلامي، وتمتد بين عامي ١٨٥٠-١٩٥٠م.

حيث إنّ نشاط المصارف التقليدية يتركز أساساً على منح القروض مقابل الفوائد (الائتمان)، وتقوم أحياناً بعمليات غير ربوية، وقامت المصارف التقليدية في الدول العربية والإسلامية بتقليد تلك المصارف التقليدية الغربية، والتبعية لها في نشاطاتها، لذلك حاول بعض العلماء المسلمين التفكير بإيجاد البديل الشرعي للمصارف التقليدية.

المرحلة الثانية: المرحلة التمهيدية لظهور البنوك الإسلامية، وتمتد هذه المرحلة بين عامي ١٩٥٠-١٩٧٠م.

١- بدأت المحاولة الأولى في مصر بمدينة (ميت غمر) عام ١٩٦٣م؛ حيث افتتح فيها أول بنك ادخار محلي للعمل بأسس تتفق مع الشريعة الإسلامية. فقد تم إنشاء وحدات مصرفية في كل قرية، لتجميع مدخرات الناس تحت إشراف المؤسسة العامة للادخار، وتوظيفها في خدمة احتياجاتهم في منطقتهم، ثم توقف العمل بهذه التجربة.

٢- قررت جامعة (أم درمان) تدريس مادة الاقتصاد الإسلامي في عام ١٩٦٦م بمشاركة نخبة من العلماء، منهم: الدكتور محمد عبد الله العربي، والدكتور كامل الباقر، والدكتور عبد العزيز النجار، فخرج هؤلاء من خلال التدريس بمشروع (بنك بلا فوائد) لإنشائه في (أم درمان)، وقدّم المشروع إلى البنك المركزي السوداني لدراسته، وتنفيذه، ولكن حالت ظروف دون تنفيذه.

المرحلة الثالثة: مرحلة تأسيس البنوك الإسلامية، وتمتد هذه المرحلة بين عامي ١٩٧٠-١٩٨٠م.

ضمت هذه المرحلة محاولتان رسميتان لتأسيس المصارف الإسلامية عام ١٩٧٥م:
الأولى: البنك الإسلامي للتنمية بجدة، وهو مؤسسة دولية للتمويل الإنمائي، وقد فتح باب المشاركة فيه لجميع الدول الإسلامية، ويهدف هذا البنك إلى دعم التنمية الاقتصادية، والتقدم الاجتماعي لشعوب الدول الأعضاء، وتنمية التجارة الخارجية

بين الدول الأعضاء، ويقوم بالأبحاث اللازمة لممارسة كافة أنواع النشاط الاقتصادي، والمالي، والمصرفي في الدول الإسلامية وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية.

الثانية: بنك دبي الإسلامي بدولة الإمارات العربية المتحدة، الذي أُسس بموجب مرسوم من حكومة دبي عام (١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م)، ويعد هذا البنك من أكثر البنوك الإسلامية نشاطاً، وتعددت فروعه داخل الإمارات العربية المتحدة، حتى وصلت إلى ٧٥ فرعاً عام ٢٠١٢ م.

كما تأسست ثلاثة بنوك إسلامية، وتكوّن الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية عام ١٩٧٧:

- أ- بنك فيصل الإسلامي السوداني: ومقره الرئيسي في (الخرطوم).
 - ب- بنك فيصل الإسلامي المصري: ومقره الرئيسي في (القاهرة).
 - ج- بيت التمويل الكويتي: أُسس بمرسوم بالقانون رقم (٧٢) لسنة ١٩٧٧ م.
- كما تأسس الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية: تم إنشاؤه في ٧ رمضان من سنة (١٣٩٧ هـ الموافق لـ ٣١ / ٨ / ١٩٧٧ م)، ومقره الرئيسي مكة المكرمة، ويهدف إلى^(١):
- ١- دعم الروابط بين البنوك الإسلامية وتوثيق أواصر التعاون بينها، والتنسيق بين أنشطتها وتأكيد طابعها الإسلامي تحقيقاً لمصالحها المشتركة، ودعماً لأهدافها في تحقيق قواعد ونظم المعاملات الإسلامية.
 - ٢- تقديم المعونة الفنية والخبرة للمجتمعات الإسلامية التي ترغب في إنشاء بنوك إسلامية.
 - ٣- متابعة إجراءات إنشاء بنوك إسلامية على المستوى المحلي والدولي، وتشجيع نشاطها، والمساعدة على تطويرها.
 - ٤- تمثيل المصالح المشتركة للبنوك الإسلامية على جميع المستويات والدفاع عن مصالح البنوك الإسلامية الأعضاء.

(١) انظر في أهداف الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج ١ ص ١٦٣-١٦٤، د. أحمد النجار، ١٠٠ سؤال و ١٠٠ جواب حول البنوك الإسلامية، سؤال رقم ٨٥، ص ١٠٢-١٠٣.

٥- العمل على تنسيق، وتوحيد نظم العمل، والنماذج المصرفية والقواعد الخاصة بأنشطة البنوك الإسلامية الأعضاء.

٦- إبداء المشورة، وإعداد الدراسات فيما يتعلق بالمشروعات الخاصة بالبنوك الإسلامية، واقتراح وسائل تدبير الموارد ودور البنوك الإسلامية في ذلك، والقيام بحملات توعية للمجتمعات لنشر فكرة التعامل على الأسس الإسلامية.

وأصدر الاتحاد إصدارات عدة منها: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ومجلة البنوك الإسلامية، وكتب في كيفية إنشاء مصرف إسلامي، ونشرات تثقيفية عن المصارف الإسلامية. وتم الاعتراف بالاتحاد من قبل الدول الإسلامية في الاجتماع التاسع لوزراء خارجية الدول الإسلامية، المنعقد في (داكار) بالسنگال عام ١٩٧٨م.

كما تأسس في هذه المرحلة البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار عام ١٩٧٨م: حيث صدر فيه قانون خاص ومؤقت عام ١٩٧٨م، وفي عام ١٩٨٥م صدر فيه قانون دائم، وتأسس بنك البحرين الإسلامي عام ١٩٧٩م.

المرحلة الرابعة: مرحلة توسع نشاط البنوك الإسلامية، وتمتد هذه المرحلة بين عامي ١٩٨٠-١٩٩٠م.

وفيها استمر تأسيس المصارف الإسلامية: التي تعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، حيث أصبح العدد في تزايد مستمر، وقد وصل العدد في نهاية الثمانينات إلى أكثر من تسعين مصرفاً ومؤسسة مالية إسلامية، ومنها: مصرف قطر الإسلامي (١٩٨٢م)، بنك البركة التركي (١٩٨٣م)، بنك بنغلاديش الإسلامي (١٩٨٣م)، بنك إسلام الماليزي (١٩٨٣م)، بنك البركة الإسلامي البحرين (١٩٨٤م)، وغيرها^(١).

كما تم في هذه المرحلة محاولة أسلمة الجهاز المصرفي بشكل كامل، وقد تجلت هذه المحاولات في عدد من الدول الإسلامية، منها:

١- الجمهورية الإسلامية الإيرانية: حيث تزامنت عملية أسلمة النظام المصرفي مع بروز

(١) عائشة الماقي، البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، ص ٧٠ وما بعدها.

الثورة الإسلامية عام ١٩٧٩م، حيث تم إلغاء الفوائد على كافة العمليات البنكية أحياناً وعطاءً، حيث تحول نظام الفوائد المصرفية إلى نظام المشاركة في الأرباح تحت رقابة المصرف المركزي، وكان ذلك بموجب القانون المصرفي الإسلامي الذي صدر عام ١٩٨٣م.

٢- جمهورية السودان: حيث صدر قرار بتحويل الجهاز المصرفي السوداني إلى النظام الإسلامي في عام ١٩٨٤م، وقد بقي القرار شكلياً ولم يطبق على أرض الواقع حتى عام ١٩٨٩م، حيث صدر قرار بتعميق النظام المصرفي الإسلامي، والإسراع في تطبيقه في المصارف السودانية.

٣- جمهورية باكستان: حيث وضعت تصورات لإلغاء نظام الفوائد، وتعويضه بالنظام المصرفي الإسلامي، مع اعتماد أسلوب التطبيق التدريجي، وقد صدر الإعلان الرسمي للتحول إلى النظام المصرفي الإسلامي الكامل عام ١٩٨٥م، حيث أشرف مجلس الفكر الإسلامي الباكستاني على كل مراحل التحول إلى النظام الإسلامي^(١).

المرحلة الخامسة: مرحلة انتشار البنوك الإسلامية، وتمتد هذه المرحلة بين عامي ١٩٩٠-٢٠٠٠م.

وقد تميزت هذه المرحلة بتأسيس أهم مؤسسة داعمة للعمل المصرفي الإسلامي، وهي هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) عام ١٩٩١م، وهي هيئة عالمية، ذات شخصية معنوية مستقلة، لا تهدف إلى الربح، وإنما تهدف إلى تطوير فكر المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ونشر ذلك الفكر وتطبيقاته عن طريق التدريب، وعقد الندوات، وإصدار النشرات الدورية، وإعداد الأبحاث، حيث اهتمت الهيئة بإصدار المعايير الشرعية والمحاسبية، والتي كان لها دور بارز في تطوير العمل المصرفي الإسلامي، ومن أهدافها ما يلي^(٢):

(١) تطوير فكر المحاسبة والمراجعة والمجالات المصرفية ذات العلاقة بأنشطة المؤسسات

(١) مجلس الفكر الإسلامي في باكستان، إلغاء الفائدة من الاقتصاد.

(٢) انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، البحرين، النماة، طبعة عام ٢٠١٤م، ص (ش+ت).

المالية الإسلامية.

- ٢) نشر فكر المحاسبة والمراجعة المتعلقة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية وتطبيقاته عن طريق التدريب وعقد الندوات وإصدار النشرات الدورية، وإعداد الأبحاث والتقارير.
 - ٣) إعداد معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وإصدارها وتفسيرها للتوفيق بين الممارسات المحاسبية التي تتبعها المؤسسات المالية الإسلامية في إعداد قوائمها المالية، وكذلك التوفيق بين إجراءات المراجعة التي تتبع في مراجعة القوائم المالية للمؤسسات المالية.
 - ٤) مراجعة معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وتعديلها لتواكب التطور في أنشطة المؤسسات المالية الإسلامية، والتطور في فكر وتطبيقات المحاسبة والمراجعة.
 - ٥) إعداد البيانات والإرشادات الخاصة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية فيما يتعلق بالممارسات المصرفية والاستثمارية وأعمال التأمين وإصدارها ومراجعتها وتعديلها.
 - ٦) السعي لاستخدام وتطبيق معايير المحاسبة والمراجعة والبيانات والإرشادات المتعلقة بالممارسات المصرفية والاستثمارية وأعمال التأمين التي تصدرها الهيئة، من قبل كل من الجهات الرقابية ذات الصلة، والمؤسسات المالية الإسلامية، وغيرها ممن يباشر نشاطاً مالياً إسلامياً.
- المرحلة السادسة: مرحلة التنظيم والتأطير للبنوك الإسلامية، وتمتد منذ عام ٢٠٠٠ وحتى الآن.**

وقد تميزت هذه المرحلة بتأسيس المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية (CIBAFI): والذي يعتبر مؤسسة غير هادفة للربح، وهو بمثابة المظلة الرسمية لجميع البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في العالم، حيث تم إنشاؤه في عام (٢٠٠١م) بمبادرة من البنك الإسلامي للتنمية بالتعاون مع مجموعة من البنوك والمؤسسات الرائدة في صناعة الخدمات المالية الإسلامية، حيث ينتمي المجلس العام إلى منظمة التعاون الإسلامي، ومقره الرئيسي في مملكة البحرين، حيث يضم المجلس (١١٢) عضواً من (٣٠) دولة حول العالم، وهو أحد المنظمات الرئيسية في بنية المالية الإسلامية، ويهدف إلى دعم

صناعة الخدمات المالية الإسلامية من خلال تمثيلها والدفاع عنها فيما يخص السياسات الرقابية والمالية والاقتصادية، والتي تصب في المصلحة العامة لأعضائها، إضافة إلى دعم تطوير صناعة الخدمات المالية الإسلامية من خلال تعزيز أفضل الممارسات، إذ إن المجلس يستند في أعماله على أهدافه الاستراتيجية، والمتمثلة في دعم السياسات والنظم الرقابية، وإصدار البحوث والمنشورات، ونشر الوعي وتبادل المعلومات، ودعم التطوير المهني للصناعة المصرفية الإسلامية^(١).

كما تميزت هذه المرحلة بدخول المصارف الإسلامية إلى العديد من الدول التي لم تكن قد ظهرت فيها من قبل، ومنها، اليمن، وسوريا، حيث تم ترخيص وتأسيس بنوك إسلامية عدة في الجمهورية العربية السورية، منها:

- بنك الشام: بدأ أعماله بتاريخ ٢٧ / ٨ / ٢٠٠٧ م.
- بنك سورية الدولي الإسلامي: بدأ أعماله في ١٥ / ٩ / ٢٠٠٧ م.
- بنك البركة - سورية: بدأ أعماله بتاريخ ١ / ٦ / ٢٠١٠ م.

المطلب الثاني: أهداف المصارف الإسلامية:

تقوم المصارف الإسلامية على أسس وقيم إسلامية وإنسانية، وتسعى من خلالها لتحقيق أهداف اقتصادية، واجتماعية، وثقافية، وتشريعية، وعقدية، وأخلاقية، يمكن أن تتجلى في الأمور الآتية^(٢):

أولاً: تسهم المصارف الإسلامية بتطبيق الاقتصاد الإسلامي عبر المعاملات المالية والمصرفية التي تمارسها.

(١) انظر في هذه المعلومات: الموقع الرسمي للمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية على شبكة الإنترنت، فقرة: "من نحن" ورابطه: <http://www.cibafi.org/Pages.aspx?id=FujH3atkKuY>، بتاريخ: ٢ / ١ / ٢٠١٦ م.

(٢) د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ص ١٠٦-١٠٨. بتصرف، د. محمد الزحيلي، المصارف الإسلامية، ص ٢٤ وما بعدها، د. وهبة الزحيلي، المصارف الإسلامية، ص ٣٢٠٢٥. د. محمود بابلي، المصارف الإسلامية ضرورة حتمية، ص ١٩١-١٩٥.

ثانياً: تعد المصارف الإسلامية لبنة أساسية في بناء اقتصاد الأمة الإسلامية، وبداية سليمة، وخطوة عظيمة لاستقلال الأمة حضارياً، وتشريعياً، واقتصادياً.

ثالثاً: تسهم المصارف الإسلامية في تحقيق التنمية الاقتصادية والعدالة الاجتماعية، فتسعى لتأمين مطالب الإنسان المادية والمعنوية المشروعة، ورفع مستوى معيشته، وتقوم بتوفير الحاجات الاقتصادية (الأساسية) له؛ من طعام، وشراب، ولباس، وسكن... والإسهام في ثقافته وتعليمه بأسعار تنافسية معقولة، باعتمادها على الصيغ الإسلامية للتمويل والاستثمار.

رابعاً: تسعى المصارف الإسلامية للإسهام في حل المشكلات الاقتصادية والاجتماعية التي تعاني منها الأمة الإسلامية، فتقوم بإيجاد البديل الشرعي للبنوك التقليدية، والإعداد والتخطيط على وفق برامج مدروسة لتنمية الموارد البشرية، وتوظيفها بشكل صحيح، والتوسع في استثمار الموارد الطبيعية والاقتصادية بما يخدم مصالح الأمة؛ حيث يتم توجيه الموارد المتوافرة لإنتاج الضروريات والحاجيات، والابتعاد - قدر الإمكان - عن الكماليات.

خامساً: تسعى المصارف الإسلامية إلى بث روح التعاون بين الدول الإسلامية، وتوطيد أواصر وحدتها؛ من خلال التنسيق بين هذه المصارف، ومراعاتها للمصلحة العليا للأمة، والعمل على تعزيز وحدتها الاقتصادية عبر تأثير هذه المصارف في تفعيل نشاط السوق الإسلامية المشتركة، والإسهام في إعداد الموارد البشرية، وغرس روح التضحية والإيثار فيها، من أجل تحقيق الأهداف الاجتماعية والاقتصادية للأمة.

سادساً: تسهم المصارف الإسلامية في ربط ماضي الأمة بحاضرها، ومستقبلها، والاستفادة من الماضي في إصلاح الحاضر، وبناء المستقبل عبر اهتمامها بالمعاملات المالية المعاصرة، وربطها بالمعاملات المالية في مظانها الفقهية القديمة. وبذلك تشارك هذه المصارف في تنمية الإبداع، وتحريك نفوس المسلمين للإصلاح في الجانب العلمي لمختلف الأنشطة الاقتصادية، ومحاولة بناء العقلية الإسلامية التي تبتكر الحلول للمشكلات المستجدة بعقل مستنير، وفقه واعٍ، مبني على مصادر الشريعة ومقاصدها. وتحقيقاً لهذا

الهدف يلاحظ أن المصارف والمؤسسات الإسلامية اهتمت بعقد الندوات والمؤتمرات، وإصدار البحوث في مجال الاقتصاد الإسلامي، والمعاملات المالية المعاصرة.

سابعاً: تقوم المصارف الإسلامية بجميع الأعمال المصرفية في المجالات كافة: الادخار، والتمويل، والتجارة الخارجية والتحويل والخدمات المصرفية الأخرى على الأسس الإسلامية، والاجتهادات الفقهية.

ثامناً: جذب الأموال المدخرة المعطلة عن العمل من أيدي الناس، وتجميعها، وتوجيهها إلى العمليات الاستثمارية التي تخدم أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية للأمة الإسلامية.

المطلب الثالث: خصائص المصارف الإسلامية وأسسها:

لكل مؤسسة ناشئة أسس تقوم عليها وأهداف يريد القائمون عليها تحقيقها، والمصرف الإسلامي ككل مؤسسة وليدة له أسس يقوم عليها وأهداف يريد القائمون عليه تحقيقها^(١)، فإن المصارف الإسلامية عندما قامت لم تقم على أساس جمع المال والإثراء على حساب الآخرين، وإنما قامت على أساس من التقوى، وخدمة المجتمع، وقامت على أسس متينة قوية مستمدة من روح التشريع الإسلامي ومن توجيهاته^(٢)، وتمثل الأسس التي تقوم عليها المصارف الإسلامي بما يلي^(٣):

الأساس الأول: استبعاد التعامل بالفائدة: وهذا الأساس يشكل المعلم الرئيس للمصرف الإسلامي، وأساس ذلك أن الإسلام يحرم التعامل بالربا، ويحل مكانه مبدأ المشاركة في الغنم

(١) مصطفى طایل، البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق، ص ٥٣.

(٢) عبد الله العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، ص ١٦٥.

(٣) انظر في هذه الأسس: أحمد النجار، المدخل إلى النظرية الاقتصادية في المنهج الإسلامي، ص ١٦٢، وأحمد النجار، ١٠٠ سؤال و ١٠٠ جواب حول البنوك الإسلامية، سؤال رقم ٣٥، ص ٤٣-٤٦، أحمد النجار، منهج الصحوة الإسلامية بنوك بلا فوائد، ص ٣٤، عبد الله العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، ص ١٧٢-١٧٨، مصطفى طایل، البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق، ص ٥٥، غريب الجلال، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، ص ٤٦-٤٧.

والغرم، بديلاً عن الغنم المضمون المتمثل في سعر الفائدة الثابتة. حيث يسعى المصرف، أو بيت التمويل الإسلامي، إلى إيجاد بديل للفائدة فيما يباشره من أعمال استثمارية، ويتمثل هذا البديل في أرباح المشاركات التي تنتج عن التعاون فيما بين رب المال والعامل عليه، أي فيما بين المودعين أموالاً لدى المصرف وبين الممولين أو المستثمرين. ويشكل أساس استبعاد الفوائد من معاملات المصارف الإسلامية المعلم الرئيسي لها، وتجعل وجودها متسقاً مع البيئة السليمة للمجتمع الإسلامي، وتصبغ أنشطتها بروح رسالية ودوافع عقائدية تجعل القائمين عليها يستشعرون دائماً أن العمل الذي يمارسونه ليس مجرد عمل تجاري يهدف إلى تحقيق الربح فحسب، بل هو إضافة إلى ذلك أسلوب من أساليب الجهد في تقديم الاقتصاد الإسلامي.

الأساس الثاني: تقرير العمل كمصدر للكسب: بدلاً عن اعتبار المال مصدراً وحيداً للكسب، وأن المال لا يلد المال، وأن العمل هو الذي ينمي المال ويزيده، ويعني ذلك توجيه الجهد نحو التنمية عن طريق الاستثمار، والمشاركة التي تخضع لمعايير الحلال والحرام التي حددها الإسلام.

الأساس الثالث: اعتماد آلية المشاركة في الأرباح والخسائر: فالمصرف الإسلامي ينطلق من تصور الإسلام، ومنهجه في الاستثمار والمشاركة التي تخضع لمعايير الحلال والحرام، ويترتب على ذلك:

١- توجيه الاستثمار، وتركيزه في دائرة إنتاج السلع، والخدمات التي يحتاج إليها الإنسان المسلم.

٢- تحري أن يضع المنتج سلعته أو الخدمة التي يقدمها في دائرة الحلال.

٣- تحري أن تكون كل مراحل العملية الإنتاجية، (تمويل - تصنيع - بيع - شراء) في دائرة الحلال.

٤- تحري أن تكون أسباب الإنتاج (أجور، نظام عمل) منسجمة مع دائرة الحلال.

٥- تحكيم مبدأ احتياجات المجتمع، ومصلحة الجماعة قبل النظر إلى العائد الذي يعود على الفرد.

الأساس الرابع: تصحيح وظيفة رأس المال في المجتمع: كخادم لمصلحه، وليس سيداً يتحكم في البشر، أي الحد من شراسة رأس المال، فالمال يجب أن يكون دوره إيجابياً في المجتمع، يسخر لخدمة المجتمع، ومعالجة أزماته، ويتمثل ذلك في القرض الحسن، والمضاربة، والمشاركة، واستخدامه في المصانع، والمعامل، والمقاولات، التي تعود على المجتمع بالخير، والرفاهية.

المبحث الثاني:

مصادر الأموال في المصارف الإسلامية

تنقسم مصادر الأموال في المصارف الإسلامية إلى مصدرين: المصادر الداخلية والمصادر الخارجية، فالمصادر الداخلية هي التي تعود ملكيتها إلى أصحاب المصرف (المساهمين)، أما المصادر الخارجية فهي التي تعود ملكيتها للمستثمرين، وفي هذا المبحث سيتم الحديث عن مصادر الأموال في المصارف الإسلامية من خلال المطلبين الآتين:

المطلب الأول: مصادر الأموال الداخلية والذاتية:

تشتمل الموارد الذاتية للأموال في المصارف الإسلامية على حقوق المساهمين (رأس المال المدفوع والاحتياطيات والأرباح المرحلة)، والمخصصات وصكوك الشريحة الأولى والثانية: أولاً: حقوق المساهمين:

تتكون حقوق المساهمين من رأس المال المدفوع والاحتياطيات والأرباح المرحلة (في حالة تحققها)، وفيما يلي تفصيلها:

أ - رأس المال المدفوع:

هو المصدر الرئيسي الذي يتم به تأسيس المصرف وإيجاد الكيان الاعتباري له، وإعداده وتجهيزه ليتمكن من ممارسة أنشطته^(١).

ويتمثل رأس مال المصارف الإسلامية في الأموال المدفوعة من المؤسسين والمساهمين عند إنشائه مقابل القيمة الاسمية للأسهم المصدرة، أو مقابل زيادة رأس المال والتي تلجأ إليها المصارف من أجل توفير مصادر تمويل داخلية ذات آجال طويلة، وعادة ما يُستغرق جزء كبير من رأس المال في الأصول الثابتة من أثاث ومعدات وأجهزة وغيرها... ولا يقتصر دور رأس المال على مجرد التأسيس ولكنه يتخطاه إلى القيام بدور تمويلي للفترة الأولى من عمر المصرف بالإضافة إلى ذلك فقد أضحى لرأس المال بالفكر التمويلي وظيفة الائتمان

(١) محمود حسن صوان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، ص ١١٧.

أو الحماية للأموال التي يتم إيداعها لديه، والاستناد إليه في تلبية طلبات المودعين عند السحب من ودائعهم، ويوفر رأس المال الضمان اللازم لامتناع الخسائر أو العجز الذي قد يتعرض له المصرف في المستقبل، وبالذات ما ترتبط بالحالة الاقتصادية العامة والتي منها الانكماش والكساد في الاقتصاد، بحيث يعمل المصرف جاهداً للحيلولة دون أن تؤثر هذه الظروف سلباً على عمل المصرف ونشاطاته، ودون أن تلحق ضرراً بالمودعين^(١).

ب - الاحتياطيات:

الاحتياطي هو: "المبلغ الذي يخصم من صافي الربح لمقابلة غرض معين أو تحقيق هدف يسعى إليه المصرف، أو تطبيقاً لأحكام قانونية"^(٢).

فقد ترغب إدارة المصرف أحياناً إلى اقتطاع مبالغ من أرباحها السنوية لتغطية أية أخطار طارئة، أو أن تقتطع احتياطياً معيناً لمواجهة عمليات محددة أو غير معلومة، والاحتياطيات إما أن تكون قانونية "إجبارية" أو "احتياطيات اختيارية"، أو "احتياطيات طوارئ"^(٣).

١- الاحتياطي القانوني: وهو عبارة عن المبالغ التي يتم تجنبها من أرباح المصرف - تقتطع من نصيب المساهمين-، والتي تفرضها القوانين ذات العلاقة بعمل المصارف (السلطات النقدية)، من أجل تقوية وتمكين وضعها المالي ودعمه، ويستمر الاقتطاع إلى أن يصير مقدار الاحتياطي القانوني مساوياً لرأس المال المدفوع^(٤).

٢- الاحتياطي الاختياري: وهو "يمثل متجمع مبالغ يقتطعها المصرف من صافي أرباحه بشكل اختياري، وبالنسبة التي تلائمه دون أن ينص على ذلك أي قانون، وإنما لمجرد

(١) فليح حسن خلف، البنوك الإسلامية، ص ١٩٢-١٩٤.

(٢) خالد أمين عبد الله، التدقيق والرقابة في البنوك، ص ٤١٤.

(٣) خالد أمين عبد الله، التدقيق والرقابة في البنوك، ص ٣٦٢.

(٤) فليح خلف، البنوك الإسلامية، ص ١٩٤. الغالي بن إبراهيم، أبعاد القرار التمويلي والاستثماري في البنوك الإسلامية، ص ٣٧-٣٨.

شعور المصرف بوجوب الاحتفاظ بأموال كافية لمواجهة الأزمات والطوارئ^(١).

وتعد الاحتياطات مصدراً من مصادر التمويل الذاتي أو الداخلي للمصرف وهي تأخذ نفس الطبيعة الرأسمالية من جهة أهميتها من أجل تدعيم وتقوية المركز المالي للمصرف، ولضمان قيمة الودائع الاستثمارية والادخارية وقاية لها من التعرض للخسارة والضياع، إذ إن الهدف من الاحتياطات هو وقائي أولاً وأخيراً^(٢).

وأشير هنا إلى أن الاحتياطات تعتبر حقاً من حقوق الملكية، مثل رأس المال؛ لأنها تقتطع من الأرباح التي كان من المفروض أن توزع على المساهمين، وتنظم التشريعات المصرفية هذا المصدر وتضع نسباً وحدوداً له ولكيفية اقتطاعه والتصرف فيه، وقد أضحت الاحتياطات مصدراً هاماً للتمويل نظراً للمرونة التي يتسم بها هذا المصدر عن رأس المال، ومن أجل تدعيم وتقوية المركز المالي للمصرف.

وهذه الاحتياطات سواء كانت قانونية أو اختيارية تعتبر من الموارد الذاتية للمصرف؛ لأنه يتم اقتطاعها من الأرباح الصافية للمصرف، وتختلف عن الاحتياطي الإجباري "الاحتياطي النقدي الإلزامي"، الذي تفرضه المصارف المركزية على المصارف التجارية والإسلامية على حد سواء، بهدف التأثير على الائتمان الذي تقوم به هذه المصارف، وتوجيهه والرقابة عليه عن طريق أدوات السياسة النقدية التي يتبعها في إطار السياسة الاقتصادية العامة، بهدف حماية أموال المودعين، وتأمين طلبات العملاء لأي سحبيات طارئة على ودائعهم^(٣).

ج - الأرباح المرحّلة: وهي تلك الأرباح المحتجزة قبل إجراء عملية التوزيع، تمثل أرباحاً محتجزة يتم ترحيلها للسنوات المالية التالية بناءً على قرار من مجلس الإدارة وموافقة الجمعية

(١) محمود حسن صوان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، ص ١١٨. خالد أمين عبد الله، التدقيق والرقابة في البنوك، ص ٢٨٣.

(٢) مصطفى طایل، البنوك الإسلامية؛ المنهج والتطبيق، ص ٦٥-٦٦.

(٣) فليح خلف، البنوك الإسلامية، ص ٦٩-٧٠، محمود صوان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، ص ٦٦.

العمومية على ذلك، وذلك لأغراض مالية واقتصادية، وتعتبر الأرباح المرحّلة من حقوق الملكية، أي تخص المساهمين، وتهدف المصارف الإسلامية من الاحتفاظ ببعض الأرباح لمواجهة ما قد يطرأ على المصرف من ظروف غير عادية (طارئة)^(١).

ثانياً: المخصصات:

يعرّف المخصص على أنه: "المبلغ الذي يكون من أجل مقابلة نقص فعلي أو محتمل في الأصول أو لمقابلة فعلية أو محتملة في الالتزامات"^(٢).

وتعتبر بعض المصارف الإسلامية أن المخصصات ملكاً لها دون المستثمرين، حيث تقوم باستثمارها ضمن نشاطاتها المختلفة، والأرباح المتحققة تكون ملكاً للمساهمين وحدهم، وبذلك تعد هذه المخصصات من موارد المصارف الإسلامية الذاتية، إضافة إلى حقوق المساهمين (رأس المال والاحتياطيات والأرباح المحتجزة)، بينما تقوم بعض المصارف الإسلامية الأخرى بتكوين المخصصات والاحتياطيات من إيرادات الاستثمار المشتركة، وبذلك تدخل هذه المبالغ ضمن الأموال المستثمرة، وتستحق عائداً، يوزع بين المصرف وأصحاب حسابات الاستثمار كل بحسب ماله^(٣).

إذن فالمخصصات تقتطع من مجمل الأرباح لمواجهة خطر محتمل حدوثه مستقبلاً، ولكنه لا يكون معلوماً وقت حدوثه أو مقداره بدقة، ولا تعتبر المخصصات من حقوق الملكية لأنها تكلفة، أو إنفاق لم يصرف بعد.

ثالثاً: صكوك الشريحة الأولى والثانية:

وهي أدوات مالية داعمة لرأس المال، قائمة على عقد المشاركة (الشريحة الأولى) أو عقد المضاربة أو الوكالة (الشريحة الثانية)، ووظيفتها امتصاص الخسائر التي تعجز الأدوات السابقة عن تغطيتها بهدف حماية المودعين والدائنين.

(١) محمد المكاوي، البنوك الإسلامية، ص ١٣٠.

(٢) خالد أمين عبد الله، التدقيق والرقابة في البنوك، ص ٤١٠.

(٣) عادل عبد الفضيل عيد، نظرية الربح وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية دراسة مقارنة، ص ٦٠٥-٦٠٦.

المطلب الثاني: مصادر الأموال الخارجية: (الودائع المصرفية النقدية):

أولاً- مفهوم الوديعة المصرفية النقدية وأهميتها^(١)

يقصد بالودائع المصرفية النقدية: النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى المصرف، على أن يتعهد المصرف بردها، أو برّد مبلغٍ مساوٍ لها إليهم لدى الطلب، أو بالشروط المتفق عليها^(٢).

وتعد هذه الودائع من مصادر الأموال الخارجية المهمة في المصارف الإسلامية والتقليدية، وهي ضرورية لقيام هذه المصارف بعمليات الاستثمار والتمويل، وهذه الودائع بأنواعها المختلفة في المصارف التقليدية تكثف على أنها قرض، حيث يقوم المودعون بإيداعها وإقراضها مقابل زيادة محددة مسبقاً يأخذونها، تمثل هذه الزيادة فائدة (ربا)، وهي محرمة؛ لأنها زيادة مشروطة بعقد قرض^(٣).

ثانياً: أنواع الودائع المصرفية النقدية:

النوع الأول: الحسابات الجارية (الوديعة تحت الطلب):

لقد عرّفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الحسابات الجارية بأنها: "هي القروض التي تُكوّن الحساب الجاري، بحيث يمتلك المصرف هذه المبالغ ويضمنها، ويمكن لصاحبها سحبها في أي وقت يشاء"^(٤). فيما عرفها البنك الإسلامي الأردني بأنها: "الحسابات الدائنة التي تكون مهياًة للسحب والإيداع بلا قيد وبلا شرط، ويسمح فيها باستعمال الشيكات وغيرها من وسائل السحب والتصرف بالحساب، وتكون الأموال المودعة في الحساب الجاري أموالاً مفوضة للاستعمال والرد عند الطلب، وهي لا تشارك بأي نسبة في أرباح الاستثمار، ولا تتحمل مخاطره"^(٥).

(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (٤٠) توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة.

(٢) حسن الأمين، الودائع المصرفية، ص ٢٠٨.

(٣) د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٦٧-٢٦٨.

(٤) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار القرض، ص ٣٢٦.

(٥) انظر: نموذج الحساب الجاري والشروط الخاصة بالحسابات الجارية، البنك الإسلامي الأردني.

وبالتالي فالحسابات الجارية تمثل مبالغ مالية يضعها صاحبها في المصرف، ويستطيع استردادها وسحبها نقداً أو عن طريق استعمال الشيكات متى يشاء.

لقد وجدت عدة تكييفات للحساب الجاري في المصارف الإسلامية، حيث يرى بعض العلماء أن الحساب الجاري هو أمانة حقيقية لا يجوز استخدامها، حيث إن القصد من وضع العميل وديعته في الحساب الجاري هو الحفظ، وهذا يعني أن الحساب الجاري يعد وديعة، وهو أمانة لدى المصرف، لا يجوز له استخدامها^(١).

ويستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي^(٢):

- ١ - إن القصد من الوديعة في الحساب الجاري هي الحفظ، والسحب عند الطلب، وهذا ما يميز الوديعة الحقيقية عن غيرها، فقصد العميل هو حفظ المال، وليس إقراض البنك.
 - ٢ - إن القرض شرعاً هو عقد إرفاق وإحسان، القصد منه مساعدة المحتاجين والتفريع عن المكروبين، والحصول على الثواب الأخروي، وهذا لا يتحقق في الإيداع في البنك في الحساب الجاري فالبنك ليس فقيراً ولا محتاجاً.
 - ٣ - إن اعتبار الحساب الجاري قرضاً معناه أن بعض المنافع التي قد يجنيها المودع يعتبر من الربا، فعندما يكون الحساب الجاري قرضاً تكون هذه المنافع ناتجة عن القرض، وبالتالي توجد شبهة الربا، وهي قرض جرّ نفعاً.
- فيما يرى جمهور العلماء المعاصرين أن الحسابات الجارية هي قرض في الحقيقة، وليست وديعة أو أمانة^(٣).

(١) حسن عبد الله الأمين، *الودائع المصرفية والنقدية واستثمارها في الإسلام*، ص ٢٢٥، حسين كامل فهمي، *نحو إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي*، ص ١٣، معبد علي الجارحي، *نحو نظام نقدي ومالي إسلامي*، ص ٢٤.

(٢) انظر في هذه الأدلة: المراجع السابقة نفسها.

(٣) محمد باقر الصدر، *البنك اللاربوي في الإسلام*، ص ٢٠، سامي حسن حمود، *تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية*، ص ٢٦٤. علي السالوس، *حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي*، ص ٦٥. عبد الله العبادي، *موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة*، ص ٢٠٢-٢٠٣، محمد أحمد سراج، *النظام المصرفي الإسلامي*، ص ٨٧-٨٨.

واختارته الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية^(١)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٢)، واستدلوا على ذلك بما يلي^(٣):

١ - أن المصرف يمتلك المبالغ المودعة في الحسابات الجارية ويكون له الحق في التصرف فيها وله نماؤها، ويلتزم برد مبلغ مماثل عند الطلب، وهذا معنى القرض الذي هو دفع مال لمن ينتفع به - أي يستخدمه ويستهلكه في أغراضه - ويرد بدله، وهذا بخلاف الوديعة في الاصطلاح الفقهي التي هي المال الذي يوضع عند إنسان لأجل الحفظ، بحيث لا يستخدمها ويردها بعينها إلى صاحبها.

٢ - أن المصرف يلتزم برد مبلغ مماثل عند طلب الوديعة الجارية، ويكون ضامناً لها إذا تلفت سواء فرط أم لم يفرط وهذا مقتضى عقد القرض، بخلاف الوديعة في الاصطلاح الفقهي حيث تكون الوديعة أمانة عند المودع، فإن تلفت بتعد منه أو تفريط ضمن، وإن تلفت من غير تعد منه أو تفريط فإنه لا يضمن.

٣ - أن البنك يقوم بخلط هذه الأموال بغيرها، ويتصرف بها، ويجري عليها ما يجري على القرض من الضمان ورد المثل.

٤ - من ناحية السحب من الأموال، حيث إن العميل يسحب من غير ماله المودع لدى البنك، وبهذا يكون السحب شبيهاً بالقرض، حيث إن المودع لا يسترد ماله بحاله، وإنما يسترد مثله، ويكون كل من المودع والبنك دائناً للآخر ومديناً له، وعند انتهاء أجل الحساب تقع بينهما المقاصة كما يتجدد الإيداع والسحب.

٥ - أن القاعدة الفقهية المشهورة نصت على أن "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"^(٤)، وتسمية هذا العقد بين صاحب المال والمصرف وديعة لا يغير من

(١) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج ١ ص ٢١.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار القرض، ص ٣٢٦.

(٣) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار القرض، ص ٣٢٦. الاتحاد الدولي

لبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج ١ ص ٢١.

(٤) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٥٥.

حقيقة العقد وأنه قرض، لكن السبب وراء إطلاق اسم الودائع على الودائع المصرفية، لأن الودائع المصرفية بدأت تاريخياً بشكل الودائع المعروفة، ثم تطورت حتى تحولت الى قروض، فاحتفظت باسم الودائع من جهة اللفظ فقط، لكن حقيقتها هي حقيقة القرض، لأن الودائع لا يمكن الانتفاع بها مع المحافظة على أعيانها، فتكون قرضاً في ذمة المصرف^(١).

أحكام الحساب الجاري:

بناء على ما سبق يظهر أن أحكام الحساب الجاري هي كما يلي:

- ١ - تكيّف هذه الوديعة شرعاً على أنها قرض حسن؛ لأن المصرف يملكها عند أخذها من المودع، ويلتزم برد مثلها عند طلبه، وهذا مقتضى عقد القرض.
- ٢ - بناء عليه يصبح المصرف مالكا لهذه الأموال ويتصرف فيها تصرف المالك.
- ٣ - يستثمر المصرف جزءاً من هذه الحسابات لصالحه، وإن حصل الربح فهو له، ويتعهد المصرف للعميل بضمانها وردّها له متى شاء دون قيود أو شروط.
- ٤ - إذا حدثت خسارة في هذا الحساب فإنّ المصرف يتحملها كاملة؛ لأن هذا المال دين (ثبت بسبب القرض) في ذمة المصرف.
- ٥ - لا يجوز للعميل أخذ زيادة من المصرف مقابل هذا الحساب، ولا يجوز للمصرف أن يقدم جوائز أو هدايا عينية أو ميزات مالية أو خدمات تخص أصحاب الحسابات الجارية وحدها لا تتعلق بالإيداع والسحب؛ كالإعفاء من رسوم بطاقات الائتمان أو رسوم الحوالات؛ لأن هذه المزايا سببها القرض، فتكون من قبيل الهدية للمقرض قبل الوفاء، وهذه غير جائزة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدي إليه أو حمله (المقرض) على الدابة فلا يركبها، ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك»^(٢). أما إذا كانت الهدايا عامة لجميع أصحاب الحسابات فيجوز حينئذ أخذها؛ لأنها لم ترتبط بالقرض.

(١) أحمد الصويحي شلييك، المضاربة التي تجرّيها البنوك الإسلامية في ضوء الشريعة الإسلامية، ص ٤٩.

(٢) ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب القرض، ٨١٣/٢، رقم ٢٤٣٢، والبيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب البيوع، باب كل قرض جر نفعاً فهو ربا، ٥/٥٧٣، رقم ١٠٩٣٤.

- ٦- هذا النوع من الحسابات شديد السيولة؛ لأنه يستحق عند الطلب.
- ٧- على الرغم من أنه أموال متاحة للمصرف دون تكلفة، إلا أن شدة سيولته تزيد من مخاطر السحوبات المفاجئة، وينبغي أخذ ذلك بالحسبان بصورة دائمة عند إجراء تخطيط التدفقات النقدية.

* نبذة عن الحساب الجاري في المصارف الإسلامية السورية:

أ - الحساب الجاري في بنك الشام:

يعرف الحساب الجاري لدى بنك الشام بأنه: "قرض حسن تحت الطلب، وتطبق عليه أحكام القرض من وجوب الضمان ورد المثل، ولا يشارك في أرباح الاستثمار، ولا يتحمل مخاطره، ويجوز للبنك استثمار بعض أو كل أرصدة الحسابات الجارية، وتعود تلك الأرباح والخسائر الناتجة عن تلك الاستثمارات إلى البنك". ويحق لأي شخص طبيعي أو اعتباري فتح حسابٍ جارٍ إذا كان مواطناً أو مقيماً في الجمهورية العربية السورية، وفقاً لضوابط وتعليمات البنك المركزي^(١).

ويوفر الحساب الجاري لصاحبه عدة مزايا، منها^(٢):

- ١- إمكانية الحصول على دفتر شيكات.
- ٢- الحصول على كشف حساب شهري.
- ٣- إمكانية طلب بطاقة صراف آلي.
- ٤- وهذا الحساب متوفر بالليرة السورية، وبالدولار الأمريكي واليورو.

ب - الحساب الجاري في بنك سورية الدولي الإسلامي:

عرّف بنك سورية الدولي الإسلامي الحساب الجاري بأنه: "حساب تحت الطلب، لا يشارك في أرباح الاستثمار ولا يتحمل مخاطره، ويجوز للبنك استثمار بعض أو كل أرصدة

(١) انظر: نشرة عقود الخدمات المصرفية وأحكامها الصادرة عن بنك الشام، ص ٢.

(٢) انظر: الموقع الإلكتروني لبنك الشام على شبكة الإنترنت، ورابطه:

http://www.chambank.sy/index.php?option=com_content&view=article&id=132&Itemid=556&lang=ar

الحسابات الجارية بحيث تعود الأرباح أو الخسائر الناتجة عن هذه الاستثمارات إلى البنك..."، وتمثل أهم مزايا الحساب الجاري في بنك سورية الدولي الإسلامي بالمزايا الآتية^(١):

١. حرية الإيداع والسحب من حساب العميل في أي وقت وبدون أي شروط.
٢. يتم منح صاحب الحساب الجاري دفتر شيكات حسب السياسة المتبعة لدى البنك.
٣. إمكانية الحصول على بطاقة صراف آلي بالنسبة للحساب الجاري بالليرة السورية.
٤. إمكانية تحويل الرواتب إلى هذه الحسابات.
٥. إمكانية الاشتراك بباقة الخدمات الإلكترونية والتي تشمل خدمات: الانترنت المصرفي - البنك الناطق - الرسائل الفورية SMS - تطبيق الموبايل - خدمة USSD.
٦. إمكانية الاشتراك بخدمة الاقتطاع المباشر لفواتير الموبايل.
٧. كمان أن الحساب الجاري متوفر بكافة العملات الرئيسية، وهي الليرة السورية، والدولار، واليورو.
٨. ويشترط أن يكون الحد الأدنى لفتح الحساب الجاري ٢٠٠٠ ليرة سورية أو ما يعادلها من العملات الأجنبية.

ج - الحساب الجاري في بنك البركة سورية:

لم يرد تعريف الحساب الجاري في الموقع الإلكتروني لبنك البركة، وإنما ورد ذكر بعض مزاياه، فمن خلال هذا الحساب يستطيع المتعامل الاستفادة من كافة خدمات البنك المتنوعة خاصة فئة رجال الأعمال والمؤسسات والشركات حيث يستفيدون منها عند فتح هذا الحساب سواءً بالليرة السورية و/أو بالعملات الأجنبية، وتمثل أهم الخصائص والمزايا المقدمة من خلال هذا الحساب بالمزايا الآتية^(٢):

(١) انظر: الموقع الإلكتروني لبنك سورية الدولي الإسلامي ورابطه: <http://www.siiib.sy/ar>.

(٢) انظر: الموقع الإلكتروني لبنك البركة سورية على شبكة الإنترنت، ورابطه:

<http://www.albaraka.com.sy/Home/Accounts/CurrentAccount/tabid/102/1anguage/ar-SY/Default.aspx>

- (١) حرية السحب والإيداع في الحساب من دون أي شرط أو مصاريف.
- (٢) إمكانية الحصول على دفتر شيكات (بحسب تعليمات البنك) حتى بالعملات الأجنبية المعتمدة لدى البنك.
- (٣) إمكانية فتح حساب مشترك بين أكثر من طرف للأشخاص الطبيعيين.
- (٤) إمكانية الحصول على بطاقة الصراف الآلي ATM وأي بطاقات أو خدمات إلكترونية أخرى بحسب تعليمات البنك.
- (٥) استقبال وإرسال الحوالات داخل وخارج سورية بدقة وأمان عبر الاستفادة من الشبكة الواسعة لفروع مجموعة بركة والبنوك المراسلة حول العالم.
- (٦) الاستفادة من جميع الخدمات الإلكترونية بحسب تعليمات البنك.
- (٧) إن الحد الأدنى لفتح الحساب ٥,٠٠٠ ل.س أو ما يعادلها بالعملات الأجنبية.

النوع الثاني: الحسابات الاستثمارية (الودائع الاستثمارية):

إن عقد المضاربة مرتبط بالحسابات الاستثمارية، وهي: "الأموال التي يضعها أصحابها بغرض تحقيق الربح من خلال قيام البنك بتوظيفها واستثمارها سواء بصورة منفردة أو مشتركة وسواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة"، وهذه الودائع يمكن أن تكون على صورتين^(١):

الصورة الأولى: حسابات الاستثمار المخصصة أو المحددة: وفي هذا النوع من الإيداع يختار العميل مشروعاً معيناً - يحدده المصرف بعد عمل الدراسات اللازمة ليقوم باستثمار أموال فيه، حيث يتحدد ربح المودع في ضوء الأرباح الفعلية لهذا المشروع الذي اختاره.

الصورة الثانية: حسابات الاستثمار العامة: حيث يحول العميل المصروف استثمار هذا المال في أي مشروع يختاره، ويوزع العائد من هذه الاستثمارات على إجمالي الودائع الاستثمارية لهذه المجالات.

(١) محمد عبد المنعم أبو زيد، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، ص ٥٧-٥٨، محمد عبد المنعم أبو زيد، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، ص ٧١-٧٢.

وبالتالي فالودائع الاستثمارية تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الودائع الاستثمارية المطلقة (العامة):

تسمى أيضاً حسابات الاستثمار المشترك، وهي: (الحسابات التي يقوم المصرف باستثمارها في مجالات الاستثمار المختلفة بناء على رضا أصحابها).

وهي ودائع مرتبطة بأجل لا يحق لصاحب الودعة أن يسحبها قبل انقضاء الأجل المتفق عليه مع المصرف، فقد تكون قصيرة أو متوسطة أو طويلة الأجل، وقد تكون ودائع إخطار؛ بأن يخطر العميل المصرف قبل وقت من حاجته لسحب الودعة^(١).

ذهب جمهور العلماء والمعاصرين إلى تكييف الحسابات الاستثمارية بناء على عقد المضاربة المطلقة، فالبنك مضارب في عقد مضاربة مطلقة^(٢)، واختارته الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية^(٣).

وكان في مقدمة من رأى ذلك من الرواد المؤسسين محمد عبد الله العربي حيث جاء في بحثه المقدم لمجمع البحوث الإسلامية عن تكييف علاقة البنك بالمدعين ما يلي: "إن المدعين يعتبرون في مجموعهم - لا فرادى - رب المال، والبنك هو المضارب مضاربة مطلقة، ويكون له حق توكيل غيره في استثمار مال المدعين، وكذلك فإن البنك بالنسبة لأصحاب المشروعات الذين أمدهم بماله هو رب المال، وأصحاب المشروعات هم المضارب..."^(٤).

(١) د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٦٩.

(٢) أحمد النجار، ١٠٠ سؤال و ١٠٠ جواب حول البنوك الإسلامية، ص ٦٤-٦٦، محمد نجاه الله صديقي، النظام المصرفي اللاربيوي، ص ٢٧، محمد نجاه الله صديقي، لماذا المصارف الإسلامية، ص ٢٥، مصطفى الممشري، الأعمال المصرفية والإسلام، ص ٢٥١-٢٥٢، محمد عمر شابر، النظام النقدي والمصرفي في اقتصاد إسلامي، ص ١٢، محمد أحمد سراج، النظام المصرفي الإسلامي، ص ٩٥-٩٦، عبد الحميد البعلي، المصارف الإسلامية - النموذج الأمثل، ص ٢٤، وص ٤٠-٤١، علي السالوس، معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام، ص ١٥-١٦، حسين شحاتة، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص ٤٣-٤٤.

(٣) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج ١ ص ٢٢.

(٤) محمد عبد الله العربي، المعاملات المصرفية ورأي الإسلام فيها، ص ٣٦.

ويقول في موضع آخر في حديثه عن عقد المضاربة: "فعلى ضوء هذا العقد، وعلى ضوء الفقه الإسلامي فيه، نحدد كيف تكون العلاقة (أولاً) بين المودعين في مجموعهم من جانب وبين البنك من جانب آخر، و(ثانياً) بين البنك من جانب وبين صاحب المشروع الذي يتسلم من البنك مبلغاً من المال من جانب آخر، فأحكام عقد المضاربة التي نالت إجماع الفقه الإسلامي هي التي سنطبقها في تكييف هاتين العلاقتين - علاقة المودعين بالبنك وعلاقة البنك بأصحاب المشروعات الاستثمارية"^(١).

ولقد بيّن الدكتور محمد عبد الله العربي آلية العمل التي تقوم بها المصارف الإسلامية، بناء على تكييف آلية توريد الأموال إلى المصارف الإسلامية من خلال عقد المضاربة، وهذه الآلية تحددها النقاط التالية^(٢):

- (١) يعتبر المودعون في مجموعهم "رب المال" والبنك هو "المضارب" مضاربة مطلقة أي يكون له حق توكيل غيره في استثمار مال المودعين.
- (٢) يقوم البنك بجمع أموال المودعين، مع أموال المساهمين لديه في سلة واحدة، حيث تعتبر تلك الأموال رصيداً مشتركاً يوجهه البنك لأصحاب المشروعات الاستثمارية.
- (٣) يمضي البنك في تقديم المال لأصحاب المشروعات، موجهاً كل ما لديه من فطنة ودراية مالية وخبرة سوقية في تخير المشروعات والقائمين بها، لأنه "أمين" على هذا المال، فيجب عليه أن يتحمل أعباء هذه الأمانة على الوجه الأكمل.
- (٤) وهذه المشروعات الاستثمارية قد ينجح بعضها نجاحاً كبيراً، وبعضها قد ينجح نجاحاً معتدلاً، وبعضها قد يفشل فلا يؤدي أي ربح أو ينقلب إلى خسارة، ففي كل سنة مالية - أو فترة أقصر إذا استقر العرف المصرفي على فترة أقل من سنة - يقوم البنك بتسوية شاملة بين أرباح وخسائر جميع المشروعات الاستثمارية التي وظف فيها أموال الودائع وبعض أموال مساهمي البنك، فهما على السواء الرصيد المشترك الذي يوجهه البنك في إمداد أصحاب

(١) محمد عبد الله العربي، النظم الإسلامية الاقتصادية والحكومية والدولية، ص ١٩٩.

(٢) محمد عبد الله العربي، النظم الإسلامية الاقتصادية والحكومية والدولية، ص ٢٠١-٢٠٢.

المشروعات الاستثمارية بمطالبتهم من المال.

٥) والصافي بعد هذه التسوية يخصم البنك منه أولاً مصاريفه العمومية، بما فيها أجور موظفيه وعماله، وبما فيها احتياطات قد يفرضها القانون الوضعي على البنوك باعتبارها شركات مساهمة، ثم يوزع الباقي بينه وبين المودعين، طبقاً للاتفاق الذي تم بينه وبينهم. فإذا اتفق الطرفان على أن يكون للبنك نصف الربح مثلاً والنصف الآخر للمودعين، وزع عليهم البنك النصف بنسبة مبالغ ودائعهم ونسبة الأجل الذي بقيته هذه الودائع في حوزة البنك وساهمت بمقتضاه في هذا الاستثمار.

٦) أما النصف الثاني من صافي الربح، وهو النصف الذي خص البنك (أو الثلث والربع أياً كان الجزء الشائع المتفق عليه) فيوزعه البنك على مساهميه بنسبة مبالغ أسهمهم.

ومن خلال ما سبق يظهر أن الودائع الاستثمارية العامة تكيّف فقهاً على أساس عقد المضاربة المطلقة؛ حيث يكون المصرف بمثابة (المضارب) العامل، والمودع صاحب رأس المال، ويوزع الربح بينهما حسب الاتفاق، وتكون الخسارة على صاحب رأس المال في الأحوال الطبيعية، أما إذا ثبت أن الخسارة كانت بسبب من المصرف؛ بتعديه أو تقصيره أو إهماله فإن المصرف حينئذٍ يضمن الخسارة، وبالتالي يشترك البنك وأصحاب هذه الحسابات في الأرباح إن وجدت، حسب النسب التي تحدد لكل منهما إما في عقد المضاربة، أو في طلب فتح الحساب الموافق عليه من قبل المصرف، ويتحمل صاحب كل حساب الخسارة بنسبة حصته في رأس المال التي تخص حسابه، إلا ما نتج عن التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط فيتحملها البنك.

وعلى الرغم من كون الودائع الآجلة (الاستثمارية) من أكثر أنواع الودائع تكلفة على المصرف، إلا أنها تعتبر أفضلها من حيث السيولة والأمان، فالسحوبات عليها لا تكون مفاجئة، مما يتيح للمصرف إجراء استثمارات أطول أجلاً، وتكون غالباً ذات عوائد أفضل^(١).

(١) د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٧٠.

القسم الثاني: الودائع الاستثمارية المقيدة: (حسابات الاستثمار المخصص):

وتسمى أيضاً حسابات الاستثمار المقيدة، وبمقتضى هذه الحسابات يقوم المصرف باستثمارها حسب قيود صاحب الاستثمار (المودع)؛ وقد يكون القيد بالزمان أو المكان أو نوع الاستثمار. ويتم الاستثمار في هذه الحسابات على أساس عقد المضاربة المقيدة التي ينبغي للمصرف أن يتقيد بمقتضاها وبالحدود التي رسمها صاحب رأس المال، ويتم توزيع العائد (إن وجد) حسب الاتفاق، وتكون الخسارة على صاحب رأس المال، إلا في حال تعدي المصرف الشروط أو تقصيره فإنه يضمن الخسارة حينئذ^(١).

كما يمكن تكييف هذه الحسابات بناء على عقد الوكالة بالاستثمار، فالمودع (صاحب المال) هو الموكل، والمصرف هو الوكيل بالاستثمار، ويقوم المصرف باستثمار هذه الأموال مقابل أجرة يتفقان عليها، وبالتالي تطبق عليها أحكام عقد الوكالة، ومنها أن يد الوكيل على المال يد أمانة فلا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، وهنا إن حصلت الخسارة يتحملها صاحب المال الموكل إلا أن تعدى الوكيل (المصرف) أو قصر أو خالف الشروط المتفق عليها.

* نبذة عن الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية السورية:

أ - الحساب الاستثماري في بنك الشام:

يعرف بنك الشام حسابات الاستثمار المطلق بأنها: "الحسابات التي يعطي أصحابها الحق للبنك في استثمارها على أساس عقد المضاربة على الوجه الذي يراه مناسباً دون تقييدهم له باستثمارها بنفسه أو في مشروع معين أو لغرض معين، أو بكيفية معينة، كما أنهم يأذنون له بخلطها بأمواله الذاتية (حقوق أصحاب الملكية) أو الأموال التي له حق التصرف المطلق فيها (الحسابات الجارية)"^(٢). كما تعرف الوديعة الاستثمارية في بنك الشام بأنها: "وديعة يفوض المودع (رب المال) البنك (المضارب) باستثمارها على أساس عقد

(١) د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٧١.

(٢) انظر: التقرير السنوي لبنك الشام، لعام ٢٠١٢م، ص ٣٧.

المضاربة الشرعية المطلقة وفقاً للشروط المتفق عليها، ويخضع الحد الأدنى والأعلى للمبلغ المستثمر وفقاً لما تقرر إدارة البنك"، ومن خصائص الحساب الاستثماري ما يأتي^(١):

١- يبدأ الاستثمار من اليوم التالي للإيداع إن كان بالعملة المحلية، وبعد ١٥ يوماً إذا كان بالعملة الأجنبية.

٢- تجدد الوديعة تلقائياً وبالشروط نفسها ما لم تصدر تعليمات من المتعامل قبل ١٥ يوماً من تاريخ انتهاء فترة الاستثمار.

٣- يحصل البنك (المضارب) على نسبة ٥٠٪ من صافي الربح المتحقق.

٤- لا يحق للمتعامل سحب الوديعة قبل مضي المدة المتفق عليها، ويجوز للبنك في بعض الحالات الموافقة على ذلك، وفي هذه الحالة فإن المتعامل يخسر أرباح المبلغ المسحوب عن فترة الاستثمار، ما لم يقر البنك بإرادته المنفردة خلاف ذلك بمنح المتعامل جزءاً من هذه الأرباح، دون أن يشكل ذلك التزاماً على البنك، وتحول أرباح هذه الودائع المسحوبة قبل مضي مدتها إلى احتياطي مخاطر الاستثمار.

٥- تضاف أرباح هذه الوديعة إلى حساب المتعامل (الجاري / الادخاري)، وبمنح البنك المتعامل شهادة بالمبلغ المستثمر.

٦- يتحمل المتعامل نسبة محددة من مصاريف المضاربة وفقاً للآلية التي توافق عليها هيئة الرقابة الشرعية، مع وجوب الإفصاح عن تلك الآلية.

٧- تتنوع الودائع الاستثمارية في بنك الشام، والجدول التالي يبين أنواع الودائع الاستثمارية، ونسبة دخولها في عملية الاستثمار، أما النسبة الباقية من مبلغ الوديعة فتكون مضمونة على البنك^(٢):

(١) انظر: نشرة عقود الخدمات المصرفية وأحكامها الصادرة عن بنك الشام، ص ٢، وانظر أيضاً: الموقع الإلكتروني لبنك الشام على شبكة الإنترنت، بتاريخ ٢٩ / ٩ / ٢٠١٨م، ورابطه:

http://www.chambank.sy/index.php?option=com_content&view=article&id=36&Itemid=592&lang=ar

(٢) انظر: الموقع الإلكتروني لبنك الشام على شبكة الإنترنت، بتاريخ ٢٩ / ٩ / ٢٠١٨م، ورابطه:

نوع الوديعة ومدتها	نسبة دخول المبلغ في الاستثمار
وديعة استثمارية / شهر	٥٥% من مبلغ الوديعة
وديعة استثمارية / ٣ أشهر	٧٥% من مبلغ الوديعة
وديعة استثمارية / ٦ أشهر	٨٠% من مبلغ الوديعة
وديعة استثمارية / ١٢ شهر	٨٥% من مبلغ الوديعة
وديعة استثمارية / ٢٤ شهر	٩٠% من مبلغ الوديعة

ب - الحساب الاستثماري في بنك سورية الدولي الإسلامي:

يعرف بنك سورية الدولي الإسلامي حساب الودائع لأجل بأنه "عبارة عن مبلغ من المال يفوض فيه المودع (رب المال) البنك (المضارب) في استثماره على أساس عقد المضاربة الشرعية المطلقة"، ويهدف هذا الحساب إلى أن يتمكن العملاء من استثمار أموالهم في بنك سورية الدولي الإسلامي لفترة زمنية محددة، مع معدل أرباح تنافسي وفترات استثمار أكثر مرونة، ويتميز الحساب الاستثماري في بنك سورية الدولي الإسلامية بما يأتي^(١):

- ١) أصحاب الودائع المربوطة لآجال مختلفة (١-٣-٦-٩-١٢-٢٤-٣٦) شهراً يحصلون على مزايا وأرباح تنافسية حسب مدة ربط الوديعة وقيمتها سواء كانت الوديعة الاستثمارية بالليرة السورية أو بالعملة الأجنبية.
- ٢) إمكانية الحصول على أرباح ونسب مشاركة تنافسية.
- ٣) يمكن فتح الوديعة الاستثمارية بآجال متنوعة (١-٣-٦-٩-١٢-٢٤-٣٦) شهراً.
- ٤) يكون الحد الأدنى لفتح حساب وديعة لأجل ٧٥ ألف ليرة سورية - ٥٠٠ دولار أمريكي - ٥٠٠ يورو - ٢٠٠٠ ريال سعودي.

http://www.chambank.sy/index.php?option=com_content&view=article&id=36&Itemid=592&lang=ar

(١) انظر: الموقع الإلكتروني لبنك سورية الدولي الإسلامي، بتاريخ ٢٩ / ٩ / ٢٠١٨ م، ورابطه: <http://www.siib.sy/ar/>

٥) يتم توزيع الأرباح المتحققة مرتين في السنة، الأولى في أول شهر تموز عن نتائج أعمال النصف الأول من العام، والثانية في أول شهر كانون الثاني عن نتائج أعمال النصف الثاني من العام.

ج - الحساب الاستثماري في بنك البركة سورية:

يقدم بنك البركة هذه الحسابات للراغبين باستثمار أموالهم بطريقة تؤمن ربحاً حلالاً ومرتبطة بالأمان ودرجات مخاطرة منخفضة إضافة إلى استفادتهم من المزايا والخدمات المقدمة من البنك مع الإشارة إلى ارتباط العوائد بالأجل الذي استثمرت به الأموال (مدة ربط الودیعة) ومبلغها سواء أكانت باللیرة السورية أو بالعملات الأجنبية، ومن الخصائص والمزايا التي يوفرها هذا الحساب^(١):

١. إمكانية الحصول على عوائد تنافسية متوافقة وأحكام الشريعة الإسلامية.
٢. إمكانية الاستفادة من كافة مزايا حساب توزيع الأرباح (الجاري أو التوفير).
٣. آجال مختلفة (١ شهر / ٣ أشهر / ٦ أشهر / ١٢ شهر / ٢٤ شهر).
٤. إمكانية التجديد التلقائي لنفس الفترة دون الحاجة لزيارة البنك.
٥. يمكن للعميل السحب من هذه الحسابات بتاريخ الاستحقاق إلا بموافقة البنك على غير ذلك بشروط تحدّد حسب الحالة.
٦. إمكانية فتح حساب مشترك بين أكثر من طرف للأشخاص الطبيعيين وكذلك بأسماء القُصّر.
٧. يكون الحد الأدنى لفتح الحساب الاستثماري هو ١٠٠,٠٠٠ ل. س أو ما يعادلها بالعملات الأجنبية المعتمدة.
٨. يستحق الحساب الأرباح بعد تاريخ الاستحقاق وتحول لحساب الأرباح بحسب

(١) انظر: الموقع الإلكتروني لبنك البركة سورية على شبكة الإنترنت، بتاريخ ٢٩ / ٩ / ٢٠١٨م، ورابطه:

<http://www.albaraka.com.sy/Home/Accounts/InvestmentAccount/tabid/105/language/ar-SY/Default.aspx>

السياسة المعتمدة لدى البنك والمعلن عنها في الفروع والموقع الإلكتروني.

٩. تتمثل نسبة المشاركة في الاستثمار لأرصدة هذه الحسابات بما يتناسب مع مدة الاستثمار وكما يظهر الجدول التالي^(١):

نوع الوديعة ومدتها	نسبة دخول المبلغ في الاستثمار
وديعة استثمارية / شهر	٦٠% من مبلغ الوديعة
وديعة استثمارية / ٣ أشهر	٧٠% من مبلغ الوديعة
وديعة استثمارية / ٦ أشهر	٨٠% من مبلغ الوديعة
وديعة استثمارية / ١٢ شهر	٨٨% من مبلغ الوديعة
وديعة استثمارية / ٢٤ شهر	٩٠% من مبلغ الوديعة

النوع الثالث: ودائع التوفير (حسابات الادخار):

الودائع الادخارية هي: "حسابات يقوم أصحابها بفتحها لحفظ الأموال الزائدة عن استهلاكهم الحالي وذلك بغرض ادخارها أو توفيرها لظروف مقبلة، ويسمح في العادة لهم بالسحب منها في أي وقت مع ضمان ردها كاملة، ولذلك فهي تشابه مع الودائع الجارية من حيث إمكانية السحب منها في أي وقت (عند الطلب) وردها كاملة إلى أصحابها^(٢). وهذه الحسابات على أقسام^(٣):

١- **حسابات توفير:** ويكون الهدف منها تشجيع صغار المدخرين على الادخار، وتشجيع صغار المستثمرين على المشاركة في عمليات الاستثمار، ويتم السحب منها من خلال دفاتر التوفير في أي وقت وضمن شروط خاصة.

(١) انظر: الموقع الإلكتروني لبنك البركة سورية على شبكة الإنترنت، بتاريخ ٢٩ / ٩ / ٢٠١٨م، ورابطه:

<http://www.albaraka.com.sy/Home/Accounts/InvestmentAccount/tabid/105/language/ar-SY/Default.aspx>

(٢) محمد عبد المنعم أبو زيد، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، ص ٧١.

(٣) حسين سعيان، وخالد عبد الله، العمليات المصرفية الإسلامية الطرق المحاسبية الحديثة، ص ٨٦-٨٧،

حسين محمد سمحان، وموسى عمر مبارك، محاسبة المصارف الإسلامية، ص ٣٩-٤٠.

- ٢- **حسابات تحت إشعار:** وهي مرتبطة بأجل معين ويحق لصاحبها السحب منها قبل نهاية المدة المقررة، شريطة تقديم إشعار خطي للبنك قبل السحب لمدة متفق عليها.
- ٣- **حسابات لأجل:** وهي الحسابات المرتبطة بأجل محدد، ولا يجوز لأصحابها السحب منها إلا بعد انقضاء المدة المحددة، وترتبط بأجال محددة تتراوح بين الثلاثة أشهر والستة أشهر، وقد تمتد إلى سنة، وتعد أفضل الحسابات من وجهة نظر المصرف إذ إن السحوبات عليها لا تكون مفاجئة، مما يتيح للبنك إجراء استثمارات أطول أجلاً، والتي تكون ذات عائد أفضل.

وبالتالي فالحسابات الادخارية هي المبالغ التي يودعها المدخرون في المصرف، وهي ودائع شخصية وليست ودائع شركات، يمكن سحبها في أي وقت من المصرف، ولكن لا يعطى لها دفاتر شيكات، لذا فهي تتصف بأنها أكثر سيولة من الودائع الآجلة، لكن الطبيعة الادخارية تجعلها أقل تعرضاً للسحوبات المتكررة من الحسابات الجارية، مما يجعلها أفضل من وجهة السيولة والتخطيط النقدي^(١).

أما بالنسبة للتكييف الفقهي للحسابات الادخارية: فإنه لا يتم إشراك جميع المبلغ المودع في الحساب في عملية الاستثمار، بل يتم تشغيل نسبة منه فقط، فيتم تكييف المبلغ الداخل في الاستثمار بناء على عقد المضاربة، ويتم اعتبار الباقي منه على أساس القرض، وذلك لمواجهة سحوبات المودع، حيث تبلغ في الغالب نسبة الاستثمار نصف مبلغ الوديعة^(٢).

وبناء على ذلك يتم تكييف الحسابات الادخارية بناء على عقد القرض، أو بناء على عقد المضاربة، فليس هناك مانع شرعي من أن يدخل هذا الحساب في أعمال الاستثمار، وأن يدفع المصرف أرباحاً على ذلك الحساب من الأرباح المحققة إذا نص الاتفاق على ذلك، وهنا تكون هذه الأموال قد انتقلت من الودائع الادخارية إلى الودائع

(١) حسن الأمين، الودائع المصرفية، ص ٢٠٨.

(٢) حسين سمحان، وموسى مبارك، محاسبة المصارف الإسلامية، ص ٤٠.

الاستثمارية، ومن ثم تغير موقف البنك منها^(١).

وقد رأى مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبي عدم إعطاء أرباح على أرصدة الحسابات الادخارية إلا في الحالة التي ينص فيها عند طلب فتح الحساب على أن المعاملة بين المودع والمصرف تأخذ حكم المضاربة^(٢)، كما يرى البعض ضرورة تقديم البنوك الإسلامية مزايا للمدخرين تشجيعاً لهم على الإيداع والادخار كمنح القروض الحسنة وبعض الخدمات الاجتماعية كالحج، حيث يكون لهم الأولوية فيها^(٣).

ولذلك فإن الحسابات الادخارية إما أن تدخل في الاستثمار، فتشابه في هذه الحالة مع الحسابات الاستثمارية، وتأخذ حكمها بناء على المضاربة^(٤)، وإما أن لا تدخل في الاستثمار بل تبقى بهدف الادخار والحفظ، وعند ذلك تتشابه مع الحسابات الجارية، وتأخذ حكمها بناء على عقد القرض، أما بالنسبة للضمان في الحسابات الادخارية فإنها إذا وضعت بقصد الاستثمار، فلا ضمان على المصرف، وتأخذ حكم المضاربة، أما إذا وضعت بقصد القرض للمصرف فإن على المصرف الضمان تمثيلاً مع القاعدة الشرعية "الغرم بالغنم"^(٥)، فالمصرف الإسلامي له غنم هذه الوديعة لأنه يتصرف فيها، فعليه الغرم كذلك، وبناء عليه فهي تأخذ حكم الحساب الجاري.

* نبذة عن الحسابات الادخارية في المصارف الإسلامية السورية:

أ - الحساب الادخاري في بنك الشام:

يعرف حساب الادخار (التوفير) في بنك الشام بأنه: "وديعة يفوض المودع (رب المال) البنك (المضارب) في استثمارها على أساس عقد المضاربة الشرعية المطلقة"، وهذا

(١) عبد الله العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، ص ٢٠١، وفاء محمد، البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص ٧١.

(٢) نقلاً عن: العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، ص ٢٠١.

(٣) محمد عبد المنعم أبو زيد، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، ص ٧١.

(٤) حسين سعيقان، وخالد عبد الله، العمليات المصرفية الإسلامية الطرق المحاسبية الحديثة، ص ٨٧.

(٥) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٤٣٧.

الحساب يمنح المتعامل أرباحاً، ويتميز بالمرونة بحيث يسمح له بإنجاز عدد من المعاملات، ويتضمن مجموعة من المزايا التي تلبي احتياجات العملاء، ومن مزايا هذا الحساب ما يأتي^(١):

١- لا يصدر بنك الشام لهذا الحساب دفتر شيكات، وهو متاح بالعملة السورية، وبالدولار الأمريكي، واليورو.

٢- يجوز للمتعامل أن يسحب من حسابه مرتين في الشهر ولا يشارك المبلغ المسحوب في الاستثمار خلال شهر السحب.

٣- الحد الأدنى للرصيد الخاضع للأرباح هو (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف ليرة سورية.

٤- يبدأ استثمار المبالغ المودعة في الحساب اعتباراً من اليوم التالي للإيداع في العملة المحلية، وبعد يومين في العملات الأجنبية.

٥- يتم احتساب الأرباح على أدنى رصيد موجود في الشهر، ويتم استثمار الحساب الادخاري في الوعاء الاستثماري المشترك بين المساهمين والمودعين.

٦- تدخل نسبة ٣٠% من الرصيد الموجود في الاستثمار، بينما يأخذ المبلغ المتبقي صفة الحساب الجاري، وتوزع الأرباح الصافية للوعاء الاستثماري المشترك بين المساهمين والمودعين بنسبة الأموال المستثمرة لكل منهم، ويستحق البنك نسبة ٥٠% من الأرباح بصفته مضارباً، وتضاف الأرباح إلى حساب المتعامل.

٧- يتحمل المتعامل نسبة محددة من مصاريف المضاربة وفقاً للآلية التي تقررها هيئة الرقابة الشرعية مع وجوب الإفصاح عن تلك الآلية المعتمدة.

ب - الحساب الادخاري في بنك سورية الدولي الإسلامي:

يعرف بنك سورية الدولي الإسلامي الحساب الادخاري (التوفير) بأنه: "مبلغ من المال يفوض فيه المودع (رب المال) البنك (المضارب) في استثماره على أساس عقد

(١) انظر: نشرة عقود الخدمات المصرفية وأحكامها الصادرة عن بنك الشام، ص ٢، وانظر أيضاً: الموقع الإلكتروني لبنك الشام على شبكة الإنترنت، بتاريخ ٢٩ / ٩ / ٢٠١٨م، ورابطه:

http://www.chambank.sy/index.php?option=com_content&view=article&id=133&Itemid=557&lang=ar

المضاربة الشرعية المطلقة"، فيقدم بنك سورية الدولي الإسلامي حساب التوفير الاستثماري الذي يمكن المودع من الحصول على أرباح بنسب مشاركة تنافسية، ويتميز حساب التوفير الادخاري بالعديد من المزايا، منها^(١):

- (١) إمكانية الإيداع والسحب النقدي من حساب المتعامل في أي وقت.
 - (٢) إمكانية الحصول على بطاقة صراف آلي (بالنسبة لحسابات التوفير باليرة السورية).
 - (٣) إمكانية تحويل الرواتب إلى هذه الحسابات.
 - (٤) إمكانية الاشتراك بباقة الخدمات الإلكترونية و التي تشمل خدمات (الانترنت المصرفي / البنك الناطق / الرسائل الفورية SMS / تطبيق الموبايل / خدمة USSD).
 - (٥) إمكانية الاشتراك بخدمة الاقتطاع المباشر لفواتير الموبايل.
 - (٦) حساب التوفير الاستثماري متوفر بالعملات التالية: ليرة سورية - دولار أمريكي - يورو - ريال سعودي.
 - (٧) الحد الأدنى من الرصيد لفتح حساب التوفير ٥٠٠٠ ليرة سورية أو ما يعادلها من العملات الأجنبية.
 - (٨) تشارك المبالغ المودعة في هذه الحسابات في نتائج عمليات الاستثمار ابتداءً من أول يوم في الشهر الذي يلي شهر الإيداع.
 - (٩) يتم توزيع الأرباح المتحققة مرتين في السنة، الأولى في أول شهر تموز عن نتائج أعمال النصف الأول من العام، والثانية في أول شهر كانون الثاني عن نتائج أعمال النصف الثاني من العام.
- ثالثاً: الحساب الادخاري في بنك البركة سورية:**

يتميز هذا الحساب بتمكين صاحبه من استثمار مدخراته وفق نظام المضاربة المطلقة ومرونة بتحريك الحسابات إضافة إلى الاستفادة من الخدمات التي يقدمها البنك،

(١) انظر: الموقع الإلكتروني لبنك سورية الدولي الإسلامي، بتاريخ ٢٩ / ٩ / ٢٠١٨م، ورابطه: <http://www.siib.sy/ar>

ومن أهم الخصائص والمزايا المقدمة من خلال هذا الحساب^(١):

- (١) حرية السحب والإيداع في الحساب من دون أي شرط أو مصاريف.
 - (٢) إمكانية الحصول على بطاقة الصراف الآلي ATM وأي بطاقات أو خدمات إلكترونية أخرى بحسب تعليمات البنك.
 - (٣) استقبال وإرسال الحوالات داخل وخارج سورية بدقة وأمان عبر الاستفادة من الشبكة الواسعة لفروع مجموعة بركة والبنوك المراسلة حول العالم.
 - (٤) الاستفادة من جميع الخدمات الإلكترونية بحسب تعليمات البنك.
 - (٥) إمكانية فتح حساب مشترك بين أكثر من طرف للأشخاص الطبيعيين وكذلك بأسماء القُصّر.
 - (٦) الحد الأدنى لفتح الحساب ٥,٠٠٠ ل.س والحد الأدنى المشارك بالربح ١٠,٠٠٠ ل.س أو ما يعادلها بالعملات الأجنبية المعتمدة.
 - (٧) نسبة المشاركة في الاستثمار لأرصدة هذا الحساب تعادل ٤٠% على أدنى رصيد خلال الشهر، وتوزع الأرباح حسب السياسة المعتمدة من بنك البركة.
- * حسابات أخرى في المصارف الإسلامية السورية:**

أولاً: بنك الشام:

يقدم بنك الشام أنواعاً أخرى من الحسابات، وهي (وديعة عطاء - وديعة أمان - وديعة فرصة)، وفيما يلي نبذة موجزة عن هذه الحسابات.

أ - وديعة عطاء:

هي وديعة يفوض المودع (رب المال) البنك (المضارب) باستثمارها على أساس عقد المضاربة الشرعية المطلقة، وفقاً للشروط المتفق عليها، وتخضع للأحكام العامة لشروط عقود

(١) انظر: الموقع الإلكتروني لبنك البركة على شبكة الإنترنت، بتاريخ ٢٩ / ٩ / ٢٠١٨م، ورابطه:

<http://www.albaraka.com.sy/Home/Accounts/SavingsAccount/tabid/104/language/ar-SY/Default.aspx>

الخدمات المصرفية وأحكامها التي يوقع عليها العميل عند فتحه الحساب في البنك"، ومدة هذه الوديعة متوفرة لمدة سنة ولمدة سنتان، وهي متوافرة بالعملة السورية فقط، ومن شروط هذه الوديعة ما يأتي^(١):

- ١- الحد الأدنى للاستثمار في هذه الوديعة هو مليون ليرة سورية، ويخضع الحد الأعلى لما تقررته إدارة البنك، ويبدأ الاستثمار في اليوم التالي لعملية الإيداع.
- ٢- مدة الاستثمار هي ٣٦٥ يوماً، ويتم فيها توزيع دفعات على حساب الأرباح في نهاية كل ربع سنة، إلا أن هذه الدفعات لا تعد ملكاً خاصاً للمودع إلا عند انتهاء مدة استثمار الوديعة الأصلية أو المجددة.
- ٣- تجدد هذه الوديعة تلقائياً مرة تلو مرة، ما لم تصدر تعليمات عن المودع قبل ١٥ يوماً من تاريخ انتهاء فترة الاستثمار.
- ٤- تدخل وديعة عطاء في عملية الاستثمار بالعملية المحلية بنسبة ٨٥% أما النسبة الباقية فتكون مضمونة على البنك، ويحصل البنك (المضارب) على ما نسبته ٥٠% من صافي الربح المتحقق.
- ٥- لا يحق للعميل كسر الوديعة قبل مضي مدة استثمار الوديعة، ويجوز للبنك في بعض الحالات الموافقة على ذلك وفي حينها فإن المتعامل يخسر أرباح المبلغ المسحوب عن فترة الاستثمار ما لم يقرر البنك بإرادته المنفردة خلاف ذلك ويمنح المتعامل جزءاً من هذه الأرباح دون أن يشكل ذلك التزاماً على البنك، وتحول أرباح الودائع المكسورة إلى الوعاء الاستثماري على مبدأ التخارج (شراء أصول الوديعة بالقيمة التي يتفق عليها الطرفان) كما يحق للبنك استعادة الدفعات التي دفعها على حساب الأرباح المعطاة للعميل وخصمها من أي حساب للمتعامل مع البنك في حالة كسره الوديعة قبل نهاية مدتها.

(١) انظر: نموذج الشروط الخاصة بوديعة العطاء الصادرة عن بنك الشام، وانظر أيضاً: الموقع الإلكتروني لبنك الشام على شبكة الإنترنت، بتاريخ ٢٩ / ٩ / ٢٠١٨م، ورابطه:

http://www.chambank.sy/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=470&lang=ar

- ٦- تضاف أرباح الوديعة إلى حساب المودع (الجاري / الادخاري) في نهاية مدة الاستثمار، ويمنح البنك المودع إشعاراً بالمبلغ المستثمر.
- ٧- يتحمل المودع نسبة من مصاريف المضاربة وفقاً للآلية المعتمدة من هيئة الرقابة الشرعية مع وجوب الإفصاح عن تفاصيل هذه الآلية.
- ب - وديعة أمان:**

هي وديعة يفوض المودع (رب المال) البنك (المضارب) باستثمارها على أساس عقد المضاربة الشرعية المطلقة، وفقاً للشروط المتفق عليها، وتخضع للأحكام العامة لشروط عقود الخدمات المصرفية وأحكامها التي يوقع عليها العميل عند فتحه الحساب في البنك"، وهي متوافرة بالعملة السورية، ويحق للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، السوريين وغير السوريين فتح هذه الوديعة، ومن شروط هذه الوديعة ما يأتي^(١):

- (١) الحد الأدنى للاستثمار في هذه الوديعة هو (٣٠٠,٠٠٠) ليرة سورية، ويخضع الحد الأعلى لما تقرره إدارة البنك، ويبدأ الاستثمار في اليوم التالي لعملية الإيداع.
- (٢) مدة الاستثمار هي ٣٦٥ يوماً، ويتم فيها توزيع دفعات على حساب الأرباح في نهاية كل شهر ميلادي، من أرباح الوعاء المحتسبة شهرياً، إلا أن هذه الدفعات لا تعد ملكاً مستقراً للمودع إلا عند انتهاء مدة استثمار الوديعة الأصلية أو المجددة.
- (٣) تجدد هذه الوديعة تلقائياً المرة تلو المرة، ما لم تصدر تعليمات عن المودع قبل ١٥ يوماً من تاريخ انتهاء فترة الاستثمار.
- (٤) تدخل وديعة أمان في عملية الاستثمار بالعملية المحلية بنسبة ٩٠% أما النسبة الباقية فتكون مضمونة على البنك، ويحصل البنك (المضارب) على ما نسبته ٥٠% من صافي الربح المتحقق.

(١) انظر: نموذج الشروط الخاصة بوديعة أمان الصادرة عن بنك الشام، وانظر أيضاً: الموقع الإلكتروني لبنك الشام على شبكة الإنترنت، بتاريخ ٢٩ / ٩ / ٢٠١٨م، ورابطه:

http://www.chambank.sy/index.php?option=com_content&view=article&id=49&Itemid=472&lang=ar

٥) لا يحق للعميل كسر الوديعة قبل مضي مدة استثمار الوديعة، ويجوز للبنك في بعض الحالات الموافقة على ذلك وفي حينها فإن المتعامل يخسر أرباح المبلغ المسحوب عن فترة الاستثمار ما لم يقرر البنك بإرادته المنفردة خلاف ذلك ويمنح المتعامل جزءاً من هذه الأرباح من دون أن يكون هناك التزام على البنك، وتحول أرباح الودائع المكسورة إلى الوعاء الاستثماري على مبدأ التخارج (شراء أصول الوديعة بالقيمة التي يتفق عليها الطرفان) كما يحق للبنك استعادة الدفعات التي دفعها على حساب الأرباح المعطاة للعميل وخصمها من أي حساب للمتعامل مع البنك في حالة كسره الوديعة قبل نهاية مدتها، إلا إن كان كسر الوديعة بعد مضي نصف المدة الأصلية أو نصف أي من المدد المحددة فيستحق المتعامل عندها ٥٠% من الأرباح المحققة عن تلك الفترة.

٦) تضاف أرباح الوديعة إلى حساب المودع (الجاري / الادخاري) في نهاية مدة الاستثمار، ويمنح البنك المودع إشعاراً بالمبلغ المستثمر.

٧) يتحمل المودع نسبة من مصاريف المضاربة وفقاً للآلية المعتمدة من هيئة الرقابة الشرعية مع وجوب الإفصاح عن تفاصيل هذه الآلية.

٨) يحصل المودع على تأمين تكافلي مجاني على الحياة، لنفسه أو لشخص يحدده، وتحدد قيمة بوليصة التأمين حسب مبلغ الوديعة، فإن كان مبلغ الوديعة أكبر من مليون ليرة تكون قيمة بوليصة التأمين ٦٠٠,٠٠٠ ألف ليرة، وإن كان المبلغ أقل من مليون تكون قيمة بوليصة التأمين ٣٠٠,٠٠٠ ليرة سورية، وفي حال استمرت الوديعة أكثر من نصف المدة يمنح العميل نصف الأرباح وتستمر بوليصة التأمين، وفي غير ذلك لا يستحق الأرباح وتلغى بوليصة التأمين.

ج - وديعة الوكالة (فرصة):

هي وديعة استثمارية بالليرة السورية، بطريقة الوكالة المطلقة بالاستثمار، تتيح إنابة الشخص لغيره بتنمية ماله بأجرة أو بغير أجرة، ومن خصائص وشروط هذه الوديعة ما

يأتي^(١):

- ١- يتم تحديد المبلغ من قبل المتعامل وفقاً للحدود الدنيا والعليا المحددة من قبل البنك، حيث يتراوح مبلغ الوديعة بين ٥ مليون حتى ١٠٠ مليون ليرة سورية، ويبدأ الاستثمار في اليوم التالي للإيداع إن كانت بالعملة المحلية، وتحدد مدة الاستثمار بآجال شهرية، أو ربعية، أو نصف سنوية، أو سنوية، أو ٢٤ شهراً، ويمنح المتعامل إشعاراً بالمبلغ المستثمر.
- ٢- تجدد هذه الوديعة تلقائياً وبحسب النسب المحددة من البنك ما لم تصدر تعليمات من المتعامل قبل ١٥ يوماً من تاريخ انتهاء فترة الاستثمار، وفي حال التحديد يفوض البنك المتعامل بقيد الأرباح في حساباته المفتوحة لدى البنك، ولا تعتبر نسب الأرباح الموزعة مسبقاً ملزمة للبنك في حالة تجديد الاستثمار لمدة متماثلة.
- ٣- تدخل ودائع الوكالة المودعة في البنك بالعملة المحلية بنسبة ١٠٠% في الاستثمار، ويكون الاستثمار على شكل صفقات واحدة أو متعددة بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية والمعايير الشرعية، ووفقاً للمنتجات الشرعية المعتمدة لدى البنك.
- ٤- يتقاضى المتعامل نسبة ربح متوقعة محددة وفق الطلب المقدم من قبله بما يتوافق مع التوقعات الربحية للبنك، ومن الممكن أن تصل لغاية ١٠% وهي خاضعة لشروط وأحكام البنك وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وتضاف أرباح الوديعة إلى حساب المودع الجاري في نهاية مدة الاستثمار.
- ٥- يكون البنك غير مسؤول عن عدم تحقيق الأرباح سواء نتيجة عدم وجود فرص استثمارية أو لأي سبب كان، ما لم يكن ذلك عائداً لتعد أو تقصير من البنك، كما ولا يسأل البنك عن أي خسائر قد تلحق بعملية الاستثمار وتحت أي ظرف كان، ويقبل المتعامل تحمل أعباء إثبات التعدي أو التقصير على عاتقه.

(١) انظر: نموذج الشروط الخاصة بوديعة الوكالة فرصة الصادرة عن بنك الشام، وانظر أيضاً: الموقع الإلكتروني لبنك الشام على شبكة الإنترنت، بتاريخ ٣٠ / ٩ / ٢٠١٨م، ورابطه:

http://www.chambank.sy/index.php?option=com_content&view=article&id=322&Itemid=707&lang=ar

٦- يتقاضى البنك أجراً مقطوعاً وقدره صفر عن هذا الحساب، وكل ما يزيد عن نسبة الأرباح المتفق عليها يعد مستحقاً للبنك وذلك بمثابة حافز لقاء قيام البنك بالأعمال الموكلة إليه على أكمل وجه.

٧- لا يحق للمتعامل سحب أو إيداع أي مبلغ لهذا الحساب قبل تاريخ الاستحقاق المتفق عليه، وفي حالة موافقة البنك استثنائياً ودون أن يشكل ذلك التزاماً عليه على سحب أي مبلغ من هذا الحساب فإن المتعامل يتنازل عن إجمالي الأرباح المحققة على الحساب كونها ليست من حقه ويطلق يد البنك باستيفائها من حساباته المفتوحة لدى البنك.

٨- يفوض المتعامل البنك تفويضاً نهائياً غير قابل للرجوع باستثمار المبالغ المودعة في هذا الحساب لصالح المتعامل على النحو الذي يراه مناسباً ويوكله بإبرام الصفقات وإتمام كافة العمليات والتصرفات اللازمة بما في ذلك عقود البيع والشراء والتفاوض ما عدا عمليات المضاربة بما يخص تغيير أسعار السلع والأوراق المالية.

ومن خلال ما سبق عرضه من شروط وديعة وكالة فرصة يظهر أنها تكيف على عقد الوكالة بالاستثمار، وسيأتي تفصيل الوكالة بالاستثمار عند الحديث عن صيغ التمويل في المصارف الإسلامية.

وقد أضافت هذه الوديعة على الحسابات الاستثمارية بعض النقاط، منها:

١- ما يتعلق بتوزيع دفعات شهرية أو ربعية من حساب الأرباح، وهذا جائز شرعاً، وفق ما نصت عليه المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث جاء في معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة في الفقرة ٥ / ٣ ما يلي: "يجوز توزيع مبالغ تحت الحساب قبل التنضيق الحقيقي أو الحكمي، على أن تتم التسوية لاحقاً، مع الالتزام بإضافة النقص أو استرداد الزيادة عن المقدار المستحق فعلاً بعد التنضيق الحقيقي أو الحكمي"^(١).

٢- فيما يتعلق بتحديد نسبة متوقعة للربح حددها البنك بأنها لا تزيد عن ١٠% فهذا

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم ٤٠ بعنوان: توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة، ص ١٠١٩.

أيضاً جائز شرعاً، وهذا ما نصت عليه المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث جاء في المعيار الشرعي رقم ٤٦ بعنوان: (الوكالة بالاستثمار) ما يلي: "يجوز أن يشترط للوكيل بالاستثمار مع الأجرة جميع أو بعض ما زاد عن الربح المتوقع حافزاً له على حسن الأداء"، كما نص المعيار على أن الربح كله حق للموكل، إلا إن حدد ربح متوقع وأن ما زاد عليه يستحقه الوكيل كلياً أو جزئياً باعتباره حافزاً، وذلك بالإضافة للأجرة المعلومة^(١).

٣- فيما يتعلق بأجرة البنك الوكيل بالاستثمار وأن أجرة البنك هي ما زاد عن نسبة الربح المتوقعة، فهذا جائز شرعاً، وقد نصت على ذلك المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فقد جاء في المعيار الشرعي رقم ٤٦ بعنوان: (الوكالة بالاستثمار) على ما يلي: "إذا كانت الوكالة بأجرة فيجب تحديدها بحيث تكون معلومة، إما بمبلغ مقطوع أو بنسبة من المال المستثمر، ويجوز ربطها بمؤشر منضبط معلوم للطرفين، يرجع إليه قبل كل فترة استثمار بعد تحديد أجرة الفترة الأولى، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى، وإذا لم تحدد أجرة وكان الوكيل ممن لا يعمل إلا بأجرة كالمؤسسات فيرجع إلى أجرة المثل، ويجوز أن يشترط للوكيل بالاستثمار مع الأجرة جميع أو ما زاد عن الربح المتوقع حافزاً له على حسن الأداء"^(٢).

٤- فيما يتعلق بعدم تحقيق الأرباح المتوقعة المتفق عليها فقد نصت المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار الشرعي رقم ٤٠ الفقرة ٥ / ٢ على ما يلي: "لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح، ولا يعتبر ملزماً إذا لم يتحقق ولو كان معتمداً على دراسة جدوى، ولا يجوز توزيع الأرباح بصورة نهائية على أساس الربح المتوقع بل يجب أن يوزع على أساس الربح المتحقق حسب

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم ٤٦ بعنوان: الوكالة بالاستثمار، ص ١١٤٥-١١٤٦.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم ٤٦ بعنوان: الوكالة بالاستثمار، ص ١١٤٤-١١٤٥.

التنضيض الحقيقي أو الحكمي"^(١)، كما نص المعيار نفسه في الفقرة ٤ / ٤ على ما يلي: "إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً فسدت المضاربة، ولا يشمل المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة أو عن مؤشر معين فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة أو عن ذلك المؤشر، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو المؤشر أو دونها فتوزع الأرباح على ما اتفقا عليه"^(٢)، أما المعيار الشرعي رقم ٤٦ الخاص بالوكالة بالاستثمار فقد نص في الفقرة ١٠ / ٢ على ما يلي: "إذا قيدت الوكالة بالاستثمار بعمليات لا يقل ربحها عن نسبة معينة ولم يجد الوكيل ما يحققها فعليه الرجوع للموكل، وإذا استثمر بأقل منها فإنه يضمن الفرق بين ربح ما استثمر وربح المثل إن كان أقل من الربح المقيد به، ولا يضمن النسبة المقيد بها الاستثمار"^(٣).

ثانياً: بنك البركة سورية:

يقدم بنك البركة سورية نوعاً آخر من الحساب هو حساب يسمى (ودیعة الدخل الشهري)، ويتميز هذا الحساب بالخصائص الآتية^(٤):

١. هو حساب يلي احتياجات المتعاملين الراغبين بالاستفادة من نسب مشاركة عالية في الأرباح والحصول على دخل شهري من دون الحاجة إلى تحديد ودائعهم شهرياً.
٢. يعتمد هذا الحساب على التوزيع الشهري لسلف تحت حساب الأرباح تتم تسويتها حسب النتائج الفعلية للاستثمار.
٣. هو حساب استثماري لأجل يفوض فيه المودع البنك باستثمار أمواله على أساس عقد المضاربة المطلقة وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم ٤٠ بعنوان: توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة، ص ١٠١٩.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم ٤٠ بعنوان: توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة، ص ١٠١٦.

(٣) المعايير الشرعية، معيار رقم ٤٦ بعنوان: الوكالة بالاستثمار، ص ١١٤٧.

(٤) انظر: الموقع الإلكتروني لبنك البركة على شبكة الإنترنت، ورابطه:

٤. تؤمن هذه الوديعة للمتعامل دخلاً شهرياً ثابتاً لجدولة مدفوعاته ومصاريفه.
 ٥. تتوفر هذه الوديعة بعدة آجال فهي متاحة لمدة ٦ أشهر، أو ١٢ شهراً، أو ٢٤ شهراً، وهي تشارك بالاستثمار بنسب مشاركة منافسة.
 ٦. يكون الحد الأدنى لمبلغ الوديعة هو ٢٥٠,٠٠٠ ليرة سورية.
 ٧. يمكن تجديد حساب الوديعة تلقائياً، وتقدم للمتعامل باقة من الخدمات الالكترونية مجاناً (خدمة توطين فواتير الهاتف الجوال - خدمة الرسائل النصية - خدمة الانترنت البنكي).
- ومن خلال ما سبق عرضه من أنواع الحسابات يظهر أن جميع المصارف الإسلامية العامة في سوريا تقدم ثلاثة أنواع من الحسابات هي: (الحسابات الجارية - والحسابات الاستثمارية - والحسابات الادخارية) إضافة إلى بعض الحسابات الأخرى إلا أنها لا تخرج عن هذه الأنواع الثلاثة، كما يظهر أن التكييف الفقهي للحساب الجاري في جميع البنوك الإسلامية في سوريا هو بناء على عقد القرض الحسن، أما التكييف الفقهي للحسابات الاستثمارية فهو بناء على عقد المضاربة المطلقة، أما التكييف الفقهي للحساب الادخاري فهو يدور بين القرض الحسن والمضاربة المطلقة، ويقدم بنك الشام حساباً استثمارياً آخر هو (وكالة فرصة) ويتم تكيفه بناء على أحكام الوكالة المطلقة بالاستثمار وليس على أساس أحكام المضاربة المطلقة.

□ المبحث الثالث:

صيغ التمويل في المصارف الإسلامية

يدور الحديث في هذا المبحث عن صيغ التمويل التي تقوم المصارف الإسلامية من خلالها باستثمار الأموال التي حصلت عليها من خلال المصادر الداخلية والخارجية، حيث سيتم الحديث عن عدد من العقود، منها: (عقد المراجعة للآمر بالشراء - عقد الإجارة المنتهية بالتملك - عقد الاستصناع الموازي - عقد السلم الموازي - عقد الوكالة بالاستثمار)، وذلك من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: صيغة المراجعة للآمر بالشراء

المطلب الأول: بيع المراجعة فقهاً:

هناك نوعان للمراجعة: المراجعة البسيطة (العادية) التي تحدث عنها الفقهاء القدامى، وبيّنت المذاهب الفقهية شروطها وأحكامها، والمراجعة المصرفية (بيع المراجعة للآمر بالشراء) التي استحدثها الفقهاء المعاصرون، وطبقته المصارف الإسلامية، ولا يعني هذا أن المراجعة المصرفية منفصلة عن المراجعة البسيطة، إنما تستند إليها في جملة الشروط والأحكام، ولكن تختلف المراجعة المصرفية عن المراجعة البسيطة في بعض الأمور، التي أضيفت إليها ليسهل تطبيقها في العمل المصرفي الإسلامي.

وتمثل المراجعة أحد أنواع بيع الأمانة، وبيع الأمانة: هو البيع الذي يُحدد فيه الثمن بناءً على ذكر رأس المال الذي اشترى به البائع السلعة، وسميت ببيع الأمانة؛ لأنه يعتمد في تحديد ثمن السلعة على أمانة البائع في ذكر رأس المال الذي اشترى به، وبيع الأمانة أربعة أنواع هي^(١):

أ- المراجعة: البيع يمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم.

ب- التولية: البيع يمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان.

(١) د. أحمد الحجي الكردي، فقه المعاولات، ص ٣٣٦.

ج- **الوضعية:** البيع بأقل من الثمن الأول، أو البيع بخسارة معلومة.

د- **الإشراك:** بيع جزء شائع من المبيع، كنصفه أو ربعه.

فالمربحة هي: بيع السلعة بمثل الثمن الذي اشترت به، أو بالثمن الذي قامت به على البائع مع زيادة ربح معلوم، و**صورة المربحة:** أن يذكر البائع الذي يريد بيع السلعة إلى المشتري الثمن (رأس مال) الذي اشترى به السلعة فيقول: اشترت السلعة أو قامت عليّ بألف ل.س، ثم يتفق البائع مع المشتري على زيادة ربح معلوم يضاف إلى الثمن.

والمراجعة أحد أنواع البيوع، والبيع مشروع بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

ولما كانت المراجعة أحد أنواع بيوع الأمانة اشترط فيها ما يشترط في هذه البيوع من شروط البيع بصورة عامة، ويشترط له بالإضافة إليها شروط يمكن ذكرها في ما يأتي^(١):

الأول: علم المشتري بالثمن الأول الذي اشترت به السلعة في مجلس العقد، فإذا عقد البيع مراجعة ولم يكن المشتري عالماً بالثمن الأول كان البيع فاسداً، أما إذا علم المشتري برأس مال السلعة في مجلس العقد ورضي به فإنه ينقلب صحيحاً، وهذا الشرط يرجع إلى أحد شروط صحة البيع العامة وهو جهالة الثمن.

الثاني: العلم بمقدار الربح والخسارة في مجلس العقد، وهذا خاص في بيع المراجعة والوضعية، مثاله: قول البائع: إن ثمن السلعة كذا، وقد بعثكها برأس مالها عليّ وربح مقداره كذا، أو بخسارة مقدارها كذا.

الثالث- أن يكون رأس المال الأول، وكذلك الربح والخسارة من الأموال المثلية؛ (المكيلات - الموزونات - العدديات - الذرعيات)؛ كالدرهم أو الدينار أو الأوراق النقدية بأنواعها.

(١) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٤٢٢/٥ وما بعدها، د. أحمد الحجي الكردى، فقه المعاملات،

ص ٣٣٦-٣٤١، الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٦/٣٢٠-٣٢١.

الرابع: أن يكون العقد الأول صحيحاً؛ أي: مستوفياً شرائط الانعقاد والصحة. فإذا كان فاسداً لم يصح البيع مراجعة؛ لأن الثمن الأول فاسد، وما بني على الفاسد فاسد مثله.

المطلب الثاني: بيع المراجعة للآمر بالشراء:

لقد اتجهت معظم المصارف الإسلامية إلى تطبيق عقد المراجعة للآمر بالشراء في معظم تعاملاتها المصرفية، حتى وصلت إلى نسبة مرتفعة في بعض المصارف، وفيما يلي تعريف بيع المراجعة للآمر بالشراء، ومشروعيته.

أولاً: تعريف بيع المراجعة للآمر بالشراء:

يُعد الدكتور سامي حمود أول من أظهر هذه المعاملة في العصر الحديث وأطلق عليها هذه التسمية في عام ١٩٧٦م، والسبب في ذلك أنه وجد أن البنوك الربوية تمول قطاعات كبيرة من أفراد المجتمع ممن لا يستطيعون الدفع في الحال إنما يمكنهم الدفع في المستقبل، وهذا التمويل عن طريق صيغ كثيرة كلها ربوية وغير إسلامية، فاقترح هذه المعاملة لتكون بديلاً تقوم به المصارف الإسلامية تلبي به حاجات المجتمع^(١).

وتسمى هذه المراجعة بالمصرفية؛ لأن المصارف الإسلامية تطبقها عملياً، وتسمى بـ "بيع المراجعة للآمر بالشراء"، وتسمى بالمراجعة المركبة؛ لأن بيع المراجعة مركب من وعد بالشراء وبيع بالمراجعة، ولها تعريفات عدة، ويمكن تعريفها بأنها: "اتفاق بين المصرف والعميل، يقوم بموجبه المصرف بشراء سلعة بمواصفات معينة وتملكها، بناءً على رغبة العميل فيها ووعد منه بشرائها، ثم يبيع المصرف السلعة للعميل بثمن وبيع متفق عليه يدفعه العميل مقسطاً أو مؤجلاً"^(٢).

وتعرف المراجعة للآمر بالشراء بأنها: "اتفاق بين طرفين، يتضمن تعهداً من كل منهما للآخر وتعهداً معلق على حصول أمر في المستقبل، هو بالنسبة للآمر بالشراء تملك البائع للسلعة، وأن تكون بالمواصفات التي يطلبها، وبالنسبة للبائع شراء الأمر

(١) عطية فياض، التطبيقات المصرفية لبيع المراجعة في ضوء الفقه الإسلامي، دار النشر للجامعات، القاهرة،

مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ ١٩٩٩م، ص ٦٥.

(٢) أحمد سالم ملحم، بيع المراجعة، ص ٧٧-٧٩.

بالشراء لتلك السلعة إذا جاءت كطلبه"^(١). وعرفها البنك الإسلامي الأردني بأنها: "قيام المصرف بتنفيذ طلب المتعاقد معه، على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه المصرف كلياً أو جزئياً، وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء"^(٢)، أو هي: "طلب شراء للحصول على مبيع موصوف، مقدم من عميل إلى مصرف، يقابله قبول من المصرف، ووعد من الطرفين، الأول بالشراء، والثاني بالبيع، بضمن وبيع يتفق عليهما مسبقاً"^(٣).

وعرفتھا المعايير الشرعية بأنها: "بيع سلعة بالثمن الذي اشتراها به البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه بنسبة من الثمن أو بمبلغ مقطوع، سواء وقعت دون وعد سابق وهي المراجعة العادية، أو وقعت بناء على وعد بالشراء من الراغب في الحصول على السلعة عن طريق المؤسسة وهي المراجعة المصرفية، وهو أحد بيوع الأمانة التي يعتمد فيها على بيان ثمن الشراء أو التكلفة، إضافة للمصروفات المعتادة"^(٤).

وتتمثل صورة بيع المراجعة للآمر بالشراء بأن يتقدم شخص إلى المصرف الإسلامي يطلب منه شراء سلعة معينة بمواصفات محددة يتفقان عليها، بضمن مقسط أو مؤجل، والسلعة ليست موجودة عند البنك، والسبب في هذا الطلب هو أن المشتري لا يملك المال الكافي لسداد ثمنها نقداً، أو لأن البائع لا يبيعه السلعة بضمن مؤجل، أو لعدم خبرته وممارسته للبيوع المؤجلة، أو لعدم معرفته وخبرته بهذا الشيء المشتري، أو غير ذلك من الأسباب، ثم يقوم المصرف الإسلامي بعدها بشراء هذه السلعة حسب المواصفات المتفق عليها، ويتسلمها سواء بالقبض الحقيقي أو الحكمي، فإذا اشترى المصرف هذه السلعة

(١) عبد الرزاق الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة للنشر، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص ٥١٤.

(٢) قانون البنك الإسلامي الأردني، رقم ٦٢، لعام ١٩٨٥م، المادة ٥.

(٣) أحمد سالم ملح، بيع المراجعة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص ٧٥.

(٤) المعيار الشرعي رقم (٨) بعنوان: "المراجعة"، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٢٤.

باعها للعميل صاحب الوعد بربح معين^(١).

وبالتالي يتم بيع المربحة المصرفية في المصرف الإسلامي وفق الخطوات العملية الآتية^(٢):

الأولى: طلب من العميل يبيّن فيه جنس البضاعة، ونوعها وصفاتها (أثاث - عقار - سيارة) وسعرها الأولي.

الثانية: يقوم القسم المختص لدى المصرف بدراسة هذا الطلب.

الثالثة: بعد موافقة المصرف على الطلب وشراء السلعة، يتفق المصرف مع العميل على الثمن الذي سيدفعه المصرف في شراء السلعة مضافاً إليه المصروفات المختلفة بالإضافة إلى الربح، ويُتفق على طريقة سداد الثمن مقسّطاً أو مؤجلاً، ومدى حصول المصرف على دفعة ضمان الجديّة.

الرابعة: بعد الاتفاق بين المصرف والعميل على الخطوات السابقة وبعض التفاصيل الأخرى فيها يكتب هذا الاتفاق فيما يسمى بـ«الوعد بالشراء».

الخامسة: بعد التوقيع على "الوعد بالشراء" يقوم المصرف بشراء السلعة، وتسليمها وتملكها ودخولها في ضمانه.

السادسة: بعد تملك المصرف السلعة يقوم بتوقيع "عقد بيع المربحة" مع العميل، ويسلم البضاعة للعميل.

(١) انظر في بيان صورة المراجعة للآمر بالشراء: د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر المعاصر بيروت ودار الفكر دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ص ٦٨-٦٩، رفيق يونس المصري، المجموع في الاقتصاد الإسلامي، دار المكتبي، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م، ص ٣٥٤-٣٥٥، يوسف القرضاوي، بيع المربحة للآمر بالشراء، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ص ٢٤-٢٥، أحمد علي عبد الله، المربحة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الدار السودانية للكتب الخرطوم، السودان، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ص ١٧٤-١٧٥.

(٢) د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ١٩٤.

ثانياً: عوامل تحديد نسبة الربحية في المراجعة المصرفية:

يسعى المصرف الإسلامي إلى تحقيق عائد مناسب للمساهمين والمودعين من خلال استثمار الأموال بالصيغ الشرعية المختلفة، لا سيما المراجعة التي تتحدد فيها نسبة الربح العائدة إلى المصرف الإسلامي من خلال عمليات المراجعة بنسبة من تكلفة السلعة، ولكن هذا التحديد يخضع لعوامل عدة قبل الوصول إلى نسبة الربح، وأهم هذه العوامل ما يأتي^(١):

الأول: سرعة دوران البضاعة: أو عدد مرات بيع السلعة خلال مدة المراجعة، فإذا كانت الفترة الزمنية التي تستقر فيها الدورة التجارية ثلاثة أشهر فإن معدل الدوران يبلغ ٤ مرات في السنة، وإذا كانت نسبة الربحية (٣٪)، فإن معدل العائد السنوي في هذه الحالة (١٢٪).

الثاني: حجم التمويل الموظف في بضاعة المراجعة: من المعلوم أن ارتفاع حجم التمويل وانخفاضه يؤثر في معدل الربحية في المراجعة، والعلاقة بين حجم التمويل ومعدل الربحية عكسية، فإذا زاد حجم التمويل تنخفض نسبة المراجعة.

الثالث: مقدار مبلغ الدفعة المقدمة: هناك علاقة عكسية بين قيمة الدفعة المقدمة من العميل ونسبة الربحية، فإذا ارتفع مبلغ الدفعة -انخفضت المخاطرة - وانخفضت نسبة الربحية.

الرابع: نسبة الربحية السائدة في السوق: أي في سوق التعامل بالأجل على السلعة نفسها، ومعدل الفائدة على القروض مقيد بالأجل. فإذا انخفضت فائدة الإقراض المصرفي قصير الأجل أدى إلى انخفاض تكلفة التمويل، ومن ثمَّ تنخفض نسبة الربح في عمليات المراجعات. وهذا الأمر يكون دافعاً لبعض المتعاملين للتعامل مع المصارف الإسلامية.

الخامس: مستوى العائد المطلوب على الودائع الاستثمارية: عندما توظف أرصدة الودائع الاستثمارية في عمليات المراجعة فإن عوائد الاستثمار وأرباحه يتم توزيعها بالنسب المتفق عليها بين المودعين - الذين يرغبون بالحصول على عائد مناسب على ودائعهم الاستثمارية - والمصرف الذي يحصل على نسبة الربح في المراجعة.

السادس: مدة التمويل: حيث إن زيادة مدة التمويل يرفع من معدل الربحية الذي يطلبه

(١) فياض عبد المنعم حسنين، بيع المراجعة، ص ٣٨، د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ١٨٨.

المصرف.

ثالثاً: الفرق بين المربحة المصرفية في المصارف الإسلامية والفائدة في المصارف التقليدية:

زعم بعض الناس أن المربحة المصرفية لا تختلف عن الفائدة التي تجري في المصارف التقليدية، من حيث إن المصرف الإسلامي يأخذ نسبة من الربح يسميها ربحاً، وهي تمثل زيادة على التمويل الذي دفعه للعميل، وكذلك الفائدة فهي زيادة يعطيها المصرف التقليدي للعميل مقابل التمويل الذي أخذه من العميل.

والذي ينبغي ملاحظته أن المربحة المصرفية يقوم فيها المصرف الإسلامي بشراء سلعة لحسابه الخاص، ثم يبيعها بعد تملكها إلى الأمر بالشراء (العميل) بمثل الثمن الذي اشترى السلعة به مع نفقاتها المعتبرة عرفاً مع زيادة ربح قد يكون مبلغاً مقطوعاً أو نسبة مئوية، وهذا يعني أن المصرف الإسلامي لا سيما في بيع المربحة تاجر سلع، يبيع سلعة بنقد، ويتحمل آثار البيع المترتبة على هذه العملية؛ من ضمان هلاك السلعة وضمان عيب السلعة الحادث قبل تسليمها للعميل.

أما الفائدة في المصرف التقليدي فهي مجرد عملية ائتمان، يأخذ المصرف نقوداً من العميل ويعطيه نقوداً أخرى مع زيادة من جهة، أو يقوم المصرف بإعطاء نقود للعميل شرط أن يرد العميل النقود مع زيادة يحددها المصرف من جهة أخرى، وفي كل الحالات تمثل الفائدة عملية اقتراض أو قرض يحصل المصرف على الربح من خلال الفرق بين الفائدة المدينة والدائنة.

كما أن تخلف العميل عن سداد التزاماته في المربحة المصرفية لا ينجم عنه تحميله لتكاليف إضافية تزداد بازدياد مدة التخلف عن السداد، بينما يتم احتساب فوائد على الفوائد عند إعادة جدولة القروض في المصارف التقليدية.

فالعملية في النهاية في المصرف التقليدي معاملة نقد بنقد، أما المعاملة في المصرف الإسلامي فهي تتمثل في بيع بضاعة بنقد.

رابعاً: الفرق بين المراجعة البسيطة (العادية) والمصرفية:

بعد بيان كل من نوعي المراجعة: البسيطة والمركبة يستحسن أن نذكر أهم الفروق بينهما في ما يأتي^(١):

الأول: من جهة النشأة: عقد المراجعة البسيطة قديم، ذكره الفقهاء القدامى في كتبهم الفقهية، أما المراجعة المصرفية فهي عقد مستحدث ظهر بعد نشأة المصارف الإسلامية.

الثاني: من جهة أطراف العلاقة العقدية: تتكون المراجعة البسيطة من طرفين؛ البائع والمشتري، أما المراجعة المصرفية فتتكون من ثلاثة أطراف؛ البائع، والمشتري، والمصرف الوسيط بينهما، فهي تشتمل على مرحلتين: الأولى عقد بين البائع والمصرف، يكون البائع مورداً للسلعة للمصرف، والمصرف مشترياً، أما المرحلة الثانية فيكون المصرف بائعاً، والعميل (الآمر بالشراء) مشترياً للسلعة، ففي كل مرحلة هناك طرفان وعاقدان يتم التعاقد بينهما.

الثالث: من جهة الوعد: يجري عقد المراجعة في المراجعة البسيطة مباشرة بين البائع والمشتري من دون وعد؛ لأن المبيع في ملك البائع، أما في المراجعة المصرفية فلا بد من الوعد؛ لأن المبيع ليس في ملك المصرف.

الرابع: من جهة وجود المشتري: في المراجعة البسيطة يملك البائع السلعة ويبحث عمّن يشتريها منه، ويتحمل مخاطرة انتظار الشراء في حال تغير الأسعار، أما في المراجعة المصرفية فالمشتري موجود مسبقاً، ولولا وجوده لما اشترى المصرف السلعة، ولا يتحمل المصرف غالباً مخاطر تغير الأسعار؛ (إلا إذا نكل المشتري بوعده)؛ لأنه ينقل السلعة مباشرة إلى ملك المشتري فور استلامها من البائع.

الخامس: من جهة دفع الثمن: في المراجعة البسيطة غالباً ما يدفع الثمن نقداً (حالياً)، ويجوز دفعه مؤجلاً، أما في المراجعة المصرفية غالباً ما يدفع الثمن مؤجلاً، ويجوز تعجيله (نقداً).

خامساً: مشروعية بيع المراجعة للأمر بالشراء:

لقد اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على أقوال، ومنشأ الخلاف في

(١) أحمد سالم ملحم، بيع المراجعة، ص ٨٦-٨٧، د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ١٩٣.

مسألة المراجعة المصرفية هو الوعد الملزم، فقد انقسم المعاصرون وانقسمت معهم المصارف الإسلامية إلى ثلاثة أقوال، فريق يرى أن الوعد ملزم للطرفين، وفريق يرى أن الوعد غير ملزم للمصرف والعميل، وفريق يرى أن الوعد ملزم للمصرف دون العميل، وفيما يلي بيان مشروعية المراجعة للآمر بالشراء.

القول الأول: وهو قول بعض المعاصرين، وبعض البنوك الإسلامية: بأن هذا البيع صحيح، والوعد ملزم للطرفين^(١)، يقول الدكتور يوسف القرضاوي: "وقد اختار المصرف والعميل كلاهما الالتزام بالوعد وتحمل نتائج النكول عنه... فماذا ينكر من هذه العملية التي أقرتها هيئات الرقابة الشرعية لأكثر من بنك إسلامي، وأقرها كذلك مؤتمران للمصارف الإسلامية، وصدر بها أكثر من فتوى مكتوبة"^(٢)، ويقول الشيخ بدر متولي عبد الباسط المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي: "إن ما صدر من طالب الشراء يعتبر وعداً، ونظراً لأن الأئمة اختلفوا في الوعد هل هو ملزم أم لا فإني أميل إلى الأخذ برأي ابن شبرمة الذي يقول إن كل وعد بالالتزام لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً يكون ملزماً قضاءً وديانةً، وهذا ما تشهد له النصوص القرآنية والأحاديث النبوية، والأخذ بهذا المذهب أيسر على الناس، والعمل به يضبط المعاملات..."^(٣).

وقد جاء في توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبي، عام ١٩٧٩م، "إن مثل هذا التعامل يتضمن وعداً من عميل المصرف بالشراء، ووعداً آخر من المصرف بإتمام

(١) محمد رواس قلعه جي، مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ ١٩٩١م، ص ١٤٢-١٤٣، محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، دار النفائس، الأردن، عمان، الطبعة السادسة، ١٤٢٧هـ ٢٠٠٧م، ص ٣٠٨ وما بعدها، سامي حمود، بيع المراجعة للآمر بالشراء، بحث منشور في مجلة المسلم المعاصر، العدد ٣٢، ص ١٨١، علي السالوس، معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام، دار الحرمين للنشر، قطر، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، ص ٩٠، ملحم، بيع المراجعة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ٢١٧، عبد الحميد البعلي، فقه المراجعة، مكتبة السلام العالمية، القاهرة، مصر، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها، ص ٧٨.

(٢) القرضاوي، بيع المراجعة للآمر بالشراء، ص ٢٥-٢٦.

(٣) القرضاوي، بيع المراجعة للآمر بالشراء، ص ٩.

هذا البيع بعد الشراء طبقاً للشروط، وإن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين طبقاً لأحكام المذهب المالكي، وهو ملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاءً إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه^(١)، أما مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد في الكويت عام ١٩٨٣م، فقد جاء في توصياته: "يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المربحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحياتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق هو أمر جائز شرعاً، طالما كانت تقع على عاتق المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد بعيب خفي، وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزماً للآمر أو المصرف أو لكليهما فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً، وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه"^(٢).

إلا أنه ومع القول بإجازة المربحة للآمر بالشراء مع الوعد الملزم إلا أن هناك العديد من الضوابط التي لا بد منها لتحقيق المشروعية، وهي^(٣):

- ١- أن تدخل السلعة المأمور بشرائها في ملكية المصرف وضمانه قبل انعقاد العقد الثاني مع العميل.
- ٢- ألا يكون بيع المربحة ذريعة للربا بأن يقصد المشتري الحصول على المال، ويتخذ السلعة وسيلة لذلك.
- ٣- ألا يكون الثمن في بيع المربحة قابلاً للزيادة في حالة العجز عن السداد.
- ٤- أن يكون العقد الأول صحيحاً، وألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا.
- ٥- أن يتفق الطرفان على باقي شروط المواعدة من جهة زمان ومكان وكيفية التسليم منعاً للنزاع.

(١) فياض، التطبيقات المصرفية لبيع المربحة، ص ٨٥.

(٢) القرضاوي، بيع المربحة للآمر بالشراء، ص ٩، فياض، التطبيقات المصرفية لبيع المربحة، ص ٨٤.

(٣) شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٣١٨-٣١٩، الغريب ناصر، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، طباعة دار أبوللو، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، ص ١٧٢-١٧٣.

٦- أن يتم تحديد مواصفات السلعة تحديداً نافياً للجهالة، وأن يعلم العميل بضمن السلعة الأول الذي اشتراها به المصرف، وبالتكلفة التي قامت به السلعة، أن يكون الربح معلوماً علماً نافياً للجهالة، سواء أكان مبلغاً محدداً أو نسبة من ثمن السلعة المعلوم.

القول الثاني: إن الوعد في المراجعة المصرفية غير ملزم للطرفين، وإنما لهما الخيار في إتمام البيع أو رفضه، وهو قول بعض المعاصرين، يقول الدكتور رفيق المصري: "المراجعة المصرفية الملزمة غير جائزة بإجماع المذاهب الأربعة... والحقيقة أن الإلزام بالمواعدة ولو ملنا إليه، أخذنا به على العموم إلا أننا نجد أن الأخذ به في المراجعة يؤدي إلى محظورات شرعية..."^(١)، وهذا القول هو الذي اختاره الدكتور عبد الجبار السبهاني، حيث يقول: "إن المصرف يمكن أن يكون تاجراً يتحمل مخاطرة التجارة، فيشتري من السلع ما يغلب على ظنه أن لها سوقاً رائجة، ويبيعها لمن يطلبها مساومة أو مراجعة، وعندئذ سيكون تاجراً ومضارباً حقيقياً لا متدرعاً بالتجارة، وسيتحمل مخاطرة التجارة، ويطيب له بذلك ربحها، وعلى المصرف الذي يعتمد المواعدة أسلوباً لتحسس رغبات العملاء أن يتجنب الدخول فيها هو وعميله على سبيل الإلزام، وينبغي أن يكون ذلك واضحاً لهما ومصرحاً به لفظاً، ومعقوداً عليه نية..."^(٢).

ومع أن هذه المعاملة هي من المعاملات المعاصرة إلا أن هذا لا يعني أنه لم يتعرض لها

(١) المصري، المجموع في الاقتصاد الإسلامي، ص ٣٧١-٣٧٤، وانظر أيضاً: رفيق يونس المصري، المصارف الإسلامية دراسة شرعية لعدد منها، سلسلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ ١٩٩٥ م، ص ٣٠، الهيقي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص ٥٢٧-٥٢٨، عبد الله العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨١ م، ص ٢٦٠-٢٦٢، محسن الخضير، البنوك الإسلامية، دار الحرية، مصر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ ١٩٩٠ م، ص ١٢٣-١٢٧.

(٢) عبد الجبار السبهاني، الوجيز في المصارف الإسلامية، مطبعة حلوة، الأردن، إربد، الطبعة الأولى، ١٤٣٥ هـ ٢٠١٤ م، ص ١١٣، وانظر أيضاً: عبد الجبار السبهاني، دراسات متقدمة في النقود والصيرفة الإسلامية، مطبعة حلوة، الأردن، إربد، الطبعة الأولى، ١٤٣٣ هـ ٢٠١٢ م، ص ٢٠١-٢٠٢، وص ٢٠٤. عبد الجبار السبهاني، الوجيز في التمويل والاستثمار وضعياً وإسلامياً، مطبعة حلوة، الأردن، إربد، الطبعة الأولى، ١٤٣٣ هـ ٢٠١٢ م، ص ١٥٩.

أحد من الفقهاء القدامى، فقد جاء في كتاب التاج والإكلیل: "إن قال: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا ابتاعها منك باثني عشر إلى أجل فلا يجوز، فإن وقع فقال ابن القاسم وحكاها عن مالك: إن الأمر يلزمه الشراء باثني عشر إلى أجل؛ لأن المشتري كان ضامناً لها لو تلفت في يديه قبل أن يشتريها منه الأمر ولو أراد أن لا يأخذها بعد شراء المأمور كان ذلك له، وقال ابن حبيب: يفسخ البيع الثاني إن كانت السلعة قائمة وترد إلى المأمور، فإن فاتت ردت إلى قيمتها معجلة يوم قبضها الأمر كما يصنع بالبيع الحرام لأنه كان على مواطأة ببيعها قبل وجوبها للمأمور فيدخله بيع ما ليس عندك، فإن قال: اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقداً وأنا ابتاعها منك باثني عشر إلى أجل فذلك حرام لا يحل ولا يجوز لأنه رجل زاد في سلفه، فإن وقع لزمت السلعة للأمر لأن الشراء كان له ويكون للمأمور جعل مثله بالغاً ما بلغ في قول والأقل من جعل مثله والدينارين اللذين أرى له بهما في قول..."^(١).

وقال ابن جزى في القوانين الفقهية: "النوع الثاني: في بيع العينة، وهو أن يظهرها فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز، فيمنع للتهمة سداً للذرائع... وهي ثلاثة أقسام: الأول: أن يقول رجل لآخر: اشتر لي سلعة بكذا وأربحك فيها كذا، مثل أن يقول: اشتريها بعشرة وأعطيك فيها خمسة عشر إلى أجل، فإن هذا يؤول إلى الربا؛ لأن مذهب مالك أن ينظر ما خرج عن اليد ودخل به ويلغي الوسائط، فكأن هذا الرجل أعطى لأحد عشرة دنانير وأخذ منه خمسة عشر ديناراً إلى أجل والسلعة واسطة ملغاة..."^(٢).

أما الإمام الشافعي فقد قال في كتابه الأم: "وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتريها الرجل، فالشراء جائز والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعاً ووصفه له أو متاعاً أي متاع شئت وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه

(١) ابن أبي القاسم العبدري، التاج والإكلیل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ، ج ٤ ص ٤٠٥-٤٠٦.

(٢) محمد بن محمد ابن جزى، القوانين الفقهية، عالم الفكر، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، عام ١٩٧٥م، ص ٢٨٤.

بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر فإن جدداه جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين، أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا^(١).

القول الثالث: إن الوعد في المراجعة ملزم للمصرف دون العميل، وهو ما أخذت به المصارف السودانية^(٢)، يقول الشيخ الصديق الضيرير: "لا أعلم خلافاً معتبراً بين الفقهاء المعاصرين في جواز بيع المراجعة للآمر بالشراء إذا جعل للطرفين أو لأحدهما الخيار، وإنما الخلاف بينهم فيما إذا وقع هذا البيع على الإلزام من أول الأمر، بمعنى أن البنك ملزم بالبيع مراجعة للآمر بالشراء، والآمر بالشراء ملزم بتنفيذ وعده بالشراء، عندما يقدم له البنك السلعة المطلوبة"^(٣). وهو قول الدكتور محمود السرطاوي، حيث قال: "لا يجوز أن تشمل وثيقة الوعد على مواعدة ملزمة للطرفين المؤسسة والعميل، ويجوز أن تكون المواعدة ملزمة لأحد الطرفين، أو تشمل على شرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما"^(٤).

كما جاء في قرار ندوة البركة التاسعة للاقتصاد الإسلامي رقم (١٢/٩) عام ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م ما يلي: "بناء على ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في القرار بشأن المراجعة للآمر بالشراء من منع المواعدة من الطرفين على الإلزام لهما دون أن يكون لأحدهما الخيار؛ لأنها حينئذ تشبه البيع نفسه، فإن الطرف الأولى بإعطاء الخيار له وحده لكي تنتفي المواعدة الملزمة من الطرفين هو الأمر بالشراء، فينبغي أن تتوجه

(١) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٩٣ هـ، ج ٣ ص ٣٩.

(٢) المصري، المجموع في الاقتصاد الإسلامي، ص ٣٧٣-٣٧٤.

(٣) الضيرير، المراجعة للآمر بالشراء، ص ٦، عبد الله الطيار، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، إصدار نادي القصيم الأدبي، السعودية، بريدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م، ص ١٧٨.

(٤) محمود علي السرطاوي، الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية، دار الفكر ناشرون وموزعون، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٦ هـ ٢٠١٥ م، ص ٤٤.

المصارف إلى عدم الالتزام في حق الأمر بالشراء أو في حق الطرفين كليهما^(١). وبعد عرض هذه الأقوال يترجح القول الثاني بعدم الإلزام لكلا الطرفين في عقد المراجعة للأمر بالشراء، فكلا الطرفين له الخيار التام في إتمام عملية التعاقد، أخذاً بقول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، الذي أجازوا هذه الصورة دون الإلزام بالوعد، كما ظهر من النصوص التي سبق ذكرها عند فقهاء المذاهب.

ولكن قد يعترض على هذا بأنه يضر بالمصارف الإسلامية ويؤدي إلى خسارتها، لأنها إذا لم تلزم العميل بالوفاء بوعده قد ينسحب ويمتنع عن إتمام العقد، والمصرف ليس له حاجة بهذه السلعة، ما يؤدي إلى أنه يقوم ببيعها بسعر أقل من سعرها لعدم وجود راغب بشرائها، أو لعدم أهميتها عند بقية الناس غير الواعد، أو غير ذلك من الأسباب، والجواب عن ذلك: إن عدم الإلزام لا يؤدي إلى هذه النتيجة لوجود بدائل أخرى تحفظ حق البنك وتحميه من الخسارة^(٢).

كما يمكن للمصرف الإسلامي التصرف بهامش الجدية وهو أن الوفاء بالوعد غير ملزم للواعد طبقاً للصورة التي ذكرها الإمام الشافعي، وطبقاً لأحكام المذهب الحنفي والحنبلي أيضاً، ولكن إذا تخلف الواعد عن الوفاء بوعده يقوم البنك ببيع السلعة التي كان موعوداً بشرائها من الواعد، فإذا خسر فيها رجع على الواعد بهذه الخسارة تعويضاً له عن الضرر الذي لحقه، وهو ما يسمى (هامش الجدية)، فالعميل له مطلق الحرية في تنفيذ وعده، فإذا التزم باعه المصرف السلعة حسب الاتفاق، وإلا باع المصرف السلعة، فإن خسر فيها رجع على العميل بمقدار الخسارة فقط، كتعويض عن الضرر الذي لحق به، وهذا وفقاً للقاعدة الفقهية المعروفة "الضرر يزال"، وللقاعدة: "الضرر يدفع بقدر

(١) عبد الستار أبو غدة، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي من الندوة الأولى وحتى الندوة الثلاثين، طباعة مجموعة البركة المصرفية، جدة، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، ص ٧٣.

(٢) د. محمد الخلف، الفكر المصرفي الإسلامي دراسة تقويمية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة اليرموك، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، عام ٢٠١٥ م، ص ٣٥٣.

الإمكان"، و"يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"، وغيرها من القواعد^(١)، وهو ما نص عليه الحديث النبوي الشريف^(٢) بقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"^(٣). وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ١٠-١٥ كانون الأول ١٩٨٨م، حول المراجعة للآمر بالشراء، ما يلي:

أولاً: أن بيع المراجعة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلّف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد - وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد - يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة

(١) انظر في هذه القواعد: أبو العباس أحمد بن محمد الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، ج ١ ص ٢٧٤ وما بعدها. عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، ص ٨٣ وما بعدها.

(٢) الخلف، الفكر المصرفي الإسلامي دراسة تقويمية، ص ٣٥٣.

(٣) أخرجه الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، کتاب البیوع، ج ٢ ص ٦٦، برقم ٢٣٤٥، ولفظ: "لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه"، وقال: (هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه)، وأخرجه باللفظ الأول أصحاب السنن كابن ماجه والدارقطني والطبراني في المعجم ومالك في الموطأ وابن أبي شيبه في المصنف بألفاظ مختلفة، انظر: عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، القاهرة، طبعة عام ١٣٥٧هـ، ج ٤ ص ٣٨٤.

الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

ويوصي المجمع بأن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد، ولا سيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية، بجهود خاصة، أو عن طريق المشاركة والمضاربة، مع أطراف أخرى، وأن تُدرس الحالات العلمية لتطبيق المراجعة للأمر بالشراء لدى المصارف الإسلامية، لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق، وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المراجعة للأمر بالشراء^(١).

أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي) فقد بينت جواز عقد المراجعة للأمر بالشراء، وبينت أحكامه، وشروطه، وضوابطه في المعيار الشرعي رقم (٨) بعنوان: "المراجعة للأمر بالشراء"، ففيما يتعلق بموضوع الوعد والإلزام فيه فقد بين المعيار الشرعي أنه لا يجوز أن تشمل وثيقة الوعد أو ما في حكمها على مواعدة ملزمة للطرفين، ويجوز إصدار المواعدة من المؤسسة والعميل الأمر بالشراء إذا كانت بشروط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، كما بين المعيار الشرعي أن الوعد ليس من لوازم المراجعة، بل هو للاطمئنان إلى عزم العميل على تنفيذ الصفقة بعد تملك المؤسسة للسلعة، فإذا كان للمؤسسة فرص بديلة لتسويق السلعة أمكنها الاستغناء عن الوعد. وأضاف المعيار أنه يجوز في حالة الإلزام بالوعد أن تأخذ مبلغاً نقدياً يسمى "هامش الجدية"، للتأكد من قدرة العميل المالية على إتمام المعاملة، وللإطمئنان على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حالة نكول العميل عن وعده الملزم، حيث لا يجوز للمؤسسة حجز هامش الجدية في حالة النكول، بل ينحصر حقها بتعويض الضرر الفعلي اللاحق بها نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وبين ثمن بيعها لغير الأمر بالشراء، كما لا يشمل التعويض الفرصة الضائعة، وهو يكون أمانة لدى المؤسسة، إما للحفظ فلا يجوز لها التصرف فيه، أو

(١) قرار رقم ٤٠-٤١ (٥/٢ و ٥/٣)، الدورة الخامسة، الكويت، ١٤٠٩ هـ ١٩٨٨ م، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، ص ١٧٥-١٧٦.

للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية^(١).

المطلب الثالث: تطبيق عقد المربحة للآمر بالشراء في البنوك الإسلامية في سورية:

لقد عرف بنك الشام الإسلامي بيع المربحة للآمر بالشراء بأنه: "عقد يقوم البنك بموجبه ببيع سلعة أو أصل له سبق شراؤه وحيازته بناء على طلب من العميل وقد يأخذ البنك من العميل وعداً ملزماً بالشراء، ويقوم البنك أحياناً بتطبيق خيار الشرط مع البائع الأصلي، وذلك مقابل ثمن يتكون من التكلفة وهامش ربح متفق عليه"^(٢)، وعرفه بنك سوريا الدولي الإسلامي بأنه: "عملية بيع بضمن الشراء مضاف إليها هامش ربح معروف ومتفق عليه بين المشتري والبائع، أي هي البيع بربح معلوم، حيث يتدخل البنك بصفة المشتري الأول بالنسبة للمورد، وكبائع بالنسبة للمشتري الأمر بالشراء (العميل)، أي يشتري السلعة نقداً ويبيعها لعميله بالسعر الأول مضاف إليه هامش الربح المتفق عليه بين الطرفين"^(٣).

وتطبق صيغة المربحة للآمر بالشراء في سورية وفق ثلاث صيغ هي:

الصيغة الأولى: المربحة للآمر بالشراء مع خيار الشرط:

وتعتبر هذه الصيغة هي الأكثر تطبيقاً في بنك الشام، جاء في التقرير السنوي لبنك الشام: "بغرض التفادي والتقليل من المخاطر المصرفية المترتبة على المصرف نتيجة شرائه للسلع ثم نكول العميل طالب الشراء من المصرف يلتزم بنك الشام بتطبيق خيار الشرط مع البائع الأول في عملية الشراء، وفي حال عدم تطبيق خيار الشرط يقوم المصرف وقبل عملية الشراء بتوقيع العميل على وعد ملزم بالشراء، ويأخذ المصرف منه هامش الجدية"^(٤).

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، مرجع سابق، معيار رقم ٨، ص ١٠٨ وما بعدها.

(٢) التقرير السنوي لبنك الشام، عام ٢٠١٢، ص ٣١.

(٣) الموقع الرسمي لبنك سورية الدولي الإسلامي على شبكة الإنترنت، بتاريخ ٢٠ / ١٠ / ٢٠١٨، ورابطه:

<http://www.siib.sy/ar>

(٤) التقرير السنوي لبنك الشام، عام ٢٠١٧م، ص ٧٣، والتقرير السنوي لبنك الشام، عام ٢٠١٦، ص ١٦.

وصورة المعاملة: أن يتقدم العميل إلى بنك الشام طالباً منه شراء سلعة معينة

حددها بالوصف المرغوب، ثم يقوم المصرف بشراء السلعة من المورد بناء على خيار الشرط لمدة ١٥ يوماً، حتى يتمكن المصرف من رد السلعة فيما لو أن العميل لم يقيم بشرائها منه، وبعد أن يشتريها المصرف ويتملكها يقوم ببيعها للعميل مربحة، وبذلك تكون خطوات عقد المراجعة للآمر بالشراء وفق هذه الطريقة كما يلي:

- ١- يتقدم العميل للمصرف بطلب شراء السلعة، دون أن يقدم له وعداً بشرائها أو يأخذ المصرف منه هامش جدية، ويرفق معه عرض سعر بالسلعة من البائع.
- ٢- يقوم المصرف بعد أن يدرس الطلب ويوافق عليه بشراء السلعة من البائع بموجب عقد شراء مع خيار الشرط.
- ٣- يقبض المصرف السلعة من بائعها بناء على إشعار يسمى (إشعار الفرز والجاهزية).
- ٤- يبيع المصرف السلعة للعميل من خلال عقد بيع المراجعة للآمر بالشراء ويتم الاتفاق فيه على طريقة سداد الثمن والأقساط.
- ٥- يقبض العميل السلعة من المصرف من خلال التوقيع على إشعار التسليم.
- ٦- يقوم العميل بتسديد الثمن للمصرف حسب الأقساط المتفق عليها بينه وبين المصرف.

وقد أخذ البنك هذه الصيغة من المذاهب الفقهية وهي المذهب الحنفي والمذهب الحنبلي، فمن الفقه الحنفي: جاء في كتاب المبسوط عن كتاب الحيل للإمام محمد بن الحسن الشيباني: "رجل أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره أنه أن فعل اشتراها الأمر منه بألف ومائة، فخاف المأمور إن اشتراها أن لا يرغب الأمر في شرائها، ما الحيلة في ذلك؟ قال: يشتري الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيها ويقبضها، ثم يأتيه الأمر فيقول له: قد أخذتها منك بألف ومائة، فيقول المأمور: هي لك بذلك...^(١).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٣٠ ص ٢٣٧.

أما من الفقه الحنبلي: فقد جاء في إعلام الموقعين: "رجل قال لغيره: اشتر هذه الدار أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا، وأنا اربحك فيها كذا وكذا فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها، ولا يتمكن من الرد، فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها منه، وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار، فإن لم يشتريها الأمر إلا بالخيار فالحيلة أن يشترط له خياراً أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه"^(١).

وفيما يتعلق بخيار الشرط فهو مشروع باتفاق الفقهاء^(٢)، فقد ذهبوا إلى إباحته استحساناً على خلاف القياس، حيث إن القياس في خيار الشرط أن يكون فاسداً يفسد به العقد لأنه شرط ليس من مقتضى العقد فيه مصلحة لمن يطالب بها، أما الاستحسان فهو جواز خيار الشرط عملاً بالأدلة الواردة من السنة، ومن المصلحة والمعقول^(٣).

ودليل مشروعيته من السنة قوله صلى الله عليه وسلم في حديث حبان بن منقذ حيث جاء أهله إلى النبي صلى الله عليه وسلم يشكون حاله وأنه يغبن في البياعات، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا بايعت فقل لا خلافة، ولي الخيار ثلاثة أيام"^(٤). وهذا الحديث صريح في إثبات الخيار له، ولا دليل على خصوصية حبان بن منقذ له فكان شاملاً لكل المتعاقدين، أما من المعقول والمصلحة فلأن المتبايعين قد يحتاجان

(١) محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، لبنان، طبعة عام ١٩٧٣م، ج ٤ ص ٢٩.

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٥ ص ١١٠، وحاشية الدسوقي، ج ٣ ص ٩٣، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢ ص ٤٨، ابن قدامة، المغني، ج ٣ ص ٥١٩ وما بعدها.

(٣) د. أحمد الحجي الكردي، فقه المعاوضات، طبعة عام ١٤٣٧هـ ٢٠١٦م، ص ٢٦٤.

(٤) الحديث متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الخيل، باب ما ينهى من الخداع في البيوع، ج ٩ ص ٢٤، برقم ٦٩٦٤، البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، ج ٣ ص ١١٥٦، برقم ١٥٣٣، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

للتروي، وذلك لا يكون إلا بإثبات الخيار لهما أو لمن يحتاج للتروي منهما، فجاز لذلك؛ لأن الأحكام الشرعية كلها منوطة بالمصالح والمصالح معتبرة في خيار الشرط، فيكون هذا الخيار مشروعاً لذلك^(١).

أما فيما يتعلق بمدة خيار الشرط:

فقد ذهب أبو حنيفة وزفر والشافعية إلى أن مدة خيار الشرط لا تزيد عن ثلاثة أيام، فيما ذهب الصحابان من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن المدة غير مقيدة بثلاثة أيام، ويجوز مدّها إلى أكثر من ذلك إلا أن الصحابين من الحنفية والحنابلة تركا أمر تحديد المدة للمتبايعين، أما مالك فقد قدرها بالحاجة بحيث لا تزيد عنها، والحاجة تختلف باختلاف المبيع وبحسب حاجة المتبايعين للتروي لا تزيد عنها، فإذا زادت المدة عن الحاجة زيادة كبيرة فسد الشرط وفسد البيع لفساد الشرط؛ لأنه إنما شرع على خلاف القياس للحاجة إليه فلا يزداد فيه عن مقدار الحاجة^(٢).

ومن خلال ما سبق عرضه يظهر أن بنك الشام قد قدر خيار الشرط بخمسة عشر يوماً، وهذا يتفق مع مذهب المالكية والحنابلة والصحابين من الحنفية، حيث إن الحنابلة والصحابين لم يحددوا مدة معينة لخيار الشرط بل تركا أمر تحديدها للمتعاقدين، وقد حددها بنك الشام هنا بالتراضي مع البائع بخمسة عشر يوماً، أما المالكية فقد حددوها بالحاجة وهنا الحاجة متوفرة في البنك لتحديد الخيار بخمسة عشر يوماً، وبالتالي استند بنك الشام إلى مذهب المالكية والحنابلة والصحابين في تحديد مدة خيار الشرط بخمسة عشر يوماً.

كما نصت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على مشروعية هذه الصيغة في المعيار الشرعي رقم ٨ بعنوان المراجعة للأمر بالشراء، حيث جاء في الفقرة ٢ / ٣

(١) د. أحمد الحجي الكرد، فقه المعاوضات، طبعة عام ١٤٣٧هـ ٢٠١٦م، ص ٢٦٤.

(٢) انظر في مذاهب الفقهاء: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٧١، ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥ ص ١١٠، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣ ص ٩١-٩٣، ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢ ص ٢٢٨، النووي، المجموع شرح المذهب، ج ٩ ص ٢٠٨، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢ ص ٤٧.

٥ / ما يلي: "يجوز أن تشتري المؤسسة السلعة مع اشتراط حق الخيار لها خلال مدة معلومة، فإذا لم يشتر العميل السلعة أمكنها رد السلعة إلى البائع ضمن تلك المدة بموجب خيار الشرط المقرر شرعاً، ولا يسقط الخيار بين المؤسسة والبائع الأصلي بعرض المؤسسة السلعة على العميل، بل بالبيع الفعلي، ويستحسن أن ينص في خيار الشرط على أن عرض السلعة للبيع لا يسقط الخيار"^(١).

الصيغة الثانية: المراجعة للآمر بالشراء مع الوعد الملزم:

وتعد هذه الصيغة هي الأقل تطبيقاً في بنك الشام، حيث إنه يركز في التطبيق على صيغة المراجعة مع خيار الشرط، جاء في التقرير السنوي لبنك الشام: "بغرض التفادي والتقليل من المخاطر المصرفية المترتبة على المصرف نتيجة شرائه للسلع ثم نكول العميل طالب الشراء من المصرف يلتزم بنك الشام بتطبيق خيار الشرط مع البائع الأول في عملية الشراء، وفي حال عدم تطبيق خيار الشرط يقوم المصرف وقبل عملية الشراء بتوقيع العميل على وعد ملزم بالشراء، ويأخذ المصرف منه هامش الجدية"^(٢).

ويعد هامش الجدية التزاماً على المصرف باعتباره من المطلوبات، وفي حال تطبيق خيار الشرط يعاد هامش الجدية كاملاً للعميل، وفي حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم لا يجوز للمصرف حجز هامش الجدية، وينحصر حقه فيه بمقدار الضرر الفعلي، وذلك بتحميل العميل الفرق الحاصل بين ثمن السلعة المباعة للغير والتكلفة التي تحملها المصرف، أما في حالة إتمام العميل للعملية يتحول هامش الجدية إلى الدفعة المقدمة، وتنزل من ثمن الشراء، ويخير المتعامل في هامش الجدية بين استثماره على أساس المضاربة الشرعية، وبين معاملته معاملة الحساب الجاري المحجوز عليه"^(٣).

وصورة المعاملة حسب هذه الصيغة أن يتقدم العميل إلى بنك الشام طالباً منه

(١) المعيار الشرعي رقم (٨) بعنوان: "المراجعة"، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٠٦.

(٢) التقرير السنوي لبنك الشام، عام ٢٠١٧م، ص ٧٣، والتقرير السنوي لبنك الشام، عام ٢٠١٦م، ص ١٦.

(٣) التقرير السنوي لبنك الشام، عام ٢٠١٧م، ص ٧٣، والتقرير السنوي لبنك الشام، عام ٢٠١٦م، ص ١٦.

شراء سلعة معينة حددها بالوصف المرغوب ويعدده بشرائها وعداً ملزماً، ويدفع له هامش الجدية، ثم يقوم المصرف بشراء السلعة من المورد، وبعد أن يشتريها المصرف ويتملكها يقوم ببيعها للعميل مرابحة، وبذلك تكون خطوات عقد المراجعة للآمر بالشراء وفق هذه الطريقة كما يلي:

(١) يتقدم العميل للمصرف بطلب شراء السلعة، مرفقاً بعرض سعر من البائع، ويقدم له وعداً بشرائها، ويأخذ المصرف منه هامش جدية.

(٢) يقوم المصرف بعد أن يدرس الطلب ويوافق عليه بشراء السلعة من البائع بموجب عقد الشراء.

(٣) يقبض المصرف السلعة من بائعها بناء على إشعار يسمى (إشعار الفرز والجاهزية).

(٤) يبيع المصرف السلعة للعميل من خلال عقد بيع المراجعة للآمر بالشراء ويتم الاتفاق فيه على طريقة سداد الثمن والأقساط، ويتم اعتبار هامش الجدية دفعة أولى من قيمة السلعة.

(٥) يقبض العميل السلعة من المصرف من خلال التوقيع على إشعار التسليم.

(٦) يقوم العميل بتسديد الثمن للمصرف حسب الأقساط المتفق عليها بينه وبين المصرف.

(٧) أما إن لم يقيم العميل بتنفيذ وعده بالشراء فإن المصرف يقوم ببيعها وإن خسر فيها يخصم مقدار الضرر الفعلي من هامش الجدية.

ويلاحظ أن هذه الصيغة هي التي أخذها البنك من صيغة المراجعة للآمر بالشراء كما سبق عرضها عند الفقهاء والعلماء المعاصرين، وقد سبق عرضها بالتفصيل.

وقد نصت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على مشروعية هذه الصيغة، حيث جاء في المعيار الشرعي رقم ٨ بعنوان المراجعة للآمر بالشراء في الفقرة ٢ / ٥ / ٣ ما يلي: "يجوز للمؤسسة في حالة الإلزام بالوعد أن تأخذ مبلغاً نقدياً يسمى هامش الجدية يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة المالية للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكانية تعويضها عن الضرر اللاحق بها في

حال نكول العميل عن وعده الملزم، وبذلك لا تحتاج المؤسسة إلى المطالبة بدفع تعويض الضرر، وإنما تقتطع ذلك من مبلغ هامش الجدية، وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة، وإما أن يودع في حساب جار باختيار العميل.

كما نص المعيار المذكور في الفقرة ٢ / ٥ / ٤ على ما يلي: "لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ هامش الجدية في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثن بيعها للغير الأمر بالشراء، ولا يشمل التعويض ما يسمى الفرصة الضائعة، وإذا تم تنفيذ العميل لوعده وإبرام عقد المراجعة فيجب على المؤسسة إعادة هامش الجدية للعميل، ولا يحق لها تملكه إلا في حالة النكول على التفصيل السابق^(١).

الصيغة الثالثة: المراجعة للأمر بالشراء مع عرض السعر على اعتباره إيجاباً:

وتعتبر هذه الصيغة مطبقة مع كلا الصيغتين سواء صيغة المراجعة مع خيار الشرط أو مع الوعد الملزم، وفيها يتقدم العميل إلى بنك الشام طالباً منه شراء سلعة معينة حددها بالوصف المرغوب، ويرفق معه عرض سعر موجه من البائع يكون بمثابة الإيجاب، ويعتبر تسلم البنك لعرض السعر قبولاً منه بالشراء، ويعتبر ذلك قبضاً منه للسلعة، وبعد ذلك يقوم ببيعها للعميل مراجعة، وبذلك تكون خطوات عقد المراجعة للأمر بالشراء وفق هذه الطريقة كما يلي:

١. يتقدم العميل للمصرف بطلب شراء السلعة، مرفقاً بعرض سعر من البائع.
٢. يعتبر عرض السعر الموجه من المورد للبنك إيجاباً بالبيع، ويعتبر تسلم البنك للعرض وقبوله به قبولاً بالشراء وقبضاً حكماً للسلعة.
٣. يبيع المصرف السلعة للعميل من خلال عقد بيع المراجعة للأمر بالشراء ويتم الاتفاق فيه على طريقة سداد الثمن والأقساط.
٤. يقبض العميل السلعة من المصرف من خلال التوقيع على إشعار التسليم.

(١) المعيار الشرعي رقم (٨) بعنوان: "المراجعة للأمر بالشراء"، ص ٢٠٨-٢٠٩.

٥. يقوم العميل بتسديد الثمن للمصرف حسب الأقساط المتفق عليها بينه وبين المصرف.

ويلاحظ أن هذه الصيغة تجمع بين صيغتي الوعد الملزم وخيار الشرط، ولكنها تتميز باعتبار عرض السعر إيجاباً وموافقة البنك عليه هي القبول، وبالتالي لا حاجة فيها لإبرام عقد شراء بين البائع والبنك، ثم يقوم ببيعها للعميل مربحة للآمر بالشراء. وقد نصت المعايير الشرعية في معيار المراجعة على جواز هذه الصيغة، حيث جاء في الفقرة ٢ / ١ / ٤: "للعلم أن يحصل على عروض بأسعار السلعة سواء كانت موجهة باسمه الخاص أو خالية من التوجيه، وعند ذلك تعتبر إرشادية وليس لها صفة الإيجاب، ويفضل أن تكون تلك العروض باسم المؤسسة وتتضمن إيجاباً من البائع يظل قائماً إلى انتهاء المدة المحددة فيه، فإذا صدر فيه جواب بالقبول من المؤسسة انعقد البيع تلقائياً بينها وبين البائع"^(١).

المطلب الرابع: مزايا المراجعة المصرفية ومخاطرها:

تمثل المراجعة المصرفية الوزن النسبي الأكبر في إجمال التوظيفات التمويلية والاستثمارية التي تقدمها المصارف الإسلامية؛ لمزايا عدة تتوافر في المراجعة المصرفية^(٢).

أولاً: مزايا المراجعة المصرفية:

- ١- سهولة تطبيق عملية المراجعة المصرفية، بخلاف صيغ التمويل الأخرى؛ كالمشاركة والمضاربة التي يحتاج تطبيقها إلى عمليات أكثر تعقيداً.
- ٢- سهولة مراقبة تنفيذ عملية المراجعة المصرفية من قبل الرقابة الداخلية والشرعية.
- ٣- تحقيق مستوى معقول ومضمون من الربح للمصرف؛ لأن الربح يكون محدداً مسبقاً، ولا يرتبط بنشاط العميل (كما في المضاربة).

(١) المعيار الشرعي رقم (٨) بعنوان: "المراجعة"، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٠٤.

(٢) فياض حسنين، بيع المراجعة، ص ٢٥-٢٦، د. حربي محمد عريقات، د. سعيد جمعة عقل، إدارة المصارف الإسلامية، ص ١٨٤.

أما أهم المعاني والدلالات الاقتصادية التي يمكن تحقيقها عبر المراجعة المصرفية^(١):

١- جذب المدخرات: لما كانت المراجعة تحقق أرباحاً عالية للمصرف الإسلامي في آجال قصيرة؛ دفع هذا الأمر الناس لإيداع أموالهم في المصرف الإسلامي من أجل الحصول على جزء من هذه الأرباح.

٢- تعزيز قدرة المصارف الإسلامية على منافسة المصارف التقليدية: فالبنوك التقليدية تعتمد الفائدة لتمويل الأنشطة الاقتصادية قصيرة الأجل، فيمكن للمصارف الإسلامية منافسة المصارف التقليدية في هذا النوع من النشاط الاقتصادي من خلال صيغة المراجعة، وقدرتها على التمويل قصير الأجل.

٣- تتيح المراجعة للمصرف الإسلامي توليد السيولة النقدية: لما كانت المراجعة - بعد توقيع عقدها في المرحلة الثانية "عقد بيع المراجعة" - تنتهي بعلاقة ائتمانية، يكون المصرف فيها دائماً والعميل مديناً بأقساط دورية، فإن هذه الأقساط تساعد المصرف في الوفاء بالتزاماته تجاه المودعين (لا سيما الودائع تحت الطلب) الذين يرغبون بسحب ودائعهم أو جزء منها.

٤- سهولة استخدامات المراجعة وتنوعها في مختلف الأنشطة الاقتصادية؛ الصناعية والتجارية والزراعية والخدمية (التعليم والصحة) يجذب عدداً كبيراً من الفعاليات الاقتصادية والخدمية للتعامل مع المصارف الإسلامية. وهذا ينمي موارد المصرف الإسلامي، ومن ثمَّ يعزز قدرته على التوسع في عمليات الاستثمار والتمويل.

٥- انخفاض المخاطرة على التمويل في المراجعة: لأن ربح المصرف محدد مسبقاً، وأن المراجعة تنتهي بدين، لذلك مخاطرة المصرف تقل حتى تكاد تنحصر في احتمال تأخر العميل عن سداد الدين، إلا أن هذا لا يعني عدم وجود مخاطرة في المراجعة لآمر بالشراء، وهو ما سيتم تناوله في النقطة الآتية.

(١) د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ١٩٦. فياض عبد المنعم حسنين، بيع المراجعة، ص ٢٧.

ثانياً: المخاطر في المراجعة:

يمكن ذكر أهم المخاطر التي تتعرض لها المراجعة عبر الأمور الآتية^(١):

١- **مخاطر تغير أسعار السلع السوقية:** وأثرها فيما اشتراه المصرف من السلع والأصول، فالبنك عادةً يشتري السلع بناءً على الوعد، ويملكها قبل أن يبيعها إلى عميله، ففي الفترة- وإن كانت قصيرة - التي يملك فيها المصرف السلعة ثم ينقل ملكيتها إلى العميل قد تتغير الأسعار.

٢- **المخاطر الائتمانية:** من المعروف أن المراجعة تنتهي إلى دين في ذمة العميل لكامل الثمن أو جزء منه، وهذا يعني أن المماطلة في أداء الدين، أو التأخير في السداد لا يترتب عليه أي تعويض للمصرف عن الفرصة التي ضاعت عليه بسبب ذلك، ولإدارة هذا الخطر أخذت بعض المصارف الإسلامية بفرض غرامات على المدين المماطل لا ينتفع بها المصرف، ويتم صرفها في الجهات التي تراها الهيئة الشرعية.

٣- **مخاطر هامش الربح (سعر الفائدة):** ما دامت المصارف الإسلامية لا تتعامل بسعر الفائدة، فينبغي أن لا تتعرض للمخاطر الناشئة عن المتغيرات في سعرها، ولكن التغيرات في سعر الفائدة قد يُحدث بعض المخاطر في إيرادات المؤسسات المالية الإسلامية، حين استخدامها سعراً مرجعياً لتحديد أسعار أدواتها المالية المختلفة، ففي عقد المراجعة يتحدد هامش الربح إضافة إلى هامش المخاطرة (سعر الفائدة) في السعر المرجعي، وهامش الربح وزيادته عادة من أجل الأجل في المراجعة يكون ثابتاً ومحدداً مرة واحدة طوال فترة العقد ولا يجوز تغييره، لذلك فإن التغيرات في سعر الفائدة تؤثر عادة في عقود المراجعة، ولا سيما في عمليات التمويل ذات الأجل الطويل، فلا يستطيع المصرف معالجة العوائد المتولدة من مراجعات قديمة بعد أن يتغير سعر الفائدة، ويمكن إدارة هذا الخطر عبر تطوير أدوات واعتماد سعر مرجعي لا يعتمد على سعر الفائدة بصورة أساسية.

(١) د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ١٩٧. د. محمد العلي القري، المخاطر في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، حولية البركة، العدد السادس، ٢٠٠٤م، ص ٢٨١ - ٢٩١.

٤- مخاطر تلف السلعة أو تعييبها: فإذا هلكت السلعة أو جزء منها، أو ظهر فيها عيب، أو تبين عدم صلاحيتها، فإن البنك يتحمل هلاك السلع المملوكة له قبل تسليمها للعميل، ويكون ضامناً لوجود العيب الحادث في ملكه، والعيب الخفي، ويمكن للمصرف إدارة هذا الخطر من خلال الاشتراط على العميل البراءة من العيب، أو اشتراط رجوع العميل على البائع الأول إذا كان العيب حادثاً في ملكه.

٥- مخاطر عدم تنفيذ الالتزام: يمكن أن تنشأ هذه المخاطر من خلال عدم رغبة العميل أو قدرته على تنفيذ ما التزم به من الوعد بالعقد ولاسيما بعد شراء المصرف السلعة وتملكها، ويمكن إدارة هذا الخطر عبر الأخذ بالزامية الوعد، ودفع مبلغ يمثل هامش جدية، كما يمكن للمصرف الإسلامي الاستفادة من تشريع خياري الشرط والنقد.

ففي خيار الشرط يشتري المصرف السلعة ويشترط لنفسه خيار الشرط لمدة معينة فإن وفى الأمر بالشراء بالتزامه وأخذ السلعة من المصرف يصبح العقد حينئذ لازماً ويسقط خيار الشرط بالنسبة للمشتري (المصرف) دلالة؛ لأنه وجد منه تصرف يدل على إجازة البيع، وإن نكل الأمر بالشراء فيجوز للمصرف رد السلعة للبائع بمقتضى خيار الشرط، وهو ما سبق عرضه عند الحديث عن تطبيق المصارف الإسلامية لعقد المراجعة للأمر بالشراء.

أما في خيار النقد: فيشتري شخص سلعة ويشترط على البائع أنه إذا لم ينقد [يدفع] الثمن إلى مدة معينة فلا بيع بينهما، ويمكن للمصرف الإفادة من خيار النقد لإدارة هذا الخطر، فيشترط المصرف عند شرائه السلعة خيار النقد، فيقول للبائع: إن لم أنقدك الثمن خلال مدة كذا فلا بيع بيننا، فإذا وفى المشتري الأمر بالشراء بوعده واشترى السلعة من المصرف خلال المدة المحددة في خيار النقد لزم البيع الأول، وباع المصرف ما يملك؛ لأن ملك المبيع ينتقل إلى المشتري (المصرف) إذا كان الخيار له، وإذا أخلف الواعد بالشراء، ولم يبرم العقد مع المصرف، يستطيع المصرف حينئذ أن يرد السلعة إلى البائع لعدم نقد الثمن في المدة المحددة^(١).

(١) د. صالح العلي، نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، ص ٣٩٧.

المطلب الخامس: أحكام تتعلق بالمربحة المصرفية^(١)

- يجوز التأمين على سلعة المراجعة في مرحلة التملك، ويتحمل المصرف نفقات التأمين؛ لأنه يملك السلعة، ويحق له أن يأخذ التعويض الذي يحدده التأمين إذا حدث الخطر المؤمن منه مادام مالكاً للسلعة، ويحق للمصرف أن يضيف نفقات التأمين بعد ذلك إلى تكلفة السلعة ومن ثمّ إلى ثمن المراجعة.
- يجوز للمصرف في حالة الإلزام بالوعد أن يأخذ مبلغاً نقدياً يسمى "هامش الجديّة" في مرحلة الوعد بالشراء، وفي حال نكول العميل عن الوفاء بالوعد الملزم يقتطع المصرف مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثن بيعها لغير الأمر بالشراء، ولا يشمل التعويض ما يسمى بـ "الفرصة الضائعة".
- إذا لم يكن هناك "هامش الجديّة" ونكل العميل في حال الوعد الملزم فإنه يحق للمصرف الحصول على التعويض عن الضرر الفعلي الحاصل، وذلك بتحميل العميل الفرق الحاصل بين ثمن السلعة المباعة للغير وبين الثمن الأصلي الذي دفعه المصرف للبائع الأول.
- يجوز للمصرف أخذ العربون في مرحلة عقد بيع المراجعة للأمر بالشراء، ولا يجوز أخذه في مرحلة الوعد بالعقد، وإذا نكل العميل عن العقد فيجوز للمصرف أن يأخذ من العربون مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين تكلفة السلعة على المصرف وثن بيعها للغير.
- لا يجوز للمصرف أن يضيف إلى تكلفة السلعة إلا المصروفات المالية المباشرة التي دفعت للغير، فليس له أن يضيف إلى الثمن مقابلاً لأعمال موظفيه.
- عند ظهور عيب في السلعة بصورة لا يمكن للعميل الانتفاع بها كلياً أو جزئياً ولم يكن العميل على علم بهذا العيب وقت الاستلام، فمن حق العميل حينئذٍ أن يرجع إلى المصرف بالمطالبة بكامل الثمن في حال مخالفة المواصفات، أو يرجع بأرش (قيمة النقيصة أي: الفارق بين قيمة السلعة سليمة ومعيبة).
- يجوز للمصرف أن يشترط البراءة من جميع عيوب السلعة أو من بعضها، وحينئذٍ

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (٨) المراجعة للأمر بالشراء، ص ١١٠-١١٦.

يستحسن للمصرف أن يفوض العميل بالرجوع على البائع الأول بشأن التعويض عن العيوب الثابت للمصرف التعويض عنها تجاه البائع.

● لا يجوز للمصرف أن يشترطَ عدم انتقال ملكية السلعة إلا بعد سداد الثمن، ولكن يجوز له إرجاء تسجيل السلعة باسم العميل لغرض ضمان سداد الثمن... وينبغي للمصرف إعطاء المشتري (سند ضد) لإثبات حقه في الملكية.

● لا يجوز للمصرف تأجيل موعد أداء الدين مقابل زيادة في مقداره (جدولة الدين) سواء أكان المدين موسراً أم معسراً.

● يجوز للمصرف أن يأخذ من العميل ضمانات مشروعة؛ كالكفالة، أو رهن السلعة رهناً ائتمانياً (رسمياً) أو حيازياً. أو مطالبة العميل بتقديم شيكات أو سندات لأمر قبل إبرام عقد المراجعة للآمر بالشراء ضماناً للمديونية التي ستنشأ بعد إبرام العقد، شريطة النص على عدم جواز استخدام المصرف لهذه الشيكات أو السندات إلا في مواعيد استحقاقها.

● كما يجوز للمصرف أن يشترط على العميل حلول جميع الأقساط المستحقة قبل مواعيدها عند امتناعه أو تأخره عن أداء أي قسط منه دون عذر معتبر.

● يجوز للمصرف أن يتنازل عن جزء من الثمن عند تعجيل المشتري سداد التزاماته إذا لم يكن بشرط متفق عليه في العقد.

● يجوز للمصرف أن ينص في عقد المراجعة المصرفية على التزام العميل (المشتري) بدفع مبلغ أو نسبة من الدين تصرف في الخيارات في حالة تأخره عن سداد الأقساط في مواعيدها المحددة، على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية، ولا ينتفع بها المصرف.





إِحْدَاهُمَا يَتَأَبَّتِ أَسْتَجِرَّةُ إِبْنِ خَيْرٍ مَنِ اسْتَجَرَتْ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ۖ [القصاص: ٢٦]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْزُقُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، الذي يشرع جواز إعطاء الأجرة للمرضعة على إرضاعها الطفل، ومن السنة: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرْقُهُ»^(١).

ثانياً: أركان الإجارة

أركان الإجارة هي: الصيغة والعاقدان، والمعقود عليه (المنفعة، الأجرة).

١- **الصيغة:** وهي الإيجاب والقبول؛ كقول المؤجر: أجزتُك هذه الدارَ، وقول المستأجر: قبلتُ.

٢- **العاقدان:** وهما المؤجر والمستأجر. أما المستأجر: فهو مشتري المنفعة لأجل محدد، وأما المؤجر، فهو بائع المنفعة التي يولدها الأصل المؤجر، سواء أكان مالكاً لرقبة الأصل، أم مستأجراً لمنفعته. ويشترط في كل من العاقدين ما يشترط في العاقدين في البيع، من أهلية التعاقد؛ لأنها عقد يقصد به المال، فلا يصح إلا من جائز التصرف فيه^(٢).

٣- **المعقود عليه (محل العقد) (المنفعة - الأجرة):** العين المؤجرة هي الأصل الذي يدُرُّ منفعةً مع بقاء عينه. ويمكن بيان المنفعة والأجرة وشروطهما فيما يلي:

أ- **المنفعة وشروطها:** ويشترط في منفعة العين المؤجرة شروط عدة، منها^(٣):

الأول: أن تكون المنفعة مُتَقَوِّمَةً (مباحة): فلا يجوز إجارة مسكن أو أداة لعمل محرم مقصود من الإجارة؛ كاستئجار حانوت لبيع أو تخزين المحرمات، أو سيارة لنقل ما يحرم نقله، وبناء عليه يجوز إجارة المسكن أو المعدات أو الآلات أو وسائل النقل إذا كان

(١) ابن ماجه في الرهون، باب أجر الأجزاء، ٨١٧/٢، رقم ٢٤٤٣، والبيهقي في المساقاة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة، ١٩٩/٦، رقم ١١٦٥٤، وضعفه في مجمع الزوائد؛ لضعف أحد الرواة، ٩٨/٤.

(٢) د. مصطفى البغا، فقه المعاوضات، ص ١٤٦.

(٣) د. مصطفى البغا، فقه المعاوضات، ص ١٤٧-١٥٣، الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٥٩/١-٢٦١، المعايير

الشرعية، معيار رقم (٩) (الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك)، ص ١٣٧-١٣٩.

الغرض المعقود له حالاً، فإذا علم المؤجر أو غلب على ظنه أن المستأجر سيستخدم منفعة العين المؤجرة في محرم فلا تجوز الإجارة حينئذ.

الثاني: أن يكون تسليم المنفعة في مقدور المؤجر: فلو كان المؤجر عاجزاً عن تسليم المنفعة لم تصح الإجارة، ولذلك لا يصح إجارة سيارة مفقودة أو ضائعة.

الثالث: أن تكون المنفعة معلومة للعاقدين عيناً وقدرًا: والعلم بعينها يكون ببيان محلها، فلا تصح إجارة إحدى الدارين دون تعيين، كما ينبغي تحديد قدر المنفعة إما بالزمن أو بالعمل، كأن يستأجر داراً للسكن شهراً، أو أن يستأجر شخصاً لبيع له شيئاً معيناً، كبيت أو سيارة.

ب- الأجرة وشروطها: وهي البذل الذي يدفعه المستأجر لقاء المنفعة المعقود عليها، ويشترط في الأجرة ما يشترط في الثمن، فكل ما يصلح ثمناً في البيع يصح أن يكون أجرة، وبناء على ذلك، هناك شروط عدة للأجرة، أهمها^(١):

١- أن تكون مالاً مُتَقَوِّماً: أي يباح الانتفاع بها شرعاً، فلا يجوز أن تكون الأجرة مالاً محرماً.

٢- أن تكون معلومة: علماً لا يُفْضَى إلى المنازعة؛ وذلك من خلال بيان جنس الأجرة، ونوعها، وصفتها، وقدرها.

٣- أن لا تكون منفعة من جنس المعقود عليه: فلا تصح إجارة السكن بالسكن؛ أي: منفعة دار بمنفعة دار أخرى، أو الخدمة بالخدمة المقابلة لها في موضوع آخر، وهذا عند الحنفية (دون غيرهم)^(٢)؛ لما في ذلك من معنى الربا، فإذا كانت المنفعة من غير جنس المعقود عليه يجوز؛ كما إذا أجرة داره بخياطة ثوبه.

(١) د. مصطفى البغا، فقه المعاوضات، ص ١٥٣، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١/٢٦٣-٢٦٤، المعايير الشرعية، معيار رقم (٩) (الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك)، ص ١٣٧-١٣٩.

(٢) حاشية ابن عابدين، ٣٨. ٣٧/٥. أما جمهور الفقهاء لم يشترطوا هذا الشرط؛ فأجازوا أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه.

ثالثاً: صفة عقد الإجارة ويد الأجير على العين المؤجرة

صفة عقد الإجارة أنه لازم، لا يملك أحد الطرفين فسخه بإرادته المنفردة دون موافقة الآخر^(١). واتفق الفقهاء على أن يد المستأجر على الشيء المؤجر أمانة، لا يضمنه إلا بالتعدي، أو التقصير^(٢).

رابعاً- تطبيقات الإجارة في المصارف الإسلامية

تعدّ الإجارة من أهم الصيغ الاستثمارية التي يمكن استخدامها في المصارف الإسلامية، ولا سيما للاستثمارات المتوسطة والطويلة الأجل، فتستطيع المصارف الإسلامية استثمار أموالها عبر صيغة الإجارة، من خلال شراء العقارات، والآلات والأدوات، ووسائل النقل وتملكها... ثم إيجارها إلى أصحاب المشروعات مقابل عائد (أجرة) مناسب. ويسمى هذا النوع من الإجارة في الواقع العملي المصرفي الإسلامي "بالإجارة التشغيلية" وهي إجارة الأعيان التي ذكرناها، لذلك تسري على الإجارة التشغيلية أحكام إجارة الأعيان نفسها التي مرّ ذكرها.

وتحقق المصارف الإسلامية من خلال تطبيق الإجارة التشغيلية العديد من المزايا، منها:

- ١- بقاء ملكية الأصل للمصرف.
- ٢- عودة الأصل للمصرف بعد انتهاء العقد، وتأجيله مرة أخرى.
- ٣- انتفاع المصرف من الأجرة طيلة فترة ملكيته للأصل.
- ٤- تمكنه من تعديل أقساط الأجرة في حالات ارتفاع الأسعار.
- ٥- تمكنه من جدولة الأقساط الإيجارية عند تأخر المستأجر في سداد الأجرة.

(١) هذا عند الجمهور، وأجاز الحنفية فسخ الإجارة بالأعذار الطارئة.

(٢) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٣٤٩/٢، ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ١٨٣، الشيرازي، المذهب، ٤٠٨/١، ابن قدامة، عمدة الفقه، ص ٦١.

لكن تطبيق الإجارة التشغيلية مع المزايالكثيرة التي يحققها إلا أنه لا يخلو من المخاطر والتي من أهمها:

- ١- تحمل مخاطر تعيب العين المملوكة أو هلاكها دون تعد أو تقصير من المستأجر.
 - ٢- تحمل مصاريف صيانة الأصل المؤجر أو التأمين عليه.
- ويمكن للمصرف الإسلامي التخلص من هذه المخاطر من خلال اعتماد الإجارة من الباطن.

إلا أن المصارف الإسلامية تستخدم نوعاً آخر من الإجارة يسمى بـ "الإجارة المنتهية بالتملك" - وتجري عليها أيضاً أحكام الإجارة بصورة عامة - وسنتحدث عنها باختصار.

المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتملك

أولاً: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك:

يمكن تعريف الإجارة المنتهية بالتملك بأنها "عقد بين المستأجر والمصرف (المؤجر) يطلب فيه المستأجر إجارة عين من المؤجر ويأخذ منه وعداً - يثبت بوثيقة مستقلة عن العقد - بتمليك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها إذا دفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد مستقل". وهذا العقد الجديد المستقل عن عقد الإجارة قد يكون هبة أو بيعاً بسعر حقيقي أو رمزي.

ثانياً: الصورة العامة للإجارة المنتهية بالتملك:

تتمثل صورة الإجارة المنتهية بالتملك بأن يأتي مستأجر إلى المصرف ويعلمه برغبته باستئجار عين وتملكها فيما بعد، فيقوم المصرف بشراء العين وتملكها - إذا لم تكن في ملكه - ثم يحدد الأجرة وغالباً ما تكون أكثر من أجرة المثل، ويأخذ المستأجر وعداً - يثبت بوثيقة مستقلة عن العقد - من المصرف بتمليكه العين المؤجرة بعد نهاية المدة المحددة أو في أثنائها وبعد سداد جميع الأقساط المتفق عليها. وبعد وفاء المستأجر بالتزاماته يقوم المصرف بتمليك المستأجر العين المؤجرة بعقد جديد.

وبناء على ما سبق بيانه من تعريف الإجارة المنتهية بالتملك وصورتها العامة، نلاحظ أن هناك صوراً عدة لها مبنية على آلية انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر، ويمكن ذكر بعض هذه الصور الجائزة^(١):

- أ - عقد إجارة مع وعد بهبة العين المؤجرة للمستأجر بعد وفائه بالتزاماته كافة، من حيث سداد الأقساط جميعها، ويكون عقد الهبة مستقلاً ومنفصلاً عن عقد الإجارة.
- ب - عقد إجارة مع وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد وفائه بالتزاماته كافة، من حيث سداد الأقساط جميعها، ويقوم المؤجر بالبيع - بناء على الوعد السابق - بعقد مستقل بثمن حقيقي أو رمزي^(٢).

وبالتالي تتمثل الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتملك فيما يأتي^(٣):

- أ - يُبدي العميل رغبة في إجارة منتهية بالتملك لعينٍ غير موجودة لدى المصرف الإسلامي؛ كسيارة أجرة.
- ب - يقوم المصرف بشراء السيارة من البائع.
- ج - يوكل المصرف العميل باستلام السيارة، ويطلب منه إشعاره بأنه قد تسلمها حسب المواصفات المحددة في العقد.
- د - يؤجر المصرف السيارة للعميل بأجرة محددة لمدة معينة، ويَعِدُّه (وعداً غير ملزم) بتمليك السيارة له إذا وفي بجميع أقساط الأجرة عن طريق الهبة، أو عن طريق البيع بسعر رمزي.
- هـ - عند انتهاء مدة الإجارة والوفاء بالأقساط المحددة يتنازل المصرف للعميل عن

(١) لمزيد من التفصيل حول صور الإجارة المنتهية بالتملك وأحكامها الشرعية والقانونية، ينظر: د. عبد الرزاق أحمد الشيبان، **الإيجار المفضي إلى التملك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون** - أطروحة دكتوراه غير منشورة - كلية الحقوق - جامعة دمشق - ٢٠١٣. د. غسان الشيخ، **الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة - كلية الشريعة جامعة دمشق ٢٠٠٧. د. عبد الله العمراني، **العقود المالية المركبة**، ص ١٩٥-١٩٨. محمد حزواني، **استحداث العقود**، ص ١٠٠.

(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي - جدة - قرار رقم (٤٤) عام ١٩٨٨، ص ٩٥-٩٦.

(٣) د. محمد عثمان شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص ٢٨١-٢٨٢.

السيارة بعقد جديد.

ثالثاً: سبب زيادة الأجرة في الإجارة المنتهية بالتملك:

لما كان المستأجر سيتملك العين المؤجرة في نهاية المدة المحددة وبعد وفائه بجميع التزاماته، لذلك فإن الأجرة التي يدفعها للمؤجر تزيد عادة عن أجرة المثل، وتكون القيمة الإجمالية لما يدفعه المستأجر بشكل أجرة مكونة من قيمة كلفة الأصل بالإضافة إلى الأجرة المتفق عليها.

مثال: إذا استأجر شقة من المصرف وفق صيغة الإجارة المنتهية بالتملك، فإن المصرف يحدد قيمة كلفة الشقة، وليكن (١٠٠ مليون ليرة سورية)، ثم يحدد مقدار الأجرة الشهرية ولتكن (١٠٠,٠٠٠ ألف ليرة سورية) فيكون مجموع الأجرة للفترة الزمنية المتفق عليها ولتكن (١٥ سنة أي عدد الأقساط حينئذ (١٨٠) (١٠٠,٠٠٠ × ١٨٠ شهر = ١٨,٠٠٠,٠٠٠ ثمان عشرة مليون ل. س)

قيمة الأصل (١٠٠ مليون ليرة سورية) + مقدار الأجرة (١٨,٠٠٠,٠٠٠ مليون ليرة سورية) = (١١٨,٠٠٠,٠٠٠) مليون ليرة سورية ÷ ١٨٠ شهر = (٦٥٥,٥٥٥) ألف ليرة سورية تقريباً هي القسط الشهري لعقد الإجارة المنتهية بالتملك.

نلاحظ زيادة الأجرة في الإجارة المنتهية بالتملك عن أجرة المثل، حيث إن أجرة المثل هي (١٠٠ ألف ليرة سورية) في الإجارة العادية (التشغيلية)، وما يحصل عليه البنك من قسط شهري في الإجارة المنتهية بالتملك هو (٦٥٥ ألف ليرة سورية) وهو أمر طبيعي ومبرر طالما أن العميل سيملك العقار في نهاية العقد.

رابعاً: أحكام عامة تتعلق بالإجارة المنتهية بالتملك^(١):

١- الأصل أن تكون الإجارة على أصل مملوك للمؤجر، ويجوز أن يطلب الراغب من المؤجر أن يشتري الأصل الذي يرغب في استئجاره، وهو الغالب في تطبيق الإجارة المنتهية بالتملك، ولا يجوز للبنك عقد إجارة الأصل إلا بعد تملكه الأصل وقبضه وتحمله مسؤوليته.

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (٩) (الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك)، ص ١٣٦-١٤٢.

٢- يشتري المصرف الأصل ويدفع ثمنه نقداً أو بالتقسيط ويصبح مملوكاً له، ويجوز توكيل العميل الراغب بالاستئجار بشراء العين المرغوبة على أن يكون ذلك لحساب البنك وعلى مسؤوليته.

٣- يجوز للمصرف أن يأخذ من العميل مبلغاً وهو هامش الجدية، لتعويض الضرر الفعلي عند النكول، ويجب أن يتم تحديد وضع هامش الجدية هل هو كإمانة لا يجوز التصرف فيه أو للاستثمار على أساس المضاربة كوديعة استثمارية، وفي حالة إتمام العقد يمكن اعتباره دفعة من أقساط الأجرة، وفي حالة النكول يخصم منه مقدار الضرر الفعلي الذي ترتب على المصرف وهو الفرق بين سعر شراء المصرف للأصل وسعر بيعه للغير.

٤- بعد أن يتسلم المصرف الأصل ويقبضه يقوم بتوقيع عقد الإجارة مع المستأجر (العميل الراغب بالاستئجار)، ويجب أن يتم تحديد المدة والأجرة والمنفعة وسائر تفصيلات الإجارة الأخرى منعاً للجهالة المفضية للنزاع بين الطرفين.

٥- يجب أن يبقى المصرف بصفته مؤجراً طيلة مدة عقد الإجارة المنتهية بالتسليم، ويجب أن يبقى العميل بصفته مستأجراً طيلة المدة.

٦- تكون العين المؤجرة من ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يتعد المستأجر أو يقصر. وبناء عليه:

✓ تكون على المؤجر نفقات الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة، ولا يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر الالتزام بهذه النفقات.

✓ تكون نفقات تأمين العين على المؤجر.

✓ لا يجوز للمؤجر أن يشترط براءته من عيوب العين المؤجرة التي تخل بالانتفاع.

٧- يجب تحديد مدة الإجارة، ويكون ابتداءها من تاريخ العقد، ما لم يتفق الطرفان على أجل معلوم لابتداء مدة الإجارة، وهي التي تسمى "الإجارة المضافة" أي المحدد تنفيذاً في المستقبل.

٨- يجوز تحديد أجرة دورية متزايدة بالاتفاق على نسبة زيادة سنوية للحماية من

التضخم.

٩- لا يسري استحقاق الأجرة إلا بعد تسليم العين المؤجرة للمستأجر وتمكينه من الانتفاع بها، ويستحق المؤجر الأجرة بتمكين المستأجر من الأصل سواء انتفع المستأجر به أو عطله.

١٠- يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية؛ أي المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالعين المؤجرة، وذلك من باب تجديد عقد الإجارة، أما أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح ديناً على المستأجر، ولا يجوز اشتراط زيادتها.

١١- ينتهي عقد الإجارة بانتهاء مدتها، ويجوز تجديد الإجارة لمدة أخرى، سواء حصل التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية أو تلقائياً بوضع نص عند دخول فترة جديدة إذا لم يتم الإشعار برغبة أحد الطرفين في عدم التجديد، كما تنتهي الإجارة بالهلاك الكلي للعين المؤجرة في إجارة العين المعينة أو بتعذر استيفاء المنفعة، كما ينتهي عقد الإجارة إذا باع المؤجر العين المؤجرة للمستأجر منه، بسبب انتقال ملكية العين للمستأجر وتبعضها ملكية المنفعة.

١٢- يجوز للمؤجر اشتراط فسخ عقد الإجارة لعدم سداد المستأجر الأجرة أو تأخيرها، كما يجوز فسخ العقد باتفاق الطرفين، ويحق لأحدهما الفسخ بالعدر الطارئ.

١٣- يجب في الإجارة المنتهية بالتملك تحديد طريقة تملك العين المؤجرة للمستأجر بوثيقة مستقلة عن الإجارة، ويكون بإحدى الطرق الآتية:

✓ وعد بالبيع بثمن رمزي، أو بثمن حقيقي، أو وعد بالبيع في أثناء مدة الإجارة بأجرة المدة الباقية، أو بسعر السوق.

✓ وعد بالهبة.

✓ عقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط.

وفي حالات إصدار وعد بالهبة أو وعد بالبيع أو عقد هبة معلق بمستندات مستقلة لا يجوز أن يذكر أنها جزء لا يتجزأ من عقد الإجارة المنتهية بالتملك، وفي جميع حالات التملك لا بد من إبرام عقد التملك عند تنفيذ الوعد، ولا تنتقل ملكية العين

تلقائياً بمجرد وثيقة الوعد الأولى.

١٤- يجوز أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة أو ضمان المستأجر في حال تعديه أو تقصيره، مثل: الرهن والكفالة وحالة الحق على مستحقات المستأجر لدى الغير، ولو كانت تلك المستحقات تعويضات تأمين مشروع عن شخص المستأجر وممتلكاته.

١٥- يجوز أخذ العربون في الإجارة عند إبرام عقدها، ويكون العربون جزءاً معجلاً من الأجرة في حال نفاذ عقد الإجارة، وفي حال النكول يحق للمؤجر أخذ العربون.

١٦- في حالة هلاك الأصل المؤجر: إن كان الهلاك كلياً وهو ما يصبح معه الأصل غير قابل للانتفاع به أو تكون المنفعة المتبقية غير محققة للمنفعة المنشودة في العقد، يفسخ العقد تلقائياً إن كانت الإجارة معينة، ويلزم المؤجر بتقديم عين أخرى بديلة إن كانت الإجارة موصوفة في الذمة، أما إن كان الهلاك جزئياً فيحق للمستأجر أن يفسخ العقد كما في حالة الهلاك الكلي، ويحق له أن يفاوض المؤجر على تعديل الأجرة.

١٧- ولا يستحق المؤجر الأجرة خلال مدة التوقف عن الانتفاع بالعين إلا إذا عوضها بمدة أخرى تماثلها عند انتهاء العقد، وفي حالة إنهاء العقد يجب على المصرف أن يعيد للمستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة التي قبضها، وفي حالة الهلاك الكلي تعاد للمستأجر كل الدفعات التي دفعت عن الفترات المستقبلية.

خامساً: مزايا تطبيق الإجارة المنتهية بالتملك ومخاطرها:

تحقق المصارف الإسلامية من خلال تطبيق الإجارة المنتهية بالتملك العديد

من المزايا، منها:

١- بقاء ملكية الأصل للمصرف طيلة مدة الإجارة.

٢- اختصاص المصرف بالأصل المؤجر من بين الغرماء في حالة إفلاس العميل.

٣- انتفاع المصرف من الأجرة طيلة فترة ملكيته للأصل.

٤- تمكنه من تعديل أقساط الأجرة في حالات ارتفاع الأسعار.

- ٥- تمكنه من جدولة الأقساط الإيجارية عند تأخر المستأجر في سداد الأجرة.
- ٦- إظهار الدور الاقتصادي الحقيقي للمصرف الإسلامي حيث يتحمل مخاطرة أكبر من عقد المراجعة للأمر بالشراء.

وتعدّ الإجارة المنتهية بالتأميل من الصيغ الإسلامية الأقل مخاطرة؛ لأن المصرف يملك الأصل المؤجر ويحصل على الإيراد (الأقساط) بشكل مستقر، ولكن على الرغم من ذلك فإن المصرف يمكن أن يتحمل مخاطر كثيرة منها^(١):

- ١- مخاطر تتعلق بالعين المؤجرة من جهة تضررها كلياً أو جزئياً، أو فوات بعض منافعها، فإن المؤجر يتحمل مخاطر ذلك فيقوم بصيانتها؛ لأنه مالك الأصل. ويمكن إدارة هذا الخطر عبر التأمين على الأصل.
- ٢- مخاطر فسخ المستأجر لعقد الإجارة لعذر طارئ، وهذا يعرض المصرف لمخاطر تغير الأسعار السوقية. وتعرض الإجارة العادية (التشغيلية) إلى هذه المخاطر أيضاً، فقد يمتلك المصرف عقاراً، أو معدات أو آلات بغرض إيجارها بعقود إجارة تشغيلية، ومن ثمّ فإن انخفاض سعرها بشكل لم يسبق توقعه أو دراسة احتمالاته سيؤدي إلى خسارة محققة للبنك.
- ٣- مخاطر ائتمانية تتمثل بعدم قدرة المستأجر على سداد الأقساط أو المماطلة في سدادها للمصرف.

وبهذا ينتهي الحديث عن عقد الإجارة المنتهية بالتأميل، ويلاحظ أنه لم تتم الإشارة فيه إلى طريقة تطبيقه في المصارف الإسلامية العاملة في سورية حيث إنه لا يتم تطبيقه في المصارف الإسلامية العاملة في سورية حالياً، وفيما يلي ننتقل إلى عقد آخر من عقود وصيغ التمويل في المصارف الإسلامية هو عقد السلم والسلم الموازي.

(١) المؤسسات المالية الإسلامية، د. صالح العلي، ١٧٦-١٧٧.



الفرع الثالث: السلم والسلم الموازي

المطلب الأول: السَّلم عند الفقهاء:

أولاً: تعريف عقد السلم وصورته:

السَّلم لغة: هو السلف، وسمي سلفاً لتسليم رأس المال، وسلفاً لتقديم رأس المال^(١)، وعَرَّف السَّلم اصطلاحاً بتعريفات عدة، منها: بيع آجل (السلعة) بعاجل (الثلث) أو: عقد على موصوف في الذمة (مؤجل)، ببدل يعطى عاجلاً^(٢). ويمكن تعريف السَّلم بأنه: بيع سلعة بمواصفات معينة، يؤجل تسليمها إلى زمن معلوم، ويعجل دفع ثمنها في مجلس العقد.

يلاحظ من التعريفات السابقة أن السَّلم نوع من البيع، يختلف عن البيع العادي من حيث إن المبيع يكون مؤجلاً، والثلث أو رأس المال يكون معجلاً، أما البيع العادي فالأصل فيه تعجيل المبيع، والثلث يمكن أن يكون معجلاً أو مقسطاً أو مؤجلاً.

صورة السَّلم: يتعاقد مزارع مع تاجر على بيع كمية (طن) من القمح، بمواصفات معينة (بيِّن نوعه - حوراني، جزيري، استرالي، مكسيكي... وبيِّن أيضاً صفته؛ وسط - جيد - رديء)، بثلث معلوم (مليون ليرة سورية)، يقبضه المزارع في مجلس العقد، ويتسلم التاجر القمح في مدة زمنية آجلة محددة بالعام والشهر واليوم.

نلاحظ من التعريفات السابقة لعقد السَّلم وصورته أنه الأداة التمويلية التي يستطيع المنتج الحصول بها على السيولة مقدماً، فتساعده في تمويل مشروعه الإنتاجي. وبذلك يصلح هذا العقد بديلاً عن الربا (الاقتراض بفائدة).

ثانياً- مشروعية السَّلم

عقد السَّلم مشروع بالقرآن والسنة، ودليل مشروعيته من القرآن قوله تعالى:

(١) ابن منظور، لسان العرب، باب الميم مع السين، ٢٨٩/١٢. القاموس المحيط، ١٢٩/٤.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٤/٥، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ٢٠٩/٥، النووي، روضة الطالبين،

٢/٤. د. أحمد الحجي الكردي، فقه المعاوضات، ص ٣٥٧.

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وجه الاستدلال أن الآية أمرت بكتابة الدين، وأرشدت إلى تسمية الأجل وتحديدده، وعقد السِّلَم دين من جهة؛ لأن حقيقة الدين ما يثبت في الذمة، والسلعة (المعقود عليه) في السِّلَم موصوفة وتثبت في ذمة البائع، وتحديد أجل تسلم الدين (السلعة) شرط لصحة السِّلَم من جهة أخرى. ويؤيد ذلك قول ابن عباس: "أشهد أن السِّلَم المؤجل في كتاب الله تعالى، أنزل فيه أطول آية، وتلا هذه الآية^(١).

وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وعموم هذه الآية يدل على مشروعية جميع أنواع البيوع المباحة، ومنها عقد السِّلَم. ودليل مشروعية السِّلَم من السنة قوله صلى الله عليه وسلم: «من أسلَم فليُسَلِّم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(٢) وفي رواية: «من سلف فليسلف في كيل معلوم»^(٣) والتسليف أو الإسلاف هو التقديم.

ثالثاً- أركان عقد السِّلَم^(٤):

١- الصيغة: وتتضمن الإيجاب والقبول: فيعقد السِّلَم بلفظ السِّلَم أو السلف، أو بأي لفظ يؤدي معناهما، كقول ربِّ السِّلَم (المشتري-المُسَلِّم - صاحب المال) للمسلم إليه (البائع): أسلمت أو أسلفت إليك مليون ليرة سورية في مئة طن من القمح، فيقول الآخر (البائع): قبلت. ويجوز انعقاد السِّلَم بلفظ البيع إذا توافرت شروط السِّلَم الأخرى، لا سيما قبض الثمن في مجلس العقد، فلو قال البائع للمشتري: بعتك مئة قطعة غيار سيارات بمواصفات معينة أسلمها لك بتاريخ معلوم، فقال المشتري: قبلت، وأعطاه الثمن

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ١٩/٦.

(٢) أخرجه البخاري في السِّلَم، باب السِّلَم في وزن معلوم، رقم ٢١٢٥. ومسلم في المساقاة، باب السِّلَم، رقم ١٦٠٤.

(٣) البخاري المرجع السابق.

(٤) الفتاوى الهندية، ١٧٨/٣ وما بعدها، شرح فتح الجليل، ٢/٣، الشريبي، مغني المحتاج، ١٠٢/٢، وينظر لمزيد من التفصيل حول السِّلَم وأحكامه: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٢٦٨/٥-٢٨٩.

في مجلس العقد، انعقد العقد.

٢- **العاقدان:** المسلم (المشتري)، والمسلم إليه (البائع)، ويشترط فيهما أهلية التعاقد^(١).

٣- **المحل أو البدلان في السلم** (رأس المال والمسلم فيه): رأس مال السلم هو ما يدفعه المشتري من المال إلى البائع عند السلم، ويسمى دافعه: ربّ السلم، والمسلم فيه (السلعة): وهو المبيع الذي يتعهد البائع بتأديته إلى ربّ السلم بعد أجل معين، ويسمى دافعه المسلم إليه^(٢).

رابعاً- شروط صحة السلم:

يشترط لصحة السلم ما يشترط لصحة البيع عامة، ويزاد عليها شروط خاصة به، لا يصح دون توافرها جميعاً، وهذه الشروط: منها ما يرجع إلى العقد نفسه، ومنها ما يرجع إلى أحد بدلي السلم.

أ- الشروط المتعلقة بالعقد نفسه:

يُشترط في العقد ليكون صحيحاً شرط واحد، وهو: البتات: أي أن يخلو السلم عن خيار الشرط، فإذا عقد العاقدان سلماً، واشترط البائع لنفسه أو للمشتري خيار الشرط، فسد السلم؛ لأن خيار الشرط (يعطي الحق لمن اشترطه بفسخ العقد خلال فترة زمنية محددة) يمنع ثبوت الملك، ويقتضي عدم قبض الثمن في مجلس العقد، وهذا يتنافى مع مقتضى عقد السلم الذي يشترط لصحته قبض رأس المال في مجلس العقد^(٣).

ب - الشروط المتعلقة بالبدلين معاً (رأس المال والمسلم فيه):

(١) أن يكون كلٌّ من البدلين مالاً مُتَقَوِّماً: أي مما يباح الانتفاع به شرعاً، فلا يجوز أن يكون أحدهما خمرًا مثلاً^(٤).

(١) وأجاز الحنفية صحة عقد الصبي المميز إذا كان مأذوناً في التجارة، الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٠/٦.

(٢) د. أحمد الحجي الكردي، فقه المعاوضات، ص ٣٥٨-٣٦١.

(٣) د. أحمد الحجي الكردي، فقه المعاوضات، ص ٣٥٧.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ١٠٣/٢.

٢) ألا يكون البدلان من الأموال الربوية التي يشترط فيها التقابض، فلا يصح السَّلَم في الذهب بالذهب، أو الذهب بالفضة أو الطعام بالطعام^(١). فإذا وُجدت في البدلين علة ربا الفضل في رأس مال السَّلَم (الثمن) والمُسَلَّم فيه (السلعة) وكان المُسَلَّم فيه مؤجلاً في ذمة المُسَلَّم إليه يتحقق حينئذ ربا النسيئة لتأخير المُسَلَّم فيه، وهو مفسد للعقد. وإذا باع شخص ألف كيلو غرام من القمح الحوراني بألف وخمسمئة كيلو غرام من القمح الأمريكي فإنه يتحقق ربا الفضل لاتحاد الجنس (القمح) في كلا البدلين، وحصول الزيادة والتفاضل مع كونهما مؤزونين.

ج - الشروط المتعلقة برأس المال (الثمن):

١- أن يكون معلوماً: وذلك ببيان جنسه، وقدره، وصفته، فإذا كان رأس مال السَّلَم (الثمن) من النقود، فقد ذهب الحنفية إلى اشتراط تعيين جنس النقد (دينار، أو ليرة) ونوعه (دينار أردني، أو ليرة سورية) إذا كان التعامل في البلد بنقود مختلفة، فإذا لم يكن فيها سوى نوع واحد من النقود فيكفي ذكر جنسها^(٢).

٢- قبض المُسَلَّم إليه (البائع) رأس المال في مجلس العقد: وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء^(٣)، فلو تفرق العاقدان قبل أن يقبض البائع رأس مال السَّلَم (الثمن) بطل عقد السَّلَم.

د - الشروط المتعلقة بالمُسَلَّم فيه (السلعة):

١- أن يكون المُسَلَّم فيه ديناً مؤجلاً: ينبغي أن يكون المُسَلَّم فيه ديناً موصوفاً في الذمة،

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، ١٥٢/٢.

(٢) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٩/٢. وذهب الشافعية إلى أن المتعاقدين إذا لم يعينا جنس النقد ونوعه فإنه يعدّ نقد البلد التي فيها العاقدان، فإذا كان التعامل في البلد بعدة أنواع من النقود عدّ النقد الغالب فيها. ينظر: الشيرازي، المهذب، ٧٨/٢.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٠٢/٥، الشريني، مغني المحتاج، ١٠٢/٢، البهوتي، كشف القناع، ٣٠٤/٣. أجاز المالكية تأخير قبض رأس المال إلى ثلاثة أيام دون شرط أو بشرط على ألا يزيد عن ذلك. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٦٩١/٢.

ولا يصح السِّلَم إذا كان المسلم فيه عيناً. وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة^(١) إلى وجوب اشتراط الأجل في المسلم فيه، فإذا جُعل حالاً لم يصح؛ لأن اشتراط أجل تسليم السلعة يتوافق مع مقتضى عقد السِّلَم وهو حاجة البائع إلى قبض الثمن مقدماً، وتسليم السلعة بعد زمن، ليقوم بإنتاجها وتسليمها في الأجل المحدد، وحدد الحنفية الأجل بشهر على الأقل، والمالكية بخمسة عشر يوماً.

٢- أن يكون الأجل معلوماً: وتكون معلومية الأجل بتقديره بمدة معينة؛ يبيّن فيها اليوم والشهر والسنة، ولا يجوز أن يكون الأجل إلى قدوم الحاج أو الصيف أو الشتاء أو نزول المطر؛ لأنها آجال غير معلومة؛ إذ قد تتقدم أو تتأخر، تبعد أو تقرب^(٢).

٣- أن يكون المسلم فيه (السلعة) معلوماً: ومعلوماته من حيث بيان الجنس والنوع والصفة والمقدار؛ كأن تكون حنطة (جنس) حورانية (نوع) نخب أول (صفة) مع معرفة الوزن أو الكيل أو العدد أو الذرع، وهكذا^(٣).

٤- أن يكون مما يمكن ضبطه بالوصف: فيصح السِّلَم في المثليات؛ كالمكيل والموزون والمذروع التي لا تتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به^(٤).

٥- أن يكون مقدور التسليم عند حلول الأجل: فلا يجوز السِّلَم في ثمر إلى أجل لا

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢١٢/٥، المرغيناني، الهداية مع فتح القدير، ٢١٧/٢، ابن رشد، إidaya المجتهد، ١٥٣/٢، ابن قدامة، المغني، ٣٥٤/٤ وما بعدها.. وذهب الشافعية إلى صحة السِّلَم حالاً ومؤجلاً؛ لأنه إذا صح مؤجلاً، فمن الأولى أن يجوز حالاً. الشيرازي، المهذب، ٣٠/١. وإذا اشترط رب السِّلَم الأجل جاز، وإذا اشترط الحلول جاز أيضاً، ينظر: د. أحمد الحجي الكرد، فقه المعاوضات، ص ٣٦٥.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٥٣٢/٤، الشريبي، مغني المحتاج، ١٠٥/٢، ابن قدامة، المغني، ٣٥٤/٤ وما بعدها. ولا يجوز عند الجمهور تحديد الأجل إلى الحصاد، وأجازة المالكية الذين جعلوا وقت الحصاد معلوماً يمكن معرفته عادة، ولا يتفاوت تفاوتاً كثيراً، وتقدم الحصاد أو تأخره قليلاً لا يؤدي إلى المنازعة عادة؛ لأنه الوقت الذي يحصل فيه غالباً.

(٣) المراجع السابقة، الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٠٨/٥، الخطاب، مواهب الجليل، ٤٧٦/٦.

(٤) ابن قدامة، المغني، ٣٣٩/٤، الشريبي، مغني المحتاج، ١٠٧/٢.

يوجد فيه غالباً؛ كالسَّلَم في عنبٍ إلى زمن الشتاء^(١)، وإذا لم يتوافر المسلم فيه كله أو بعضه في الأسواق بحيث إذا لم يستطع المسلم إليه الحصول عليه عند حلول أجله، فإن المسلم (المشتري) بالخيار، فهو إما:

أ- أن يصبر حتى يتوافر المسلم فيه في الأسواق.

ب- أو يفسخ العقد ويرجع برأس ماله.

ويجوزُ للمُسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر - غير النقد - بعد حلول الأجل دون اشتراط ذلك في العقد، سواء أكان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يُجعل مُسَلِّماً فيه برأس مال السَّلَم، وألا تكون القيمة السوقية للبدل أكثر من القيمة السوقية للمسلم فيه وقت التسليم حتى لا يربح المشتري مرتين في صفقة واحدة^(٢).

٦- تحديد مكان تسليم المسلم فيه، فإذا سكت المتعاقدان عن ذلك عُدَّ مكان العقد مكاناً للتسليم إلا إذا تعذر ذلك فيصار في تحديده إلى العرف^(٣).

المطلب الثاني: تطبيقات السَّلَم في المصارف الإسلامية^(٤):

١- يكون المصرف الإسلامي ممولاً للمزارعين الذين يقومون بأنشطة إنتاجية زراعية يمكنهم الحصول على منتجاتها في المواسم المعهودة، وإذا لم تقدم محاصيلهم المنتج المتفق عليه مع المصرف، يقومون بشرائها من محاصيل غيرهم، ويعطونها للمصرف. وبهذا التمويل يمكن أن يسد المزارع حاجته من السيولة التي تساعد في مباشرة الإنتاج وإتمامه. ولا يقتصر المصرف على التمويل فحسب، بل يسعى المصرف من وراء ذلك إلى الاستثمار وإعادة تسويق المنتجات المشتراة سلماً وبيعها محلياً أو تصديرها خارجياً، فيحصل على عوائد مناسبة.

(١) ابن قدامة، المغني، ٣/٤٣-٣٥٢، الشريبي، مغني المحتاج، ١٠٦/٢.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٠) ص ١٦١.

(٣) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٠) ص ١٦٠.

(٤) د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ١٢٩ وما بعدها.

٢- يمكن تطبيق عقد السِّلَم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين، عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج بصورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم، مقابل بعض منتجاتها وإعادة تسويقها^(١).

٣- السِّلَم الموازي: يعرف السِّلَم الموازي بأنه: "دخول المُسَلِّم إليه - البائع - في عقد سلم مستقل مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السِّلَم الأول، ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه"^(٢).

أولاً: صور السلم الموازي:

للسلم الموازي صورتان:

الصورة الأولى: يتعاقد مُزارعٌ مع المصرف الذي يقدم مالاً محدداً يقبضه المزارع من المصرف في مجلس العقد، ويعطي المزارع المصرف منتجات بمواصفاتها معينة، يسلمها للمصرف بتاريخ محدد. ثم يعقد المصرف بعد توقيع العقد الأول سلماً موازياً مع شركة لبيعها هذه المنتجات بسعر محدد (يزيد على سعر شرائها سلماً)، ويتعهد بتسليمها هذه المنتجات بتاريخ معين يحدد أيضاً بعد تاريخ العقد الأول.

نلاحظ أن هناك عقدتين مستقلتين: الأول: بين المزارع والمصرف، فالمزارع بائع والمصرف مشترٍ (عقد سلم أول). والعقد الثاني: بين المصرف والشركة، فالمصرف هنا بائع والشركة مشترٍ (عقد سلم ثانٍ). وهذان العقدان مستقلان، ولا يجوز ربطهما ببعضهما.

وفي هذه الصورة: لاحظنا أنه يجوز للمُسَلِّم (المشتري وهو المصرف) أن يعقد سلماً موازياً مستقلاً مع طرف ثالث (وهو الشركة) لبيع سلعة مطابقة في مواصفاتها للسلعة التي اشتراها بعقد السِّلَم الأول. وفي هذه الحالة يكون المشتري (المصرف)

(١) د. محمد نجيدات الحمد، الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة، ص ٣٥٣، محمد سراج، النظام

المصرفي الإسلامي، ص ٣٠٤.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٠)، ص ١٧١.

في السِّلَم الأول بائعاً في السِّلَم الثاني^(١).

الصورة الثانية: تتعاقد شركة (المشتري) مع المصرف (البائع) سلماً، فتشتري منه سلعة بمواصفات معينة، ثم يعقد المصرف سلماً موازياً مع مزارع يشتري منه سلعة مواصفاتهما مطابقة للسلعة التي تم التعاقد عليها مع الشركة في السِّلَم الأول، ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه.

ونلاحظ في هذه الصورة أن هناك عقدين مستقلين: الأول: بين الشركة - المشتري - والمصرف - البائع - (عقد سلم أول)، والثاني: بين المصرف - المشتري - والمزارع - البائع - (عقد سلم ثانٍ). وفي هذه الحالة يكون البائع (المصرف) في السِّلَم الأول مشترياً في السِّلَم الثاني^(٢).

وفي كلتا الحالتين لا يجوز ربط عقد سلم بعقد سلم آخر، بل يجب أن يكون كل واحد منهما مستقلاً عن الآخر في جميع حقوقه والتزاماته، وعليه فإن أحلَّ أحد الطرفين في عقد السِّلَم الأول بالتزامه لا يحق للطرف الآخر (المتضرر بالإخلال) أن يحيل ذلك الضرر إلى من عقد معه سلماً موازياً، سواء بالفسخ أو تأخير التنفيذ.

ثانياً: أحكام عامة تتعلق بالسِّلَم^(٣):

- ١ - يجوز توثيق المسلم فيه بوسائل التوثيق المعروفة؛ كالرهن أو الكفالة.
- ٢ - لا يجوز أن يكون المسلم فيه نقوداً أو ذهباً أو فضة إذا كان رأس مال السِّلَم نقوداً أو ذهباً أو فضة؛ لأن في ذلك ربا.
- ٣ - لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه في السِّلَم؛ لأن المسلم فيه دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون.
- ٤ - تجوز الإقالة^(٤) باتفاق الطرفين في المسلم فيه كله في مقابل استرداد رأس المال كله،

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٠)، ص ١٦٢.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٠)، ص ١٦٢.

(٣) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٠) ص ١٦١-١٦٨.

(٤) الإقالة هي: رفع العقد وإزالته باتفاق الطرفين.

كما تجوز الإقالة في جزء من الميسلم فيه نظير استرداد ما يقابله من رأس المال.

٥- لا يجوز للمسلم (المشتري) أن يبيع الميسلم فيه قبل قبضه؛ لأنه من قبيل بيع الدين الممنوع شرعاً.

٦- لا يجوز أن يكون الدين رأس مال السلم، مثل جعل القروض النقدية أو ديون المعاملات المستحقة التي للمؤسسة على العميل رأس مال السلم.

٧- يجوز أن يكون رأس مال السلم عيناً من المثليات؛ كالقمح بشرط عدم تحقق الربا، كما يجوز أن يكون رأس المال من القيميات؛ كالحيوانات.

ثالثاً: مخاطر السلم

يمكن أن تتعرض صيغة السلم لمخاطر عدة، منها:

١- مخاطر تغير أسعار السلع السوقية: يشتري المصرف سلعة (الميسلم فيه) سلماً بثمان أقل مما يظن أنه سيبيعها به بعد تسلمها، بقصد بيعها بثمان أعلى عند تسلمها، فمن المحتمل انخفاض سعر السلعة عند تسلمها، فحينئذ يتحمل المصرف مخاطر الخسارة الناجمة عن الفرق بين ثمن شراء السلعة وبيعها.

٢- مخاطر عدم التنفيذ: إذا لم يستطع البائع (الميسلم إليه) تسليم السلعة للمشتري (المسلم) في الوقت المحدد فإن ذلك قد يحمل المشتري تكاليف التخزين إذا كانت السلعة تحتاجه؛ لأن السلم يقوم غالباً على بيع المنتجات الزراعية التي تحتاج إلى مستودعات للتخزين.

وتكون المخاطر أكبر في السلم الموازي؛ حيث يقوم المصرف بتمويل عقد السلم مع المنتج فيدفع له رأس المال كاملاً في مجلس العقد ويحدد أجلاً يتم فيه تسليم السلعة، ثم يعقد المصرف عقداً آخر موازياً للأول ومستقلاً عنه مع شركة يبيعها فيه السلعة سلماً، ويحدد موعداً للتسليم بعد أجل التسليم في العقد الأول، لذلك إذا أخل البائع الأول بالتزامه بالتسليم للمصرف في الموعد المحدد فإن ذلك يجعل أمام المصرف أحد أمرين: الأول: أن يشتري سلعة بالمواصفات نفسها التي تم الاتفاق عليها في عقد السلم،

وتسليمها للمشتري (الشركة)، وبذلك يتعرض لمخاطر أسعار السلع فقد يشتريها بسعر أعلى مما اشترى، وحينئذ يكون قد تعرض للخسارة.

الثاني: أن يخل بالتزامه لعدم القدرة على تسليم السلعة، وهذا يعرضه لمخاطر قانونية.

ولإدارة هذا الخطر يمكن للمصرف إجراء ما يأتي:

- أ- أن يأخذ من العميل (البائع) رهناً أو كفالة لإدارة خطر عدم قدرة المصرف على استرداد الثمن من العميل في حال عجز العميل عن تسليم السلعة.
- ب- يجوز للمصرف مبادلة السلعة بشيء آخر غير النقد بعد حلول الأجل، سواء أكان الاستبدال بجنسه أم غير جنسه^(١).

ويمكن ملاحظة أن مخاطر عدم التنفيذ يمكن أن تنشأ نتيجة عوامل لا علاقة لها بملاءة المنتج المالية، فقد يتعرض المنتج (المزارع) لجوائح طبيعية؛ قلة المطر وشدة الجفاف والرياح والحر...، فلا يتمكن من تسليم السلعة كلياً أو جزئياً أو نوعياً، وقد يكون عدم التنفيذ بسبب نفاد السلع من الأسواق لظروف الحروب، أو عدم القدرة على جلب السلع لظروف دولية؛ كالمقاطعة الاقتصادية المفروضة على بعض البلدان، وفي ذلك كله مخاطر للمصرف والعميل، وتزداد مخاطر المصرف فيما إذا استطاع العميل أخذ حكم قضائي بفسخ الالتزام بناء على نظرية الظروف الطارئة.

(١) وهذا ما أجازه مجمع الفقه في قراره رقم (٨٥) ٩/٢ المتعلق بالسلم. وقد بينت ذلك في صيغة السلم.

الفرع الرابع: الاستصناع والاستصناع الموازي

المطلب الأول: الاستصناع عند الفقهاء:

أولاً: تعريف الاستصناع:

يعدّ عقد الاستصناع عقداً مستقلاً عند الحنفية^(١)، لذلك يَبْنُوا مفهومه وشروطه وأحكامه عبر باب مستقل في كتبهم الفقهية، فقد عرف الكاساني الاستصناع بقوله: «عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل»^(٢)، بينما عرفه ابن عابدين بقوله: «طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص»^(٣).

ويمكن تعريف الاستصناع بأنه: عقد يطلب فيه المستصنع (المشتري) من الصانع (البائع) أن يصنع له سلعة معينة بأوصاف محددة، وبثمن معلوم.

ويلاحظ من التعريفات السابقة أنها يَبْنِيَّت أركان الاستصناع (صانع - مستصنع - شيء مصنوع - صيغة) وأهم شروط صحته وهو كون المواد والعمل من الصانع، وهذا الشرط يميّز الاستصناع من الإجارة؛ لأنه لو كان العمل من الصانع والمواد من المستصنع لكان إجارة، وبَيَّنَّت أيضاً أن عقد الاستصناع إنما هو بيع للعين المصنوعة وليس مواعدة^(٤).

(١) أما فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فتكلموا عن الاستصناع في باب السَّكْم وأعطوه أحكام السَّكْم التي ستحدث عنها لاحقاً.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٥. ويلاحظ أن هذا التعريف جعل محل عقد الاستصناع (المعقود عليه) هو العين المستصنعة وشرط فيها العمل.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٢٢٣/٥. ينظر: د. أحمد الحجي الكردي، فقه المعاوضات، ص ٣٨٧-٣٩٠. وهذا التعريف جعل محل عقد الاستصناع (المعقود عليه) هو العمل. وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه "عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة" مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٢٤). وذكر رستم في شرحه للمجلة بأن الاستصناع "عقد مقاوله مع صاحب الصنعة على أن يعمل شيئاً، فالعامل صانع والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع، وشرطه أن تكون العين والعمل من الصانع، وإلا كان إجارة" سليم رستم، شرح المجلة، ص ٦٩، مادة ١٢٤.

(٤) وهذا الصحيح في مذهب الحنفية، ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٥، السرخسي، المبسوط، ١٣٩/١٢. والمواعدة: مشاركة في الوعد من طرفين، أما الوعد فيكون من طرف واحد.

وصورة عقد الاستصناع: أن يطلب شخص (مستصنع) يريد صناعة طاولة مثلاً بمواصفات محددة (نوع الخشب وجودته - اللون - هيكل الطاولة - القياس - طولها وعرضها وارتفاعها...) من شخص آخر (صانع) ليقوم بصناعة الطاولة بمواد من عنده، وبشمن معلوم يتفق عليه الطرفان.

ثانياً: مشروعية عقد الاستصناع:

الاستصناع مشروع بالقرآن والسنة، أما القرآن فقوله تعالى: ﴿قَالُوا يٰذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ۚ قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا ۚ ءَاتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ حَتَّىٰ إِذَا سَاوَىٰ بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ قَالَ انْفُخُوا حَتَّىٰ إِذَا جَعَلَهُ نَارًا قَالَ ءَاتُونِي أُفْرِغَ عَلَيْهِ قِطْرًا ۚ﴾ [الكهف: ٩٤-٩٦]. أرشدت الآية إلى أن الناس طلبوا من ذي القرنين أن يصنع لهم سداً مقابل خرج (أجرة) يأخذه، فوافق على ذلك، فلما بنى ذو القرنين السد، فإذا كانت المواد الأولية منه فهذا استصناع، أما إذا كان العمل من ذي القرنين فقط والمواد منهم فهذا إجارة.

وأما السنة فحديث أنس بن مالك: «أنه رأى في يد رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتماً من ورق (فضة) يوماً، ثم إنَّ الناس اصطنعوا خواتيم من ورق فلبسوها»^(١). وفي رواية عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما -: «أن امرأة من الأنصار قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله ألا أجعل لك شيئاً تقعد عليه، فإن لي غلاماً نجاراً، قال: إن شئت، فعملت له منبراً»^(٢).

ثالثاً: أركان عقد الاستصناع:

تتمثل أركان عقد الاستصناع في:

١- الصانع: وهو من يقوم بتحضير المواد الأولية، ويتولى العمل بنفسه أو بغيره.

(١) رواه البخاري، كتاب اللباس، باب خاتم الفضة، ١٥٦/٧، رقم ٥٥٣٠.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالتجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد، ٩٧/٣، رقم ٤٤٩.

٢- **المستصنع:** وهو طالب الصنعة، وقد يكون فرداً أو مؤسسة أو شركة.

٣- **المال المصنوع:** (محل العقد).

٤- **الثمن:** المال الذي يدفعه المستصنع إلى الصانع نظير قيامه بالصنعة المطلوبة، ويجوز في عقد الاستصناع أن يكون الثمن معجلاً أو مؤجلاً أو مقسّطاً.

رابعاً: شروط عقد الاستصناع:

يشترط لعقد الاستصناع الشروط الخاصة الآتية^(١):

١- **كون المعقود عليه معلوماً:** وتكون معلومية المعقود عليه عبر بيان جنس المصنوع، وصفته ومقداره، ونوعه، بحيث يصف المستصنع المصنوع وصفاً دقيقاً يمنع حدوث أي نزاع فيما بعد.

مثال: استصناع سيارة، يبيّن فيها نوعها وصفاتها من الطول والعرض والارتفاع واللون والمادة المصنوعة منها، وقوة المحرك وعدد الأبواب...

٢- **كون المصنوع مما يجري فيه التعامل بين الناس:** يجوز الاستصناع في كل شيء يصنع صنعةً، ويتعامل الناس به سواء أكان من الصناعات الاستهلاكية أم الإنتاجية، والتعامل بين الناس شرط أساسي في جواز الاستصناع، فإذا فقد شرط التعامل كان الاستصناع فاسداً.

٣- **الأجل:** يجوز الاستصناع سواء حُدد أجل له أم لا، ومن مصلحة الناس في زماننا تحديد الأجل لكي لا يتضرر الطرفان، إذ قد يتراخى الصانع في تسليم المصنوع عند عدم تحديد مدة تسليم السلعة، وحينئذٍ يتضرر المستصنع^(٢).

٤- **كون العمل والمواد من الصانع:** إذ لو كانت المواد من المستصنع لكان العقد

(١) الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٣٠٨/٥.

(٢) اختلف الحنفية في هذا الشرط على قولين: الأول: قول أبي حنيفة الذي اشترط ألا يكون هناك أجل، فإذا ذكر الأجل في عقد الاستصناع فإنه يصير سَلَمًا، وحينئذٍ يأخذ أحكامه. الثاني: قول الصحابين أبو يوسف ومحمد: بأن عدم ضرب الأجل ليس بشرط فيجوز الاستصناع سواء حدد فيه الأجل أم لا. وهذا القول يراعي مصلحة الناس الذين غالباً ما يحددون مدة معينة لتسلم المصنوع.

إجارة واردة على عمل.

خامساً: صفة عقد الاستصناع

عقد الاستصناع جائز وغير لازم قبل العمل من الطرفين بلا خلاف عند الحنفية. فيجوز لكل من طرفي العقد الفسخ بإرادة منفردة، أما بعد عمل الصانع ورؤية المستصنع السلعة المصنوعة، وكانت على المواصفات المطلوبة فإن العقد يكون لازماً، وليس للمستصنع حينئذ خيار الرؤية، وهذا رأي أبي يوسف، وهو الرأي الذي أخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(١).

سادساً- آثار عقد الاستصناع^(٢):

عند انعقاد عقد الاستصناع مستوفياً كافة شروطه فإنه تترتب عليه آثار هي:

- ١- ثبوت ملك الصانع في الثمن المتفق عليه مع المستصنع، ولكنه لا يدخل في ملكه إلا بعد قبضه، ولا يحق للصانع أن يطالب به المستصنع إلا بعد تسليم المصنوع وفق المواصفات وقبول المستصنع له.
- ٢- ثبوت الملك للمستصنع في المصنوع في ذمة الصانع إن توافرت في المصنوع كافة المواصفات المطلوبة، ورآه المستصنع ورضي به.
- ٣- ثبوت خيار الرؤية للمستصنع: فإذا أكمل الصانع المصنوع وسلمه للمستصنع فإنه له الخيار إذا رآه غير مطابق للمواصفات، فإن كان مطابقاً للمواصفات يلزم بأخذه ويدفع الثمن المتفق عليه.

(١) المعايير الشرعية، ص ١٨٥. وهناك آراء أخرى عند الحنفية، فأبو حنيفة يعطي الخيار للطرفين، وظاهر الرواية يعطي الخيار للمستصنع فقط، وهو الصحيح في المذهب، وأبو يوسف يرى أنه لا خيار للطرفين. ينظر: المبسوط، ١٣٩/١٢، حاشية ابن عابدين، ٢٢٤/٥. ونصت مجلة الأحكام العدلية على لزوم عقد الاستصناع بمجرد الانعقاد، ولم تفرق بين مرحلة قبل عمل الصانع أو بعد الفراغ من العمل "إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدین الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً" مجلة الأحكام العدلية، مادة ٣٩٢. وأميل إلى هذا الرأي؛ لأنه يتفق مع مقاصد الشريعة في استقرار العقود ومنع المنازعات فيها، ورفع الضرر عن المتعاقدين.

(٢) ينظر مراجع الحنفية: السرخسي، المبسوط، ١٣٩/١٢، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٢٢٤/٥.

سابعاً: الفرق بين الاستصناع والسلم

بعد الحديث عن عقدي السلم والاستصناع يحسن بيان أهم الفروق بينهما.

- ١ - عقد السلم لازم، لا يجوز فسخه إلا باتفاق الطرفين، أما الاستصناع فالأصل أنه عقد جائز في الجملة، يمكن لأحد طرفي العقد فسخه بإرادته المنفردة.
- ٢ - الاستصناع عقد وارد على عين موصوفة في الذمة اشترط فيها العمل؛ أي يرد على العين والعمل، أما السلم فهو عقد وارد على عين موصوفة في الذمة لم يشترط فيها العمل^(١).
- ٣ - يجب تعجيل دفع الثمن في مجلس العقد، ولا يجوز تأجيله في عقد السلم، أما في الاستصناع فيجوز تعجيل الثمن أو تأجيله أو تقسيطه.
- ٤ - يدخل السلم في جميع السلع التي يمكن ضبطها بالوصف، فيمكن توظيفه في الصناعة والتجارة والزراعة، أما الاستصناع فيختص بالإنتاج الصناعي، ولا يمكن توظيفه في الإنتاج الزراعي إلا إذا دخلت صنعة الإنسان المنتجات الزراعية؛ كالتغليف والتجفيف والتعليب.

المطلب الثاني: الاستصناع الموازي^(٢):

أولاً: صورته:

تطلب شركة معينة من مصنع صناعة طائرات بمواصفات معينة، وبثمن محدد، يدفع مقسطاً أو معجلاً، ثم تقوم هذه الشركة بتوقيع عقد الاستصناع بصفتها (صانعاً) مع شركة أخرى (كـمستصنع) لتبيعها هذه الطائرات بالمواصفات نفسها التي تعاقدت عليها. يكون الاستصناع في هذه الصورة غير مباشر؛ لأن المصرف بذاته لا يباشر تنفيذ العملية، إنما تقوم بها جهة أخرى، تكون مسؤولة عن التنفيذ أمام المصرف، ويبقى المصرف مسؤولاً أيضاً عن حسن تنفيذ العملية أمام المستصنع (العميل).

ونلاحظ أن هناك أطرافاً عدة في الاستصناع الموازي (العميل - المصرف - الشركة الصانعة)، وهذا يقتضي وجود عقدين مستقلين؛ العقد الأول بين العميل والمصرف

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (١١) ص ١٩٠.

(٢) د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ١٢١ وما بعدها.

(بصفته صانعاً)، والعقد الثاني بين المصرف (بصفته مستصنعاً) والشركة الصانعة. بينما يوجد في الاستصناع الفقهي العادي عقد واحد يربط بين طرفي العقد؛ طالب الصنعة والصانع.

ثانياً: تطبيقات الاستصناع في المصارف الإسلامية

يمارس المصرف الإسلامي نشاطه في مجال الاستصناع بصفته صانعاً أو مستصنعاً.

١- **كون المصرف صانعاً:** إذا كان المصرف مالكاً لشركات أو مصانع، تقوم بإنتاج مواد صناعية أو صناعات ثقيلة، فتطلب منه بعض الشركات أو المؤسسات أو الأفراد منتجات صناعية معينة فيقوم بصناعتها، وإذا لم يكن مالكاً للمصانع فإنه يقوم بالتعاقد مع شركات على صناعة السلعة المطلوبة منه، وهذه حالة الاستصناع الموازي حيث يكون صانعاً ومستصنعاً في آن واحد ولكن بعقدين مستقلين.

٢- **كون المصرف مستصنعاً:** يقوم المصرف بطلب صناعات معينة من شركات مختصة، وعندما تصبح هذه المصنوعات ملكاً للمصرف، يتصرف فيها بالبيع أو المشاركة أو الإجارة، ويمكن للمصرف في هذه الصفة أن يُجري استصناعاً موازياً، مع مقاولين أو مؤسسات على أن يصنع لهم السلعة نفسها التي تعاقد عليها مع الشركة المختصة.

ثالثاً: أحكام عامة تتعلق بالاستصناع:

هناك بعض الأحكام التي ينبغي معرفتها والإفادة منها^(١):

١- يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً غير محجف لتعويض المستصنع عن تأخير التسليم بمبلغ يتفق عليه الطرفان إذا لم يكن التأخير ناتجاً عن ظروف قاهرة، ولا يجوز الشرط الجزائي بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء الشمن.

٢- يجوز أن يشترط في عقد الاستصناع أن يتم الصنع من المؤسسة نفسها، وفي هذه الحالة يجب التقيد بالشرط، ولا يحق لها حينئذٍ أن تعهد بإنجاز العملية إلى غيرها، ومستند هذا الشرط أنه يوافق مقتضى العقد؛ لأنه قد يكون غرض المستصنع عمل الصانع نفسه لتمييزه

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (١١) الاستصناع والاستصناع الموازي، ص ١٧٦-١٨٧.

بدقة الصناعة وجودتها.

٣- يجوز تحديد مدة لضمان عيوب التصنيع، أو الالتزام بالصيانة لمدة معينة، يتفق عليها الطرفان أو يجري العرف فيها. ومستند جواز ذلك أنه شرط يحقق المقصود من الاستصناع وهو الانتفاع بالشيء المصنوع ولا يتأتى ذلك إلا بسلامة المصنوع من العيوب.

٤- لا يجوز زيادة الثمن مقابل تمديد أجل السداد، أما تخفيض الثمن عند تعجيل السداد فيجوز إذا كان غير مشروط في العقد.

٥- يجوز تحديد مدة لضمان عيوب التصنيع، أو الالتزام بالصيانة لمدة معينة، يتفق عليها الطرفان أو يجري العرف فيها. ومستند جواز ذلك أنه شرط يحقق المقصود من الاستصناع وهو الانتفاع بالشيء المصنوع ولا يتأتى ذلك إلا بسلامة المصنوع من العيوب.

٦- لا يجوز زيادة الثمن مقابل تمديد أجل السداد، أما تخفيض الثمن عند تعجيل السداد فيجوز إذا كان غير مشروط في العقد.

٧- لا يجوز إجراء المراجعة بالاستصناع، بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة؛ لأن محل المراجعة يجب أن يكون شيئاً موجوداً مملوكاً معلوم الثمن قبل المراجعة، وعقد الاستصناع يبرم قبل التملك؛ ولأن التكلفة لا تعرف إلا بعد الإنجاز، والثمن يجب أن يكون معلوماً عند إبرام العقد.

رابعاً مخاطر الاستصناع:

تعرض عملية الاستصناع إلى جملة من المخاطر يمكن إجمالها فيما يأتي:

١- **المخاطر الائتمانية:** وهي المخاطر التي ترتبط بالطرف المقابل أي: المدين أو العميل، إذ يحتمل عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته التعاقدية كاملة في موعدها تجاه البنك^(١)، لأنه إذا كان الثمن في الاستصناع مؤجلاً أو مقسطاً فإنه سيؤول إلى الدين،

(١) طارق الله خان، حبيب أحمد، إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، ورقة مناسبات

رقم (٥)، ترجمة د. عثمان بابكر أحمد، البنك الإسلامي للتنمية، ص ٣١.

وحيثُ تكتنفه المخاطر الائتمانية .

٢- **مخاطر عدم التنفيذ:** في الاستصناع المصرفي أو الموازي هناك عقدان منفصلان ومستقلان: عقد بين المصرف والعميل (طالب الصناعة) يوازيه عقد آخر بين المصرف والمقاول (المنفذ للعقد)، وفي العقد الأول الذي يجري بين المصرف والعميل يكون المصرف صانعاً، فيبيع السلعة إلى المستصنع (العميل) مع زيادة في الثمن مقابل تأجيله، أما في العقد الثاني الذي يجري بين المصرف والصانع [مقاول- فرد أو شركة] فإن المصرف يكون مستصنعاً يدفع الثمن غالباً نقداً، فإذا لم يستطع المقاول الالتزام بتسليم السلعة في الوقت المحدد للمصرف فإن المصرف سيتأخر في تنفيذ التزامه مع العميل، وحيثُ تقع مخاطر عدم التنفيذ على مسؤولية المصرف؛ لأنه مسؤول عن تسليم السلعة للعميل في الوقت المحدد.

ويمكن إدارة هذا الخطر عبر الأمور الآتية:

الأول: الشرط الجزائي الذي يمكن أن يشترطه المصرف على المقاول حين تأخيره في تنفيذ التزامه في الموعد المحدد، ويتحمل حيثُ المقاول الأضرار الفعلية التي تنتج عن هذا التأخير.

الثاني: الكفالة المصرفية التي يمكن أن يطلبها المصرف (إذا كان مستصنعاً) من المقاول من أجل الالتزام بتنفيذ العمل المطلوب.

الثالث: سداد ثمن السلعة للمقاول تقسيطاً: بدلاً من سدادها دفعة واحدة عند بداية تنفيذ العقد على وفق مراحل تنفيذه الأعمال.

٣- **مخاطر تعيب السلعة المُستصنعة أو عدم صلاحيتها أو خلل في أدائها:** إذا ظهر شيء من ذلك في السلعة فإن العميل يرجع إلى المصرف الذي يتحمل هذه المخاطر.

الفرع الخامس: الوكالة الاستثمارية^(١)

أولاً- تعريف الوكالة ومشروعيتها وصفة عقدتها

* تعريف الوكالة لغة: - بفتح الواو وكسرهما-: اسمٌ من التوكيل، وتطلق على معانٍ عدة؛ التفويض، والحفظ، والرعاية^(٢).

* الوكالة اصطلاحاً: عرف الفقهاء الوكالة بتعريفات عدة مضمونها يفيد بأنها: تفويض شخص غيره بتصرف جائز معلوم قابل للنياحة يفعله حال حياته^(٣).
مشروعية الوكالة: الوكالة مشروعة بنصوص من القرآن والسنة.

فمن القرآن: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠]. فالمقصود "بالعاملين عليها" الأشخاص الذين يוכלون بجمع الزكاة، وينوبون عن مستحقيها بتحصيلها. فهم وكلاء عن المستحقين^(٤). وقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥]. وتفيد الآية مشروعية اختيار حكم من طرف الزوج وأهله وآخر من طرف الزوجة وأهلها ليؤدي الحكمين رأيهما في المنازعة والخصومة التي حصلت بين الزوجين، فهذان الحكمان هما وكيلان عن الزوج والزوجة^(٥).

ومن السنة: هناك أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الوكالة منها: حديث الصحابي عروة البارقي الذي قال: دفع إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً لأشتري

(١) إن المرجع الأساسي الذي تم الاعتماد عليه في إعداد هذا المبحث هو كتاب المؤسسات المالية الإسلامية، د. صالح العلي، ص ١٧٩-١٨٥.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، باب اللام فصل الواو، ٧٣٤/١١.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ٤٠٠/٤، الخطاب، مواهب الجليل، ١٦٠/٧، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ٢١٧/٢، البهوتي، كشف القناع، ٤٦/٣. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص ٣٨٧.

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٥٢٤/٢.

(٥) تفسير الطبري، ٣٢٨/٨.

له شاة، فاشتريت له شاتين، فبعت إحداهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فذكرت ذلك للنبي، فقال: «بارك الله لك في صفقة يمينك»^(١). ففي الحديث توكيل النبي صلى الله عليه وسلم للصحابي بشراء شاة^(٢).

*** صفة عقد الوكالة:**

الأصل في الوكالة أنها عقدٌ جائز، فيحق لكلٍ من الموكل والوكيل فسخه دون رضا الطرف الآخر، لكن إذا كانت الوكالة بأجر، فإنها حينئذ تكون لازمة، ويكون للوكيل حكم الأجير؛ أي: أن الوكيل يلزم بتنفيذ العمل، إلا إذا كان هناك عذر يبيح له عدم التنفيذ^(٣).

ثانياً- أركان الوكالة وشروطها^(٤)

١- **الصيغة:** الإيجاب والقبول؛ كأن يقول شخص (الموكل) لآخر (الوكيل) وكلتكَ في كذا فيقول الوكيل: قبلت.

٢- **العاقدان، وهما (الوكيل والموكل).**

ويشترط في الموكل أن يكون مالكاً للتصرف الذي يوكل فيه، فمن لا يملك التصرف في شيء لا يملك التوكيل فيه لغيره، وعليه، فلا يصح التوكيل من فاقدٍ لأهليته؛ كالجنون، أو الصبي غير المميز، ولا من ناقص الأهلية؛ كالصبي المميز في التصرفات الضارة به؛ كالطلاق، والهبة. أما التصرفات النافعة له، فيصح توكيله فيها، وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر؛ كالبيع والشراء والإجارة، فيصح التوكيل من الصبي المميز فيها بإجازة وليه.

(١) رواه الترمذي في كتاب البيوع، باب في اشتراط الولاء والزجر عن ذلك، ٥٥٧/٣، حديث رقم: ١٢٥٦.

(٢) ويدل الحديث أيضاً على مشروعية تصرف الفضولي (هو الذي يتصرف بملك غيره من غير إذنه، حيث إن النبي وكل عروة بشراء الشاة لكن عروة اشترى شاتين، ثم باع إحداها فالنبي لم يوكله بالبيع. وفي الحديث دلالة على جواز أن يصل الربح في السلعة إلى ١٠٠% لأن عروة اشترى شاتين بدينار (كل شاة بنصف دينار) ثم باع واحدة بدينار، فربح الضعف، وأقره النبي صلى الله عليه وسلم على البيع والربح، بقوله "بارك الله له في صفقة يمينك".

(٣) وهذا ما عليه جمهور الحنفية، والمالكية، والحنابلة، بينما قال الشافعية: إن الوكالة تبقى جائزة، ولو كانت بأجر: د. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ٧٤٣/٥.

(٤) د. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ٦٩٥/٥ وما بعدها. د. عبد الستار أبو غدة، **بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية**، ٩٣-٩٦، الناشر مجموعة دلة البركة.

ويشترط في الوكيل أن يكون عاقلاً، ويصح عند الحنفية أن يكون المميّز وكياً، ولا يجوز توكيل المجنون وغير المميّز في التصرفات^(١).

٣- **المحل، وهو (الموكل فيه)، ويشترط في الموكل فيه:**

أ- أن يكون معلوماً للوكيل: فلا يصح التوكيل بالمجهول جهالةً فاحشة؛ كقول المشتري لآخر: اشتر لي أرضاً، أو داراً، فالحل هنا، الأرض أو الدار فيهما جهالة فاحشة؛ من جهة عدم معلوميتها فيما يتعلق بمكانها، ومساحتها، ومواصفاتها...

ب- أن يكون التصرف مباحاً شرعاً: فلا يجوز التوكيل في فعل محرم شرعاً؛ كالتوكيل في غصب مال الغير، أو سرقة، أو التوكيل في بيع أو شراء المحرمات؛ كالخمر، والمخدرات.

ت- أن يكون الموكل فيه مما يقبل النيابة؛ كالبيع، والإجارة، والتبرع، وقضاء الديون، وردّ الودائع، وهناك تصرفات لا تقبل النيابة؛ كالعبادات الشخصية المحضة؛ كالصلاة، والصيام، والطهارة.

ثالثاً- أنواع الوكالة^(٢) :

١- **الوكالة الخاصة والعامة:**

فالوكالة الخاصة: هي الإنابة في تصرف معين؛ كبيع سيارة معينة، أو إجارة عقار محدد. **وحكمها:** أن الوكيل مقيد بما وُكِّل فيه، فإذا تجاوز حدود ذلك، كان فضولياً.

وأما الوكالة العامة: فهي الإنابة العامة في كل تصرف، أو شيء؛ كقول الموكل للوكيل: أنت وكيل في كل التصرفات. أو: اشتر لي ما شئت. **وحكمها:** أن الوكيل يملك كل تصرف يملكه الموكل، وتجوز النيابة فيه، ما عدا التصرفات الضارة بالموكل؛ كالتبرعات، فلا يملك الوكيل العام هبة شيء من أموال الموكل، ولا طلاق زوجته، إلا

(١) بينما أبطل غير الحنفية وكالة الصبي؛ لأنه غير مكلف بالأحكام الشرعية، فلا تصح مباشرة التصرف منه، فلا يصح توكيله عن غيره.

(٢) د. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، المرجع السابق. د. عبد الستار أبو غدة، **بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية**، ١٠٠/٥.

بالتَّصَّ صراحة على ذلك.

٢- الوكالة المطلقة والمقيدة:

الوكالة المقيدة: هي التي يقيد فيها تصرف الوكيل بشروط معينة، أو تتحدد فيها صفات المحل الموكل فيه. مثالها: قول الموكل للوكيل: وكلتك في بيع سيارتي بثمان حالاً (غير مؤجل) قدره نصف مليون ليرة سورية. **وحكمها:** أن الوكيل يتقيد بما قيده به الموكل، فإذا خالف الوكيل شرط الموكل، فلا يلزم الموكل التصرف، إلا إذا كانت المخالفة إلى خير؛ كأن يبيع الشيء الموكل فيه بأكثر من الثمن المحدد له، أو بثمان حالاً بدلاً من الثمن المؤجل، أو المقسط.

أما الوكالة المطلقة: فهي التي لا يقيد فيها الوكيل بشيء؛ كقول الموكل (البائع) للوكيل: وكلتك في بيع سيارتي، أو أرضي، أو داري، من غير تحديد ثمن معين، أو كيفية قبض الثمن؛ من حيث التعجيل أو التأجيل أو التقسيط.

وحكمها أن الإطلاق يتقيد بما تعارفه الناس، فإذا خالف الوكيل المتعارف عليه بين الناس، كان تصرفه فضولياً، وحينئذ يتوقف نفاذه على الرضا من الموكل، أو إجازته، فإن أجازته، نفذ، وإلا، بطل. **مثال ذلك:** قال الموكل للوكيل: وكلتك في بيع سيارتي، وكان عرف الناس يقضي بعدم جواز البيع نسيئة (مؤجلاً)، فباعها الوكيل بثمان مؤجل، فإن هذا البيع موقوف على إجازة الموكل؛ لأن الوكيل خالف المتعارف عليه.

وحكمها عند أبي حنيفة: أن المطلق يجري على إطلاقه، فللوكيل التصرف بأي ثمن، قليلاً كان أو كثيراً، معجلاً أو مؤجلاً. ورأي الصاحبين من الحنفية هو المفتى به عندهم، وهو ما قال به الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة: أن الإطلاق يتقيد بما تعارفه الناس.

رابعاً- تطبيقات الوكالة في المصارف الإسلامية (الوكالة الاستثمارية)

تعد الوكالة الاستثمارية التي يقوم المصرف الإسلامي فيها بدور الوكيل عن المستثمرين سواء أكانوا أفراداً أم شركات استثمارية، من أهم تطبيقات الوكالة.

وتكون الوكالة الاستثمارية:

- ✓ خاصة: يتصرف فيها المصرف وفق الإذن الخاص المحدد من قبل العميل.
- ✓ عامة: يفوض فيها العميل (الموكل) للمصرف (الوكيل) حرية التصرف بجميع التصرفات المتعلقة بالاستثمارات المشروعة التي يراها المصرف مناسبة من الناحية الاقتصادية.

- ✓ مطلقة: لا يقيد العميل المصرف بأي قيد.
- ✓ مقيدة: حيث يقيد العميل المصرف باستثمار أمواله في أنشطة استثمارية معينة، أو مع شركات استثمارية محددة.... وينبغي للمصرف (الوكيل) مراعاة هذه القيود.

١- الوكالة الاستثمارية أركان الوكالة نفسها:

- ✓ الموكل: وهو العميل أو المستثمر الذي يرغب بالتعامل مع المصرف الإسلامي، فيوكله للقيام بأنشطة استثمارية عامة أو خاصة.
- ✓ والوكيل: وهو المصرف الذي يحصل على الإذن من العميل للقيام بالنشاط الاستثماري.
- ✓ الموكل فيه (محل الوكالة): وهو موضوع العقد والنشاط الاستثماري المراد تحقيقه.
- ✓ الصيغة: الإيجاب والقبول من العميل والمصرف، وتكون محررة بشكل عقد يبيّن فيه حقوق والتزامات الطرفين.

ويحصل المصرف الإسلامي بمقتضى الوكالة الاستثمارية على أجره بعد قيامه بالعمليات الاستثمارية المنوطة به، ويتحمل التزامات الوكيل. وتطبق على الوكالة الاستثمارية أحكام الوكالة كافة، وقد يحصل المصرف على حافز مقابل قيامه بالعملية الاستثمارية حيث يتفق المصرف (الوكيل) مع العميل (الموكل) على نسبة معينة من الربح المتوقع، وما زاد عن هذه النسبة المتوقعة يستحقه المصرف، ويكون حافزاً له مقابل قيامه بالعملية الاستثمارية.

خامساً- أحكام عامة تتعلق بالوكالة

- ١- توكيل الوكيل غيره: إذا كانت الوكالة خاصة، أو مقيدة بأن يعمل الوكيل بنفسه، لا يجوز حينئذٍ للوكيل أن يوكل غيره فيما وُكِّل فيه، ما لم يكن هناك إذن من الموكل. وإن كانت

الوكالة مطلقة، أو عامة، فيجوز للوكيل أن يوكل غيره، ويكون هذا الغير وكيلًا مع الأول عن الموكل^(١).

٢- **استقالة الوكيل، أو عزله نفسه:** فإذا عزل الوكيل نفسه عن الوكالة، أو استقال، فإن الوكالة تنتهي؛ لأن الوكالة بغير أجر عقد غير لازم، ويجوز للوكيل أن يتنازل عنها في أي وقت. لكن الحنفية اشترطوا في هذه الحال أن يعلم الموكل بهذا التنازل، حتى لا يتضرر بما فعل الوكيل، بينما لم يشترط الشافعي علم الموكل بعزل الوكيل نفسه^(٢).

٣- **عزل الموكل وكيله:** لما كانت الوكالة عقدًا غير لازم، جاز للموكل عزل وكيله في أي وقت، لكن اشترط الحنفية شرطين لصحة العزل: أحدهما: علم الوكيل بالعزل؛ حتى لا يلحقه ضرر بإبطال ولايته. وعند الشافعية لا يشترط علم الوكيل بالعزل.

وثانيهما: ألا يتعلق بالوكالة حق لغير الموكل: فإن تعلق بها حق لغيره، لم يصح العزل إلا برضا صاحب الحق؛ كأن يوكل المدين الراهن شخصاً (الدائن أو غيره) ببيع الرهن، وسداد الدين منه إذا حلَّ الأجل، فلا يصح حينئذ عزل الوكيل بغير رضا الدائن المرتهن؛ لتعلق حقه بالموضوع^(٣).

٤- **يجوز أخذ الأجرة على الوكالة^(٤)**، وحينئذ تأخذ الوكالة حكم الإجارة ولكن لا يستحق الوكيل الأجر إلا بعد البدء بالعمل. فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث

(١) الحاوي القدسي في فروع الحنفية، ١١٥/٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٥/٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٨/٦، الشربيني، مغني المحتاج، ٢٣٢/٢.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٨/٦، الشربيني، مغني المحتاج، ٢٣٢/٢.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣٩٧/٣، الشربيني، مغني المحتاج، ٢١٧/٢، ابن قدامة، المغني، ٢١٠/٥، المقدسي، العدة شرح العمدة، ص ٣٤٨. ابن نجيم المصري، غمز عيون البصائر، ١٣٦/٣، وهو المشهور عند المالكية، حاشية الدسوقي، ٣٩٧/٣، ولمزيد من التفصيل حول الأجرة على الوكالة ينظر: د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٩٨/٥. ومن صور الأجرة المقبولة عند الحنابلة أن يكون للوكيل ما زاد عن الثمن المحدد له قياساً على المضاربة، كما جوزوا تحديد الأجرة بعدد ما يبيع الوكيل أو يشتري، بأن يكون له على كل وحدة (سلعة) أجر معلوم. المرادوي، الإنصاف، ٤٠٣/٥.

عمّاله لقبض الصدقات، ويجعل لهم أجره^(١).

٥ - تنتهي الوكالة بأحد الأمور الآتية^(٢):

- ✓ انتهاء الغرض من الوكالة: بأن يتم تنفيذ التصرف الذي وكل فيه الوكيل.
- ✓ قيام الموكل بالعمل الذي وكل فيه غيره: كما لو قام الموكل ببيع سيارته التي وكل الوكيل ببيعها.
- ✓ خروج الوكيل أو الموكل عن الأهلية: بالموت؛ إذ بزوال الأهلية تبطل الوكالة؛ لأن الوكالة تتطلب استمرارها.
- ✓ هلاك العين الموكّل بالتصرف فيها: بيعاً، أو شراءً، أو إجباراً.

□

(١) ابن حجر، التلخيص الحبير، ١/١٧٦.

(٢) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥/٧٤٣.



المبحث الرابع:

صيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية^(١)

سيتم في هذا المبحث الحديث عن صيغ الاستثمار التي تقوم المصارف الإسلامية باستثمار الأموال التي حصلت عليها من خلالها، حيث سيتم الحديث عن عقد الشركة من خلال الحديث عن المشاركة الدائمة والمتناقصة، وعقد المضاربة المتناقصة، إضافة إلى شركات الإنتاج الزراعي وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصيغ هي من الوسائل التي يمكن أن يقوم المصرف الإسلامي من خلالها باستثمار الأموال المتجمعة لديه، إلا أن صيغ الاستثمار تختلف عن صيغ التمويل التي سبق الحديث عنها في المبحث السابق من خلال العائد، فالعائد على صيغ التمويل هو عائد محدد ومقطوع معلوم مسبقاً؛ لأنها صيغ بيع أو إجارة وتتميز هذه الصيغ بأن العائد عليها (الربح) يجب أن يكون معلوماً ومحدداً حيث إن جهالته تؤدي إلى فساد العقد، أما صيغ الاستثمار التي سيتم الحديث عنها في هذا المبحث فهي تندرج ضمن عقود المشاركات، والتي تتميز بأن العائد عليها احتمالي قد يحصل وقد لا يحصل، وإن حصل فإنه غير محدد ولا معلوم المقدار، ولعل هذا ما دفع المصارف الإسلامية إلى الاعتماد بشكل شبه كامل على صيغ التمويل، وعدم تطبيق صيغ الاستثمار في العقود التي تقوم بها بهدف استثمار الأموال التي لديها.

أولاً: مفهوم الشركة ومشروعيتها:

أ - مفهوم الشركة:

الشركة لغة: الاختلاط، ومخالطة الشريكين^(٢). واصطلاحاً: عرف الحنفية شركة

(١) إن المرجع الأساسي الذي تم الاعتماد عليه في إعداد هذا المبحث هو كتاب المؤسسات المالية الإسلامية، د.

صالح العلي، ص ١٨٧ وما بعدها.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ١٠/٤٤٨.

العقد بأنها: "عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح"^(١).

ب - مشروعية الشركة:

الشركة مشروعية بنصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية، فمن القرآن: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَثُرَ مِنْ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [ص: ٢٤]. ومعنى الخلطاء الشركاء. ومن السنة: ما جاء في الحديث القدسي الذي يرويه النبي صلى الله عليه وسلم عن ربه، فيقول: إن الله تعالى يقول: «أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانهُ، خرجت من بينهما»^(٢).

ثانياً: الشروط العامة للشركات:

هناك شروط عامة تطبق على الشركات جميعها، وشروط خاصة تخص كل نوع من الشركات، والشروط العامة التي ينبغي توافرها في الشركات فيمكن ذكرها باختصار في ما يأتي^(٣):

- ١ - أهلية الوكالة: أن يكون كل واحد من الشركاء وكيلًا عن صاحبه في التصرف بالبيع والشراء، وتقبل الأعمال، لكي يتحقق مقصود الشركة، وهو الاشتراك في الربح، وينبغي حينئذ أن تتوفر في الشركاء (الموكل - الوكيل) أهلية الوكالة.
- ٢ - أن يكون الربح معلوم القدر: يجب أن يكون الربح معلوماً قدره بين الشركاء، فيُحدد لكل شريك حصة من الربح؛ كالثالث أو الربع أو النصف، وإذا تم العقد ولم يبين حصة الشريك من الربح فإن العقد يفسد لجهالة الربح.

(١) الحصكفي، الدر المختار، ٢٩٩/٤. وهناك تعريفات أخرى عند الفقهاء للشركة متشابهة في المضمون، منها: "ثبوت حق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشروع". الشريبي، مغني المحتاج ٢/٢١١، ابن نجيم، البحر الرائق، ١٧٩/٥ أو «اختلاط نصيبين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر»، البابري، العناية شرح الهداية بهامش فتح القدير ٢/٥.

(٢) أبو داود، كتاب البيوع، باب في الشركة، ٢٥٦/٣، رقم ٣٣٨٣.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٥٨/٦ وما بعدها. وينظر: الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٣٤/٥ وما بعدها. د، محمد الحسن البغا، الشركة المساهمة في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية مقارنة، ص ٢١-٢٢.

٣- أن يكون الربح شائعاً في الجملة: بحيث تكون حصة كل واحد من الشركاء في الربح شائعة؛ كالثالث أو السادس، ومن ثم فإنه لا يصح أن يُجعل لأحد الشركاء جزء معين أو مبلغ محدد من الربح ثم يقسمان الباقي.

وتنقسم الشركة في الفقه الإسلامي إلى شركة عقد وشركة ملك، وتنقسم شركة العقد إلى شركة أموال، وشركة أبدان، وشركة أعمال، وشركة وجوه، وشركة مضاربة، وسوف يتم الحديث فيما يأتي عن نوعين من هذه الشركات هما شركة العنان وشركة المضاربة لأن هاتين الشركتين يمكن تطبيقهما في المصارف الإسلامية.

المطلب الأول: شركة العنان^(١)

تعرف شركة العنان بأنها أن (يشترك اثنان بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما، ورجحه لهما، فينفذ تصرف كل واحد منهما بحكم الملك في نصيب نفسه والوكالة في نصيب شريكه)^(٢). ويمكن تعريفها أيضاً بأنها: "عقد بين مجموعة أشخاص حقيقيين أو اعتباريين يدفع كل منهم مقدراً معيناً من رأس المال، ويعملون فيه بقصد الاسترباح، ويكون الربح بينهم بحسب الاتفاق، والخسارة على مقدار حصصهم برأس المال". وشركة العنان مشروعة وجائزة باتفاق المذاهب الفقهية^(٣).

ثانياً- الشروط التي تختص بها شركة العنان^(٤)

١- كون رأس المال فيها من الأثمان: أي من الدراهم أو الدينارين، أو النقود عند

(١) كلمة العنان مأخوذة من عنان الفرس (لجامه)، وسميت الشركة بالعنان؛ لأن الشريكين يتساويان في التصرف؛ كالفارسين إذا تساوا في السير فيكون عنان فرسيهما سواء، أو لأن كل شريك يعطي عنان التصرف لشركائه.

(٢) شمس الدين بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير - مطبوع بجامع المصنف، ١١١/٥.

(٣) الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٥٦/٦-٥٧. وابن رشد، بداية المجتهد، ٤٠٧/٢. وابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ١٢١/٥. والنووي، روضة الطالبين، ٢٧٥/٤. المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط٣/١٩٩١.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٥٨/٦-٦٠، وابن رشد، بداية المجتهد، ٤٠٩/٢، حاشية البيجوري، ٧٣٦/١. وابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ١٢٨/٥.

عامة الفقهاء^(١)، ويجوز أن يكون الإسهام في رأس مال الشركة - باتفاق الشركاء - بالعروض (السلع التجارية) بعد تقويمها لمعرفة مقدار الحصة بالنقود لحساب الربح والخسارة، ولتحديد الاستحقاق عند تصفية الشركة، وإذا كان رأس مال الشركة من عُملات مختلفة فإنه ينبغي تقويمها بالعملة المحددة في الشركة بسعر الصرف السائد يوم الأداء، من أجل تحديد حصص الشركاء والتزاماتهم^(٢).

٢- أن يكون رأس المال عيناً حاضرة لا ديناً، ولا مالاً غائباً؛ لأن المقصود من الشركة الربح، وهو لا يحصل إلا بالتصرف، ومن ثم فإنه لا يحصل مع غياب المال.

٣- الربح والخسارة واقتسامهما: هناك مذهبان فيما يتعلق بالربح، هل يتبع رأس المال؟ وحينئذٍ يُحدد حسب نسبة رأس المال المقدم من كل شريك، أو بمعنى آخر حسب نسبة حصة التمويل، وهذا مذهب المالكية والشافعية. أو لا يتبع الربح رأس المال، وحينئذٍ يجوز للشركاء الاتفاق على نسب مختلفة من الربح، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة. ويمكن بيان ذلك، فيما يأتي^(٣):

المذهب الأول: ذهب الحنفية والحنابلة^(٤) إلى جواز الاتفاق بين الشركاء على اختيار نسبة ربح مختلفة عن مقدار رأس مالهم، حيث ذكروا أن شركة العنان تصح مع تفاضل

(١) وقال الإمام مالك: تصح شركة العنان بالعروض، وفرّق الشافعية بين نوعين من العروض: المثلي والمتقوّم، فمنعوا من انعقاد الشركة في الثاني بإطلاق، وأجازوها في النوع الأول بعد الخلط واتحاد الجنس، حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع، ضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين، ٧٣٦/١، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١/١٩٩٤. وقال العلماء الذين لم يجوّزوا الشركة بالعروض: إنها تؤدي إلى جهالة الربح عند القسمة؛ لأن رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة، لأنها تعرف بالخر والتخمين، فيصير الربح مجهولاً وحينئذٍ يؤدي إلى المنازعة عند القسمة بالإضافة إلى المراجع السابقة ينظر: ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ١٢٤/٥.

(٢) د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ١٩٨/٤.

(٣) لمزيد من التفصيل في أدلة المذهبين ومناقشتها ينظر: د. محمد حسين قنديل، ربح الشركات وخسارتها في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، العدد ٣٣ / ١٩٩٧، ص ١٠٦-١١٠.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، ٤٨٤/٦. والكاساني، بدائع الصنائع، ٦٢/٦. ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ١١٤/٥.

الشركاء في رأس المال والربح، وتصح مع تساويهم في رأس المال والتفاضل في الربح، وعكسه؛ أي التساوي في الربح والتفاضل في رأس المال عند عمل الشركاء، وتصح مع زيادة الربح للعامل عند عمل الشركاء، وتصح مع زيادة الربح للعامل عند عمل أحدهما فقط.

المذهب الثاني: قال المالكية والشافعية^(١): إن الربح في شركة العنان يكون تابعاً لرأس المال؛ أي ترتبط نسبة الربح بنسبة الحصة في رأس المال. ومن ثمَّ يكون الربح متساوياً بين الشركاء إذا تساوى رأس مالهم، ويكون متفاضلاً على حسب حصة كل شريك من رأس مال الشركة، وإذا اشترط التساوي في الربح والخسارة مع تفاضل رأس المال في الشركة وعكسه، فإنها تفسد، إلا أن المالكية اشترطوا أيضاً أن يكون العمل بقدر المالكين.

أما الوضيعة (أو الخسارة) في شركة العنان فهي على قدر الأموال، وخصص التمويل المقدمة من الشركاء باتفاق العلماء، ولا يجوز تحميل الخسارة بحسب اتفاق الشركاء. فإن كان الشريكان متساويين في رأس المال كانت الخسارة عليهما نصفين، وإن كان رأس المال أثلاثاً كانت الخسارة كذلك أثلاثاً^(٢).

رابعاً- أحكام عامة لشركة العنان^(٣)

١- يد الشركاء على مال الشركة يد أمانة، فلا ضمان على الشريك إلا بالتعدي أو التقصير، ولا يجوز أن يشترط ضمان أي شريك لرأس مال شريك آخر، ويجوز أن يشترط أحد الطرفين في الشركة على الطرف الآخر تقديم كفيل أو رهن لضمان التعدي أو التقصير أو مخالفة قيود الشركة.

٢- يجوز التعهد من طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن أطراف الشركة بتحمل الخسارة، شريطة أن يكون التعهد مستقلاً عن عقد الشركة ومن دون مقابل، وشريطة

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/٣٥٤. والنووي، روضة الطالبين، ٤/٢٨٤-٢٨٥.

(٢) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ٥/١٤٧.

(٣) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (١٢) الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٤/٢٠١-٢٠٣.

ألا يكون الطرف الثالث جهة مالكة أو مملوكة بما زاد عن النصف للجهة المتعهد لها.

٣- يحق لأي من الشركاء الفسخ (الانسحاب من الشركة) بعلم بقية الشركاء، وإعطاؤه نصيبه من الشركة، ولا يستلزم ذلك فسخ الشركة فيما بين الباقين، ويجوز أن يتعهد الشركاء تعهداً ملزماً لهم ببقاء الشركة مدة معينة، ويجوز في هذه الحالة الاتفاق على إنهاؤها قبل انتهاء مدتها.

٤- تنتهي الشركة بانتهاء مدتها، أو قبل ذلك باتفاق الشركاء، أو بالتنضيق الحقيقي للموجودات في حال المشاركة بصفة معينة، كما تنتهي الشركة بالتنضيق الحكمي.

٥- لا يجوز تخصيص أحر محدد في عقد الشركة لمن يستعان به من الشركاء في الإدارة أو في مهمات أخرى؛ كالمحاسبة، ولكن يجوز زيادة نصيبه من الأرباح على حصته في رأس مال الشركة.

المطلب الثاني: إمكانية تطبيق شركة العنان في المصارف الإسلامية:

تجدر الإشارة إلى أن المصرف الإسلامي تطبق عليه أصلاً أحكام شركة العنان، فالمصرف الإسلامي كما سبق ذكره هو عبارة عن شركة مساهمة، والشركة المساهمة تطبق عليها أحكام شركة العنان، فمن يملك جزءاً وحصّة من أسهم المصرف الإسلامي هو شريك في هذا المصرف بحسب حصته من رأس المال.

ويمكن للمصارف الإسلامية أن تقوم بتطبيق صيغة شركة العنان في استثمار الأموال المتجمعة لديها من خلال المشاركة الدائمة أو المشاركة المتناقصة، وتمثل صورة المشاركة الدائمة بأن يدخل المصرف الإسلامي شريكاً في شركة معينة بنسبة من رأس المال، وفي هذه الحالة تطبق جميع الأحكام والشروط التي سبق ذكرها لشركة العنان. كما يمكن للمصرف الإسلامي أن يطبق صيغة شركة العنان من خلال المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتأميل) ولكن قبل الحديث عن صيغة المشاركة المتناقصة لا بد من ذكر بعض الأسس والمحددات للعائد في عقد المشاركة.

أولاً: محددات العائد على (المشاركة):

يمكن تلخيص الأسس التي ينبغي مراعاتها عند احتساب العائد على المشاركة وتوزيعه بما يلي^(١):

- ١ - يعد المصرف في عقد المشاركة ليس مجرد ممول للمستثمرين، بل طرفاً شريكاً بنسبة مساهمته في الاستثمار، يستحق الربح ويتحمل الخسارة.
- ٢ - يجب النص في عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح بين الأطراف، وأن يكون التحديد بنسبة شائعة من صافي الأرباح أو الخسائر المتحققة والقابلة للتوزيع بين المودعين والمساهمين، لا على أساس مبلغ مقطوع أو نسبة من رأس المال، وأن يتم تحديد هذه النسب عند إبرام عقد الشركة.
- ٣ - إن الفرق بين جميع بنود الإيرادات والمصروفات في نهاية الفترة المالية هو صافي الأرباح أو الخسائر المتحققة والقابلة للتوزيع بين المودعين والمساهمين، بعد حماية رأس المال.
- ٤ - يوزع الربح بصورة نهائية على أساس الثمن الذي تم بيع الموجودات به، وهو ما يعرف بالتنضيض الحقيقي، ويجوز أن يوزع الربح على أساس التنضيض الحكمي، وهو تقوم الموجودات بالقيمة العادلة، وتقاس الذمم المدينة بالقيمة النقدية المتوقعة تحصيلها، أي بعد حسم نسبة الديون المشكوك فيها^(٢). ولا يجوز توزيع الربح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع، بل على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي، ويجوز توزيع مبالغ تحت الحساب، قبل التنضيض الحقيقي أو الحكمي، على أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام برد الزيادة عن المقدار المستحق فعلاً بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي.
- ٥ - يجوز الاتفاق على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة، فإن أحد أطراف الشركة

(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (١٢) الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة. د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٢٠٠٤-٢٠٠/٤. منشورات مجموعة دلة البركة، د. رازي

حي الدين، واقع الاستثمار والتمويل الإسلامي وآفاقه الاقتصادية في سورية، ص ١٨١.

(٢) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (١٢) الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.

يأخذها ويأخذ الآخر الزيادة، أو يختص أحدهما بالربح الزائد عن تلك النسبة^(١). فإن كانت الأرباح بمقدار تلك النسبة أو دونها فتوزع على ما اتفقا عليه.

٦- في حال الخسارة فإنها تقتطع من رأس مال الشركة بحسب نسب المساهمة في رأس المال، ولا يجوز الاتفاق على تحميل أحد الأطراف لها أو تحميلها بنسبة تختلف عن حصص الملكية.

٧- يجوز الاتفاق على أية طريقة لتوزيع الأرباح، ثابتة أو متغيرة لفترات زمنية تبعاً لاختلاف الفترة أو بحسب كمية الأرباح المحققة، شريطة ألا تؤدي إلى احتمال قطع اشتراك أحد الأطراف في الربح^(٢).

٨- يجوز النص بالاستناد إلى نظام الشركة، أو قرار الشركاء الاحتفاظ بأرباح الشركة دون توزيع، أو حسم نسبة من الأرباح بشكل دوري لتقوية ملاءة الشركة، أو لتكوين احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال، أو للمحافظة على معدل توزيع الأرباح.

٩- في حالة المشاركة الثابتة التي تستمر لأكثر من فترة مالية، يثبت في دفاتر المصرف نصيبه من الأرباح أو الخسائر عند تحققها في الفترة المالية التي حدثت فيها. وينطبق الأمر نفسه على حالة المشاركة المتناقصة التي تستمر لأكثر من فترة مالية، مع مراعاة تناقص حصة المصرف في رأس مال الشركة وأرباحه وخسائره، حيث يستلم المصرف حقوقه من الشريك بعد تصفية المشاركة^(٣).

ثانياً: المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتملك)

تعد المشاركة المتناقصة (أو المنتهية بالتملك أو التنازلية) أسلوباً استثمارياً ناجحاً، إذ يحقق مصلحة للمصرف والشركاء، فيستطيع المصرف عبر هذا الأسلوب أن يحصل على عوائد دورية طويلة فترة المشاركة وبمخاطر قليلة؛ لأنه يبقى مالكاً لجزء من المشروع المشارك

(١) د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٢٠٤/٤.

(٢) د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٢٠٣/٤.

(٣) معيار المحاسبة المالية رقم (٤) التمويل بالمشاركة.

فيه حتى يسدد العميل أو المستثمر كامل الحصة للمصرف، ويستفيد العميل أو المستثمر من المشاركة المتناقصة بالحصول على عائد من المشروع يمكنه من خلال هذا العائد أن يسدد قيمة الحصة التي اشتراها من المصرف ومن ثم يتاح له تملك المشروع بكامله.

وقد عرفت المشاركة المتناقصة بتعريفات عدة^(١)، لكن يمكن تعريفها بأنها "اتفاق بين طرفين، يقدم كل منهما رأس مال معين لاستثماره في مشروع ما، ثم يعد أحدهما الآخر - وعداً منفصلاً عن الشركة - بأن ينقل ملكية حصته إلى شريكه بالبيع - بعقد مستقل عن الشركة - دفعة واحدة أو تدريجياً على دفعات بحسب الشروط المتفق عليها". ونلاحظ من التعريف أن المشاركة المتناقصة تتكون من عناصر عدة:

*** رأس مال مقدم من طرفي العقد:** فهي شركة عنان بداية، ولكن تختلف المشاركة المتناقصة عن شركة العنان - التي يقصد منها الدوام والاستمرار في الشركة - في عنصر الدوام والاستمرار فقط، فأحد الأطراف - غالباً المصرف - في الشركة المنتهية بالتملك لا يقصد الاستمرار في الشركة، لذلك يعطي الحق للشريك الآخر في الحل محلّه في ملكية المشروع، أما في الشركة الدائمة فيبقى المصرف مستمراً في الشركة حتى نهايتها وتصفيتها^(٢). ويمكن أن يتفق الطرفان على تقسيم رأس المال إلى حصص أو أسهم لكل منها قيمة معينة، ويحصل كل منهما على نصيبه من الأرباح، وللشريك شراء ما يستطيع من أسهم المصرف كلّ سنة بحيث تتناقص أسهم المصرف وحصصه، في حين تزيد أسهم الشريك إلى أن يمتلك جميع أسهم المصرف ملكية كاملة^(٣).

*** تعهد من أحد طرفي العقد (المصرف) بالبيع للطرف الآخر:** بوعدهم مستقل عن الشركة، ويمكن أن يكون الوعد متزامناً مع العقد، وهذا الوعد ملزم لأحد طرفي العقد،

(١) منها: "شركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك في الحل محلّه في الملكية دفعة واحدة، أو على دفعات، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها" د. رفيق المصري، المصارف الإسلامية، ص ٣٨. أو هي "شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يملك المشتري المشروع بكامله" المعايير الشرعية، معيار رقم (١٢)، ص ٢٠٦.

(٢) د. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٢٩٢.

(٣) د. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٢٩٤.

وهذا الوعد - قد يكون من المصرف غالباً إلى شريكه لتمليكه حصة المصرف، أو من الشريك إلى المصرف - هو الذي يميز المشاركة المتناقضة من المشاركة الثابتة.

*** بيع أحد طرفي العقد حصته للطرف الآخر بعد إتمام المشاركة، ويعقد مستقل عن الشركة:** وبحسب القيمة السوقية في كل حين، أو القيمة التي يتفق عليها عند الشراء، ولا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الاسمية، لما في ذلك من ضمان حصة المصرف من قبل شريكه.

*** الضوابط الشرعية للمشاركة المتناقضة^(١):**

أ- يجب أن يطبق على المشاركة المنتهية بالتمليك الأحكام العامة للشركات، وبخاصة أحكام شركة العنان.

ب- وجوب تحديد النسب المستحقة لكل من طرفي الشركة (المصرف - العميل) في أرباح الشركة أو عوائدها، ويجوز الاتفاق على النسبة بصورة مختلفة عن حصص الملكية، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على تغييرها تبعاً لتغير حصص الملكية دون الإخلال بمبدأ تحميل الخسارة بنسبة حصص الملكية.

ج- خلو العقد من النص على حق المصرف في استرداد ما قدم من تمويل: فهذا النص منافٍ لمقتضى عقد المشاركة؛ لأن استرداد أحد الطرفين لما قدمه قد يترتب عليه خسارة محققة للطرف الآخر.

د- تملك حصص المصرف بالقيمة السوقية: ينبغي أن يكون تملك المصرف حصصه بالمشاركة للعميل بالقيمة السوقية، وليس بأصل المبلغ الذي أسهم به المصرف، من أجل تجنب ضمان رأس ماله.

هـ- تحميل الأعباء المالية التي تنشأ عن المشاركة المتناقضة على حصص الشريكين، وليس على أحدهما، وهذه الأعباء المالية تشمل الضرائب والمصروفات ونفقات الصيانة وأقساط

(١) د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٥٤/٥-٥٧. المعايير الشرعية، معيار رقم (١٢)، ص ٢٠٦-٢٠٧.

التأمين إن وجد.

المطلب الثالث: شركة المضاربة:

أولاً- تعريف المضاربة ومشروعيتها

المضاربة لغة: مفاعلة من الضرب في الأرض، وهو الإسراع في السير^(١)، وسمي هذا العقد مضاربة؛ لأن المضارب يسير في الأرض، ويسعى فيها لا ابتغاء الفضل، أو يسافر ليكسب الربح، قال تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَصْرِيُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

يمكن تعريف المضاربة اصطلاحاً بأنها: عقد بين طرفين، يدفع أحدهما (رب المال) مالاً معلوماً إلى آخر (المضارب) ليعمل به، ويكون الربح بينهما بحسب الاتفاق، والخسارة على صاحب رأس المال وحده، إذا لم يتعدَّ العامل (المضارب) أو يقصر.

*** مشروعية المضاربة:**

المضاربة مشروعة بنصوص من القرآن والسنة، فمن القرآن قوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَصْرِيُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]. وجه الاستدلال: إن الآية شرعت الضرب في الأرض^(٢) أي السعي فيها لتحصيل أصل المال أو تنميته، والمضارب (العامل) يسعى في الأرض يستثمر رأس المال ليحصل على الربح.

ومن السنة: إن العباس بن عبد المطلب - رضي الله عنه - كان إذا دفع مالاً مضاربة، شرط على المضارب: أن لا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذات كبدٍ رطبة، فإن فعل ذلك، ضَمِنَ، فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك، فاستحسنه^(٣).

(١) المعجم الوسيط (مادة: ضرب).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ٧٩/٦.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، في القراض، رقم ١١٣٩١، ١١١/٦.

وشرعت المضاربة لتحقيق مقاصد شرعية تراعي حاجة الناس ومصالحهم، فبعض الناس يملك المال، ولا يعرف طرائق استثماره، ومن الناس من يملك الخبرة بوجوه استثمار المال، ولكنه لا يملك المال، فيتعاون صاحب المال مع صاحب الخبرة لإنشاء مشروع يدر عليهما عائداً، وتحقق حينئذ مصلحتهما.

وقد اتفق الفقهاء على أن يد المضارب يدُ أمانة فيما تحت يده من رأس المال؛ فلا يضمن رأس المال إذا هلك أو تلف في يده في الحالات الطبيعية، أما إذا تعدى المضارب شروط صاحب رأس المال أو قصّر في حفظ رأس المال فإنه يضمن رأس المال^(١).

ثالثاً: أنواع المضاربة:

للمضاربة نوعان: ١- مطلقة. ٢- ومقيدة.

فالمطلقة هي: أن يدفع ربّ المال مبلغاً من المال للمضارب، ليعمل به ويستثمره دون أن يعين له: نوع العمل، أو مكانه، أو زمانه، أو الأشخاص الذين يتعامل معهم، وغير ذلك.

والمقيدة هي: أن يدفع ربّ المال مبلغاً من المال إلى آخر، ليعمل له به، ويستثمره، مع النص على تقييده بالتصرف، إما بزمان معين، أو ببضاعة معينة، أو بمكان معين، أو لا يبيع أو يشتري إلا من شخص معين....^(٢).

فإن كانت المضاربة مطلقة عن الشرط أو القيد، فإنه يجوز للمضارب أن يشتري بالمال ويبيع، على أن يتقيد في ذلك بالمتعارف عليه بين التجار، وله أن يشتري كل أنواع السلع الجائز شراؤها، ومن سائر الأمكنة، ومن كل الناس، وله الحق في الإيداع عند أمين، وله أن يستأجر الخادم والبيوت، وجميع وسائل النقل لحمل البضائع عليها، وله أن يؤكّل،

(١) المرغيناني، الهداية، ٢٠٤/٣، ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ٧٧٢/٢، الشيرازي، المهذب، ٤٣٤/١، ابن قدامة، المغني، ١٩٢/٥.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٨٧/٦، لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمود محمد حسن، العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية، ص ٨٥-٩٥.

وَيَرْهَن وَيَرْثَن، ويَحْتَال (يَتَحَوَّل) بِالْثَمَنِ عَلَى الْغَيْرِ، وَيَسْتَأْجِر الْأَرْضَ لِلزَّرَاعَةِ وَالْغَرَّاسِ، وَيَسَافِر بِالْمَالِ إِذَا كَانَ آمَنًا عَلَيْهِ فِي السَّفَرِ. وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ بِأَيِّ نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ التَّبَرُّعِ، إِلَّا إِذَا نَصَّ الْمَالِكُ عَلَيْهِ صَرَاحًا.

أما إذا كانت المضاربة مقيدة، فحكمها حكم المضاربة المطلقة في جميع ما ذكرناه، ولا تفارقها إلا في قدر القيد فقط، والأصل في هذا القيد أنه: إذا كان مفيداً، فإنه يجب على المضارب تنفيذه، ولا تجوز له مخالفته، وإذا خالف كان ضامناً؛ لأن القيد شرط، والأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن، فالمضارب يتقيد بالقيد المذكور في العقد، ويبقى العقد مطلقاً فيما وراء القيد^(١).

رابعاً: شروط صحة المضاربة

هناك شروط عدة لصحة المضاربة، منها: شروط تتعلق بالعاقدين، ورأس المال، والربح^(٢).
أ- شروط العاقدين: العاقدان هما: ربّ المال، والعامل (المضارب)، ويشترط فيهما أهلية التوكيل والتوكل، وقد مرّ ذكرها.

ب- شروط رأس المال: يشترط في رأس المال:

١) أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدينارين (الأوراق النقدية): ولا تجوز المضاربة إذا كان رأس المال عُروضاً، أو عقاراً، أو منقولاً؛ لأن قبض العروض وهي تساوي قيمة ما، ويردها وتساوي قيمة غيرها، فيكون رأس المال والربح مجهولين^(٣)، ويجوز أن يكون رأس المال عُروضاً إذا قُوِّمَتْ وَقْتُ التعاقد، وحينئذ تكون قيمتها بمثابة رأس مال المضاربة.

٢) أن يكون رأس المال معلوم المقدار: إذا كان رأس المال مجهولاً، فإن المضاربة لا تصح؛

(١) د. محمود محمد حسن، العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية، ص ٨٥-٩٦.

(٢) لمزيد من التفصيل ينظر: الدكتور سعد بن غرير بن مهدي السّلمي، شركة المضاربة في الفقه الإسلامي، ص ٧٥-١٠٩-١٧١.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٤/٤٨٤، والماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١٩٩٤م، ٧/٣٠٦، والكاساني، بدائع الصنائع، ٦/٨٢.

لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكونُ الربح معلوماً شرطٌ لصحة المضاربة^(١).
(٣) أن يكون رأس المال عَيْنًا لَا دَيْنًا: لا تصحُّ المضاربة على دين، ولا على مال غائب؛ لذلك لا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضاربٌ بالدين الذي عليك... والمضاربة في الدين فاسدة؛ لأن المال الذي في يد مَنْ عليه الدين للدائن، ولا يصير المال له إلا بالقبض، ولم يوجد القبض هنا^(٢).

(٤) أن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل: يجب تسليم رأس المال إلى العامل؛ ليتمكن من العمل فيه، ولا تصح المضاربة مع بقاء يد ربِّ العمل على رأس المال؛ لعدم تحقق التسليم مع بقاء يده، وبناءً عليه لو شرط بقاء يد المالك على المال، لفسدت المضاربة^(٣).

ج- شروط الربح: يشترط في الربح:

(١) أن يكون الربح معلوم القدر: ينبغي أن يكون الربح في المضاربة معلوم القدر؛ لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد... إذا دفع شخص إلى آخر ألف درهم ليتاجر له فيها على أن يشتركا في الربح، ولم يبين مقدار الربح، جاز العقد، ويكون الربح بينهما نصفين؛ لأن الشركة تقتضي المساواة^(٤).

(٢) أن يكون الربح جزءاً مشاعاً: يجب أن يكون الربح مشاعاً بين طرفي العقد، ولو شرطاً أن يكون لأحدهم مبلغاً مقطوعاً؛ كمئة درهم من الربح، أو أقل أو أكثر، والباقي للآخر، لا يجوز، وتكون المضاربة حينئذٍ فاسدة؛ لأن المضاربة تقتضي المشاركة في الربح، وهذا الشرط يمنع الاشتراك في الربح؛ لاحتمال ألا يربح المضارب إلا هذا القدر المحدد، فيكون

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٨٢/٦، وابن ضويان، منار السبيل، ٤٠١/١.

(٢) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ٣١٠/٢، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٤٨٥/٤، والكاساني، بدائع الصنائع، ٨٣/٦.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٨٤/٦. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٧٨/٥.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٨٥/٦، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ٢١٣/٢، والسرخسي، المبسوط، ٢٧/٢٢، وابن ضويان، منار السبيل، ٤٠١/١.

الربح لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، وبالتالي لا يكون التصرف مضاربة^(١).

خامساً: أحكام عامة في المضاربة

✓ المال عند العامل أمانة، لا يضمنه إلا بالتفريط، أو بالتعدي، وإذا اشترى شيئاً، صار بمنزلة الوكيل بالشراء؛ حيث تطبق عليه أحكام الوكالة، فعليه أن يشتري بمثل القيمة، أو بما يتغابن به الناس عادة، وإذا باع يعد كالوكيل بالبيع^(٢).

✓ يملك المضارب حصته من الربح بقسمة المال^(٣)، فإذا طرأ نقص على رأس المال، فإنه يحسب من الربح، ولا سيما إذا حصل بسبب الرخص، أو العيب، وكذا إذا تلف بعضه بعد تصرف العامل بسبب آفة، أو غصب، أو سرقة، أما إذا طرأ النقص قبل تصرف العامل؛ فإنه يحسب من رأس المال؛ لأن العقد لم يتأكد بالعمل^(٤).

✓ إذا خسرت المضاربة، فالحسارة على صاحب المال، وليس على العامل منها شيء إذا لم يكن مقصراً أو متعدياً، وإذا اشترط صاحب المال أن يكون الضمان على المضارب، فالشرط باطل، والحسارة تكون على ربّ المال، والعقد يبقى صحيحاً^(٥).

إذا خالف المضارب شرط رب المال؛ كأن فعل ما ليس له فعله، أو اشترى شيئاً مئوع من شرائه، صار بمنزلة الغاصب، ويصير المال مضموناً عليه؛ لأنه تعدّى في ملك غيره^(٦).

✓ ينتهي عقد المضاربة بفسخه من أحد الطرفين؛ لأنه عقد جائز، أو موت أحد العاقلين؛ لأن المضاربة تشتمل على الوكالة، والوكالة تبطل بموت الموكل أو الوكيل، أو جنون أحد العاقلين؛ لأن الجنون يبطل لأهلية التصرف، أو هلاك رأس مال المضارب،

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٨٦/٦، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ٤٨٥/٤، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٦٣/٧، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ٢١٣/٢.

(٢) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير ١٥٣/٥.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٨٧/٦، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار الفكر ٣١٨/٢.

(٤) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير ١٦٩/٥، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ٣١٨/٢-٣١٩.

(٥) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢١/٣، ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ١٨٦.

(٦) السرخسي، المبسوط، ١٩/٢٢، والكاساني، بدائع الصنائع، ٨٧/٦، وابن ضويان، منار السبيل، ٤٠٤/١.

سواء أٌتلف بآفة سماوية، أم بإتلاف المالك، أم العامل، أم الأجنبي^(١).

المطلب الرابع: إمكانية تطبيق شركة المضاربة في المصارف الإسلامية:

تطبق المصارف الإسلامية شركة المضاربة في مصادر الأموال الخارجية كآلية للحصول على الأموال، وهذا يكون من خلال الحسابات الاستثمارية، حيث سبق أن الحسابات الاستثمارية هي من الودائع المصرفية، والتي تكيف فقهاً بناءً على عقد المضاربة المطلقة أو المقيدة حسب الحالة، وقد سبق بيان ذلك بالتفصيل عن الحديث عن مصادر الأموال في المصرف الإسلامي^(٢).

كما يمكن للمصارف الإسلامية أن تطبق المضاربة كوسيلة لاستثمار الأموال، وبذلك تندرج ضمن صيغ الاستثمار، وتطبيق هذه الصيغة قد يكون وفق شكل المضاربة الدائمة، حيث يقدم المصرف بصفته رب المال جزءاً من أمواله إلى أحد المستثمرين لاستثماره، ويتفقان على نسبة الأرباح إن حصلت، وفي هذه الحالة إن حصل المستثمر على الأرباح يحصل المصرف على حصة منها بصفته رب المال، ويحصل المستثمر على حصة منها بصفة عامل المضاربة.

كما يمكن تطبيق ذلك من خلال ما يسمى بالمضاربة المشتركة^(٣) وهي تقوم على أساس أن يعرض المصرف الإسلامي - باعتباره مضارباً - على أصحاب الأموال استثمار مدخراهم لهم، كما يعرض المصرف - باعتباره صاحب مال، أو وكيلاً عن أصحاب الأموال - على أصحاب المشروعات الاستثمارية استثمار رأس المال المتجمع لديه في مشروعاتهم، على أن توزع الأرباح حسب الاتفاق بين الأطراف الثلاثة (المصرف - أصحاب الأموال - أصحاب المشروعات الاستثمارية أو المستثمرون)، وتقع الخسارة على أصحاب الأموال.

(١) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ط: دار الفكر، ٣١٩/٢، ٣٢٠، ٣٣٢، والكاساني، بدائع الصنائع، ١١٢/٦،

وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٤٨٩/٤، ود. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٠٦-٦٠٨.

(٢) انظر ص (٤١) وما بعدها من هذا الكتاب.

(٣) د. برهان الشاعر، عقد المضاربة وتوظيف الأموال في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

وهذه المعاملة جائزة؛ لأن المضارب (وهو هنا المصرف) يجوز له أن يضارب بشرط أن يكون ذلك بإذن صاحب المال^(١).

وفي المضاربة المشتركة يمكن لأحد المستثمرين أن يسحب ماله أو جزءاً منه قبل موعد استحقاق الربح المتفق عليه، فإذا سحب كل ماله، تنفسخ المضاربة في حصته، ويستحق ربح هذا المال للمدة الزمنية التي استثمر فيها فقط، أما إذا سحب جزءاً منه، فإن المضاربة تنفسخ في الجزء المأخوذ، وتبقى في الجزء الباقي، ويستحق صاحب المال ربح الجزء المسترد^(٢).

كما يمكن للمصرف الإسلامية أن يطبق صيغة المضاربة وفق المضاربة المنتهية بالتملك، وهي مضاربة استثمارية بين المصرف وعميله، يكون المصرف هو صاحب المال، ويحق للمضارب (العميل) الحلول محلّ المصرف في الملكية دفعة واحدة، أو على دفعات، حسب الشروط^(٣).

مثلاً: يقدم المصرف أداة للإنتاج لمن يعمل عليها بجزء شائع من الناتج، على أن يجنب نصيب العامل، أو جزءاً منه حسب الاتفاق إلى أن يبلغ قيمة تلك الأداة، فيتنازل المصرف عن ملكيتها لصالح العامل عليها، فلو اشترى المصرف سيارة بمبلغ ما، ثم قدمها لمن يعمل عليها، واتفقا على أن يكون للمصرف ٢٥% من صافي الأرباح، وللعامل ٥٠%، يوضع ٢٥% من الأرباح في حساب خاص حتى يبلغ ثمن السيارة، وحينئذ يتنازل المصرف عن ملكية السيارة لصالح العامل. فهذه المعاملة تتضمن العناصر التالية:

- ١- شركة مضاربة في بدايتها.
- ٢- وعد من المصرف ببيع حصته للمضارب.
- ٣- بيع المصرف حصته للشريك جزئياً أو كلياً، (فالمضارب يصبح شريكاً في السلعة

(١) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٢/٣، ابن حزي، القوانين الفقهية، ص ١٨٦، النووي، روضة الطالبين، ١٤٨/٥، ابن مفلح، المبدع، ٩/٥. انظر: د. حسن الأمين، الدائع المصرفية النقدية، ص ٣١٢.

(٢) د. برهان الشاعر، عقد المضاربة وتوظيف الأموال في الفقه الإسلامي، ص ٣٥٤.٣٥٣.

(٣) د. برهان الشاعر، عقد المضاربة وتوظيف الأموال في الفقه الإسلامي، ص ٣٤٧. أحمد العيادي، فقه المعاملات وصيغ التمويل والاستثمار الإسلامية، ص ١٩٢.

عندما يدفع أول حصة (قسط)، بالإضافة لكونه مضارباً.

٤- شركة عنان ومضاربة عند تسديد المضارب أول حصة للمصرف.

إن هذه المعاملة تجمع بين عناصر جائزة مشروعة، وليس فيها ما يخالف نصاً شرعياً، ولذلك فهي جائزة شرعاً.

المطلب الخامس: مخاطر المشاركة والمضاربة وطرق إدارتها:

تعد صيغ المشاركة والمضاربة من أقل الصيغ تطبيقاً في المصارف الإسلامية خاصة فيما يتعلق بجانب استثمار الأموال المتجمعة لدى المصارف الإسلامية، حيث إن أكثر استثمارات المصارف الإسلامية هي من خلال صيغ التمويل كبيع المراجحة للأمر بالشراء، ويرجع ذلك إلى المخاطر الموجودة في صيغتي المشاركة والمضاربة، حيث تعد المشاركة والمضاربة من أكثر الصيغ مخاطرة وذلك بسبب:

١- عدم التمكن من المعرفة الدقيقة للكفاية الأخلاقية للشركاء، إذ ليس لدى المصرف الوسائل الفعالة الكافية لمراقبة تصرفات شركائه العملاء، وهذا يضع المصرف أمام خيارين^(١): الأول: إما أن يتحمل مخاطر عدم قيام العميل بالإفصاح السليم أو الدقيق عن نتائج المشروع، حيث يتوقف نصيب المصرف من الربح على ما يعلنه العميل عن بيانات أرباحه، فقد يقوم العميل بالإعلان أو الإفصاح عن أرباح أقل من الواقع، من أجل التقليل من نصيب المصرف.

الثاني: وإما أن يتحمل تكاليف قد تكون غير قليلة للتأكد من سلامة التقارير والنتائج المالية للمشروع، وإن كان الأمر كذلك فلن يكون كافياً في حد ذاته للتأكد من سلامة الأفعال والنوايا المؤدية إلى النتائج.

٢- ضعف كفاءة المصرف في مجال تقييم المشروعات وتقنياتها والتي تبين الأرباح

(١) د. سعيد المرطان، الصيرفة الإسلامية رؤية مستقبلية، حولية البركة، العدد السادس/٢٠٠٤، ص ٣٠٥، د. عبد الستار أبو غدة، الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة، حولية البركة، العدد الخامس/٢٠٠٣، ص ١٨٨.

المحتملة للمصرف، والمخاطر المحتملة التي يتوقعها المصرف^(١).

ويمكن إدارة هذه المخاطر عبر الأمور الآتية:

١ - قيام المصرف بدراسة محكمة للجدوى الاقتصادية للمشروع، واعتماد استراتيجيات ملائمة لإدارة المخاطر والإبلاغ عنها فيما يتعلق بخصائص مخاطر الاستثمار في رؤوس الأموال، بما في ذلك استثمارات المضاربة والمشاركة^(٢).

ولما كان المصرف الإسلامي ليس لديه الخبرات والكفاءات البشرية، ويعتمد على الشركة فيما تقوله أو تعرضه فإن المصرف بمثابة المسترسل المستأمن الذي يضمن المتعامل معه إذا غشه، أو لم يعرض عليه الحقيقة كما ينبغي، أو تبين أي خلل في دراسة الجدوى الاقتصادية، أو أن الدراسة لم تكن واقعية، ويحق للمصرف حينئذ الفسخ عند أي غبن، وعلى ضوء هذا التكييف يكون المصرف الشريك في حالة قوية، بحيث تضمن الشركة رأس مال المصرف (المسترسل) ليس في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط فحسب، بل في حالات أخرى؛ مثل وجود أي خلل في دراسة الجدوى، كما لو كانت غير واضحة أو أنها بُنيت على تخمينات غير دقيقة، أو أنها قام بها غير الخبراء المتخصصين. وبناءً على ذلك تتحول الشركة - في حالة ادعائها الخسارة، أو عند عدم تحقيق الربح المتوقع في دراسة الجدوى - إلى المدعي الذي لا يصدق إلا بالبيّنة، ويكون المصرف حينئذ مدعى عليه لا يحتاج إلى شيء سوى المطالبة بما في دراسة الجدوى، إلا إذا أثبتت الشركة أن الخسارة جاءت بسبب ظروف قاهرة، فهذا التحليل مبني على القياس على عقد المسترسل الذي هو من عقود الأمانات، وعقد الاسترسال: هو أن يكشف الشخص المقدم على البيع أو الشراء أو نحوهما للعائد الآخر، فيبين له أنه لا يدري فيما هو مقدم عليه، فيضع ثقته عليه، ويستنصحه ويقبل نصحه، فيطلب منه أن

(١) علي بن أحمد السواس، بحث المشكلات التي تواجه التمويل مخاطر التمويل الإسلامي، <http://www.shbab1.com>

(٢) د. نبيل حشاد، إدارة المخاطر المصرفية في البنوك الإسلامية، النشرة المصرفية العربية، الفصل الرابع، ص

يبيع منه أو يشتري بما تبيع به الناس أو تشتري، فيتم العقد بينهما على هذا الأساس، وهذا العقد أثبت فيه علماء المالكية والحنابلة الخيار بأي غش أو خيانة، حتى بمجرد الكذب فيه^(١).

٢- قيام المصرف بدراسة اجتماعية شاملة لمعرفة مدى توافر عناصر الكفاية الأخلاقية في الشركاء.

٣- الحصول على كفيل مليء في حالة التعدي والتقصير ومخالفة الشروط والعرف التجاري^(٢).

٤- أن تعمل المصارف الإسلامية كمصارف شاملة تحتفظ بأسهم ضمن مكونات محافظها الاستثمارية، ويعني ذلك التمويل باستخدام صيغة المشاركة وقبل قيام المصرف بتمويل المشروع يقوم بدراسة الجدوى واحتفاظ المصرف بأسهم وبموجب ذلك يصبح المصرف طرفاً أصيلاً في اتخاذ القرار في إدارة المنشآت التي يحتفظ بأسهمها، ومن ثم يستطيع المصرف أن يشرف على أموال المشروع ويقلل من مشكلة الخطر الأخلاقي.

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ١٤٠/٣، والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣٩٦/٤. د. علي محيي الدين القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، دراسة فقهية واقتصادية، ص ١٩٨-١٩٩.

(٢) د. علي محيي الدين القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية دراسة فقهية واقتصادية، ص ١٩٤-١٩٦، وهناك ضمانات أخرى (ذكرها د. علي القره داغي) من شأنها الحد من مخاطر المشاركة والمضاربة ينبغي على المصرف أن يسعى لتحصيلها وهي:

أ. الحصول على كفيل مليء في حالة التعدي والتقصير ومخالفة الشروط والعرف التجاري.

ب. الحصول على الشيكات مما يعتبر واجب الدفع فوراً ويكون الشيك مساوياً لرأس المال والأضرار المحتملة التي أصابت المصرف في حالة التعدي والتقصير والخيانة ومخالفة الشروط.

ج. إنشاء صندوق مشترك بين البنوك الإسلامية أو بينها وبين الشركات المتعاونة يكون خاصاً بتعويض الخسائر الناجمة عن المشاركة.

د. إيجاد حلول عملية جديدة خاصة بالمشاركة تساعد على منع الخسارة وتحقيق الربح، ومنها احتساب رواتب الشركاء ومكافآت أعضاء مجلس الإدارة ضمن الأرباح الموزعة تحت الحساب وذلك لتوفير الربح، وأن يكون هناك حساب خاص بالشركة، يكون هذا الحساب قائماً على مراعاة القيمة السوقية للأسهم. د. علي محيي الدين القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية دراسة فقهية واقتصادية، ص ١٩٤-١٩٦.

المطلب السادس: شركات الإنتاج الزراعي (المزراعة - المساقاة - المغارسة)^(١):

يمكن للمصارف الإسلامية الاستفادة من شركات الإنتاج الزراعي في تمويل المستثمرين أو الدخول بصيغ استثمار وتمويل مع المزارعين، وفيما يلي نبذة عن شركات الإنتاج الزراعي وإمكانية تطبيقها في المصارف الإسلامية.

أولاً- الزراعة:

١- **تعريف الزراعة:** عقد بين صاحب الأرض والمزارع، يدفع صاحب الأرض أرضه إلى مَنْ يزرعها، ويكون الناتج من الزرع بينهما حسب الاتفاق^(٢). كما يمكن أن تعرف الزراعة بأنها: "دفع الأرض لمن يزرعها ويعمل بها والزرع بين العامل ومالك الأرض". وتكون الزراعة لمرة واحدة فإن حصل الزرع انتهت الزراعة، ولذلك تكون في المزروعات، بخلاف المساقاة فتكون للشجر خلال مدة معينة.

٢- **مشروعية الزراعة:** هي جائزة^(٣). ودليل جوازها أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامِلٌ أَهْلٌ خَيْرٌ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ^(٤). كما يمكن أن تقاس الزراعة على المضاربة، ففيها دفع مال من طرف وهو يتمثل في الأرض، وعمل من طرف وهو الزراعة، والجامع بينهما الحاجة الماسة إلى كلا العقدين.

٣- **شروط الزراعة،** يشترط لصحة الزراعة شروط عدة أهمها:

● **أهلية العاقلين:** بأن يكونا عاقلين، فلا تصح الزراعة من المجنون والصبي غير

(١) لمزيد من التفصيل حول الزراعة والمساقاة وأحكامهما ينظر: د. صالح حميد العلي، المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، دار النوادر، دمشق، ص ٢٩٧-٣٠٤.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٢/٢٣-١٨، وابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٣٠/١٠٣، ٧٤، ٨٧.

(٣) عند الصاحبين (أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني) من الحنفية. وهو المفتى به عندهم. والحنابلة والمالكية. وأجازها الشافعية إذا كانت تبعاً للمساقاة. الغنيمي الميداني، الباب في شرح الكتاب، دار الكتاب العربي، بيروت، د. ت، ٢/٢٢٨. وابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ٥/٥٨١. وابن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ٢/٧٦٣. الشربيني، مغني المحتاج، ٢/٣٢٣.

(٤) البخاري، كتاب الوكالة، باب الزراعة بالشطر ونحوه، ٢/٣٠، ومسلم، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، ٣/١١٨٦، رقم ١٥٥١.

المميّز. أما البلوغ فليس بشرط لجوازها.

- أن تكون الأرض صالحة للزراعة، فلو كانت سبخة لما جاز العقد عليها، إذ لا يحصل المقصود من المزارعة، وهو الحصول على الناتج.
- أن تكون مدة المزارعة معلومة^(١)، ولو حددا لها مدة معينة وانتهت المدة ولم يحصل الزرع تمدد المزارعة دفعاً للضرر عن المزارع.
- أن يكون الخارج مشاعاً أو مشتركاً بين المتعاقدين، ويشترط كذلك أن يكون هذا البعض من الخارج معلوم القدر بالنسبة؛ لأن ترك التقدير يفضي إلى الجهالة التي تؤدي إلى المنازعة.
- التخلية بين الأرض وبين العامل، والتخلية: تمكين العامل من العمل دون مانع.
- بيان من عليه البذر منعاً للمنازعة، وإعلاماً للمعقود عليه، وهو إما منافع الأرض أو منافع العامل. إذ لو كان البذر من قبل العامل فيكون المعقود عليه هو منفعة الأرض، ولو كان من قبل صاحب الأرض فالمعقود عليه هو منفعة العامل.
- المعلوماتية: بيان جنس البذر (قمح أو شعير...) ونوعه وصفته؛ ليصير الأجر معلوماً؛ لأن الأجر جزء من الناتج فلا بد من بيانه.

٤- أحكام عامة في المزارعة

- ✓ إذا توافرت تلك الشروط فإن المزارعة تكون صحيحة، والخارج على الشرط بين العاقدين، وإن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل؛ لأنه يُستحق شركة، ولا شركة في غير الخارج.
- ✓ إذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر؛ لأنه نماء ملكه. وإذا كان ربّ البذر هو العامل فعليه أجر المثل لصاحب الأرض، وإن كان ربّ البذر هو صاحب الأرض فعليه أجر المثل للعامل.
- ✓ إذا لم يخرج شيء من المحصول الزراعي في المزارعة الفاسدة، فإن كان البذر من العامل فعليه أجر مثل الأرض لربّها، وإن كان من صاحب الأرض فعليه أجر المثل

(١) المفتى به عند الحنفية جواز المزارعة بلا بيان المدة. الغنيمي الميداني، الباب في شرح الكتاب، ٢/٢٢٨.

للعامل^(١).

٥- تطبيق المزارعة في المصرف الإسلامي:

يمكن أن يكون المصرف الإسلامي صاحب أرض، يملكها بقصد استثمارها بأسلوب المزارعة، فيقدم المصرف الأرض إلى المزارع ليعمل فيها ويكون العائد منها بينهما حسب الاتفاق.

وقد يكون المصرف الإسلامي هو المزارع بأن يتفق مع صاحب الأرض على المزارعة ويقوم المصرف بالزراعة إما بنفسه من خلال شركة تابعة له، أو يستأجر شركة زراعية تقوم بأعمال المزارع مقابل أجرة معلومة، والخارج الناتج من الأرض يكون مشاعاً بين المصرف وصاحب الأرض.

وتطبق جميع شروط المزارعة السابقة على صيغة التعاقد في المصارف الإسلامية من حيث صحة المزارعة وفسادها.

ثانياً: المساقاة:

١- **تعريف المساقاة:** عقد بين شخص يملك شجراً يدفعه إلى عامل ليقوم بما يحتاج إليه الشجر؛ من سقاية وتلقيح وتنظيف وحراسة، حيث يكون الناتج من الثمر بينهما حسب الاتفاق^(٢). كما يمكن تعريفها بأنها: "دفع شجر مغروس معلوم له ثمر مأكول لمن يعمل عليه حتى يبلغ تمام نضجه مقابل جزء معلوم من ثمره".

٢- **مشروعية المساقاة:** هي جائزة باتفاق الفقهاء^(٣)، ودليل جوازها معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر^(٤)، والحديث السابق في المزارعة.

(١) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٤٦٦/٦-٤٧٤. والكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٦/٦ وما بعدها.

(٢) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ٥٥٤/٥.

(٣) عند المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية. وهو المفتى به عندهم. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق. الشريبي، مغني المحتاج، ٣٢٣/٢. والكاساني، بدائع الصنائع، ١٨٥/٦. وحاشية الدسوقي، ٣٧٣/٣.

(٤) ابن قدامة، المغني، المرجع السابق. الشريبي، مغني المحتاج، ٣٢٣/٢. والكاساني، بدائع الصنائع، ١٨٥/٦. وحاشية الدسوقي، ٣٧٣/٣.

٣- **شروط المساقاة:** المساقاة كالمزارعة حكماً وشروطاً بحسب ما يليق بها، ويشترط فيها بيان حصة العامل من الثمر، والتحلية بين العامل والشجر، والشركة في الخارج الناتج من الثمر، وكون هذا الناتج مشاعاً بين الطرفين^(١).

٤- **أحكام عامة في المساقاة:**

- ✓ تجوز المساقاة في جميع أنواع الشجر^(٢) المثمر والكرم والنخيل، والتين والزيتون والرمان، وتجوز أيضاً في الشجر الذي يُقصد منه ورقه؛ كالتوت والورد؛ لأنه في معنى الثمر.
- ✓ بالنسبة للناتج في المساقاة ينطبق عليه الكلام نفسه في المزارعة من جهة كونه على الشرط بينهما، ومن جهة معلوميته، وكونه جزءاً مشاعاً بينهما.
- ✓ لو شرط كون الخارج كله لأحدهما لم يصح عند الحنفية^(٣).
- ✓ تختلف المساقاة عن المزارعة ببعض المسائل الفرعية الأخرى منها، أنه في المساقاة الصحيحة إذا لم يخرج الشجر شيئاً فلا شيء لواحد من العاقلين بخلاف المزارعة الفاسدة كما مر^(٤).

٥- **تطبيق المساقاة في المصرف الإسلامي:**

يمكن أن يكون المصرف الإسلامي صاحب أرض مزروعة، يملكها بقصد استثمارها بأسلوب المساقاة، فيقدم المصرف الشجر إلى المزارع ليعمل فيها بالسقاية والحفظ والحراسة ويكون العائد من الثمر بينهما حسب الاتفاق. وتطبق نفس شروط المساقاة الفقهية.

وقد يكون المصرف الإسلامي هو المساقى بأن يتفق مع صاحب الأرض المزروعة

(١) بدائع الصنائع، ١٨٥/٦-١٨٦. والمراجع السابقة.

(٢) على خلاف بين بعض الفقهاء في بعض أنواع الشجر، لمزيد من الأحكام ينظر: ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ٥٥٧/٥.

(٣) أجاز المالكية أن يجعل الناتج كله للعامل قياساً على الربح في القراض. محمد عlish، شرح منح الجليل، ٧٠٦-٧٠٧.

(٤) راجع التفصيل: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٨٦/٦-١٨٨.

ويقوم المصرف بالسقاية والحفظ والحراسة إما بنفسه من خلال شركة تابعة له، أو يستأجر شركة تقوم بتلك الأعمال مقابل أجرة معلومة، والخارج الناتج من الثمر يكون مشاعاً بين المصرف وصاحب الشجر.

ثالثاً: المغارسة:

١- تعريفها: عقد بين مالك الأرض وعامل يقوم بغرس الأرض شجراً معلوماً، على أنه إن أثمر الشجر يكون الثمر وأصله من الأرض بينهما حسب الاتفاق^(١). أو أنها: "شركة تقع على دفع أرض - ليس فيها شجر - إلى رجل ليغرس فيها شجراً، على أن ما يحصل من الغراس والثمار تكون بينهما بنسبة معلومة"^(٢).

٢- شروط المغارسة: يشترط لصحة المغارسة شروط عدة، أهمها:

أ- أن يغرس العامل في الأرض أشجاراً ثابتة الأصول؛ كالنخل والعنب والتين والزيتون.... لذلك لا تجوز المغارسة على الزروع.

ب- أن تتفق أصناف الأشجار أو تتقارب في مدة إثمارها بأن تكون من صنف واحد.

ج- ألا يكون أجلها إلى سنين كثيرة، فإذا حدد لها أجل إلى ما فوق الإطعام (الإثمار) لم يجز.

د- أن يكون للعامل حظه (نصيبه) من الشجر والأرض عند المالكية، حيث اشترطوا أن تكون الشركة في الأرض مع الشجر، أما عند الجمهور من الحنفية والحنابلة فالشركة في الشجر فقط، ويكون للمغارس حق القرار على الأرض.

٣- تطبيق المغارسة في المصرف الإسلامي:

يمكن أن يكون المصرف الإسلامي صاحب أرض يمتلكها بقصد استثمارها بأسلوب المغارسة، فيقدم المصرف الأرض إلى المزارع ليغرس فيها أشجاراً، ويكون العائد

(١) المغارسة وشروطها وأحكامها مأخوذة من الفقه المالكي. ينظر: ابن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة،

ص ٣٧٩ دار الكتب العلمية، ابن جزيء، القوانين الفقهية، ص ١٨٥، القراني، الذخيرة، ١٣٧/٦-١٤٠.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٧) صكوك الاستثمار، ص ٣٠٤.

(من الشجر أو الشجر والأرض حسب الخلاف بين الفقهاء) بينهما حسب الاتفاق. وقد يكون المصرف الإسلامي هو المغارس بأن يتفق مع صاحب الأرض ويقوم المصرف بالغرس إما بنفسه من خلال شركة تابعة له، أو يستأجر شركة تقوم بتلك الأعمال مقابل أجرة معلومة، والخارج الناتج من (الشجر أو الشجر والأرض) يكون مشاعاً بين المصرف وصاحب الأرض.

وتطبق كافة شروط المساقاة السابقة على صيغة التعاقد في المصارف الإسلامية من حيث صحة المساقاة وفسادها.

ويمكن للمصرف تمويل الشركات أو الأفراد بمتطلبات المساقاة والمغارسة من حيث شراء مستلزمات الإنتاج؛ كأنايب المياه للسقي، وتأمين أصول الأشجار المراد غرسها، والأدوات الزراعية... ويتم هذا التمويل من خلال صيغة المراجعة للآمر بالشراء.

رابعاً: الفرق بين المزارعة والمساقاة والمغارسة: هناك فروق يمكن ذكر أهمها فيما يأتي:

- ✓ تكون المساقاة على أصول وأشجار موجودة، بينما تكون المغارسة على غرس أشجار غير موجودة، أما المزارعة فهي لزراعة المزروعات وليس لغرس الأشجار.
- ✓ العامل في المساقاة ليس له نصيب من الشجر، إنما نصيبه من الثمر، أما العامل في المغارسة فينبغي أن يكون له نصيب من الشجر والأرض أو الشجر فقط على الخلاف السابق بين الفقهاء، أما العامل في المزارعة فله نصيب من الزرع الحاصل فقط.

المطلب السابع: الشركات الحديثة (المعاصرة)^(١):

إن القواعد والأسس العامة التي ذكرناها في الشركات تصلح مستنداً لتنظيم الشركات الحديثة؛ لأنها تقوم على مبدأ الوكالة في التصرف بين الشركاء، أو الوكالة والكفالة في حالة تعدد الشركاء المتضامنين، كما يطبق مبدأ المضاربة في الشركات الحديثة، حيث يحرص العمل في بعض الشركاء من دون بعض بالإضافة إلى تحديد المسؤولية في حالة إشهار ذلك بما ينتفي معه التغيرير بالمعاملين، وجميع أولئك المبادئ تقوم عليها الشركات في الفقه

(١) المرجع الأساسي للمطلب السابع هو: المؤسسات المالية الإسلامية، د. صالح العلي، مرجع سابق، ص ٢٢٥ وما بعدها.

الإسلامي. وتتخذ الشركات الحديثة أشكالاً عدة، يمكن تقسيمها إلى قسمين^(١):

الأول: شركات الأشخاص: وتقوم على أساس الاعتبار الشخصي للشركاء، ولها ثلاث صور: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة.

الثاني: شركات الأموال: تهدف إلى تجميع رؤوس الأموال اللازمة لتحقيق أغراض الشركة، ولا ينظر فيها إلى أشخاص الشركاء. ولشركات الأموال ثلاثة أشكال أيضاً: شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة. وسنذكر بعض هذه الشركات وأحكامها باختصار.

أولاً: شركة التضامن^(٢):

١- **تعريف شركة التضامن:** "هي من شركات الأشخاص، ولا بد من إشهارها بعنوان مخصوص، ولها شخصية اعتبارية، وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وعلى الرغم من هذا فإن الشركاء مسؤولون عن التزامات الشركة بصفة شخصية في أموالهم الخاصة إذا لم تف أموال الشركة بها، وعلى الشركاء في شركة التضامن تنظيم دفاتر تجارية لأعمالهم الأخرى خارج الشركة بالإضافة لدفاتر الشركة".

٢- الأحكام الشرعية لشركة التضامن

- يحق لمن له التزامات على شركة التضامن مطالبة أي من الشركاء بها كلّها أو بجزء منها حسب رغبته. ولا يتقيد حقه في المطالبة بوجوب مطالبة الشركة أولاً.
 - عقد شركة التضامن غير لازم، ويحق للشريك الانسحاب منها بالشروط الآتية:
- (أ) عدم اتفاق الشركاء على تحديد مدة الشركة، وإلا فعليهم الالتزام بها.
- (ب) إعلام الشريك ببقية الشركاء برغبته في الانسحاب.
- (ت) ألا يترتب على ذلك ضرر ببقية الشركاء.

(١) د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٢١٤/٤.

(٢) د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٢٢٤/٤. وينظر: المعايير

الشرعية، معيار رقم (١٢)، الشركة والشركات الحديثة، ص ٢٠٣.

- لا يحق للشريك التخارج مع غيره إلا باتفاق جميع الشركاء.

ثانياً: شركة التوصية البسيطة^(١)

١ - تعريف شركة التوصية البسيطة: هي من شركات الأشخاص؛ لأن شخص الشريك المتضامن ملحوظ فيها من جهة ثقة الشريك الموصي به، ولأن هناك اختلافاً في كيفية تحديد ملكية الشركاء فيها، حيث تقدر بالحصص - وهي متفاوتة - وليس بالأسهم الموحدة في المقدار. وتضم شركة التوصية البسيطة شركاء متضامنين مسؤولين عن التزامات الشركة في أموالهم الشخصية وعلى وجه التضامن، وشركاء موصين تنحصر مسؤولية كل منهم في حدود الحصة التي يملكها ولا تتعدى مسؤوليته إلى أملاكه الخاصة، ويجوز تحديد مسؤولية بعض المساهمين دون مقابل عن ذلك التحديد لمسؤوليتهم فيكون في الشركة شركاء متضامنون وشركاء محدودو المسؤولية.

٢ - الأحكام الشرعية لشركة التوصية البسيطة

- توزع الأرباح بحسب الحصص، أو بحسب الاتفاق: أما الخسائر فيتحملها الشركاء المتضامنون بغض النظر عن حصصهم في رأس مال الشركة. أما "الشركاء الموصون": فلا يتحملون منها إلا بمقدار نسب حصصهم في رأس مال الشركة.
- لا يجوز اشتراط أرباح بنسبة من رأس المال أو بمبلغ مقطوع للشريك الموصي.

ثالثاً: شركة المحاصة^(٢):

١ - تعريف شركة المحاصة: ينطبق على شركة المحاصة تعريف شركة العنان وهو "يشترك اثنان أو أكثر بمال معلوم من كل شريك بحيث يحق لكل منهما التصرف في مال الشركة، والربح بينهما بحسب الاتفاق، والخسارة بقدر الحصص في رأس المال"^(٣). وشركة

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٢)، الشركة والشركات الحديثة، ص ٢٠٤. د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٢٢/٤.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٢)، الشركة والشركات الحديثة، ص ٢٠٥-٢٠٦. د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٢٢٩/٤.

(٣) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٢)، الشركة والشركات الحديثة، ص ١٩٥.

المحاصة مدرجة ضمن شركات الأشخاص لمراعاة شخص الشريك من حيث الملاءة والمسؤولية في أمواله الشخصية.

٢- الأحكام الشرعية لشركة المحاصة

- لا تختلف شركة المحاصة في تكييفها وأحكامها عن شركة العنان.
 - الشركاء متضامنون ومسؤولون عن التزامات شركة المحاصة حتى في أموالهم الخاصة.
 - عقد شركة المحاصة غير لازم لكن إذا اتفق الشركاء على تحديد مدة لها فعليهم الالتزام بذلك.
 - يحق لأحد الشركاء الفسخ بشرط إعلام بقية الشركاء وعدم الإضرار بهم أو بالتعاملين مع الشركة، ويتم إنهاء مشاركته طبقاً لتنضيض موجودات الشركة حقيقةً وحكماً.
- رابعاً: شركة المساهمة^(١)

تعرف الشركات المساهمة: بأنها الشركة التي يكون رأس مالها مقسماً إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولاً إلا بمقدار حصته أو أسهمه في رأس المال. وتسمى بالشركات المغفلة؛ لإغفال الاعتبار الشخصي فيها، حتى إنه لا يجوز أن تسمى باسم أحد الشركاء فيها. وينطبق على هذه الشركة أحكام شركة العنان في الجملة؛ لأن الشركاء يقدمون أسهمهم حصصاً في رأس المال، ويتقاسمون الربح والخسارة كل حسب أسهمه - أو العنان والمضاربة، ولا يعني هذا جواز جميع ما فيها من شروط، ولكن تجوز ما دامت شروطها جائزة وأعمالها خالية من الربا. وسيأتي تفصيل أحكام الشركة المساهمة في فصل الأسواق المالية في مطلب مستقل إن شاء الله.

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٢) الشركة والشركات الحديثة، ص ٢٠١. د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٢١٤/٤. د. محمد الحسن البغا، الشركة المساهمة في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية مقارنة ص ٣٢-٥١.

خامساً: شركة التوصية بالأسهم^(١)

١- تعريف شركة التوصية بالأسهم: هي من شركات الأموال، والاكتتاب فيها يكون بالأسهم المتماثلة في المقدار، وتضم شركاء متضامين وشركاء موصين.

٢- الأحكام الشرعية لشركة التوصية بالأسهم

● الشركاء المتضامنون في شركة التوصية بالأسهم مسؤولون عن التزامات الشركة في أموالهم الشخصية وعلى وجه التضامن، وهم في حكم المضارب بعمله المشارك بماله، والشركاء الموصون تنحصر مسؤولية كل منهم في حدود الأسهم التي يملكها ولا تتعدى مسؤوليته إلى أملاكه الخاصة وهم في حكم أرباب المال في المضاربة. ويجوز تحديد مسؤولية بعض المساهمين من دون مقابل عن ذلك التحديد لمسؤوليتهم فيكون في الشركة شركاء متضامنون وشركاء محدودو المسؤولية.

● توزع الأرباح بحسب المساهمة، مع استحقاق الشركاء المتضامين حصة شائعة معلومة زائدة من الربح في مقابل عملهم، أما الخسائر فلا يُسأل عنها الشركاء الموصون إلا بنسبة حصصهم في رأس مال الشركة، ويسأل عنها الشركاء المتضامنون بغير تحديد.

● لا يجوز اشتراط أرباح بنسبة من رأس المال أو بمبلغ مقطوع للشريك الموصي.

سادساً: الشركة ذات المسؤولية المحدودة^(٢)

هي نوع من الشركات تكون مسؤولية الشريك فيها محدودة بقدر ما يملك من حصص. وتتكون هذه الشركة من عدد محدود من الشركاء لا يجوز أن يزيد عددهم عن خمسين شريكاً على الأكثر، ويخضع تداول الحصص فيها لشروط معينة، بالإضافة إلى أنه لا يجوز لها أن تلجأ للاكتتاب العام سواء في تكوين رأسمالها أو اقتراضها، ولعل هذا ما يقرها من شركات الأشخاص، ولكنها تقترب من شركات الأموال من جهة تحديد مسؤولية كل شريك فيها بقدر حصته.

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٢)، الشركة والشركات الحديثة، ص ٢٠٥.

(٢) د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٢٢٦-٢٢٨.

المبحث الخامس:

الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية

سيتم في هذا المبحث الحديث عن الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية حيث سيتم الحديث عن عقد الصرف وتجارة العملات، إضافة إلى خدمة الكفالات المصرفية، والاعتمادات المستندية، والحوالات المصرفية، والبطاقات الائتمانية.

المطلب الأول: الصرف:

أولاً: مفهوم الصرف ومشروعيته:

١ - الصرف لغة: ردُّ الشيء عن الوجه. يقال: صرفه صرفاً: إذا ردَّه، وصرفتُ الرجلَ عني فانصرف^(١).

٢ - الصرف اصطلاحاً: هو بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس أو بغير جنس. أو هو بيع النقد بالنقد^(٢). ولما كانت الأوراق النقدية أثماناً ونقوداً أمكن تعريف الصرف أيضاً بأنه: «بيع عملة بعملة أخرى بشروط مخصوصة».

٣ - مشروعية الصرف: لما كان عقد الصرف نوعاً من البيوع أُحلَّ بالنصوص التي أباحت البيع؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. ومن السنة: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، سواءً بسواء، ويداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»^(٣). فيكون الحديث نصّاً صراحةً على حكم عقد الصرف والطريق الشرعي الصحيح لبيع النقود بالنقود.

(١) ابن منظور، لسان العرب، باب الفاء فصل الصاد، ١٨٩/٩.

(٢) رد المحتار، ٢٣٤/٤، مغني المحتاج، ٢٥/٢. المغني، ٣٩/٤. والمراد بالثمن: ما خلق للثمنية، فيدخل فيه

بيع المصوغ بالمصوغ، أو النقد بالنقد، وهذا تعريف الجمهور.

(٣) أخرجه مسلم في المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم ١٥٨٧.

ثانياً: الشروط الخاصة بعقد الصرف:

اتفق الفقهاء على أربعة شروط تخص عقد الصرف هي^(١):

١ - المماثلة بين بدلي عقد الصرف عند اتحاد الجنس: إن كل مال من الأموال الربوية المذكورة في الحديث السابق يمثل جنساً؛ فالذهب جنس، والفضة جنس، والقمح جنس.... لذلك إذا تم بيع الجنس بالجنس (اتحد الجنس)؛ كذهب بذهب فإنه يجب التساوي والتماثل بين الجنسيتين في الوزن؛ لأن معيار التماثل هو الوزن بالاتفاق^(٢). سواء أكانا مَصْرُوبَيْن أم مَصْرُوعَيْن، أو كان أحدهما مصوغاً والآخر مضروباً، أو كان أحدهما رديئاً والآخر جيداً، وكل ما يقال عن الدراهم والدنانير (الذهب والفضة) يمكن أن يقال عن العملات والأوراق النقدية الرائجة.

فالأوراق النقدية تعدّ نقداً قائماً بذاته، كقيام النقدية في الذهب والفضة، وبمعنى آخر هذه الأوراق النقدية يُعامل معها شرعاً كمعاملة الذهب والفضة أيام تداولهما، لذلك تجري على هذه الأوراق الأحكام الشرعية نفسها المطبقة على الذهب والفضة في الجملة، وبناءً على ذلك فإن هذه العملات أجناس تتعدد بتعدد جهات إصدارها، فعملة كل بلد تعد جنساً قائماً بذاته تبعاً لجهة اعتبارها نقداً^(٣). فالليرة السورية جنس، والليرة اللبنانية جنس، والدولار الأمريكي جنس.... وبناءً عليه، فإننا نطبق شروط الصرف على هذه النقود، فإذا كان البدلان في الصرف من عملة واحدة (متحد الجنس) فإنه يُشترطُ التماثل، فلو قال: صارفتك أو بعثت ألف ل. س بألفي ل. س لا يجوز؛ لاتحاد الجنس (الليرة السورية) وعدم المماثلة بالقدر.

ولا تشترط المماثلة في القدر بين بدلي الصرف عند اختلاف الجنس، فإذا كان البدلان من عملتين مختلفتين (ليرة سورية - دولار) فلا يشترط التماثل، بل تجوز الزيادة أو

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢١٥/٥، ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٢٥١. الشربيني، مغني المحتاج،

٢٥/٢. البهوتي، كشف القناع، ٣/٣٦٦. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٣١٨/٥ وما بعدها.

(٢) ابن قدامة، المغني، ١٣٥/٤.

(٣) وصدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٢١) ٣/٩.

النقصان بأحدهما، ولكن يشترط التقابض في مجلس العقد، فلو قال: بعثك أو صارفتك ألفي ليرة سورية بعشرين دولاراً فإنه يصح عقد الصرف بشرط التقابض في مجلس العقد.

٢- تقابض بدلي الصرف في مجلس العقد: ينبغي أن يتم قبض بدلي الصرف قبل أن يفترق المتعاقدان عن مجلس العقد^(١)، ولا يجوز تأخير قبض البدلين أو أحدهما عن مجلس العقد، سواء في حال اتحاد جنس البدلين (ليرة سورية بليرة سورية) أو اختلاف الجنس (ليرة سورية بدينار كويتي). وهذا باتفاق الفقهاء^(٢).

٣- خلو عقد الصرف عن خيار الشرط: خيار الشرط هو ما يثبت لأحد العاقدين أو لغيرهما من الحق في إمضاء العقد أو فسخه بناء على اشتراط ذلك خلال مدة معينة. فلو قال البائع: بعثك أو صارفتك ألف دينار كويتي بنصف مليون ليرة سورية، فقال المشتري: قبلت، ولكن لي الخيار يوم أو يومان فإنه لا يصح العقد؛ لأن مقتضى الخيار إعطاء فترة زمنية لأحد الطرفين، وهذا يمنع شرط التقابض في مجلس العقد.

٤- خلو الصرف عن اشتراط الأجل في العقد (الحلول في العقد): إن اشتراط الأجل في عقد الصرف مبطل للعقد، إذ إنه يفوت حق التقابض المشتراط شرعاً^(٣)، فإذا اشتراط العاقدان أو أحدهما أجلاً لتسليم بدل الصرف فلا يجوز، سواء أكان البدل متحد الجنس أم مختلفاً، كما لو قال البائع للمشتري: صارفتك مئة درهم إماراتي بخمسين دولاراً أمريكياً، وقال المشتري: قبلت بشرط أن أسلمك الدولار يوم كذا، فلا يصح العقد؛ لأن هذا الشرط يمنع تحقق التقابض في مجلس العقد.

ثالثاً- تطبيقات عقد الصرف في المصارف الإسلامية:

تقوم المصارف الإسلامية بجملة من العمليات والخدمات المصرفية التي تتعلق

(١) المراد من المجلس هنا مجلس الأبدان، وبالتفريق تفرق الأبدان.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢١٥/٥، ابن حزي، القوانين الفقهية، ص ٢٥١. الشربيني، مغني المحتاج،

٢٥/٢، البهوتي، كشف القناع، ٣٦٦/٣.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢١٩/٥.

بصرف العملات يمكن ذكرها باختصار فيما يأتي^(١):

١- قبول ودائع العملاء بأنواعها المختلفة بالعملات الأجنبية، وهذه الحسابات إذا كانت جارية وتحت الطلب فلا يعطى المودع فيها أية مبالغ مقابل إيداعاته؛ لأنها بمثابة القرض ويضمنها المصرف. أما إذا كانت هذه الودائع ودائع توفير وودائع لأجل وتمثل هذه الودائع ما يسمى أحياناً بحسابات "الاستثمار المشترك"، وهذا يقتضي القيام بعمليات مصرفية استثمارية، فإذا كان مجال الاستثمار غير المتاجرة بالعملات، فإنه يكون وفق أحكام المضاربة، فيصير المودع شريكاً في الربح والخسارة، وتحدد نسبة الربح بين المصرف والمودع. وإذا كان النشاط الاستثماري في مجال المتاجرة بالعملات فينبغي أن يكون التعامل منضبطاً بشروط عقد الصرف، كما ينبغي تطبيق شروط عقد الصرف فيما لو قام المصرف بصرف تلك العملات قبل استثمارها، فلو كانت القوانين المصرفية تشترط أن تكون الوديعة الاستثمارية بالليرة السورية، وكان العميل لديه وديعة بالدولار الأمريكي فإن المصرف سيقوم بصرفها قبل إدخالها في الاستثمار، وهنا يجب على المصرف مراعاة شروط عقد الصرف.

٢- بيع وشراء العملات الأجنبية نقداً (الصرف)، وحينئذ نطبق شروط عقد الصرف، فينبغي التماثل والتقابض في مجلس العقد عند اتحاد جنس العملاتين، ويقتصر على التقابض عند اختلاف الجنس، ولا يجوز اشتراط تأخير قبض بدلي الصرف أو أحدهما.

٣- بيع وشراء العملات الأجنبية الفورية (spot) في سوق الصرف الأجنبي: تدخل المصارف الإسلامية سوق الصرف الأجنبي لشراء وبيع العملات الأجنبية لتأمين احتياجات العملاء ومتطلبات حساباتهم المفتوحة لدى المراسلين، ولتغطية قيمة الاعتمادات المستندية، ولتسديد الأرصدة بالعملات الأجنبية الناتجة عن الحوالات الصادرة والواردة بالعملات الأجنبية، ولتسديد الأرصدة الناتجة عن بيع وشراء الشيكات المصرفية، ولتسديد مسحوبات البطاقات الائتمانية الدولية والخدمات المقدمة عن طريق

(١) حربي محمد عريقات، سعيد جمعة عقل، المصارف الإسلامية، ص ٢٣٩-٢٤٠.

الشراء والبيع الفوري أو الآني (spot) فقط، وفي كل تلك العمليات والخدمات ينبغي تطبيق شروط الصرف وأحكام القرض.

٤- قد لا يستطيع المصرف إجراء عملية الصرف بنفسه فيمكنه حينئذ الاعتماد على الوكالة، فيقوم الوكيل بهذه المهمة شريطة التقابض في مجلس العقد، حيث يجوز توكيل الغير بإبرام عقد بيع عملات، مع توكيله بالقبض والتسليم، كما يجوز توكيل الغير ببيع عملات دون توكيله بالقبض، شريطة قيام الموكل أو وكيل آخر بالقبض قبل تفرق العاقدين، كما يجوز التوكيل بقبض العملة بعد إبرام عقد الصرف على أن لا يفترق الموكلان قبل تمام القبض من الوكيلين.

د- لا يشترط لصحة التوكيل بالصرف أن يقبض الوكيل المال الموكل بصرفه، ويجوز له أن يدفع بدل الصرف من ماله في مجلس العقد، ويلتزم الموكل بالوفاء للوكيل بما دفعه من أموال^(١).

٥- المواعدة في المتاجرة بالعملات^(٢):

- تحرم المواعدة في المتاجرة بالعملات إذا كانت ملزمة للطرفين، ولو كان ذلك لمعالجة مخاطر هبوط العملة، أما الوعد من طرف واحد فيجوز.
- لا يجوز ما يسمى في المجالات المصرفية عقود مبادلة العملات "الشراء والبيع الموازي للعملات"^(٣)، وذلك لعدم تسليم وتسلم العملتين (المشتراة والمبيعة)، فيكون حينئذ من بيع العملة بالأجل، ولاشتراط عقد صرف في عقد صرف آخر، وللمواعدة الملزمة لطرفي عقد الصرف.

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (١) المتاجرة في العملات، ص ٧.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم (١) المتاجرة في العملات، ص ٧.

(٣) الشراء والبيع الموازي للعملات هو إجراء عمليات متبادلة مؤقتة بين عملتين في السوق الحاضرة، وإجراء عمليات متزامنة في الوقت نفسه في السوق الآجلة لبيع العملة التي سبق شراؤها بسعر يتفق عليه الآن أو شراء العملة التي سبق بيعها في السوق الحاضرة مع تحديد السعر للعملة العاجلة وفقاً للسعر النقدي السائد فيما يحدد سعر العملية الآجلة - في التطبيق التقليدي- وفقاً لظروف سعر الفائدة بين العملتين موضوع المقايضة وعند موعد الاستحقاق يسترد كل فريق عملته بالسعر المحدد عند إجراء العملية. ينظر: المعايير الشرعية، معيار رقم (١) المتاجرة في العملات، ص ١٣.

٦- اجتماع الصرف والحوالة المصرفية^(١):

يجوز إجراء حوالة مصرفية بعملة مغايرة للمبلغ المقدم من طالب الحوالة، وتتكون تلك العملية من صرف بقبض حقيقي أو حكمي بتسليم المبلغ لإثباته بالقبض المصرفي، ثم حوالة (تحويل) للمبلغ بالعملة المشتراة من طالب الحوالة، ويجوز للمصرف أن يأخذ من العميل أجرة التحويل.

وتمارس المصارف الإسلامية الصرف، إذ إنها تتعامل بالعملات الأجنبية المختلفة على أساس السعر الحاضر بيعاً وشراءً، وذلك بحسب الأسعار الرائجة يوم إجراء العملية، وقيام المصرف بعملية الصرف إما أن^(٢):

أ- يكون لحساب عملائه، من أجل توفير قدر كافٍ من العملات الأجنبية لتغطية احتياجات العملاء.

ب- أو لحساب المصرف الخاص: من أجل الحصول على ربح فيها، إذا كانت أسعار الشراء أقل من أسعار البيع، حيث يربح المصرف الفرق بين السعرين.

ويتم التقابض بين المصرف الإسلامي وعملائه إما بطريقة القبض الحقيقي (الحسي) يتم القبض الحقيقي إذا كان الصرف نقداً على صندوق المصرف، بأن يسلم العميل العملة (المحلية أو الأجنبية) إلى خزانة المصرف، ويستلم منها العملة المطلوبة من جنس آخر، وهذه العملية جائزة شرعاً ما دام تحقق فيها التقابض يداً بيد وفي مجلس العقد، أو القبض الحكمي وهذا النوع من القبض جائز، ويتم عندما يكون الصرف عن طريق الحساب المصرفي (القيد المصرفي) وذلك بأن يسلم العميل نقوده (بالعملة التي يريد) للمصرف ليتسلم إيصال الإيداع، ثم يقوم المصرف بقيد القيمة المعادلة للعملة - التي أودعها العميل - بحسب سعر يوم الإيداع بحساب العميل لديه، وحينئذ يعدّ استلام

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (١) المتاجرة في العملات، ص ٧. وينظر: المصارف الإسلامية، وهبة الزحيلي،

ص ٨٠-٨١.

(٢) د. أحمد العيادي، فقه المعاملات وصيغ التمويل والاستثمار الإسلامية، ص ١٢٦.

العميل لإيصال الإيداع قبضاً حكماً بشرط أن يتمكن العميل من التصرف بالمبلغ الذي تم إيداعه في حسابه بسحبه أو تحويله أو نحو ذلك من صور التصرف^(١).

المطلب الثاني: الاعتماد المستندي^(٢):

أولاً- تعريف الاعتماد المستندي وصورته:

تقوم الاعتمادات المستندية بتسهيل التعامل التجاري الدولي، وتنشيط التجارة الخارجية، وحفظ مصالح المستوردين والمصدرين، وضمان حقوقهم.

ويعرف الاعتماد المستندي بأنه الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الأمر، لصالح عميل لهذا الأمر، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق، أو معدة للإرسال^(٣).

وعرفته المعايير الشرعية بأنه: "تعهد مكتوب من بنك يسمى المصدر يسلم للبائع (المستفيد) بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الأمر)، مطابقاً لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه، يهدف إلى القيام بالوفاء في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة، شريطة تسلم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات، فهو تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات"^(٤).

وتتمثل صورة الاعتماد المستندي بأن يتقدم تاجر مستورد إلى بنك في سوريا مثلاً يطلب منه فتح اعتماد مالي قدره مليون دولار قيمة بضاعة يريد استيرادها من بلد معين هو الصين، ويدفع له مقدماً جزءاً من ثمن البضاعة، وقدره ٢٥% مثلاً، ويأخذ البنك عمولة مقدرة على ذلك. ثم يخاطب هذا البنك في سوريا أحد البنوك التي يتعامل معها،

(١) القبض الحكمي يتمكن فيه العاقد من تسلم المعقود عليه من دون مانع، أو هو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٤/٥، وانظر: د. وهبة الزحيلي، المصارف الإسلامية، ص ٧٩.

(٢) لمزيد من التفصيل ينظر: د. صالح حميد العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٤٤-٢٥٠.

(٣) د. غريب الجمال، المصارف وبيوت التمويل، ص ١٠٠-١٠١.

(٤) المعايير الشرعية، معيار رقم ١٤ بعنوان الاعتمادات المستندية، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٣٩٥.

أو فروعه في الصين، ويخبره بأن لفلان (المستورد) اعتماداً مالياً عنده، وقدره مليون دولار، وأنه كفيل له بضمن البضاعة المستوردة من الصين بحدود هذا المبلغ، ثم يخاطب البنك في الصين الشركة المنتجة، ويتعهد لها بتسديد ثمن البضاعة المطلوبة من قبل المستورد بمجرد تسلمه - أي تسلم البنك في بلد المصدر - أوراق شحنها، وتسليم البنك في سورية أوراق الشحن من الشركة المنتجة، ويدفع لها كامل قيمة البضاعة، ثم ترسل أوراق الشحن من البنك الصيني إلى البنك السوري ثم إلى التاجر المستورد لاستلام بضاعته^(١).

ثانياً: أنواع الاعتماد المستندي:

لقد أشارت المعايير الشرعية إلى وجود عدة تقسيمات للاعتمادات المستندية وهي^(٢):

أ - التقسيم الأساسي : من حيث قوة التعهد: وهو نوعان:

- ١ - الاعتماد القابل للنقض: وهو الذي يمكن تعديله أو إلغاؤه دون الرجوع للمستفيد.
- ٢ - الاعتماد غير القابل للنقض: وهو الذي لا يمكن تعديله أو إلغاؤه دون موافقة أطرافه.

ب - اعتماد استيراد واعتماد تصدير: ويكون ذلك بالنظر للبنك المصدر للاعتماد.

ج - اعتماد محلي واعتماد خارجي.

د - اعتماد معزز واعتماد غير معزز.

ثالثاً: مكونات الاعتماد المستندي^(٣)

- ١ - المستورد: (المشتري - الطالب): هو العميل الذي يقوم بشراء البضاعة أو يطلب الخدمة، ويطلب فتح الاعتماد لغرض تسديد ثمن البضاعة المشتراة أو الخدمة حسب الشروط المتفق عليها مع الطرف الآخر.

(١) د. محمد رواس قلعه جي، مباحث في الاقتصاد الإسلامي، ص ١٥٢.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم ١٤ بعنوان الاعتمادات المستندية، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٣٩٦-٣٩٨.

(٣) د. أحمد بن عبد الله الشعيبي: الاعتماد المستندي حكمه وتخريجه في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، ص ١٥-١٦، بتصرف.

- ٢- **المصدر "البائع" المستفيد:** هو صاحب البضاعة أو مقدم الخدمة الذي يقوم المستورد بفتح الاعتماد لأمره؛ كضمان لتسديد ثمن البضاعة أو الخدمة مقابل تقديم هذا الأخير للمستندات المنصوص عليها في الاعتماد مطابقة تماماً لشروط وحدود الاعتماد.
- ٣- **بنك المستورد: (المصرف فاتح الاعتماد)** البنك الذي يلجأ إليه العميل طالب فتح الاعتماد لطلب فتح الاعتماد لديه لصالح المستفيدين كضمان لجديته في دفع قيمة المستندات المطابقة تماماً لشروط الاعتماد، والتي تثبت قيام المصدر بشحن البضاعة وتقديم الخدمة حسب الاتفاق.
- ٤- **البنك المبلغ: (البنك المراسل)** بنك وسيط، يلجأ إليه البنك فاتح الاعتماد لتبليغ نص خطاب الاعتماد إلى المصدر (المستفيدين).
- ٥- **البنك المعزز:** قد يتم اللجوء إلى بنك آخر عند طلب المستفيدين تبليغ الاعتماد لديهم معزراً من بنك في بلد المستفيد، وقد يكون هذا البنك هو البنك المبلغ نفسه، أو أي بنك آخر، ويعني تعزيز الاعتماد أن البنك المعزز يكفل دفع قيمة المستندات المطابقة تماماً لشروط الاعتماد للمستفيدين في حال عدم دفعها من قبل البنك فاتح الاعتماد لأي سبب.
- ٦- **البنك المغطي:** في حال عدم احتفاظ البنك الفاتح بحساب لدى البنك المبلغ، أو احتفاظ هذا الأخير بحساب لدى البنك الفاتح، يصدر البنك الفاتح تعليمات للبنك الذي يحتفظ لديه بحساب بعملة الاعتماد بالوفاء بمطالبة البنك المبلغ، بسحب قيمة المستندات المطابقة لشروط الاعتماد من البنك المذكور ويسمى هذا الأخير البنك المغطي.
- ٧- **خطاب الاعتماد:** كتاب يرسله المصرف إلى المستفيد من أجل إبلاغه بفتح اعتماد لصالحه، ويحدد فيه شروط الاعتماد.
- ٨- **عقد فتح الاعتماد:** اتفاق بين المصرف والعميل، يلتزم فيه المصرف بدفع مبلغ معين من المال إلى المستفيد في مقابل مستندات معينة وفاء لدين المستفيد في ذمة العميل.

رابعاً: مشروعية الاعتماد المستندي:

لقد نصت المعايير الشرعية في المعيار الشرعي رقم ١٤ على ما يأتي^(١):

١ - التعامل بالاعتماد المستندي يشتمل على وكالة بتقديم الخدمات والإجراءات ومنها فحص المستندات، وعلى كفالة بضمان المؤسسة للمستورد، وكلاهما مشروع، فيكون الاعتماد المستندي مشروعاً.

٢ - يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية فتح الاعتمادات المستندية بمختلف أنواعها وإصدارها بناء على أمر العميل أو بالأصالة عن نفسها ويجوز لها المشاركة في ذلك والتوسط فيه، كما يجوز لها تبليغها وتعديلها وتنفيذها.

٣ - لا يجوز للمؤسسات الإسلامية التعامل بالاعتمادات المستندية إذا كانت تخص بضاعة محرمة شرعاً أو عقداً باطلاً أو فاسداً حسب ما تضمنه من شروط، أو تتضمن تعاملًا بالفوائد الربوية أخذاً وعطاءً.

٤ - يشترط لمشروعية الاعتماد المستندي أن يكون العقد الموثق بالاعتماد شرعياً من حيث تحقق أركانه وشروطه.

٥ - يجوز للمؤسسة أن تأخذ قيمة التكاليف الفعلية على الاعتمادات المستندية، ويجوز لها أن تأخذ أجرة على القيام بالخدمات المطلوبة، سواء أكانت مبلغاً مقطوعاً أم نسبة من مبلغ الاعتماد، وعلى المؤسسة أن تراعي أن لا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان والكفالة عند تقدير الأجرة، وأن لا يترتب على ذلك فائدة ربوية أو يكون ذريعة إليها.

خامساً: حالات أخذ المصارف الإسلامية بالاعتماد المستندي:

يمكن للمصارف الإسلامية العمل بالاعتمادات المستندية ضمن الضوابط الشرعية، ويمكن بيان ذلك عبر الحالات الآتية:

١ - إذا كان الاعتماد المستندي مغطى غطاءً كلياً من قبل العميل، بمعنى أن العميل قادر على تمويل مشروعه بالكامل، ويدفع مبلغ الاعتماد للبنك كاملاً فحينئذٍ يقوم المصرف

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم ١٤ بعنوان الاعتمادات المستندية، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٣٩٩-٤٠٠.

الإسلامي بإجراءات هذه المعاملة باعتباره وكياً عن العميل، ويتقاضى أجراً على وکالته، وينبغي للمصرف الإسلامي أن يتجنب الربا أو الفائدة في علاقته مع بنك المصدر، فيعطيه ثمن البضاعة كاملاً بإرسالها، أو من خلال وديعة له في بنك آخر. ويمكنه إعطاء بنك المصدر أجرة على أساس الخدمات التي قدّمها، لا على أساس كمية المبلغ المدفوع، باعتباره وكياً، وأخذ الأجرة على الوكالة جائز.

٢- إذا كان الاعتماد المستندي مغطى جزئياً من قبل العميل، حيث يدفع العميل جزءاً من ثمن البضاعة، ويقوم المصرف الإسلامي بدفع الباقي، ففي هذه الحالة لدينا صيغ عدة يمكن التعامل من خلالها، منها:

الأولى: الشركة بين العميل والمصرف (عنان): حيث يتفق الطرفان على شراء سلعة معينة، فيقومان بالتمويل اللازم لها، فيدفع العميل المبلغ الذي يقدر عليه، ويدفع المصرف المبلغ الباقي، ويتم تحديد نسبة الربح على حسب الاتفاق، والخسارة على حسب رأس مال كل منهما، والعمل يقوم به كلٌّ منهما، حيث يقوم المصرف بإجراءات الاعتماد المستندي، ويقوم العميل بعد وصول البضاعة، بتسويقها. ويمكن أن يشارك المصرف العميل بتسويق هذه البضاعة أيضاً فيشتركان بالعمل والتسويق، وتأخذ الصيغة أحكام شركة عنان.

وفي هذه الحالة يجوز أن يتم الاعتماد باسم أي من طرفي المشاركة، ويجوز للمؤسسة بعد استلام نصيبها أن تقوم ببيعه لشريكها أو لطرف ثالث مرابحةً بيعاً عاجلاً أو آجلاً، بشرط ألا يكون البيع للشريك بوعده ملزم ومشروط في عقد المشاركة.

الثانية: المرابحة: حيث يطلب العميل (المستورد) من المصرف الإسلامي أن يشتري له هذه البضاعة وفق السعر المعروض، ويتعهد العميل بشراء البضاعة من المصرف بالدين غالباً بربح متفق عليه. فإذا وافق المصرف على هذه المعاملة، فإنه يقوم حينئذٍ بفتح الاعتماد وشراء البضاعة، ودخولها في ملكيته، وضمّانه إلى أن يسلمها للعميل المستورد، بعد بيعها له بسعر أعلى، ويكون المصرف قد استفاد من فرق السعرين؛ سعر الشراء، وسعر المبيع.

هذا بالنسبة لعلاقة المصرف الإسلامي مع المستورد (العميل)، وينبغي في هذه العلاقة ملاحظة أنه لا يجوز أن يسبق فتح الاعتماد إبرام عقد البيع بين الأمر (العميل - المستورد) والمستفيد (البائع - المصدر)، سواء قبض الأمر البضاعة (محل العقد) أم لم يقبضها، كما يشترط أن يكون المصرف هو المشتري للبضاعة من المصدر، ثم يقوم المصرف ببيع البضاعة للعميل لمراجعة للآمر بالشراء^(١).

ويجتنب المصرف الإسلامي الربا أو الفائدة في علاقته مع المستورد، ويسدد ثمن البضاعة إما من وديعة له في بنك أجنبي، فإن كان مبلغ الاعتماد أكثر من الوديعة، دفعه المصرف المراسل من دون فائدة ربوية، بناء على اتفاقات تعقد بين المصارف الإسلامية والبنوك الأجنبية عادة، لتوفر الثقة بالمصارف الإسلامية التي لا تتوافر للأفراد أحياناً أو غالباً^(٢).

٣- إذا كان الاعتماد المستندي غير مغطى أصلاً من قبل العميل، حيث لا يملك شيئاً من قيمة هذا الاعتماد، ولا يستطيع تمويل أي جزء من هذا المشروع. فيلاحظ في هذه الحالة أن المصرف الإسلامي إذا كان يملك تمويل هذا المشروع، ويريد الدخول فيه مع العميل، فأمامنا عدة صيغ منها:

الأولى: المضاربة: حيث يدفع المصرف للعميل المال اللازم لهذا المشروع، ويقوم العميل بالعمل، ويتفق الطرفان على نسبة الربح، أما الخسارة فتكون على المصرف.

الثانية: المراجعة: حيث يطلب العميل من المصرف فتح اعتماد (بشرط ألا يكون العميل قد سبق أن أبرم عقد البيع مع البائع المصدر. ويمكن للعميل قبل فتح الاعتماد أن يعرف البضاعة، من حيث سعرها، وكميتها، ومواصفاتها...) فإذا وافق المصرف فإنه يقوم بشراء هذه البضاعة، وتملكها، ودخولها في ضمانه، ثم يبيعها لمراجعة للعميل بربح وثن متفق عليه، بناء على وعد منه بالشراء. وينطبق على هذه الحالة ما ذكرناه في الحالة الثانية عندما يكون

(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم ١٤ الاعتمادات المستندية، ص ٤٠٤، محمد عثمان شبير، المعاملات

المالية المعاصرة، ص ٢٤٢.

(٢) د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٤٦٧.

الاعتماد المستندي مغطى جزئياً.

كما ينبغي في حالات الاعتماد المستندي توافر الشروط العامة الشرعية للعقود، بأن يكون محل الاعتماد مشروعاً حيث يشترط أن تكون السلعة التي يتم فتح الاعتماد لاستيرادها يجوز التعامل بها شرعاً، إضافة إلى توفر الشروط العامة الأخرى للعقود من العلم النافي للجهالة ونحوها.

المطلب الثالث: خطاب الضمان (الكفالات المصرفية)^(١)

أولاً- تعريف خطاب الضمان:

يعرف خطاب الضمان بأنه: "هو تعهد كتابي صادر من البنك، بناء على طلب عميله، يلتزم فيه لصالح هذا العميل، بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعين، إلى شخص ثالث: هو المستفيد، خلال مدة محددة في الخطاب"^(٢).

ومما سبق يتبين أن خطاب الضمان يشتمل على العناصر الآتية^(٣):

١- **الكفيل:** وهو البنك الذي أصدر التعهد الخطي بدفع مبلغ معين نيابة عن العميل إذا ما أخل العميل بشروط التعاقد خلال مدة معينة.

٢- **المكفول:** وهو العميل الذي طلب خطاب الضمان من البنك الذي يقوم بضمانه بموجب الضمان الصادر عنه في حدود المبلغ المعين خلال فترة محددة.

٣- **المستفيد (المكفول له):** وهو الجهة التي تصدر الخطاب لصالحها؛ كالحكومة، أو شركة مقاولات، أو غيرها.

٤- **الضمان** الذي يستفيده العميل، فالخطاب يمنح العميل ميزة لدى الطرف الثالث وضماناً.

(١) لمزيد من التفصيل ينظر: د. صالح حميد العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٥٠-٢٦٠.

(٢) د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٤٦٨.

(٣) نصر الدين فضل مولى، المصارف الإسلامية، ص ١٨٥، مصطفى طایل، البنوك الإسلامية، ص ١٤٨، محمد عبد الله الشباني، بنوك تجارية بدون ربا، ص ٨٨.

٥- **العمولة** التي يتقاضاها البنك، وهي نوعان: عمولة إصدار خطاب الضمان، وعمولة تمديد أو تعديل الخطاب.

٦- **مبلغ الضمان**: وهو المبلغ الذي صدر به الخطاب الذي يلتزم البنك في حدوده بكفالة عميله.

٧- **مدة الضمان**: حيث يتضمن خطاب الضمان مدة يكون المصرف ملتزماً بتنفيذ ما جاء فيه.

٨- **الشروط التي يتضمنها خطاب الضمان**؛ من رهن عيني، أو تقديم تأمين نقدي. ثانياً: **أنواع خطاب الضمان**: تقسم خطابات الضمان إلى أنواع عدة باعتبارها مختلفة^(١):

التقسيم الأول: بحسب التغطية وعدمها، ينقسم إلى خطاب: مغطى بغطاء كامل أو كلي، حيث يتم تغطية قيمة الضمان كلها من قبل العميل، أي ١٠٠% ويراد بالغطاء: التأمين العيني أو النقدي، و**خطاب مغطى بغطاء جزئي:** حيث لا تغطي قيمة الضمان كلياً من قبل العميل، بل يُغطى جزءٌ منها، أي: ٥٠% أو ٧٠% - أو أقل، أو أكثر بحيث لا تصل إلى ١٠٠%، و**خطاب غير مغطى:** حيث لا يتم تغطية الخطاب من العميل.

التقسيم الثاني: بحيث الغرض منه: حيث ينقسم إلى خطاب ضمان ابتدائي، وخطاب ضمان نهائي. أما **خطاب الضمان الابتدائي**: فهو تعهد لضمان جدية العميل للغطاء في المناقصات، والمزايدات، وهو يمثل نسبة ضئيلة من حجم المشروع لا تتجاوز غالباً ١٠%، وينتهي بمجرد إحالة العطاء على متعهد آخر غير مقدمه. وأما **خطاب الضمان النهائي**: فهو تعهد بعد التعاقد، يراد به ضمان قيام الشخص بتنفيذ العمل بحسب مواصفات العقد.

التقسيم الثالث: بحسب التقييد والإطلاق: ينقسم إلى خطاب مشروط،

(١) د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٤٦٩-٤٧٠، د. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٢٥١-٢٥٢.

وخطاب غير مشروط. أما خطاب الضمان المشروط: فهو الخطاب المشروط دفع قيمته بعجز العميل عن الدفع للمستفيد، أو عدم الوفاء بالتزامات بسبب تقصيره. ويجب على المستفيد تقديم مستندات تثبت ادعاء العجز، أو التقصير، ولا يقبل أي طعن مقدم من العميل، وأما خطاب الضمان غير المشروط: فهو الذي لا يشترط فيه وجود عجز العميل أو تقصيره، ويستحق المستفيد الدفع بمجرد تقديمه للبنك، ولا عبرة بالطعن أيضاً من قبل العميل.

ثالثاً: تكييف خطاب الضمان من الناحية الفقهية:

تصدر المصارف الإسلامية خطابات الضمان لعملائها ضمن الضوابط الشرعية، ويتوقف الحكم الشرعي لأخذ هذه المصارف عوائد (أجرة أو عمولة) على خدمة إصدار هذه الخطابات على تكييفها فقهاً، حيث اختلف العلماء والباحثون في الصفة الفقهية لخطاب الضمان، هل هو كفالة أو وكالة؟^(١) فذهب بعضهم إلى أنه كفالة، ولم يفرق بين المغطى وغيره، ومن ثم حرم أخذ العمولة عليه^(٢)، لأن أخذ الأجر على الكفالة محرم عند جمهور الفقهاء^(٣).

وذهب بعض الباحثين إلى أنَّ خطاب الضمان المغطى وغير المغطى وكالة، ومن ثمَّ يجوز أخذ الأجرة عليها^(٤).

وذهب جمهور العلماء المعاصرين إلى أن خطاب الضمان يتضمن الكفالة والوكالة، مع التفرقة بين المغطى وغير المغطى، فخطاب الضمان غير المغطى هو في الواقع كفالة واضحة المعالم؛ لأن البنك (الكفيل) يتعهد بدفع مبلغ الضمان الذي التزم به في

(١) لمزيد من التفصيل في أقوال الباحثين ينظر: د. أحمد حسن، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي ص ٣١٢،

د. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٢٥٥ - ٢٥٨.

(٢) محمد عبد المنعم خفاجي، الإسلام ونظريته الاقتصادية، ص ١٦٩.

(٣) السرخسي، المبسوط، ٣٢/٢٠، الخطاب، مواهب الجليل وبهامشه التاج والإكليل، ٣٠/٧، الماوري،

الحاوي الكبير، ٤٤٣/٦.

(٤) د. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص ٣٠٠.

حدود كفالته لعميله، للمستفيد (المكفول له). وبالتالي فخطاب الضمان من دون غطاء يعد كفالة، وهي تبرع، ولا يجوز أخذ الأجر عنها عند جمهور الفقهاء^(١).

وأجاز بعض المعاصرين أخذ الأجر على الكفالة، استناداً إلى قول من أجاز ذلك من العلماء، و نظراً لتبدل أحوال الناس التي صدر فيها هذا الحكم، إذ لا ينكر تبدل الأحكام المبنية على العرف والمصلحة بتبدل الزمان، ولأنه أيضاً لم يرد نص شرعي من قرآن أو سنة يمنع من أخذ الأجر على الكفالة^(٢).

وأما خطاب الضمان المغطى جزئياً من قبل العميل، فهو مجرد وكالة في الجزء المغطى وكفالة في الجزء غير المغطى، ففي الجزء المغطى يقتصر دور البنك على قيامه بالخدمات اللازمة لإتمام هذه العملية، ويمكن أن يأخذ أجراً على ذلك باعتباره وكيلًا، أما الجزء غير المغطى فلا يجوز أخذ الأجرة عليه^(٣).

وإذا كان لخطاب الضمان غطاء نقدي كامل لدى المصرف، فهو وكالة عن الشخص المكفول، وكفالة للمكفول له (المستفيد)، وفي هذه الحالة يجوز للمصرف أخذ الأجرة على وكالته.

وهذا التكييف لخطاب الضمان هو قول أكثر العلماء والباحثين، ورأي مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة عام ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م بقرار رقم ١٢ (٢/١٢) ونصه:

١- إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهايي لا يخلو إما أن يكون بغطاء، أو دونه، فإن كان دون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن (الكفيل) إلى ذمة غيره (المكفول الأصيل) فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم:

(١) السرخسي، المبسوط، ٣٢/٢٠، الخطاب، مواهب الجليل وبهامشه التاج والإكليل، ٣٠/٧، الماوردي، الحاوي الكبير، ٤٤٣/٦. د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٤٧٠.

(٢) محمد رواس قلعه جي، مباحث في الاقتصاد الإسلامي، ص ١٥٥.

(٣) د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٤٧٠-٤٧١. د. أحمد حسن، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي، ص ٣١٣.

الضمان أو الكفالة. وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب الضمان وبين مصدره هي: الوكالة، والوكالة تصح بأجر، مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

٢. إن الكفالة هي عقد تبرع، يقصد به الإرفاق والإحسان. وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً، ولذلك قرر المجمع ما يأتي:

أولاً- إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان - والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أو دونه.

ثانياً- إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقدم غطاء كلي، أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء. ويلاحظ أنه في جميع الحالات يجوز للمصرف الإسلامي أن يأخذ أجراً على خطاب الضمان بمقدار جهده، وإجراءات عمله، دون أن يربط الأجر بمقدار المبلغ الذي يصدر به خطاب الضمان، أما إذا ربط البنك هذه الأجرة بالمبلغ المدفوع، ومدة الوفاء، فإن ذلك لا يجوز، لأنه قرض جر نفعاً، فهو ربا، أما إذا لم يربط البنك الأجرة بالمبلغ والزمن في حالة خطاب الضمان غير المغطى وإنما ربطها بالخدمات التي قدمها، فيجوز أخذ الأجرة؛ لأنها في مقابل الخدمات، وليست مقابل المال المدفوع^(١).

وهذا هو الواقع العملي المطبق في المصارف الإسلامية حيث تأخذ المصارف الإسلامية أجوراً وعمولات على تقديم خدمة خطابات الضمان (الكفالات المصرفية) وبالتالي يشترط أن تكون هذه الأجور في حدود المصارف الفعلية التي تحملها المصرف في سبيل إصدار الخطاب، وتقوم المصارف الإسلامية بإعداد شرائح حسب قيمة الخطاب،

(١) د. أحمد حسن، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي، ص ٣١٣، وينظر: د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٤٧١ - ٤٧٢، د. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٢٥٩.

وتحدد لكل شريحة أجرة معينة، ويتم ذلك بالتنسيق بين المصرف وهيئة الرقابة الشرعية، حيث يسمح للمصرف بأخذ الأجرة في حدود الشريحة فقط ولا يجوز للمصرف أن يزيد على الأجرة المحددة والتي تكون مرتبطة بالنفقات الفعلية التي تحملها المصرف. كما يشترط وبشكل عام لإصدار أي خطاب ضمان أن يكون الموضوع الذي من أجله طلب الخطاب مشروعاً، فإن كان غير مشروع لا يجوز إصدار خطاب ضمان في هذه الحالة.

المطلب الرابع: الحوالات المصرفية النقدية^(١)

تقوم المصارف الإسلامية أو المؤسسات المصرفية أو المراكز التجارية بتحويل النقود، داخل حدود الدولة، وخارجها، حيث يطلب شخص تحويل مبلغ من المال داخل بلده، من مكان لآخر، أو يلجأ إلى تحويل المبلغ من دولة لدولة أخرى، حيث تتم هذه الحوالة بطرق متعددة؛ وبوسائل الاتصال المختلفة: كالبريد، أو الهاتف، أو الفاكس، أو التلكس، أو شيك مصرفي....

أولاً- تعريف الحوالة المصرفية

إن الحوالة المصرفية تختلف عن الحوالة التي يذكرها الفقهاء، إذ الحوالة في الاصطلاح الفقهي تعبر (عن نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه)^(٢)، أما الحوالة المصرفية فهي: (عملية نقل النقود أو أرصدة الحسابات من حساب إلى حساب، أو من بنك إلى بنك، أو من بلد لآخر، وما يستتبع ذلك من تحويل العملة المحلية بالأجنبية، أو الأجنبية بأجنبية أخرى)^(٣).

(١) لمزيد من التفصيل ينظر: د. صالح حميد العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٤٤-٢٥٠.

(٢) الحصكفي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، ٢٨٨/٤.

(٣) د. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٢٣٣ نقلاً عن: دليل العمل في البنوك الإسلامية، لمحمد هاشم عوض، ص ٧١.

ثانياً: أنواع الحوالات النقدية^(١):

الحوالات المصرفية النقدية نوعان: داخلية، وخارجية.

١- الحوالات الداخلية: هي عملية نقل البنك للنقود من مكان لآخر في الدولة نفسها، بناء على طلب العميل، مقابل أجره يأخذها البنك. ويتم ذلك بإحدى الطرق التي ذكرناها، كالبريد، أو الهاتف.... وهذه العملية جائزة شرعاً؛ لأنها وكالة على أجر، والوكالة جائزة شرعاً بأجرة، أو دون أجرة.

٢- الحوالات الخارجية: وهي عملية نقل البنك للنقود من دولة إلى أخرى، سواء أكان هذا النقل لسداد دين، أو استثمار في الخارج... ويشترط لهذه العملية قيام العميل بإيداع المبلغ المراد تحويله، أو أن يكون له حساب جارٍ خاص به يغطي تلك الحوالة. ويتقاضى البنك أجرة على هذه العملية، ويستفيد أيضاً فرق السعر بين العملتين، على أساس أن سعر الصرف في اليوم نفسه الذي يخطر فيه البنك المحلي البنك الخارجي المحول إليه.

ويلاحظ أن الحوالات الخارجية تتضمن أكثر من عملية، فهي تشمل على عملية تحويل النقود بالإضافة إلى عملية صرفها: أما عملية تحويل النقود فهي جائزة كما ذكرنا؛ لأنها عقد وكالة بأجر، وأما عملية صرف النقود أو بيع وشراء العملات فيمكن تفصيله على النحو الآتي:

إذا أراد شخص في الكويت تحويل مئة دينار كويتي إلى أهله في سورية، فإن الأهل في سورية لا يسلّمون دنائير كويتية، بل ليرات سورية، لذلك فإن هذه العملية لا تخرج عن الحالات الآتية^(٢):

الحالة الأولى: يقوم مريد التحويل بدفع الدنانير للبنك، فيعطي البنك العميل (مريد التحويل) شيكاً بالليرات السورية قابلاً للصرف في سورية، وحينئذٍ يتم صرف الدنانير بالليرات السورية، وتحويلها إلى سورية. ومن المعروف في عقد الصرف أنه يشترط فيه

(١) د. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٤٦٢.

(٢) د. محمد رواس قلعه جي، مباحث في الاقتصاد الإسلامي، ص ١٥٠.

التقايض في مجلس العقد، وهنا قبض العميل الشيك بدلاً من الليرات السورية، وقبض الشيك يعد قبضاً حكماً للنقود فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: (يقوم تسليم الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف).

الحالة الثانية: يقوم مريد التحويل بدفع الدنانير إلى البنك، فيصرفها له بالليرات السورية، ولا يعطيه بها شيكاً، ولكنه يأمر البنك أو المؤسسة التجارية التي في سورية بواسطة التلکس، أو الفاكس أن يسجلها له، ويدفعها له، وبذلك يكون الصرف والتحويل جائزين؛ لأن تسجيل المبلغ في سجلات البنك لحساب شخص يعد قبضاً له، حيث جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: (يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى، سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف، أو بعملة مودعة فيه)^(١)، حيث يلاحظ في كلا الحالتين السابقتين أن الصرف قد تم في الكويت.

الحالة الثالثة: يقوم مريد التحويل بدفع الدنانير إلى البنك، فيحولها له كما هي دنانير إلى بنك أو مؤسسة تجارية سورية، وفي سورية يجري الصرف بين المحوّل إليه وبين البنك، فيسلم البنك المحوّل إليه ليرات سورية بدلاً من الدنانير التي في حيازته، وهذه العملية أيضاً جائزة، لأن الصرف تم بشروطه.

وقد جاء جواز ما سبق أيضاً بقرار مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بدولة الإمارات العربية المتحدة عام ١٩٩٥ بقرار رقم ٨٤ (٩/١) الوارد بشأن (تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة). فقد نص على أن^(٢):

١- الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما، ويرغب طالبها تحويلها بالعملة نفسها جائزة شرعاً، سواء أكان دون مقابل أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي، فإذا كانت دون مقابل، فهي من قبيل الحوالة المطلقة عند من لم يشترط مديونية المحال إليه، وهم الحنفية، وهي

(١) قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ما بين ١٣ رجب وحتى ٢٠ رجب من عام ١٤٠٩ هـ الموافق ١٩ فبراير حتى ٢٦ فبراير ١٩٨٩ م.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص ١٩٢٠٩١.

عند غيرهم سُفَّتَجَّة، وهي إعطاء شخص مالاً لآخر لتوفيته للمعطي، أو لوكيله في بلد آخر. وإذا كانت بمقابل، فهي وكالة بأجر، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس، فإنهم ضامنون للمبالغ، جريباً على تضمين الأجير المشترك.

٢- إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها، فإن العملية تتكون من صرف وحوالة بالمعنى المشار إليه في الفقرة (١)، وتجري عملية الصرف قبل التحويل، وذلك بتسليم العميل المبلغ للبنك، وتقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل، ثم تجري الحوالة بالمعنى المشار إليه.

وهذا ما نصت عليه المعايير الشرعية فقد جاء في المعيار الشرعي رقم ٧ بعنوان الحوالة الفقرة ٦/١٢ ما يلي: "إن طلب العميل من المؤسسة تحويل مبلغ معين من حسابه الجاري لديها لتحويله بنفس العملة إلى مستفيد معين هو حوالة إذا كان العميل مديناً للمستفيد، والأجر الذي تأخذه المؤسسة في هذه الحالة هو مقابل إيصال المبلغ إلى المحال، وليس زيادة في الدين المحال به، فإن لم يكن بنفس العملة فقد اجتمع الصرف والحوالة، وهو جائز"^(١).

المطلب الخامس: البطاقات المصرفية

أولاً: تعريف البطاقة المصرفية:

تعرف البطاقة بأنها: "بطاقة ممغنطة مسجل عليها اسم الشخص والرقم وتاريخ المنح والصلاحية، ويتم إدخالها في جهاز الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ليتأكد البائع من توافر رصيد للمشتري يسمح بعقد هذه الصفقة بالبطاقة"^(٢).

تصدر المصارف الإسلامية البطاقات المصرفية لعملائها من أجل تلبية احتياجات عملائها الذين يرغبون بالحصول على سلع أو خدمات أو السحب من أرصدهم نقداً، حيث تمكن هذه البطاقات حاملها من خدمة التسوق بسهولة، فتغنيه عن حمل النقود

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم ٧ بعنوان الحوالة، طبعة عام ٢٠١٧، ص ١٨٥-١٨٦.

(٢) د. محمد الزحيلي، المصارف الإسلامية، ص ٩٠، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، البطاقات المصرفية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد، دار القلم، ط ١، ١٩٩٨، ص ٢٢٧.

ومخاطرها، إذ إن حامل البطاقة يستطيع دفع قيمة السلع أو الخدمات من هذه البطاقة بالإضافة إلى إمكان السحب النقدي المباشر من أي جهاز من أجهزة الصراف الآلي (A.T.M) التابعة للمصرف الذي تعامل معه، أو من أجهزة الصراف الآلي التابعة للمصارف الأعضاء بالمنظمات العالمية^(١).

ثانياً- أطراف العقد في البطاقات المصرفية:

هنالك الأطراف الآتية في البطاقات المصرفية:

- ١- الجهة المصدرة: وهو البنك الذي يقوم بإصدار البطاقة المصرفية للعميل.
- ٢- الجهة القابلة: وهي التي تقبل التعامل بهذه البطاقات، مثل أصحاب المتاجر والخدمات.
- ٣- الجهة الحاملة: وهم العملاء الذين يشترون هذه البطاقة ويحملونها.
- ٤- الجهات المنظمة: وهي المنظمات الدولية، التي ترتبط بها المصارف لإصدار تلك البطاقات.

هنالك أنواع عدة لهذه البطاقات، يتم تداولها في السوق العالمية مثل: فيزا كارد، ماستر كارد، الآيرو كارد، الأميركان اكسبرس، فيزا ككترون. وتشرف إحدى المنظمات المتخصصة على كل نوع من هذه الأنواع، فكل منظمة عالمية تملك علامة خاصة بالبطاقة، وتشترك المصارف الإسلامية بعضوية إحدى هذه المنظمات العالمية، وتلتزم بالقواعد العامة التي تصدرها.

ثالثاً: أنواع البطاقات المصرفية^(٢):

تجدر الإشارة بداية إلى أن بطاقات الائتمان تختلف عن بطاقات الصراف الآلي (A.T.M) التي يستطيع العميل أو صاحب البطاقة استخدامها على مدار الساعة، فيسحب نقداً من الأجهزة التابعة للمصرف المصدر لهذه البطاقة، أو من خلال الأجهزة

(١) د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٧٣ وما بعدها.

(٢) محمود إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص ١٨٢-١٨٨، حري عريقات، سعيد عقل، إدارة المصارف الإسلامية، ص ٢٤٨-٢٥١.

التابعة للمصارف المشتركة في شبكة اتصال موحدة، فهي تختلف عن بطاقات الائتمان، وبالتالي يمكن ذكر ثلاثة أنواع من هذه البطاقات المصرفية:

١ - بطاقة الحسم الفوري (Debit Card)^(١)

- تصدر المصارف الإسلامية هذه البطاقة لمن له رصيد في حسابه.
- تخوله تسديد أثمان السلع والخدمات بقدر رصيده المتاح، ويتم الحسم منه فوراً، ولا تخول صاحبها الحصول على ائتمان.
- قد يتم دمجها مع بطاقة الصراف الآلي بحيث تخول صاحبها السحب من رصيده من جهاز الصراف الآلي، وشراء السلع والخدمات في حدود رصيده المتاح.
- تصدر هذه البطاقة برسم أو بدونه، ولا يتحمل العميل رسوماً مقابل استخدام هذه البطاقة غالباً، وتتقاضى بعض المؤسسات من قابل البطاقة نسبة من أثمان المشتريات أو الخدمات.
- يجوز للمصارف الإسلامية إصدار هذه البطاقة ما دام حاملها يسحب من رصيده ولا يترتب على التعامل بها فوائد ربوية.

٢ - بطاقة الاعتماد (الحسم الشهري) (Charge Card)^(٢)

- هذه البطاقة أداة ائتمان في حدود سقف معين لفترة محددة، وهي أداة وفاء أيضاً.
- تمكن هذه البطاقة صاحبها من تسديد أثمان السلع والخدمات والحصول على النقد في حدود سقف معين لفترة محدودة.
- لا تتيح هذه البطاقة تسهيلات ائتمانية متجددة لحاملها إذ يتعين عليه المبادرة إلى تسديد ثمن مشترياته خلال فترة محددة عند تسلمه الكشف المرسلة إليه من المؤسسة، حيث يقوم العميل بدفع ما عليه من مستحقات ناتجة عن استخدام هذه البطاقة في آخر

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (٢)، بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٧٧-٧٩.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم (٢)، بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٧٧-٨٠.

كل شهر.

- لا تتقاضى المؤسسة المصدرة للبطاقة أي نسبة من حامل البطاقة على المشتريات والخدمات، ولكنها تحصل على نسبة معينة (عمولة) من قابل البطاقة على مبيعاته التي تمت بالبطاقة.

- يجوز إصدار هذه البطاقة والتعامل بها بالشروط الآتية:

أ- ألا يشترط على حامل البطاقة فوائد ربوية في حال تأخره عن سداد المبالغ المستحقة عليه.

ب- في حالة إلزام المصرف صاحب البطاقة بإيداع مبلغ نقدي ضماناً، لا يمكن لصاحب البطاقة التصرف فيه، يجب النص على أن المصرف يستثمر هذا المبلغ لصالح العميل بأسلوب المضاربة.

ت- أن تشترط المؤسسة (أو المصرف) على حامل البطاقة عدم التعامل بها فيما حرّمته الشريعة، وأنه يحق للمؤسسة سحب البطاقة في تلك الحالة.

٣- بطاقة الائتمان الآجل (Credit Card)^(١):

- تتصف هذه البطاقة بصفات ومزايا بطاقة الاعتماد.

- لا يشترط أن يكون للعميل حساب لدى المصرف المصدّر، وإذا كان هناك حساب للعميل لا يشترط توافر رصيد لحسم ما عليه من مبالغ استخدام هذه البطاقة.

- هذه البطاقة هي أداة ائتمان في حدود سقف متجدد على فترات يحددها مصدر البطاقة، وهي أداة وفاء أيضاً.

- يعطى العميل في هذه البطاقة حداً أعلى للمصرف - سقفاً ائتمانياً-، حيث يستطيع حاملها تسديد أثمان السلع والخدمات والسحب نقداً في حدود سقف الائتمان الممنوح.

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (٢)، بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٧٧-٨٠.

- في حالة شراء السلع أو الخدمات يمنح حاملها فترة سماح يسدد خلالها دون فوائد كما تسمح له بتأجيل السداد خلال فترة محددة مع ترتب فوائد عليها، حيث يأخذ المصرف المصدّر من العميل فوائد عن إجمالي المبالغ غير المسددة إذا تجاوز فترة السماح أو المطالبة، أما في حالة السحب النقدي فلا يمنح حاملها فترة سماح^(١).

- لا يجوز للمصارف الإسلامية إصدار هذه البطاقات؛ لأن حاملها يسدد الدين بفوائد ربوية^(٢). أما إذا أمكن إصدار هذه البطاقات من دون فوائد فيجوز حينئذ إصدارها شرعاً.

رابعاً: أحكام عامة تتعلق ببطاقات الائتمان^(٣):

١- يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية الانضمام إلى عضوية المنظمات العالمية المصدّرة لهذه البطاقات بشرط أن تحتنب المخالفات الشرعية التي قد تشترطها تلك المنظمات.

٢- يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية أن تدفع للمنظمات الراعية للبطاقة رسوم اشتراك وأجور خدمات وغيرها من الرسوم ما لم تشتمل على فوائد ربوية ولو كانت غير مباشرة، مثل أن تتضمن الأجرة زيادة مقابل الائتمان.

٣- يجوز للمؤسسات المصدّرة للبطاقة أن تتقاضى عمولة من قابل البطاقة بنسبة من ثمن السلع والخدمات؛ لأنها من قبيل أجر السمسرة والتسويق، وأجر خدمة تحصيل الدين.

٤- يجوز للمؤسسة المصدّرة للبطاقة أن تتقاضى من حامل البطاقة رسم عضوية، ورسم تجديد، ورسم استبدال.

٥- يجوز شراء الذهب أو الفضة أو النقود ببطاقة الحسم الفوري، وبطاقة الائتمان والحسم الآجل، في الحالة التي يمكن فيها دفع المؤسسة المصدّرة المبلغ إلى قابل البطاقة من دون أجل.

(١) محمود إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص ١٨٤.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم (٢)، بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، ص ٢٠.

(٣) المعايير الشرعية، معيار رقم (٢)، بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، ص ٢٠-٢٤.

٦- يجوز لحامل البطاقة أن يسحب بها مبلغاً نقدياً سواء في حدود رصيده أو أكثر بموافقة المؤسسة المصدرة على ألا يترتب على ذلك فوائد ربوية، ويجوز للمؤسسة المصدرة للبطاقة أن تفرض رسماً مقطوعاً متناسباً مع خدمة السحب النقدي، وليس مرتبطاً بمقدار المبلغ المسحوب.

٧- لا يجوز أن تمنح المؤسسات حامل البطاقة امتيازات تحرمها الشريعة الإسلامية كالتأمين التقليدي على الحياة، أو دخول الأماكن المحظورة، أو تقديم الهدايا المحرمة، ويجوز منح حامل البطاقة مميزات لا تحرمها الشريعة، كأن يكون لحاملها أولوية الحصول على الخدمات، أو تخفيض في الأسعار لدى حجوزات الفنادق أو شركات الطيران ونحو ذلك.

٨- تستطيع البنوك الإسلامية إصدار بطاقات ائتمان وفق صيغة عقد المراجعة، بحيث يكون حامل البطاقة وكيلًا بالشراء، فإن سدد قيمة مشترياته خلال فترة السماح كان العقد قرضاً حسناً، وإن لم يسدد يبدأ عقد مراجعة بينه وبين البنك.

المطلب السادس: إجارة الصناديق الحديدية:

تضم المصارف الإسلامية في فرعها الرئيسي أو الإدارة العامة أو فروعها الأخرى عدداً من الصناديق الحديدية، وتخصص هذه الصناديق لحفظ الأشياء الثمينة، كالجوهرات، والمستندات الرسمية، والوثائق الشخصية، وتقوم المصارف الإسلامية بتأجير هذه الصناديق لبعض عملائها وفق شروط وترتيبات معينة.

وتطبق على هذه الخدمة أحكام عقد الإجارة بشكل عام، ذلك أن المصرف يقوم بتأجير هذا الصندوق للعميل مقابل أجرة معينة محددة، والعميل يستأجر الصندوق مقابل دفع هذه الأجرة.



الفصل الثاني:

شركات التأمين الإسلامية

يتناول هذا الفصل الحديث عن شركات التأمين الإسلامية، من خلال بيان معنى التأمين التجاري (التقليدي) وحكمه الفقهي، ثم معنى التأمين الإسلامي (التكافلي) وأركانه وحكمه الفقهي وصولاً إلى بيان الفروق الأساسية بين التأمين التجاري والتأمين الإسلامي، ليتم بعدها عرض نبذة عن إعادة التأمين، وذلك من خلال المباحث الآتية.





تمهيد

نبذة عن التأمين التجاري، ومشروعيته

المطلب الأول: مفهوم التأمين التجاري وخصائصه وأركانه:

أولاً- مفهوم التأمين التجاري^(١)

يرجح الكثيرون تعريف الفقيه الفرنسي هيمار للتأمين التجاري؛ حيث ينص على أنه: "عملية يحصل بمقتضاها أحد الأطراف، وهو المؤمن له نظير دفع قسط، على تعهد لصالحه، أو لصالح الغير، من الطرف الآخر، وهو المؤمن، تعهداً يدفع بمقتضاه هذا الأخير أداء معيناً عند تحقق خطر معين، وذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة مجموعة المخاطر، وإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء"، وجاء تعريفه أيضاً في القانون المدني السوري في المادة رقم (٧١٣) منه بأن عقد التأمين هو: "عقد بين طرفين، أحدهما يسمى: المؤمن، والثاني: المؤمن له، يلتزم المؤمن بأن يؤدي إلى المؤمن له لمصلحته مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أيّ عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو خطر مبين في العقد، وذلك مقابل قسط شهري، أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن".

فيلاحظ أن عقد التأمين يقوم على اتفاق بين طرفين:

أحدهما: المؤمن، وهو شركة التأمين التي تدفع التعويض أو مبلغ التأمين عند حصول الخطر المؤمن منه.

وثانيهما: المستأمن (سواء أكان شخصاً، أم جهة معينة كتأمين مؤسسة من المؤسسات على ما لديها) الذي يدفع قسط التأمين للشركة على شكل دفعات، أو دفعة واحدة، ليحصل على التعويض من شركة التأمين عند حصول الخطر المؤمن منه، وقد يكون المستأمن هو المؤمن له نفسه، وقد يكون المؤمن له شخصاً آخر غير المستأمن، ففي حالة

(١) د. علي القره داغي، التأمين الإسلامي، ص ٢٦، السنهاوي، الوسيط، ١٨٤/٧، ود. محمد جودت ناصر، إدارة

أعمال التأمين، ص ٢-٢١.

التأمين على الحياة مثلاً يكون المستأمن الذي يدفع قسط التأمين غير المؤمن له (المستفيد)، الذي يحصل على مبلغ التأمين عند الوفاة، أما في حالة التأمين على الممتلكات أو الحريق فإن المستأمن يكون هو نفسه (المؤمن له) المستفيد الذي يحصل على مبلغ التأمين عند حصول الخطر المؤمن منه.

وبالتالي يتفق الطرفان على تحديد المبلغ الذي يجب على المستأمن دفعه لشركة التأمين، وكيفية الدفع، وهذا المبلغ يسمى بـ: الاشتراك، أو قسط التأمين. أما التعويض الذي تدفعه الشركة للمستأمن أو المؤمن له وفق شروط وتحددات وثائق التأمين الصادرة عنها، فيسمى: بمبلغ التأمين. وأما المؤمن منه في عقد التأمين، فهو الخطر المحتمل؛ كالحوادث بالنسبة للسيارات، والتلف بالنسبة للمواد، والموت أو الإصابة التي تؤدي إلى العجز بالنسبة للأشخاص.

ثانياً: خصائص التأمين التجاري^(١):

من خلال بيان مفهوم التأمين يتبين لنا أن له خصائص عدة، يمكن إجمالها فيما يأتي:

- ١- عقد رضائي: إذ يتم التأمين بناء على تراضي الطرفين.
- ٢- عقد معاوضة: لأن كلاً من طرفي العقد يحصل على مقابل لما يعطي، فالمستأمن يدفع أقساط التأمين من أجل أن يحصل على التعويض عند حصول الخطر، والشركة المؤمنة تأخذ قسط التأمين من المستأمن، وتدفع له التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه.
- ٣- عقد تجاري هادف للربح: حيث يهدف المؤمن (شركة التأمين) إلى الربح من خلال أقساط التأمين المجمعة لديها.
- ٤- عقد احتمالي (غرر): لأن خسارة أو ربح كل من طرفي العقد غير معروفة عند العقد، حيث إن مقدار التزام أو كسب كلا المتعاقدين معلق على أمر غير محقق الحدوث وهو الخطر، فالمؤمن له لا يعلم وقت العقد مقدار ما يحقق من كسب، ومقدار التزام المؤمن بمبلغ التأمين غير معلوم، لأن ذلك كله متوقف على وقوع الخطر المؤمن منه، أو عدم

(١) د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٣٠٢-٣٠٣.

وقوعه، وهذا لا يعلمه إلا الله - عز وجل -، وهذا من الناحية القانونية، أما من الناحية الاقتصادية والفنية فقد يكون التأمين مجالاً لتحقيق الربح الأكيد لشركة التأمين.

٥- عقد ملزم للطرفين: فلا يحق لأحدهما الانفكاك عما التزم به، فيلزم المستأمن بدفع قسط التأمين، ويلزم المؤمن بدفع التعويض عند حصول الخطر المؤمن منه.

٦- عقد زمني: إذ يكون الزمن فيه عنصراً أساسياً؛ حيث يلتزم المؤمن تحمّل الأخطار المؤمن منها لمدة محددة ابتداءً من تاريخ محدد.

٧- عقد إذعان^(١): لأن الجانب القوي في عقد التأمين هو الشركة التي تضع الشروط في عقد التأمين، وما على المستأمن إلا أن يقبل بها، وهي شروط أكثرها مطبوع، وبعضها تعسفي يضر بمصالح المستأمنين، لذلك نجد المشرع القانوني يتدخل كثيراً في تنظيم عقود التأمين بنصوص آمرة حمايةً للمستأمن من تعسف المؤمن، فينص على بطلان الشروط الجائرة التي تتضمنها عقود التأمين عادة، وذلك استثناءً من حرية التعاقد، ومبدأ سلطان الإرادة الذي يتبناه القانون.

ثالثاً: أركان عقد التأمين^(٢)

التأمين - باعتباره عقداً - يتكون من ثلاثة أركان، هي: العاقدان، والصيغة، ومحل العقد أو المعقود عليه.

١- أما العاقدان، فهما: المؤمن (الشركة)، والمستأمن، ويشترط فيهما ما يشترط في العقود المالية، وقد يكون المستأمن هو المؤمن له نفسه أو شخصاً آخر.

٢- أما الصيغة، فهي الإيجاب والقبول من طرفي العقد، ويمكن أن تتم باللفظ والكتابة، وبوسائل الاتصال الحديثة، وهي هنا: العقد المكتوب الذي ينظم العلاقة بين الطرفين؛ من حيث الحقوق، والواجبات، والالتزامات، والشروط... حيث جرى العرف بين شركات التأمين على أن التعاقد لا يتم بمجرد الاتفاق الشفهي، وإنما خلال وثيقة تأمين موقعة من

(١) وهذا الشرط ذكره بعض المختصين ولكنه ليس محل اتفاق بينهم بسبب الخلاف في تحديد مفهوم عقد الإذعان.

(٢) د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٣٠٣.

الطرفين. وتشمل وثيقة التأمين الشروط العامة المطبوعة التي يضعها المؤمن حسب نموذج يعده لهذا الغرض، بالإضافة إلى بيانات معينة؛ مثل: تاريخ توقيعها، وأسماء المتعاقدين، وموطن كل منهما، والأشخاص أو الأشياء المؤمن عليها، وطبيعة المخاطر المؤمن عليها، والتأريخ الذي يبدأ منه تأمين هذه المخاطر، والتأريخ الذي ينتهي فيه، والقسط أو الاشتراك الذي يؤديه المستأمن مقابل تعهدات المؤمن، وتاريخ الاستحقاق، وطريقة الأداء، وعوض التأمين الذي يلتزم به المؤمن.

ويبدأ سريان وثيقة التأمين من وقت تمام العقد، إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك.

٣- وأما المعقود عليه أو محل العقد في التأمين، فيشمل العناصر الآتية: الخطر، والقسط، ومبلغ التأمين:

أ- القسط: هو محل التزام المستأمن، وهو الاشتراك الذي يدفعه لشركة التأمين في مقابل تعهداها بدفع قيمة التعويض، عند وقوع الخطر، والأصل في القسط أن يكون مبلغاً مالياً ثابتاً، يدفع بصورة دورية، حسب الاتفاق، شهرياً، أو سنوياً، ويسمى في هذه الحالة: بالتأمين ذي القسط الثابت.

ب- مبلغ التأمين: فهو محل التزام شركة التأمين؛ حيث تتعهد بمقتضى عقد التأمين بأن تدفع للمستأمن أو للمستفيد الذي يُعيّنه مبلغ التأمين عند وقوع الخطر أو الحادث المؤمن منه في مقابل الأقساط التي يدفعها المستأمن لهذه الشركة.

ومبلغ التأمين يمثل الحد الأقصى لمسؤولية شركة التأمين، حيث يتم دفع التعويض وقد يكون أقل من مبلغ التأمين، حيث إن مبدأ التعويض يقتضي إعادة المستأمن أو المؤمن له إلى الحالة أو المركز المالي الذي كان عليه قبل وقوع الخطر المؤمن منه، ولذلك لا يجوز الإثراء على حساب التأمين.

ج- الخطر: هو الحادث الاحتمالي الذي قد يقع، وقد لا يقع، ويشترط في الخطر:

١- أن يكون غير محقق الوقوع، وهذا يقتضي كون الحادث غير مؤكد، ولا مستحيل الوقوع، كما يقتضي ذلك أن يكون الخطر المؤمن منه مستقبلياً لا ماضياً.

٢- أن يكون الخطر غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد؛ لأنه إذا تعلق بمحض إرادة أحد الطرفين، انتفى عنصر الاحتمال، وأصبح تحقق الخطر رهناً بمشيئة هذا الطرف، ومن ثمَّ ينعلم عنصر من عناصر الخطر، فيقع حينئذ عقد التأمين باطلاً.

٣- أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعاً في نظر القانون؛ بأن لا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب.

٤- أن يكون الخطر المؤمن منه قابلاً للقياس بشكل كمي.

ويلاحظ أن هناك علاقة وثيقة بين قسط التأمين ومبلغ التأمين من جهة، وبينهما وبين الخطر المؤمن منه من جهة أخرى، فشركات التأمين تحدد قيمة القسط على أساس مبلغ التأمين المتفق عليه؛ بحيث يزيد القسط بزيادة هذا المبلغ، وينقص بنقصه، وهي من جهة أخرى تحدد قسط التأمين على أساس الخطر المؤمن منه؛ بحيث إذا زاد الخطر ارتفع القسط، وبالعكس.

المطلب الثاني: أقسام التأمين التجاري:

يقسم التأمين التجاري عادة من حيث موضوعه إلى أربعة أنواع، وهي^(١):

أولاً: التأمين على الممتلكات: كالتأمين على السيارات والمنازل ضدَّ خطر الهلاك الكلي أو الجزئي، وصورته: أن يعقد المستأمن مع شركة التأمين عقداً يحقق له بموجبه التخفيف من خسارته عند تعرضه للخطر المؤمن منه؛ كما لو تعرض المنزل إلى الحريق، والسيارة إلى السرقة، أو التلف؛ حيث يلتزم المستأمن بدفع قسط التأمين لشركة التأمين، وتلتزم هذه الشركة بدفع التعويض المتفق عليه عند وقوع الخطر المؤمن منه.

ثانياً: التأمين على المسؤولية تجاه الغير: كتأمين صاحب السيارة على مسؤوليته تجاه الغير عمّا تحدثه سيارته من أذى لأنفس الآخرين أو أموالهم؛ حيث تقوم الشركة في هذه الحالة بدفع مبلغ مالي معين - وفق المعايير المعمول بها - إلى الطرف المتضرر كتعويض عن

(١) د. أحمد سالم ملحم، التأمين الإسلامي، ص ٣٩-٤٢، وانظر: د. عيسى عبده، التأمين بين الحل والتحرير، ص ٢٢-٢٥، ٧٣، د. شوكت عليان، التأمين في الشريعة والقانون، ص ٣٤-٤٤.

الضرر الذي أحدثته سيارته بحياة الآخرين، أو أموالهم، ومن التأمين على المسؤولية أيضاً: تأمين المسؤولية للأطباء والجراحين مما قد يتعرضون له من مطالبات نتيجة مخاطر الخطأ في أثناء مزاوله المهنة. وكذلك تأمين المسؤولية للصيادلة مما قد يتعرضون له من مطالبات مالية نتيجة مخاطر الخطأ في تحضير الأدوية. فهذا النوع من التأمين يغطي مسؤولية المتعاقد التقصيرية أو شبه التقصيرية التي يتعرض لها جرّاء الإصابات التي تحدث للآخرين إثر حادث يقع، ويكون المستأمن مسؤولاً عن وقوعه.

ثالثاً: التأمين على الحياة: حيث تلتزم شركة التأمين - بموجب هذا العقد - بتقديم مبلغ مالي متفق عليه إلى أسرة الشخص المؤمن على حياته إذا توفي خلال مدة محدودة، مقابل قسط محدد يدفعه ذلك الشخص في تلك المدة لشركة التأمين.

رابعاً: التأمين ضد خطر عدم القدرة على سداد أقساط الدين: فإذا عجز المستأمن عن السداد سددت شركة التأمين الأقساط عنه، كما حدث في الأزمة المالية العالمية عام ٢٠٠٨م، ما ترتب عليه تعرض شركات التأمين لخسائر فادحة.

المطلب الثالث: مشروعية التأمين التجاري

يعد عقد التأمين التجاري من العقود المستحدثة، فلم يكن معروفاً في العصور الثلاثة: عصر الرسول صلى الله عليه وسلم، وعصر الخلفاء الراشدين، وعصر المذاهب الفقهية، وتعرض له بعض المتأخرين من المذاهب الفقهية، ولا سيما العلامة ابن عابدين الدمشقي، إمام الحنفية في عصره (١١٩٨هـ - ١٢٥٢هـ) في كتابه «رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار» المعروف بـ «حاشية ابن عابدين»، فقال: "وبما قررنا يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا، وهو أنه جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركباً من حربي، يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضاً مالاً معلوماً لرجل حربي مقيم في بلاده يسمى ذلك المال: سوكرة، على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب؛ بحرق أو غرق أو نهب، أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذ منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن

السلطان، يقبض من التجار مال السوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شيء، يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً، والذي يظهر لي: أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله؛ لأن هذا التزام ما لا يلزم"^(١).

وتتالت الفتاوى بعد ابن عابدين بتحريم التأمين التجاري، ومنها قرار المجلس الأعلى للأوقاف في مصر، وفي أسبوع الفقه الثاني الذي عقد في دمشق في عام ١٩٦١م حرّم العلماء المجتمعون التأمين التجاري، عدا الشيخ مصطفى الزرقا الذي أباحه إذا كان خالياً من الربا.

وفي المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد سنة ١٩٦٥م، والذي انعقد أيضاً سنة ١٩٦٦م في مصر، وبعد الوقوف على آراء الفقهاء داخل مصر وخارجها جاءت الغالبية العظمى من الآراء بتحريم التأمين التجاري. وفي عام ١٩٦٨م أصدرت لجنة الفتوى بالأزهر الشريف برئاسة الشيخ محمد عبد اللطيف السبكي فتواها بحرمة التأمين التجاري بكافة أنواعه.

وفي عام ١٣٩٧هـ أصدرت هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية قرارها بحل التأمين التعاوني، وحرمة التأمين التجاري، وقد أيد هذا القرار مجمعُ الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي سنة ١٣٩٨هـ. كما أكد هذا القرار أيضاً مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في قراره رقم ٢/٩ سنة (١٤٠٦هـ ١٩٨٥م).

وظهرت بعض الفتاوى التي أباحت التأمين التجاري؛ كفتوى الشيخ عبد الله صيام عام ١٩٣٢م، والشيخ عبد الوهاب خلاف سنة ١٩٥٤م، والشيخ علي الخفيف سنة ١٩٦٥م، والشيخ مصطفى الزرقا، وغيرها^(٢)، ويلاحظ من خلال ما سبق أن العلماء قد اختلفوا في التأمين على ثلاثة آراء:

(١) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، كتاب: الجهاد، باب: المستأمن، مطلب فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى سوكرة، ١٧٠-١٦٩/٤.

(٢) د. علي القره داغي، التأمين الإسلامي، ص ١٤٤-١٦٠.

- الرأي الأول: يرى إباحة عقود التأمين.
 - الرأي الثاني: يرى حرمة عقود التأمين.
 - الرأي الثالث: حرّم بعض أنواع عقود التأمين؛ كالتأمين التجاري، وأجاز بعضها؛ كالتأمين التعاوني. وسنذكر أدلة رأي المبيحين والمحرمين للتأمين التجاري باختصار^(١).
أولاً- أدلة تحريم عقد التأمين: استدلل المحرّمون لعقد التأمين بأدلة عدة يمكن إجمالها فيما يأتي:

أ. التأمين قائم على الربا: والربا نوعان^(٢):

النوع الأول: ربا الجاهلية، ويسمى: ربا الديون، أو ربا النسيئة، وله صورتان:
 الأولى: أن يتقرر في ذمة شخص لآخر دين - سواء أكان منشؤه قرضاً أم بيعاً - فإذا حل الأجل، طالبه ربُّ الدين، فقال المديون: زدني في الأجل أزذك في الدراهم، ففعل.

والثانية: أن يقرض شخص آخر عشرة دراهم بأحد عشر أو أكثر إلى الأجل، فربا النسيئة يمثل زيادة الدين مقابل زيادة الأجل.

والنوع الثاني: ربا الفضل، وهو ثابت التحريم أيضاً بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «الذهبُ بالذهب، والفضةُ بالفضة، والبُرُّ بالبر، والشعيرُ بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»^(٣). ويقصد بربا الفضل: بيع مالٍ ربوي بجنسه مع زيادة في أحد العوضين؛ كما لو باع شخص غيره ألف ليرة سورية بألفي ليرة سورية، أو باعه مائة كيلو غرام من قمح بمئتي كيلو غرام من القمح.

ويلاحظ أن التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل والنسيئة معاً.

(١) ينظر تفصيل الآراء بكامل أدلتها: د. صالح العلي، د. سميح الحسن، معالم التأمين الإسلامي، ص ٩٥-٢٠٥.

(٢) د. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ١٤.

(٣) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، ١٢١٢/٣ رقم ١٥٨٧.

أما ربا الفضل، فلأن عقد التأمين من عقود المعاوضات المالية يتم فيه مبادلة مال بمال من جنسه مع التفاضل، **وصورة ذلك**: أن التعويض الذي تدفعه شركة التأمين للمستأمن عند حصول الخطر المؤمّن منه لا يساوي ما دفعه المستأمن من أقساط التأمين، فإما أن يكون أكثر منها، أو أقل، فالتفاضل بين البديلين محقق، وهو عين الربا.

وأما ربا النسيئة، فلأن الأصل في مبادلة المال بالمال التقابض في مجلس العقد، وهنا تأخر قبض أحد البديلين، فيدفع قسط التأمين أولاً، ثم إذا تحقق الخطر المؤمّن منه، يُدفع التعويض (مبلغ التأمين)، وهذا هو ربا النسيئة.

والخلاصة: أن التأمين مبادلة نقود بنقود متأخرة عنها في الأجل، زائدة عنها في المقدار، ففيه ربا النسيئة؛ لتأخر قبض أحد العوضين في مبادلة المال الربوي، وفيه ربا الفضل؛ لزيادة أحد العوضين في الجنس الربوي الواحد.

ب- التأمين قائم على الغرر: والغرر: هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك^(١)، أو بمعنى آخر: هو ما شك في حصول أحد عوضيه، أو مقصود منه غالباً، أو أنه: ما لا يُدرى أيتّم أم لا^(٢)؛ إذ إن الغرر يشير إلى خطر عدم حصول العوض في أحد طرفي المعاوضة، وقد حرّم النبي صلى الله عليه وسلم الغرر بحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - حيث قال: نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر^(٣).

أنواع الغرر وتطبيقها على عقد التأمين:

يمكن إرجاع أنواع الغرر - التي تؤثر في العقد وتبطله - إلى أربعة أنواع:

١- الغرر في الوجود: ويعني أن وجود محل العقد في خطر، أي محتمل، بحيث يوجد أو لا يوجد؛ ويعدّ الغرر في الوجود من أشد أنواع الغرر المبطل للمعاوضات، وقد ذكر الفقهاء بطلان بيع المعدوم، وألحقوا به ما احتمل الوجود والعدم؛ فقد ذكر ابن عابدين: أن من شروط صحة

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٦٣/٥.

(٢) الخطاب، مواهب الجليل، ٣٦١/٤-٣٦٨.

(٣) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة، ١١٥٣/٣ رقم ١٥١٣.

البيع كون البيع موجوداً، فلا ينعقد بيع المعلوم، وماله خطر الوجود والعدم؛ كالحمل^(١).
وبتطبيق ذلك على عقد التأمين يلاحظ: أن مبلغ التأمين، وهو دين في ذمة شركة التأمين، غير محقق الوجود؛ لأن وجوده يتوقف على وجود الخطر المؤمن منه، فيوجد بوجوده، وينتفي بانتهائه، ومن المعروف أن رجال القانون وخبراء التأمين يسلمون بتلك الخاصية للتأمين (أنه من عقود الاحتمال)، ويرون أنه لا يتصور وجوده بدونها^(٢).

٢- الغرر في الحصول: يعني أن يكون محل العقد (على الرغم من وجوده) بخاطر الحصول عليه. ومما مثل به الفقهاء لهذا النوع من الغرر: بيع الطير في الهواء، والسماك في الماء؛ فإن المشتري لا يعلم عند التعاقد إن كان سيحصل على العوض الذي دفع الثمن في مقابلته، وهو الطير، أو السمك، أو أنه لن يحصل على ذلك^(٣).

وبتطبيق ذلك على عقد التأمين يتبين اشتماله على الغرر في الحصول؛ لأن المستأمن لا يدري عند التعاقد هل سيحصل على العوض أم لا؛ إذ إن ذلك متوقف على واقعة احتمالية مستقبلية هي وقوع الخطر المؤمن منه، وقد يقع، وربما لا يقع، ولكن إذا وقع سيحصل المستأمن أو المؤمن له على العوض المتفق عليه، فالمقصود بالغرر في الحصول حصول الخطر المؤمن منه فهو قد يحصل وبالتالي يحصل المستأمن أو المؤمن له على التعويض، وقد لا يحصل.

٣- الغرر في مقدار العوض: ذكر الفقهاء هذا النوع من الغرر من بين الأنواع المؤثرة في عقود المعاوضات بالبطالان^(٤)، ويقصد بالغرر في مقدار العوض هو: عدم معرفة مقدار ما سيحصل عليه كل واحد من المتعاقدين في عقد المعاوضة، وقد قرر الفقهاء أن جهالة

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٥٠٥/٤. ابن رشد، بداية المجتهد، ١٢٨/٢.

(٢) محمد مكي سعد الجرف، التأمين التبادلي في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، ١٤٠٢/١٤٠٣، ص ١٥٧-١٥٨. وينظر: د. علي القره داغي، التأمين الإسلامي، ص ١٦٥-١٧٣. د. حسين حامد حسان، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، المرجع السابق.

(٣) القرائي، الفروق، ٢٦٥/٣، الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، ١٢٧/٨.

(٤) القرائي، الفروق، ٢٦٥/٣.

العوض مما يفسد العقد دون تفرقة بين العوض المعين، أو ذلك الذي يثبت في الذمة؛ (كالعوض في التأمين)، وفي ذلك يقول الرافعي: "أما القدر، فالجهل به فيما في الذمة، ثناً أو مثنياً، مبطل" (١).

وبتطبيق ذلك على عقد التأمين يتبين اشتماله على الغرر في مقدار العوض؛ لأن المستأمن لا يدري عند التعاقد مقدار العوض الذي سيحصل عليه في المستقبل، وقد يكون أقل أو أكثر من قسط التأمين الذي دفعه.

٤- الغرر في الأجل: ذكر الفقهاء أن الغرر في الأجل مما يبطل عقود المعاوضات، فإذا كان أحد العوضين في المعاوضة ديناً مؤجلاً، وجب أن يكون أجله معلوماً، فإذا كان مجهولاً، بطلت المعاوضة، وفي ذلك يقول الكاساني في البيع المؤجل: "أن يكون الأجل معلوماً في بيع فيه أجل، فإن كان مجهولاً، ففسد" (٢)، وكذلك يقول الرافعي: "إن العوض إذا كان في الذمة، وكان الوفاء به مؤجلاً، وجب أن يكون هذا الأجل معلوماً، فإذا كان مجهولاً؛ كقدوم زيد، ومجيء المطر، فهو فاسد" (٣)، وهذه النصوص الفقهية تدل دلالة صريحة على أن جهالة الأجل في العوض المؤجل تبطل المعاوضة.

وعقود التأمين - في الجملة - تقوم على جهالة الأجل؛ لأن الخطر المؤمن منه حادث محتمل الوقوع، لا يتوقف تحققه على محض إرادة أحد المتعاقدين، فهو قد يحصل وقد لا يحصل، وإن حصل لا يعلم وقت حصوله بالتحديد.

وهكذا تتضافر عناصر التأمين في تأكيد معنى الاحتمال الملازم للخطر بما يجعل وقت وقوعه أمراً مجهولاً، وهناك صور واضحة لجهالة الأجل في عقد التأمين؛ مثل: التأمين على الحياة لحال الوفاة، كما في التأمين العمري، حيث تلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن له، وهو أجل مجهول يبطل المعاوضة باتفاق الفقهاء،

(١) الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، ١٣٩/٨.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٠٩٣/٧.

(٣) الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، ١٩٦/٨.

فكان مثل هذا العقد باطلاً^(١).

وقد ذكرت المعايير الشرعية ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية وهو^(٢):

- ١- أن يكون الغرر في عقد معاوضة مالية، وبذلك تخرج عقود التبرعات.
- ٢- أن يكون الغرر كثيراً، والغرر الكثير: ما كان غالباً في العقد حتى أصبح العقد يوصف به.

- ٣- أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة: أما لو كان في توابعه فلا يفسد العقد.
- ٤- ألا تدعو الحاجة أو الضرورة إلى هذا العقد الذي فيه غرر، فإن دعت الحاجة أو الضرورة إليه أبيح للحاجة أو الضرورة.

ويلاحظ من خلال الحديث السابق عن التأمين أن هذه الضوابط مندرجة في التأمين التجاري، فهو عقد معاوضة، وهو غرر كثير، وهو في محل العقد المعقود عليه أصالة، وليس هناك حاجة أو ضرورة إليه لوجود البديل عنه وهو التأمين الإسلامي.

ج- التأمين قائم على القمار

يعرف القانونيون القمار: بأنه عقد يتعهد بموجبه كلُّ مقامر أن يدفع إذا خسر المقامرة للمقامر الذي كسبها مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر يُتفق عليه^(٣).

وصورة المقامرة في التأمين التجاري: أن كلاً من طرفي عقد التأمين (المستأمن والشركة) قد يربح، وقد يخسر، فالمستأمن قد يدفع ألفاً، ويكسب ألفين، وقد يدفع ألفاً، ولا يكسب شيئاً، وشركة التأمين قد تبيع من أحد المستأمنين مئة، ولا تخسر شيئاً، وقد تخسر المئات كتعويضات للمستأمنين دون أن تكسب منهم إلا القليل، ففي حالة ربح الشركة من المستأمن، فهو عُثم بلا مقابل، أو بمقابل غير مكافئ، وفي حالة الخسارة للشركة أو للمستأمن، فهي عُرم بلا جناية أو تسبب فيه، فالجهالة في البديلين محققة،

(١) د. حسين حامد حسان، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، ص ٦٥.

(٢) المعايير الشرعية، المعيار رقم (٣١) بعنوان ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية، طبعة عام ٢٠١٧م، ص ٧٨٢.

(٣) السنهوري، الوسيط، ١٠٨٩/٧.

لذلك كان قماراً^(١).

وهذا الرأي هو الذي اختارته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فقد جاء في المعيار الشرعي رقم ٣١ ما يلي: "وأما التأمين التقليدي فهو عقد معاوضة مالية يستهدف الربح من التأمين نفسه، وتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر، وحكم التأمين التقليدي أنه محرم شرعاً"^(٢).

ثانياً- أدلة القائلين بجواز التأمين التجاري

استدل الذين أباحوا التأمين التجاري مطلقاً، أو في بعض أنواعه: بمجموعة من الأدلة يمكن ذكر أهمها باختصار فيما يأتي^(٣):

أ- الأصل في العقود الإباحة، والتأمين واحد منها: ويحتج هؤلاء بأن الأصل في الشريعة إباحة العقود؛ لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٩]، إلا ما دلّ الدليل الشرعي على تحريمه، ومن هذه المباحات: العقود، وعقد التأمين واحد منها، ولم يرد نص بتحريمه.

ويُرَدُّ عليهم: بأن هذا الدليل الذي استدللتم به يفيد تحريم التأمين، لا إباحته؛ لأنه يصطدم مع القاعدة القائلة: "الأصل في العقود الإباحة"، إلا ما دلّ الدليل الشرعي على تحريمه في شطرها الثاني؛ حيث قام الدليل على تحريم الربا، والقمار، وهذه المحرمات موجودة في عقد التأمين.

ب- قياس التأمين على ضمان خطر الطريق: وضمان خطر الطريق قال به الحنفية، وحقيقته: أن يقول إنسان لآخر اسلك هذا الطريق، فإنه آمن، فإن كان مخوفاً، وأخذ

(١) لمزيد من التفصيل، ينظر أدلة الجمع الفقهي على حرمة التأمين التجاري: د. أحمد سالم ملحم، التأمين الإسلامي ص ٤٥-٤٧.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم ٣١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٦٨٥.

(٣) ينظر تفصيل هذه الأدلة ومناقشتها: د. صالح العلي، د. سميح الحسن، معالم التأمين الإسلامي ص ١٠٤-١٠٨، د. علي القره داغي، التأمين الإسلامي، ص ١٨٧-١٩١، د. سليمان ثنيان، التأمين وأحكامه، ص ١٥٧-٢١١.

مألك، فأنا ضامن، فإذا سلكه، وأُخذَ ماله، فإنه يضمن عند الحنفية^(١)، وبالقِيَاس عليه تظهر مشروعية التأمين التجاري.

وإن قياس التأمين التجاري على ضمان خطر الطريق غير صحيح للأسباب الآتية:

١- اختلاف العلة في الأصل عن العلة في الفرع: فعلة ضمان خطر الطريق: هي التغير المتسبب في الإتلاف، أما علة التأمين، فهي الالتزام بدفع أقساط التأمين؛ لأنه متى دفعت الأقساط حصل التأمين، وإذا لم تدفع، لا يحصل.

٢- إن ضمان خطر الطريق هو بسبب التغير الذي أدى إلى تلف المال، وشركة التأمين لم تغرر المستأمن ليسلك طريق الخطر المتلف لأمواله المؤمن عليها، بل هي أحرص الناس على سلامة أموال المستأمنين؛ إذ إنها تضع شروطاً مشددة لتجنب هذه الأموال مسالك الخطر.

٣- إن ضمان خطر الطريق من باب التبرع، بينما التأمين من عقود المعاوضة، ويغفر في التبرع ما لا يغفر في المعاوضة.

ج- قياس التأمين على المضاربة: فقد قاس المحيزون لعقد التأمين التأمين على المضاربة؛ بجامع أنه في المضاربة يدفع صاحب المال رأس مال المضاربة إلى المضارب (العامل) ليتاجر به، ويكون الربح بينهما على حسب الاتفاق، وفي التأمين يدفع المستأمنون أقساط التأمين؛ ليتاجر بها المؤمن (الشركة)، ولما كانت المضاربة جائزة، فالتأمين جائز أيضاً.

ويرد عليهم: بأنه لا يصح قياس التأمين على المضاربة للفروق الآتية بين المضاربة والتأمين:

١- المال في عقد المضاربة يكون من جانب المالك، ويبقى في ملكه، والعمل من المضارب، والربح بينهما حسب اشتراطهما، وفي عقد التأمين تملك الشركة المال الذي تأخذه (أقساط التأمين)، وربحها لها وحدها، بينما نصيب المستأمن يبقى معلقاً على الخطر، فإذا وقع، استحقه، وإلا فلا. ومن ثم فإن رأس المال في المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه، وما يدفعه المستأمن يخرج من ملكه بعقد التأمين إلى ملك الشركة حسبما يقضي به نظام التأمين.

٢- رأس مال المضاربة يستحقه ورثة مالكة عند موته، ونصيبه من الأرباح، إن كانت له

(١) داماد أفندي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ١٤٦/٢.

أرباح. بينما في التأمين قد يستحق الورثة مبلغ التأمين إذا شرط ذلك في العقد، وقد لا يستحقون شيئاً إذا جعل المستفيد من التأمين شخصاً سوى المستأمن وورثته.

٣- الربح في المضاربة يكون بين الشريكين نسباً متوية؛ بخلاف التأمين الذي يكون فيه ربح رأس المال وخسارته للشركة، وليس للمستأمن إلا مبلغ التأمين، أو مبلغ غير محدد.

د- قياس التأمين على عقد الموالاة: وعقد الموالاة من عقود الجاهلية، وهو ما يعرف بالحلْف؛ حيث يتفق فيه شخص معلوم النسب من العرب مع شخص آخر مجهول النسب من العجم على النصر، والحماية، والعقل (الدّية)، على أن يرث أحدهما الآخر. ولما جاء الإسلام، صار الأعجمي الذي يُسلم على يدي العربي المسلم يحالفه ويعاقده، وينتمي إلى قبيلته، وهم الذين يعرفون بالموالي. وقد احتج المجيزون للتأمين بقياس بعض صور التأمين، وهي التأمين ضد المسؤولية على عقد الموالاة (عند من أجازته)؛ بجامع أن المؤمن (الشركة) يتحمل عن المؤمن له (المستأمن) مسؤولية الأحداث المؤمن ضدها مقابل الأقساط؛ كتحمل العربي المسلم جنایات حليفه مقابل إرثه إياه، وفي كل من العقدين جهالةٌ وخطر، فلا يعلم أيهما يموت قبل صاحبه.

ويرد عليهم: أن هذا القياس غير صحيح للأمور الآتية:

١- عقد الموالاة تبرع، لا يؤثر فيه الجهالة والغرر، وعقد التأمين عقد معاوضة، وعقود المعاوضة يشترط فيها السلامة من الجهالة والغرر.

٢- إذا حصلت مصيبة لأحد طرفي عقد الموالاة، فيتوقع من الطرف الآخر العون والمواساة، أما في عقد التأمين إذا وقع المستأمن في خطر غير الخطر المؤمن منه، فإن الشركة لا تعاونه، ولا تواسيه^(١).

ومن خلال ما سبق يظهر ضعف الأدلة التي استدلت بها القائلون بجواز التأمين التجاري، وبالتالي فإن القول بتحريم التأمين التجاري هو الراجح.



(١) ينظر تفصيل الأدلة ومناقشتها: د. صالح العلي، د. سميح الحسن، معالم التأمين الإسلامي، ص ١٠٤-١٥٨.



المبحث الأول:

ماهية التأمين الإسلامي، ومشروعيته

المطلب الأول: مفهوم التأمين الإسلامي ونشأته وأركانه، ومشروعيته:
أولاً: نشأة التأمين الإسلامي ومفهومه:

يعد التأمين التعاوني أساساً للتأمين الإسلامي، لذا لا بد من الحديث عن التأمين التعاوني الذي يقسم إلى قسمين: تأمين تعاوني بسيط، وتأمين تعاوني مركب.

القسم الأول: تأمين تعاوني بسيط: عرفه أستاذنا الدكتور وهبه الزحيلي بقوله:

هو أن يتفق عدة أشخاص على أن يدفع كل منهم اشتراكاً معيناً لتعويض الأضرار التي تصيب أحدهم إذا تحقق خطر معين^(١). وهذا النوع من التأمين مشروع وحلال؛ لأن فيه تعاوناً على البر والتقوى. وقد صدرت قرارات من مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة سنة ١٩٦٥م، ومن مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي سنة ١٩٧٢م بجوازه.

القسم الثاني: تأمين تعاوني مركب: ويمكن تعريفه بأنه: عقد تأمين جماعي يلتزم

بموجبه كل مشترك بدفع مبلغ معين من المال على سبيل التبرع؛ لتعويض المتضررين منهم على أساس التكافل والتضامن، عند تحقق الخطر المؤمن منه، تُدار فيه العمليات التأمينية من قبل شركة متخصصة على أساس الوكالة بأجر معلوم أو بدون أجر^(٢)؛ إذ إن التأمين التعاوني المركب يتمثل في شركة متخصصة بأعمال التأمين التعاوني، ويمكن أن يكون جميع المستأمنين (حملة الوثائق) مساهمين في هذه الشركة، ويتكون منهم الجمعية العمومية، ثم مجلس الإدارة. فدور شركة التأمين إدارة العمليات التأمينية اكتتاباً وتنفيذاً؛ حيث تقوم بالتعاقد مع المستأمنين، واستيفاء أقساط التأمين منهم، وتدفع للمتضررين منهم ما يستحقونه من تعويض، ومن معايير خاصة.

(١) د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ٤/٤٤٢.

(٢) أحمد سالم ملحم، التأمين الإسلامي، ص ٧٣.

وإذا لم تفِ الأقساط المستوفاة من المستأمنين في تغطية التكاليف، ودفع التعويضات، فإنه حينئذٍ يتم تغطية العجز من أموال المساهمين على أساس القرض الحسن، وإذا كان لدى الشركة رصيد احتياطي من أرباح فائض أقساط التأمين، فيستوفي النقص منه^(١).

ولقد كان الدافع لظهور التأمين التعاوني المركب الذي أنشئت على أساسه شركات التأمين الإسلامي هو أن التأمين التعاوني بصورته البسيطة يصلح عندما يكون عدد المشتركين فيه محدداً يعرف بعضهم بعضاً، وكذلك إذا كان التأمين ضد أخطار معينة محدودة؛ كحوادث السيارات، والحريق، والغرق، ولكن لما زادت الأخطار، وتنوعت، وزاد عدد المستأمنين ليلعب الآلاف، فإن ذلك اقتضى وجود جهة تتولى إدارة التأمين التعاوني اكتتاباً وتنفيذاً بصفة الوكالة، وهذه الجهة هي شركة التأمين.

وقد كان للمصارف الإسلامية الدور الفاعل في إيجاد شركات التأمين الإسلامية، ودعمها، فكثير من هذه الشركات منبثق عن بعض المصارف الإسلامية التي تقوم بالتأمين على ممتلكاتها وممتلكات المتعاملين معها لدى تلك الشركات، كما أن هذه المصارف تعد جهة إيداع واستثمار لأموال شركات التأمين الإسلامي، ومن أشهر شركات التأمين الإسلامية وأسبقها تأسيساً^(٢):

١- شركة التأمين الإسلامية السودانية: وهي أولى شركات التأمين الإسلامي ظهوراً؛ حيث ظهرت إلى حيز الوجود سنة (١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م) في الخرطوم من قبل بنك فيصل الإسلامي السوداني.

٢- الشركة الإسلامية العربية للتأمين: ظهرت سنة (١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م) في دبي من قبل بنك دبي الإسلامي.

٣- الشركة الوطنية للتأمين التعاوني: ظهرت في الرياض بالمملكة العربية السعودية سنة

(١) أحمد سالم ملحم، التأمين الإسلامي، ص ٧٤.

(٢) د. أحمد سالم ملحم، التأمين الإسلامي، ص ٧٦-٧٧.

(١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م)، وهي شركة حكومية بالكامل.

٤- الشركة الإسلامية للتأمين وإعادة التأمين: ظهرت في البحرين سنة (١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م).

٥- شركة التأمين الإسلامية العالمية: ظهرت في البحرين سنة (١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م)، ولبنك البحرين الإسلامي دور فاعل في إنشائها واستثمار أموالها.

٦- شركة الأمان للتأمين: ومقرها الرئيس البحرين.

٧- الشركة الإسلامية القطرية للتأمين، ومقرها دولة قطر.

وفي سوريا توجد حالياً شركتان للتأمين الإسلامي هما:

١. شركة العقيلة للتأمين التكافلي، ومقرها دمشق، وقد بدأت ممارسة أعمالها في عام ٢٠٠٨ م.

٢. الشركة الإسلامية السورية للتأمين، ومقرها دمشق، وقد بدأت ممارسة أعمالها في عام ٢٠٠٨ م.

ويمكن تعريف التأمين الإسلامي: بأنه اتفاق بين شركة التأمين الإسلامي باعتبارها ممثلة لهيئة المشتركين (حساب التأمين أو صندوق التأمين)، وبين الراغبين في التأمين (شخص طبيعي، أو قانوني) على قبوله عضواً في هيئة المشتركين، والتزامه بدفع مبلغ معلوم (القسط) على سبيل التبرع به وبعوائده لصالح حساب التأمين، على أن يدفع له مبلغ التأمين (التعويض) عند وقوع الخطر طبقاً لوثيقة التأمين والأسس الفنية والنظام الأساسي للشركة^(١).

وعرفته المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنه: "اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة، يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق بأحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك

(١) د. علي القره داغي، التأمين الإسلامي، ص ٢٠٣.

طبقاً للوائح والوثائق، ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق أو تديره شركة مساهمة بأجر تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق^(١).

ثانياً: أركان عقد التأمين الإسلامي:

من خلال تعريف التأمين الإسلامي يظهر أنَّ أركانه هي^(٢):

أ- العاقدان: وهما:

١- هيئة المشتركين، أو حساب التأمين، أو صندوق التأمين: حيث تقوم الشركة الإسلامية للتأمين بإنشاء صندوق خاص بالتأمين الإسلامي، أو حساب خاص بالمشاركين. فالعلاقة بين حساب التأمين أو صندوق التأمين أو هيئة المشتركين وبين الشركة الإسلامية هي علاقة وكالة أو ما يسمى عقد الإدارة، ويترب على ذلك أن تقوم الشركة الإسلامية للتأمين بإبرام العقود، وجمع الأقساط، ودفع التعويضات، وكل أعمال التأمين نيابة عن الصندوق أو هيئة المشتركين، والشركة في وكالتها هذه قد تقوم بعملها بأجرة، أو بغير أجرة.

وبناء على ذلك، يظهر لنا بوضوح أن الشركة في التأمين الإسلامي ليست ركنًا ولا عاقداً ملتزماً على أساس الأصالة، بل هي وكيلة عن حساب التأمين بحكم النظام الأساسي والعقد التأسيسي، والوثائق التي يوقعها حملة الوثائق.

وقد عرفت المعايير الشرعية حساب التأمين بأنه: (الحساب الذي أنشأته الشركة حسب نظامها الأساسي ليدفع فيه أقساط المشتركين وعوائدها واحتياطاتها حيث تكون له ذمة مالية مستقلة، له غنمه وعليه غرمها، وتمثله الشركة في كل ما يخصه).

٢- المشترك أو المستأمن الذي يرغب بالدخول في هذه الهيئة، حيث بتوقيعه على العقد يصبح عضواً في الهيئة. والعلاقة بين المشترك أو المستأمن، وبين الصندوق أو الهيئة هي علاقة تبرع من حيث المبدأ.

(١) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٣١، طبعة عام

٢٠١٧، ص ٦٨٥.

(٢) د. علي القره داغي، التأمين الإسلامي، ص ٢٣٠.٢٣٥.

وقد عرفت المعايير الشرعية المشترك بأنه: (الذي يقبل بنظام التأمين التعاوني ويوقع على وثيقة التأمين ويلتزم بآثارها).

ويشترط في العاقلين في الجملة: أهلية التعاقد.

كما نصت المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة على جواز اشتراك غير المسلمين مع المسلمين في التأمين بأنواعه^(١).

وبالتالي يتميز التأمين الإسلامي بوجود ثلاث علاقات تعاقدية^(٢):

الأولى: علاقة المشاركة بين المساهمين التي تتكون بها شركة التأمين.

الثانية: العلاقة بين الشركة وبين صندوق حملة الوثائق، وهي علاقة الوكالة من حيث الإدارة، أما من حيث الاستثمار فهي علاقة مضاربة، أو وكالة بالاستثمار.

الثالثة: العلاقة بين حملة الوثائق وبين الصندوق عند الاشتراك هي علاقة الالتزام بالتبرع، والعلاقة بين المستفيد وبين الصندوق عند التعويض هي علاقة التزام الصندوق بتغطية الضرر الواقع حسب الوثائق واللوائح المعمول بها.

ب- محل التأمين الإسلامي: إن المعقود عليه في التأمين الإسلامي هو أمران:

١- القسط المتبرع به من قبل المستأمن الذي يمكنه دفعه مرة واحدة، أو على أقساط عدة محددة، ويسمى في التأمين الإسلامي: بالاشتراك، وفي التأمين التجاري: بالقسط. وعرفته المعايير الشرعية بأنه: (قيمة الاشتراك الذي تبرع المشترك به وبأرباحه لصالح التأمين).

٢- مبلغ التأمين: وهو المبلغ الذي تدفعه الشركة الإسلامية نيابة عن حساب التأمين أو صندوق التأمين من أمواله هو للمشارك أو المستأمن عند تحقق الخطر المؤمن منه، وعرفته المعايير

(١) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٣١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٦٨٩.

(٢) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٣١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٦٨٦-٦٨٧.

الشرعية بأنه: (ما تدفعه الشركة من أموال حساب التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه).
ويطبق على قيمة الاشتراك، ومبلغ التأمين جميع الأسس الفنية، والأحكام والضوابط المتعلقة بالقسط ومبلغ التأمين، ومن هذه الأسس: أن التعويض الذي يستحقه المشترك في التأمين من الأضرار إنما يكون في حدود الضرر الواقع مع ملاحظة أن لا يزيد من المبلغ الذي حدد القسط على أساسه، حتى لا يؤدي التأمين إلى الإثراء أو إلى القمار.

وقد نصت المعايير الشرعية فيما يتعلق بمبلغ التأمين (التعويض) على ما يلي^(١):

- ✓ يعطى المشترك الأقل من قيمة الضرر ومبلغ التأمين حسبما ينص عليه في لوائح التأمين.
- ✓ عدم الجمع بين التعويض وما استحق للمشارك في ذمة الغير بسبب الضرر.
- ✓ عدم الجمع بين تعويضين أو أكثر من شركات التأمين عن الضرر نفسه.
- ✓ يقتصر التعويض على الخسائر التي تصيب المشترك في التأمين على الأشياء حسبما ينص عليه في اللوائح، ويشمل التعويض الخسائر التبعية التي يمكن تقديرها تقديراً سليماً بحسب الضرر الفعلي.

وأما الخطر الذي يعد في التأمين التجاري ركنًا، فلا يعد ركنًا في التأمين الإسلامي، بل يعد سبباً للحصول على التعويض (مبلغ التأمين) في التأمين الإسلامي، وعرفته المعايير الشرعية بأنه: (الحادثة المحتملة المشروعة). ويشترط فيه الشروط التي سبق ذكرها في الخطر من كونه غير محقق الوقوع، وكونه مستقبلياً، ومشروعاً في نظر الشريعة والقانون، وليس متعلقاً بمحض إرادة أحد العاقدين، وقابلاً للقياس بشكل كمي^(٢).

ج- الصيغة: أي: الإيجاب والقبول. وقد جرى العرف التأميني بكونه مكتوباً في عقود نمطية، ولا مانع شرعاً من هذا العرف، الذي يعطي له الشرع دوراً في مثل هذه الأمور.

(١) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٣١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٦٩٣.

(٢) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٣١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٦٩٠.

ثالثاً: انتهاء وثيقة التأمين:

لقد نصت المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة على أن وثيقة التأمين تنتهي بإحدى الحالات الآتية^(١):

- ١ - انتهاء المدة المتفق عليها في وثيقة التأمين، ويجوز في التأمين على الأشياء النص على تجديد العقد من تلقاء نفسه إذا لم يقم المشترك قبل انتهاء المدة بزمان محدد بإبلاغ الشركة برغبته في عدم تجديد العقد.
 - ٢ - إنهاء الوثيقة من قبل الشركة أو المشترك في حال النص على حق أي منهما في إنهاء الوثيقة بإرادة منفردة.
 - ٣ - هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً كلياً في التأمين على الأشياء، دون الإخلال بحق المشترك في التعويض بشروطه.
 - ٤ - وفاة المؤمن عليه في التأمين على الأشخاص دون الإخلال بحق المستفيد في مزايا التأمين بشروطه.
- ومستند انتهاء العقد أن عقد التأمين عقد زمني، وبالتالي ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد كما هو الحال في عقد الإجارة، وكذلك الحال عندما يهلك محل العقد فلا يبقى محل الالتزام.

رابعاً: مشروعية التأمين التعاوني الإسلامي:

لقد نصت المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على أن التكليف الفقهي للتأمين الإسلامي يقوم على أساس الالتزام بالتبرع من المشتركين لمصلحتهم، وحماية مجموعهم بدفع اشتراكات يتكون منها صندوق التأمين الذي تديره هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره الشركة المساهمة المرخص لها بممارسة خدمات التأمين على أساس الوكالة بأجر، وتقوم الهيئة المختارة من حملة الوثائق أو

(١) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٣١، طبعة عام ٢٠١٧،

الشركة باستثمار موجودات التأمين على أساس المضاربة أو الوكالة بالاستثمار^(١).
وبالتالي تختص الشركة المساهمة المديرية للتأمين برأس مالها وعوائده، وبالأجر الذي تأخذه على الوكالة، ونسبتها المحددة من الربح المحقق عن استثمار موجودات التأمين على أساس المضاربة، وتحمل الشركة جميع مصروفاتها الخاصة بأعمالها ومن تلك المصروفات مصروفات استثمار موجودات التأمين.

كما يختص صندوق حملة الوثائق بالاشتراكات وعوائدها، وما يتم تكوينه من مخصصات واحتياطات متعلقة بالتأمين وبالفائض التأميني، وتحمل جميع المصاريف المباشرة المتعلقة بإدارة عمليات التأمين^(٢).

وهناك أمور عدة تصلح مستنداً وأصلاً لمشروعية التأمين الإسلامي، منها:

أ- مبدأ التعاون والتبرع: حيث ينص في النظام الأساسي لشركة التأمين الإسلامية على التزام المشترك بالتبرع بالاشتراك وعوائده لحساب التأمين (صندوق حملة الوثائق - صندوق التأمين)، ولما كان التعاون هو أساس التأمين الإسلامي، لذلك فإن النصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة التي تأمر بالتعاون بين الناس تصلح أدلة لمشروعية هذا التأمين، والأدلة كثيرة، منها: قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا، نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسِّرَ عَلَى مُعْسِرٍ، يَسِّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»^(٣).

(١) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٣١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٦٨٦.

(٢) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٣١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٦٨٦.

(٣) مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن، ٢٠٧٤/٤ رقم ٢٦٩٩.

ب - وبعدّ أساس النّهد مستنداً للتأمين التعاوني الإسلامي^(١)، ويقصد بالنّهد - النون وفتحها: إخراج الناس نفقاتهم على قدر عدد الرّفقة^(٢)؛ حيث يدفع كل واحد منهم بمقدار ما دفعه صاحبه لأجل نفقات السفر، فهم متساوون في الدفع، ولكنهم ليسوا متساوين في الصرف والإنفاق، فقد يصرف أحدهم أكثر من الآخرين، ويأكل أكثر، أو يأكل أقل، وعادة لا ينظر إلى هذه المفارقات؛ لأنهم اتفقوا على التعاون والتبرع والبر، ثم ما يتبقى بعد المصاريف يوزع عليهم إن لم يدخروه لسفرة أخرى، وهذا يكاد يكون عينَ التأمين التعاوني الإسلامي الحالي بما فيه الفائض المقرر فيه، ولا يوجد فرق جوهري، إلا أن هذا النّهد قد طوّر بدل أن يكون بين مجموعة مسافرة إلى حساب منظم دقيق من خلال إشراف شركة عليه.

ومسألة النّهد هذه كان الصحابة قد عملوا بها في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم، وقد ذكر الإمام البخاري أدلة على جواز النّهد وصحته^(٣). ومما ذكر حديث الأشعرين، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الأشعرين إذا أرملوا في الغزو أو قلّ طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم»^(٤).

ونلاحظ أن مسألة النّهد أيضاً تشكل مستنداً للفائض التأميني الذي يمثل المتبقي من اشتراكات المستأمنين والاحتياطيات وعوائدها بعد حسم المصروفات والنفقات المدفوعة أو التي ستدفع خلال السنة.

(١) د. علي القره داغي، التأمين الإسلامي، ص ٢٥٦-٢٥٧.

(٢) يقال: تناهدوا وناهده بعضهم بعضاً، وقيل: النّهد العون، وطرح تحده مع القوم أي أعانهم وخارجهم. ويجوز النّهد في السفر والحضر، ويجوز في الطعام والشراب وغيره. لمزيد من التفصيل في مسألة النّهد، ينظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الشركة في الطعام والنّهد والعروض، ٩٢/٥.

(٣) تنظر هذه الأدلة: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الشركة في الطعام والنّهد والعروض، ٩٦-٩٢/٥.

(٤) أرمّلوا: فني زادهم وطعامهم، وأصله من الرّمّل، فكأنهم لصقوا بالرمل من القلة. انظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الشركة في الطعام والنّهد والعروض، ٩٣/٥.

ومن خلال ما سبق يظهر أن مشروعية التأمين التعاوني الإسلامي تنبع من كونه قائماً على التعاون والتبرع وليس على أساس المعاوضة، ومن المعلوم عند الفقهاء أن الغرر غير مؤثر في عقود التبرعات، وهذا التبرع والتعاون هو ما دلت عليه الأدلة الكثيرة من الآيات والأحاديث، كما صدرت بمشروعيته الكثير من قرارات الاجتهاد الجماعي كمجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩ / ٢ وجاء فيه: (العقد الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، كما أنه لم يختلف في جوازه أحد من فقهاء العصر)^(١).

المطلب الثاني: العناصر الأساسية في النظام الأساسي لشركات التأمين الإسلامية:
يقوم مجموعة من المساهمين بتشكيل شركة مساهمة عامة أو خاصة لأجل القيام بالتأمين التعاوني الإسلامي؛ أي: يكون غرضها الأساس هو القيام بالتأمين على أساس الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، وينص النظام الأساسي على الالتزام بالعناصر الأساسية الآتية^(٢):

١- مبدأ التبرع والتعاون؛ أي: إن حملة الوثائق يتبرعون بالاشتراكات المقدرة وعوائدها لصالح صندوق التأمين التعاوني، أو حسابه الخاص به.

٢- أحكام الشريعة الإسلامية، وفي سبيل تحقيق ذلك تشكل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، تكون فتاواها ملزمة للإدارة، ويكون لها حق الرقابة والتدقيق الشرعي، والاطلاع على كل ما يحقق أهدافها.

٣- إن الشركة تنشئ حساباً مستقلاً لأموال حملة الوثائق وعوائدها، وعملاتها، ومصاريفها، وتعويضاتها، وفوائضها، يسمى: حساب التأمين، أو صندوق التأمين، أو

(١) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٣١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٧٠٠.

(٢) د. علي القره داغي، التأمين الإسلامي، ص ٢٠٤-٢٠٦. والمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٣١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٦٨٧-٦٨٨.

حساب هيئة المشتركين، ويكون هذا الحساب منفصلاً عن حساب الشركة فصلاً كاملاً، ويختص حساب التأمين بموجودات التأمين وعوائد استثماراتها، كما أنه يتحمل التزاماتها.

٤- إن الشركة وكيلة في إدارة أعمال التأمين الإسلامي دون أجر، وهذا ما عليه بعض شركات التأمين الإسلامية، ويمكن أن تكون بأجر؛ كما هو الحال في بعض شركات التأمين الإسلامية الأخرى، وبناءً على ذلك تكون المصاريف الإدارية والتعويضات على حساب الشركة أي على حساب حملة الأسهم وتحملها شركة التأمين.

٥- إن فوائض التأمين ملك لحساب التأمين (حملة الوثائق)، وإن جزءاً منه يوزع على حملة الوثائق بناءً على لوائح تنظم ذلك.

٦- قيام الشركة باستثمار أموال الحساب الخاص بالتأمين على أساس المضاربة الشرعية، ومن هنا لا بد من النص في العقود الخاصة بأعمال التأمين على النسبة المخصصة من الربح المحقق لكل من الطرفين.

٧- إن المساهمين بإنشائهم لشركة التأمين التعاوني - كما تقول فتوى هيئة بنك فيصل السوداني - فإنهم يوفرون لأنفسهم خدمة التأمين التعاوني، كما أنهم يتيحون للغير الاستفادة من هذه الخدمة؛ ليتفياً الجميع بظلال مؤسسة اقتصادية إسلامية هامة. وبذلك يكتسبون الأجر العظيم عند الله تعالى، وهم مع ذلك يستفيدون مما يأتي:

أ- عوائد رأس مال الشركة المستثمر استثماراً شرعياً.

ب- نسبتهم من عوائد استثمارات أموال المستثمرين (حساب التأمين).

ت- الأجرة التي يحصلون عليها في مقابل إدارتهم لحساب التأمين إذا كانت الوكالة بأجر.

ث- زيادة قيمة أسهمهم بسبب نجاح الشركة.

٨- إن ذمة الشركة - من حيث هي - ليست ملزمة بالتعويض أصالة، وإن أموالها ليست في مواجهة التزامات التأمين، وإنما جميع التزامات التأمين يتحملها صندوق التأمين، أو حساب التأمين، ولكن الشركة ملتزمة بالإقراض أيضاً؛ بحيث إذا لم تكف الأموال المتوفرة في حساب التأمين، والتزامات شركات إعادة التأمين، فإن الشركة تمنح قرضاً حسناً مناسباً

لحساب التأمين تسترجعه فيما بعد من فوائض السنوات اللاحقة.

٩- إن الشركة من خلال حسابها الخاص بها تتحمل مصاريفها الخاصة والمصاريف الإدارية والعمومية، ويعود إليها ربح أموالها.

١٠- أفضلية مشاركة ممثلي حملة الوثائق في الإدارة من خلال إيجاد صيغة قانونية مناسبة لممارسة حقهم في الرقابة وحماية مصالحهم وتمثيلهم في مجلس الإدارة.

وشركة التأمين حينما تقوم بإدارة أعمال التأمين وحساب التأمين على أساس الوكالة بأجر، فإنه يكون هناك طريقتان لتحديد الأجر:

١- **الطريقة الأولى:** أن تقوم الشركة بتحديد الأجرة على أساس الدراسات والإحصائيات التي تبين أن المصاريف الإدارية لأعمال التأمين في حدود مليون ليرة سورية - مثلاً -، وتضيف إليها نسبة مناسبة مثل ٢٠٠,٠٠٠ ليرة سورية، فيتم الاتفاق على أن تكلفة الإدارة مثلاً هي ١,٢٠٠,٠٠٠ ليرة سورية، وعلى ضوء ذلك لا يتحمل حساب التأمين سوى هذا المبلغ لأجل المصاريف الإدارية.

٢- **الطريقة الثانية:** أن تحدد الشركة نسبة من الأموال التي تدخل في حساب التأمين - من بداية العام إلى آخره - لأجل المصاريف الإدارية؛ كأن تكون أجرة الشركة على الإدارة هي ١٠%، من اشتراكات التأمين، وفي كلتا الطريقتين تقع على مسؤولية الشركة كل المصاريف الإدارية.

المطلب الثالث: الفروق الجوهرية بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني الإسلامي:

يمكن إيراد هذه الفروق الجوهرية وتلخيصها فيما يأتي^(١):

أولاً: من جهة التكيف والتنظيم:

إن الشركة في التأمين التجاري طرف أصيل، تعقد باسمها، وتتملك الأقساط

(١) د. علي القرو داغي، التأمين الإسلامي، ص ٢١١. د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٦٩/٥-٧٧، والمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٣١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٧٠٠ وما بعدها.

بالكامل، وتحمل المسؤولية كاملة في مواجهة المستأمنين، أما الشركة في التأمين الإسلامي، فهي وكيلة عن حساب التأمين، أو عن هيئة المشتركين، فلا تعقد العقد باسمها أصالة، ولا تملك الأقساط كلها، ولا بعضها، ولا تدفع من مالها شيئاً إلا على سبيل القرض الحسن لحساب التأمين، والذي تسترده فيما بعد.

ثانياً: من جهة الشكل:

في التأمين التجاري تكون شركة التأمين هي المؤمّنة وحدّها والمشترون (المستأمنون) هم طرف مقابل للشركة المؤمّنة، أما في التأمين الإسلامي فالشركة ليست المؤمّنة أبداً، وإنما المؤمّن هو (حساب التأمين)، والمشترون المستأمنون هم المؤمّنون أنفسهم أيضاً في التأمين الإسلامي.

ثالثاً: من جهة العقود:

في التأمين التجاري، العقد المنظم هو عقد واحد بين الشركة المؤمّنة، والمستأمنين، يقوم هذا العقد على المعاوضة الحقيقية بين الأقساط ومبالغ التأمين، أما في التأمين الإسلامي فالعقود التي تنظم العلاقات هي ثلاثة عقود:

- ١- عقد الوكالة بين الشركة وحساب التأمين، (أو هيئة المشتركين).
- ٢- عقد المضاربة لاستثمار أموال حساب التأمين (أو المشتركين).
- ٣- علاقة الالتزام بالتبرع التي تنظم العلاقة بين المشتركين (المستأمنين).

رابعاً: من جهة ملكية الأقساط وعوائدها والاحتياطيات:

تدخل الأقساط مباشرة في ملكية الشركة في التأمين التجاري، وبالتالي لا مجال للحديث عن ملكية عوائدها؛ لأنها تابعة لها، وبالتالي فالاحتياطيات تكون مملوكة للشركة أيضاً.

أما في التأمين الإسلامي، فهي لا تملكها الشركة أبداً، وإنما تصبح ملكاً لحساب التأمين، وجميع عوائدها تكون لهذا الحساب، إلا أن الشركة تأخذ نسبتها من الربح عن طريق المضاربة الشرعية، وأما الاحتياطيات أو المخصصات، فهي أيضاً مفصولة، فإن كانت أخذت من أموال المساهمين، فهي ملك لهم، وإن كانت قد أخذت من أموال

حملة الوثائق المشتركين، فتبقى لصالحهم، وعند انتهاء الشركة أو تصفيتها تصرف في وجوه الخير، ولا تعطى للمساهمين.

خامساً: وجود حسابين منفصلين فصلاً كاملاً في التأمين الإسلامي:

في التأمين التجاري هناك حساب واحد هو حساب شركة التأمين، أما في التأمين الإسلامي فمن أهم مميزات التأمين الإسلامي: وجود حسابين منفصلين فصلاً كاملاً من حيث الإنشاء، والميزانية، والحسابات:

أحدهما: هو حساب التأمين الذي هو وعاء لأنشطة التأمين، بما فيها الأقساط، وعوائدها، وغُرْمها وغُنْمها، والتعويضات والمصاريف.

والثاني: حساب المساهمين، أو حساب الشركة الذي هو وعاء لأموالها، وعوائدها، وحصتها من أرباح المضاربة بأموال حساب التأمين - إن وجدت -، والتزاماتها، غرمها، وغنمها.

سادساً: من جهة الهدف:

يتمثل الهدف في التأمين التجاري بالاسترباح من التأمين نفسه، وتحقيق الربح من عمليات التأمين؛ حتى إذا زادت أقساط التأمين عن المصاريف والتعويضات، فإن هذه الزيادة تبقى للشركة، وتعدّها ربحاً، ولذلك كلما زادت في تقدير الأقساط، كانت لمصلحتها، ولهذا كانت أول خاصية من خصائص التأمين التجاري أنه عقد معاوضة هادف للربح.

أما الهدف من التأمين الإسلامي، فهو التعاون فيما بين المشتركين، وليس غرض حساب (صندوق) التأمين تحقيق أيّ ربح من التأمين نفسه؛ أما شركة التأمين نفسها فهي هادفة للربح، ولكن طالما أن الأقساط لا تدخل في ملكيتها، ولا تستفيد مما يتبقى منها مهما بلغ؛ لأن الأقساط تبقى خاصة بحساب التأمين، وما تبقي، فهو له، وليس للشركة، فإن هدف شركة التأمين لتحقيق الربح لا يعني أن التأمين الإسلامي من عقود المعاوضة الهادفة للربح، للانفصال التام بين شركة التأمين وبين حساب التأمين.

وطالما أن التأمين التقليدي عقد معاوضة مالية يستهدف الربح من التأمين نفسه فتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر، أما التأمين التكافلي الإسلامي فهي التزام بالتبرع وبالتالي تطبق عليه أحكام التبرعات، ولا يؤثر فيها الغرر.

سابعاً: مسألة الفائض، والربح التأميني:

الفائض التأميني هو جزء من موجودات التأمين، ويعرف الفائض التأميني بأنه: (الفرق المتبقي من الأقساط وعوائدها بعد دفع إجمالي التعويضات والمصاريف والمخصصات؛ حيث يصرف كله، أو بعضه على المشتركين (حملة الوثائق). ويتكون هذا الفائض من أقساط التأمين المكتتبة بوساطة الشركة مباشرة، ومن نصيب حملة الوثائق من أرباح الاستثمار.

وإن ما يسمى بالفائض في التأمين الإسلامي ليس له اسم ولا حقيقة في التأمين التجاري، فما يسمى بالفائض في التأمين الإسلامي هو ملك لحساب التأمين، ويصرف للمشاركين، ويترك قسم منه للاحتياطات المطلوبة، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يعطى كله أو بعضه للشركة^(١)، أما في التأمين التجاري فهو يسمى ربحاً تأمينياً، وإيراداً، ويعد ملكاً خاصاً للشركة، ويدخل ضمن أرباحها.

وتختلف طرق توزيع الفائض التأميني بين شركات التأمين الإسلامي، وقد نصت المعايير الشرعية على أنه في حال توزيع الفائض أو جزء منه على حملة الوثائق يتم بإحدى الطرق الآتية، على أن ينص على الطريقة المختارة في اللوائح، وهذه الطرق هي^(٢):

١ - التوزيع على جميع حملة الوثائق بنسبة اشتراكهم، ليشمل من حصل على تعويضات،

(١) د. عبد الستار أبو غدة، ود. عز الدين خوجة (جمع وتنسيق) فتاوى التأمين، ص ١٨٢، دلة البركة.

(٢) د. عبد الستار أبو غدة: أسس التأمين التكافلي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، دبي، العدد/٣١٧/ سبتمبر ٢٠٠٧م، ص ١٠-١٤. والمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٣١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٦٩٣-٦٩٤.

ومن لم يحصل خلال الفترة المالية.

٢- اقتصار التوزيع على حملة الوثائق الذين لم يحصلوا على تعويضات أصلاً خلال الفترة المالية، دون من حصلوا على تعويضات.

٣- التوزيع على من لم يحصلوا على تعويضات وعلى من حصلوا على تعويضات أقل من اشتراكاتهم خلال الفترة المالية، بعد حسم التعويضات المدفوعة لهم خلال الفترة المالية.

٤- أي طريقة أخرى تراها هيئة الرقابة الشرعية في شركة التأمين الإسلامي. والطريقة الأولى هي الأولى بالاتباع، وهي المتعينة في حال خلو اللائحة أو الوثيقة من تحديد طريقة توزيع الفائض، وفي حال اختيار إحدى الطرق الأخرى فيجب على الشركة النص على ذلك في الوثيقة أو اللائحة.

ويؤول الفائض التأميني عند التصفية، وما يبقى من الاحتياطيات إلى وجوه الخير والبر العام، لأنه الشأن في كل ما يتعذر إيصاله، والأولى النص على ذلك في الوثيقة.

ثامناً: من جهة تعدد العاقلين وانتهاء العقد

التأمين التجاري يقوم على تعدد حقيقي؛ حيث يتم بين شخصين متساومين، يسعى كل واحد إلى تحقيق مصالحه، وإن ذمة كل واحد منهما مختلفة تماماً عن ذمة الآخر ملكية والتزاماً، هما: المؤمن (أي: الشركة)، والمستأمن، وإن العقد يتم بالتعاقد، ولا يبقى منه إلا تنفيذه من خلال دفع المستأمن أقساطه إلى المؤمن، والتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين في وقته، ولم يعد للمستأمن أي علاقة بالتزامات المؤمن، وأقساطه التي دفعها.

أما في التأمين التعاوني الإسلامي، فالمؤمن والمستأمن في حقيقتهم واحد؛ لأن الذي يمثلهما هو حساب التأمين الذي تدخل فيه الأقساط، وتصرف منه مبالغ التأمين، (فمنه وإليه)، وهو حساب لهما جميعاً، وبالتالي، فلا تنتهي التزامات المستأمن المشترك بدفع ما عليه من أقساط، وإنما له نصيب من الباقي، وإذا حدث أن الأقساط لا تكفي، فإن حساب التأمين يستقرض، فيرده المشتركون في السنة القادمة، وهكذا.

تاسعاً: من جهة مكونات الذمة المالية، والاستثمار

في التأمين التجاري تكون للشركة كلها، وبجميع أنشطتها، وعلى رأسها النشاط التأميني ذمة مالية واحدة تتكون مكوناتها مما يأتي:

- ١- رأس المال المدفوع.
 - ٢- عوائد رأس المال وفوائده.
 - ٣- الأرباح التأمينية المتحققة مما تبقى من الأقساط بعد خصم التعويضات، ونحوها.
- وهذه الذمة المالية هي المسؤولة عن كل التزامات الشركة، سواء أكانت تخص النشاط التأميني، أم غيره من المصاريف والتعويضات.

أما في التأمين التعاوني الإسلامي، فهناك ذمتان ماليتان هما:

أ- ذمة الشركة التي تتكون مكوناتها مما يأتي:

- ١- رأس المال المدفوع.
- ٢- عوائد رأس المال المشروعة.
- ٣- المخصصات والاحتياطيات التي أخذت من عوائد أموال المساهمين فقط.
- ٤- الأجرة التي حصلت عليها الشركة في مقابل إدارتها لحساب التأمين إذا كانت الوكالة بأجر، وإذا لم تكن بأجر، فتحذف هذه الفقرة.

٥- نسبتها من الربح المحقق عن طريق عقد المضاربة بين الشركة، وحساب التأمين. وذمة الشركة مسؤولة عن التزاماتها الخاصة بها، والمصاريف الخاصة بها دون التعويضات.

ب- الذمة المالية لحساب التأمين التي تتكون مكوناتها مما يأتي:

- ١- أقساط التأمين.
 - ٢- عوائدها وأرباحها من الاستثمارات.
 - ٣- الاحتياطيات والمخصصات الفنية التي أخذت من حساب التأمين.
- وحساب التأمين هو المسؤول عن مصاريفه الخاصة بجميع أنشطة التأمين، وعن التعويضات، وليست ذمة الشركة مسؤولة عما سبق، بل هي وكيلة عن حساب التأمين،

أو هيئة المشتركين.

عاشراً: الالتزام بأحكام الشريعة:

تلتزم الشركة في التأمين الإسلامي في كل أنشطتها بأحكام الشريعة الإسلامية، ولأجل ذلك تقوم بتعيين هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، في حين أن الشركة في التأمين التجاري لا تلتزم بأحكام الشريعة لا في عقودها، ولا في تأميناتها، ولا في استثماراتها، وتعاملها مع البنوك.

المطلب الرابع: أنواع التأمين الإسلامي^(١):

من أنواع التأمين الإسلامي:

أولاً: التأمين على الأشياء: وهو يقوم على تعويض الضرر الفعلي، ويستوعب تأمين الحريق، والسيارات، والطائرات، والمسؤولية، وخيانة الأمانة وغيرها.

ثانياً: التأمين على الأشخاص في حالتي العجز أو الوفاة: وهو يسمى بالتكافل، وهو مقابل بما يسمى بالتأمين التقليدي على الحياة.

ويتم التأمين التكافلي في حالتي العجز أو الوفاة من خلال طلب اشتراك يبين فيه جميع أحوال الشخص وصفاته المطلوبة للتأمين عليه، وتحديد مقدار الاشتراك، وتحديد مقدار المزايا التي تدفع للمستفيد حسب الاتفاق.

وفي حالة الوفاة توزع المستحقات طبقاً لما هو محدد في الوثائق، أما إن وجدت أرصدة استثمار فتوزع على الورثة طبقاً لأحكام الميراث الشرعية، ويشترط في التأمين لحالة الوفاة أن ينص على أن المستفيد من التأمين يسقط حقه في التعويض إذا كانت الوفاة بسبب القتل إذا ثبت أن له يداً فيه.

(١) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٣١، طبعة عام

حكم التأمين على الحياة (التأمين التكافلي)^(١)

إن فكرة التأمين على الحياة من حيث المبدأ والنظرية مقبولة شرعاً؛ لأنها تقوم على التعاون، والتفكير في المستقبل بعد التوكل على الله، وفي إيجاد نوع من الضمان للإنسان عند عجزه أو مرضه، ولو لورثته من بعده، أو للمستفيد.

وأصل فكرة التأمين على الحياة، لا يصطدم مع العقيدة والتوكل على الله؛ لأنه من الطبيعي أن يبحث الإنسان - بعد التوكل على الله تعالى - عن مستقبل أولاده وورثته، ويسعى جاهداً في أن يتركهم أغنياء متعافين، لا فقراء متسولين، وفي الأخذ بكل الأسباب التي توفر الحماية لهم من شرور العوز والفاقة والحاجة.

و مستند ذلك ما أرشد إليه رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم حينما طلب منه سعد بن أبي وقاص الموافقة على أن يتبرع بجميع أمواله، فلم يقبل حتى وصل إلى الثلث، فقال: «الثلث، والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس بأيديهم»^(٢).

وكذلك تفكير الخليفة الراشد عمر - رضي الله عنه - في الأجيال اللاحقة، وتضمين مستقبلهم من خلال ترتيب مورد مالي مستمر؛ حيث لم يقسم الأراضي المفتوحة في العراق والشام على المجاهدين، وإنما أبقاها في أيدي أهلها، ولكنه فرض عليهم خراجاً؛ ليكون مصدراً دائماً لدخل بيت مال المسلمين، وقد اعتمد في ذلك على قول الله تعالى: {وَالَّذِينَ جَاءُوا

مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ } [الحشر: ١٠]، حيث جاءت هذه الآية بعد قوله تعالى: { مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ } [الحشر: ٧].

(١) د. علي القره داغي، التأمين الإسلامي ص ٣٩٥ وما بعدها.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، ٣/٤ رقم ٢٧٤٢.

حيث قسم الله تعالى الفيء على المهاجرين والأنصار، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وقد قال عمر: والله لا يفتح بعدي بلد فيكون فيه كبير نيل، بل عسى أن يكون كالأعلى على المسلمين، فإذا قسمت أرض العراق بعلاجها، وأرض الشام بعلاجها، فما يُسد به الثغور؟ وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره من أرض الشام والعراق^(١).

فالتأمين على الحياة لا يختلف في جوهره وحقيقته عن التأمين من الأضرار، أو ضد الإصابات، أو التأمين الصحي، أو نحو ذلك، ولأجل ما صاحب التأمين على الحياة من جدل ونقاش، وسوء فهم وسمعة، ارتأى المفكرون والعاملون في مجال التأمين الإسلامي تسميته بالتكافل، أو التأمين التكافلي (البديل عن التأمين على الحياة)، أو التكافل الإسلامي لحماية الورثة وحالات الضعف.

ويمكن أن تصاغ عقود التأمين التكافلي (البديل عن التأمين على الحياة) استرشاداً بالعقود التي أقرت في شركات التأمين في غير الحياة؛ إذ لا بد أن تقوم على نفس الأسس التي تقوم عليها هذه العقود من: عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية، ومن قيامها على فكرة التبرع، وتوزيع الفائض بطرقه المشروعة.

ثم إن التأمين الإسلامي (التكافلي) لا بُدَّ أن يقوم على تعاون وعقود تبرعية، ولكنها مشروطة بشروط لصالح المتبرع. ومستند جواز هذه الشروط الثمري والرقي.

والرقي: أن يقول الواهب للموهوب له: أرقبتك هذه الدار، مثلاً، أو جعلتها لك رقي: أي إن مات الموهوب له قبل الواهب عادت الهبة إليه، وإن مات الواهب قبل الموهوب له كانت الهبة له، فيشترط أن تكون الهبة لآخرهم موتاً، فكان كل واحد منهما يتربح موت صاحبه لتؤول إليه الهبة.

والعمري: كأن يقول الواهب (المعمر) للموهوب له (المعمر): أعمرتك داري، مدة حياتك، فإذا مات المعمر ترجع العمري إلى صاحبها المعمر إن كان حياً أو إلى ورثته بعد موته. وهذه العقود تعطي الموهوب له نوعاً من الضمان؛ حيث ضمن الواهب للموهوب

(١) انظر: أبو يوسف، الخراج، تحقيق د. محمد إبراهيم البنا ص ٦٧-٢٧.

له نوعاً من الراحة والاطمئنان بأنه يتمتع بتلك الدار مدة حياته، وفي الوقت نفسه هناك ضمان للواهب؛ حيث ترجع إليه دائره، ثم تكون لورثته، وفي ذلك من اليسر ورفع الحرج وتحقيق أغراض الطرفين ما لا يخفى؛ حيث يعطي باب الهبة الإشارة إلى التوسع، والمرونة، وعدم الوقوف عند حالة معينة سابقة، وكذلك التأمين على الحياة يمكن أن يصاغ ليعطي نوعاً من الضمان عند الموت بأن ورثته يعيشون في أمن وأمان وحياة كريمة، أو أن المؤمن له لا يخاف من فقر يصيبه في آخر عمره وعند شيخوخته، فيدفع جزءاً من أمواله لتُردَّ عليه في الوقت الذي هو أحوَج ما يكون إليها.

ويمكن تنفيذ هذه الفكرة: من خلال اتفاق جماعة على التعاون في حالة وفاة أحدهم أو عجزه وعوزة على أساس التعاون والتبرع، وعلى ضوء عقود منظمة يحدد فيها زمن وحجم ما يدفع للمستفيد، وما يؤخذ من المشترك المستأمن من تبرعات محدودة التواريخ، محسوبة بأساليب فنية تعتمد على الإحصائيات والاحتمالات والحسابات الدقيقة، وتصب هذه الاتفاقية في قالب شركة تشرف على هذه الأموال وإدارتها واستثمارها، وتقوم بإبرام العقود مع الناس، وتكون وكيلة في إدارة هذه الحساب التكافلي الخاص.

وينقسم التأمين على الأشخاص إلى قسمين، الأول: التأمين على الحياة، والثاني: التأمين لحالة العجز أو لدفع العوز عند المشقة، وفيما يلي بيان ذلك.

القسم الأول: التأمين في حالة الوفاة؛ لحماية الورثة، أو غيرهم:

فالمشترك المستأمن في هذه الحالة يدفع الأقساط تبرعاً لصالح هؤلاء الورثة، وبالتالي فلا يعتبر وصية، وإنما تطبق عليه أحكام الهبة والتبرع، لذلك يجب عليه أن يكون تأمينه لصالح الورثة جميعاً بعدل ومساواة، وليس لصالح واحد منهم فقط؛ حتى لا يكون جوراً، إلا إذا كان هذا الواحد له من الظروف البدنية؛ (ككونه ذا عاهة)، أو الظروف الاجتماعية؛ (ككونه ذا عائلة كبيرة)؛ حيث أجاز جمهور الفقهاء هذه الرعاية الخاصة في مثل هاتين الحالتين.

قال ابن قدامة: فإن خصَّ بعضهم - أي: بعض أولاده - لمعنى يقتضي تخصيصه؛ مثل: اختصاصه بحاجة، أو زمانة، أو عمى، أو كثرة عائلة، أو اشتغاله بالعلم، أو نحوه

من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولده؛ لفسقه، أو بدعته، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله، أو ينفقه فيها، فقد روى أحمد ما يدل على جواز ذلك، والأكثرية أجازوا ذلك مع الكراهية^(١).

وكذلك لا مانع شرعاً من: التأمين لصالح شخص آخر غير وارث من باب التبرع؛ حيث التبرع جائز للغير، بل قد يدخل في باب الصدقات المقبولة إذا كان الشخص مستحقاً لها.

ومن هنا تفرعت من هذا القسم ثلاثة أنواع:

- ١- التأمين لصالح الورثة جميعاً.
 - ٢- التأمين لصالح أحد الورثة إذا كان له مبرر مشروع.
 - ٣- التأمين لصالح شخص أجنبي غير وارث؛ حيث يريد رعايته وتأمين مستقبله، معتمداً - بعد الله تعالى - على أسباب ظاهرة لأي سبب مشروع.
- وكل هذه الأنواع تدخل في إطار الهبة والتبرع في حالة الحياة، فتراعى فيها قواعد الهبة؛ من العدل والمساواة بين الورثة، ومن عدم إجازة ما زاد على الثلث إذا كان مريضاً مرض الموت، أو في حكمه؛ كأن يكون في حالة يغلب عليها الهلاك.
- ولا تدخل هذه الصورة في الوصية، حتى ولو كان المستفيد يستفيد منها بعد موت دافع الأقساط، لأنه قد دفع المال في حال حياته، فأصبح هبة، أما لو أوصى بدفع الأقساط بعد موته، فتكون وصية، لا بد من توافر شروطها وضوابطها، ونحن نستبعد من صور التأمين هذه الصورة التي فيها الوصية.
- ثم إن هذه الأنواع الثلاثة تحتل أن يكون التأمين فيها على صورة التأمين العمري؛ بأن تلتزم الشركة بدفع رواتب شهرية أو سنوية للمستفيد (من الورثة، أو أحد منهم، أو

(١) ابن قدامة، المغني ٥/٦٦٥، ويراجع: ابن جزى، القوانين الفقهية، ط. دار الكتاب العربي ص ٣٦١، النووي، روضة الطالبين، ٥/٣٧٨.

للشخص الأجنبي) مدى عمره، أو لفترة زمنية محدودة؛ مثل: عشر سنوات^(١)، أو يكون في صورة مبلغ محدد يعطى لهؤلاء مرة واحدة بعد موت دافع الأقساط.

فتصبح الصور تسع صور، وهي:

١- التأمين العمري لصالح الورثة جميعاً: بدفع رواتب شهرية وسنوية لهم ما داموا أحياء بعد موت دافع الأقساط.

٢- التأمين لصالح الورثة جميعاً: بدفع رواتب لهم لمدة معينة؛ كعشر سنوات (إن عاشوا) بعد موت دافع الأقساط.

٣- التأمين لصالح الورثة جميعاً: بدفع المحدد المتفق عليه مرة واحدة بعد موت دافع الأقساط.

٤- التأمين لصالح أحد الورثة (مع مبرر مشروع للتخصيص): بدفع رواتب له ما دام حياً بعد موت دافع الأقساط.

٥- التأمين لصالح أحد الورثة: بدفع رواتب له لمدة محددة؛ كعشر سنوات إن عاش بعد موت دافع الأقساط هذه المدة، أو بقدرها.

٦- التأمين لصالح أحد الورثة: بدفع مبلغ التأمين إليه مرة واحدة بعد موت دافع الأقساط.

٧- التأمين لصالح الأجنبي (غير الوارث): بدفع رواتب له مدة حياته بعد موت دافع الأقساط.

٨- التأمين لصالح الأجنبي: بدفع رواتب له لمدة عشر سنوات مثلاً إن عاش بعد موت دافع الأقساط.

٩- التأمين لصالح الأجنبي: بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه إليه مرة واحدة بعد موت دافع الأقساط مباشرة إن كان حياً.

(١) صورتنا هذه تختلف عن التأمين المؤقت الذي ذكره القانونيون، فهو عندهم عبارة عن أن: يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد إذا مات المؤمن على حياته خلال مدة معينة، فإن لم يمض خلال هذه المدة، برئت ذمة المؤمن. السنهوري، الوسيط، ١٣٩٢/٧.

ولا بد أن يتضمن العقد شرطاً خاصاً بمصير المال إن مات المستفيد قبل الإفادة منه.
هذه هي الصور التسع المتصورة، وليس فيها مانع، ما دام التأمين يبنى على التبرع والتعاون التبادلي، وذلك لأن عقد الهبة مما لا يؤثر فيه الجهالة والغرر.

القسم الثاني: التأمين لدفع العوز عند الشدة:

وهو تأمين يقوم به الشخص لصالح نفسه ومستقبله عند مرضه وشيخوخته، أو عند إحالته على المعاش، أو عدم قدرته على العمل أو التجارة ونحوهما.
ومن هنا يلتزم مع الشركة بدفع أقساط محددة، فتقوم الشركة بمقتضاه بدفع مبلغ التأمين إليه إن كان حياً. وإن مات فحكم ماله هذا يكون بحسب العقد، إما أن يبقى تبرعاً لصندوق التكافل؛ بأن يكون فيه شروط بذلك، وهو الأفضل، وإما أن يكون إراثاً للورثة، ولهذه الحالة نوعان، وهما:

أ- التأمين بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له عند العجز عن العمل بأي سبب من الأسباب؛ كالمرض ونحوه.

ب- التأمين بدفع مبلغ التأمين له في سن معينة؛ مثل: ستين.

وفي كل نوع منهما: إما أن يكون رد مبلغ التأمين عليه مرة واحدة، أو في صورة رواتب شهرية، أو سنوية، أو فصلية، فأصبحت الصور أربعاً، وهي:

١- التأمين بدفع مبلغ التأمين مرة واحدة عند العجز عن العمل.

٢- التأمين بدفع مبلغ التأمين في صورة رواتب عند العجز عن العمل.

٣- التأمين بدفع التأمين مرة واحدة عند البلوغ لسن معينة.

٤- التأمين بدفع مبلغ التأمين على شكل رواتب عند البلوغ لسن معينة.

المبحث الثاني:

إعادة التأمين في التأمين التجاري والإسلامي

إن شركات التأمين المباشر بحاجة إلى آلية معينة تحميها من مؤثرات الخطر السلبية؛ لضمان تحقيق ربح معقول، من خلال تغطيتها للأخطار، إذ إنه بعد قبول المؤمن (الشركة المباشرة) الخطر يكون في نفس الموقف الذي كان عليه المستأمن قبل التأمين، من جهة الشك وعدم التأكد من وقوع الخطر، وتعرضه لخسارة، وهل ستحصل خسارة أو لا؟ وإذا حدثت الخسارة كم سيكون حجمها؟ فالمستأمن قد واجه هذه المشكلات، وقرر أن يقوم بنقل الخطر إلى المؤمن، باعتبار أن التأمين آلية لنقل الخطر.

فالمؤمن الآن يواجه نفس المشكلات التي واجهت المستأمن، فهو لا يعلم إن كانت الخسارة سوف تحدث أو لا، وإن حدثت فهو لا يستطيع توقع حجمها بدقة، وعلى الرغم من وجود نوع من الحماية بسبب قيام الشركة بتأمين عدد كبير من الأخطار المتشابهة، وعلمها باستحالة تعرض جميع هذه الأخطار للخسائر، إلا أنه يظل غير محصن ضد احتمالية حدوث خسائر أضخم مما كان يعتقد، فالمؤمن يقوم باحتساب الأقساط في بداية السنة، من دون القدرة على التأكد من كفايتها لتغطية المطالبات والتكاليف خلال السنة، فعلى المؤمن توفير التغطية المنصوص عليها في الوثائق من هذه الأقساط بغض النظر عن حجم الخسائر الفعلية.

وبالنظر إلى الأخطار التي تواجهها شركات التأمين، ليس مستغرباً أن تقوم هذه الشركات بشراء حماية تأمينية على نفسها، أي قيام المؤمن بتأمين الخطر مرة ثانية وهذه العملية تسمى إعادة التأمين.

المطلب الأول: مفهوم إعادة التأمين وفوائده وأنواعه:

أولاً: تعريف إعادة التأمين:

هي اتفاق بين شركة التأمين المباشر وشركة إعادة التأمين على تحمل الأخيرة حصة

من المخاطر التي التزمت بها شركة التأمين المباشر في مقابل جزء من أقساط التأمين^(١).
أو: هي عقد بين شركة التأمين المباشر وشركة إعادة التأمين تلتزم بمقتضاه شركة التأمين المباشر بدفع حصة من أقساط التأمين المستحقة لها من المستأمنين لشركة إعادة التأمين مقابل التزام شركة إعادة التأمين بتحمل حصة من المخاطر التي تلتزم بها شركة التأمين المباشر^(٢).

وبمعنى آخر تدفع شركة التأمين المباشر جزءاً يُتفق عليه من أقساط التأمين التي تحصل عليها من المستأمنين لشركة إعادة التأمين التي تضمن لها - نظير أخذها أقساط إعادة التأمين - جزءاً من الخسائر التي تتعرض لها شركة التأمين المباشر، فإذا وقع الخطر المؤمن ضده وطالب المستأمن بتعويض ما لحقه من أضرار، فإن شركة التأمين المباشر تدفع كل الخسارة للمستأمن، ومن ثم تطالب شركة إعادة التأمين بدفع حصتها من التعويض حسب الاتفاق معها.

ويلاحظ مما سبق أن شركة إعادة التأمين هي شركة تأمين، المشتركون فيها أو المستأمنون هم شركات تأمين، وليسوا أشخاصاً كما هو الحال في شركة التأمين المباشر.
ثانياً: فوائد إعادة التأمين^(١):

يمكن أن تحقق عملية إعادة التأمين الفوائد الآتية:

١- **الحماية والضمان (Security):** يقوم المؤمن بشراء إعادة التأمين من أجل التخلص من الشك، والاحتياط من وقوع خسارة، بالإضافة إلى الاطمئنان والراحة النفسية التي توفرها عملية إعادة التأمين.

٢- **التوازن والاستقرار (Stability):** إعادة التأمين تساعد شركات التأمين على

(١) د. علي محي الدين القره داغي، التأمين الإسلامي، ص ٤٢٥.

(٢) د. أحمد سالم ملحم، التأمين الإسلامي، ص ١٢٦.

(١) د. ديفيد بلاند، التأمين الأسس والممارسة، ترجمة حسين العجمي، وينظر: د. أحمد سالم ملحم، التأمين الإسلامي، ص ١٢٦، د. سليمان بن إبراهيم بن ثنيان، التأمين وأحكامه ص ٧٤. د. أمين عبد الله، التأمين، التطورات التشريعية والعملية لصناعة التأمين في سورية، ص ٣٩٠.

تجنب التقلبات الشديدة في كلفة وعدد الخسائر بين السنة والأخرى وخلال السنة نفسها، وهذا مرة أخرى هو نفس الدافع الذي يدعو المؤمن لهم لشراء التأمين في البداية.

٣- **الطاقة الاستيعابية (Capacity):** لكل مؤمن طاقة استيعابية محدودة مالياً بالنسبة لحجم الخطر الذي يستطيع قبوله، وهذا هو بالتأكيد الوضع السائد بغض النظر عن حجم شركة التأمين، مما يعني اضطرار المؤمن لرفض الخطر أو قبول جزء منه إذا كان حجمه أعلى من طاقته الاستيعابية، وبشراء إعادة التأمين، فإن شركة التأمين المباشرة يمكنها توسعة طاقتها الاستيعابية للقبول.

٤- **الكوارث (Catastrophes):** إن شركات التأمين المباشرة ليست مستثناة من احتمال تعرضها للكوارث الشاملة، وهذا قد يعرضها لمشاكل مالية يستوجب عليها تجنبها، والشركة تستطيع تجنب هذا الأمر عن طريق نقل جزء كبير من هذا الخطر لمعيد التأمين.

٥- **الفوائد ذات النطاق الأوسع (Macro Benefits):** تكمن تلك الفوائد - على الرغم من أنها ليست سبباً لشراء إعادة التأمين - في توزيع عبء الخسائر التي قد يتعرض لها اقتصاد الدولة على معيدي التأمين في مختلف مناطق العالم، فأغلب كبار معيدي التأمين هم من ألمانيا وسويسرا والدول الإسكندنافية واليابان والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وبريطانيا، فمن خلال شراء إعادة التأمين من عدد من هذه الشركات يتم تجنب حصر الخسارة في اقتصاد دولة معينة وحدها، ويتم بذلك توزيع الخسائر على شركات إعادة التأمين في مناطق مختلفة في العالم.

٦- **تقوية المركز المالي لشركات التأمين:** وهذا يؤثر إيجابياً في قوة الضمان التي تقدمها الوثيقة للمستأمن، ومن ثم فإن هذا يعزز قدرة المشترك بالحصول على كامل حقه عند مطالبة شركة التأمين، بالإضافة إلى أن إعادة التأمين يعفي المؤمن له من التعاقد مع أكثر من مؤمن في آن واحد، كما يحدث عادةً في التأمين المشترك، بحيث يستطيع التعاقد فقط مع مؤمن واحد، وهذا يختصر الجهد والإجراءات والنفقات، ولا سيما إذا كان

الخطر الذي يرغب في تغطيته كبيراً، ويقتضي السرعة في اتخاذ القرار^(١).

ثالثاً: أنواع إعادة التأمين^(٢):

هنالك نوعان رئيسان لعمليات إعادة التأمين هما:

١- إعادة التأمين الاختياري (Facultative Reinsurance): هي أقدم الطرق المتبعة، حيث كانت جميع أعمال إعادة التأمين تتم بهذه الطريقة، وتقوم شركات التأمين المباشرة بعرض كل خطر تكتبه بشكل منفصل لمعدي التأمين إذا رغبت في ذلك، ويكون لمعيد التأمين أيضاً الحرية الكاملة في قبول أو رفض ما عرض عليه.

وإن اضطرار المؤمن للقيام بهذه العملية كلما اكتتب خطراً ويريد إعادة تأمين جزء منه سيتطلب وقتاً وجهداً كبيرين، مما يؤدي بطبيعة الحال إلى ارتفاع التكاليف الإدارية.

٢- إعادة التأمين الاتفاقي^(٣) (Treaty Reinsurance): وهي الطريقة الأكثر شيوعاً الآن، إذ يتم الاتفاق بين شركة التأمين المباشرة ومعيد التأمين على أن تقوم الشركة المباشرة بإسناد كافة الأخطار الواقعة ضمن نطاق الاتفاقية إلى معيد التأمين الذي يجب عليه أن يلتزم بقبول ما أسند إليه. وهناك صورتان من إعادة التأمين الاتفاقي، هما^(٤):

أ- إعادة التأمين النسبي (Proportional Treaties): في هذا النوع من إعادة التأمين يقوم المؤمن المباشر بتحديد النسبة التي يريد أن يحتفظ بها من الخطر ويوافق على

(١) د. أمين عبد الله، التأمين، التطورات التشريعية والعملية لصناعة التأمين في سورية، ص ٣٩١.

(٢) د. ديفيد بلاند، التأمين، الأسس والممارسة، ترجمة حسين العجمي، وينظر: د. علي محي الدين القره داغي، التأمين الإسلامي، ص ٤٢٧-٤٢٨، وانظر: النهودي، الوسيط، ١٢٠/٧، د. أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، ص ٨٢ فما بعد، والمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٤١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ١٠٣٦ وما بعدها.

(٣) تصنف اتفاقيات إعادة التأمين ضمن نوعين رئيسين، هما: ١- الاتفاقيات النسبية التي تتضمن تصنيفاً فرعياً آخر هو اتفاقية المشاركة أو ما يسمى باتفاقيات الحصة النسبية، واتفاقيات الفائض. ٢- الاتفاقات غير النسبية التي تتضمن اتفاقيات زيادة الخسارة، واتفاقيات وقف الخسارة، واتفاقيات تجميعية لزيادة الخسارة. لمزيد من التفصيل، ينظر: د. أمين عبد الله، التأمين، التطورات التشريعية والعملية لصناعة التأمين في سورية، ص ٤٠٠ وما بعدها.

(٤) د. ديفيد بلاند، التأمين، الأسس والممارسة، ترجمة حسين العجمي. المرجع السابق.

إسناد الباقي إلى معيدي التأمين المشتركين في الاتفاقية، ويتم توزيع الأقساط والخسائر بنفس نسب توزيع مبالغ التأمين التي اتفق عليها في العقد.

وإعادة التأمين النسبي لها نوعان:

الأول: إعادة التأمين الاتفاقي النسبي بالمحاصة:

في هذا النوع من إعادة التأمين يقوم المؤمن المباشر بتحديد النسبة التي يريد أن يحتفظ بها من الخطر كالنصف أو الربع أو الثلث مثلاً، ويوافق على إسناد الباقي إلى معيدي التأمين المشترك في الاتفاقية، ويتم توزيع الأقساط والخسائر بنفس نسب توزيع مبالغ التأمين التي اتفق عليها في العقد، سواء في جميع أنواع التأمين، أو في نوع خاص منها، كالتأمين من مخاطر الحريق فقط، ويكون للمؤمن المعيد من الأقساط بقدر ما يحال عليه من المؤمن المباشر، ولكن بعد اقتطاع عمولته ونفقاته الخاصة، ويلاحظ في إعادة التأمين بالمحاصة - أي عن طريق النسبة - أن يلتزم المؤمن المباشر للمؤمن المعيد بنسبة مئوية محددة، مما يبرمه من عقود تأمينية^(١).

مثال إعادة التأمين على أساس الحصص النسبية

(Quota Share Treaty): لا يوجد سقف أعلى وتقتضي هذه الاتفاقية بالتزام المؤمن المباشر بإسناد نسبة محددة من كل خطر يكتبه ويقع ضمن نطاق وحدود الاتفاقية إلى معيدي التأمين، فمثلاً إذا كانت الاتفاقية تنص على إسناد المؤمن المباشر ٨٠% من كل خطر إلى معيدي التأمين، وقام باكتتاب خطر بمبلغ تأمين قيمته ١٠٠,٠٠٠ ل.س. فسوف يحتفظ المؤمن المباشر بما يساوي ٢٠,٠٠٠ ل.س. (٢٠% × ١٠٠,٠٠٠) ويقوم بإسناد ٨٠,٠٠٠ ل.س. (٨٠% × ١٠٠,٠٠٠) إلى معيد التأمين.

الثاني: إعادة التأمين الاتفاقي النسبي (بالفائض): **(Surplus Treaty).**

في هذا النوع من إعادة التأمين يقوم المؤمن المباشر (شركة التأمين) بتأمين جميع الوثائق التي تستطيع تحمل مخاطرها من دون مشقة، وتعيد تأمين الوثائق التي لا تستطيع

(١) د. سليمان بن إبراهيم بن ثنيان، التأمين وأحكامه، ص ٧٥.

تحميلها، وتقع خارج قدرتها التأمينية، مثلاً: تؤمن الشركة جميع الأخطار التي تقع ضمن مبلغ معين مثلاً مليون ليرة سورية، وما زاد (فاض) عن هذا المبلغ يتم تحويله إلى شركة إعادة التأمين، ويتم توزيع الأقساط والخسائر بنفس نسب توزيع مبالغ التأمين التي اتفق عليها في العقد.

ب- إعادة التأمين غير النسبي (Non-Proportional Treaties): إن طرائق إعادة التأمين النسبية السابقة تتم على أساس وثيقة ومبلغ التأمين، أما طرق إعادة التأمين غير النسبي فتعتمد على الخسائر بدلاً من مبالغ التأمين: وإعادة التأمين غير النسبي نوعان:

الأول: إعادة التأمين فيما يجاوز حداً معيناً من الخسارة (زيادة الخسارة): وبموجبها تتحمل شركة إعادة التأمين عن شركة التأمين ما يجاوز حداً معيناً من الخسائر، ويكثر استعمال هذه الصورة في التأمينات ذات المبالغ العالية، حيث يوافق معيد التأمين على دفع مبلغ إذا تجاوزت الخسارة المبلغ الذي قرر المؤمن المباشر دفعه أو تحمله. ويلاحظ أن هذه الصورة تقتضي أن يتحمل المؤمن المعيد عن المؤمن المباشر ما يتجاوز حداً معيناً متفقاً عليه من الخسائر^(١)، وهذه الصورة هي الأكثر انتشاراً بسبب سهولة الإجراءات وقلة النفقات وسرعة تسوية الحقوق والالتزامات.

مثال: إعادة التأمين بتجاوز الخسارة (Excess Of Loss): وهي اتفاقية يتم فيها تحديد المبلغ الذي سوف تقوم الشركة المباشرة بتحميله من الخسائر التي تزيد عن ذلك المبلغ كحد أقصى، فمثلاً قد يوافق المؤمن المباشر على تحمل نصف مليون ل.س من أي خسارة ناتجة من حادث، ويقوم معيد التأمين بتغطية أي خسارة تزيد عن نصف مليون ل.س إلى حد مليونين ل.س. أوقد يتم الاتفاق على أن يتحمل المؤمن المعيد عن المؤمن المباشر ما يتجاوز نسبة مئوية معينة من الخسارة، كما لو بلغت الخسارة أو

(١) أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، ص ٨٣، د. سليمان بن إبراهيم بن ثنيان، التأمين وأحكامه، ص ٧٥. لمزيد من التفصيل ينظر: د. علي القره داغي، التأمين الإسلامي، ص ٤٣٦.

التعويضات ٥٠%. فإن شركة إعادة التأمين ملزمة بالدفع فيما إذا تجاوزت الخسارة النسبة المتفق عليها.

الثاني: إعادة التأمين حالة إذا وقعت الخسارة وتسمى (Stop of loss):

حيث يوافق معيد التأمين على دفع مبلغ معين إذا تجاوزت خسارة الشركة نسبة معينة من الأقساط، مثلاً: إذا تجاوزت خسارة شركة التأمين نسبة ٥٠% أو ٨٠% من الأقساط المدفوعة لها تتدخل شركة إعادة التأمين لتوقف الخسارة وتحمل باقي الخسائر التي تتعرض لها شركة التأمين.

وبهذا يتضح أن عمليات إعادة التأمين هي عقود تأمين تقوم بها شركات التأمين نفسها، وتقوم بإعادة التأمين كبرى شركات إعادة التأمين في العالم، التي تغذيها آلاف شركات التأمين المباشرة المنبثقة في مختلف البلدان^(١).

المطلب الثاني: إعادة التأمين الإسلامي^(٢):

تعرف إعادة التأمين الإسلامي بأنها: (اتفاق شركات تأمين نيابة عن صناديق التأمين التي تديرها قد تتعرض لأخطار معينة على تلافي جزء من الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع حصة من اشتراكات التأمين المدفوعة من المستأمنين على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق إعادة تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة يتم منه التغطية عن الجزء المؤمن عليه من الأضرار التي تلحق شركة التأمين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وإعادة التأمين المذكورة هي البديل الإسلامي عن الإعادة لدى شركات إعادة التأمين التقليدية التي تقوم بالإعادة على أساس المعاوضة بين الأقساط والتعويضات وليس على أساس الالتزام بالتبرع^(٣).

لقد سبق أن إعادة التأمين هي في الواقع عقود تأمين تقوم بها شركات التأمين

(١) سامي غفيفي حاتم، التأمين الدولي، ص ٩٤ فما بعد، د. سليمان بن إبراهيم بن ثنيان، التأمين وأحكامه، ص ٧٦.

(٢) لمزيد من التفصيل حول آراء العلماء والهيئات الشرعية في حكم إعادة التأمين، ينظر: د. علي القره داغي، التأمين

الإسلامي، ص ٤٢٩ - ٤٣٦، د. صالح العلي، د. سميح الحسن، معالم التأمين الإسلامي، ص ٢٥٣-٢٦٣.

(٣) المعايير الشرعية، معيار رقم ٤١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ١٠٣٥.

المباشر مع شركات إعادة التأمين، وبالتالي ينطبق عليها الحكم نفسه، وقد سبق بيان تحريم التأمين التجاري لاشتماله على الربا والغرر والقمار، وبالتالي فإن إعادة التأمين التجاري ينطبق عليها الحكم نفسه وهو التحريم.

أما إعادة التأمين بالنسبة لشركات التأمين الإسلامية فتجدر الإشارة بداية إلى أنه في حالة عدم وجود شركات إعادة تأمين إسلامية، فإن شركات التأمين الإسلامية المباشرة ستقوم بإعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التقليدية، حيث إن شركات التأمين لا تمارس إعادة التأمين بمحض رغبتها، وإنما هي ملزمة بذلك بسلطان القانون والحاجة، ومن ثم إن كان هناك شركات إعادة تأمين إسلامية ينبغي لشركات التأمين الإسلامي أن تعيد التأمين فيها، ولا تلجأ إلى إعادة التأمين في شركات إعادة التأمين التجارية.

وهذا ما نصت عليه المعايير الشرعية فقد جاء في المعيار الشرعي رقم ٤١ بعنوان "إعادة التأمين" ما يلي: (يجوز إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين الإسلامية، ويحرم قيام شركة التأمين الإسلامية بإعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التقليدية إلا كإجراء مرحلي على أساس الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة)^(١).

وينبغي في هذه الحالة أن تلتزم شركات إعادة التأمين الإسلامية في جميع تعاملاتها بما يطبق على شركات التأمين الإسلامية مع مراعاة أن المشتركين هنا في شركات إعادة التأمين هم شركات التأمين، إضافة إلى ضرورة تكوين هيئة رقابة شرعية في شركة إعادة التأمين الإسلامية تشرف على تأسيسها وتأصيل عقودها ووثائقها ومراقبة ممارساتها وتقديم تقرير شرعي عن أعمالها^(٢).

كما أن جميع المكاسب المالية التي تحصل عليها شركات التأمين الإسلامية من شركات إعادة التأمين الإسلامية تعتبر كسباً مشروعاً وتدخل في حساب حملة الوثائق

(١) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٤١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ١٠٣٦.

(٢) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٤١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ١٠٣٩.

(الشركات المشتركة في إعادة التأمين) ضمن الإيرادات المشروعة^(١).

وإن التكييف الفقهي لعملية إعادة التأمين التي تمارسها شركات التأمين الإسلامية هو تأمين تجاري جزئي، تقوم به شركات التأمين الإسلامي بوصفها وسيطاً بين المستأمن وشركات إعادة التأمين التجاري؛ لأن العلاقة في إعادة التأمين تتحدد بين شركة إعادة التأمين وشركة التأمين المباشر فقط، فلا يجوز للمستأمن أن يقيم علاقة مباشرة مع شركة إعادة التأمين.

فإذا عرض على إحدى شركات التأمين الإسلامية أن تؤمن ضد خطر معين بمبلغ تأمين يفوق إمكانياتها المالية فإن الشركة تقبل ذلك العرض، تحتفظ بجزء منه، وتقوم بالتأمين على الجزء المتبقي لدى شركات إعادة التأمين التجارية في حالة عدم وجود شركة إعادة تأمين إسلامي، أو عدم قدرة شركات إعادة التأمين الإسلامي الموجودة على الإعادة الكاملة بجزء التأمين المتبقي والمطلوب إعادته.

وإن الأصل أن إعادة التأمين نوع من أنواع التأمين التجاري المحرم فيكون لها من الحكم ما له وهو التحريم، لكن إذا كانت الحاجة إلى إعادة التأمين محققة - كما بين ذلك خبراء التأمين - حتى لا يُسمح قانوناً لشركات التأمين الإسلامية أن تمارس أعمال التأمين إلا إذا قدمت البيانات الكافية على إبرامها اتفاقيات إعادة التأمين، وأن إعادة التأمين شرط لمنحها رخصة مزاولة أعمال التأمين المرخص لها بمزاولته، وبدون ذلك لا تعطى الشركة رخصة مزاولة أعمال التأمين.

فالذي يبدو - والله أعلم - أنه يجوز لشركات التأمين الإسلامي أن تعيد التأمين في شركات إعادة التأمين التجارية بصورة مؤقتة إلى أن توجد شركات إعادة تأمين إسلامية تقوم بهذا الغرض، وأن الأساس الذي يبنى عليه الإذن لها بذلك ليس الضرورة؛ لأن الضرورة بالمعنى الفقهي غير متصوّر وجودها في ممارسة إعادة التأمين، وإنما هو الحاجة

(١) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٤١، طبعة عام

الخاصة والعامة، ومعلوم أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة كقاعدة من قواعد الفقه الإسلامي.

والحاجة العامة هي التي لا تخص ناساً دون ناس، ولا قطعاً دون قطر، بل تعمهم جميعاً كالحاجة إلى الاستئجار، والحاجة الخاصة هي التي تخص ناساً دون ناس، وفئة دون فئة^(١)، وإن الحاجة التي على أساسها يجوز لشركات التأمين الإسلامي بممارسة إعادة التأمين بشكل مؤقت ينتقل بها حكم المعاملة من الحظر إلى الإباحة، وكما هو معلوم "أن الحكم الاستثنائي الذي يتوقف على الضرورة هو إباحة مؤقتة لمحظور ممنوع بنص الشريعة، تنتهي هذه الإباحة بزوال الاضطرار"^(٢).

وبناءً على ما سبق يبدو أن ممارسة شركات التأمين الإسلامي إعادة التأمين على أساس الحاجة ليس على إطلاقه ولكنه مقيد بالضوابط الآتية:

أ- يجب على شركة التأمين الإسلامية أن تبحث بكافة الوسائل والطرق الممكنة عن شركات إعادة التأمين الإسلامية، فإذا وجدت وكانت هذه الشركات متوافقة مع تعليمات هيئة التأمين فينبغي عليها أن تقوم بإعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين الإسلامية، ويحرم عليها حينئذ إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجارية بوجود شركات إعادة تأمين إسلامية.

ب- وإذا وجدت شركات إعادة التأمين الإسلامية، ولكنها غير مصنفة في هيئة التأمين فتحاول شركة التأمين الإسلامي مخاطبة هيئة التأمين من أجل الحصول على استثناء يسمح لشركة التأمين الإسلامي بإبرام اتفاقيات إعادة التأمين مع شركات إعادة تأمين إسلامية غير مصنفة، إذا كان المانع من الإعادة في الهيئة يعود لعدم التصنيف.

ت- في حال وجود شركات إعادة تأمين إسلامي ولكنها غير قادرة على إعادة التأمين بشكل كلي، فتعيد التأمين بشكل جزئي لدى شركات إعادة التأمين الإسلامي أولاً، ومن

(١) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، ٩٩٧/٢.

(٢) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، ٩٩٩/٢.

ثم تُعيد تأمين الجزء المتبقي لدى شركات إعادة التأمين التجارية.

ث- وفي حال عدم وجود شركات إعادة تأمين إسلامية فيجوز لشركات التأمين الإسلامية أن تعيد التأمين لدى شركات الإعادة التقليدية بشرط أن تتقيد بالضوابط الشرعية الآتية^(١):

(١) أن تبدأ شركات التأمين الإسلامي بإعادة التأمين لدى شركات الإعادة الإسلامية بأكبر قدر ممكن، وبالتالي تقتصر في الإعادة لدى شركات الإعادة التقليدية على مقدار الضرورة أو الحاجة فقط.

(٢) ألا تحتفظ شركات التأمين الإسلامية بأية احتياطات نقدية عن الأخطار تعود ملكيتها لشركة الإعادة التقليدية إذا كان يترتب على ذلك أية فوائد ربوية، ولكن يجوز لشركات التأمين الإسلامية أن تحتفظ بتلك الاحتياطات واستثمارها على أساس المضاربة الشرعية، أو الوكالة بالاستثمار.

(٣) أن تكون مدة الاتفاقيات بين شركة التأمين الإسلامية وشركة الإعادة التقليدية بالقدر الذي تتطلبه الحاجة فقط.

(٤) أن تحصل شركة التأمين الإسلامية على موافقة واعتماد هيئة الرقابة الشرعية على اتفاقية إعادة التأمين قبل إبرامها.

(٥) أن تكون اتفاقيات إعادة التأمين بين شركات التأمين الإسلامي وشركات إعادة التأمين التجاري لأقصر مدة ممكنة، وتكون نسبة إعادة التأمين التجاري محددة بأدنى نسبة يمكن معها الاستمرار في العمل، ففي أي وقت يمكن فيه الاستغناء عن الحد الأدنى من المدة والنسبة لإعادة التأمين المؤذون فيه للحاجة، يجب على شركة التأمين الإسلامي أن تتوقف عن ممارسته، ويجرم عليها مواصلة ذلك، وعلى هيئات الرقابة الشرعية التأكد من ذلك.

كما نصت المعايير الشرعية على أنه لا مانع شرعاً من أخذ شركات التأمين

(١) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٤١، طبعة عام ٢٠١٧،

الإسلامية مبالغ التغطية المدفوعة من شركات إعادة التأمين التقليدية إن توفرت الضوابط الشرعية السابقة.

ونصت المعايير الشرعية على أنه لا يجوز لشركة التأمين الإسلامي أخذ عمولة إعادة التأمين (عمولة إنتاج) من شركة إعادة التأمين، وتعرف عمولة إعادة التأمين بأنها: (نسبة مئوية من الاشتراكات المستحقة لشركة إعادة التأمين، تدفع لشركة التأمين الإسلامية مقابل الجهد الذي تبذله في سبيل الحصول على عقود التأمين التي تعيدها لديها).... ولكن لها الحق في طلب تخفيض الاشتراك المدفوع منها إلى شركة إعادة التأمين، مع حصولها على التعويض نفسه.

كما لا يجوز شرعاً لشركات التأمين الإسلامية قبول أي توزيعات عليها من فائض شركات إعادة التأمين التقليدية (عمولة أرباح إعادة التأمين) وتعرف بأنها: (نسبة مئوية من الزيادة المتحققة في الإيرادات على المصروفات في اتفاقية إعادة التأمين، تدفع بصورة مكافأة لشركة التأمين الإسلامية على مهارتها في إدارة العمليات التأمينية عموماً والأخطار المعادة خصوصاً)، ولكن لها الحق في طلب تخفيض الاشتراك المدفوع منها إلى شركة إعادة التأمين التقليدية^(١).

أما بالنسبة لقيام شركة إعادة التأمين الإسلامية بقبول إعادة التأمين لشركة تأمين تقليدية فقد نصت المعايير الشرعية على أنه لا مانع من ذلك إن تحققت الشروط الآتية^(٢):

- ١- أن يكون العقد المطبق هو عقد شركة إعادة التأمين الإسلامية.
- ٢- عدم وجود أي ربط بين الشركتين.
- ٣- ألا يكون في التأمين المعاد محل تأمين محرم شرعاً لا يجوز التأمين عليه.

(١) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٤١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ١٠٣٨.

(٢) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم ٤١، طبعة عام ٢٠١٧، ص ١٠٣٩.

المطلب الثالث: الفروق في إعادة التأمين بين التأمين التجاري والإسلامي

إن إعادة التأمين صورة من صور التأمين التجاري يكون فيها طرفا العقد شركتين، الأولى: شركة التأمين التي تمارس العمليات التأمينية مباشرة مع الأشخاص أو الجهات المؤمنة لديها وتسمى بالمؤمن المباشر، والثانية: شركة إعادة التأمين.

وإن إعادة التأمين في شركات التأمين التجارية وفي شركات التأمين الإسلامي الموجودة حالياً بينهما وفاق وافتراق^(١).

أولاً: أوجه الاتفاق في عقد إعادة التأمين بين شركات التأمين التجاري والإسلامي

- إن إعادة التأمين تكون بين طرفين أحدهما شركة إعادة التأمين والآخر شركة التأمين المباشر.
 - الباعث على إعادة التأمين هو عجز شركات التأمين عن التأمين على الأشياء ذات القيمة الضخمة ورغبتها في الحصول على حماية وغطاء من شركات إعادة التأمين، كي تتمكن من التغلب على الأخطار الجسيمة.
 - إعادة التأمين عقد تدفع بموجبه شركة التأمين الإسلامي أو التجاري على حد سواء إلى شركة إعادة التأمين حصة متفق عليها من الأقساط، مقابل التزام شركة إعادة التأمين بتحمل حصتها من الأخطار التي تتعرض لها من شركة التأمين المباشر.
 - تلتزم شركة إعادة التأمين بدفع تعويضات مالية وفق الشروط المتفق عليها بين الطرفين.
 - في عقد إعادة التأمين، تتحدد العلاقة بين شركة إعادة التأمين وشركة التأمين التجاري أو الإسلامي فقط، أما المستأمن فلا يتمتع بأية حقوق لدى شركة إعادة التأمين.
- ثانياً: وجوه الاختلاف في عقد إعادة التأمين بين شركات التأمين التجاري والإسلامي:
- شركات التأمين التجاري لا تأخذ بعين الاعتبار في ممارستها لإعادة التأمين مشروعية

(١) التأمين الإسلامي، أحمد سالم ملحم، ص ١٢٩-١٣٢

المعاملة أو عدم مشروعيتها، فهي تمارسه دون الالتفات إلى حكم الشريعة الإسلامية، أما شركات التأمين الإسلامي - ومنها إعادة التأمين - فإن مشروعية المعاملة أو عدم مشروعيتها محور أساس في جميع معاملاتها، فهي تلتزم بالتوجيهات الشرعية لهيئة الرقابة الشرعية وما يصدر من آراء فقهية عن الجهات المختصة بالإفتاء والتوجيه الشرعي.

- إن شركات التأمين التجاري تعد طرفاً أصيلاً في عقد إعادة التأمين، فهي تمارس إعادة التأمين بالأصلالة عن نفسها، أما شركات التأمين الإسلامي فإنها تمارس عقد إعادة التأمين بالوكالة عن المشتركين في التأمين التعاوني، فهي بحكم إدارتها للعمليات التأمينية تدرك أن الأقساط المستوفاة من المشتركين لا تكفي لدفع التعويضات عن الأخطار حال وقوعها، فلا بد من البحث عن جهة أخرى توفر للمشاركين في التأمين الحماية والغطاء في التغلب على الأخطار الجسيمة وهذه الجهة هي شركات إعادة التأمين.

- إن شركات التأمين التجاري تحتفظ بمبالغ احتياطية من حصة شركات إعادة التأمين، وتقوم باستثمارها بالربا، أما شركات التأمين الإسلامي، فإن المبالغ الاحتياطية تستثمر من قبل شركة التأمين بالطرق المشروعة كالمضاربة وغيرها.

- إن المبالغ التي تدفعها شركات إعادة التأمين كتعويضات عن الأضرار أو عمولة إعادة التأمين أو عمولة أرباح إعادة التأمين لا تخضع للأحكام الشرعية في شركات إعادة التأمين التجارية، أما في شركات إعادة التأمين الإسلامية فيراعى في تملكها وصرفها رأي هيئة الرقابة الشرعية.

الفصل الثالث:

الأسواق المالية

يتناول هذا الفصل نبذة عن الأسواق المالية من خلال الحديث عن تعريف الأسواق المالية وأهميتها وأنواع الأسواق المالية والحديث عن الأوراق التجارية وتكييفها الفقهي وأحكامها، والأوراق المالية وتكييفها وأحكامها الفقهية، والشركات المساهمة وأحكامها الفقهية، إضافة إلى عرض نبذة عن الصكوك الإسلامية من مفهومها وأحكامها الفقهية والفرق بينها وبين الأسهم والسندات وأحكام تداولها.



المبحث الأول:

ماهية الأسواق المالية وأهميتها وأنواعها

المطلب الأول: تعريف الأسواق المالية الإسلامية وأهميتها:

أولاً: تعريف السوق لغة واصطلاحاً:

السوق لغة: موضع البياعات، وسميت سوقاً لأن المبيعات تساق نحوها وتجلب إليها^(١)، وفي الاصطلاح الاقتصادي هي: "وسيلة تجمع بين البائعين والمشتريين بغرض انتقال السلع والخدمات من طرف لآخر"^(٢)، أو هي: "مجموع البائعين والمشتريين لسلعة أو خدمة معينة، أو لعناصر الإنتاج، في فترة زمنية معينة، ومنطقة معينة، مع اتصالهم الوثيق بعضهم ببعض"^(٣).

وبلاحظ على السوق بالمفهوم الاقتصادي^(٤):

- ١- يشترط وجود اتصال بين البائعين (العارضين) والمشتريين (الطالبين)، سواء كان مباشراً بأن يجتمعوا بأبدانهم في مكان واحد، أم غير مباشر بأي وسيلة من وسائل الاتصال والمراسلة، فلا يشترط أن يجمعهم مكان حقيقي واحد.
- ٢- يكفي في السوق أن يكون في كل من جهتي العرض والطلب وحدة اقتصادية واحدة، ولا يشترط تكاثر الوحدات الاقتصادية في الجانبين. فالعارض قد يكون واحداً (احتكار البيع)، كما أن الطالب قد يكون واحداً (احتكار الشراء).
- ٣- تتميز السوق اقتصادياً بوحدة ثمن السلع والخدمات المتجانسة، إلا أنه قد يتفاوت ثمنها لاعتبارات معينة كأجور النقل والجمارك (تفاوت التكاليف).
- ٤- المنطقة التي توجد فيها السوق تتفاوت في الاتساع، فقد تكون ضيقة كسوق قرية،

(١) الأزهري، تهذيب اللغة، ٩ / ٢٣٢، ابن منظور، لسان العرب، مادة (سوق)، ١٠ / ١٦٧-١٦٨.

(٢) زياد رمضان، الاستثمار في الأوراق المالية، ص ٦٧.

(٣) علي حافظ منصور، ومحمد عبد المنعم عفر، مبادئ الاقتصاد الجزئي، ص ٢٠٠.

(٤) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص ٢٩.

وقد تتسع لتشمل العالم كله (سوق دولية أو عالمية).

ثانياً: تعريف المال:

المال لغة: ما يملك من كل شيء، وقد يطلق على نوع منها: كالذهب والفضة، أو الإبل، أو الثياب^(١)، أما اقتصادياً، فالمال يطلق عند أهل الاقتصاد على كل ما ينتفع به على وجه من وجوه النفع، كما يعد كل ما يقوّم بثمن مالياً أيّاً كان نوعه أو قيمته، فكل شيء يمكن أن يعرض في السوق وتقدر له قيمة مال، وبالتالي فالمال "كل شيء يمكن أن يعرض في السوق ويوجد هناك من يطلبه ويستعد للدفع مقابلته"^(٢).

ثالثاً: تعريف السوق المالية:

لقد عرفت السوق المالية بتعريفات كثيرة منها: "المكان الذي يتم فيه خلق وتداول الأصول والالتزامات المالية"^(٣)، أو هي: "ذلك المكان الذي يجمع بين بائعي الأوراق المالية بمشتري تلك الأوراق، وذلك بغض النظر عن الوسيلة التي يتحقق بها هذا الجمع أو المكان الذي يتم فيه، ولكن بشرط توافر قنوات اتصال فعالة فيما بين المتعاملين في السوق، بحيث تحمل الأثمان السائدة في أية لحظة زمنية معينة واحدة بالنسبة لأية ورقة مالية متداولة"^(٤).

لا بد من مراعاة الأمور التالية للوصول إلى تعريف السوق المالية^(٥):

١ - موضوع المبادلة في هذه السوق هو الأصول المالية، أي الأصول التي لا تراد لذاتها وإنما لأجل ما تمثله من حقوق، كالأسهم والسندات. فلا تتبادل فيها الأصول الحقيقية كالسلع.

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة (مول)، ١١ / ٦٣٥.

(٢) شوقي عبده الساهي، المال وطرق استثماره في الإسلام، ص ٢٣.

(٣) عبد المنعم التهامي، أساسيات في الاستثمار، ص ٣٣، عبد المنعم التهامي، التمويل مقدمات في المنشآت والأسواق المالية، ص ٣٣، هدى محمد رشوان، مقدمة في الأسواق المالية، ص ٤٤.

(٤) محمد مطر، إدارة الاستثمارات، ص ١٤٠، حسني علي خريوش وعبد المعطي رضا أرشيد ومحفوظ أحمد جودة، الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات، ص ١١.

(٥) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ص ٣٦ وما بعدها.

٢- الوظيفة الأساسية للسوق المالية هي تجميع المدخرات من وحدات الفائض ونقلها لوحدات العجز.

٣- تشتمل السوق المالية على عمليتين رئيسيتين: إصدار الأوراق المالية، وتداولها.

٤- تختلف الأوراق المالية من جهة آجالها إلى طويلة ومتوسطة وقصيرة الأجل.

٥- تعتبر مؤسسات الوساطة المالية جزءاً من السوق المالية.

٦- السوق المالية مثل أي سوق أخرى لا يشترط تحيزها في مكان واحد يجتمع فيه المتعاقدون بأبدانهم.

مما سبق يمكن تعريف السوق المالية أنها: (المجال الذي يتم من خلاله إصدار أدوات معينة؛ للحصول على الأموال اللازمة للمشروعات الإنتاجية وغيرها، وتداول هذه الأدوات).

رابعاً: نشأة الأسواق المالية^(١):

مع تقدّم الإنسان وزيادة حاجاته، لم يعد بإمكانه أن يستقل بنفسه بإنتاج جميع ما يسدها، فظهر التخصص في الإنتاج، ومعه ظهرت الأسواق بسبب الحاجة إلى التبادل، فالشخص قد ينتج ما يزيد عن حاجته من شيء ما، ويحتاج ما في يد غيره، فيرغب في مبادلة فضل ما عنده بما عند غيره، فكانت الأسواق موضع اجتماعهم، وكان التبادل يتم أول الأمر مقايضة، ثم وُسّطت النقود في عملية التبادل، وهكذا كانت الأسواق في تطور دائم مع تطور وسائل الاتصال وأشكال النقود، وظهرت آخرها السوق المالية المتخصصة بتبادل الأدوات المالية، وتذكر المراجع أن أول بورصة أنشئت في القرن الثالث عشر الميلادي في مدينة (أنفريس).

وقد ظهرت الأسواق المالية نتيجة الثورة الصناعية، حيث أصبح العنصر الحاكم للتقدم هو رأس المال الإنتاجي من آلات وأدوات وتقدم علمي، فكان (التكوين الرأسمالي) - أي

(١) انظر في هذا التلخيص: مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ص ٥٣ وما بعدها، وانظر أيضاً: مراد كاظم، البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية، ص ٨، صلاح الدين السيسي، بورصات الأوراق المالية العربية والدولية، ص ٥.

الاستثمار في بناء قاعدة إنتاجية متقدمة - موضع الاهتمام الأول للدول التي تريد الارتقاء في سلم التقدم والنمو. ولكن هذا التكوين الرأسمالي يلزمه مقادير ضخمة من الموارد والأموال يستحيل أن يوفرها شخص أو أشخاص قليلون، ولا بد أن يقوم بتدبير هذه الموارد عدد هائل من الأفراد من أجل توظيفها في عدد محدود من المشروعات الكبيرة، ولذلك ظهرت الأسواق المالية التي توفر أدوات مالية من أسهم وسندات وغيرها، حيث تعمل على تجميع المدخرات الهائلة ووضعها تحت تصرف المستثمرين، وقد مرت الأسواق المالية في تطورها بخمسة مراحل:

١ - وجود عدد كبير من البنوك، مع ارتفاع في مستوى المعيشة، وإقبال المستثمرين على الاقتراض من البنوك لتمويل مشروعاتهم.

- ٢ - ظهور البنوك المركزية التي تسيطر على البنوك التجارية وتراقبها وتنظم عملها.
- ٣ - ظهور البنوك المتخصصة في الإقراض الطويل والمتوسط الأجل.
- ٤ - ظهور الأسواق النقدية؛ بسبب زيادة حركة الأوراق التجارية.
- ٥ - اندماج الأسواق النقدية في السوق المالية، واندماج الأسواق المحلية مع العالمية، نتيجة لتطور وسائل الاتصال المختلفة وظهور البورصات المتخصصة في بيع وشراء الأوراق المالية طويلة الأجل مثل الأسهم والسندات.

خامساً: وظيفة السوق المالية:

تتمثل الوظيفة الأساسية للسوق المالية في تيسير حصول الفئات ذات العجز المالي على الأموال اللازمة لها من الفئات ذات الفائض المالي، حيث تقوم السوق المالية بتيسير عملية التمويل وتنظيمها، حيث يتم من خلالها تجميع المدخرات من وحدات الفائض ونقلها لوحدة العجز، إما بطريق مباشر أو غير مباشر^(١).

- ١ - التمويل المباشر: من غير وساطة أي مؤسسة مالية، إما بالاقتراض المباشر، أو إصدار الأوراق المالية المختلفة، وقد يستعان فيه بالخدمات التسويقية لبعض المؤسسات المالية.

(١) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ص ٤٢ وما بعدها.

٢- التمويل غير المباشر: من خلال المؤسسات المالية الوسيطة، كالبנק التجارية وشركات التأمين، حيث تقوم بتجميع المدخرات من وحدات الفائض، ثم تستخدم هذه الأموال في منح القروض، أو شراء الأوراق المالية.

سادساً: المتعاملون في السوق المالية:

ينقسم المتعاملون فيها على ثلاث فئات^(١):

١- المعارضون للمال: على جهة المديونية أو الشراكة، وهم وحدات الفائض المالي من الأفراد والمؤسسات التي يزيد دخلها النقدي عن حاجاتها الاستهلاكية أو الاستثمارية.

٢- الطالبون للمال: وهم وحدات العجز المالي، إما على سبيل المديونية أو من خلال الشراكة.

٣- المؤسسات المالية: وتضم المؤسسات المالية الوسيطة، والوسطاء.

(١) المؤسسات المالية الوسيطة: تتوسط بين وحدات العجز والفائض بالتعاقد مع كل طرف على حدة، حيث تحصل على المال من وحدات الفائض من خلال عقود الاقتراض (قرض مباشر، ودائع مصرفية، أوراق مالية)، أو التأمين، أو الشركة، وتنقله إلى وحدات العجز من خلال عقود القرض والشركة (السندات والأسهم). وتضم المؤسسات المالية الوسيطة ثلاثة أنواع:

- مؤسسات الإيداع: وتشمل البنوك التجارية، وبنوك الادخار المشتركة، واتحادات الائتمان.

- مؤسسات الادخار التعاقدية: وتشمل شركات التأمين، وصناديق معاشات التقاعد.

- مؤسسات الاستثمار: وتشمل صناديق الاستثمار المشترك، وشركات التمويل.

(٢) الوسطاء: يتوسطون بين وحدات الفائض والعجز بالجمع بينهم لإبرام العقود. وهم نوعان:

(١) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ص ٣٦ وما بعدها، وانظر أيضاً: محمد مطر، إدارة الاستثمارات، ص ١٥٠ وما بعدها، حسني علي خريوش وعبد المعطي رضا أرشيد ومحفوظ أحمد جودة، الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات، ص ١٩ - ٢٣، محمد البنا، أسواق النقد والمال، ص ٢١-٢٣، عبد المنعم التهامي، التمويل مقدمة في المنشآت والأسواق المالية، ص ٣٦-٣٧.

- **السماسرة:** وهم وكلاء بالأجر عن غيرهم في بيع وشراء الأوراق المالية، ولا يعملون لحسابهم الخاص، ولا يحوزون الأوراق المالية لأنفسهم.
 - **مصارف الاستثمار:** وهي متخصصة في تسويق الإصدارات المالية، إما تسويقاً مجرداً، أو مع ضمان التصريف، وتتلقى مقابل ذلك أجراً محدداً أو بالنسبة.
- المطلب الثاني: أنواع الأسواق المالية:**

أولاً: أنواع الأسواق المالية من حيث نوع الأدوات المتداولة فيها: تنقسم الأسواق المالية من حيث نوع الأدوات المتداولة إلى سوق رأس المال وسوق النقد.

- ١- **سوق رأس المال (Capital Market):** هي السوق التي يتعامل فيها بالأصول المالية ذات الأجل المتوسط والطويل (أكثر من سنة)، سواء كانت هذه الأصول تعبر عن مديونية كالسندات، أو حصة في ملكية كالأسهم. وسميت سوق رأس المال لكونها السوق التي يلجأ إليها أصحاب المشروعات لتكوين رأس مال مشروعاتهم^(١).
- ٢- **سوق النقد (Money Market):** هي السوق التي يتعامل فيها بالأصول المالية ذات الأجل القصير (لا يزيد عن سنة)، والتعامل في هذه السوق يكون بالمدفوعات، إما بعقود القروض المباشرة، أو الأوراق المالية عالية السيولة، وسميت سوق النقد لأن الأصول المتداولة فيها يمكن تحويلها إلى نقد سائلة بسرعة وسهولة، حيث يمكن تحويلها إلى نقد خلال مدة قصيرة بأقل قدر من الخسارة أو بدون خسارة أصلاً، ولأن هذه الأصول تقوم بوظيفة أو أكثر من وظائف النقود، وتعتبر هذه السوق مجال تطبيق السياسات النقدية التي يقوم بها البنك المركزي في الدولة للرقابة على الائتمان^(٢).

(١) محمد البنا، أسواق النقد والمال، ص ١٢٤، عاشور عبد الجواد عبد الحميد، بعض جوانب النظام القانوني لأسواق رأس المال، ص ٣، أحمد محي الدين، أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، ص ٢١.

(٢) محمود محمد حبش، الأسواق المالية وأدواتها المشتقة، ص ٧٩، محروس حسن، الأسواق المالية والاستثمارات المالية، ص ٢٩، عبد الرحمن الحميدي وعبد الرحمن الخلف، النقود والبنوك والأسواق المالية، ص ٣٦، محمد البنا، أسواق النقد والمال، ص ١٠١-١٠٣، عبد المنعم التهامي، التمويل مقدمة في المنشآت والأسواق المالية، ص ٣٧، محمود صبح، التحليل المالي والاقتصادي للأسواق المالية، ص ١٥.

الفرق بين سوقي رأس المال والنقد^(١):

تتفق السوقان في كونها مجالاً لتحويل الموارد المالية من وحدات الفائض إلى وحدات العجز.

وتختلفان في الأمور التالية:

- ١ - آجال الاستحقاق: ففي سوق رأس المال تتداول الأصول المالية طويلة ومتوسطة الأجل، وفي سوق النقد تتداول الأصول قصيرة الأجل.
- ٢ - المؤسسات المالية العاملة: فأهمها في سوق رأس المال: شركات الاستثمار والوساطة المالية، وفي سوق النقد: المصارف التجارية والمركزية.
- ٣ - الأصول المالية المتداولة: في سوق رأس المال تتداول الأسهم والسندات، وفي سوق النقد تتداول شهادات الإيداع، والأوراق التجارية والقبولات المصرفية وأذونات الخزنة.

ثانياً: أنواع الأسواق المالية من حيث الإصدار والتداول: تنقسم الأسواق المالية من حيث الإصدار والتداول إلى نوعين هما:

- ١ - السوق الأولية (Primary Market): وهي "السوق المالية الذي تنشؤه مؤسسة مالية متخصصة، تعرض فيه للجمهور لأول مرة أوراقاً مالية أصدرتها لحساب منشأة أعمال أو جهة حكومية"^(٢)، وليس المقصود به مكان محدد، بل يمكن أن يتم من خلال فروع بنك الاستثمار والبنوك الأخرى التي تشارك في الإصدار.

(١) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ص ٦٦ وما بعدها، وانظر أيضاً: محمد أيمن الميداني، الإدارة التمويلية في الشركات، ص ٤٧-٤٨، ناظم الشمري وطاهر البياتي وأحمد صيام، أساسيات الاستثمار العيني والمالي، ص ٢٠٢-٢٠٣.

(٢) منير إبراهيم هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، ص ٨٤.

ومن خصائص السوق الأولية ما يلي^(١):

- يتم في السوق الأولية إصدار أدوات الملكية (الأسهم)، والمديونية (السندات).
 - تبرم فيها العقود مباشرة بين مصدري الأوراق المالية والمكتبتين فيها، فالعلاقة فيها علاقة مقرض بمقترض، أو شريك بشريكه، خلافاً للسوق الثانوية حيث العلاقة بين بائع ومشتري (عقود بيع).
 - عند بيع الأصول المالية في هذه السوق تحصل الجهة المصدرة على التمويل اللازم، خلافاً للسوق الثانوية إذ لا يترتب على تداول الأصول حصول جهة الإصدار على تمويل.
 - تصرف الإصدارات الجديدة بأحد أسلوبين:
 - ١- أسلوب مباشر: تقوم جهة الإصدار بنفسها ببيع أوراقها المالية التي أصدرتها.
 - ٢- أسلوب غير مباشر: يتولى تسويق الإصدارات الجديدة مؤسسات مالية متخصصة، أو البنوك التجارية.
 - أهم دوافع شراء الإصدارات الجديدة: الحصول على دخل دوري: أرباح موزعة أو فوائد ثابتة، أو الحصول على ربح رأسمالي من فروق الأسعار، أو استغلال المدخرات المحتفظ بها للاحتياط في أصول مالية عالية السيولة تدر دخلاً دورياً.
- ## ٢- السوق الثانوية (Secondary Market): وهي السوق التي يتم فيها إعادة بيع الأصول المالية التي سبق إصدارها، أو هي: "السوق التي يتم فيها إعادة بيع الإصدارات الأولى من الأوراق المالية"^(٢)، ومن خصائص السوق الثانوية^(٣):

(١) عبد الغفار حنفي، البورصات، ص ٤٣، حسني علي خريوش وعبد المعطي خريوش وعبد المعطي أرشد ومحفوظ أحمد جودة، الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات، ص ٢٨، هدى رشوان، مقدمة في الأسواق المالية، ص ٤٥، محروس حسن، الأسواق المالية، ص ٣٣، منير هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، ص ٨٤، سمير رضوان، أسواق الأوراق المالية، ص ٣٨، محمد البنا، أسواق النقد والمال، ص ٤٨، منير إبراهيم هندي، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، ص ١٧١، حسن أحمد توفيق، التمويل والإدارة المالية في المشروعات التجارية، ص ٢٤٦.

(٢) أحمد أبو الفتوح الناقه، نظرية النقود والبنوك والأسواق المالية، ص ٢١، هدى رشوان، مقدمة في الأسواق المالية، ص ٥٦.

(٣) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ص ٧٥ وما بعدها.

- في السوق الثانوية يستطيع حامل السند أو السهم بيعه لجهة أخرى، فهي سوق للمتاجرة بالأوراق المالية، يلجأ إليها كثير من المتعاملين لتحقيق الأرباح الرأسمالية من فروق الأسعار.

- يتم تداول الأوراق المالية بالقيود في سجلات الشركة إذا كانت اسمية، أو بالتظهير إذا كانت إذنية، أو بالتسليم إذا كانت لحامله.

- لا تحصل جهة الإصدار على أموال إضافية عند تداول أوراقها المالية في السوق الثانوية، ولكن هذا التداول يشكل نوعاً من الدعاية لها، ووسيلة للاطلاع على مركزها المالي.

- وجود السوق الثانوية يشجع على الاكتتاب في الإصدارات الجديدة، فكثير من الراغبين في الاكتتاب سيحجمون لو علموا أن ملكيتهم لهذه الأوراق دائمة لا تنفك إلا بالإطفاء أو التصفية.

ثالثاً: أنواع الأسواق المالية من حيث مكان التداول: تنقسم الأسواق المالية من حيث مكان التداول إلى نوعين هما:

١- **البورصة (Exchange):** ويطلق عليها: السوق المنظمة، والرسمية، وسوق المزاد، وهي سوق منظمة بلوائح وقوانين، توجد في مكان معين، وتدار بواسطة مجلس منتخب من أعضاء السوق، ويقتصر التعامل فيها على الأصول المالية المستوفية للشروط التي يحددها القانون، ويمكن أن تباع فيها الإصدارات الجديدة كما يمكن أن تتبادل فيها الأوراق المالية التي سبق إصدارها، ومثالها سوق دمشق للأوراق المالية^(١).

٢- **سوق التداول خارج البورصة (Over-the-Counter Market):**

ويطلق عليها: السوق غير المنظمة، وغير الرسمية، والسوق الموازية، وهذه السوق لا يوجد لها مقر معين يجتمع فيها المتعاملون للبيع والشراء، وغالباً بشكل إلكتروني مثل سوق نازداك الأمريكي، وتداول فيها الأوراق المالية التي لم تستوف شروط إدراجها في قوائم البورصة، أو

(١) منير هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، ص ٩٤، عبد الغفار حنفي، ورسمية قرياقص، الأسواق والمؤسسات المالية، ص ٤٤٧، محروس حسن، الأسواق والمؤسسات المالية، ص ٣٣.

التي لا ترغب الشركات بإدراجها في البورصة.

وقد يكون التعامل خارج البورصة بأوراق مسجلة في البورصة من خلال بيوت سمسة مرخص لها بذلك، وتسمى هذه السوق بالسوق الثالث، وإذا تولت الشركات المالكة لعدد كبير من الأوراق المالية عملية تداول أوراقها خارج البورصة بنفسها من غير وساطة السماسرة، أو تجار الأوراق المالية، سميت هذه الحالة بالسوق الرابع^(١)، كما كانت حالة شركة سيرياتل قبل إدراج أسهمها في سوق دمشق للأوراق المالية، حيث أقامت غرفة تداول خاصة بأسهمها.

(١) منير هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، ص ١٠٩، عبد الغفار حنفي، البورصات، ص ٥٨، محمد مطر، إدارة الاستثمارات، ص ١٦٥، محمد البنا، أسواق النقد والمال، ص ١٥٦.

المبحث الثاني:

الأوراق المالية: تكييفها وأحكامها الفقهية

تنقسم الأوراق المالية التي يتم التعامل بها في الأسواق المالية إلى أسهم وسندات، وفيما يلي بيان نبذة موجزة عن كل نوع منها.

المطلب الأول: الأسهم:

أ - تعريف السهم:

يطلق السهم على معنيين: حق الشريك في الشركة، والصك المثبت لهذا الحق، وبالتالي عرف السهم بناء على هذين المعنيين بأنه: "حصة الشريك في الشركة ممثلة بصك قابل للتداول"^(١)، كما يعرف بأنه: "صك يمثل حصة في رأس مال شركة مساهمة أو إحدى شركات الأموال"^(٢)، أو هو: "صك أو مستند يعطى إلى مالك جزء من رأس مال شركة ما، يثبت حقوقه كشريك"^(٣). وعرفته المعايير الشرعية بأنه: "حصة الشريك في موجودات الشركة، ممثلة بصك قابل للتداول"^(٤).

ب - قيمة السهم: يميز عملياً بين عدة قيم للسهم^(٥):

١ - قيمة اسمية: يقوّم بها السهم عند التأسيس وتثبت عليه، وتمثل نصيب السهم من رأس المال، ومجموع القيم الاسمية لجميع الأسهم يمثل رأس مال الشركة.

(١) عزيز العكيلي، القانون التجاري، ص ٢٨٠.

(٢) محمد سويلم، إدارة البنوك وصناديق الاستثمار وبورصات الأوراق المالية، ص ٢٦٨، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، ص ٢٩٠.

(٣) إيف برنار وجان كلود كولي، قاموس التعابير الاقتصادية والمالية، ص ٣١٢.

(٤) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم ٢١ بعنوان الأوراق المالية الأسهم والسندات، طبعة عام ٢٠١٧، ملحق التعريفات، ص ٥٨٧.

(٥) منير إبراهيم هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، ص ٧، ناظم الشمري، وطاهر البياتي وأحمد صيام، الاستثمار العيني والمالي، ص ٢١١-٢١٣، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، ص ٢٩١-٢٩٢، محمود إبراهيم، المحاسبة في شركات الأموال، ص ٥٠.

٢- **قيمة إصدار:** يصدر بها السهم، سواء عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس مالها، والأصل أن تكون مساوية للقيمة الاسمية وقد تكون أكثر منها.

٣- **قيمة دفترية:** تظهر في دفاتر الشركة، وتستخرج بقسمة صافي الأصول على عدد الأسهم، أو بقسمة حقوق الملكية التي تشمل رأس المال المدفوع والاحتياطيات والأرباح المحتجزة على عدد الأسهم المصدرة، وهي لا تمثل القيمة الفعلية لموجودات الشركة.

٤- **قيمة حقيقية:** تمثل نصيب السهم في ممتلكات الشركة بعد تقويمها بالأسعار الجارية وخصم ديونها.

٥- **قيمة سوقية:** يباع بها السهم في السوق، وتتأثر بالعرض والطلب، وظروف الشركة والسوق.

٦- **قيمة تصفية:** تمثل نصيب السهم من قيمة موجودات الشركة عند التصفية.

ج - أنواع الأسهم: تنوع الأسهم إلى أنواع متعددة باعتبارات مختلفة:

➤ باعتبار طبيعة الحصة التي يقدمها الشريك^(١):

١- **الأسهم النقدية:** إذا قدم الشريك حصته نقوداً، وقد تكون محررة (مدفوعة بالكامل)، أو غير محررة أي دفعت نصف قيمتها حيث لا يشترط أن يدفع المساهم قيمة السهم كاملة عند الاكتتاب.

٢- **الأسهم العينية:** إذا قدم الشريك حصته عيناً كالعقار، ولا بد أن تكون محررة بالكامل عند الاكتتاب.

➤ باعتبار شكلها^(٢):

١- **أسهم اسمية:** يسجل عليها اسم مالِكها ويقيد ذلك في سجلات الشركة، وتتداول بالقيد في تلك السجلات.

(١) اتحاد المصارف العربية، بورصات الأوراق المالية، ص ٢٢-٢٣، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، ص ٢٩٣-٢٩٤.

(٢) ناظم الشمري، و طاهر البياتي وأحمد صيام، الاستثمار العيني والمالي، ص ٢١١، مراد كاظم، البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية، ص ٢٢-٢٥.

٢- أسهم لحاملها: لا يسجل عليها اسم مالكيها، وتعتبر ملكاً لحاملها، وتتداول بالمنافسة أي نقلها من يد البائع إلى يد المشتري.

٣- أسهم إسمية أو لأمر: يسجل عليها اسم مالكيها مع النص على كونها لإذنه، وتتداول بالتظهير بأن يدون البائع على ظهر شهادة السهم ما يدل على انتقال ملكيتها للمشتري.

ومن الجدير بالذكر هنا أن شهادة الأسهم أصبحت إلكترونية، ولم يعد هناك شهادة أسهم ورقية يحصل عليها المالك، ويسجل عليها اسمه، وبالتالي لم يعد من الممكن تظهيرها.

➤ باعتبار استهلاكها وعدمه^(١):

١- أسهم رأس المال: لم تستهلك، أي لم ترد قيمتها الاسمية إلى مالكيها أثناء قيام الشركة.

٢- أسهم التمتع: تعطى للشريك بدل أسهمه التي استهلك أي ردت إليه قيمتها أثناء قيام الشركة، ويحول حامله الحقوق التي لأسهم رأس المال إلا في الأرباح واقتسام موجودات الشركة عند حلها، حيث قد يعطى حامل سهم التمتع أرباحاً أقل من سهم رأس المال.

➤ باعتبار حقوق حامليها^(٢):

١- أسهم عادية: هي الأسهم التي يتكون منها رأس مال الشركة، وتحول صاحبها حقوقاً منها: حق حضور الجمعية العامة والتصويت على قراراتها، والترشح لمجلس الإدارة، والحصول على نصيب من الأرباح السنوية، وعلى حصة من صافي الأصول عند التصفية، والاكتمال على الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة لزيادة رأس مالها، ونقل ملكية السهم

(١) اتحاد المصارف العربية، بورصات الأوراق المالية، ص ٢٤، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، ص ٢٩٤-٢٩٧.

(٢) طارق حماد، دليل المستثمر إلى بورصة الأوراق المالية، ص ٢١-٢٢، منير هندي، الأوراق المالية وسوق رأس المال، ص ٨-٩، زياد رمضان، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي، ص ٥٧، عبد المنعم التهامي، التمويل مقدمة في المنشآت والأسواق المالية، ص ٤٨.

إلى شخص آخر، وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة، والاطلاع على دفاتر وأوراق الشركة.

٢- **أسهم ممتازة:** لها امتيازات على الأسهم العادية منها: الأولوية في الحصول على الأرباح والأولوية في الحصول على قيمة أسهمهم عند التصفية، مع نسبة ثابتة من الأرباح التي تقرر الشركة توزيعها كل سنة، تحدد بنسبة ثابتة من القيمة الاسمية، إلا أن هذه الأسهم لا يحق لحامليها الترشح، أو المشاركة في إدارة الشركة، ولا يملكون التصويت على قرارات الجمعية العامة للشركة.

د - حكم إصدار الأسهم^(١):

١- **الأسهم العادية:** يجوز إصدار الأسهم العادية إذا كان نشاط الشركة مشروعاً بأصله، ولا تتعامل بالربا، فالأسهم لها حقها من الربح وعليها نصيبها من الخسارة، ولا حرج في تقسيم رأس المال إلى حصص متساوية، فهذا طريق لمعرفة نصيب كل شريك، جاء في المعيار الشرعي رقم ٢١ بعنوان الأوراق المالية الأسهم والسندات، الفقرة ٢ / ١ ما يلي: "يجوز إصدار الأسهم إذا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله مشروعاً، بأن لا يكون الغرض من إنشائها التعامل في أمور محرمة مثل تصنيع الخمر أو الاتجار في الخنازير أو التعامل في الربا، فإن كان غرضها غير مشروع حرم إنشاء الشركة وحرم تبعاً لذلك إصدار الأسهم التي تتكون منها الشركة"^(٢).

٢- **الأسهم الممتازة:** ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى أنه لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال، أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح؛ لأنّ هذا يؤدي إلى استحقاق ربح زائد بلا سبب شرعي من عمل أو مال، كما أنه يؤدي إلى المضارة بالمساهمين الآخرين إذا لم يتحقق من الربح إلا القدر المضمون من الربح أو لم يتحقق ربح أصلاً، كما أن ضمان رأس المال والربح يحول هذا السهم إلى سند مضمون وهو ربا محرم.

(١) انظر في حكم إصدار الأسهم بشكل عام: مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص ١٤٧ وما بعدها، نقلاً عن الكثير من الكتب والمراجع الفقهية المعاصرة.

(٢) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم ٢١ بعنوان الأوراق المالية الأسهم والسندات، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٥٦٦.

أما إصدار الأسهم الممتازة ذات الخصائص المتعلقة بالأمور الإدارية والإجرائية، فقد ذهب المجمع الفقهي إلى جوازها؛ لأن هذا الامتياز يعود إلى الجوانب الإدارية وهي تتحدد بالاتفاق، وذهبت طائفة من الباحثين إلى عدم جواز هذا النوع أيضاً لوجوب تساوي الشركاء في جميع الحقوق ومنها عدد الأصوات لكل سهم، ورأي المجمع الفقهي هو الرأي الراجح والمعتمد.

وهذا ما نصت عليه المعايير الشرعية فقد جاء في المعيار الشرعي رقم ٢١ بعنوان: الأوراق المالية الأسهم والسندات، الفقرة ٢ / ٦ ما يلي: "لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى إعطائها الأولوية عند التصفية أو توزيع الأرباح، ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية، بالإضافة إلى حقوق الأسهم العادية مثل حق التصويت"^(١).

٣- أسهم التمتع: وقد سبق تعريفها بأنها الأسهم التي تعطى للمساهم بعد استهلاك أسهمه، أي رد قيمتها الإسمية فقط له أثناء حياة الشركة من الأرباح أو الاحتياطيات، وهذا الاستهلاك يتم بطريقتين: جزئي حيث يستهلك كل عام عدداً من الأسهم التي تحدد بالقرعة، وطريق كلي حيث تستهلك جميع الأسهم معاً بالتدريج. والأسهم المستهلكة قد يخرج صاحبها من الشركة وتنقطع علاقته بها، وقد يعطى مقابلها أسهم تمتع، تمتعه بحقوق المساهمين العاديين من ربح وتصويت وغيرها، إلا أن نسبة الربح قد تكون أقل من أسهم رأس المال، ولا شيء له من أصول الشركة عند التصفية.

وحكمها الفقهي هو عدم جواز إصدار أسهم تمتع؛ لأنه لا يخلو من أن يظلم المساهمون الآخرون الذي لم تستهلك أسهمهم، فإن من استهلكت أسهمه وأعطى رأس ماله لم يبق له ما يخوله حقاً في الأرباح فكيف يعطى منها؟ كما أنه بأخذ قيمة أسهمه ينجو من أي خسارة محتملة تلحق بالشركة، فكيف يستحق ربحاً وهو لا يتحمل الخسارة؟ وهذا ما نصت عليه المعايير الشرعية فقد جاء في المعيار الشرعي رقم ٢١ الفقرة ٢ /

(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم ٢١ بعنوان الأوراق المالية الأسهم والسندات، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٥٦٦.

٧ ما يلي: "لا يجوز إصدار أسهم التمتع وهي التي تعطى للشريك عوضاً عن أسهمه التي ردت إليه قيمتها تدريجياً من خلال الأرباح في أثناء قيام الشركة، وتمنحه بدلاً عن ذلك سهم تمتع يخوله الحقوق التي لأسهم رأس المال إلا في الأرباح واقتسام موجودات الشركة عند حلها حيث يعطى مالك أسهم التمتع نصيباً من الأرباح أقل مما يعطى مالك أسهم رأس المال، كما لا يكون لمالك سهم التمتع نصيب في موجودات الشركة عند حلها إلا بعد أن يستوفي أصحاب أسهم رأس المال قيمة أسهمهم"^(١).

٤- **الأسهم الاسمية:** تجوز؛ لأنها صكوك تثبت حق المساهم في الشركة، وشرط كتابة اسم صاحبها عليها وتقييده في السجلات شرط مقبول شرعاً، بل هو مندوب لما فيه من التوثيق وحفظ الحقوق، إلا أنه لم يعد ذلك متحققاً لعدم وجود شهادات اسمية ورقية.

٥- **الأسهم الإذنية:** تجوز لأنها صكوك بحق المساهم في الشركة، والتوثيق بكتابة الاسم والقيود ليس واجباً شرعاً، على أن التظهير كافٍ في توثيق عملية التداول، وعدم كتابة الاسم ليس تجهيلاً للشريك الجديد فهو معروف من طرق ووجوه أخرى.

٦- **الأسهم لحاملها:** قرر الجمع الفقهي جوازها مستصحباً بالإباحة الأصلية في الأشياء، إذ لم يجد محذوراً شرعياً يمنع من إصدارها، فهي صكوك تثبت حقوق المساهم، حيث جاء في القرار رقم (٦٣) ما نصه: "بما أن المبيع في السهم لحامله هو حصة شائعة في موجودات الشركة، وأن شهادة السهم هي وثيقة إثبات هذا الاستحقاق في الحصة، فلا مانع شرعاً من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها".

وقد خالف في هذا بعض الباحثين فقالوا بمنع إصدارها؛ لأن هذا النوع من الأسهم يؤدي إلى جهالة الشريك المفضية إلى النزاع، وقد يكون فاقداً الأهلية الشرعية، كما أن هذه الأسهم تؤدي إلى إضاعة الحقوق حيث يعتبر من يحمل السهم شريكاً بقطع النظر عن طريقة حصوله عليه، وهذه الأسهم لا حق لصاحبها في التصويت وهذا مخالف لمبدأ وجوب التساوي في الحقوق.

(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم ٢١ بعنوان الأوراق المالية الأسهم والسندات، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٥٦٧.

والراجح هو القول بالجواز؛ لأن الصك لا يعدو أن يكون وثيقة لإثبات الحق ولما كانت الكتابة في أصلها غير واجبة شرعاً لم يلزم إذا وجدت أن تكون بصفة معينة، ومع هذا فالأولى الاحتياط واتخاذ الإجراءات التي تحول دون ذلك من خلال عدم إصدار هذا النوع من الأسهم. وهذا ما نصت عليه المعايير الشرعية حيث جاء في المعيار الشرعي رقم ٢١ الفقرة ٢ / ٨ ما يلي: "تعد شهادة الأسهم وما يقوم مقامها وثيقة تثبت شرعاً ملكية المساهم لحصة شائعة في موجودات الشركة، ويجوز أن تكون هذه الوثيقة باسم المالك أو لأمره أو لحاملها"^(١).

هـ - حكم تداول الأسهم:

ذهب جمهور الباحثين الشرعيين وهو رأي المجمع الفقهي إلى أن حقيقة الأسهم أنه جزءاً من رأس مال الشركة عند التأسيس، وحصة شائعة في ممتلكات الشركة من أثمان وموجودات ومنافع وديون، وعليه فإن محل العقد عند بيع السهم هو هذه الحصة الشائعة في موجودات الشركة، جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي: "محل العقد في بيع السهم: إن محل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة".

وبالتالي فجمهور المعاصرين الذين قالوا بجواز إصدار الأسهم وجواز الشركات المساهمة قالوا بجواز تداول الأسهم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (سورة البقرة، الآية ٢٧٥)، مع عدم وجود ما يخص الأسهم من هذا العموم، واستصحاباً للإباحة الأصلية عند عدم المحرم، فإن الأصل في العقود الإباحة إلا ما دل الدليل الشرعي على تحريمه، وما تقرر فقهاً من جواز بيع الشريك حصته لشريكه أو لغيره من غير إضرار بأحد^(٢).

(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم ٢١ بعنوان الأوراق المالية الأسهم والسندات، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٥٦٧.

(٢) انظر: مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص ١٨٣ وما بعدها، نقلاً عن الكتب والمراجع الفقهية المعاصرة.

وهذا ما نصت عليه المعايير الشرعية فقد جاء في المعيار الشرعي رقم ٢١ الفقرة ٣ / ١ ما يلي: "يمثل السهم حصة شائعة في رأس مال شركة المساهمة، كما يمثل حصة شائعة في موجوداتها، وما يترتب عليها من حقوق عند تحول رأس المال إلى أعيان ومنافع وديون ونحوها، ومحل العقد عند تداول الأسهم هو هذه الحصة الشائعة" كما جاء في الفقرة ٣ / ٢ ما يلي: "يجوز شراء أسهم الشركات المساهمة وبيعها حالاً أو آجلاً فيما يجوز فيه التأجيل إذا كان غرض ونشاط الشركة مباحاً سواء أكان استثماراً (أي اقتناء السهم بقصد ربحه) أو متاجرة (بقصد الاستفادة من فروق الأسعار)"^(١).

وقد وردت عدة إشكالات على تجويز بيع الأسهم، حتى لو أجزنا إنشاء شركة المساهمة وإصدار الأسهم، وهي^(٢):

١- ما يمثله السهم من حصة في الموجودات لا يمكن غالباً العلم بها وضبطها لا بالرؤية ولا بالوصف، وهذا يخل بشرط العلم بالمبيع، ويجاب عن هذا الإشكال: بأن العلم في كل شيء بحسبه، ويكفي هنا أن يطلع المشتري على نشرات الشركة التي تبين موجوداتها، فالمعرفة الكلية ممكنة وتتبع الجزئيات يوقع في الحرج، كما أن الجهالة الممنوعة هي التي تفضي إلى النزاع أو تعذر تنفيذ العقد، وهذا غير وارد هنا.

٢- موجودات الشركة فيها أرصدة نقدية، فلا بد من مراعاة قواعد الصرف فيها، من اشتراط التماثل والتقابض عند اتحاد الجنس والتقابض فقط عند اختلافه، وهذا ما لا يتم غالباً في تداول الأسهم، وأجيب عن هذا الإشكال: بأن النقود هنا تابعة غير مقصودة، فانتفى فيها محذور الربا، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.

٣- إن للشركة ديوناً على الغير وعليها ديون، وبيع الديون في الذمم لا يجوز، إلا بأحوال وشروط لا تتوفر في بيع الأسهم، وهذا الاعتراض يقال فيه مثل الذي قبله: هذه الديون غير مقصودة أصالة، فلا تؤثر في البيع؛ فالتابع يغتفر فيه ما لا يغتفر في المتبوع.

(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم ٢١ بعنوان الأوراق المالية الأسهم والسندات، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٥٦٧.

(٢) انظر في ذلك: مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص ١٩٦ وما بعدها.

وبناء على ذلك نصت المعايير الشرعية على أحكام تداول الأسهم في الفقرات ١٧/٣ إلى ١٩/٣ وهي كما يأتي^(١):

١ - لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقوداً فقط سواء في فترة الاكتتاب أو بعد ذلك قبل أن تزاوِل الشركة نشاطها أو عند التصفية إلا بالقيمة الاسمية وبشرط التقابض.

٢ - لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها ديوناً فقط إلا بمراعاة أحكام التصرف في الديون.

٣ - إذا كانت موجودات الشركة مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع وهو غرض الشركة، ونشاطها المعمول به، فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون شريطة أن لا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠٪ من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما في حكمها، بصرف النظر عن مقدار السيولة النقدية والديون لكونها حينئذ تابعة.

٤ - أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الذهب أو الفضة أو العملات فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الصرف، وإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الديون فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون.

المطلب الثاني: نبذة عن الشركات المساهمة:

أولاً: تعريف الشركة المساهمة:

شركة المساهمة هي صيغة عقدية جديدة للمشاركة، يقسم فيها رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة، قابلة للتداول، ولا يسأل الشركاء فيها عن ديونها إلا بقدر قيمة أسهمهم، ولا تنسب هذه الشركة إلى أحد من الشركاء، وإنما يشتق اسمها من نوع النشاط

(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم ٢١ بعنوان الأوراق المالية الأسهم والسندات، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٥٧٢-٥٧٣.

الذي تزاوله، ويتولى إدارتها وكلاء مختارون عن حملة الأسهم، سواء كانوا من المساهمين أو من غيرهم^(١)، وبالتالي تعرف الشركات المساهمة بأنها: "هي الشركة التي يكون رأس مالها مقسماً إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولاً إلا بمقدار حصته أو أسهمه في رأس المال"^(٢). وتسمى بالشركات المغفلة؛ لإغفال الاعتبار الشخصي فيها، حتى إنه لا يجوز أن تسمى باسم أحد الشركاء فيها^(٣).

ثانياً: خصائص شركة المساهمة^(٤):

- ١ - يقسم رأس مالها إلى أجزاء متساوية القيمة تسمى أسهماً، قابلة للتداول.
- ٢ - لها شخصية معنوية، وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وعليه فالمال المدفوع من صاحب السهم يخرج عن ملكيته الخاصة ويصبح ملكاً للشركة، فملكته للسهم إنما هي باعتباره ورقة مالية تخوله حقوقاً على الشركة، وليس باعتباره حصة شائعة في مالها، ولا تُسأل الشركة عن ديون الشركاء المساهمين الخاصة بهم، فلا حق للغرماء بشيء من أموال الشركة، كما أن المساهمين لا يطالبون بوفاء ديون الشركة من أموالهم الخاصة، لأن مسؤوليتهم محدودة بقيمة أسهمهم.
- ٣ - شركة المساهمة من شركات الأموال حيث لا يسأل عن شخص الشريك بقدر ما يسأل عن حصته من المال، وعليه فلا تنفسخ هذه الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه.

(١) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ص ١٠٦-١٠٧، محمد رواس قلعه جي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، ص ٥٦.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٢) الشركة والشركات الحديثة، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٣٣٧، د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٤/٢١٤. د. محمد الحسن البغا، الشركة المساهمة في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية مقارنة، ص ٣٢-٥١.

(٣) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٢) الشركة والشركات الحديثة، ص ٢٠١. د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٤/٢١٤. د. محمد الحسن البغا، الشركة المساهمة في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية مقارنة، ص ٣٢-٥١.

(٤) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ص ١٠٨ وما بعدها.

◀ تأسيس شركة المساهمة: يمر بثلاث مراحل^(١):

- ١- اتفاق عدد من الأشخاص (المؤسسون) على تأسيس الشركة وتحرير نظامها الأساسي واستصدار التصريح.
- ٢- إصدار الأسهم ودعوة الجمهور للاكتتاب.
- ٣- انعقاد الجمعية التأسيسية (جميع المساهمين ومنهم المؤسسين) لاستكمال نظام الشركة وتعيين مجلس الإدارة.

◀ مجلس إدارة الشركة:

نظراً لكثرة عدد الشركاء في الشركة المساهمة الذي قد يصل إلى المئات أو الآلاف فإنه لا يمكن عادة تولي هؤلاء الشركاء جميع أعمال الشركة، ولذلك يتم تكوين مجلس لإدارة الشركة، حيث يدير أعمال الشركة مجلس منتخب من قبل الجمعية التأسيسية، أو مجلس معين في عقد التأسيس ووافقت عليه الجمعية التأسيسية، ويشترط في الغالب أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين الذين يمتلكون حداً أدنى من رأس مال الشركة، ويتم تعيينهم لمدة محددة مع إمكانية إعادة تعيينهم مدة أخرى كلما انتهت مدتهم^(٢).

◀ الجمعية العامة للمؤسسين:

تراقب الجمعية العامة عمل مجلس الإدارة، ويرجع إليها للحصول على الموافقة في بعض الأمور، حيث يمارس مجلس الإدارة أعماله في ظل إشراف ومراقبة من الجمعية العامة للمساهمين التي تنعقد بصفة دورية أو كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وهناك نوعان من الجمعية العامة^(٣):

- ١- الجمعية العادية: وتضم جميع المساهمين مهما كان عدد أسهمهم، وتنعقد مرة واحدة في السنة على الأقل، وتقوم بمراقبة مجلس الإدارة من خلال الاطلاع على قوائم

(١) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ص ١١٠، عزيز العكيلي، القانون التجاري، ص ٢٦٤-٢٦٥.

(٢) محمود محمد بابلي، الشركات التجارية، ص ١٥١-١٥٢، طعمة الشمري، مجلس إدارة الشركة المساهمة، ص ٦٢.

(٣) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ص ١١٢-١١٣.

المركز المالي ومراقبي الحسابات، كما تقوم بانتخاب مجلس الإدارة، لكن ليس لها أن تتدخل مباشرة في أعمال مجلس الإدارة، وإنما بالتوجيهات والتوصيات.

٢- **الجمعية غير العادية:** تختص بالنظر في تعديل نظام الشركة أو تصفيتها أو حل الشركة واندماجها أو زيادة أو تخفيض رأس المال.

ثالثاً: الحكم الفقهي لشركة المساهمة:

ذهب الجمهور من الفقهاء والباحثين المعاصرين إلى جوازها، واختاره مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم (٦٣) وجاء فيه: "بما أن الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز"، وأدلتهم^(١):

١- عموم أدلة وجوب الوفاء بالعقود والشروط، ومنها قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (سورة المائدة: الآية ١)، وحديث: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"^(٢).

٢- عموم أدلة إباحة الشركة، ومنها قوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (سورة النساء، الآية ١٢)، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَثُرَ مِنْ الْخُلَطَاءِ لَيْبَغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾ (سورة ص، الآية ٢٤).

٣- عموم أدلة إباحة العنان والمضاربة والمساواة والمزاولة، حيث تدل مجموعها على جواز الاشتراك بالمال والبدن من الطرفين، أو بالمال من طرف والعمل من طرف آخر، وفي شركة المساهمة هناك رأس مال يدفع من جميع الأطراف.

وينطبق على هذه الشركة أحكام شركة العنان في الجملة؛ لأن الشركاء يقدمون أسهمهم حصصاً في رأس المال، ويتقاسمون الربح والخسارة كل حسب أسهمه، وبالتالي

(١) انظر في تفصيل ذلك: مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ص ١٢٧ وما بعدها.

(٢) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، ص ٣٢٦، رقم ١٣٥٢ وقال عنه: "حديث حسن صحيح".

فهي تجوز ما دامت شروطها جائزة وأعمالها خالية من الربا.

رابعاً: الأحكام الشرعية لشركة المساهمة^(١):

- عقد شركة المساهمة لازم طيلة المدة المحددة لها بالتعهد في نظامها بعدم حل الشركة إلا بموافقة غالبية الشركاء، وعليه لا يملك أحد الشركاء حل الشركة (الفسخ) بالنسبة لحصته، ويحق له بيع أسهمه أو التنازل عنها لغيره.
- يجوز إضافة نسبة معينة مع قيمة السهم عند الاكتتاب، لتغطية مصروفات الإصدار ما دامت تلك النسبة مقدرة تقديراً مناسباً.
- يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة إذا أصدرت بالقيمة العادلة للأسهم القديمة، حسب تقويم الخبراء لموجودات الشركة، سواء بعلاوة إصدار أو حسم إصدار، أو بالقيمة السوقية.
- يجوز ضمان الإصدار إذا كان بدون مقابل لقاء الضمان، وهو الاتفاق عند تأسيس الشركة مع من يلتزم بشراء جميع الإصدار من الأسهم أو بشراء جزء من ذلك الإصدار وهو تعهد من الملتزم بالاكتتاب بالقيمة الاسمية في كل ما تبقى مما لم يكتب فيه غيره، ويجوز الحصول على مقابل عن العمل مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم سواء أقام بذلك المتعهد بالاكتتاب أو غيره إذا لم يكن هذا مقابلاً عن الضمان.
- يجوز تقسيط قيمة السهم عند الاكتتاب بأداء قسط وتأجيل سداد بقية الأقساط، فيعتبر المكتتب مشتركاً بما عجل دفعه، وملتزماً بزيادة رأس ماله في الشركة، شريطة أن يكون التقسيط شاملاً لجميع الأسهم، وأن تبقى مسؤولية الشركة بقيمة الأسهم المكتتب بها.
- لا يجوز شراء الأسهم بقرض ربوي من السمسار أو غيره لقاء رهن السهم.
- يجوز بيع الأسهم مع مراعاة ما يقضي به نظام الشركة مما لا يخالف أحكام

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٢)، الشركة والشركات الحديثة، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٣٣٧-٣٣٨، ومعيار رقم ٢١ بعنوان الأوراق المالية الأسهم والسندات، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٥٦٧ وما بعدها، د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٢٢١/٤-٢٢٣. د. محمد الحسن البغا، الشركة المساهمة في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية مقارنة، ص ٣٢-٥١.

الشريعة، مثل أولوية المساهمين في الشراء.

- يجوز لمشتري السهم أن يتصرف فيه بالبيع ونحوه إلى طرف آخر بعد تمام عملية البيع وانتقال الضمان إليه ولو لم يتم التسجيل النهائي له.
- يجوز للجهات الرسمية المختصة تنظيم تداول الأسهم بألا يتم إلا بواسطة سماسرة مخصوصين ومرخصين لتحقيق مصالح مشروعة.
- يجوز رهن الأسهم المباحة شرعاً ولا فرق بين أن تكون موجودات الشركة نقوداً أو أعياناً أو ديوناً أو مشتملة على النقود والأعيان والديون.
- **حكم الإسهام في شركة مساهمة محرمة لأجل التغيير:** يجوز الإسهام أو التعامل لأجل التغيير لمن كان له القدرة على التغيير باتخاذ قرار التحول وفقاً للشريعة الإسلامية في أول اجتماع للجمعية العمومية أو بالسعي للتغيير.
- **حكم المساهمة أو التعامل في أسهم شركات أصل نشاطها حلال لكنها تودع أو تقترض بفائدة:** الأصل حرمة المساهمة والتعامل في أسهم شركات تتعامل أحياناً بالربا أو نحوه من المحرمات مع كون أصل نشاطها مباحاً، ويستثنى من هذا الحكم المساهمة أو التعامل بالشروط الآتية:

١- ألا تنص الشركة في نظامها الأساسي أن من أهدافها التعامل بالربا أو التعامل بالمحرمات كالخنزير ونحوه.

٢- ألا يبلغ إجمالي المبلغ المقرض بالربا سواء أكان قرضاً طويلاً أو قصيراً أم قرضاً قصيراً الأجل ٣٠% من القيمة السوقية لمجموع أسهم الشركة علماً أن الاقتراض بالربا حرام مهما كان مبلغه.

٣- ألا يبلغ إجمالي المبلغ المودع بالربا سواء أكانت مدة الإيداع طويلة أو قصيرة ٣٠% من القيمة السوقية لمجموع أسهم الشركة، علماً أن الإيداع بالربا حرام مهما كان مبلغه.

٤- ألا يتجاوز مقدار الإيراد الناتج عن عنصر محرم نسبة ٥% من إجمالي إيرادات الشركة، سواء أكان الإيراد ناتجاً عن ممارسة نشاط محرم أو عن تملك لمحرم، وإذا لم يتم

الإفصاح عن بعض الإيرادات في معرفتها ويراعى جانب الاحتياط، ويرجع في تحديد هذه النسب إلى آخر ميزانية أو مركز مالي مدقق.

٥- يجب التخلص مما يخص السهم من الإيراد المحرم الذي خالط عوائد تلك الشركات وهو يسمى (التطهير)، على من كان مالكا للأسهم سواء أكان مستثمراً أو متاجراً حين نهاية الفترة المالية، وعليه فلا يلزم من باع الأسهم قبل نهاية الفترة المالية التخلص.

٦- محل التخلص هو ما يخص السهم من الإيراد المحرم سواء أوزعت أرباح أو لم توزع، وسواء أربحت الشركة أم خسرت.

٧- يتم التوصل إلى ما يجب التخلص منه بقسمة مجموع الإيراد المحرم للشركة على عدد أسهم تلك الشركة فيخرج ما يخص كل سهم ثم يضرب الناتج بعدد الأسهم التي يملكها المتعامل، وما نتج عن ذلك هو المقدار الذي يجب التخلص منه.

٨- لا يجوز الانتفاع بالعنصر المحرم بأي وجه من وجوه الانتفاع ولا التحايل على ذلك بأي طريق كان ولو كان بدفعها للضرائب، وتقع مسؤولية التخلص من الإيراد المحرم لصالح وجوه الخير على المؤسسة في حال تعاملها لنفسها أو في حال إدارتها، أما في حال وساطتها فعليها أن تخبر العميل بآلية التخلص من العنصر المحرم حتى يقوم بها بنفسه، وللمؤسسة أن تقدم هذه الخدمة بأجر أو بدون أجر لمن يرغب من المتعاملين.

٩- يجب الاستمرار في مراعاة هذه الضوابط طيلة فترة الاستثمار أو التعامل في الشركة، فإذا اختلت هذه الضوابط وجب الخروج من هذا الاستثمار.

المطلب الثالث: السندات وحكم إصدارها وتداولها:

أولاً: تعريف السندات:

السند هو: "ورقة مالية تصدرها المنشآت التجارية أو الحكومة، كوسيلة لاقتراض أموال طويلة الأجل"^(١)، أو هو: "عبارة عن قرضٍ طويل الأجل تتعهد الشركة المقترضة

(١) معجم الاقتصاد، ترجمة عمر الأيوبي، ص ٤٧.

بموجبه أن تسدد قيمته في تواريخ معينة، مع دفع نسبة من الفائدة على قيمته الاسمية"^(١)، وعرفت المعايير الشرعية بأنها: "ورقة مالية تصدرها المنشآت التجارية والحكومات لتقتض بموجبها أموالاً طويلة الأجل مقابل فائدة ربوية تدفع لحاملها بصفة دورية، وقد تصدر بخصم من قيمتها الاسمية"^(٢).

وبلاحظ في السند الأمور التالية^(٣):

- ١ - السند بالنسبة للمصدر أداة للاقتراض، وللمكتتب صك يثبت كونه دائناً لجهة الإصدار.
- ٢ - تتنوع آجال السندات: قصيرة (من سنة واحدة إلى خمس سنوات) ومتوسطة (من خمس سنوات إلى عشر سنوات) وطويلة (أكثر من عشر سنوات)، بل بعضها لا تحمل تاريخ استحقاق محدد.
- ٣ - يلتزم المصدر بدفع قيمة السند في التاريخ المحدد، ويلتزم بدفع فائدة بنسبة من القيمة الاسمية للسند، بقطع النظر عن حصول الربح للمقترض من عدمه.
- ٤ - السندات تقبل التداول بالطرق التجارية.

ثانياً: أنواع السندات: تتنوع السندات إلى أنواع متعددة باعتبارات مختلفة، منها:

◀ أنواع السندات من حيث تاريخ الوفاء بقيمتها^(٤):

- ١ - ذات التاريخ المحدد: حيث ينص في نشرة الإصدار على تاريخ محدد للوفاء بقيمتها، ولا يلزم حامل السند بقبول الوفاء قبله.

(١) حسن النجفي وعمر الأيوبي، معجم المصطلحات التجارية والمصرفية، ص ٧٥، راشد البرواري، الموسوعة الاقتصادية، ص ٣١٤.

(٢) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم ٢١ بعنوان الأوراق المالية الأسهم والسندات، طبعة عام ٢٠١٧، فقرة التعريفات، ص ٥٨٨.

(٣) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص ٢٠٢.

(٤) محمد الميداني، الإدارة التمويلية في الشركات، ص ٥٣٩-٥٤٠، اتحاد المصارف العربية، بورصات الأوراق المالية، ص ١٣ وص ٣٩، عزيز العكيلي، القانون التجاري، ص ٢٩٧، منير هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، ص ٣٢، سعيد عبيد، الاستثمار في الأوراق المالية، ص ٥٢.

٢- **السندات التسلسلية:** حيث تكون تواريخ استحقاقها متسلسلة وفق جدول زمني، وقد يسدد عدد منها سنوياً بالقرعة، أو يسدد جزء من قيمة كل سند سنوياً.

٣- **السندات القابلة للاستدعاء:** حيث ينص عقد الإصدار على حق المصدر في رد القيمة الاسمية إلى حامل السند قبل تاريخ الاستحقاق، ويكون ذلك غالباً بالقيمة الاسمية مع علاوة استدعاء.

٤- **السندات القابلة للتحويل:** هي السندات التي يمكن تحويلها إلى أسهم عادية أو ممتازة بعد مضي مدة محددة إذا رغب حاملها بذلك، بحيث يتحول من دائن للشركة إلى شريك مساهم، أما إن لم يرغب فيكون من حقه استرداد قيمتها في تاريخ الاستحقاق.

➤ أنواع السندات من حيث نوع العائد والدخل^(١):

١- **سندات ذات معدل فائدة ثابت:** هي سندات تحدد فائدتها بنسبة مئوية من القيمة الاسمية، بحيث تدفع بشكل دوري إلى أن يحل أجل الاستحقاق، ويتم الوفاء بالقيمة الاسمية للسند.

٢- **سندات ذات معدل فائدة عائِم:** حيث لا تكون الفائدة نسبة ثابتة، وإنما نسبة متغيرة تبعاً لتغير أسعار الفائدة الجارية في السوق (اللايبور)، وقد يربط بمؤشر تكاليف المعيشة.

٣- **السندات ذات الكوبون الصفري:** حيث لا تحمل معدلاً للفائدة، وإنما تباع بخخص من قيمتها الاسمية، والعائد عليها هو الفرق بين القيمة الاسمية والسعر الذي تباع به.

٤- **سندات الدخل:** حيث يرتبط دفع فوائدها السنوية بتحقيق الشركة أرباحاً في تلك السنة، حيث لا يحق لحاملها المطالبة بالفوائد في السنوات التي لم تحقق فيها الشركة أرباحاً كافية.

٥- **سندات المشاركة:** تعطي حاملها الحق في جزء من الأرباح بعد حد معين، إضافة إلى الفوائد الدورية.

(١) محمد الميداني، الإدارة التمويلية في الشركات، ص ٥٣٧، منير هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، ص ٣٣-٣٤، محمد حبش، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، ص ١١٨.

◀ أنواع السندات من حيث الضمان وعدمه^(١):

- ١- **سندات مضمونة برهن أصول معينة:** مضمونة بأصل معين من الأصول التي تمتلكها الشركة، بحيث إذا عجزت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها تباع هذه الأصول ويوفى أصحاب السندات المضمونة حقوقهم من قيمتها، كما أن لهم الأولوية عند التصفية.
 - ٢- **غير مضمونة (عادية):** بأصول معينة، والضامن الوحيد هو مركز الشركة المالي، وفي حال تصفية الشركة يعامل حملة هذه السندات معاملة الدائنين العاديين.
- ## ◀ أنواع السندات من حيث شكلها:
- تقسم إلى السند الاسمي، والإذني، والسند لحامله، مثل الأسهم.

ثالثاً: الفرق بين السندات والأسهم^(٢):

- ١- السند جزء من دين على الشركة، بينما السهم جزء من رأس مال الشركة.
- ٢- حامل السند أجنبي عن الشركة ليس له حق حضور الجمعية أو التصويت، خلافاً لحامل السهم الذي يملك هذه الحقوق باعتباره شريكاً ومالكاً لجزء من الشركة.
- ٣- عائد السهم مرتبط بحصول الربح وتقرير الجمعية العامة توزيعه، خلافاً للسند، حيث يحصل حامل السند على فائدة مقطوعة بغض النظر عن أرباح الشركة.
- ٤- تسترد قيمة السند عند تاريخ الاستحقاق ولو أثناء حياة الشركة، فيما لا يسترد حامل السهم قيمته أثناء حياة الشركة إلا في حالة الاستهلاك.
- ٥- حامل السند مقدم على حامل السهم في الحصول على حقوقه عند الإفلاس أو التصفية.

رابعاً: الحكم الفقهي لإصدار السندات وتداولها:

تُكيف السندات قانوناً وفقهاً على أنها قروض، ومن القواعد المقررة شرعاً أنه يحرم

(١) عبد المنعم التهامي، التمويل مقدمة في المنشآت والأسواق المالية، ص ٥١، محمد الميداني، الإدارة التمويلية في الشركات، ص ٥٣٨-٥٣٩، اتحاد المصارف العربية، بورصات الأوراق المالية، ص ٤٠، عزيز العكيلي، القانون التجاري، ص ٢٩٨.

(٢) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص ٢١٠.

كل قرض جر نفعاً للمقرض إذا كان مشروطاً في العقد، والأدلة على ذلك:

١- آيات تحريم الربا ومنها قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (سورة البقر، الآية ٢٧٥)، والربا الذي كانت تعرفه العرب وورد تحريمه في القرآن هو الزيادة على القرض أو الدين نظير الأجل وهذا موجود في السندات فهي قرض يرد بزيادة مقابل الأجل.

٢- أحاديث تحريم الربا، وأشهرها حديث عبادة: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، سواءً بسواء، ويداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»^(١). فقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع المتجانس من هذه الأصناف بمثله إلا بشروط: التماثل والحلول والتقابض، أما عند اختلاف الجنس فيتم البيع بشرط التقابض، وإذا لم يجز ذلك في البيع القائم على المعاوضة، فأولى ألا يجوز في القرض القائم على التبرع ففي السندات نقد بنقد أكبر منه فهو ربا.

٣- الإجماع على حرمة القرض الذي يجز نفعاً للمقرض، لقاعدة: "كل قرض جر نفعاً مشروطاً للمقرض فهو ربا".

٤- القرض من عقود التبرع والإحسان، وشرط الزيادة فيه ينافي ذلك.

وبناء على ما سبق فقد ذهب عامة الباحثين إلى تحريم إصدار السندات وتداولها مهما كان نوعها، وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٠ (١١ / ٦) حيث جاء فيه: "بعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند مع ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم حسماً، وبناء على ذلك قرر المجمع أن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً، من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة، أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر

(١) أخرجه مسلم في المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم ١٥٨٧.

لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ربياً أو عمولة أو عائداً، كما تحرم السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها حسماً لهذه السندات، كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار".

كما نصت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار الشرعي رقم ٢١ الفقرة ٤ على ما يلي: "يحرم إصدار جميع أنواع السندات الربوية وهي التي تتضمن اشتراط رد المبلغ المقرض وزيادة على أي وجه كان، وسواء أذفعت هذه الزيادة عند سداد أصل القرض أم دفعت على أقساط شهرية، أم سنوية، أو غير ذلك، وسواء أكانت هذه الزيادة تمثل نسبة من قيمة السند كما في أغلب أنواع السندات، أو خصماً منها، وتحرم كذلك السندات ذات الجوائز، سواء أكانت السندات خاصة أو عامة أو حكومية"^(١). ومستند ذلك أن السندات تمثل في حقيقتها قرضاً وينطبق عليها معنى القرض في حقيقته الشرعية، ولما كان كل قرض اشترطت فيه الزيادة فهو ربا، وكان إصدار السندات قائماً على الإقراض بفائدة كان إصداره محرماً شرعاً"^(٢).

حكم تداول السندات:

بناء على ما تقرر من حرمة إصدار السندات؛ لاشتغالها على الربا، فإن تداولها محرم كذلك؛ لما فيه من إبقاء لهذا القرض الربوي وبيعه. وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، ونصت عليه المعايير الشرعية في المعيار رقم ٢١ الفقرة ٥ فقد جاء فيها: "لا يجوز تداول السندات الربوية بيعاً وشراء ورهنًا وحالة أو غير ذلك"^(٣). ومستند حرمة تداول السندات ما تقرر من حرمة إصدارها بسبب اشتغالها على الربا، وذلك أن لفظ التداول يفيد معنى الاستمرار وتناقل السند من

(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم ٢١ بعنوان الأوراق المالية الأسهم والسندات، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٥٧٤.

(٢) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم ٢١ بعنوان الأوراق المالية الأسهم والسندات، طبعة عام ٢٠١٧، فقرة مستند الأحكام الشرعية، ص ٥٨٦.

(٣) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم ٢١ بعنوان الأوراق المالية الأسهم والسندات، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٥٧٤.

يد إلى يد محملاً بفوائده الربوية، وهذا يعني أن مشتري السند يظل دائماً للشركة ويتقاضى الفوائد على دينه، وهذه الفائدة من الربا المحرم، ولذلك كان التداول المؤدي إلى المحرم محرماً^(١).

فإذا أراد حامل السندات التخلص منها فإنه يسترد أصل دينه فقط؛ لقوله تعالى:

﴿ فَإِنْ لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ^ط وَإِنْ تُبْتَمِرُوا فَلكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ

لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ (سورة البقرة: الآية ٢٧٩)، وطريق التخلص من هذه

السندات الربوية باسترداد القيمة الاسمية فقط من جهة الإصدار دون أي زيادة عليها.

□

(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم ٢١ بعنوان الأوراق المالية الأسهم والسندات، طبعة عام ٢٠١٧، فقرة مستند الأحكام الشرعية، ص ٥٨٦.



المبحث الثالث:

الأوراق المالية قصيرة الأجل^(١): تكييفها وأحكامها الفقهية

في هذا المبحث سيتم تناول نبذة عن الأوراق التجارية وأهميتها وأنواعها وأحكامها الفقهية.

المطلب الأول: تعريف الأوراق التجارية وأهميتها:

أولاً: تعريف الأوراق التجارية:

تعرف الأوراق التجارية بأنها: "صكوك قابلة للتداول تمثل حقاً نقدياً، وتستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء وتقوم مقام النقود في المعاملات"^(٢). أو هي "صكوك ثابتة قابلة للتداول بطرق التظهير"^(٣) تمثل حقاً نقدياً، وتُستحق الدفع بمجرد الاطلاع عليها، أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء بدلاً من النقود"^(٤).

ثانياً: أهمية الأوراق التجارية:

تظهر أهمية الأوراق التجارية عبر الوظائف التي تؤديها، ويمكن ذكرها باختصار^(٥):

أ. أداة وفاء: تُعد الأوراق التجارية أداة وفاء للديون، حيث يستطيع الدائن بها أن يستوفي حقه نقداً عن طريق حسمها لدى البنك.

ب. أداة ائتمان: تقوم الأوراق التجارية بعمليات الائتمان التجاري، عندما يحرر التاجر إلى المدين أمراً يطلب بمقتضاه الوفاء. ويستطيع التاجر أن يسحب بضاعة من تاجر الجملة بقيمة الورقة التجارية التي وضعها عنده، ويقوم السند الإذني والكمبيالة بهذه

(١) يسميها البعض بالأوراق التجارية وهي قصيرة الأجل، تمييزاً لها عن الأوراق المالية طويلة الأجل.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٦)، (الأوراق التجارية)، ملحق التعريفات، طبعة عام ٢٠١٧، ص ٤٥٩.

(٣) يقصد بالتظهير: تصرف قانوني تنتقل بموجبه ملكية الورقة التجارية من شخص يسمى المظهر إلى شخص آخر يسمى

المظهر إليه أو يحصل به توكيل في استيفائها أو رهنها، بعبارة تفيد ذلك. المعايير الشرعية، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

(٤) محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٢٤١.

(٥) محمد حسني عباس، الأوراق التجارية، ص ٦-٢٨.

الوظيفة، أما الشيك فلا يقوم بها؛ لأنه مستحق حال الاطلاع غالباً.

ج. الاستغناء عن نقل النقود: الأوراق التجارية وسيلة تغني عن نقل النقود من مكان لآخر.

المطلب الثاني: أنواع الأوراق التجارية وأحكام التعامل بها:

للأوراق التجارية ثلاثة أنواع؛ الشيك، والكمبيالة، والسند الإذني (السند لأمر)، وستحدث عنها باختصار فيما يأتي:

أولاً: الشيك:

يعرّف الشيك بأنه "أمر مكتوب وفقاً لأوضاع حددها العرف، يطلب به الأمر ويسمى "الساحب" من المسحوب عليه - البنك غالباً - أن يدفع بمقتضاه وبمجرد الاطلاع عليه مبلغاً معيناً من النقود لإذن شخص معين أو لحامله"^(١). أو هو "صك يحرر وفقاً لشكل معين، يتضمن أمراً صادراً من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد) بمجرد الاطلاع"^(٢).

فالشيك يمثل وثيقة يعطيها المصرف للعميل الذي يفتح عنده حساباً جارياً، ثم يقوم العميل بتضمين الشيك مبلغاً معيناً من النقود يأمر المصرف بدفعه إلى شخص ثالث (المستفيد). والشيك الموجه من العميل إلى المصرف الذي له حساب فيه، مشروع ويعدّ حوالة؛ المحيل: هو الساحب، والمحال: هو المستفيد، والمحال عليه: المصرف المسحوب عليه. أما الشيك الموجه من العميل إلى المصرف الذي ليس فيه حساب للعميل، فهذا يجوز ويمكن تخريجه على أحد أمرين:

الأول: إما أن يكون حوالة على رأي الحنفية^(٣) الذين لا يشترطون لصحة الحوالة كون المحال عليه مديناً للمحيل، ويجيزونها إذا قبل المحال عليه، وتسمى بالحوالة المطلقة أو بالحوالة

(١) جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص ١٨.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٦) (الأوراق التجارية)، ملحق التعريفات، طبعة عام ٢٠١٧م، ص ٤٥٩.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٤/ ٢٦٨، ابن الهمام، فتح القدير، ٥/ ٤٥٠. ومستند الحنفية على صحة هذا النوع من الحوالة بأن أمر النبي بقبول الحوالة ورد دون تفصيل بين أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل، أو غير مدين.

على بريء.

الثاني: وإما أن يكون وكالة في اقتراض، وهذا جائز أيضاً.

وحكم التعامل بهذا الشيك جائز بشرط عدم تضمنه للربا عن طريق ما يسمى بالسحب على المكشوف؛ لأن البنوك غالباً لا تقرض إلا بفائدة، ولا تقبل الشيك الموجه إليها من عميل ليس له رصيد إلا باحتساب فوائد ربوية، يُطالب الساحب بها بالإضافة إلى قيمة ذلك الشيك. وبناءً على ذلك إذا تضمن الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد فوائد ربوية كان محرماً لم يجز تحريره ولا التعامل به^(١).

وللشيك أنواع عدة منها^(٢):

أ. الشيك المسطر: وهو شيك يحرر وفق شكل الشيك العادي لكنه يتميز بوجود خطين متوازيين على صدر الشيك، ويترتب على هذا التسطير إلزام المصرف المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة ذلك الشيك إلا لأحد عملاء ذلك المصرف المسحوب عليه الشيك أو لمصرف آخر.

- يجوز التعامل بالشيك المسطر، ويلزم المصرف (المسحوب عليه) الوفاء بشروط الساحب؛ لأنه شرط صحيح في مصلحة العقد. والأصل في الشروط الصحة والوفاء بها لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم»^(٣).

ب. الشيك المصدق: وهو صك يحرر وفق شكل الشيك العادي، ويتميز بوجود كلمة "مصدق" أو مقبول أو ما يدل على ذلك على صدر الشيك مع التاريخ وعنوان المصرف المسحوب عليه، وتوقيع الموظف المصدق، ويكون المصرف المسحوب عليه قد صادق بموجب ذلك على صحة توقيع الساحب، ووجود رصيد كافٍ في حسابه للوفاء بقيمة

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٦)، (الأوراق التجارية)، ص ٤٥٣، أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي، ص ٣٦٠-٣٨٧.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم ١٦ الأوراق التجارية، ملحق التعريفات، ص ٤٦٠.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح، ٣/٣٠٤ رقم ٣٥٩٤، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، ٣/٤٢٦ رقم ٢٨٩٠.

ذلك الشيك للمستفيد.

ج. الشيك المصرفي (المعتمد): وهو صك يحرره المصرف المسحوب عليه، ويعتمد بموجبه دفع قيمة الصك المحول لطرف ثالث.

د. الشيك المقيد في الحساب: شيك يحرر وفق شكل الشيك العادي، يضيف إليه الساحب عبارة تفيد عدم جواز الوفاء بقيمته نقداً، بل عن طريق القيود الكتابية، كأن يكتب على صدر الشيك عبارة (للقيد في الحساب) أو أية عبارة تفيد هذا المعنى.

- يجوز التعامل بالشيك المقيد بالحساب، ويلزم المصرف المسحوب عليه الوفاء بشروطه، وذلك بقيد قيمته في الحساب؛ ومستند الجواز ما ذكرناه في الشيك المسطر آنفاً.

هـ- الشيكات السياحية (شيكات المسافرين)

شيكات تصدرها البنوك بقيم متفاوتة على فروعها أو على مراسليها من البنوك الخارجية لمصلحة المسافر الذي يستطيع الحصول على قيمتها بمجرد عرضها للوفاء إلى طرف يقبلها.

- يجوز التعامل بالشيكات السياحية، ويجوز للجهة المصدرة لها أخذ عمولة مقابل الوساطة في إصدارها أو عند صرفها على ألا تتضمن فائدة ربوية.

ثانياً: الكمبيالة:

الكمبيالة هي "صك يحرر وفقاً لشكل معين أوجبه القانون، يتضمن أمراً من الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعين لأمر المستفيد أو لحامل الصك في تاريخ محدد أو قابل للتحديد أو بمجرد الاطلاع"^(١). وعرفتها المعايير الشرعية بأنها: "صك يحرر وفقاً لشكل قانوني معين ويتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب موجهاً إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً معيناً لدى الاطلاع أو في تاريخ معين أو قابل للتعين إلى شخص ثالث يسمى المستفيد"^(٢).

(١) مصطفى كمال طه، القانون التجاري - الأوراق التجارية والإفلاس، ص ٩.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٦)، (الأوراق التجارية)، ملحق التعريفات، طبعة عام ٢٠١٧م، ص ٤٥٩.

ويجوز التعامل بالكمبيالة؛ لأنها بمعنى الحوالة في الجملة، إذ يتم فيها نقل الدين من ذمة المدين (الساحب) [الحيل] إلى ذمة المسحوب عليه [الحال عليه]، ليأخذه المستفيد [الحال].

ثالثاً: السند الإذني (السند لأمر)

يعرف السند الإذني بأنه: "صك يتعهد بموجبه محرره بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعين أو بمجرد الاطلاع إلى شخص آخر يسمى المستفيد"^(١). ويعد السند لأمر وثيقة بدين على شخص، وهذه الوثيقة يصدق عليها وصف الحوالة بشكل عام؛ لأن هذه الوثيقة تخول صاحبها حقاً يمكن أن ينقله إلى غيره بطريقة التظهير التام، إذ إن علاقة المستفيد من السند ومحرر السند هي علاقة دائن (المستفيد) بمدين (المحرر)، أما إذا كان النقل ليس كلياً، بل تظهير توكيلي - توكيل من ظهرت إليه الورقة التجارية ليكون نائباً عن المظهر يستوفي ما تضمنته من حق في موعد الوفاء-، فهو وكالة في استيفاء دين مؤجل^(٢).

وينبغي التنبيه إلى أن السند إذا كان مشروطاً فيه الزيادة عن طريق الفائدة؛ كالسندات التي تصدرها الشركات والبنوك، يكون التعامل به محرماً.

رابعاً: أحكام التعامل بالأوراق التجارية:

- للتعامل بالأوراق التجارية والعمليات المصرفية التي ترد عليها أحكام عدة منها^(٣):
١. يجوز التعامل بالأوراق التجارية بأنواعها الثلاثة (الكمبيالة، الشيك، السند الإذني) شريطة ألا يترتب على ذلك مخالفة شرعية مثل الربا أو التأجيل الممنوع شرعاً.
 ٢. لا يجوز التعامل بالكمبيالة والسند لأمر فيما يشترط فيه القبض، مثل جعلهما بدلي عقد الصرف ورأس مال السَّلَم.
 ٣. يجوز التعامل بالشيك الذي لصاحبه رصيد، أما الشيك الذي ليس لصاحبه رصيد

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٦)، (الأوراق التجارية)، ملحق التعريفات، طبعة عام ٢٠١٧م، ص ٤٥٩.

(٢) ينظر أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي، ص ٣٥٧.

(٣) لمزيد من التفصيل ينظر: المعايير الشرعية، معيار رقم (١٦)، (الأوراق التجارية)، طبعة عام ٢٠١٧م، ص ٤٤٤.

(السحب على المكشوف) فيجوز وهو قرض شرعاً ويشترط لجوازه ألا يفضي سحبه إلى الربا.

٤. **تحصيل الأوراق التجارية:** تتم عملية التحصيل بطلب العميل الدائن من المصرف تحصيل حقوقه في الأوراق التجارية، فيطلب المصرف من العميل تظهير الورقة تظهيراً توكليلاً ليكون نائباً عن المظهر يستوفي ما تضمنته من حق في موعد الوفاء، ويقوم المصرف حينئذ بمطالبة المدين في الورقة المطلوب تحصيل قيمتها لحساب العميل^(١).

والتظهير بجميع أنواعه إذا حصل مستوفياً للشروط والبيانات المقررة يعتبر ملزماً لما يترتب عليه من آثار، ويلاحظ أن مضمون عملية التحصيل أن العميل يوكل المصرف في تحصيل (الدين) قيمة الورقة التجارية، فهذه وكالة، يجوز للمصرف أن يأخذ عليها أجره، والوكالة جائزة شرعاً سواء أكانت بأجر أم بغير أجر، وإذا لم يوجد اتفاق بين المصرف والعميل فيعمل بالعرف السائد^(٢).

٥. **حسم (خصم) الأوراق التجارية:** هناك أحكام عدة تتعلق بحسم الأوراق التجارية، منها^(٣):

- لا يجوز حسم (خصم) الأوراق التجارية؛ لأن حقيقتها قرض بفائدة.
- يجوز الوفاء بأقل من قيمة الورقة إذا كان ذلك بين حاملها والمستفيد الأول (الدائن) قبل حلول أجلها، ما لم يكن ذلك باتفاق سابق قبل تاريخ الوفاء، ومستند جواز الوفاء بأقل من قيمة الورقة هو جواز المصالحة عن الدين المؤجل بيعه حالاً، وهي مسألة "ضع وتعجل".
- لا يجوز بيع الورقة التجارية المؤجلة بمثل مبلغها؛ لأن في ذلك ربا النسيئة، ولا بأكثر منها؛ لأن في ذلك يجتمع ربا الفضل والنسيئة.
- يجوز جعل الورقة التجارية ثمناً لسلعة معينة؛ لأن ذلك من قبيل بيع الدين لغير من

(١) محمود الكيلاني، عمليات البنوك، ص ٣٠٦.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٦)، (الأوراق التجارية)، طبعة عام ٢٠١٧م، ص ٤٤٥.

(٣) لمزيد من التفصيل، ينظر: المعايير الشرعية، معيار رقم (١٦)، (الأوراق التجارية)، طبعة عام ٢٠١٧م، ص ٤٤٥.

هو عليه بالعين^(١)، شريطة أن يكون ذلك بعد القبض؛ لئلاً تؤول إلى تأجيل البدلين.

٦. قبض الأوراق التجارية

- يُعد تسلم الشيك الحال الدفع قبضاً حكماً محتواه إذا كان شيكاً مصرفياً أو كان مصداقاً أو في حكم المصدق، وذلك بأن تُسحب الشيكات بين المصارف أو بينها وبين فروعها. وبناء على ذلك يجوز التعامل بالشيك فيما يشترط فيه القبض مثل: صرف العملات وشراء الذهب والفضة به، وجعل الشيك رأس مال للسلم.

- أما تسلم الشيك غير المصدق أو غير المصري فلا يُعد قبضاً حكماً محتواه، وذلك لاحتمال أن يكون دون رصيد؛ أو برصيد غير كافٍ لتغطيته^(٢).

المطلب الثالث: أذونات الخزنة وحكم إصدارها وتداولها:

تعرف أذونات الخزنة بأنها: "أدوات دين قصيرة الأجل، تصدرها الحكومة لغرض الاقتراض، وتتراوح فترة استحقاقها ما بين ثلاثة أشهر واثنى عشر شهراً"^(٣).

فهي سندات تمثل ديناً قصير الأجل، تصدرها الحكومة، لتمويل نفقاتها الجارية، وهي لا تحمل سعر فائدة محدد، وإنما تباع بخصم عن قيمتها الاسمية، على أن يسترد مشتريها قيمتها الاسمية في تاريخ الاستحقاق^(٤)، وتباع عن طريق المزاد لمن يدفع سعراً أعلى، حيث يقوم البنك المركزي في الدولة بعرضها على المستثمرين الذين هم في العادة من المؤسسات المالية الكبيرة، ويتم بيعها لمن يدفع السعر الأعلى^(٥)، أما في السوق

(١) على مذهب المالكية، وصدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٥٣)، ورقم (٨٤). ينظر: المعايير الشرعية، معيار رقم (١٦)، ص ٤٤٥.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٦)، (الأوراق التجارية) ص ٤٤٦.

(٣) منير هندي، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، ص ١٥، ناظم الشمري وظاهر البياتي وأحمد صيام، أساسيات الاستثمار العيني والمالي، ص ١٨١، محروس حسن، الأسواق المالية والاستثمارات المالية، ص ١٠.

(٤) محمد حبش، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، ص ١٦٠، ناظم الشمري، وظاهر البياتي، وأحمد صيام، أساسيات الاستثمار العيني والمالي، ص ٢٣٥، منير هندي، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، ص ١٥، عبد الرحمن الحميدي وعبد الرحمن الخلف، النقود والبنوك والأسواق المالية، ص ٦٣.

(٥) زياد رمضان، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي، ص ١٤٩.

الثانوية فيتم تداولها وفقاً لأسعار البيع والشراء التي يعرضها المتعاملون وهي الأسعار التي تتحدد وفقاً لسعر الخصم التي يحدده البنك المركزي الذي يختلف في حالة البيع عنه في حالة الشراء ويحققون أرباحهم من فروق الأسعار حيث إنهم يبيعون بسعر خصم أقل ويشتررون بسعر خصم أعلى^(١).

ويمكن تكيف أذونات الخزانة بوجهين^(٢):

١ - قرض بفائدة، حيث يتمثل القرض في المبلغ الذي يدفعه المشتري ثمناً للإذن، وتمثل الفائدة في الفرق بين سعر البيع المخصوم والقيمة الاسمية للإذن التي يقبضها المشتري في تاريخ الاستحقاق.

٢ - بيع نقد آجل (القيمة الاسمية التي تدفع بتاريخ الاستحقاق) بنقد حال أقل (التمن المدفوع عن الشراء). ويؤيد هذا التكيف أن تسويق الأذونات خرج مخرج البيع لا القرض، ومعلوم أن البيع لا يرد على الإذن نفسه وإنما على ما يمثله الإذن وهو النقود. وعلى كلا التقديرين يكون الإصدار محرماً؛ لكونه قرضاً جر نفعاً على التقدير الأول، والقاعدة المتفق عليها تنص على أن "كل قرض جر نفعاً مشروطاً للمقرض فهو ربا" وعلى الثاني لأنه ربا نسيئة حيث يشترط في بيع النقود بجنسها التماثل والحلول والتقابض، وهو ما لا يحصل حيث إن هذه الأذون تكون مؤجلة غالباً وبالتالي تدخل في ربا النسيئة^(٣).

أما تداول هذه الأذونات فهو محرم أيضاً للأسباب التالية^(٤):

١ - صاحب الدين وهو حامل الإذن يبيعه بأكثر منه، وإن كان في الظاهر يبيعه بأقل منه نظراً إلى بيعه بأقل من قيمته الاسمية؛ لأن الدين الحقيقي هو ما دفعه حامل الإذن

(١) زياد رمضان، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي، ص ١٤٩-١٥٢، محمد حبش، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، ص ١٦١-١٦٢.

(٢) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص ٢٦٩-٢٧٠.

(٣) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص ٢٧٠.

(٤) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص ٢٧٤ وما بعدها.

فعلاً عند شرائه لا قيمته الاسمية، وعندما يبيع الإذن فإنه يبيعه عادة بخخص أقل مما اشتراه ويربح الفرق بين السعرين. إذن ففي هذا إخلال بشرط التماثل المطلوب في بيع الدين إذا كان العوضان نقوداً متجانسة.

٢- المشتري لا يقبض الدين الذي اشتراه إلا يوم الاستحقاق، وفي هذا إخلال بشرط التقابض عن بيع الأموال المتحدة في علة الربا، وهذا يدخل في ربا النسيئة المحرم بالإجماع.

٣- مشتري الإذن يشتره للحصول على قيمته الاسمية، فهو لا يأخذ الدين الذي اشتراه فقط، بل والزيادة الربوية أيضاً، والتي تتمثل في الفرق بين الدين الفعلي (ثمن الإذن الذي دفعه المشتري) وبين القيمة الاسمية للإذن، وهذا باطل؛ لأن هذه الزيادة لا يستحقها صاحب الإذن الأول فكيف تشتري منه؟ وبهذا يكون تداول أذون الخزانة بالنظر إلى واقع التعامل محرماً شرعاً لاشتمال عقود التداول على الربا بنوعيه ربا الفضل وriba النسيئة.

المطلب الرابع: شهادات الإيداع القابلة للتداول وحكم إصدارها وتداولها:

تعرف شهادة الإيداع بأنها: "ورقة مالية تثبت أن لحاملها وديعة لدى المصرف أو المؤسسة المالية التي أصدرتها بالقيمة الاسمية المدونة عليها"^(١)، ويكون لها تاريخ استحقاق بحيث يحصل حاملها عنده على القيمة الاسمية مع الفائدة المتفق عليها^(٢).

وتعد شهادات الإيداع من الودائع لأجل؛ حيث لا يحق لحاملها استردادها قبل تاريخ معين، إلا أنها تتميز بقبولها للتداول، فيستطيع حاملها بيعها للحصول على السيولة. ويقضي تطبيق القواعد الشرعية على الودائع المصرفية أن تخرج تلك الودائع على أنها قروض؛ لأن المصارف تتصرف في تلك الودائع لمصلحتها الخاصة بناء على إذن أصحاب الودائع، وهذا ينقل الأموال المودعة من الأمانة إلى الذمة، ويقلب الوديعة إلى

(١) زياد رمضان، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي، ص ٤٨، محمد حبش، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، ص ٨١، محروس حسن، الأسواق المالية والاستثمارات المالية، ص ٢٣، ناظم الشمري، وطارح البياتي وأحمد صيام، أساسيات الاستثمار العيني والمالي، ص ٢٣٩

(٢) محمد مطر، إدارة الاستثمارات، ص ١٦٩، منير هندي، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، ص ١٢-١٣، طاهر حردان، مبادئ الاستثمار، ص ١٤٤.

القرض، وعليه فيحرم إصدار شهادات الإيداع القابلة للتداول؛ لأنها قرض بزيادة، حيث ترد بزيادة على قيمتها الاسمية، وهذا ربا محرم.

كما أن تداولها لا يجوز؛ لأن صاحب الوديعة لا يملك الزيادة الربوية عليها فلا يجوز له بيعها، ولا تكون حقاً لمن اشتراها، فضلاً عما في ذلك من بيع الدين بجنسه مع التفاضل وعدم التقابض، فيدخل ذلك في ربا النسيئة المجمع على تحريمه^(١).



(١) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص ٣٨٥.

المبحث الرابع:

الصكوك الإسلامية: مفهومها وأحكامها الفقهية

تعد الصكوك الإسلامية إحدى الأدوات المالية التي يتم التعامل من خلالها في الأسواق المالية الإسلامية، وفيما يلي بيان ماهية الصكوك الإسلامية وخصائصها، وأنواع تلك الصكوك وأحكامها الفقهية.

المطلب الأول: ماهية الصكوك الإسلامية وخصائصها:

أولاً: تعريف صكوك الاستثمار الإسلامية:

عرف المعيار الشرعي رقم (١٧) التصكيك بأنه: "تقسيم ملكية الموجودات من الأعيان أو المنافع أو هما معاً، إلى وحدات متساوية القيمة، وإصدار صكوك بقيمتها"^(١)، وبالتالي فالتصكيك هو "عملية تقسيم ملكية أصول أو منافع إلى وحدات متساوية القيمة، وإصدار أوراق تعبّر عن هذه الوحدات". وعرفه مجمع الفقه الإسلامي الدولي "بأنه إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه".

أما صكوك الاستثمار الإسلامية فتعرف بأنها: "وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك، وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله"^(٢).

ثانياً: خصائص صكوك الاستثمار الإسلامية:

تتميز صكوك الاستثمار الإسلامية بالخصائص الآتية^(٣):

١ - أنها وثيقة تصدر باسم مالكيها أو لحاملها، بفئات متساوية القيمة لإثبات حق

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٧) صكوك الاستثمار، طبعة عام ٢٠١٧م، ملحق التعريفات، ص ٤٨٩ وما بعدها.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٧) صكوك الاستثمار، طبعة عام ٢٠١٧م، ص ٤٦٧ وما بعدها.

(٣) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٧) صكوك الاستثمار، طبعة عام ٢٠١٧م، ص ٤٧١ وما بعدها.

مالكها فيما تمثله من حقوق والتزامات مالية.

- ٢- أنها تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات مخصصة للاستثمار أعياناً أو منافع أو خدمات أو خليطاً منها ومن النقود والديون، ولا تمثل ديناً في ذمة مصدرها لحاملها.
 - ٣- أنها تصدر على أساس عقد شرعي بضوابط شرعية تنظم إصدارها وتداولها.
 - ٤- أن تداولها يخضع لشروط تداول ما تمثله.
 - ٥- أن مالكيها يشاركون في غنمها حسب الاتفاق المبين في نشرة الإصدار، ويتحملون غرمها بنسبة ما يملكه كل منهم من صكوك.
- ثالثاً: الفرق بين صكوك الاستثمار الإسلامية وبين الأسهم والسندات:

يظهر الجدول الآتي المقارنة بين صكوك الاستثمار الإسلامية والأسهم والسندات:

السند القرض	السهم	الصك	
دينياً بفائدة بذمة مصدره	يمثل حصة شائعة للملكية موجودات الشركة	يمثل حق ملكية في موجودات الصكوك	الطبيعة القانونية
حق مديونية في ذمة المدين	حق ملكية على موجودات الشركة	حق ملكية على موجودات معينة	الحقوق
فائدة مقطوعة	حصة من صافي ربح الشركة	حصة من صافي الربح الصكوك	العائد لحامله
لا يساهمون لأنهم دائنون للشركة	يساهمون في إدارة الشركة والتصويت وحضور الاجتماعات	لا يساهمون في إدارة الشركة لهم هيئة خاصة بهم	حقوق التصويت والإدارة
دين محدد المدة	مشاركة دائمة في الشركة	له تاريخ استحقاق وقد تكون دائمة	المدة
لا يتحمل	يتحمل حسب نتيجة الشركة	يتحمل حسب نتيجة مشروع الصكوك	الخسارة
لا يمكن تداوله	يمكن مطلقاً	يمكن بشروط معينة حسب الصك	التداول
مخاطرة ائتمان	موجودة لأنه مالك لموجودات الشركة	موجودة لأنه مالك لموجودات الصكوك	المخاطرة

المطلب الثاني: الأحكام العامة للصكوك الإسلامية^(١):

- (١) يجوز إصدار صكوكٍ لاستثمار حصيلة الاكتتاب فيها على أساس عقد من العقود الشرعية، لأنها تصدر على أساس عقد من العقود المشروعة، فتكون جائزة لذلك.
- (٢) يجوز تصكيك الموجودات من الأعيان والمنافع والخدمات وذلك بتقسيمها إلى حصص متساوية وإصدار صكوك بقيمتها، أما الديون في الذمم فلا يجوز تصكيكها لغرض تداولها.
- (٣) عقد الإصدار هو العقد الذي يصدر صك الاستثمار على أساسه، وتترتب على عقد الإصدار جميع آثار العقد الذي يصدر الصك على أساسه وذلك بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك.
- (٤) تنظم عقود إصدار الصكوك العلاقة بين طرفيها، أي مصدر الصك والمكتب فيه، وتترتب آثار هذه العقود من حقوق والتزامات بين طرفيها بمجرد انعقاد العقد.
- (٥) مصدر الصك هو من يستخدم حصيلة الاكتتاب بصيغة شرعية، ومصدر الصك قد يكون شركة أو فرداً أو حكومة أو مؤسسة مالية، وقد ينوب عن المصدر في تنظيم عملية الإصدار مؤسسة مالية وسيطة مقابل أجر أو عمولة تحددها نشرة الإصدار.
- (٦) تتحدد العلاقة بين طرفي عقد الإصدار وفق نوع العقد وصفته الشرعية.
- (٧) تمثل نشرة إصدار الصكوك الدعوة التي يوجهها مصدرها إلى المكتتبين، ويمثل الاكتتاب في الصك الإيجاب، أما القبول فهو موافقة الجهة المصدرة، إلا إذا صرح في نشرة الإصدار أنها إيجاب فتكون حينئذ إيجاباً ويكون الاكتتاب قبولاً، ومستند ذلك أن العقود الشرعية تنعقد بكل ما يدل على الرضا من غير اشتراط صيغة معينة، ولا مانع من أن يكون الموجب واحداً والقابل متعدداً.
- (٨) أن تتضمن نشرة الإصدار شروط التعاقد والبيانات الكافية عن المشاركين في الإصدار وصفاتهم الشرعية وحقوقهم وواجباتهم.

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٧) صكوك الاستثمار، طبعة عام ٢٠١٧م، ص ٤٧٢ وما بعدها.

- ٩) أن تتضمن نشرة إصدار الصكوك تحديد العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه.
- ١٠) أن يكون العقد الذي أصدر الصك على أساسه مستوفياً لأركانه وشروطه، وألا يتضمن شرطاً ينافي مقتضاه أو يخالف أحكامه.
- ١١) أن ينص في النشرة على الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وعلى وجود هيئة شرعية تعتمد آلية الإصدار وتراقب تنفيذه طوال مدته.
- ١٢) أن تنص النشرة على أن يتم استثمار حصيلة الصكوك وما تتحول إليه تلك الحصيلة من موجودات بصيغة من صيغ الاستثمار الشرعية.
- ١٣) أن تنص النشرة على مشاركة مالك كل صك في الغنم بمقدار ما دفع وأن يتحمل الغرم بنسبة ما تمثله صكوكه من حقوق مالية.
- ١٤) ألا تشتمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكه قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا قادراً معيناً من الربح، ولكن يجوز أن يتبرع بالضمان طرف ثالث مستقل، كما يجوز أن يقدم مصدر الصك لمالكه بعض الضمانات العينية أو الشخصية في حالات تعديه أو تقصيره.
- ١٥) يجوز أن تتعهد مؤسسة بشراء ما لم يكتب فيه من الصكوك ويكون الالتزام من متعهد الاكتتاب مبنياً على أساس الوعد الملزم، ولا يجوز أن يتقاضى متعهد الاكتتاب عمولات مقابل ذلك التعهد.
- ١٦) يجوز أن تصدر الصكوك لآجال قصيرة أو متوسطة أو طويلة، ويجوز أن تصدر دون تحديد أجل وذلك حسب طبيعة العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه.
- المطلب الثالث: أنواع الصكوك الإسلامية وأحكامها الفقهية^(١):**
- أولاً: صكوك ملكية الموجودات المؤجرة:**

"هي وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين مؤجرة أو موعود باستئجارها بغرض

(١) انظر في جميع أنواع الصكوك الإسلامية: المعايير الشرعية، معيار رقم (١٧) صكوك الاستثمار، طبعة عام

٢٠١٧م، ص ٤٦٧ وما بعدها.

بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك".
المصدر لتلك الصكوك هو بائع عين مؤجرة أو موعود باستئجارها، والمكتتبون فيها مشتركون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن الشراء ويملك حملة الصكوك تلك الموجودات على الشيوع بغنمها وغرمها على أساس المشاركة فيما بينهم.
ويجوز تداول صكوك ملكية الموجودات المؤجرة أو الموعود باستئجارها منذ لحظة إصدارها بعد تملك حملة الصكوك للموجودات وحتى نهاية أجلها.
ويجوز استرداد صكوك ملكية الموجودات المؤجرة من مصدرها قبل أجلها بالسعر الذي يتراضى عليه حامل الصك ومصدره حين الاسترداد.

ثانياً: صكوك ملكية المنافع: وهي نوعان:

الأول: صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة: "هي وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين موجودة بنفسه أو عن طريق وسيط مالي بغرض إجارة منافعها واستيفاء أجرها من حصيلة الاكتتاب، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك".
والمصدر لتلك الصكوك هو بائع لمنفعة العين الموجودة، والمكتتبون فيها مشتركون لها، وحصيلة الاكتتاب هو ثمن تلك المنفعة، ويملك حملة الصكوك تلك المنافع على الشيوع بغنمها وغرمها.

يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة قبل إعادة إجارة تلك الأعيان، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلاً للأجرة، وهي حينئذ دين في ذمة المستأجر الثاني، فيخضع التداول حينئذ لأحكام وضوابط التصرف في الديون.

ويجوز للمصدر أن يسترد ملكية صكوك ملكية المنافع المعينة من حاملها بعد التخصيص ودفع ثمن الاكتتاب سواء بسعر السوق أو بالسعر الذي يتراضى عليه العاقدان حين الاسترداد.

الثاني: صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة: "هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض إجارة أعيان موصوفة في الذمة، واستيفاء أجرها من حصيلة

الاكتتاب، وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك".
المصدر لتلك الصكوك هو بائع لمنفعة العين الموصوفة في الذمة، والمكتتبون فيها
مشترون لها، وحصيلة الاكتتاب هو ثمن تلك المنفعة، ويملك حملة الصكوك تلك المنافع
على الشيوع بغنمها وغرمها.

ولا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي
تستوفى منها المنفعة إلا بمراجعة ضوابط التصرف في الديون، فإذا تعينت جاز تداول الصكوك.
ثالثاً: صكوك السلم:

"هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لتحصيل رأس مال السلم، وتصبح سلعة
السلم مملوكة لحملة الصكوك".

يجوز إصدار صكوك السلم، والمصدر لتلك الصكوك هو البائع لسلعة السلم،
والمكتتبون فيها هم المشترون للسلعة، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن شراء السلعة (رأس مال
السلم)، ويملك حملة الصكوك سلعة السلم ويستحقون ثمن بيعها أو ثمن بيع سلعة السلم
في السلم الموازي إن وجد.

ولا يجوز تداول صكوك السلم؛ لأن الصك يمثل حصة في دين السلم (سلعة
السلم) فيخضع تداولها لأحكام تداول الديون، ومن الأمثلة الشهيرة لها صكوك السلم التي
أصدرتها مؤسسة النقد البحرينية.

رابعاً: صكوك الاستصناع:

هي وثائق متساوية القيمة، يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في
تصنيع سلعة، ويصبح المصنوع مملوكاً لحملة الصكوك.

يجوز إصدار صكوك الاستصناع، ويكون المصدر لها الصانع (البائع) والمكتتبون فيها
هم المشترون للعين المراد صنعها، وحصيلة الاكتتاب هي تكلفة المصنوع، ويملك حملة
الصكوك العين المصنوعة، ويستحقون ثمن بيعها، أو ثمن بيع العين المصنوعة في الاستصناع
الموازي إن وجد.

يجوز تداول أو استرداد صكوك الاستصناع إذا تحولت النقود إلى أعيان مملوكة لحملة الصكوك في مدة الاستصناع؛ ودليل الجواز أن هذه الصكوك تمثل موجودات يجوز التصرف فيها. أما إذا دفعت حصيلة الصكوك ثمناً في استصناع موازٍ أو في حالة تسليم العين المصنوعة للمستصنع؛ فإنه لا يجوز حينئذٍ تداول هذه الصكوك؛ لأن الصك يمثل الثمن في ذمة المستصنع وهو دين نقدي فيخضع تداول هذه الصكوك في هذه الحالة إلى أحكام الديون.

خامساً: صكوك المراجعة:

هي وثائق متساوية القيمة، يتم إصدارها لتمويل شراء سلعة المراجعة، وتصبح سلعة المراجعة مملوكة لحملة الصكوك. يجوز إصدار صكوك المراجعة، والمصدر لتلك الصكوك هو بائع سلعة المراجعة، والمكتتبون فيها هم المشترون لبضاعة المراجعة، وحصيلة الاكتتاب هي تكلفة شراء البضاعة، ويملك حملة الصكوك سلعة المراجعة، ويستحقون ثمن بيعها. لا يجوز تداول صكوك المراجعة بعد تسليم بضاعة المراجعة للمشتري؛ لأن هذه الصكوك تمثل ديناً نقدياً في ذمة المشتري، وهذا من صور بيع الدين المحرمة. وأما بعد شراء البضاعة وقبل بيعها للمشتري فيجوز التداول؛ لأن الصكوك تمثل حينئذٍ موجودات يجوز تداولها.

سادساً: صكوك المشاركة:

هي: "وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس المشاركة، بتعيين أحد الشركاء أو غيرهم لإدارتها". والمصدر لتلك الصكوك هو طالب المشاركة معه في مشروع معين أو نشاط محدد، والمكتتبون هم الشركاء في عقد المشاركة، وحصيلة الاكتتاب هي حصة المكتتبين في رأس مال المشاركة، ويملك حملة الصكوك موجودات الشركة بغنمها وغرمها، ويستحقون حصتهم في أرباح الشركة إن وجدت.

يجوز تداول صكوك المشاركة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط في الأعيان والمنافع.

سابعاً: صكوك المضاربة:

هي: "وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس المضاربة، بتعيين مضارب من الشركاء أو غيرهم لإدارتها".

والمصدر لتلك الصكوك هو المضارب، والمكتتبون فيها هم أرباب المال، وحصيلة الاكتتاب هي رأس مال المضاربة، ويملك حملة الصكوك موجودات المضاربة والحصصة المتفق عليها من الربح لأرباب المال، ويتحملون الخسارة إن وجدت.

يجوز تداول صكوك المضاربة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء العمل في المشروع إذا كانت موجودات المشروع أعياناً ومنافع ونقوداً، والغالب عليه الأعيان والمنافع. أما إذا كانت موجودات المشروع ديوناً فلا يجوز بيع السندات (الصكوك) بدين، لأنها بيع دين بدين.

ثامناً: صكوك الوكالة بالاستثمار:

هي: "وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس الوكالة بالاستثمار بتعيين وكيل عن حملة الصكوك لإدارتها". والمصدر لهذه الصكوك هو الوكيل بالاستثمار، والمكتتبون هم الموكلون، وحصيلة الاكتتاب هي المبلغ الموكّل في استثماره، ويملك حملة الصكوك ما تمثله الصكوك من موجودات بغنمها وغرمها، ويستحقون ربح المشاركة إن وجد.

ويجوز تداول صكوك الوكالة بالاستثمار بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط في الأعيان والمنافع.

تاسعاً: صكوك المزارعة:

هي: "وثائق متساوية القيمة، يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تمويل مشروع على أساس المزارعة، ويصبح لحملة الصكوك حصة في المحصول وفق ما حدده العقد".

المصدر لتلك الصكوك هو صاحب الأرض (مالكها أو مالك منافعها)، والمكتتبون هم المزارعون في عقد المزارعة (أصحاب العمل بأنفسهم أو بغيرهم)، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف الزراعة. وقد يكون المصدر هو المزارع (صاحب العمل)، والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين اشترت الأرض بحصيلة اكتتابهم)، ويملك حملة الصكوك الحصة المتفق عليها مما تنتجه الأرض.

يجوز تداول صكوك المزارعة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط إذا كان حملة الصكوك مالكي الأرض. أما إذا كان حملة الصكوك الملتزمين بالعمل (الزراعة) فلا يجوز التداول إلا إذا كان التداول بعد بدو صلاح الزرع.

عاشراً: صكوك المساقاة:

هي: "وثائق متساوية القيمة، يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب في سقي أشجار مثمرة، والإنفاق عليها ورعايتها على أساس عقد المساقاة، ويصبح لحملة الصكوك حصة من الثمرة وفق ما حدده العقد".

والمصدر لتلك الصكوك هو صاحب الأرض (مالكها أو مالك منافعها) التي فيها الشجر، والمكتتبون فيها هم المساقون في عقد المساقاة، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف العناية بالشجر.

وقد يكون المصدر هو المساق (صاحب العمل)، والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين سقيت الأرض المشتراة بحصيلة اكتتابهم)، ويستحق حملة الصكوك الحصة المتفق عليها مما تنتجه الأشجار.

يجوز تداول صكوك المساقاة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط إذا كان حملة الصكوك مالكي الأرض. أما إذا كان حملة الصكوك الملتزمين بالعمل (السقي) فلا يجوز التداول إلا إذا كان التداول بعد بدو صلاح الثمر.

حادي عشر: صكوك المغارسة:

هي: "وثائق متساوية القيمة، يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في

تمويل مشروع يقوم على غرس أشجار، وما يتطلبه هذا الغرس من أعمال ونفقات على أساس عقد المغارسة، ويصبح لحملة الصكوك حصة في الأرض والغرس".

والمصدر لتلك الصكوك هو صاحب الأرض الصالحة لغرس الأشجار، والمكتتبون فيها هم المغارسون في عقد المغارسة، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف غرس الشجر. وقد يكون المصدر هو المغارس (صاحب العمل)، والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين غرست الأرض المشتراة بحصيلة اكتتابهم)، ويستحق حملة الصكوك الحصة المتفق عليها من الأرض والشجر.

يجوز تداول صكوك المغارسة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط سواء كان حملة الصكوك مالكي الأرض أم الملتزمين بالغرس.

ثاني عشر: الصكوك المختلطة:

وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها على محفظة أصول تمثل عقوداً مختلفة كالإجارة والاستصناع والسلم، وقد أصدر البنك الإسلامي للتنمية عدة إصدارات وفق هذا النموذج.

ثالث عشر: صكوك المشاركة الدائمة (الشريحة الأولى):

وهي وثائق متساوية القيمة تصدرها البنوك لدعم مركزها المالي ووفاءً بمتطلبات كفاية رأس المال، وتصدر وفق عقد المشاركة.

المطلب الرابع: الأحكام العامة لتداول الصكوك الإسلامية^(١):

تداول الصك هو "التصرف في الحق الشائع الذي يمثله الصك بالبيع أو الرهن أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات الشرعية"^(٢).

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٧) صكوك الاستثمار، طبعة عام ٢٠١٧م، ص ٤٧٩ وما بعدها.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٧) صكوك الاستثمار، طبعة عام ٢٠١٧م، ملحق التعريفات، ص ٤٩٠.

وقد نصت المعايير الشرعية على الأحكام العامة لتداول الصكوك واستردادها، وهي كما يأتي:

١. يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، لأن هذه الموجودات يجوز بيعها أو تداولها، وتداول الصكوك في هذه الحال هو تداول لما تمثله من الموجودات، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديوناً، أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل.
٢. في الصكوك القابلة للتداول يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدار الصكوك، بشراء ما يعرض عليه من هذه الصكوك، بعد إتمام عملية الإصدار، بسعر السوق، ولا يجوز أن يكون وعد الشراء بالقيمة الاسمية للصك.
٣. يجوز تداول الصكوك بأي طريقة متعارف عليها فيما لا يخالف الشرع، مثل القيد في السجلات، أو الوسائل الإلكترونية، أو المناولة إذا كانت لحاملها.

الفصل الرابع: صناديق الاستثمار الإسلامية

يتناول هذا الفصل نبذة عن صناديق الاستثمار الإسلامية من حيث تعريفها، وخصائصها، وأنواعها، وأحكامها الفقهية، والعلاقات التعاقدية بين أطرافها.

□



المبحث الأول:

مفهوم صناديق الاستثمار الإسلامية وخصائصها^(١)

المطلب الأول: تعريف صناديق الاستثمار:

لقد عرفت صناديق الاستثمار بتعريفات متعددة منها: "وعاء مالي لتجميع مدخرات الأفراد، واستثمارها في الأوراق المالية، من خلال جهة ذات خبرة في إدارة محافظ الأوراق المالية"^(٢)، أو هي: "تجميع أموال الأشخاص الطبيعيين، أو الاعتباريين بغرض إخضاعها لإدارة ما تتولى تنميتها عبر استثمارها في أدوات استثمارية ومجالات أخرى"^(٣).

كما عرفت بأنها: "برنامج استثمار مشترك، يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه، بالمشاركة جماعياً في أرباح البرنامج، ويديره مدير الصندوق مقابل رسوم محددة"^(٤)، أو هي: "عقد شركة بين إدارة الصندوق والمساهمين يدفع بمقتضاه المساهمون مبالغ نقدية معينة إلى إدارة الصندوق في مقابل حصولهم وثائق اسمية بقيمة معينة تحدد نصيب كل مساهم بعدد من الحصص في أموال الصندوق، التي تتعهد الإدارة باستثمارها في بيع وشراء الأوراق المالية، ويشارك المساهمون في الأرباح الناتجة عن استثمارات الصندوق كل بنسبة ما يمتلكه من حصص، وفقاً للشروط التي تبينها نشرة الإصدار"^(٥).

(١) المرجع الأساسي لإعداد هذا البحث هو كتاب المؤسسات المالية الإسلامية، د. صالح العلي، ص ٢٨١ وما بعدها.

(٢) عز الدين فكري تهايمي، تقييم أداء صناديق الاستثمار في مصر، مدخل محاسبي كمي، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر، الواقع والمستقبل، ٢٢ مارس، ١٩٩٧ م. ص ٣.

(٣) مصطفى علي أحمد، صناديق الاستثمار، مزاياها وأنواعها، التكيف الشرعي، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر، الواقع والمستقبل، ٢٢ مارس، ١٩٩٧ م. ص ١١٢.

(٤) مجلس هيئة السوق المالية، قرار رقم ٤-١١-٢٠٠٤، قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها، ص ١٢.

(٥) أحمد حسن أحمد الحسني، صناديق الاستثمار، دراسة وتحليل من منظور الاقتصاد الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٩٩ م. ص ٦.

أو هي: "أوعية مالية لتجميع مدخرات المستثمرين الذين يرغبون في استثمار أموالهم، ثم استثمار هذه المدخرات في الأوراق المالية، عبر جهة ذات خبرة لإدارة محافظ الأوراق المالية للصندوق بما يعود بالنفع على المؤسسين والمستثمرين والاقتصاد المحلي" (١).

ويمكن اختيار تعريف الصناديق الاستثمارية الإسلامية بأنها: "مؤسسات مالية تتولّى تجميع المدخرات من الجماهير، بموجب صكوك أو وثائق استثمارية موحدة القيمة، تعهد بها إلى جهة أخرى لإدارتها واستثمارها في الأوراق المالية أساساً، ومجالات الاستثمار الأخرى نيابة عن المدّخرين، لتحقيق أعلى عائد من الربح بأقل مخاطرة وفق شروط متفق عليها" (٢).

وينبغي توافر عدة شروط في الصندوق الاستثماري للقول إنه صندوق استثماري، وهي (٣):

- ١ - تحديد الهدف أو الغرض من إنشاء الصندوق.
- ٢ - وجود مجموعة متنوعة من الأسهم أو الأدوات المالية التي يستثمر الصندوق أموالها فيها، بمعنى آخر تنوع الصندوق لاستثماراته.
- ٣ - وجود مدير أو فريق إدارة محفظة الأوراق المالية للصندوق.
- ٤ - وجود طريقة تمكن كل مستثمر من معرفة قيمة استثماراته.
- ٥ - وجود طريقة تمكن المستثمرين من وضع أيديهم على حصة من الأموال المستثمرة، بمعنى وجود القدرة على بيع وشراء أسهم الصندوق يومياً.

المطلب الثاني: مزايا صناديق الاستثمار:

هناك عدة مزايا تحققها الصناديق الاستثمارية، منها (٤):

-
- (١) عدلي علي حماد، أحكام صناديق الاستثمار الإسلامية دراسة فقهية قانونية مقارنة، ص ٢٢-٢٣.
 - (٢) عصام خلف العنزي، صناديق الاستثمار الإسلامية والرقابة عليها، دراسة فقهية قانونية، رسالة جامعية، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤م، ص ١٥.
 - (٣) أشرف دوابة، دور الأسواق المالية في تدعيم الاستثمار طويل الأجل في المصارف الإسلامية، ص ١٧٠.
 - (٤) العنزي، صناديق الاستثمار الإسلامية والرقابة عليها، ص ٢٣-٢٥.

أولاً: إتاحة المجال لذوي الدخل المحدود للتعامل في سوق المال إذا امتلك وثائق في أحد صناديق الاستثمار.

ثانياً: تخفيض حجم المخاطر التي تواجه المستثمر، حيث تقوم بتنويع استثماراتها في الأوراق المالية، وحيث إنّ صغار المستثمرين، لا يستطيعون ذلك لعدم وجود خبرة، وعدم توفر مبالغ كبيرة لتحقيق التوزيع المطلوب، كما أن الأنواع المختلفة للصناديق، تعطي مرونة للمستثمر في اختيار النوع الذي يتناسب مع ظروفه.

ثالثاً: السيولة: وخاصة في الصناديق المفتوحة، فيستطيع المستثمر بيع وثيقته في السوق سحب قيمة وثائقه، من الصندوق المصدر لها خلال أي يوم من أيام العمل.

رابعاً: الاستفادة من خبرات الإدارة المتخصصة، التي تدير محفظة الأوراق المالية، للمستثمر بتكاليف منخفضة.

خامساً: تحقيق عائد أعلى من عائد الودائع المصرفية.

سادساً: تمكن المستثمر من شراء وثائق بالتقسيط خلال فترة زمنية من تنظيم استرداد كل أو بعض رأس المال وفق شروط معينة.

سابعاً: تسهيل اتخاذ القرارات بالنسبة للمستثمر، لما تتمتع به هذه الصناديق من شفافية، وإفصاح عن إدارتها بشكل مستمر، كما تخضع هذه الصناديق لرقابة من قبل جهاز هيئة سوق المال.

المطلب الثالث: الخصائص الفقهية العامة لصناديق الاستثمار الإسلامية:

لصناديق الاستثمار الإسلامية العديد من الخصائص الفقهية التي يمكن إجمالها فيما يأتي^(١):

١ - لها شخصية معنوية مستقلة عن أصحاب الوحدات الاستثمارية، وعن الجهة التي

(١) هشام قشوط، إدارة الاستثمارات في المؤسسات المالية الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق كلية الاقتصاد، ٢٠١١م، ص ١٨٦-١٨٨، حسين شحاته، منهج مقترح لتفعيل الرقابة الشرعية والمالية على صناديق الاستثمار الإسلامية، المؤتمر العلمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، ص ١٠، د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٨٤.

تديرها، وتأسيساً على ذلك هي مؤسسة لها صفة قانونية وشكل تنظيمي وإطار مالي ومحاسبي مستقل، وهي سمة جائزة شرعاً.

٢- تقوم الصناديق الاستثمارية على فكرة المضاربة الجماعية المشتركة من قبل أصحاب الأموال (حملة الوثائق الاستثمارية) حيث تقوم الصناديق بتجميع الأموال من أرباب الأموال والجميع يمثلون من منظور عقد المضاربة (رب المال)، ويمثل الصندوق كشخصية معنوية دور المضارب، وهي بالتالي تخضع لأحكام عقد المضاربة.

٣- يلتزم الصندوق في تعاملاته وتصرفاته الاستثمارية بأحكام الشريعة الإسلامية وصيغ الاستثمار الشرعية كالمضاربة والمشاركة والمراجحة والإجارة والسلم والاستصناع ونحوها من الصيغ المستحدثة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٤- يلتزم الصندوق بالقوانين والتعليمات الصادرة عن الجهات الحكومية الإشرافية التي تتولى الرقابة على الصناديق، بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

٥- يتولى إدارة الصندوق جهة متخصصة ويحكم علاقتها بالصندوق عقد المضاربة أو الوكالة بأجرة.

٦- تتعدد الأطراف المرتبطة بالصندوق وتمثل في معظم الأحوال من المؤسسين والمشاركين والمسوّقين، وأمناء الاستثمار والإدارة، ويحكم العلاقة فيما بينهم مجموعة من العقود الشرعية.

٧- وجود الرقابة الشرعية على الصناديق: حيث نص معيار الضبط الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم ١ على تعيين هيئة رقابة شرعية، مما يوجب على إدارة الصندوق عرض مستنداته ووثائقه وسبل استثماره على هيئة الرقابة الشرعية للتأكد من الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، وتكون قرارات الهيئة ملزمة لإدارة الصندوق والمشاركين فيه، إضافة إلى ضرورة تقديم تقرير شرعي تثبت فيه الهيئة مدى التزام الصندوق بالأحكام الشرعية.

المبحث الثاني:

أنواع صناديق الاستثمار الإسلامية

تعدد أنواع صناديق الاستثمار الإسلامية إلى عدة أنواع، وتختلف تلك الصناديق الإسلامية عن الصناديق التقليدية بنقطة جوهرية وهي فيما يتعلق بالموارد المالية للصندوق، وكيفية تحصيلها، واستثمارها، فالصناديق الإسلامية تتقيد في جميع ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية، وفيما يأتي بيان نبذة عن أنواع صناديق الاستثمار الإسلامية^(١).

المطلب الأول: صناديق الأسهم الإسلامية:

وهي الصناديق التي تقوم باستثمار أموال الصندوق في بيع الأسهم وشرائها، وحينئذ يتحقق ربح الصندوق من أرباح تداول الأسهم ومن عوائد الأسهم المستثمر فيها. وينبغي لمدير الصندوق في هذه الحالة مراعاة الضوابط الشرعية للأسهم في أثناء ممارسة عمليات الاستثمار في الأسهم، فلا يجوز وجود أسهم ممتازة أو أسهم تمتع، كما ينحصر تداول الأسهم في العقود العاجلة الحالة دون العقود المستقبلية.

وتتميز هذه الصناديق بمزايا متعددة منها:

- ١- الاستثمار في الشركات المساهمة التي يكون نشاطها مباحاً شرعاً.
- ٢- مرونة مدير الصندوق من جهة القدرة على اختيار الشركات التي يريد الاستثمار في أسهمها بشرط تحقق الضوابط الشرعية التي تحددها هيئة الرقابة الشرعية للصندوق للاستثمار في تلك الأسهم.
- ٣- يمكن تحقيق الأرباح من عوائد الأسهم التي يتم الاستثمار فيها، ومن أرباح بيع

(١) انظر في هذه الأنواع وأحكامها: د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٨٧ وما بعدها، عدلي حماد، أحكام صناديق الاستثمار الإسلامية، ص ٣٨-٤٠، أشرف دوابة، دور الأسواق المالية في تدعيم الاستثمار طويل الأجل في المصارف الإسلامية، ص ١٨٨-١٩٠، هشام قشوط، إدارة الاستثمارات في المؤسسات المالية الإسلامية، ص ١٨٨-١٩٣، هشام جبر، صناديق الاستثمار الإسلامية، ص ١٩-٢٠، صفية أبو بكر، صناديق الاستثمار الإسلامية خصائصها وأنواعها، ص ٨٤٤.

الأسهم.

المطلب الثاني: صناديق السلع الإسلامية:

وهي الصناديق التي تستثمر أموالها بشراء السلع الرائجة في السوق كالحديد والنحاس والبتروول ونحوها، ثم تقوم ببيعها بعقود شرعية كالمراجحة.

وهناك ضوابط شرعية لا بد من توافرها في صناديق السلع الإسلامية في أثناء ممارسة عمليات شراء السلع وبيعها، وهي:

- ١- أن تكون السلع مباحة، فإن كانت محرمة فلا يجوز الاستثمار فيها.
- ٢- أن تكون عمليات البيع والشراء حقيقية وليست وهمية أو صورية، بحيث يكون محل العقد موجوداً أو يمكن وجوده إن كان التعامل بصيغ السلم أو الاستصناع.
- ٣- مراعاة الضوابط الشرعية المتعلقة ببيع السلع التي يشترط فيها التقابض كالذهب والفضة.
- ٤- تحديد سعر السلع عند إبرام العقد، فلا يجوز ترك تحديد السعر إلى أجل للجهالة.

المطلب الثالث: صناديق التأجير (الإجارة):

وهي الصناديق التي تستخدم الأموال الموجودة لديها في شراء الأصول الرأسمالية كالعقارات والآلات والمعدات ونحوها، ثم تأجيرها للعملاء مدة معينة.

وتطبق على هذه الصناديق أحكام الإجارة بشكل عام، ومنها:

- ١- ينبغي أن يكون الصندوق مالكا للأصول المؤجرة أو مالكا لمنفعة تلك الأصول المؤجرة طيلة مدة الإجارة، وأن تكون تلك الأصول مما يمكن بقاء رقبته وعينه مع استعماله (الأصول الاستعمالية) تطبيقاً لأحكام عقد الإجارة.
- ٢- يجب أن تصاغ العقود بحيث تدل بوضوح على أن الصندوق يقوم ببيع منفعة الأصل المؤجر وليس الأصل نفسه، بحيث لو توقف الأصل عن تقديم المنفعة للهلاك أو الاستهلاك انفسخ العقد.
- ٣- لا يجوز تضمين المستأجر الأجرة على أية حال يكون عليها الأصل بل يقتصر

قيام المستأجر بدفع الأجرة على حالة تمكنه من استيفاء المنفعة.

- ٤- لا يجوز تضمين المستأجر العين المؤجرة، بل يقتصر ضمانه على حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط لأن يد المستأجر هي يد أمانة.
- ٥- يجب أن ينص العقد على الأجر بطريقة نافية للجهالة طيلة مدة العقد.
- ٦- لا مانع من مراجعة الأجرة في العقود طويلة الأجل بشرط توافق الطرفين على تعديل الأجرة.

المطلب الرابع: صناديق الاستثمار العقاري:

وهي الصناديق التي تستخدم في شراء أو بناء الأصول العقارية كالمراكز السكنية والتجارية وإعادة بيعها بحيث يكون ربح الصندوق متمثلاً في الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع، أو بين تكلفة البناء وسعر البيع.





المبحث الثالث:

أطراف العلاقة في صناديق الاستثمار الإسلامية وتكييفها الفقهي

المطلب الأول: الأطراف الداخلة في صناديق الاستثمار الإسلامية:

تتعدد أطراف صناديق الاستثمار الإسلامية إلى ثلاثة أطراف وهي^(١):

١ - **الجهة المنشئة للصندوق:** وقد تكون أحد المصارف الإسلامية، أو مجموعة من المستثمرين أو رجال الأعمال، ويطلق عليهم (المؤسسون) وتربطهم بالصندوق علاقة عقد الملكية، وهم يمثلون الصندوق قانوناً أمام الغير.

٢ - **المشركون في الصندوق:** وهو الذين يشترون الوحدات الاستثمارية الصكوك أو ما في حكمها، ويطلق عليهم (المساهمون).

٣ - **إدارة الصندوق:** وهي الجهة الفنية المنوط بها إدارة معاملات الصندوق وعملياته الاستثمارية، وخاصة إدارة المحافظ المالية، وغالباً ما تكون الجهة المنشئة والمؤسسة للصندوق هي التي تدير عمليات الصندوق.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعمل صناديق الاستثمار الإسلامية^(٢):

تتميز العلاقة بين المشتركين في الصندوق بكونها قائمة على المشاركة، فهم يتشاركون فيما بينهم بموجب عقد الشركة.

أما العلاقة بين الجهة المنشئة للصندوق وبين المكتتبين فيه (المشركين) فهي قائمة على عقد المضاربة، حيث إن الجهة المصدرة للصندوق تقوم بدور المضارب الذي يجمع رأس مال المضاربة من المكتتبين في الوحدات الاستثمارية، وهؤلاء المكتتبون أو المشتركون يمثلون في مجموعهم رب المال في عقد المضاربة، وهم يوافقون على تعيين مدير للصندوق بناء على الشروط والأحكام المنصوص عليها في نشرة الإصدار أو لائحة عمل الصندوق.

وقد يختلف التكييف الفقهي لصناديق الاستثمار الإسلامية وفقاً لطريقة احتساب

(١) انظر: د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٩١.

(٢) انظر: د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٩١-٢٩٢.

أتعاب مدير الصندوق، فإن حددت أتعابه بنسبة معلومة من أرباح الصندوق فهذه طريقة المضاربة. وأما إن حددت أتعابه بمبلغ مقطوع أو بنسبة من اشتراكات المشتركين فهذه وكالة، ويجوز أخذ الأجرة على الوكالة، كما يجوز أن تكون الأجرة مبلغاً مقطوعاً أو نسبة مئوية من الاشتراكات.

ولذلك فالصورتان لإدارة الصناديق الاستثمارية على أساس المضاربة أو الوكالة جائزتان شرعاً.

المطلب الثالث: الأحكام الفقهية العامة للصناديق الاستثمارية الإسلامية:

تقوم الصناديق الاستثمارية بالعديد من العمليات والتي يترتب عليها أحكام فقهية، وفيما يلي بيان ذلك^(١):

أولاً: تقسيم رأس مال الصندوق:

يقسم الصندوق عادة إلى وحدات تمثل حصصاً شائعة في رأس المال، وذلك ليتلاءم وضع المضاربة في هذه الحالة مع وضع تعدد رب المال، وتتحدد ملكية كل مشارك بحسب الحصة المملوكة له على أساس الشيوع، ويساعد هذا في توزيع الربح وتحمل الخسارة، حيث إن نظام الصناديق الاستثمارية يتماشى في ذلك مع مقدار الملكية.

ثانياً: مساهمة المضارب في الصندوق:

لا مانع من مساهمة الجهة المنشئة للصندوق في رأس مال الصندوق، ويكون له في هذه الحالة جزءاً من رأس المال، ويكون مضارباً في أموال أرباب الأموال، ويكون استحقاقها نصيباً من الربح بصفتها مضارباً، ونصيباً آخر بمقدار مساهمتها في رأس المال، والأصل في هذه المساهمة أن تكون بالنقد، ولكن ليس هناك ما يمنع من تقديم مساهمات عينية كبعض العقارات أو المعدات بشرط تقويمها عند المشاركة بالنقد لتحديد

(١) انظر: د. صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٩٢ وما بعدها، هشام قشوط، إدارة الاستثمارات في المؤسسات المالية الإسلامية، ص ١٩٥-٢٠٣، عبد الستار أبو غدة، الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية، ص ١١٥-١٢٣، علي محي الدين القره داغي، أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشكلة والحلول، ص ١٢ وما بعدها.

القيمة التي تعبر عن مساهمتها في رأس مال الصندوق، إضافة إلى تحديد القيمة التي تعاد للمشاركة عند انتهاء المضاربة لمعرفة ما يتحقق من ربح أو يلحق بالصندوق من الخسارة.

ثالثاً: دفع مبلغ المشاركة على أجزاء:

قد يسمح نظام الصندوق بدفع مبلغ المساهمة في الصندوق على أجزاء، وبذلك تتحقق المصلحة للمساهم بالتيسير عليه بدفع جزء من مشاركته، وتمكينه من المتابعة مستقبلاً، إضافة إلى مصلحة الصندوق من خلال الحصول المستمر على السيولة، وفي هذه الحالة يتم الحساب على أساس ما تم دفعه فعلاً من رأس المال، وليس على أساس مجموع ما سيدفعه المشارك.

رابعاً: تداول الوحدات الاستثمارية:

يمثل صك الوحدة الاستثمارية ملكية حصة شائعة في رأس مال الصندوق وتستمر هذه الملكية طيلة مدتها، وتترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المعتبرة والمقررة شرعاً للمالك في ملكه، من بيع وهبة ورهن وإرث ونحوها من التصرفات، فيحق للمشارك التصرف بالحصة بالبيع، لكن عليه إعلام مدير الصندوق (في حالة الصناديق المفتوحة)، وله أن يبيع بالقيمة التي يتراضى عليها بينه وبين المشتري سواء أكانت مماثلة للقيمة الاسمية، أو القيمة السوقية، أو أكثر منها أو أقل، وقد أشار قرار مجمع الفقه الإسلامي إلى جواز تداول الصكوك الاستثمارية وفقاً لظروف العرض والطلب وبما يخضع لإرادة الطرفين ورضاها.

ولا بد في حالة التداول من مراعاة الأحكام الخاصة بموجودات الصندوق:

١- فإن كان التداول قبل المباشرة في العمل والمال لا يزال نقوداً فإنه تطبق عليه في هذه الحالة أحكام الصرف، لأنه مبادلة نقد بنقد، ولهذا تمنع لوائح الصندوق عادة قيام المشترك ببيع حصته خلال الفترة التالية للاكتتاب.

٢- وإذا أصبحت الموجودات ديوناً فتطبق على التداول في هذه الحالة أحكام تداول الديون.

٣- وإذا صارت الموجودات أعياناً يجوز التداول في هذه الحالة طبقاً لأحكام تداول الأعيان والسلع.

٤- وإذا صارت الموجودات مختلطة بين النقود والسلع والديون فإنه يجوز التداول في هذه الحالة وفقاً للسعر المتراضى عليه ولو بالتفاضل بين الثمن وقيمة الحصة، أو بتأجيل الثمن.

٥- وقد اشترط قرار المجمع الفقهي في هذه الحالة الأخيرة أن تكون الغلبة للأعيان والمنافع والسلع، أخذاً بمبدأ التبعية، وعملاً بضابط القليل والكثير، فيما لم تشترط ذلك ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، واكتفت بعدم اقتصار الموجودات على النقود والديون، فتعتبر النقود والديون في هذه الحالة تابعة للأعيان والمنافع، لأن غرض الصندوق في هذه الحالة منصب عليها.

خامساً: ضمان رأس مال الصندوق:

لقد سبق أن مدير الصندوق قد تطبق عليه أحكام المضاربة أو أحكام الوكالة، ومن أحكام المضاربة والوكالة أن المضارب أو الوكيل لا يضمن ما بيده من الأموال المستثمرة إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.

وبالتالي فلا يجوز اشتراط ضمان رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة في العقد بطل شرط الضمان، واستحق المضارب ربح مضاربة المثل، أو أجر وكالة المثل.

ويجوز أن يتطوع المضارب بالضمان بشكل منفصل عن عقد المضاربة أي بعد تمام العقد، فلا يبنى دخول المشارك على وجود ذلك الضمان، كما يجوز أن يتبرع طرف ثالث بالضمان لرأس المال، شريطة أن يكون الطرف الثالث منفصلاً في ذمته وشخصيته الاعتبارية عن الصندوق وبدون مقابل، على أن يكون التزامه منفصلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو العامل في المضاربة الدفع ببطالان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام محل اعتبار في العقد.

سادساً: اقتطاع الاحتياطي في الصندوق:

الاحتياطي هو جزء من الأرباح يتم اقتطاعه وعدم توزيعه، وإذا رضي المضارب والمشاركون في الصندوق بتأجيل توزيع جزء من الربح وتخصيصه لمواجهة مخاطر الاستثمار جاز ذلك، ويتحقق الرضا بالقبول باقتطاعه من خلال الموافقة على لوائح الصندوق، فإذا كان ذلك الاحتياطي لمواجهة حالات الانخفاض في الأرباح عن مستوى معين جاز اقتطاعه من الربح الإجمالي لاستفادة المضارب وأرباب المال منه، وإذا كان الاحتياطي مخصصاً لحماية رأس المال من الخسارة فإنه يقتطع من حصة أرباب المال في الربح دون حصة المضارب، لأنه للوقاية من الخسارة وهي على أرباب المال وحدهم دون المضارب.

سابعاً: توزيع الأرباح والخسائر في الصندوق:

لا بد أن تشمل لوائح الصندوق على كيفية توزيع الأرباح والخسائر بين المضارب والمشاركين، ويجب أن تكون النسبة معلومة شائعة دون تحديد مبلغ مقطوع لأحد الطرفين أو منسوب إلى مبلغ المشاركة (إلا إذا كانت إدارة الصندوق تتم عن طريق الوكالة فيحدد أجر الوكيل بمبلغ مقطوع أو بنسبة من مبلغ المشاركة).

وفي حال المضاربة يكون الربح على ما يتفق عليه الطرفان بأي معادلة كانت، ما دام ذلك لا يقطع المشاركة في الأرباح، وأما الخسارة فهي على أرباب المال بمقدار حصصهم في رأس المال.

وتوزيع الربح إما أن يكون نهائياً فيشترط له التنضيض (التقويم) الحقيقي، أو التقويم الحكمي حسب الحالة، وإما يكون على شكل مبالغ تحت الحساب فيعاد النظر فيه عند نهاية الفترة المالية، وغالباً ما يكون ذلك في المضاربات التي فيها أصول تدر دخلاً، وإذا بيع الأصل بعد ذلك بأقل من ثمن شرائه فإن هذا النقصان يجبر من الربح الموزع على صورة دفعات تحت الحساب.

ثامناً: تسويق الوحدات الاستثمارية:

تحاول الجهة المنشئة للصندوق ولكي توسع دائرة تداول الوحدات الاستثمارية الاستعانة

ببعض المؤسسات المالية للإسهام معها في تسويق تلك الوحدات الاستثمارية، حيث تتولى تلك المؤسسات المالية البحث عن المستثمرين الراغبين في استثمار أموالهم في الوحدات المطروحة للاستثمار، وتقوم تلك المؤسسات بتلك المهمة بصفتها وكيلة عن الجهة المنشئة للصندوق بعمولة متفق عليها تكون أجراً على الوكالة، وهذه العمولة تحمل على الصندوق على أنه واحد من المصاريف المتعلقة بالمضاربة، فتقتطع من الربح الإجمالي للصندوق.

تاسعاً: إيجاد العمليات للصندوق:

إضافة إلى الفرص الاستثمارية التي تعرض مباشرة على الجهة المنشئة للصندوق فإنها تشجع بقية المؤسسات المالية على البحث عن عمليات مناسبة لإصدارها في صناديق استثمارية وطرحها على الاكتتاب العام، وفي الغالب لا تنشأ العلاقة من تعاقد مباشر، بل من إيجاب موجه للجمهور أو للمؤسسات المالية للبحث عن عمليات استثمارية تتمثل في رغبات مستثمرين في شراء أو استئجار معدات أو غيرها من الصيغ التعاقدية، وتنطبق مواصفاتها مع الشروط المعلنة بشأن المبالغ والمدة والأرباح، وإن الإيجاب الموجه هو جزء من عقد جعالة يكتمل بإنجاز المؤسسة للعمل المطلوب منها، وعقد الجعالة هو اتفاق بين طرفين على إنجاز عمل معين معلوم ولكنه مجهول المدة، مربوط بالنتيجة المطلوبة، لقاء جعل معلوم، فيكون التكييف الفقهي لإيجاد العمليات والفرص للصندوق الاستثماري بناء على عقد الجعالة، وهذا جائز شرعاً، بحيث تستحق المؤسسة الجعل بإنجاز العمل المطلوب منها.



الفصل الخامس:

الرقابة الشرعية على المؤسسات المالية الإسلامية

يتناول هذا الفصل نبذة عن الرقابة الشرعية على المؤسسات المالية الإسلامية، من خلال بيان مفهوم الرقابة الشرعية، ومشروعيتها، إضافة إلى بيان مهام هيئة الرقابة الشرعية، وطرق اختيار أعضائها، والمعايير الواجب مراعاتها في أعضاء هيئات الرقابة الشرعية.





المبحث الأول

مفهوم الرقابة الشرعية ومشروعيتها وأهدافها^(١)

المطلب الأول: تعريف هيئة الرقابة الشرعية:

تتكون الرقابة الشرعية من قسمين هما: هيئة الفتوى (هيئة الرقابة الشرعية)^(٢)، والرقابة الشرعية الداخلية.

ويمكن تعريف هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بأنها: "مجموعة من الفقهاء المتخصصين في الاقتصاد الإسلامي وفروعه المختلفة لا سيما المعاملات المالية، تقوم بإصدار الفتاوى المتعلقة بالأعمال المصرفية والأنشطة الاقتصادية والاجتماعية التي تمارسها المؤسسات المالية الإسلامية، ومراقبة هذه المؤسسات للتأكد من تطبيقها لأحكام الشريعة الإسلامية".

أما الرقابة الشرعية الداخلية فهي إما أن تكون جزءاً من إدارة الرقابة الداخلية أو من خلال إدارة مستقلة تسمى إدارة الرقابة الشرعية الداخلية، أو تسمى في بعض الحالات إدارة التدقيق الشرعي الداخلي، وتعرف بأنها: "مجموعة من الموظفين في المؤسسة يرأسهم مدير، يعيّن من قبل مجلس الإدارة، بناء على اقتراح من هيئة الفتوى، ويتمتع بكفاية أخلاقية ومهنية وعلمية في مجال المعاملات المالية، ويقوم بمتابعة القرارات والتوصيات الصادرة عن هيئة الفتوى، ويتأكد من مدى التزام المؤسسة بأحكام الشريعة الإسلامية، ويبين المخالفات والأخطاء التي تخالف الشريعة أو تضر بمصلحة المؤسسة ويصوبها قدر الإمكان، ويرفع التقارير إلى الجهات المعنية؛ مجلس الإدارة، وهيئة الفتوى، ويتعاون معهما لتطوير المؤسسة^(٣)."

(١) المرجع الأساسي لهذه الصفحات هو كتاب المؤسسات المالية الإسلامية للدكتور صالح العلي، ص ٦٩ وما بعدها.

(٢) وتسمى هيئة الفتوى أحياناً بالرقابة الشرعية الخارجية تمييزاً لها عن الرقابة الشرعية الداخلية.

(٣) د. وهب الزحيلي، استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ص ٥٠. د محمد عبد الحليم العمر، الرقابة الشرعية الداخلية في المؤسسات المالية الإسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية الذي تنظمه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين والمنعقد في ٢٩-٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢، ص ١١-١٣.

والفرق بين الرقابة الشرعية الخارجية والداخلية: أن الرقابة الشرعية الخارجية من أهم أهدافها التأكد من التزام المصرف بالشرعية الإسلامية والشهادة بذلك أمام الجمعية العمومية للمساهمين، أما الرقابة الداخلية فهدفها الأساس مساعدة إدارة المصرف على الالتزام بتطبيق الشريعة الإسلامية.

ويمكن تعريف **الرقابة الشرعية** (المكون من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية الداخلية) بأنها: "الجهاز الذي يتولى الإشراف الكامل على جميع النواحي الشرعية بالمؤسسة المالية الإسلامية، بهدف توجيه المؤسسة ومساعدتها على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتها وأنشطتها، ومن ثم مراقبتها، والتأكد من مدى مطابقة أعمالها لأحكام الشريعة الإسلامية، حسب الفتاوى الصادرة والقرارات المعتمدة من جهة الفتوى".

كما يمكن تعريفها بأنها: "التأكد من مدى مطابقة أعمال المؤسسة المالية الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية حسب الفتاوى الصادرة عن القرارات المعتمدة من جهة الفتوى"^(١)، أو هي: متابعة وتحليل كافة الأعمال والتصرفات والسلوكيات التي يقوم بها الأفراد والجماعات والمؤسسات والوحدات وغيرها، للتأكد من أنها تتم وفقاً لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية"^(٢).

وعرفها معيار الضبط رقم (١) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنها: "فحص مدى التزام المؤسسة المالية بالشرعية في جميع أنشطتها، ويشمل الفحص العقود، والاتفاقيات، والسياسات، والمنتجات، والمعاملات، وعقود التأسيس، والنظم الأساسية، والقوائم المالية، والتقارير، وخاصة تقارير المراجعة الداخلية، وتقارير عمليات التفتيش التي يقوم بها البنك المركزي، ويحق بها الاطلاع الكامل ودون قيود على جميع السجلات والمعاملات والمعلومات من جميع المصادر، بما في ذلك الرجوع للمستشارين وموظفي المؤسسة ذوي الصلة).

(١) حمزة حماد، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، دار النفائس، الأردن، عمان، ص ٣٠.

(٢) حسين شحاتة، التنظيم الإداري، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ١١٦، ص ٤٢.

وهناك الرقابة الشرعية العليا التي تتولى الإشراف على مجموعة من المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية للتأكد من التزامها بتطبيق الشريعة الإسلامية، وتراقب أداء المصارف الإسلامية والنوافذ الإسلامية للبنوك التقليدية، وتمثل مرجعية عليا للهيئات الشرعية، مثالها: الهيئة الاستشارية الشرعية العليا في الجمهورية العربية السورية، والهيئة الشرعية العليا في السودان، والهيئة العليا للرقابة الشرعية للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية. والهيئة العليا للرقابة الشرعية للبنك المركزي الماليزي^(١).

* نبذة عن الهيئة الاستشارية الشرعية العليا في سورية:

لقد صدر قرار مجلس النقد والتسليف رقم (٣٨٦ / م ن / ب ٤) على الهيئة الاستشارية الشرعية العليا، وفيما يلي موجز من هذا القرار:

أولاً: أهداف الهيئة: الهدف من وجود الهيئة هو إبداء الرأي والمشورة فيما يحال إليها من مسائل متعلقة بالتمويل الإسلامي من قبل مجلس النقد والتسليف والمساهمة في تطوير مناهج التمويل الإسلامي.

ثانياً: تكوين الهيئة ومدة العضوية: تتكون الهيئة من خمسة أعضاء ضليعين في فقه المعاملات المالية الإسلامية والقانون والاقتصاد، وتكون لديهم الخبرة في التمويل الإسلامي. وتحدد مدة العضوية في الهيئة بثلاث سنوات قابلة للتجديد.

ثالثاً: اختصاصات الهيئة: يكون للهيئة في سبيل تحقيق أهدافها الاختصاصات التالية:

١ - مساعدة مجلس النقد والتسليف في إيجاد الضوابط الرقابية النازمة للتمويل الإسلامي، بهدف ضمان توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية، ويشمل ذلك كل ما يصدر عن المجلس من تعليمات وقرارات متعلقة بخصوص تنظيم ورقابة عمل المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

٢ - إبداء الرأي في مدى شرعية المعاملات التي تتم بين مصرف سورية المركزي

(١) أحمد علي عبد الله، العلاقة بين الهيئات الشرعية والبنوك المركزية، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للهيئات الشرعية، ص ٥.

والمصارف الإسلامية، بما في ذلك فتح الحسابات ومنح التمويل وبيع وشراء وإصدار الأدوات المالية وغيرها، بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٣- مساعدة مجلس النقد والتسليف في البت في المسائل التي تكون موضع خلاف فقهي داخل هيئات الرقابة الشرعية في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

٤- إجراء البحوث والدراسات التي من شأنها المساهمة في تطوير أساليب وصيغ التمويل الإسلامي وكذلك بذل الجهد باتجاه تنسيق وتوحيد الفتاوى الخاصة بالتمويل الإسلامي.

رابعاً: سلطات الهيئة: يكون للهيئة في سبيل ممارسة اختصاصاتها السلطات التالية:

١- يمكن للهيئة دعوة من تراه مناسباً لحضور اجتماعاتها ممن توفر فيهم معرفة بالتمويل الإسلامي وبحقول القانون والاقتصاد والاستعانة بأي شخص إذا ارتأت ضرورة لذلك، كما يمكنها الاعتماد على الكادر المختص في الرقابة على المصارف الإسلامية في مديرية مفوضية الحكومة لدى مصرف سورية المركزي.

٢- يحق للهيئة طلب الاطلاع على أي بيانات أو وثائق أو مستندات أو سجلات أو عقود أو مراسلات ترى أنها ضرورية لتمكينها من أداء مهامها.

المطلب الثاني: مشروعية هيئة الرقابة الشرعية:

إن الأساس في جهاز الرقابة الشرعية مراقبة أعمال المؤسسة المالية الإسلامية وتصرفاتها وبيان مدى التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها.

وقد وردت أحاديث صريحة في السنة النبوية تصلح مستنداً لعمل الرقابة الشرعية بشكل عام، نذكر بعضاً منها في ما يأتي:

● آيات الحسبة وفيها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومنها قوله تعالى:

﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾
(سورة التوبة: الآية ٧١)، وقوله تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ

بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾ (سورة آل عمران: الآية ١٠٤) والرقابة الشرعية هي حاسبة لأنها أمر بالمعروف ونهي عن المنكر في المؤسسة المالية الإسلامية التي تم تعيين هيئة الرقابة الشرعية فيها.

● قوله صلى الله عليه وسلم: "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان" (١).

● حديث الصحابي أبي حميد الساعدي، قال: استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً يقال له: (ابن اللثبية) على الصدقة (يجمع الزكاة) فلما قدم إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال: هذا لكم، وهذا أهدي لي، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، وقال: «ما بال عامل أبعثه فيقول: هذا لكم وهذا أهدي لي! أفلا قعد في بيت أبيه أو في بيت أمه حتى ينظر أيهدى إليه أم لا، والذي نفس محمد بيده، لا ينال أحد منكم شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه، بعير له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر». ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي إبطيه. ثم قال: «اللهم ! هل بلغت؟» مرتين (٢).

يلاحظ من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم طبق الرقابة المحاسبية في قبض الأموال وصرفها على العامل الذي أرسله ليجي أموال الزكاة، ويبين له أنه لا يحق له أن يأخذ شيئاً منها ولو بصفة الهدية.

● حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: حينما مرّ على صُبْرَةِ طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً، فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» قال: أصابته السماء (المطر)، يا رسول الله. قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني» (٣).

يلاحظ أن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث قام بالرقابة الميدانية المباشرة

(١) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب كون النهي عن المنكر من الإيمان، رقم ٧٨ ص ٤٢.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب هدايا العمال، ج ٩ ص ٧٠ برقم ٧١٧٤.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من غشنا فليس منا»، ٩٩/١، رقم ١٠٢.

على السلع المعروضة في الأسواق، حيث تحقق من غش البائع، وأمر بإظهار عيوب السلعة لمنع وقوع الغش، وهذا تطبيق لحقيقة الرقابة الشرعية التي ينبغي على أعضائها النزول إلى الأسواق والشركات والمؤسسات التي تعاقدت معها لمعرفة حقيقة تعاملاتها.

● حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم حينما استعمل رجلاً على خير، فجاءهم بتمر جَنِيب (جيد)، فقال: «أَكُلْ تمر خير هكذا». فقال: إنا لنأخذ الصاع^(١) من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال: «لا تفعل، بع الجُمُع (التمر الرديء) بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جَنِيباً»^(٢).

يلاحظ أن النبي صلى الله عليه وسلم طبق المهمة الأساسية للرقابة الشرعية، وهي منع المعاملات الربوية، وإيجاد البدائل الشرعية للمعاملات المحرمة، فالحديث السابق تم فيه تباعع الأموال الربوية (تمر بتمر) مع زيادة في أحدهما، وفي ذلك ربا الفضل بسبب اتحاد الجنس، ثم أرشد النبي صلى الله عليه وسلم إلى الطريقة الشرعية لبيع المال الربوي وشرائه، عبر بيع التمر الرديء بالنقد، ثم يشتري بالنقد التمر الجنيب.

المطلب الثالث: أهداف هيئة الرقابة الشرعية

نص معيار الضبط رقم (١) على أن الرقابة الشرعية تهدف إلى التأكد من أن الأنشطة التي تقوم بها المؤسسة لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ويتطلب تحقيق هذا الهدف أن تكون قرارات هيئة الرقابة الشرعية ملزمة للمؤسسة.

هناك أهداف عدة تسعى هيئات الرقابة الشرعية بشكل عام إلى تحقيقها، يمكن إجمالها فيما يأتي:

١ - تطبيق النظام الاقتصادي الإسلامي في المعاملات المصرفية، وهذا يخدم الهدف العام وهو تطبيق الشريعة الإسلامية في المجال الاقتصادي.

٢ - تحقيق مقاصد الشريعة في الأنشطة الاقتصادية التي تمارسها المصارف والمؤسسات

(١) الصاع: ٢١٧٥ غ عند الشافعية، و ٣٨٠٠ غ عند الحنفية. الفقه الإسلامي وأدلته ١/٧٥.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان، ٩٨/٣، رقم ٢٣٠٢.

المالية الإسلامية عبر مراعاة سلم الأولويات (الضروريات والحاجيات والكماليات) في تمويلها للمشروعات الاستثمارية أو في استثماراتها.

٣- تطوير العمليات المصرفية الإسلامية بما يلبي احتياجات المؤسسات المالية الإسلامية والأفراد. وتكون عملية التطوير بإيجاد البدائل الشرعية للمعاملات والعقود المحرمة أو باستحداث عقود منضبطة شرعاً.

٤- تحقيق الكفاية الأخلاقية للعاملين في المؤسسات المالية الإسلامية عبر تثقيفهم وتعزيزهم بالوسائل المادية والمعنوية للالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية.

٥- تنظيم علاقة المؤسسات المالية الإسلامية بالمؤسسات التقليدية وفق أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها.





المبحث الثاني

مهام هيئة الرقابة الشرعية وطرائق اختيار أعضائها

المطلب الأول: مهام هيئة الرقابة الشرعية

هناك مهام أساسية عدة لهيئة الرقابة الشرعية، يمكن ذكرها أهمها فيما يأتي:

- ١- **الفتوى:** وتعني اجتهاد المفتي في الحكم الشرعي، ويعد الإفتاء المهمة الأساسية لهيئة الرقابة الشرعية. حيث تقوم الهيئة بالفتاوى الخطية أو الشفوية لما يتعلق بالعقود والمعاملات والاتفاقيات والعمليات المصرفية التي يحتاجها العمل المصرفي الإسلامي.
- ٢- **الرقابة الشرعية:** تقوم هيئة الرقابة الشرعية بالرقابة على المؤسسة المالية الإسلامية بهدف التأكد من التزام الإدارة والعاملين فيها بتطبيق الشريعة الإسلامية، والالتزام بالفتاوى الشرعية.

وهناك ثلاثة أنواع من الرقابة يمكن أن تمارسها هيئة الرقابة الشرعية، هي:

- أ- **الرقابة السابقة للتنفيذ (الوقائية):** وتسبق هذه الرقابة العمليات المصرفية، بحيث تطلع هيئة الرقابة الشرعية على العقود جميعها وتتأكد من استيفائها للضوابط الشرعية قبل الشروع بتنفيذها. بالإضافة إلى اطلاعها على عقد التأسيس واللوائح والنظام الأساسي (بما يتضمنه من صيغ العقود، وقواعد التعامل مع المصارف التقليدية والمركزية...) للمؤسسة المالية الإسلامية وبيان مدى انضباطه بأحكام الشريعة الإسلامية^(١).
- ب- **الرقابة أثناء التنفيذ (الرقابة المتزامنة أو المتابعة):** تتابع الهيئة الشرعية مراحل إنجاز المعاملات المصرفية على ضوء الخطة المعدة سابقاً (أثناء مرحلة الرقابة السابقة)، وتقوم بإبداء النصح والتوجيهات وإزالة الأخطاء، وذلك بالتعاون مع الرقابة الشرعية الداخلية.

(١) د. عبد الستار أبو غدة، الهيئات الشرعية تأسيسها أهدافها واقعها، ص ١٠. د. محمد القطان، الرقابة الشرعية، ص ٤٧-٤٨.

ومن أهم وظائف الهيئة الشرعية في هذه المرحلة^(١):

١ - قيام أعضاء هيئة الرقابة الشرعية بالزيارات الميدانية للإدارات ومكاتب الموظفين للتحقق من شرعية المعاملات المصرفية.

٢ - متابعة عمليات المصرف وأنشطته من الناحية الشرعية خطوة بخطوة، والتأكد من سلامة التطبيق وتدقيق المستندات بصورة مواكبة لمراحل إنجازها، أو من خلال مواعيد دورية يتم عبرها الاطلاع على نماذج عشوائية من عمليات المصرف.

٣ - القيام بإجراء تحقيقات في الشكاوى من الناحية الشرعية أثناء التنفيذ، والسريعة في معالجة الأخطاء الناتجة أثناء سير العمليات المصرفية.

ج- الرقابة بعد التنفيذ (اللاحقة): وتتمثل في المراجعة الشاملة لجميع أعمال المصرف، وتقييم نشاطه من الناحية الشرعية، ويجب أن تشمل عملية المراجعة كل الأعمال والعقود واللوائح والملفات، كما تشمل الرقابة اللاحقة تدقيق الميزانية ومراجعة الحسابات والفتاوى السابقة، والهدف من المراجعة في هذه المرحلة التحقق من أن الأعمال المصرفية التي تتم تنفيذها جميعها كانت منضبطة شرعاً^(٢).

٣ - تأهيل العاملين: تقوم المؤسسات المالية الإسلامية بتدريب كوادرها البشرية وتأهيلها مصرفياً وفنياً وشرعياً، فلا تقتصر في التدريب على الجوانب المصرفية والفنية كما في المؤسسات المالية التقليدية. ويعدّ التأهيل الشرعي ضرورة؛ لأنه يحقق للمؤسسة المالية الإسلامية خصوصيتها ورسالتها، ويعزز ثقة المتعاملين معه، وتقوم الهيئة الشرعية بالتعاون مع الإدارة بتنظيم دورات أو ندوات أو محاضرات أو لقاءات مباشرة مع موظفي المؤسسات المالية الإسلامية لتوعيتهم وتنقيفهم شرعياً.

٤ - رفع التقارير: هناك نوعان من التقارير التي تقوم الرقابة الشرعية (بشقيها هيئة الفتوى والتدقيق الداخلي) برفعها سواء إلى مجلس الإدارة أو إلى الجمعية العمومية:

(١) د. عبد الستار أبو غدة، الهيئات الشرعية تأسيسها أهدافها واقعها، ص ١٢. الحماد، الرقابة الشرعية، ص

٦٤ - ٦٥.

(٢) لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد القطان، الرقابة الشرعية، ص ٤٩.

أ- **التقارير الدورية:** وهي تقارير يرفعها عادة (المدقق) الشرعي الداخلي، أو العضو التنفيذي في هيئة الرقابة الشرعية، تمد هيئة الرقابة الشرعية بالمعلومات اللازمة حول سير ومتابعة تنفيذ العقود، وشرعية المعاملات والتزام الموظفين وتعاونهم في تطبيق الشريعة الإسلامية، ويرفعها إلى هيئة الرقابة الشرعية باعتباره يتبع لها شرعياً، وقد يرفع نسخة منها إلى إدارة المؤسسة.

ب- **تقارير دورية نصف سنوية:** تتضمن حجم العمل المبذول من الهيئة الشرعية في تنفيذ مهامها.

ج- **التقرير السنوي أو الختامي:** يتضمن تقييم الهيئة الشرعية للمؤسسة ومعاملاتها، ويمثل هذا التقرير شهادة الهيئة أمام الجمعية العمومية للمساهمين، ويشتمل التقرير عادة عدة أمور أهمها^(١):

- الإقرار بأن معاملات وعقود المؤسسة قد جرت وفق الشريعة الإسلامية، مع بيان المخالفات إن وجدت.
 - تحديد المكاسب الحاصلة عن معاملات غير مشروعة، وقيام المصرف بتجنيب أرباح تلك المعاملات المحرمة.
 - بيان درجة تعاون الإدارة والموظفين وعدم ممانعتهم أو عرقلتهم لعمل الهيئة.
- ومن المهام الثانوية لهيئة الرقابة الشرعية حساب الزكاة الواجبة على أموال المصرف الإسلامي والإشراف على صرفها إلى المستحقين، وتلتزم المؤسسة المالية بإخراج الزكاة في الحالات التالية^(٢):

(١) أن يصدر قانون يلزم بإخراج الزكاة.

(١) د. عجيل النشمي، تطوير كيان وآلية الهيئات الشرعية لمواكبة احتياجات المؤسسات المالية الإسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ص ٤٠.

(٢) زكي عيسى زكي، دور الهيئات الشرعية في حساب الزكاة، بحث مقدم إلى المؤتمر الخامس للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين المنعقد في ١٩-٢٠ نوفمبر ٢٠٠٥ ص ٢.

- (٢) أن ينص النظام الأساسي للمصرف على إخراج الزكاة عن المساهمين والمستثمرين.
- (٣) أن تصدر الجمعية العمومية للمساهمين قانوناً يلزم بإخراج الزكاة.
- (٤) أن يفوض جميع المساهمين الهيئة الشرعية بإخراج الزكاة عنهم.
- وفي سوريا نص نظام عمل هيئات الرقابة الشرعية لدى المصارف الإسلامية العاملة في الجمهورية العربية السورية الصادر عن مجلس النقد والتسليف في مصرف سورية المركزي على ما يتعلق بمهام هيئة الرقابة الشرعية وواجباتها، وهي:
- ١- مراجعة وإقرار العقود والاتفاقيات والمعاملات وسياسيات ونظم وأليات وبرامج العمل، وتقديم المنتجات والخدمات وأي تعديل يطرأ عليها.
 - ٢- يجب على هيئة الرقابة الشرعية مراعاة القرارات الصادرة عن مجلس النقد والتسليف والتوصيات الصادرة عن الهيئة الاستشارية الشرعية العليا المعتمدة أصولاً.
 - ٣- تتولى هيئة الرقابة الشرعية مراجعة وإقرار دليل السياسات والإجراءات الخاصة بالالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.
 - ٤- تقدم هيئة الرقابة الشرعية في المصرف تقريراً سنوياً إلى الجمعية العمومية للمساهمين.
 - ٥- لهيئة الرقابة الشرعية عند الحاجة الاستعانة بمدقق مستقل توافق عليه مديرية مفوضية الحكومة، للقيام بمهام تخطيط وتنفيذ إجراءات التدقيق الشرعي وإعداد التقرير السنوي.
 - ٦- تتولى هيئة الرقابة الشرعية التأكد من فاعلية وكفاية نظام الرقابة الشرعية الداخلية وأنه يعمل وفق ما هو مقصود منه.
 - ٧- تنسق هيئة الرقابة الشرعية مع لجنة التدقيق بشأن التأكد من الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.
 - ٨- تطلع هيئة الرقابة الشرعية على كافة التقارير التي تتضمن مراجعة الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، وكذلك تقارير المصرف المركزي، والمدقق الخارجي، وردود

الإدارة على تلك التقارير لتقييم الجهود المبذولة في سبيل التأكد من الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ومراعاتها عند التخطيط لأعمال التدقيق الشرعي الخارجي لهيئة الرقابة الشرعية.

٩- تعمل هيئة الرقابة الشرعية على تقديم النصح لإدارة التدقيق الشرعي الداخلي بشأن نطاق التدقيق الشرعي المطلوب، وتطلع على خلاصة تقرير إدارة التدقيق الشرعي الداخلي وردود الإدارة عليها للتأكد من كفاية وفاعلية التدقيق الشرعي الداخلي.

١٠- يحق لهيئة الرقابة الشرعية الاستعانة بخبراء خارجيين لتقديم المشورة لها وتحديدًا حول القضايا القانونية والمالية، وعلى نفقة المصرف.

١١- تتولى هيئة الرقابة الشرعية عند الطلب تقديم المشورة للأطراف التي تقدم خدمات للمصرف مثل المدققين والقانونيين والمستشارين.

١٢- تقترح هيئة الرقابة الشرعية في ضوء الحاجة التي تقدرها البرامج التدريبية الشرعية للعاملين في المصرف.

المطلب الثاني: عدد أعضاء هيئة الرقابة الشرعية، وطرق اختيارهم، ومعايير اختيارهم:

أولاً: عدد أعضاء هيئة الرقابة الشرعية:

يلاحظ أن المؤسسات المالية الإسلامية (مصارف - شركات تأمين...) التي حددت عدد أعضاء هيئة الرقابة الشرعية تراوحت الأعداد بين واحد وثلاثة غالباً، غير أن معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية في معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (١) ذكرت أنه ينبغي ألا يقل عدد أعضاء هيئة الرقابة الشرعية عن ثلاثة، وتكمن مسوغات تشكيل الهيئة من ثلاثة أعضاء على الأقل أن يراعى فيهم تكامل المعرفة بالفقه والقانون والمصارف في اعتبارات ثلاثة: إدارية؛ أي أن تكوين الهيئة من ثلاثة أعضاء يتيح الترجيح في الآراء بالأغلبية، ومسلكية تتمثل في انتفاء الشبهة ومنع التقول من تواطؤ وغيره، وفنية: تراعي مسائل المعاملات التي يكثر فيها

الاجتهاد الذي من شأنه تعدد وجهات النظر^(١).

ثانياً: طرق اختيار أعضاء هيئة الرقابة الشرعية:

أما طرائق اختيار أعضاء هيئة الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية (مصارف - تأمين...) فيمكن تحديدها في ثلاث جهات:

١- **الجمعية العمومية للمساهمين:** حيث تقوم هذه الجمعية بعملية الاختيار، ومزايا هذه الطريقة أنها تحقق الاستقلالية لأعضاء الهيئة، وتساعد على تحقيق الهدف المنشود، من التقصي والتدقيق والمراجعة بشفافية لجميع الأنشطة المصرفية، ومن المصارف التي أخذت بهذه الطريقة: بنك سورية الدولي الإسلامي، وبنك الشام، وبنك البركة سورية، في الجمهورية العربية السورية، ومصرف فيصل الإسلامي، ومصرف البركة الموريتاني الإسلامي^(٢).

٢- **مجلس الإدارة:** يقوم مجلس الإدارة باختيار أعضاء هيئة الرقابة الشرعية، ومساوئ هذه الطريقة هو عدم استقلالية أعضاء الهيئة في إصدار الفتاوى والقرارات والتدقيق والمراجعة، بسبب الهيمنة المتوقعة من مجلس الإدارة^(٣).

٣- **الدولة:** قامت بعض الدول عن طريق الجهات المختصة بإصدار قوانين تعيين أعضاء الهيئات الشرعية العليا التي تمثل مرجعية عليا للمصارف الموجودة في هذه الدول، كما في دولة الإمارات العربية، بالقانون الاتحادي عام ١٩٨٥^(٤)، وأحدثت في الجمهورية العربية السورية "هيئة استشارية شرعية عليا" في مصرف سورية المركزي بالمرسوم التشريعي رقم ٣٥ لعام ٢٠٠٥م، ويسمى مجلس النقد والتسليف أعضاء هذه الهيئة، وأهدافها واختصاصاتها، وهذه الطريقة في الاختيار تحقق الاستقلالية لأعضاء الهيئة الشرعية.

(١) د. محمد القطان، الرقابة الشرعية، ص ١٩.

(٢) د. محمد القطان، الرقابة الشرعية، ص ٢٦-٢٧.

(٣) د. محمد داود بكر، معايير الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية، ص ٧.

(٤) د. عبد المجيد محمود الصالحين، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية ودورها في المصارف الإسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون، ص ٢٥٨.

والغالب الذي تتبعه معظم المؤسسات المالية الإسلامية في تعيين أعضاء الهيئة الشرعية هو أن يكون التعيين عن طريق الجمعية العمومية بناء على اقتراح مجلس الإدارة، إلا أن ذلك غير موضوعي ولا يحقق الاستقلالية؛ لأنه في الحقيقة تأخذ الجمعية باقتراح مجلس الإدارة غالباً؛ وحينئذ يكون التعيين كأنه حصل عن طريق مجلس الإدارة.

وفي سوريا نص نظام عمل هيئات الرقابة الشرعية لدى المصارف الإسلامية العاملة في الجمهورية العربية السورية الصادر عن مجلس النقد والتسليف في مصرف سورية المركزي على ما يتعلق بعدد أعضاء هيئة الرقابة الشرعية وطريقة تعيينهم كما يلي:

أ - تشكيل وتعيين هيئة الرقابة الشرعية:

(١) يجب على كل مصرف إسلامي أن يشكل هيئة رقابة شرعية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، تتكون من أعضاء لا يقل عددهم عن ثلاثة، على أن يكون غالبية الأعضاء من المقيمين في الجمهورية العربية السورية، وإضافة إلى خبرتهم الشرعية يفضل أن يمتلك أعضاء الهيئة خبرة أو دراية بحثية أو تدريسية لفقه المعاملات وفي مجالات التجارة والتمويل أو منتجات الأسواق المالية الإسلامية، وللهيئة الاستعانة بمختصين في إدارة الأعمال أو الاقتصاد أو المحاسبة أو القانون وغيرهم.

(٢) لا يجوز أن يتم تعيين عضو هيئة الرقابة الشرعية في أكثر من هيئة رقابة شرعية تابعة لأي مؤسسة مصرفية في الجمهورية العربية السورية فقط.

ب - طريقة تعيين أعضاء هيئات الرقابة الشرعية:

١ - يجري تعيين الهيئة من قبل المساهمين في الاجتماع السنوي للجمعية العمومية وذلك بناء على توصية من مجلس الإدارة.

٢ - تقوم لجنة الترشيحات والمكافآت في مجلس الإدارة بوضع سياسات مكافآت وتعويزات هيئة الرقابة الشرعية بما يتناسب مع مهامهم ومسؤولياتهم.

٣ - يجب أن يتم الاتفاق بين عضو هيئة الرقابة الشرعية والمصرف على شروط التعاقد،

كما يجب أن يتم تثبيت شروط الاتفاق في خطاب التعيين.

٤- يتقدم المصرف بناء على توصية مجلس الإدارة وعلى اقتراح لجنة الترشيحات والمكافآت بطلب إلى مفوضية الحكومة لدى المصارف للحصول على موافقة مجلس النقد والتسليف على اختيار أعضاء هيئة الرقابة الشرعية وذلك قبل عرض التوصية على الجمعية العمومية، ويرفق مع الطلب السير الذاتية والمؤهلات العلمية للمرشحين.

٥- تدرس مفوضية الحكومة لدى المصارف مؤهلات وخبرات المرشحين لعضوية هيئة الرقابة الشرعية، وتستعلم عنهم بالطرق التي تراها مناسبة، ثم تقدم تقريرها إلى مجلس النقد والتسليف، ويدرس مجلس النقد والتسليف تقرير مفوضية الحكومة، وفي حال كانت الخبرات والمؤهلات للمرشحين غير كافية يطلب من المصرف المعنى ترشيح أسماء أخرى.

٦- إن قبول مجلس النقد والتسليف للأعضاء المرشحين لا يقيد بأي حال حق المساهمين في رفض توصية مجلس الإدارة حول ترشيحهم، وفي هذه الحالة يتم إعادة ترشيح أعضاء آخرين وفق الآلية نفسها والشروط السابقة.

٧- يجب على المصرف إعلام مصرف سورية المركزي بقرار تعيين هيئة الرقابة الشرعية خلال مدة أقصاها (١٥) يوماً من تاريخ قبول المساهمين تعيين الهيئة.

ج - اجتماعات هيئة الرقابة الشرعية:

١- يجب ألا يقل عدد الاجتماعات الدورية لهيئة الرقابة الشرعية عن ٦ اجتماعات في السنة، ومع ذلك كلما تطلب الأمر يجب على هيئة الرقابة الشرعية أن تجتمع إذا احتاجت الإدارة مشورتها وآراءها بصفة طارئة حول المسائل المتعلقة بأحكام الشريعة الإسلامية.

٢- يفضل عدم اللجوء إلى اتخاذ القرارات بطريق التمرير إلا في الحالات التي لا يمكن فيها عقد الاجتماع بالوسائل المعتادة وعلى أن يتم عرض القرارات الطارئة فقط وذلك مع مراعاة أن يكون القرار في هذه الحالة بالإجماع.

٣- يجب أن تحدد هيئة الرقابة الشرعية النصاب المطلوب لاجتماعاتها، وذلك اعتماداً على عدد أعضائها، على ألا يقل عدد أعضاء الهيئة في كل اجتماع عن ثلثي الأعضاء.

٤ - يجب اتخاذ قرارات هيئة الرقابة الشرعية اعتماداً على أغلبية أصوات الحاضرين من أعضائها، وفي حال تساوي الأصوات يرجح جانب رئيس هيئة الرقابة الشرعية.

المطلب الثالث: معايير اختيار أعضاء هيئة الفتوى الشرعية

تمثل هذه المعايير المواصفات التي ينبغي توافرها في أعضاء هيئة الفتوى الشرعية، ويتم اختيارهم على أساسها، وهذه المعايير متعددة يمكن إجمالها فيما يأتي^(١):

أولاً: التمكن من اللغة العربية والعلوم الشرعية

العلوم الشرعية متعددة ومتنوعة، يحتاج إليها أعضاء الهيئة الشرعية، ومن هذه العلوم التي ينبغي لأعضاء هيئة الفتوى الشرعية التمكن منها:

(١) **اللغة العربية**: ينبغي معرفتها والاهتمام بموضوعاتها؛ لا سيما دلالات الألفاظ، ومتعلقاتها؛ لأن اللغة العربية سبيل فهم العلوم الشرعية.

(٢) **علوم القرآن الكريم والسنة النبوية**: لا سيما آيات وأحاديث الأحكام التي تناولت الأحكام الشرعية في القضايا المالية والاقتصادية. وينبغي معرفة أيضاً الموضوعات الأساسية في علوم القرآن والسنة من حيث الناسخ والمنسوخ فيهما، وأسباب نزول الآيات وورود الأحاديث، وتمييز صحيح الأحاديث من ضعيفها.

(٣) **أصول الفقه**: ويقوم على مجموعة من القواعد التي تُوصّل إلى استنباط الأحكام الشرعية من المصادر الشرعية؛ لا سيما القرآن والسنة، ويعدّ علم أصول الفقه آلة الاجتهاد وأساسه، وهناك موضوعات أساسية في هذا العلم ينبغي التمكن منها؛ كالقياس، لكي يستطيع عضو الهيئة الشرعية الإفتاء أو الاجتهاد في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة.

(٤) **علم الفقه الإسلامي**: الذي يبيّن الأحكام الشرعية (فرض - حرام - مكروه - مباح...) المتعلقة بتصرفات الناس القولية والفعلية، وينبغي لعضو هيئة الفتوى الشرعية أن يكون متقناً لعلم الفقه (لا سيما فقه المعاملات والمعاوضات والملكية)، وعالمًا بالمذاهب

(١) المرجع الأساسي لهذه الصفحات هو كتاب المؤسسات المالية الإسلامية للدكتور صالح العلي، ص ٨٥ وما بعدها.

الفقهية، واختلافات الفقهاء، وأسباب اختلافهم، وأدلة المسائل الفقهية.

(٥) **الإجماع:** وهو اتفاق المجتهدين المسلمين على حكم شرعي في مسألة معينة في عصر من العصور بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، ولا يشترط حفظ جميع مسائل الإجماع، إنما يكفي معرفة المسائل التي يفتي فيها، هل هي من المسائل المجمع على حكمها أم لا؟ لكي لا يُفتي بخلافها؛ كالإجماع على تحريم الربا.

(٦) **مقاصد الشريعة:** والمقصد العام من تشريع المشرع الأحكام الشرعية هو تحقيق مصالح الناس عبر كفالة ضرورياتهم، وتوفير حاجياتهم وكمالياتهم من السلع والخدمات، فكل حكم شرعي ما قصد به إلا واحد من المذكورات الثلاثة التي تتكون منها مصالح الناس^(١). ومن المعلوم أن المال يمثل إحدى الضروريات (الدين - النفس - العقل - العرض - المال) وقد شرع الإسلام لكل واحد من الأمور الخمسة أحكاماً خاصة تكفل حمايتها وتمنع التعدي عليها، لذلك ينبغي معرفة وسائل تحصيله وإنفاقه وطرائق حمايته وصيانته واستثماره، وينبغي أن يتحقق أعضاء الهيئة الشرعية من أن المؤسسات المالية الإسلامية تراعي هذا المقصد الشرعي عبر التمويل والاستثمار في السلع والخدمات وفق هذا الترتيب: الضروريات ثم الحاجيات ثم الكماليات. فلا تسمح لهذه المؤسسات أن تستثمر أو تمول في الحاجيات أو الكماليات إذا أخل ذلك بالضروريات.

ثانياً: إتقان الاقتصاد الإسلامي:

مما لا شك فيه أن الاقتصاد الإسلامي يمثل أحد العلوم الشرعية ويرتبط فيها بأمور، ويتميز منها بأمور أخرى، ولما كانت العلوم الشرعية تختلف باختلاف موضوعاتها وجب أن يتميز منها الاقتصاد الإسلامي بموضوعه، لذلك فعلى الرغم من صلة الاقتصاد الإسلامي بعلم الفقه الإسلامي إلا أن هناك اختلافاً بيناً في موضوعهما، فموضوع علم الفقه هو بيان الحكم الشرعي المتعلق بفعل الإنسان، من حيث الحلال والحرام والمكروه والواجب... أما موضوع الاقتصاد الإسلامي فيتناول دراسة الظاهرة الاقتصادية وسلوك

(١) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الدار المتحدة، بيروت ١٩٩٢، ص ١٩٧.

الإنسان في المجال الاقتصادي، وهذا السلوك يترتب عليه حكم شرعي، فيبينه الفقيه. أما دراسة أثر الظاهرة الاقتصادية والسلوك الاقتصادي للإنسان وفق المنهج العلمي في البحث الاقتصادي، من حيث تحليل هذه الظاهرة وتفسيرها واستنباط القوانين التي تحكمها، ومن ثمَّ تعميم هذه القوانين، فهذا كله ليس من موضوع علم الفقه ولا من اختصاص الفقيه.

لذلك ينبغي لمن يعمل بالرقابة الشرعية أن يتقن علم الفقه الإسلامي والاقتصاد الإسلامي بفروعه المختلفة؛ كالتاريخ الاقتصادي والقوائم الاقتصادية، والنظرية الاقتصادية وموضوعاتها المتعددة (الجزئية والكلية، الاقتصاد الدولي، النقود والمصارف، التنمية الاقتصادية والاجتماعية، توزيع الدخل...)، بالإضافة إلى التخصص بالعلوم الاقتصادية أو على الأقل الثقافة الواسعة المعمقة في هذه العلوم؛ لأن النظر في الموضوعات الفقهية الاقتصادية وتحليلها يحتاج إلى تأهيل وتخصص في علم الاقتصاد وفروعه.

ثالثاً: معرفة واقع المؤسسة المالية الإسلامية:

تُمكن معرفة ما يجري في واقع العمل المؤسساتي والاطلاع على آلية عمل المؤسسات المالية الإسلامية، وكيفية تطبيقها للمعاملات من الناحية الفنية عضو هيئة الفتوى الشرعية من فهم المسائل المراد معرفة حكمها الشرعي، ومن ثمَّ تكون فتاواه وأحكامه الشرعية التي يصدرها دقيقة، لذلك ينبغي لمن مارس الرقابة الشرعية الداخلية في المؤسسات المالية الإسلامية (المصارف - شركات التأمين) وتوافرت فيه المعايير السابقة أن يكون من بين أعضاء هيئة الفتوى الشرعية؛ لأنه مارس واقع العمل المؤسساتي المالي الإسلامي، فعرف آليته وخفائاه.

وينبغي ملاحظة أنه يمكن لهيئة الفتوى الاستعانة بأعضاء من غير الفقهاء عند الحاجة، ويستحسن أن يكون من بين أعضاء الهيئة من المختصين في العلوم الاقتصادية لا سيما المحاسبية؛ لأن للهيئة وظيفة رقابية سواء أكانت في المجال الشرعي أم المالي، وهناك حاجة إلى شخص قادر على فهم مضمون القوائم المالية وتدقيقها ومناقشة تقارير مدقق

الحسابات الخارجي، كما يستحسن أيضاً أن يكون من بين موظفي الرقابة الشرعية الداخلية من المختصين بالعلوم المحاسبية، ليستطيع جهاز الرقابة الشرعية الداخلية التحقق من دقة البيانات والقيود المحاسبية، وأداء الرقابة المالية بكفاءة.

وفي سوريا نص نظام عمل هيئات الرقابة الشرعية لدى المصارف الإسلامية العاملة في الجمهورية العربية السورية الصادر عن مجلس النقد والتسليف في مصرف سورية المركزي على أنه يشترط لقبول المرشح لعضوية هيئة الرقابة الشرعية لدى المصرف الشروط الآتية:

أولاً: الشروط المدنية: بأن يكون المرشح من رعايا الجمهورية العربية السورية للسنوات الخمس الأخيرة على الأقل، وأن يكون المرشح حسن السيرة وملتزماً بكافة حقوقه المدنية وألا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة شائنة أو مخلة بالثقة العامة من قبل أي جهة قضائية محلية أو خارجية، وألا يكون المرشح قد تم طرده أو طلبت استقالته أو استقال من وظيفة أو مهام مشابهة بسبب مسائل تتعلق بالأمانة والثقة أو الآداب العامة.

ثانياً: التأهيل العلمي: حيث يشترط أن يكون المرشح من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجب أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية في فقه المعاملات على الأقل، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المختصين في مجال الصيرفة الإسلامية، وملماً بفقه المعاملات.

ثالثاً: الكفاءة المهنية: حيث يجب على عضو هيئة الرقابة الشرعية أن يكون ملماً بالأمور الآتية:

- (١) أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها التي تنطبق على الأنشطة المقترحة للمصرف الإسلامي من خلال الممارسة المهنية أو الخبرة البحثية أو التدريب الملائم.
- (٢) الإطار القانوني والرقابي العام الذي قد ينطبق على الوظائف التي سيؤديها، لا سيما القوانين والأنظمة المصرفية النافذة والتعليمات الصادرة بمقتضاها.
- (٣) معايير السلوك والممارسة المهنية السليمة.

٤) يجب أن يكون أعضاء هيئة الرقابة الشرعية ممن لهم خبرة سابقة في هذا المجال لا تقل عن ثلاث سنوات مع المؤسسات المالية الإسلامية، كما يجب أن يكون رئيس الهيئة متمتعاً بخبرة سابقة لا تقل عن ثلاث سنوات في إصدار الفتاوى والأحكام الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية.

٥) لا يجوز لأعضاء هيئات الرقابة الشرعية أن يشغلوا أي وظيفة إضافية في المصارف الخاضعة لرقابتهم أو يكونوا من المساهمين الذين يملكون تأثيراً فعالاً على أعمال المصرف.

□



المبحث الثالث

إجراءات الرقابة الشرعية^(١)

تتم إجراءات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية على المراحل الآتية:

- ١ - تخطيط إجراءات الرقابة الشرعية.
- ٢ - تنفيذ إجراءات الرقابة الشرعية وإعداد ومراجعة أوراق العمل.
- ٣ - توثيق النتائج وإصدار التقرير.

المطلب الأول: تخطيط إجراءات الرقابة الشرعية:

يجري تخطيط إجراءات الرقابة الشرعية بحيث يتم أداؤها بكفاية وفعالية، ويتم تطوير الخطة بصورة ملائمة تشمل على فهم كامل لعمليات المؤسسة من حيث منتجاتها وحجم عملياتها، ومواقعها، وفروعها، والشركات التابعة لها، وأقسامها. ويشمل التخطيط على الحصول على قائمة بجميع الفتاوى والقرارات والإرشادات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة المالية. ويعتبر فهم النشاطات والمنتجات وإدراك إدارة المؤسسة وموقفها من الالتزام بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية أمراً في غاية الأهمية، وسيكون لذلك أثر مباشر على طبيعة ومدى توقيت إجراءات الرقابة الشرعية.

كما يجب توثيق خطة الرقابة الشرعية بدقة، بما في ذلك الأسس التي يتم فيها اختيار العينات وحجمها، مع الأخذ بعين الاعتبار صعوبة وتكرار المعاملات وحجم الأخطار الشرعية الموجودة في الإدارة التي يتم التدقيق عليها.

يتم إعداد خطة الرقابة الشرعية على أساس المعلومات السابقة بحيث تغطي جميع النشاطات والمنتجات والمواقع، كما يجب أن تشمل الخطة مدى التقيد بقرارات هيئة الرقابة الشرعية عند تنفيذ المعاملات واستخدام النماذج والعقود والمنتجات المعتمدة من الهيئة.

(١) معيار الضبط رقم ١ + معيار الضبط رقم ٢ الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

وتقوم الهيئة عادة بإعداد خطة سنوية للرقابة الشرعية يقوم بها العضو التنفيذي في الهيئة، كما يتم إعداد خطة سنوية تقوم بها إدارة التدقيق الشرعي الداخلي.

المطلب الثاني: تنفيذ إجراءات الرقابة الشرعية وإعداد أوراق العمل ومراجعتها:

- يتم في هذه المرحلة تنفيذ جميع إجراءات الرقابة الشرعية التي تم تخطيطها في المرحلة الأولى، وتشمل إجراءات الرقابة الشرعية في هذه المرحلة في العادة على ما يلي:
- ١- التعرف إلى أن المؤسسة ملزمة بالشريعة وملتزمة بتطبيقها، ومستوفية للإجراءات الرقابية التي يتطلبها التأكد من مدى الالتزام.
 - ٢- تحديد الإدارة أو الفرع الذي سيتم التدقيق عليه خلال الفترة المحددة بموجب الخطة السنوية المحددة من قبل الهيئة مسبقاً.
 - ٣- مراجعة الاتفاقيات والنماذج والعقود التي قامت المؤسسة بالتعامل بها.
 - ٤- تحديد العينات التي سيتم اختيارها للتدقيق عليها وإحضارها لفحصها وتدقيقها.
 - ٥- التحقق من أن المعاملات المبرمة خلال الفترة التي يتم التدقيق عليها كانت لمنتجات معتمدة من هيئة الرقابة الشرعية.
 - ٦- مراجعة المعلومات والتقارير الأخرى ومحاضر الاجتماعات والتقارير التشغيلية والمالية والسياسات والإجراءات التي تعمل بناء عليها الإدارة التي يتم التدقيق عليها.
 - ٧- التشاور والتنسيق مع المستشارين وبخاصة المراجعين الخارجيين.
 - ٨- في حال وجود ملاحظات شرعية يتم رفعها إلى الإدارة المعنية أو القسم المعني لإبداء الرأي.
 - ٩- مناقشة النتائج التي يتم التوصل إليها مع الإدارة التي يتم التدقيق عليها، وإدارة المؤسسة.
 - ١٠- في حال التوصل إلى وجود مخالفة شرعية يتم رفعها إلى هيئة الرقابة الشرعية لإصدار رأي شرعي فيها.
 - ١١- يتم مناقشة المسألة خلال اجتماع الهيئة، وقد تقرر الهيئة عدم وجود مخالفة شرعية

وبالتالي ترفع صفة الملاحظة، أو تقرر وجود مخالفة شرعية وبالتالي يتم تجنيب أرباح تلك العملية - إن وجدت - لجهات الخير.

١٢- يتم توثيق تنفيذ هذه الإجراءات في أوراق عمل كاملة ومرتبطة ومربوطة بإجراءات الرقابة التي تم تنفيذها.

المطلب الثالث: توثيق النتائج وإصدار التقرير:

تقوم هيئة الرقابة الشرعية بتوثيق نتائج أعمالها ورقابتها وتدقيقها وإعداد تقارير دورية يتم مناقشتها في الاجتماعات الدورية للهيئة، كما يتم رفع نسخ عن التقارير ومحاضر الاجتماعات إلى مجلس الإدارة، والجهات الرقابية كالمصرف المركزي. كما تقوم الهيئة بإعداد تقرير مفصل عن أعمالها إلى إدارة المؤسسة إذا اقتضى الأمر.

كما تقوم الهيئة في نهاية كل عام ميلادي (سنة مالية) بإعداد تقرير للمساهمين بناء على العمل الذي قامت به والمناقشات التي تم إجراؤها، ويتم قراءة تقرير هيئة الرقابة الشرعية في اجتماع الجمعية العمومية للمساهمين، ويجب أن يشتمل التقرير السنوي لهيئة الرقابة الشرعية الذي تقدمه للجمعية العمومية للمساهمين على العناصر الرئيسية الآتية:

- ١- عنوان التقرير.
- ٢- الجهة التي يوجه إليها التقرير.
- ٣- الفقرة الافتتاحية أو التمهيدية.
- ٤- مسؤولية الإدارة: حيث يجب أن يشتمل التقرير على بيان أن إدارة المؤسسة هي المسؤولة عن الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، وأن مسؤولية الهيئة تنحصر في إبداء رأي مستقل بناء على المراقبة التي قامت بها.
- ٥- فقرة نطاق عمل هيئة الرقابة الشرعية وتحتوي على وصف لطبيعة العمل الذي تم أدائه والعمليات التي قامت الهيئة بالمراقبة عليها.

- ٦- **فقرة الرأي:** وتحتوي على إبداء الرأي بشأن مدى التزام المؤسسة بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، من خلال بيان أن العقود والعمليات التي أبرمتها المؤسسة خلال الفترة الماضية تمت وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، وأن توزيع الأرباح وتحميل الخسائر تم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وأن جميع المكاسب التي تم تحقيقها بطرق غير شرعية قد تم صرفها في أغراض خيرية، وأن احتساب الزكاة تم وفقاً لأحكام الشريعة، وأن القوائم المالية قد تم الاطلاع والمصادقة عليها من قبل الهيئة.
- ٧- تاريخ التقرير.
- ٨- توقيع أعضاء هيئة الرقابة الشرعية على التقرير.

المراجع الأساسية التي تم الاعتماد عليها في تأليف الكتاب^(١)

تتمثل المراجع الأساسية التي تم الاعتماد عليها في إعداد الكتاب بالمراجع الآتية:

- ١- أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د. مبارك آل سليمان، دار كنوز إشبيلية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.
- ٢- الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، حمزة حماد، طباعة دار النفائس، الأردن، عمان.
- ٣- صناديق الاستثمار الإسلامية والرقابة عليها، دراسة فقهية قانونية، عصام خلف العنزي، رسالة جامعية، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤م.
- ٤- فقه المعاوضات، د. أحمد الحجي الكردي، مطبوعات جامعة دمشق، ٢٠١٦م.
- ٥- الفكر المصرفي الإسلامي، د. محمد الخلف، أطروحة دكتوراه، جامعة اليرموك، الأردن، إربد، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، عام ٢٠١٥م.
- ٦- المؤسسات المالية الإسلامية، د. صالح العلي، مطبوعات جامعة دمشق، كلية الشريعة.
- ٧- المعاملات المالية المعاصرة، د. محمد عثمان شبير، دار النفائس، الأردن، الطبعة السادسة، ٢٠٠٧م.
- ٨- المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، طبعة عام ٢٠١٧.
- ٩- معايير الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية، الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.



(١) المراجع المذكورة هنا هي المراجع الأساسية التي تم الاعتماد عليها عند تأليف الكتاب، مع وجود الكثير من المراجع العلمية التي تم الرجوع إليها، وهي مذكورة في حواشي صفحات الكتاب.

اللجنة العلمية:

الأستاذ الدكتور: محمد توفيق رمضان / الأستاذ في كلية الشريعة.
الدكتور: أحمد حسن / الأستاذ المساعد في كلية الشريعة.
الدكتور: سليمان موصلي / المدرس في كلية الاقتصاد جامعة دمشق.
الدكتور: عبد الهادي منصور / مدققاً لغوياً.

حقوق الطبع والترجمة والنشر محفوظة لمديرية الكتب والمطبوعات

