

الباب الثاني

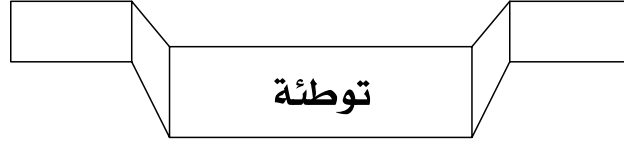
عوائد العمليات الاستثمارية

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الأرباح.

الفصل الثاني: الفوائد.

الفصل الثالث: الأجور.



تحدثنا في الباب الأول عن العلاقة التي تربط المصرف بالمستثمرين في الخدمات الاستثمارية، والتخريجات الفقهية لكل منها. وتبين من ذلك أن العلاقة بين المصرف والمستثمرين لا تخرج عن ثلاث صور:

١ - إما أن تكون على هيئة مضاربة.

٢ - وإما أن تكون على هيئة وكالة بأجر.

٣ - وإما أن تكون على هيئة قرض بفائدة.

وفي هذا الباب نتحدث عن العوائد الناتجة من هذه العمليات، ومدى موافقتها للأحكام الشرعية، وضوابط قسمتها بين الطرفين (البنك والمستثمرين) وعوائد العمليات الاستثمارية على ثلاثة أنواع^(١):

١ - أرباح.

٢ - فوائد.

٣ - أجور.

فالأرباح في حالة المضاربة، والفوائد في حالة القرض، والأجور في حالة الوكالة بأجر.

وفيما يلي تفصيل أحكام كل واحد من هذه الثلاثة.

(١) مصارف والأعمال المصرفية ص ٣١٩، ١٥٥، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٢٥٨، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي ص ٣٣ - ٤١، البنوك الإسلامية ما لها وما عليها ص ٥٥.

الفصل الأول

الأرباح

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: معنى الربح وشروطه.

المبحث الثاني: تحديد الأرباح في الخدمات الاستثمارية.

المبحث الثالث: معايير احتساب الأرباح في الخدمات الاستثمارية.

المبحث الأول

معنى الربح وشروطه

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

معنى الربح

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معناه لغة واصطلاحًا:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: معناه لغة:

الرَّيْحُ والرَّيْحُ والرَّيْحُ بمعنى واحد، وتأتي في اللغة لمعنيين:

الأول: بمعنى النماء في التجارة خاصة.

يقال: ربح في تجارته، وربحت تجارته، فيسند الفعل تارة إلى التاجر وتارة إلى التجارة نفسها^(١).

والثاني: بمعنى الكسب مطلقًا، فيشمل عائد التجارة والصناعة والزراعة وغيرها، قال في المعجم الوسيط: «الربح هو الكسب»^(٢).

(١) القاموس المحيط ص ٢٧٩، لسان العرب ٤٤٢/٢، أساس البلاغة ص ٢١٥، المصباح المنير ص ٨٢، طلبة الطلبة ص ١١٩، المغرب ص ١٨٠.

(٢) المعجم الوسيط ١/٢٢٢، ويؤخذ على المعجم أنه أدخل الزيادة المشروطة في القرض =

وفي مفردات القرآن: «ويتجوز به - أي الربح - في كل ما يعود من ثمرة عمل»^(١) مثل كسب النجار والحداد والطبيب وغيرها.

وقد ورد ذكر الربح في القرآن مرة واحدة بهذا المعنى اللغوي في قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَارَتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٦].

والربح في الآية يشمل ربح الدنيا والآخرة، قال في الكشف: «الربح: الفضل على رأس المال، ولذلك سمي الشف من قولك: أشف بعض ولده على بعض إذا فضله، والتجارة صناعة التاجر وهو الذي يبيع ويشترى للربح... فالذي يطلبه التجار في متصرفاتهم شيئا سلامة رأس المال والربح، وهؤلاء قد أضاعوا الطلبتين معاً لأن رأس مالهم كان هو الهدى فلم يبق لهم مع الضلالة، وحين لم يبق في أيديهم إلا الضلالة لم يوصفوا بإصابة الربح وإن ظفروا بما ظفروا به من الأغراض الدنيوية، لأن الضال خاسر دامر، ولأنه لا يقال لمن لم يسلم له رأس ماله قد ربح»^(٢).

المسألة الثانية: معنى الربح في الاصطلاح الفقهي:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للربح - بصفة عامة - عن المعنى اللغوي، فالفهاء يطلقون الربح على ما يتحصل من زيادة مستفادة نتيجة الاتجار.

وهذه الزيادة إما أن تتحصل نتيجة شراء السلع ثم بيعها مرة أخرى بحالتها المشتراة بها دون تصنيع، وإما أن تتحصل بطريق المواد وتصنيعها ثم بيعها في صورة أخرى مغايرة لحالتها الأولى^(٣).

= في معنى الربح، وهي غلطة لا تغتفر، لأن ما يدفعه المقترض زيادة عما اقترضه لا يسمى ربحاً بلغة العرب لا قديماً ولا حديثاً.

(١) مفردات ألفاظ القرآن ص ٣٣٨.

(٢) الكشف ٣٧/١، وانظر: جامع البيان ١٧٣/١، تفسير أبي السعود ٣٩/١.

(٣) انظر: الربح في الفقه الإسلامي ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة =

وتعرض الفقهاء لتعريف الربح في زكاة عروض التجارة من فقه العبادات وفي باب الشركة وباب المراجعة من فقه المعاملات، وبالتأمل في استخدامات الفقهاء لكلمة «الربح» نجد أنهم يستخدمون هذه الكلمة لمعنيين، أحدهما أعم من الآخر، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: الربح بالمعنى الأعم:

والربح - بهذا المفهوم - هو: «الفاضل عن رأس المال».

وهذا المعنى هو المقصود، في فقه المعاملات، أي في بابي المضاربة^(١) والمراجعة.

أ - ففي المضاربة:

تكاد تتفق كلمة الفقهاء على هذا التعريف، وأن الربح المستحق للتوزيع بين المالك والعامل هو «ما كان فاضلاً عن رأس المال»^(٢).

فخرج بقيد «الفاضل» ما لم يفضل، كما لو اشترى سلعة وباعها بأقل

= ص ٣٤، دراسة مقارنة لمفهوم الربح في الإسلام ص ٣٦، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١٧٨.

(١) قصرت الحديث على المضاربة من بين سائر الشركات، لأنها محل البحث، ولأن مفهوم الربح في سائر الشركات لا يختلف.

(٢) فمن ذلك مثلاً:

تعريف الكاساني للربح بأنه: «نماء رأس المال» بدائع الصنائع ٥١٧/٧.

وفي مجمع الضمانات ص ٣١٠: «الربح فضل على رأس المال، ولا يتحقق الفضل إلا بعد سلامة الأصل».

وفي أحكام القرآن لابن العربي ٤٠٨/١: «الربح هو ما يكتسبه المرء زائداً على قيمة معوضه وأذن له فيه».

وفي فتح العزيز ٢٤/١٢: «الربح فائدة رأس المال».

وقال ابن قدامة: «الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح» المغني ١٦٥/٧، وانظر: بداية المجتهد ٢٨٩/٢، جواهر الإكليل ١٢٨/١، شرح المنتهى ٣٣٣/٢.

من ثمنها فإن هذا الثمن من رأس المال لا من الربح، وكما لو كانت المضاربة في مستغلات^(١) صناعية أو عقارية، فالفائدة المتحققة منها لا تعتبر ربحاً حتى تزيد عن رأس المال.

و«رأس المال»: المقصود به المال المقدم للمضاربة إن كان نقوداً، أو قيمته إن كان عروضاً، بناءً على القول الراجح بجواز المضاربة بالعروض.

ويؤخذ من هذا التعريف:

١ - أن أي زيادة على رأس المال في المضاربة تعتبر ربحاً، سواء أكانت هذه الزيادة ناشئة عن تقلب المال أم لا، وسواء أكانت الزيادة في نشاط تجاري أو صناعي أو زراعي أو غير ذلك، لما سبق ترجيحه من أن المضاربة لا تختص بالنشاط التجاري فحسب.

٢ - لا يعد الزائد عن رأس المال ربحاً إلا بعد خصم جميع التكاليف المنفقة على تلك الزيادة، وذلك لأن المقصود من التجارة هو سلامة رأس المال وحصول الربح، ومن لم يسلم له رأس ماله لا يعد رابحاً، ولأن الربح وقاية لرأس المال.

قال في بدائع الصنائع: «وأما ما تحتسب منه النفقة، فالنفقة تحتسب من الربح أولاً، إن كان في المال ربح، فإن لم يكن، فهي من رأس المال، لأن النفقة جزء هالك من المال، والأصل أن الهالك ينصرف إلى الربح»^(٢).

وهذه المسألة متفق عليها بين الفقهاء، وإن كانوا يختلفون في بعض

(١) المستغلات: هي الأموال التي تتخذ للنماء، مع حبس رقابها، كالمصانع والدور المعدة للإيجار، ووسائل النقل المعدة للكراء، ونحو ذلك.

انظر: فقه الزكاة ١/٤٥٨، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٠٧.

(٢) بدائع الصنائع ٨/٦٧.

تفاصيل النفقات التي يجب تنزيلها من المضاربة وتلك التي يتحملها العامل وحده.

٣ - إذا كانت الشركة بإحدى وسائل الإنتاج - كأن يقدم رب المال دابة ليعمل عليها العامل بجزء من نمائها مع بقاء الدابة مملوكة لرب المال - فإن النماء المقسوم بينهما لا يعتبر ربحاً لأنه ليس زائداً عن رأس المال، والعقد ليس مضاربة بل هو شركة كالمساقاة والمزارعة.

ب - وفي المراجعة:

اتفقوا على أن الربح هو «الزائد على رأس المال». واختلفوا هل يشمل رأس المال التكاليف المنفقة على السلعة بعد شرائها؟

أم أنه الثمن الأول الذي اشترت به السلعة؟ فالجمهور يرون أن رأس المال هو الثمن الذي اشترت به السلعة^(١). وعلى هذا فيكون الربح عندهم هو: «الزائد على الثمن الأول». والمالكية يرون أن رأس المال يشمل الثمن الأول والتكاليف المنفقة عليها^(٢).

فيكون الربح عندهم هو: «الزائد، على رأس المال بعد تغطية التكاليف للحصول على تلك الزيادة». ولهم تفاصيل في ذلك ليس هذا محل بحثها.

ثانياً: الربح بالمعنى الأخص:

وهو المستخدم في باب الزكاة، تمييزاً للربح عن أوجه النماء الأخرى كالغلة والفائدة.

(١) بدائع الصنائع ١٧٧/٧، مغني المحتاج ٤٧٧/٢، المغني ٢٦٧/٦، ويلاحظ أن هذا القول فيما إذا قال: اشتريتها بكذا وأبيعها عليك بربح كذا.

(٢) بداية المجتهد ٢٥٦/٢.

ويعتبر المذهب المالكي من أدق المذاهب في التمييز بين هذه الأنواع الثلاثة.

ففي مواهب الجليل: «الربح ما زاد من ثمن سلع التجارة على ثمنها الأول ذهباً أو فضة»^(١).

وقال ابن عرفة في تعريفه: «زائد ثمن مبيع تجر على ثمنه الأول»^(٢).

فاحترز بقوله: «ثمن مبيع»: من الزيادة الحاصلة من نمو المبيع في نفسه، فلا تسمى ربحاً وبقوله: «تجر»: من الزيادة في ثمن السلعة إذا كانت للقتية.

وبقوله: «على ثمنه الأول»: من زيادة ثمن المبيع إذا نما له في نفسه من غير مراعاة الثمن الأول^(٣).

ولابن قدامة رحمته الله تعريف للربح يطابق قول المالكية، وذلك في معرض كلامه عن زكاة عروض التجارة حيث يقول: «وإن النماء في الغالب في التجارة إنما يحصل بالتقليب.. والزكاة لا تجب إلا في مالٍ نام»^(٤).

ويتضح من هذه التعريفات أنها أخص من الأولى لأنها تقيد الربح بما نتج عن عملية تبادل تجاري تقلب فيه النقود إلى عروض تجارية، ثم تباع هذه العروض بثمن أزيد من ثمن شرائها فهذه الزيادة تسمى ربحاً - في باب الزكاة - دون غيرها من أوجه النماء الأخرى التي قد تسمى غلة أو فائدة أو نتاجاً، والتي غالباً ما تكون متصلة بأصلها، عكس الربح كما سنرى فيما بعد.

ويوافق الجمهور المالكية على أن المال المستفاد من غير عروض

(١) مواهب الجليل ٣٠١/٢.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ١٠٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير مع شرح الخرشي ٨٣٠/٢، حاشية الدسوقي ٤٦١/١.

(٤) المغني ٢٥٤/٤.

التجارة (وهو ما يسميه المالكية فائدة كما سيأتي) لا يعد ربحًا، فلا تجب فيه الزكاة، كما لو اتهب مالا في أثناء الحول، ومثله المال المستفاد من عروض القنية.

ويخالفونهم في الزيادة المستفادة التي تتحصل في عروض التجارة قبل بيعها، كثمر النخل المشتري للتجارة قبل بيعه، فالمالكية يرون أنها ليست بربح بل غلة، والشافعية والحنابلة لهم قولان في هذه المسألة، فمنهم من يرى أن الربح لا يكون إلا بعد بيع العروض وتقليبها كالمالكية ومنهم من يرى أن ما زاد على عروض التجارة سواء كان قبل بيعها أو بعده يسمى ربحًا^(١).

ويجدر بالذكر أن الربح في فقه الزكاة: «نماء في المال سواء نض المال في آخر الحول وتحول من عروض إلى نقد، أو لم ينض وبقي المال على العروض، فإن هذا النماء موجود في المال سواء كان هذا المال عروضًا أو نقدًا، وكل ما في الأمر أن البيع يظهر هذا النماء وأن القيمة كانت خفية فظهرت بالبيع، أو بقيت على خفائها، فالبيع ضرورة لظهور القيمة الحقيقية»^(٢).

الفرق بين المعنيين:

يلاحظ أن المعنى الأول وإن كان في الظاهر أعم من الثاني، إلا أن بينهما عمومًا وخصوصًا فرقًا وجهيًا في بعض الأحيان:

١ - فالمعنى الأول أعم من جهة أنه يشمل أي زيادة في المال، سواء كانت بسبب تقليبه أم لا، فأجرة الدار وكسب العبد، ونحو ذلك تعتبر ربحًا في المضاربة إذا زادت عن رأس المال، ولا تعتبر ربحًا في

(١) مغني المحتاج ١٠٨/٢، الشرح الكبير على المقنع ٦٩/٧.

(٢) الربح وقياسه في الإسلام، د. شوقي شحاتة، مجلة المسلم المعاصر ٢٢٤، نظرية المحاسبة المالية ص ١٤٢، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل ص ٣٠٥.

الزكاة لأنها ليست ناشئة عن تقلب المال ومبادلته في نشاط تجاري .
 ٢ - وقد يكون المعنى الأول أخص في بعض الأحيان، من جهة أنه
 الفاضل بعد خصم جميع التكاليف والنفقات، ومنها الديون المترتبة
 في ذمة الشركة، باتفاق الفقهاء .

بينما الربح في الزكاة هو ما زاد عن رأس المال حتى وإن كان على
 المزكي ديون تنقص رأس المال، عند من يرى أن الدين لا يمنع الزكاة من
 الفقهاء .

التعريف المختار للربح في هذا البحث:

بما أن مجال البحث هو الاستثمار، فسنسیر في هذا البحث على
 المعنى الأول، وهو المعنى العام مع إضافة بعض القيود الضرورية:

فالربح هو: الزائد على رأس المال نتيجة استثماره في الأنشطة
 المشروعة، بعد تغطية جميع التكاليف المنفقة عليه للحصول على تلك
 الزيادة^(١) .

فإضافة قيد: «الاستثمار»: اقتضته طبيعة المضاربة من حيث كونها
 تهدف إلى تثير المال وتنميته .

وقيد: «الأنشطة المشروعة»: لاستبعاد الزيادة الناشئة عن نشاط محرم
 فليست من الربح .

وما سوى ذلك من القيود قد سبق الكلام عنه .

وهذا التعريف - في نظري - أولى مما تتابع عليه كثير من الباحثين،
 حيث عرفوا الربح بأنه الزيادة الناشئة عن تقلب المال في التبادل
 التجاري^(٢) .

(١) الربح في الفقه الإسلامي ص ٤٤ .

(٢) انظر: دراسة مقارنة لمفهوم الربح في الإسلام - رسالة ماجستير - محمود السيد الفقي، =

وهذا التعريف غير جامع لأمرين:

الأول: أنه يحصر مجال الربح في النشاط التجاري، وهذا القيد إنما يصح في باب الزكاة، أما في المضاربة (وهي المقصود في هذه التعاريف) فإنها لا تختص بالنشاط التجاري كما تقدم، فيصح أن يدفع إليه مالاً فيبني به مستغلات، وما فضل عن رأس مالها يقتسمانه بالشرط.

الثاني: أنه يحصر الزيادة بأنها تلك الناشئة عن تقليب المال، وهذا القيد أيضاً إنما يصح في الزكاة، أما في المضاربة فأى زيادة على رأس المال فهي ربح - على القول الصحيح - وإن لم تكن ناشئة عن تقليب المال.

قال في الإنصاف: «من جملة الربح: المهر^(١)، والثمرة^(٢)، والأجرة^(٣)، والأرش^(٤)، وكذا التناج^(٥)، على الصحيح^(٦)».

وجميع ما ذكر يعتبر غلة بالمعنى الخاص للربح.

وينبغي على التعريف المختار ما يلي:

= جامعة الأزهر، كلية التجارة، قسم المحاسبة، حيث ذكر أن حاصل آراء العلماء تدور على أن الربح هو: «الزيادة على رأس المال نتيجة تقليب المال وإدارته حالاً بعد حال، بالقيام بعمليات التبادل المختلفة» ص ٢٦، وانظر: نظرية المحاسبة المالية، د. شوقي شحاتة ص ١٣٩، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي، د. كوثر الأبي ص ٢٨، الربح في الفقه الإسلامي ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة ص ٣٤.

- (١) أي مهر الأمة المشتراة للتجارة قبل بيعها.
- (٢) الثمرة: أي ثمرة الشجر المشتراة للتجارة قبل بيعها.
- (٣) الأجرة: أي أجرة العين المشتراة للتجارة قبل بيعها.
- (٤) الأرش: قسط ما بين قيمة الصحة والعيب في البيع. منتهى الإيرادات مع حاشية النجدي ٣١٤/٢.
- (٥) التناج: اسم لما تضع البهائم - وسيأتي قريباً -.
- (٦) الإنصاف ١٢٥/١٤، وانظر: الفروع ٣٨٧/٤، وللشافعية قولان في هذه المسألة، انظر: مغني المحتاج ٤١٣/٣.

- ١ - الهبات والمنح المعطاة لصندوق الاستثمار، تحسب من الربح، فيشترك في استحقاقها المستثمرون ومدير الاستثمار، وعلى القول الآخر تحسب من رأس المال.
- ٢ - أجره المباني وغيرها من عروض الفنية المملوكة لصندوق الاستثمار تحسب من الربح، وعلى القول الآخر تحسب من رأس المال.
- ٣ - إذا كان نشاط الصندوق في إنتاج الألبان مثلاً فإن نتاج البهائم تعتبر من الربح، وعلى القول الآخر تحسب من رأس المال.
- ٤ - جميع الإيرادات المتحققة للصندوق من الأصول المتداولة، سواء تمثلت في مشروعات مشاركة أو مضاربات مع الغير، أو تجارة مباشرة، أو تلك المتحققة من الأصول الثابتة كالأصول المعدة للتأجير، فإنها تستحق بالشرط بين البنك والمستثمرين، ولا يقتصر توزيعها على عنصر رأس المال فقط، وإنما يستحق عنصر العمل أيضاً مقابلاً للجهد المبذول، حيث إن قرار الاستثمار أو تصفيته بما يحقق ذلك من إيراد رأسمالي أو عرضي يتوقف كثيراً على كفاءة الإدارة وعمق دراستها للبدائل المتاحة، واستخدام الأساليب العلمية والتحليل الكمي^(١).

الفرع الثاني: الفرق بين الربح والألغاز ذات الصلة (الغلة، الفائدة، الكسب، النتاج، الإنتاج):

لمعرفة الفرق بين الربح وهذه المصطلحات، نحدد المراد بكل واحد منها وأوجه الاختلاف بينها وبين الربح:

أولاً: الغلة:

يطلق جمهور الفقهاء مصطلح «الغلة» على مطلق الدخل الذي يحصل

(١) انظر: قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٢٩.

من ريع الأرض أو أجرتها، أو أجرة الدار أو الدابة أو أي عين استعمالية ينتفع بها مع بقاء عينها^(١).

ولفقهاء المالكية استعمال أدق لمصطلح الغلة، يميزونها به عن الفائدة والربح في باب الزكاة فالغلة عندهم: «ما يتجدد - أي ينتج - عن السلع المشتراة للتجارة قبل بيع رقابها، كغلة العبد، وكتابته، وثمره المشتري للتجارة»^(٢).

فعلى هذا التعريف:

١ - إيجار الدار أو عروض التجارة المشتراة لإعادة بيعها، أي الأصول المتداولة بقصد الربح والتجارة قبل بيعها، يعتبر غلة لا ربحًا.

٢ - ثمر النخيل المتجدد من النخيل المشتري بقصد التجارة قبل بيعها يعتبر غلة لا ربحًا.

٣ - الصوف واللبن المتجدد من الغنم المشتراة لإعادة بيعها تعتبر غلة لا ربحًا والأمثلة على ذلك كثيرة^(٣).

ومنه يتضح أن الغلة بالمفهوم الفقهي ترادف «الأرباح العرضية» بلغة المحاسبة المعاصرة^(٤).

ثانيًا: الفائدة:

استعمل الفقهاء الفائدة بمعناها الأعم، وعنوا بها مطلق الزيادة التي تحصل للإنسان من شيء له.

(١) التعريفات الفقهية ص ٤٠٠، المغرب ص ٣٤٤، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٢٦١.

(٢) حاشية الدسوقي ١/٤٦١.

(٣) الدسوقي ١/٤٦٥، مفاهيم ومبادئ إسلامية في الاقتصاد الإسلامي ص ١٤١.

(٤) نظرية المحاسبة المالية ص ١٢٠، الربح في الفقه الإسلامي ص ١٦، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٢١.

قال في الكليات: «الفائدة اصطلاحًا: ما يترتب على الشيء ويحصل منه من حيث إنها حاصل منه»^(١).

واستعملها فقهاء المالكية في باب الزكاة بالمعنى الأخص أي: «الزيادة التي تجددت من غير مال، أو المتجددة من عروض القنية»^(٢).

وعلى هذا المصطلح الأخير فإن الفائدة تشمل نوعين من الزيادات:

الأول: الزيادة التي تحدث من غير مال، كالميراث والهبة والعطية واستحقاق من وقف أو وظيفة أو أرش أو جناية أو دية ونحو ذلك، ومن ذلك ما ذكره في حاشية الخرشي: «من الفوائد ما يحصل للإنسان من عمل كأجرة كتابة أو صناعة أو إمامة أو نحو ذلك»^(٣).

الثاني: الزيادة الحاصلة من عروض القنية^(٤)، كما لو زاد ثمن عروض القنية إذا باعه المشتري بأكثر من ثمن شرائه الأول، وكذلك الصوف واللبن وثمر النخل إذا كانت أصولها مشتراة للاقتناء لا للاتجار^(٥).

وعلى هذا الاصطلاح فإن الفائدة تختلف عن الربح فلا تلتقي به بحال، لأن الربح للأصول المتداولة، والفائدة للأصول الثابتة، وما يطلق عليها في لغة المحاسبة المعاصرة بـ«الزيادات الرأسمالية»، مثلما لو اقتنت منشأة تجارية دارًا للانتفاع بها ثم أجرتها فإن هذا الإيراد يعتبر فائدة لا ربحًا، ومثل ذلك ما لو باعت هذه الدار أو غيرها من عروض القنية بثمان أعلى من ثمن الشراء، فإن هذه الزيادة تعتبر فائدة لا ربحًا^(٦).

(١) الكليات للكفوي ٣/٣٥١، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٢٦٥.

(٢) الشرح الكبير للدردير ١/٤٦١ - مع حاشية الدسوقي.

(٣) حاشية العدوي على الخرشي ٢/١٨٥.

(٤) المراد بعروض القنية: السلع المشترية للاستعمال لا للاتجار كالعقار والحيوان ونحو ذلك.

(٥) شرح الخرشي ٢/١٨٥.

(٦) مفاهيم ومبادئ إسلامية في الاقتصاد الإسلامي ص ١٤١، نظرية المحاسبة المالية =

ونلاحظ أن الفائدة بهذا المصطلح تختص بنماء عروض القنية دون النقود فإن الأخيرة لا نماء لها بذاتها في نظر الإسلام لأن النقد لا يلد النقد إلا إذا دخل في دورة بيع وشراء انتقل بها من نقد إلى عروض تجارية ثم عاد مرة أخرى نقودًا، فيسمى النماء في هذه الحالة ربحًا لالتقاء المال مع العمل في هذه الدورة وتقليبه من حال إلى حال، ولتوفر عنصر المغامرة فيه بتعرضه لاحتمال الربح والخسارة.

وهذا بعكس ما عليه النظرة الاقتصادية الحديثة تجاه الفوائد والأرباح، فنماء المال بذاته يسمى ربحًا رأسماليًا سواء أكان المال نقدًا أم عروضًا، بل إن مسمى الفائدة في العرف المصرفي لا يراد به إلا «نماء المال النقدي» فقط.

ثالثًا: الكسب:

الكسب في الاصطلاح الفقهي: استفادة المال بطلبه عن طريق أسبابه المعروفة، كالزراعة والتجارة ومختلف المهن، وهو نوعان:

١ - كسب حلال: وهو ما كان بسبب مشروع.

٢ - وكسب حرام: وهو ما كان بسبب غير مشروع^(١).

فالكسب أعم من الربح لأنه يشمل كل كسب من تجارة أو وظيفة أو غيره، قال في فتح الباري: «الكسب أعم من أن يكون عملاً باليد أو بغيرها»^(٢).

وقال في فقه الزكاة: «في قوله تعالى: ﴿مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٦٧] قوله: «ما كسبتم»: لفظ عام يشمل كل كسب من تجارة أو وظيفة أو مهنة»^(٣).

= ص ١١٩، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي.

(١) انظر: المبسوط ٢٤٤/٣٠، الآداب الشرعية لابن مفلح ٢٦٥/٣.

(٢) فتح الباري ٣٠٤/٤.

(٣) فقه الزكاة ٥٠٦/١.

رابعاً: النتاج:

النتاج: بالكسر: في اللغة والاصطلاح الفقهي: اسم لما تضع البهائم من الغنم والإبل والبقر وغيرها^(١).

فالنتاج يختلف عن الربح في أن النتاج متولد من عين الأمهات، والربح إنما هو مكتسب من حسن التصرف^(٢).

يقول ابن قدامة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «إن الماشية مرصدة للدر والنسل، وعروض التجارة مرصدة للربح»^(٣).

وبيّن في فتح العزيز أثر التفرقة بين النتاج والربح فيما: «إذا غصب ماشية فتوالدت وجب رد النتاج مع الأصل، ولو غصب دراهم فتصرف فيها وربح، كان الربح له في أظهر القولين»^(٤).

خامساً: الإنتاج:

يقال في اللغة: أنتجت الفرس أي استبان حملها^(٥).

ولا أعلم لهذه الكلمة اصطلاحاً محددًا عند الفقهاء.

وتستخدم هذه الكلمة في الاصطلاح الاقتصادي المعاصر بمعنى استغلال الموارد لإيجاد المنافع الصالحة لإشباع حاجات الإنسان^(٦).

والإنتاج في الفكر الإسلامي مرتبط بعبودية الإنسان لربه، واستخلافه إياه في الأرض لعمارتها بما يعود عليه بالنفع، فهو يقوم على أساس أخلاقي، فيتعامل بما أحل الله، ويجتنب ما حرمه.

(١) فتح العزيز ٥٩/٦، المصباح المنير ص ٢٢٦، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٣٥.

(٢) حاشية قليوبي وعميرة ٣٠/٢.

(٣) المغني ٧٤/٤.

(٤) فتح العزيز ٥٩/٦.

(٥) المصباح المنير ص ٢٢٦، القاموس المحيط ص ٢٦٥، مختار الصحاح ص ٢٦٩.

(٦) أصول الاقتصاد السياسي ص ٧٧، أصول الاقتصاد الإسلامي ص ٨٥.

وبعد، فهذه أهم الألفاظ ذات الصلة بالربح، ومنه تبين أن لكل منها معنىً محددًا، وقد تلتقي في بعض الأفراد دون البعض. فالكسب أعم هذه الألفاظ، ثم يليه الإنتاج، وكلا هذين اللفظين أعم من الألفاظ الأخرى.

أما الربح والفائدة والغلة والنتاج فإنها ألفاظ متباينة، والثلاثة الأولى أنواع من النماء لا أنواع من الربح، قال في الشرح الكبير: «النماء ثلاثة: ربح وغلة وفائدة»^(١) ومن الأهمية بمكان اقتصاديًا ومحاسبيًا وضريبيًا التمييز بين هذه المفاهيم الثلاثة، والتي تمثل بلغة المحاسبة المعاصرة:

- ربح الاستغلال (الربح).
- والأرباح العرضية (الغلة).
- والأرباح الرأسمالية (الفائدة)^(٢).

الفرع الثالث: مفهوم الربح عند الاقتصاديين والمحاسبين:
وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهوم الربح عند المحاسبين:

يعتبر تحقيق الربح أحد الأهداف الرئيسية لمنشأة الأعمال، وتبعًا لذلك فقد حظي باهتمام كبير في الدراسات المحاسبية، إذ إن من أهم وظائف المحاسبة المالية توفير معلومات عن ربحية المنشأة.

وليس هناك مفهوم محاسبي موحد لاصطلاح الربح، والسبب في ذلك أن أي منشأة أعمال تقوم بأنشطة ذات طبيعة مستمرة ولا يمكن تحديد نتيجة أعمالها وما أسفرت عنه من ربح أو خسارة على وجه اليقين إلا بعد

(١) الشرح الكبير للدردير ٤٦١/١.

(٢) مفاهيم ومبادئ إسلامية في الاقتصاد الإسلامي ص ١٤١.

اكتمال كافة الأنشطة في نهاية عمر المنشأة^(١).

وعلى الرغم من ذلك، ولأن هناك حاجة ملحة لمعرفة ربحية المنشأة بصفة دورية، أي في فترات تقل عن عمرها بالكامل، فقد ظهر ما يسمى بـ«القياس الدوري للربح»، حيث يفترض المحاسب تجزئة عمر المنشأة إلى فترات وإمكانية قياس نتائج العمليات التي تمت كل فترة وذلك عن طريق حصر أثر العمليات التي قامت بها المنشأة خلال الفترة، ومعرفة أثرها على بنود الأصول والخصوم، ويؤدي ذلك إلى قياس الإيرادات والمكاسب التي تعتبر عمومًا زيادة في صافي الأصول، وقياس المصروفات والخسائر التي تعتبر عمومًا نقصًا في صافي الأصول، وإظهار تفاصيل هذه المكونات في قائمة الربح^(٢).

ويفرق المحاسبون بين نوعين من الأرباح: الربح الإجمالي، والربح الصافي أو صافي الربح.

١ - فالربح الإجمالي:

يقاس على أساس زيادة الإيرادات النقدية الناتجة من مبيعات السلع والخدمات على تكلفة السلع والخدمات المستخدمة في إنتاج المبيعات وتكلفة إدارة المنشأة أو المشروع خلال فترة معينة من الزمن^(٣).

٢ - والربح الصافي:

يعادل الفرق بين مجموع الإيرادات ومجموع المصروفات. وتشمل «الإيرادات»: «أي تدفقات داخلية للمنشأة تنعكس بالزيادة على

(١) مقدمة في المحاسبة المالية د. العادلي وزملاؤه ص ١٧٦.

(٢) المحاسبة المالية د. العظمة وزملاؤه ٤٣٨/٢.

(٣) نظرية المحاسبة المالية د. حلمي نمر ص ٩٩، المحاسبة العلمية الحديثة، السيد عبد الحميد ص ٢٣٠.

صافي أصولها نتيجة الأنشطة الرئيسية للمنشأة خلال الفترة من جراء إنتاج وتوصيل السلع والخدمات للعملاء». وتُقاس الإيرادات بأثمان تلك السلع المباعة أو الخدمات المقدمة خلال الفترة.

أما «المصروفات» فتشمل: «أي تدفقات خارجة من المنشأة، أو استخدامات لخدمات الأصول يتسبب عنها نقصان في صافي أصول المنشأة خلال الفترة نتيجة إنتاج السلع والخدمات خلال نفس الفترة». وتُقاس تكلفة الموارد التي استخدمت لغرض الحصول على إيرادات الفترة^(١).

ومن المصروفات: المستلزمات الخدمية كالكهرباء والمياه، وإيجارات المباني وأجور وهدايا العمال، والفوائد على الأموال المقترضة، وقسط إهلاك رأس المال العيني، وأقساط التأمين. . إلخ^(٢).

المسألة الثانية: مفهوم الربح عند الاقتصاديين:

يعد الربح عند الاقتصاديين الحافز الأساسي لقيام المشروعات الاقتصادية والمحرك الأول لكل العمليات الإنتاجية. وتكمن أهمية تحديد الربح في الاقتصاد في كونه حافزاً وهدفاً للمشاريع الاستثمارية وأداة للحكم على كفاءتها، كما أنه نوع من الدخل يرجع إلى عنصر التنظيم مقابل تحمل المخاطرة^(٣). ويعرف أحد الاقتصاديين الربح بأنه: «الفائض من الإيرادات الكلية على النفقات الكلية للمشروع»^(٤).

(١) مقدمة في المحاسبة المالية ص ١٧٧، المعايير المحاسبية الدولية لعام ١٩٩٩م ص ٢٠٩، العائد على الاستثمار ص ٤٠.

(٢) المحاسبة المالية ٤٣٨/٢.

(٣) أصول الاقتصاد الإسلامي ص ٢١٥، الربح في الفقه الإسلامي ص ٣٨.

(٤) مقدمة في الاقتصاد الجزئي ص ٢٣٥.

وبعبارة أخرى: «هو زيادة في العائد ناشئة عن المخاطرة فقط»^(١) فلا يدخل فيه العائد المتحقق من عوامل الإنتاج الأخرى: العمل والأرض. وبناءً على هذه التعاريف فالربح في الاقتصاد لا يقتصر على عائد الأنشطة التجارية فحسب بل على جميع الأنشطة الاستثمارية. ويلتقي الربح بمفهومه الاقتصادي مع الربح بمفهومه المحاسبي في بعض النقاط ويفترقان في نقاطٍ أخرى^(٢).

فمن أوجه الاتفاق:

١ - أن الربح في كلا المفهومين يتحدد باستخدام المعادلة الآتية: الربح = الإيرادات - المصروفات.

٢ - ارتباط الإيرادات بالسلع والخدمات المنتجة.

٣ - ارتباط النفقات بالتكلفة في مقابل الحصول على الإيرادات.

أما أوجه الاختلاف فتتمثل فيما يلي:

أ - من ناحية الإيرادات:

فالإيرادات اقتصادياً تتحقق بمجرد الإنتاج، ولو لم تبع السلع، أما محاسبياً فلا تتحقق إلا بالبيع - أي بيع السلعة أو الخدمة المنتجة -، ولا يلزم لتحقيقها أن تقوم المنشأة بتحصيل الثمن بالفعل خلال نفس الفترة، بل يكفي أن يكون هناك درجة كافية للتأكد من تحصيله.

ب - من ناحية المصروفات:

فالمصروفات اقتصادياً تتكون من جميع النفقات الفعلية، وكذا المحسبة «الضمنية».

(١) أصول الاقتصاد الإسلامي ص ٢١٦.

(٢) نظرية المحاسبة المالية د. حلمي نمر ص ٩٩، موسوعة الاقتصاد الإسلامي ١/ ٨١، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٢٢.

أما محاسبياً فتتكون من جميع النفقات المسددة فعلاً أو المستحقة، دون النفقات الضمنية.

والمقصود بالنفقات الضمنية: تلك النفقات التي لا تدفع وفاء للالتزام قانوني، أو بعبارة أخرى: هي النفقات الضائعة على الشخص في فرصة العمل عند غيره، ومن أمثلتها: فائدة رأس المال المملوك لصاحب المشروع، فإنه كان سيحصل عليها على افتراض توظيف رأس ماله في قرض بفائدة، وأجور خدمات أصحاب المشروع وريع الأرض المملوكة لصاحب المشروع والتي كان بإمكانه أن يحصل عليها لو آجر عماله أو أرضه للغير^(١).

ويلحظ هنا أن احتساب نفقات فترة زمنية من عمر المنشأة يعتمد محاسبياً على مبدأ مقابلة الإيرادات بالمصروفات، والذي ينص على ضرورة تسجيل المصروفات خلال الفترة التي يتم فيها استعمال موارد المنشأة لغرض الحصول على الإيرادات التي سجلت خلال نفس الفترة^(٢).

ج - أن الربح - اقتصادياً - مكافأة عن المخاطرة، أما محاسبياً فهو مكافأة عن رأس المال والعمل والمخاطرة.

د - أن الربح - اقتصادياً - يأخذ تقلبات الأسعار في الاعتبار، وأما محاسبياً فيأخذ بمبدأ التكلفة التاريخية.

ومما سبق يتبين لنا الفرق بين الربح بمفهومه الفقهي، والربح بمفهومه الاقتصادي أو المحاسبي.

ذلك أن المفهوم الفقهي يعتبر سلامة الربح من الناحية الشرعية، وهو ما لا يتضمنه المفهوم الاقتصادي والمحاسبي.

(١) مقدمة في الاقتصاد د. صبحي قريصة د. محمود يونس ص ٢٩٠، مبادئ علم الاقتصاد، الخازن ص ١٣٦.

(٢) مقدمة في المحاسبة المالية ص ١٧٨.

ويعد الربح سليماً من الناحية الشرعية إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

أ - أن يكون العقد الذي نتج منه حلالاً:

وذلك بألا يكون هذا العقد ربوياً أو فيه غرر أو ظلم للناس إما بالاحتكار أو أكل أموالهم بالباطل أو العش أو غير ذلك.

وقد بين شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أن المعاملات المحرمة ترجع إلى أصليين هما:

- الربا.

- الميسر.

وأن جماع تحريمهما هو الظلم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والأصل في ذلك أن الله حرم في كتابه أكل أموالنا بيننا بالباطل، وذم الأخبار والرهبان الذين يأكلون أموال الناس بالباطل، وأكل المال بالباطل في المعاوضة نوعان، ذكرهما الله في كتابه: «هما: الربا والميسر» ثم إن رسول الله ﷺ فصل ما جمعه الله في كتابه»^(١).

وقال ابن القيم رحمه الله تعالى: «والأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بعثت به الرسل وأنزلت به الكتب، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥].

والشارع نهى عن الربا لما فيه من الظلم، وعن الميسر لما فيه من الظلم، والقرآن جاء بتحريم هذا وهذا، وكلاهما أكل المال بالباطل، وما نهى عنه النبي ﷺ من المعاملات.. هي داخلة إما في الربا وإما في الميسر»^(٢).

(١) القواعد النورانية ص ١٣٩، وانظر: مختصر الفتاوى المصرية ص ٥٢١.

(٢) إعلام الموقعين ١/٣٨٧، وانظر: الفروسية ص ١٧٢، المنار المنيف ص ١٣٤.

ب - أن تكون السلعة المطلوب إنتاجها، أو الخدمة المطلوب تأديتها
حلاً:

فلا يجوز الاسترباح بالخمير والخنزير، والمراقص، والملاهي،
والتأمين ونحو ذلك.

ج - التقيد بالأولويات الإسلامية ومراعاتها:

وذلك بأن تكون السلع والخدمات التي ينشأ عنها الربح موجهة
لتحقيق مقصد من مقاصد الشريعة.

فلا تصح المتاجرة بما فيه إسراف أو تبذير أو إضاعة للمال^(١).

(١) للاستزادة انظر: الاستثمار والتمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية ص ٧٠، الربح في
الفقه الإسلامي ص ٩٣، الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي ص ٩٥،
تكاليف الإنتاج والتسعير في الإسلام ص ٢٤٦، الكسب والإنفاق وعدالة التوزيع
ص ٧٩.

المطلب الثاني

شروط الربح

الربح أحد أركان المضاربة، وله شروط لا بد من تحققها. وتنقسم الشروط المتعلقة بالربح إلى قسمين:

القسم الأول: شروط الصحة:

وهي شروط لا بد من توافرها في أصل العقد، وهي:

- ١ - أن يكون نصيب كل من العاقدين من الربح معلوماً.
- ٢ - أن يكون نصيب كل من العاقدين من الربح مشاعاً.
- ٣ - أن يكون مشتركاً بينهما.

وقد أسهبنا في الحديث عن هذه الشروط في الباب الأول في شروط المضاربة.

القسم الثاني: شروط وضوابط لاستحقاق الربح وقسمته:

وهذه الشروط والضوابط يلزم توافرها بعد ظهور الربح لقسمته وتوزيعه.

فالبنك حين يقوم بدور المضارب، والمستثمر بدور رب المال لا يستحق أي منهما شيئاً من الربح إلا بضوابط وشروط معينة، وهذه الضوابط تحدث عنها العلماء في مواضع متفرقة مبينين القواعد العامة والأسس التي يجب أن تتم القسمة عليها.

وقد حاول الباحث لَمَّ شتات هذه الشروط والضوابط، وهي ستة:

- ١ - أن يكون الربح فاضلاً عن رأس المال، فلا ربح إلا بعد سلامة الأصل.
 - ٢ - أن تكون القسمة بحضور رب المال أو إذنه.
 - ٣ - أن تكون القسمة بعد تنضيض المال وانتهاء المضاربة.
 - ٤ - أن تكون القسمة بحسب ما اتفقا عليه.
 - ٥ - أن تكون الوضعية على رب المال وحده.
 - ٦ - أن يكون تحقيق الربح بأحد أسبابه المشروعة.
- وفيما يلي بيان هذه الشروط:

الفرع الأول: أن يكون الربح فاضلاً عن رأس المال:

اتفق العلماء رحمهم الله على أن الربح لا يتحقق في المضاربة، ولا يحكم بظهوره حتى يستوفى رأس المال، لأنه الأصل الذي يبني عليه الربح^(١).

ولهذا قالوا: «الربح وقاية لرأس المال».

فإذا كان المال ربح وخسران، فإن الخسران يجبر من الربح.

قال في بداية المجتهد: «ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال، وأنه إن خسر ثم اتجر ثم ربح جبر الخسران من الربح»^(٢).

(١) انظر: المبسوط ١٠٢/٢٢، رد المحتار ٤٤٧/٨، شرح الخرشي ٢١٦/٦، القوانين الفقهية ص ٢١١، روضة الطالبين ١٣٦/٥، نهاية المحتاج ٢٣٦/٥، شرح المنتهى ٢/٣٣٣، شرح الزركشي ١٣٥/٤، المحلى ٢٤٨/٨.

(٢) بداية المجتهد ٢٨٩/٢.

وعلل لذلك في بدائع الصنائع بأن: «الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل، ولأن المال إذا بقي في يد المضارب فحكم المضاربة بحالها، فلو صححنا قسمة الربح لثبت قسمة الفرع قبل الأصل فهذا لا يجوز»^(١).

وقد حكى الإجماع على ذلك - أيضاً - ابن قدامة فقال: «وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال.. ومتى كان في المال خسران وربح جبرت الوضعية من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الربح في صفقة والخسران في أخرى، أو أحدهما في سفرة، والآخر في أخرى لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح، ولا نعلم في هذا خلافاً»^(٢).

الفرع الثاني: أن تكون القسمة بحضور رب المال أو إذنه:

اتفق الفقهاء على أن المضارب ليس له أن يستقل بأخذ نصيبه من الربح بدون حضور رب المال أو إذنه^(٣).

وعلل ابن قدامة لذلك بثلاثة أمور:

«الأول: أن الربح وقاية لرأس المال فلا يأمن الخسران الذي يكون هذا الربح جابراً له.

الثاني: أن رب المال شريكه فلم يكن له مقاسمة نفسه.

الثالث: أن ملكه غير مستقر، لأنه بعرض أن يخرج عن يده بجبران خسارة المال»^(٤).

(١) بدائع الصنائع ٦٩/٨.

(٢) المغني ١٦٥/٧.

(٣) انظر: المبسوط ١٣٣/٢٢، تبیین الحقائق ٦٨/٥، المنتقى شرح الموطأ ١٢٠/٧، المعيار المعرب ٢٠٣/٨، تكملة المجموع ٢١٥/١٤، مغني المحتاج ٤١٥/٣، كشاف القناع ١٧٤٨/٥، الروض المربع ص ٢٨٩.

(٤) المغني ١٧١/٧.

وفي بداية المجتهد: «وأجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال، وأن حضور رب المال شرط في قسمة المال، وأخذ العامل حصته، وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بينة ولا غيرها»^(١).

الفرع الثالث: أن تكون القسمة بعد تنضيض المال وانتهاء المضاربة:
من شروط قسمة الربح في المضاربة أن تتم هذه القسمة بعد التصفية الحقيقية للمضاربة.

وتكون التصفية بأمرين:

الأول: أن ينض المال، أي يعود جميعه نقوداً.

الثاني: أن يسلم العامل المالك رأس ماله.

والغرض من ذلك هو التحقق من سلامة المال لأن الربح وقاية له، وما لم ينض وتنته المضاربة فإن رأس المال في غير مأمّن من الخسران أو التلف.

فلو تقاسما الأرباح بعد فسخ المضاربة، والمال ما زال عروضاً فقد تهلكت السلع أو تنقضي أسواقها فينقص رأس المال، فيتضرر المالك بعدم جبر رأس ماله بالربح السابق.

ولو تقاسما الأرباح بعد نضوض المال، والمال بيد المضارب لم يسلمه لرب المال، فقد يحصل خسران لاحق فيتضرر المالك بعدم جبر رأس ماله بالربح السابق.

أما لو قبض رب المال رأس ماله نقوداً فالقسمة صحيحة ولازمة في هذه الحالة، فمتى طلب أحدهما القسمة لزم الآخر قبوله، لأنهما متى

(١) بداية المجتهد ٢/٢٩٠.

استأنفا العمل من جديد فإنه يعتبر مضاربة ثانية مستقلة عن الأولى لا تجبر خسائرها بالأرباح السابقة.

وعلى هذا عامة أهل العلم، أن القسمة التي يراد منها ملك الربح واستقراره، لا تصح إلا بعد التصفية الحقيقية للمضاربة^(١)، ومتى تقاسما قبل ذلك فإن هذه القسمة تبقى موقوفة حتى نتيين سلامة رأس المال بعد تصفية المضاربة.

والحق بعضهم صوراً أخرى تأخذ حكم المضاربة الحقيقية سيأتي الإشارة إليها لاحقاً.

قال في بداية المجتهد: «ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال، وأنه إن خسر ثم اتجر ثم ربح جبر الخسران من الربح»^(٢)، وممن حكى الإجماع على ذلك أيضاً صاحب الإنصاف^(٣).

وفي الموطأ: «قال مالك: لا يجوز للمتقارضين أن يتحاسبوا ويتفاصلا والمال غائب عنهما، حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان الربح على شرطهما»^(٤).

(١) يشار إلى أن الفقهاء مختلفون: هل للعامل نوع ملك (ملك مبدئي) لحصته من الربح بمجرد ظهوره أم أن ذلك يتوقف على القسمة؟ وبناءً على ذلك اختلفوا في بعض المسائل: كما لو كان في الربح من يعتق عليه من عبد أو أمة فهل يعتق بالظهور أو بالقسمة، وفي زكاة الربح قبل القسمة... إلخ.
إلا أنهم متفقون (حتى القائلون بالظهور) على أن الملكية لا تستقر إلا بالقسمة، ولا تصح القسمة التي يراد منها الاستقرار إلا بعد التضيض.
انظر: رد المحتار ٤٣٨/٨، الخرشي ٢٢٣/٦، المنهاج ٤١٢/٣، شرح الزركشي ٤/١٣٦.

(٢) بداية المجتهد ٢٨٩/٢.

(٣) الإنصاف ١١٤/١٤.

(٤) الموطأ ٦٢٠/٧ - مع المنتقى.

وفي معني المحتاج: «لا يستقر ملك العامل بالقسمة، بل إنما يستقر بتنضيض رأس المال وفسخ العقد»^(١).

وفي شرح المنتهى: «ولا ربح لعامل حتى يستوفي رأس المال أي يسلمه لربه لأن الربح هو الفاضل من رأس المال وما لم يفضل فليس بربح فإن ربح في إحدى السلعتين وخسر في الأخرى.. بعد عمل عامل في المضاربة فالوضعية في بعض المال تجبر من ربح باقيه قبل قسمه - أي الربح - ناصباً أو قبل تنضيضه مع محاسبته»^(٢).

ويبين في تبين الحقائق الحيلة فيما إذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح فقال: «وإن قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه تراءداً الربح.. لأن الربح تابع ورأس المال أصل فلا يسلم الربح بدون سلامة الأصل، فإذا هلك ما في يده تبين أنه ليس برأس مال وأن ما اقتسمه ليس بربح، إذ لا يتصور بقاء التبع بدون الأصل.

والحيلة فيما إذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من رأس المال أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال ثم يقتسما الربح، ثم يرد رب المال رأس المال إلى المضارب، ويقول له: اعمل على المضاربة فتكون بعد ذلك مضاربة مستقلة»^(٣).

الفرع الرابع: أن تكون القسمة بحسب ما اتفقا عليه:

يرتبط توزيع الربح في المضاربة بالتراضي بين الشريكين، ولا خلاف بين الفقهاء أن قسمة الربح تكون بحسب ما اصطاح عليه الطرفان.

(١) معني المحتاج ٤١٣/٣، وانظر: حاشية الجمل ٥٢٢/٣، حاشية البيجوري ٢٣/٢.

(٢) شرح المنتهى ٣٣٣/٢، وانظر: الفروع ٣٨٩/٤، الشرح الكبير على المقنع ١١٤/١٤.

(٣) تبين الحقائق ٦٨/٥، وانظر: البحر الرائق ٢٦٨/٧، الاختيار ٣٢/٣، العناية ٧/٧٤٣٩.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه، أو ما يجتمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلومًا جزءًا من أجزاء»^(١).

وفي الخرشي: «اعلم أن القراض ليس من شرط صحته أن يكون بجزء محدود لا يتعدى، بل يجوز أن يكون الجزء المشتراط للعامل كثيرًا أو قليلًا، معلوم النسبة كالربع أو الثلث أو ما أشبه ذلك من الأجزاء»^(٢).

وتعتبر قضية توزيع الربح محددًا رئيسيًا للمضاربة عن غيرها من العقود الأخرى فلو اتفقا على أن يكون الربح للعامل والخسارة عليه ولا شيء للمالك سوى رأس المال فهو قرض حسن، ولو اتفقا على أن يكون الربح للمالك والخسارة عليه ولا شيء للعمل فهو إبطاع.

أما إذا كان الربح مشتركًا بينهما بأي نسبة فالعقد يكون مضاربة.

وليس ثمة ما يمنع من أن تتفاوت نسب الأرباح المتفق عليها بين البنك والمستثمرين باختلاف مدة الاستثمار، كأن يعلن البنك عن مضاربة ويشترط أن من يدخل فيها لمدة سنة مثلاً يستحق نسبة من الربح، وأن من يشترك فيها لمدة أطول فيستحق نسبة أعلى^(٣).

ولا بأس أيضًا أن تتفاوت النسبة بتفاوت مبلغ الاستثمار الذي سيشارك به العميل.

بل للبنك أن يفاضل في نسب التوزيع على المستثمرين مع تساويهم في المدة والقيمة، والسبب في ذلك أن البنك يتعاقد مع كل مستثمر بشكل مستقل عن الآخرين فلهما أن يتفقا على أي نسبة يرتضيانها.

(١) الإجماع ص ٩٨، وانظر: رد المحتار ٤٤٧/٨، الخرشي ٢٠٩/٦، مغني المحتاج ٣/٤٠٣، المغني ١٣٨/٧، المحلى ٢٤٨/٨.

(٢) الخرشي ٢٠٩/٦.

(٣) انظر: الحلقة العلمية الأولى للبركة لعام ١٤١٢هـ، الفتاوى الاقتصادية ص ١٤٣، وعلى سبيل المثال جعل بنك البحرين الإسلامي معدل استثمار الودائع ذات العامين ٩٠٪ والودائع ذات العام الواحد ٨٠٪ والودائع ذات الأشهر الثلاثة ٧٥٪.

قال في المغني: «وإن قارض اثنان واحداً بألف لهما جاز، وإذا شرطاً له ربحاً متساوياً منهما جاز، وإن شرط أحدهما له النصف والآخر الثلث جاز، ويكون باقي ربح مال كل واحد منهما لصاحبه»^(١).

الفرع الخامس: أن تكون الوضعية على رب المال فقط:

يختلف توزيع الخسارة عن الربح في فقه المضاربة، فالوضعية - باتفاق الفقهاء - على رأس المال لا يتحمل العامل منها شيئاً إلا في حال التعدي أو التفريط، وإذا كان النقص باعتداء يستوجب الضمان كأن يغصب المال غاصب أو يسرقه سارق، أو يستهلكه العامل لنفسه فلا يجبر بالربح بل هو على الضامن^(٢).

قال في المغني: «والوضعية في المضاربة على المال خاصة ليس على العامل منها شيء لأن الوضعية عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بملك ربه ولا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء»^(٣).

ومع أن الفقهاء متفقون على أن الخسارة في المضاربة على رأس المال، إلا أنهم اختلفوا في تحديد الخسارة التي تجبر من الربح، وفي هذا الباب يفرق الفقهاء بين التلف والخسارة.

فالتلف هو ما يحدث من نقص في قيمة البضاعة أو الأصول بدون بيع لها، نتيجة لعوامل أخرى كالآفة السماوية أو الضياع ونحو ذلك.

والخسارة هي النقص الناتج عن البيع بأقل من التكلفة.

وبناء على ذلك اختلفوا فيما لو تلف بعض المال قبل التصرف فيه

(١) المغني ٧/١٤٣.

(٢) الشركات، لعلي الخفيف ص ٢٨١.

(٣) المغني ٧/١٤٥، وانظر: بدائع الصنائع ٨/٦٩، حاشية الدسوقي ٣/٥٢٠، روضة الطالبين ٥/١٣٩.

فهل يجبر بربح الباقي أم أنه يخصم من رأس المال؟

ولهذه المسألة أثر كبير في الاستثمارات المصرفية، حيث يبقى رأس المال عند المصرف - بعد استلامه من العميل وقبل بدء سريان الاستثمار - مدة من الزمن، قد تصل لأسبوع أو أكثر مما قد تتغير معه قيمته صعودًا أو هبوطًا خاصة إذا كان الصندوق بعملة غير العملة المدفوع بها.

كما أن قيمة الوحدات الاستثمارية قد تهبط لأمر خارج عن عمل البنك إما لنقص في قيمة الأصول المكونة لها أو غير ذلك مما يدخله الفقهاء في إطار التلف، وقد يتعرض الاستثمار لآفة سماوية يتسبب في تلف المال برمته أو بعضه.

ولا خلاف بين الفقهاء على أنه إذا تلف مال المضاربة من غير سبب يوجب الضمان على المضارب أو غيره، قبل أن يتصرف فيه المضارب، فإن المضاربة تنسخ لزوال محل العقد بلا بدل.

فلو خلف رب المال التلف فإنهما يستأنفان عقدًا جديدًا ولا يجبر التلف السابق بالربح اللاحق.

أما إذا كان التلف بسبب يستوجب الضمان، كما لو أتلفه أحد أو غصبه أو فرط المضارب في حفظه، فإن المضاربة لا تنسخ ويجبر التلف من الربح لأن هذا الإتلاف مؤدّ إلى الضمان، فيكون للتالف بدل يحل محل رأس المال ويمكن للمضارب التصرف فيه^(١).

هذا إذا كان التالف جميع المال، فإن كان التالف قبل التصرف هو بعض المال، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الأحناف والمالكية والشافعية في قولٍ إلى أنه

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧٩/٨، شرح الزرقاني ٢٢٥/٦، مغني المحتاج ٤١٤/٣، المغني ١٧٦/٧.

يجبر ما تلف من المال بربح ما يبقى منه، سواء حصل التلف قبل التصرف في المال أو بعده.

ويستثنى من ذلك ما لو أعاد المضارب الباقي إلى المالك واستلمه ثم دفعه إلى المضارب ثانية فلا يلزم جبر خسارته، لأن العقد الأول انتهى حكمه.

قال في المبسوط: «لو هلك جميع المال إلا عشرة دراهم فتصرفا فيه حتى أصابا مالاً، فإنه يأخذ رب المال جميع رأس ماله»^(١).

وفي الفتاوى الهندية: «هلاك مال المضاربة قبل الشراء أو بعده.. من الربح دون رأس المال»^(٢).

وفي التاج والإكليل: «قال مالك: وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسره أو أخذه لص أو العاشر ظلماً لم يضمه العامل، إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر بما ربح فيه أصل المال، فما بقي بعد تمام رأس المال كان بينهما على ما شرطاً»^(٣).

وفي مغني المحتاج: «وإن تلف قبل تصرفه فيه بيع أو شراء فيحسب ما تلف من رأس المال لا من الربح في الأصح.. والثاني: من الربح»^(٤).

وحجة هذا القول:

١ - أن المال قد قبضه العامل، وأصبح الكل مال قراض عنده، سواء تصرف فيه أو لم يتصرف.

٢ - ولأن الواجب على العامل أن يباشر بتشغيل المال عند استلامه.

(١) المبسوط ٤٩/٢٢، وانظر: مجمع الضمانات ص ٣٠٩، البحر الرائق ٧/٢٦٨.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/٣١٨.

(٣) التاج والإكليل ٧/٤٥٧، وانظر: المدونة ٣/٦٣٩، المنتقى ٧/٧٩.

(٤) مغني المحتاج ٣/٤١٤.

٣ - ولأن العقد وقع على المال جميعه لا على الباقي منه^(١).

القول الثاني: ذهب الشافعية في الراجح عندهم والحنابلة إلى أنه لا يجبر التلف الحاصل قبل التصرف بالربح، بل يحسب من رأس المال وتفسخ المضاربة في الجزء التالف، ويكون رأس المال هو الباقي خاصة.

وانفرد الشافعية في قولٍ مرجوح عندهم فذكروا أن النقص الحاصل في المال بعد التصرف فيه إن نتج عن رخص أو عيب أو مرض جبر نقصانه قولاً واحداً، أما لو كان النقص قد نتج عن آفة أو غصب أو سرقة فلهم قولان في المسألة أصحهما أنه يجبر بالربح كسابقه، والقول الآخر لا يجبر تلفه، وعللوا بذلك: بأنه نقص لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص، وليس ناشئاً من نفس المال بخلاف المرض^(٢).

وهذه التفرقة لم أطلع عليها عند غير الشافعية في أقوال أهل العلم.

قال في المنهاج: «والنقص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به، وكذا لو تلف بعضه بأفة أو غصب أو سرقة بعد تصرف العامل في الأصح، وإن تلف قبل تصرفه فمن رأس المال في الأصح»^(٣).

وفي كشف القناع: «وإن تلف بعض رأس المال قبل تصرفه أي العامل فيه انفسخت في التالف وكان رأس المال هو الباقي خاصة»^(٤).

وحجج هذا القول:

١ - أنه مال هلك على جهته قبل التصرف أشبه التالف قبل القبض^(٥).

(١) المنتقى ٧/٧٩، مغني المحتاج ٣/٤١٤.

(٢) تحفة المحتاج ٦/١٠٠، شرح البهجة ٣/٢٩٤، حاشية قليوبي وعميرة ٣/٥٩.

(٣) المنهاج للنووي ٣/٤١٤.

(٤) كشف القناع ٥/١٧٤٦، وانظر: شرح المنتهى ٢/٣٣٣، الإنصاف ١٤/١١٨.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٧/٧٩، مغني المحتاج ٣/٤١٤.

٢ - ولأن العقد لم يتأكد بعد بالعمل^(١).

المنافشة والترجيح:

بالنظر في القولين المتقدمين نجد أن الفقهاء متفقون على أن كل خسارة تحدث في المال تجبر من ربحه، لأن هذا هو شأن التجارة تخسر في صفقة وتربح في أخرى ويجبر ربح الثانية خسارة الأولى، وكذا اتفقوا على أن المال لو تلف كله قبل التصرف فقد انتهت المضاربة فإذا دفع رب المال مالا آخر كان عقداً جديداً ولا يجبر به تلف الأول.

ونقطة الخلاف بين الفقهاء هي فيما إذا تلف بعض المال قبل التصرف فيه، والذي أراه أن أي تلف أو خسارة تحصل في المال فإنها تجبر من الربح سواء حصل ذلك قبل تصرف العامل أو بعده لقوة أدلة القول الأول وسلامتها من المعارضة ولأنه لا دليل على التفرقة بين ما يحصل من تلف قبل التصرف وما يحصل بعده لأن المال يصير مضاربة بمجرد قبضه فيجري على حكمها.

ولا يصح قياس التالف بعد القبض إذا لم يتصرف فيه بالتالف قبله لأن التالف قبل القبض لم يتعين للمضاربة، ولم يدخل في ضمان القابض، فإذا تلف فقد تلف على صاحبه، أما بعد القبض فإنه يتعين للمضاربة فيجري عليه حكمها.

وقولهم: إن العقد لم يتأكد بعد بالعمل، فيه نظر، لأن المضاربة تثبت بالعقد لا بالعمل.

وعلى هذا فإن أي تلف أو خسران يطرأ على مبلغ الاستثمار فإنه يخصم من الربح لا من أصل المال سواء أكان هذا الخسران بسبب الاستثمار نفسه أو لأمر خارج عنه كافة أو غيرها، وسواء أكان قبل بدء

(١) تحفة المحتاج ٦/١٠٠، شرح البهجة ٣/٢٩٤، حاشية قليوبي وعميره ٣/٥٩.

الاستثمار فعلاً أو بعده، وليس للبنك أن يخصم الخسارة أو التلف من رأس مال المستثمر.

ونستخلص مما تقدم أن ضوابط توزيع الخسارة كالتالي:

١ - يتم تغطية أي تلف أو خسارة في المال بالربح، فإن لم يكن فيعتبر الفرق من رأس المال، وهذا التسلسل واجب الاتباع حتى وإن تم الاتفاق على خلافه.

٢ - لا يلزم رب المال الخلف، تلف الكل أو البعض، كان التلف قبل العمل أو بعده، فإذا أخلف بأن قام بتعويض قيمة الخسارة والتلف ليعود رأس المال كما كان، فإنه لا يوزع العائد الصافي بنفس الطريقة لتوزيع الأرباح والخسائر التي سبق الاتفاق عليها، إذ لا تعوض أرباح التعويض اللاحق قيمة التلف السابق.

قال في حاشية الدسوقي: «ولا يُجبر التلف بربح الخلف، سواء كان التالف كل المال أو بعضه، فعن اللخمي: فيمن دفع للعامل مائة فضاع منها خمسون فخلفها صاحب المال، فاشترى بالمائة سلعة فباعها بمائة وخمسين، وكان القراض بالنصف: يكون للعامل اثنا عشر ونصف؛ لأن نصف السلعة على القراض الأول، ورأسماله مائة ولا شيء للعامل فيه، ونصفها على القراض الثاني ورأسماله خمسون وله نصف ربحها. ولا يجبر الأول بشيء من الربح الثاني»^(١).

٣ - إذا تلف مال المضاربة فلا يلزم العامل قبول التعويض من رب المال إلا إذا كان التلف في البعض بعد العمل، أما إن هلك المال كله، أو بعضه بعد العمل فلا يلزمه القبول^(٢).

(١) الدسوقي ٥٢٩/٣.

(٢) انظر: قواعد وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٦١.

الفرع السادس: أن يكون استحقاق الربح بأحد أسبابه المشروعة:

للربح أسباب محددة لا يستحق إلا بواحد منها أو بها مجتمعة،
وهذه الأسباب هي:

١ - المال.

٢ - العمل.

٣ - الضمان.

وبناءً على ذلك اختلف الفقهاء في بعض المسائل التي تخلو من هذه
الأسباب، هل يستحق العامل فيها شيئاً من الربح أم لا؟

ومن هذه المسائل:

١ - إذا زادت قيمة رأس المال في المضاربة قبل العمل.

٢ - إذا دفع المضارب المال مضاربة إلى طرف ثالث.

ونظراً لأهمية هاتين المسألتين في الاستثمارات المصرفية فإننا نبين
أسباب استحقاق الربح، ومن ثم ندلف لمناقشة هاتين المسألتين:

المسألة الأولى: أسباب استحقاق الربح:

يقول الإمام الكاساني رحمته الله مبيناً أسباب استحقاق الربح: «الأصل أن
الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان.

أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر، لأن الربح نماء رأس المال
فيكون لمالكه، ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة.

وأما بالعمل، فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك.

وأما بالضمان، فإن المال إذا صار مضموناً على المضارب يستحق
جميع الربح ويكون ذلك بمقابلة الضمان، خراجاً بضمان، بقول النبي صلى الله عليه وسلم:

«الخراج بالضمان»^(١) فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له، والدليل عليه أن صانعاً لو تقبل عملاً بأجر ثم لم يعمل بنفسه ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا بالضمان»^(٢).

ويقول ابن قدامة: «وإن شرط - أي المضارب الأول إذا دفع المال مضاربة لآخر - لنفسه شيئاً من الربح لم يصح، لأنه ليس من جهته مال ولا عمل، والربح إنما يستحق بواحد منهما»^(٣).

ويقول أيضاً: «ولنا أن الضمان يستحق به الربح» ثم استدل على ذلك بقوله: «بدليل شركة الأبدان، وتقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل، ويستحق به الربح، فصار كتقبله المال في المضاربة، والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضارب، فينزل بمنزلة المضارب»^(٤).

ونستنتج من هذه النصوص أن أسباب استحقاق الربح في الفقه الإسلامي ثلاثة:

السبب الأول: المال:

وهو سبب مستقل بذاته.

ولا خلاف بين الفقهاء أن رأس المال إذا كان نقوداً فإن المضاربة صحيحة ورب المال يستحق به الربح.

واختلفوا فيما إذا كان عروضاً، وقد تقدمت المسألة في الباب الأول

(١) أخرجه أحمد ٤٩/٦، وأبو داود (كتاب البيوع باب من اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً) والترمذي (كتاب البيوع باب ما جاء فيمن يشتري العبد فيشغله ثم يجد به عيباً) والنسائي (كتاب البيوع باب الخراج بالضمان) وابن ماجه (كتاب التجارات باب الخراج بالضمان) من حديث عائشة رضي الله عنها، وهو حديث صحيح. انظر: إرواء الغليل ١٥٨/٥.

(٢) بدائع الصنائع ٥١٧/٧.

(٣) المغني ١٥٨/٧.

(٤) المغني ١١٣/٧.

وتبين أن الراجح هو جواز المشاركة والمضاربة بالعروض.

وزعم بعض المعاصرين^(١) أن الشريعة لا تجيز أن تشترك الآلة أو وسيلة الإنتاج في الربح خلافاً لما عليه النظم الاقتصادية الحديثة، فلو أن المستثمر بدلاً من أن يقدم نقوداً قدم للمنشأة آلة تبقى مملوكة له وتتفع بها المنشأة بحصة منه لما جاز ذلك.

والصحيح جواز هذه الشركة، وهذا هو ما عليه المذهب الحنبلي، خلافاً للجمهور الذين يمنعون المشاركة في النماء مع بقاء العين مملوكة لصاحبها، ويقتصر الجواز عندهم على إجارة العين أو الآلة بمبلغ معلوم^(٢).

وقد دلت نصوص الشريعة على جواز هذه الشركة، فالمساقاة والمزارعة الثابتة بالسنة الصحيحة يشترك العامل ورب الأرض في النماء مع بقاء العين.

وعن رويغ بن ثابت رضي الله عنه قال: «إن كان أحدنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف، وإن كان أحدنا ليطيير له النصل والريش وللآخر القدح»^(٣).

(١) محمد الصدر في كتابه اقتصادنا ص ٥٩٢.

(٢) انظر: الهداية ١٠٧/٩، بدائع الصنائع ١٦/٦، المدونة ٤٢٢/٣، البيان والتحصيل ٨/٤٦٤، روضة الطالبين ١٧٦/٥، نهاية المحتاج ٢٢٣/٥، المحلى ١٢٦/٨، المغني ١١٦/٧، وقد نقل في الفروع ٣٩٣/٤ الجواز عن شيخ الإسلام ابن تيمية.

(٣) أخرجه أحمد ١٠٨/٤، وأبو داود (كتاب الطهارة باب ما ينهى عنه أن يستنحي به برقم ٣٣)، وسنده قابل للتحسين. انظر: تحقيق المسند ٢٠٧/٢٨، النهج السديد ص ٦٢. النضو: البعير المهزول. ليطير له: أي يصيبه في القسمة. النصل: حديدة السهم. والريش من الطائر ويكون في السهم. القدح: خشب السهم قبل أن يراش ويركب فيه النصل.

وحاصله: أنه كان يقتسم الرجلان السهم فيقع لأحدهما نصله وريشه وللآخر قدحه. عون المعبود ٥٩/١.

فهذه مشاركة بوسيلة من وسائل الإنتاج، وهي الناقعة، على النصف من الغنيمة.

ولأن ما جازت فيه الإجارة فجواز الشركة فيه أولى لأن العوض في المشاركة يتسامح فيه ما لا يتسامح في عوض الإجارة، ولأن الشركة أقرب إلى تحقيق العدل بين الطرفين من الإجارة، حيث يشتركان في الغنم والغرم.

السبب الثاني: العمل:

ولا يستحق به الربح إلا بالتعاقد، خلافاً للمال، ولذلك اشترط في المضاربة توضيح حصة المضارب وإلا كانت فاسدة.

ولو عمل في مال غيره من غير عقد - كما لو غصبه - فربح فيه فالربح للمالك، إذ ليس لعرق ظالم حق.

وكون العمل أحد أسباب الربح يبرز أهمية العمل وتقديره في الإسلام باعتبارها العنصر المعنوي الوحيد من بين العناصر التي يتركب منها الإنتاج^(١).

فالعمل إذن باعتباره سبباً للربح يقف على قدم المساواة مع المال، فإذا اتحدت ملكية المال مع العمل في ذات الشخص كما لو عمل الإنسان في ماله فإن الربح يكون خالصاً كله له نظراً لاجتماع عنصري الملكية والعمل في جهة واحدة^(٢).

السبب الثالث: الضمان:

قد يفهم من كلام الفقهاء أن الربح يستحق بالضمان المجرد وهذا غير مقصود قطعاً، فإن الضمان ليس سبباً مستقلاً للربح بل هو سبب تابع

(١) الاقتصاد الإسلامي، إبراهيم أباطة ص ٦٨.

(٢) تطوير الأعمال المصرفية ص ٣٧٢.

يرتبط تارة بالمال، وتارة بالعمل، فيكون من شأنه زيادة حق هذا المال أو هذا العمل في الربح.

والدليل على ما قلناه: إجماع الفقهاء على تحريم اشتراط الأجر أو الفائدة في الضمان أو الكفالة^(١).

قال في الحاوي الكبير معللاً لتحريم أخذ الأجر على الضمان: «لأن الجعل إنما يستحق في مقابلة عمل وليس الضمان عملاً فلا يستحق به جعلاً»^(٢).

وفي حاشية الأشباه والنظائر: «أقول: لعل وجه عدم الصحة أن الكفالة ليست عملاً يصح أن يجعل لها أجراً»^(٣).

والأمثلة التي ذكرها الكاساني وابن قدامة تؤكد ذلك فإن رب المال في المضاربة لا يستحق الربح بمجرد الضمان بل بماله وضمانه، وكذا المضارب إذا كان الربح كله له لا يستحقه بمجرد الضمان بل بالمال والضمان لأن المال صار ديناً في ذمته فهو مملوك له.

والمقبل في شركة التقبل (شركة الصنائع أو الأبدان)^(٤) يستحق الربح بعمله وضمانه.

(١) فتح القدير ٢٩٨/٦، البيان والتحصيل ٢٨٩/١١، الأم ٢٣٥/٣، المغني ٩٥/٧، قال ابن المنذر: «أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحماله يجعل يأخذه الحميل لا تحل ولا تجوز» الإشراف ٨٣/١، وقد نقل الماوردي في الحاوي الكبير ١٢١/٨ عن إسحاق بن راهويه جواز ذلك، فالله أعلم إن صح النقل عنه فإنني لم أطلع على من نسب إليه ذلك غير الماوردي.

(٢) الحاوي الكبير ١٢١/٨، وانظر: مياره على التحفة ١٢٠/١، المبدع ٢١٣/٤.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٨٢/٢، وانظر: الفتاوى البزازية ١٨/٦، شرح التحفة للتاودي ١٨٤/١.

(٤) شركة الأبدان: أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبان بأيديهم، كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعاتهم، وتسمى شركة التقبل لأن التقبل قد يكون ممن لا يقدر على القيام بأي عمل للغير سوى التقبل نفسه.

شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص ١٨٢، الموسوعة الفقهية ٣٦/٢٦.

وحتى في شركة الوجوه^(١)، فإن الشريك يستحق الربح بالمال المضمون لا بالضمان المجرد، لأن الوجيه إذا اشترى سلعة نسيئة من الغير ملكها بمجرد شرائها وضمنها ضمان المالك، فيستحق حصة من الربح على أساس ما ملك وضمن، وليس على أساس ضمان مجرد.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «الخراج بالضمان» محمول على ضمان الملك بدليل سبب الحديث، ذلك أن رجلاً اشترى عبداً فاستعمله ثم تبين أن به عيباً فرده فأراد البائع استرداد غلته، فبين له النبي ﷺ أن غلته السابقة كانت للمشتري لأنه كان مالكا له وضامناً، فلو هلك لهلك عليه.

فهذه الغلة التي استفاد منها المشتري إنما هي مقابل مسؤوليته عن تحمل خطر التلف فلو تلف المبيع خلال هذه المدة لكان المسؤول عنه هو المشتري^(٢).

ومن هنا تتبين النظرة الشرعية العادلة في قضية الضمان أو المخاطرة، فهي لا تهمل باعتبارها أحد عوامل الإنتاج أو الربح، وبالمقابل لا يفرض لها استقلالاً في الحصول على الربح.

وهذه القضية مزلة عظيمة، ومزلف خطير أودى ببعض الباحثين إلى الجزم بجواز أخذ الأجر على الضمان المجرد، ومنه: الضمان المصرفي، والاعتمادات المستندية^(٣)، استناداً إلى كلام الفقهاء الموهوم في هذا الشأن.

والبعض نحى إلى إهمال عنصر المخاطرة أو الضمان وتحريم تأثر

(١) شركة الوجوه أن يشترك الرجلان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما وبيعا، وتسمى شركة المفاليس. المرجع السابق.

(٢) عوامل الإنتاج بين الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الرأسمالي ص ٤٨.

(٣) المعاملات الحديثة وأحكامها للشيخ عبد الرحمن عيسى ص ٣٨، مجلة الأزهر، السنة السابعة والثلاثون ص ٥٤٥، بحث علي الحفيف في التأمين.

الربح به زيادة أو نقصاً^(١)، استناداً إلى تحريم المقامرة في الشريعة، وجعلوا المخاطرة بمنزلة المقامرة، وهذا خطأ جسيم، فإن من البدهي أنه كلما ازدادت درجة المخاطرة في أي مشروع زادت الأرباح المتوقعة، وإلا لأحجم الأفراد عنها مع حاجتهم إليها.

يؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل قتيلاً له عليه بيّنة فله سلبه»^(٢) قال في قواعد الأحكام: «كذلك جعل الأسلاب للقاتلين المخاطرين لقوة تسببهم إلى تحصيلها، ترغيباً لهم في المخاطرة بقتل المشركين»^(٣).

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «أما المخاطرة فليس في الأدلة الشرعية ما يوجب تحريم كل مخاطرة، بل قد علم أن الله ورسوله لم يحرم كل مخاطرة، ولا كل ما كان متردداً بين أن يغنم أو يغرّم أو يسلم... والموجب للتحريم عند الشارع أنه أكل مال بالباطل كما يحرم أكل المال بالباطل وإن لم يكن مخاطرة، لا أن مجرد المخاطرة محرم، مثل المخاطرة على اللعب بالنرد والشطرنج»^(٤).

قال: «وكذلك كل من المتبايعين لسلعة فإن كلاً يرجو أن يربح فيها ويخاف أن يخسر فمثل هذه المخاطرة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع، والتاجر مخاطر... والمجاهدة في سبيل الله فيها مخاطرة، قد يغلب وقد لا يغلب، وكذلك سائر الأمور من الجعالة والمزارعة والمساقاة والتجارة والسفر وغيرها»^(٥).

(١) اقتصادنا للصدر ص ٦٣٣.

(٢) أخرجه البخاري (كتاب فرض الخمس باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه برقم ٢٩٠٩)، ومسلم (كتاب الجهاد والسير باب استحقاق القاتل سلب القتيل برقم ٣٢٩٥) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٠٠.

(٤) مختصر الفتاوى المصرية ص ٥٢٧.

(٥) مختصر الفتاوى المصرية ص ٥٢٩.

وفي مقدمة ابن خلدون: «كذلك نقل السلع من البلد البعيد المسافة أو شدة الخطر في الطرقات يكون أكثر فائدة للتجار وأعظم ربحًا، لأن السلعة المنقولة تكون حينئذٍ قليلة معوزة لبعدها مكانها أو شدة الخطر في طريقها»^(١).

وإذا كان الضمان أو المخاطرة مجردًا من المال أو العمل فلا شك في تحريمه، ولهذا حرمت الشريعة الميسر لما فيه من أكل المال بالباطل، فهو كسب من ضمان مجرد بلا مال ولا عمل.

وإذ تبين أسباب استحقاق الربح في الفقه الإسلامي، فإننا ندلف إلى بيان ما إذا استحق أحد العاقدين الربح من غير مال قدمه أو عملٍ بذله:

المسألة الثانية: الحكم فيما إذا ربح المضارب قبل أن يعمل:

من المعتاد في الاستثمارات المصرفية أن تتغير قيمة الأصول المكونة للوحدات الاستثمارية فيما بين وقت استلام المبلغ من العميل وبدء سريان الاستثمار، والسبب في ذلك أن الأصول المكونة للوحدات كالأسهم والعملات والبضائع غير مستقرة فهي في صعود وهبوط مستمر إضافة إلى أن المصارف تشترط مدة لبقاء الوديعة عندها قبل الشروع في الاستثمار.

وقد سبق معنا في الفرع السابق أن التلف قبل التصرف يجبر من الربح فهل هذا الحكم يسري أيضًا على الربح؟ فيستحق البنك ربح هذه الفترة مع أنه لم يكن منه مال ولا عمل، ومن شرط استحقاق الربح أن يكون ناشئًا عن مالٍ أو عملٍ - كما تقدم - أم أن ربح هذه الفترة للمالك خاصة لأنه ملكه فله نماؤه؟

لم يتعرض الفقهاء - فيما أعلم - لهذه المسألة في المضاربة لأنها غير واردة أصلًا عند عامتهم.

(١) المقدمة لابن خلدون ٢/٩٣٠.

فجمهور الفقهاء على أن المضاربة لا تصح إلا بالنقود، والنقود لا تتغير قيمتها، ونماؤها غير متصور قبل التقلب بالبيع والشراء.

بل إن ما تفيده النصوص المنقولة عنهم أن من حجج المنع من الشركة بالعروض: خشية أن يظهر ربح في المال قبل العمل فيستحقه الآخر من غير سبب، مما يفهم منه أن أي ربح في المال قبل العمل مختص بالمالك وحده.

قال في المبسوط: «ولأن في الشركة بالعروض ربما يظهر الربح في ملك أحدهما من غير تصرف بتغير السعر، فلو جاز استحق الآخر حصته من ذلك الربح من غير ضمان له فيه»^(١).

وفي شرح المنتهى: «وعلم منه أنها لا تصح على عرض نصًا، لأن الشركة إما أن تقع على عين العرض أو قيمته أو ثمنه.. وقيمتها لا يجوز عقدها عليها لأنها قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في العين المملوكة له»^(٢).

وهو ما تفيده نصوصهم أيضًا في المنع من مشاركة العامل في الربح إذا دفع المال مضاربة لطرف ثالث ولو بإذن رب المال، قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ مَعْلَمًا لذلك: «وإن شرط لنفسه شيئًا من الربح لم يصح لأنه ليس من جهته مال ولا عمل، والربح إنما يستحق بواحد منهما»^(٣).

وفي حاشية الدسوقي: «القراض جعل لا يستحق إلا بتمام العمل، والعامل الأول لم يعمل فلا ربح له»^(٤).

وأما على القول الذي سبق ترجيحه بجواز المضاربة بالعروض، فليس

(١) المبسوط ١١/١٦١.

(٢) شرح المنتهى ٢/٣٢٠.

(٣) المغني ٧/١٥٨.

(٤) حاشية الدسوقي ٣/٥٢٦.

ثمة ما يمنع من أن يشارك المضارب في مقاسمة الربح الذي يظهر قبل العمل، بل إن هذا هو مقتضى القواعد الشرعية، فالمضارب يغرم التلف الذي يكون قبل العمل وذلك بجبرانه من الربح، فينبغي أن يغنم الربح أيضاً عملاً بالقاعدة الشرعية الغنم بالغرم المستندة إلى الحديث النبوي الشريف «الخارج بالضمنان»^(١).

ومما يؤيد ذلك أن الفقهاء الذين جوزوا الشركة بالعروض في غير المضاربة وهم المالكية اعتبروا العروض وقت تقديمها للشركة، فأى زيادة أو نقص يطرأ عليها بعد ذلك - ولو قبل العمل - فهو محسوب على الشركة جميعاً لا على رب المال وحده.

قال في التاج والإكليل: «إن اشتركا بعوضين مختلفين على القيم وباع أحدهما عرضه بأكثر مما قومه به، فإنما لكل واحد منهما قدر قيمة عرضه يوم قوم وليس له ما بيع به إذا قوما في أصل الشركة»^(٢).

وفي شرح الخرشي: «ويعتبر في الشركة بالعرض سواء كان من جانب أو من جانبيين قيمته يوم الاشتراك حيث كانت صحيحة»^(٣).

وهذا القول هو الراجح بناءً على صحة المضاربة بالعروض، فأى ربح يظهر في رأس المال فهو للمضاربة يتقاسمه الشريكان سواء قبل العمل أو بعده.

وقولهم: إن المضارب يكون قد ربح بلا مال ولا عمل، فيه نظر، فإن العامل بقبضه المال مستعد للعمل، وقد يشرع في التخطيط لأنجح سبل الاستثمار، فهو في حكم العامل فعلاً، كالمشتري يستحق غلة السلعة بالقبض، وإن لم ينقد الثمن.

(١) الحديث سبق تخريجه آنفاً ص ٣٩٥.

(٢) التاج والإكليل ٧/٧٦.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي ٦/٤١.

المسألة الثالثة: الحكم فيما إذا دفع العامل المال مضاربة لطرف ثالث:

اتفق الفقهاء على أن المضارب لا يملك بمطلق العقد مضاربة غيره، لأن رب المال قد رضي أمانة وخبرة من ضاربه، فليس له أن يخرج المال من يده ويضارب به غيره، ولأن في المضاربة الثانية إيجاب حق للمضارب الثاني في مال المضاربة ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه.

هذا ما أجمعوا عليه في حال إطلاق المضاربة، فإذا فوض المالك أمور المضاربة إلى المضارب، بأن قال له: اعمل برأيك، فهل يملك بمقتضى هذا التفويض أن يضارب غيره أم لا بد من إذن صريح بخصوص المضاربة؟

على خلاف بينهم في ذلك سبقت الإشارة إليه، والذي رجحه الباحث أن المرجع في ذلك إلى العرف، فإذا تعارف التجار على ذلك فإنه يكفي عن الإذن الصريح^(١).

والذي جرى عليه العرف في الاستثمارات المصرفية أن المصرف لا يباشر جميع الاستثمارات بنفسه بل يدفع المال إلى جهات التوظيف المختلفة إما على سبيل المضاربة أو المشاركة (شركة عنان)، فالإذن العرفي بذلك كافٍ عن التنصيص عليه في العقد لأن المعروف عرفاً كالمشروط في العقد.

فإذا ضارب المصرف بأموال المستثمرين، فهل يستحق المشاركة في الربح باعتبار أن العقد عمل؟ أم أن الربح يتقاسمه المستثمرون و جهات التوظيف دون المصرف لأنه لم يكن منه مال ولا عمل والربح إنما يستحق بأحدهما؟^(٢).

(١) انظر ص ٢٥٩.

(٢) لا خلاف بين الفقهاء - فيما أعلم - في أن المضارب إذا شارك غيره بمال المضاربة بإذن المالك أنه يستحق نصيبه من الربح، والفرق بين المضاربة والشركة أنه في المضاربة لا يكون منه مال ولا عمل بينما في الشركة يكون منه نوع عمل، فلو استثمر =

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المضارب الأول إذا دفع المال مضاربة بإذن المالك فإنه لا يستحق شيئاً من الربح، ويرون أن المضارب الأول كان وكيلاً عن رب المال في عقد المضاربة الثانية، فيتقاسم الربح المضارب الثاني ورب المال على شرط.

قال في شرح مختصر خليل: «وأما إن قارض بإذن فإن الأول لا عبارة به، فليس له شيء مطلقاً، وللثاني ما شرطه له، والباقي لرب المال»^(١).

وفي مغني المحتاج: «لو قارض العامل آخر بإذن المالك لشاركه في العمل والربح لم يجز في الأصح.. والثاني - أي القول الثاني عندهم -: يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء، واحترز بقوله: «ليشاركه في العمل» عن إذنه له في ذلك لينسلخ هو من القراض، ويكون فيه وكيلاً عن المالك، والعامل هو الثاني، فيصح جزماً»^(٢) وواضح أنه إذا انسلخ من القراض فلا شيء له من الربح.

وفي المغني: «إذا دفعه - أي المضارب إلى آخر ولم يشترط لنفسه شيئاً من الربح كان صحيحاً، وإن شرط لنفسه شيئاً من الربح لم يصح»^(٣).

= المصرف الأموال في شراء أسهم شركات مساهمة، فإن العمل الذي يقوم به مجلس إدارة الشركة يقوم مقام عمل المصرف لأنهم وكلاء عنه، وعلى هذا فالخلاف المذكور في المضاربة لا يسري إلى الاستثمار في الأسهم والله أعلم.

(١) شرح الزرقاني ٢٧/٤، وانظر: المنتقى ١٠٥/٧، الدسوقي ٥٢٦/٣، شرح منح الجليل ٦٨٣/٣.

(٢) مغني المحتاج ١٠٦/٣، وانظر: أسنى المطالب ٣٨٧/٢، نهاية المحتاج ٢٢٩/٥، حاشية الجمل ٥١٦/٣.

(٣) المغني ١٥٨/٧، وانظر: الشرح الكبير على المقنع ٩٨/١٤، الفروع ٣٨٣/٤.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - «أنه ليس من جهته مال ولا عمل، والربح لا يستحق إلا بأحدهما»^(١).

ويناقش: بأن مباشرته للعقد، وتحريره في اختيار المضارب الثاني عمل يستحق عليه الربح.

٢ - «أن القراض جعل لا يستحق إلا بتمام العمل، والعامل الأول لم يعمل فلا ربح له»^(٢).

ويناقش بمثل ما نوقش به الدليل الأول:

٣ - «أن القراض على خلاف القياس، وموضوعه: أن يكون أحد العاقدين مالكا لا عمل له والآخر عاملا لا ملك له»^(٣).

ويناقش: بأن هذا غير مسلم فإن القراض أصل بنفسه، وليس مخالفاً للقياس، وقد سبق إثبات ذلك.

القول الثاني:

ذهب الأحناف إلى أن للمضارب الأول حقا في ربح المضاربة، وإن لم يكن منه عمل.

واستدلوا لذلك:

١ - بما ذكره صاحب البدائع من أن: «عمل المضارب الثاني وقع - أي للمضارب الأول - فكأنه عمل بنفسه، كمن استأجر إنساناً على خياطة ثوب بدرهم، فاستأجر الأجير من خاطه بنصف درهم، طاب له الفضل لأن عمل أجيره وقع له، فكأنه عمل بنفسه، كذا هذا»^(٤).

(١) المغني ١٥٨/٧.

(٢) الدسوقي ٥٢٦/٣.

(٣) مغني المحتاج ٤٠٦/٣.

(٤) بدائع الصنائع ٤٩/٨، وانظر: البحر الرائق ٢٦٦/٧، رد المحتار ٤٤٠/٨.

٢ - وبما ذكره في المبسوط من أن الربح الذي يستحقه المضارب الأول: «طيب له بمباشرة العقدین، وإن لم يعمل بنفسه شيئاً، ألا ترى أنه لو أبضع المال مع غيره، أو أبضعه رب المال له حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيباً له»^(١).

المنافسة والترجيح:

الراجح فيما أرى - والله أعلم - هو القول الثاني: أن للمضارب الأول حقاً في الربح لأنه قام بعمل يستحق عليه الربح، وهو مباشرة العقد مع المضارب الثاني، وهو أمر ليس بالهين، فهو يحتاج إلى حذق وخبرة في اختيار الشخص المناسب لذلك، وقد يستلزم ذلك إجراء دراسات للتحري والتدقيق، قد تمتد لفترة طويلة لا سيما في المشاريع الضخمة.

وبما أن الشرط تم باتفاق الأطراف المعنية ورضاها فلا وجه لتحريم ذلك، وهذا كما لو استأجر المضارب من يقوم بالعمل أو وكل أحداً بالبيع والشراء فإنه يستحق نصيبه من الربح مع أنه لم يباشر العمل بنفسه، لكنه استحقه بإشرافه ومتابعته لهؤلاء الأجراء.

وعلاقة المضارب الثاني هي بالمضارب الأول لا برب المال، فهو يتابعه ويحاسبه ويكون الوسيط بينه وبين المال، بل وربما لا يعرف المضارب الثاني من هو رب المال.

وقد يكون عند المضارب الأول من الخبرة والدراية - كما في المصارف - ما يجعل أرباب الأموال يحرصون على المضاربة معهم لاختيار جهات التوظيف المثلى، فقيام المضارب الأول باختيار هذه الجهة ومباشرة العقد معها يعد عملاً محترماً يستحق عليه الربح، وربما يفوق في جدواه وأهميته ما لو تولى العمل مضارب آخر بنفسه.

(١) المبسوط ٢٢/١٠٢.

إذا تبين ذلك، فإنه يتبع في قسمة الأرباح بين المصرف والمستثمرين وجهات التوظيف في حالات المضاربة المركبة الخطوات الآتية:

١ - إذا عمل المضارب الأول (البنك) بالمال فربح فيه قبل أن يدفعه للمضارب الثاني (جهات التوظيف) فإن صافي الربح الأول يقسم بين البنك والمستثمرين، وليس لجهات التوظيف منه شيء. وهذا لا خلاف في استحقاق البنك لربحه.

قال في المنتقى: «فإن دخلته - أي مال القراض عند دفعه للمضارب الثاني - زيادة وكان أعطاه على مثل ما أخذه عليه من القراض، فإن صاحب المال يقاسم العامل الثاني على حسب ما كان يقاسم عليه الأول، ثم يأخذ العامل الأول من الثاني ما كان يأخذ من المال لو قاسم صاحبه يوم دفعه إلى الثاني، ويكون رأس المال عند الثاني ما دفعه إليه الأول من المال وربحه، ويكون للعامل الأول نصيبه من الربح الذي ظهر عنده وأسلمه إلى العامل الثاني»^(١).

٢ - لو ظهر في المال ربح قبل أن يعمل به البنك وقبل أن يدفعه إلى جهات التوظيف فإن صافي ربح هذه الفترة يقسم أيضًا بين البنك والمستثمرين على ما سبق ترجيحه في الفقرة السابقة.

٣ - أما الربح الذي يظهر في المال بعد عمل المضارب الثاني (جهات التوظيف) فالذي يقتضيه كلام الفقهاء^(٢) أنه يجب التفرقة بين حالتين:

أ - الحالة الأولى: أن يقع الاتفاق بين رب المال (المستثمر) والمضارب الأول (البنك) على مقاسمة صافي الربح المتحقق للمضارب الأول وحده.

كأن يقول: ما ربحته فهو بيننا كذا.

(١) المنتقى شرح الموطأ ١٠٥/٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤٩/٨.

ب - والحالة الثانية: أن يقع الاتفاق بينهما على مقاسمة صافي الربح المتحقق من المضاربة جميعها دون تقييد بما يربحه المضارب. كأن يقول: خذ هذا المال والربح بيننا نصفان.

ففي الحالة الأولى: للمضارب الأول أن يشترط للثاني أي جزء من الربح، ولا يلزمه التقييد بنصيبه الذي شرطه له رب المال، ثم عند التوزيع يبدأ بنصيب المضارب الثاني فيسلم له شرطه، وما فضل من الربح بعد ذلك يقسم بين رب المال والمضارب الأول على الشرط الذي بينهما.

مثال ذلك:

لو فرضنا أن المضاربة الأولى على الربع: لرب المال ثلاثة أرباع، وللمضارب الأول الربع، والمضاربة الثانية على النصف، فإن المضارب الثاني يعطى نصف جميع الربح، والباقي يقسم بين رب المال والمضارب الأول على ما شرطاه.

فلو كان الربح (٢٠٠٠٠٠) ريال فإن القسمة تكون هكذا:

الربح	نصيب رب المال	نصيب المضارب الأول	نصيب المضارب الثاني
٢٠٠٠٠٠	٧٥٠٠٠	٢٥٠٠٠	١٠٠٠٠٠

ولو كانت المضاربة الأولى على النصف والثانية على النصف أيضاً في نفس المثال السابق فإن القسمة تكون هكذا:

الربح	نصيب رب المال	نصيب المضارب الأول	نصيب المضارب الثاني
٢٠٠٠٠٠	٥٠٠٠٠	٥٠٠٠٠	١٠٠٠٠٠

أما في الحالة الثانية فإنه لا يحق للمضارب الأول أن يشترط للمضارب الثاني حصة تزيد على ما تبقى بعد حصة رب المال، لأن رب المال لم يرض إلا بأن يسلم له الجزء المشروط كاملاً من جملة الربح المتحقق، فلا يملك المضارب أن يصرف جزءاً منه إلى غيره.

وعند التوزيع يبدأ أولاً بنصيب رب المال فيسلم له شرطه، ثم

المضارب الثاني بحصته من الربح كاملاً، وما بقي فهو للمضارب الأول، فإن لم يبق شيء فلا شيء له.

مثال ذلك:

لو فرضنا أن المضاربة الأولى على النصف، والثانية على الربع، للمضارب الثاني الربع، وللأول ثلاثة أرباع.

فإن القسمة تكون هكذا:

الربح	نصيب رب المال	نصيب المضارب الأول - الباقي -	نصيب المضارب الثاني
٢٠٠٠٠٠	١٠٠٠٠٠	٥٠٠٠٠	٥٠٠٠٠

ولو كانت المضاربة الأولى على النصف، والثانية على النصف أيضاً فإن القسمة تكون هكذا:

الربح	نصيب رب المال	نصيب المضارب الأول - الباقي -	نصيب المضارب الثاني
٢٠٠٠٠٠	١٠٠٠٠٠	-	١٠٠٠٠٠

والمعمول به في الاستثمارات المصرفية هو الأخذ بالحالة الأولى فالمستثمر يحدد نصيبه من صافي الأرباح التي يتحصل عليها البنك، لا من جملة أرباح العملية الاستثمارية.

المطلب الثالث

تقسيم الأرباح مع استمرار المضاربة

تقدم معنا في المطلب السابق أن المرحلة الزمنية التي يثبت فيها الفقهاء تحقق الإيراد هي وقت نضوض المال وعودته نقوداً. أما قبل ذلك فرأس المال معرض للتلف أو الخسارة، حتى ولو فسخا المضاربة، والربح وقاية له فمتى لم يسلم رأس المال فقسمة الربح على سبيل التملك لا تصح، كما قال في بداية المجتهد: «لا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال»^(١).

وهذا يعني أن أسلوب التحاسب بين الشركاء في مشروع المضاربة يقوم على أساس تأجيل إعداد الحسابات الختامية حتى تنتهي عملية المضاربة، وتتحول العروض والأصول المكونة للمشروع إلى نقود.

وفي ظل الاستثمارات طويلة الأجل قد يصعب حجز الأرباح لحين تصفية المشروع فهذه المشاريع تدار على فرض استمرارها سنة بعد أخرى دون أن ترتبط بأشخاص المستثمرين، ويعتبر تطبيق مبدأ النضوض مخالفاً لطبيعة فرض الاستمرار وما ينتج عنه من مبادئ محاسبية تلتزم بها المشروعات^(٢).

ومن هنا جاءت فكرة التوزيع الدوري للأرباح بين المضارب (البنك) وأرباب الأموال (المستثمرين)، مع استمرار العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

(١) بداية المجتهد ٢/٢٨٩.

(٢) نظرية المحاسبة المالية ص ٨٧.

وقد تناول الفقهاء هذه القضية، وتباينت آراؤهم حول مدى جواز تقاسم الأرباح مع بقاء المضاربة.

واختلافهم في هذا الأمر لا يتعارض مع اتفاقهم على وجوب التنضيف لاستقرار ملك الربح، لأن ملك الربح لا يستقر - حتى ولو قسم - إلا بالتصفية وسلامة رأس المال، فلو حدث في رأس المال خسران فإنه يجبر من الربح وإن كان موزعاً، وهو ما يطلق عليه محاسبياً: «التسوية تحت الحساب».

وللفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول:

يرى الأحناف^(١) والمالكية^(٢) أنه لا يصح قسمة الربح قبل تنضيف المضاربة، ولو تقاسمها لم يعتد بتلك القسمة، فما قبضه رب المال - أي فيما لو تقاسما - فهو محسوب عليه من رأس المال، وما قبضه المضارب دين عليه يردده إلى رب المال، حتى يستوفي رب المال رأس ماله.

وحجة هذا القول:

أن الربح وقاية لرأس المال، فمتى لم يتم التنضيف، فإننا لم نتأكد من سلامة رأس المال.

القول الثاني:

يرى الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) والظاهرية^(٥) جواز المحاسبة وقسمة

(١) بدائع الصنائع ٦٩/٨، وانظر: الاختيار ٣٢/٣، مجمع الأنهر ٣٣٢/٢، رد المحتار ٤٤٥/٨.

(٢) المدونة ٦٣٩/٣، المنتقى شرح الموطأ ١٢٠/٧، بداية المجتهد ٢٨٩/٢، الخرشي ٢٢٣/٦.

(٣) المهذب ٣٧٨/١٤ - مع المجموع، مغني المحتاج ٤١٣/٣، حاشية البجيرمي ٣/١٥٣، روضة الطالبين ١٣٧/٥.

(٤) المغني ١٧٢/٧، كشاف القناع ١٧٤٧/٥، التنقيح المشبع ص ٢١٥، حاشية المقنع ١٧٩/٢.

(٥) المحلى ٢٤٨/٨.

الربح مع بقاء المضاربة واستمرارها، فإذا تبين خسران في رأس المال بعد ذلك فإنه يجبر من الربح السابق ما دامت المضاربة باقية بحالها.

واعتبر ابن حزم رحمه الله تعالى أن قسمة الربح يستقر بها الملك وأنها هي الأصل، وترك القسمة تطوع، وقال: «وكل ربح ربحاه فلهما أن يقتسماه.. فإذا اقتسماه فهو عقدهما المتفق على جوازه، فإن لم يقتسماه فقد تطوعا بترك حقهما، وذلك مباح»^(١).

وحجة هذا القول:

أن المنع من القسمة كان لحقهما، فإن تراضيا على إسقاطه فلهما ذلك لأن الحق لا يعدوهما^(٢).

المنافسة والترجيح:

الذي يتبين لي أن الخلاف بين الفريقين لفظي، فإن من منع القسمة فإنما منع على اعتبار أن الملك يستقر بها، أي إذا قصد منها أن تكون قسمة نهائية.

ومن جوزها فعلى أساس أنها لا توجب استقرار الملك، فلا تمنع جبران الخسارة اللاحقة بالربح المقسوم - أي أنها قسمة مبدئية -.

ولهذا نجد نصوصاً من أصحاب الفريق الأول المانعين - الحنفية والمالكية - تفيد جواز القسمة إذا تراضى الطرفان، ولم يقصد منها استقرار الملك.

ففي مجمع الضمانات - وهو من الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي -: «قسمة الربح قبل قبض رب المال رأس ماله موقوفة: إن قبض رأس المال صحت القسمة وإلا بطلت، لأن الربح فضل على رأس المال،

(١) المحلى ٢٤٨/٨.

(٢) المهذب ٣٧٨/١٤ - مع المجموع، المغني ١٧٢/٧.

ولا يتحقق الفضل إلا بعد سلامة الأصل^(١).

وفي الفواكه الدواني - من كتب المالكية -: «ولا يقسمان الربح حتى ينض رأس المال أو يتراضيا على قسمه.. لأنه إذا قسم قد تهلك السلع أو تتحول أسواقها فينقص رأس المال فيحصل الضرر لرب المال بعدم جبر رأس المال بالربح»^(٢).

وعلى هذا: فعامة الفقهاء متفقون على أن القسمة التي لا تصح مع بقاء المضاربة هي القسمة التي يراد منها استقرار امتلاك الربح، أما إذا كانت مبدئية لقصد الانتفاع بالأرباح بدلاً من بقائها مدة طويلة بلا فائدة، على أن يبقى الربح وقاية لرأس المال يجبر به أي خسارة أو تلف يطرأ على رأس المال في نفس العقد فإن هذه القسمة صحيحة إذا رضي الطرفان بها.

ذلك أن المنع كان لحقهما، ولحماية مصالحهما فإذا اتفقا على خلافه فلهما ذلك.

ويبقى الخلاف مع الظاهرية فقط، وقولهم: «إن قسمة الأرباح يتم بها الامتلاك فلا يجبر بها الخسران اللاحق»، بعيد عن فقه المضاربة فإن الربح وقاية لرأس المال بالإجماع، والمخالفة في ذلك شذوذ لا يعتد بها، فما لم يقبض رب المال رأس ماله فحقه باقٍ في جميع الربح، ولا يصح أن يقال: إنه حقه وقد رضي بإسقاطه، لأنه - أي التالف من رأس المال - مجهول، فقد يتلف كله أو بعضه، فالقسمة على هذا الأساس تستلزم الوقوع في الغرر، والله أعلم.

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ص ٣١١، وانظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ٤٥٨/٣. وفي كنز الدقائق ٢٦٩/٧: «وإن قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح».

(٢) الفواكه الدواني ١٢٣/٢، والعلة التي ذكرها تشتمل ما لو كانت القسمة قبل فسخ المضاربة أو بعدها ما دامت العروض لم تنض بعد.

ونخلص مما سبق إلى عدد من النتائج:

١ - أن تحقق الإيراد في فقه المضاربة يعتمد على ضرورة تنضيف المشروع، سواء كان هذا التنضيف حقيقياً أو حكماً - كما سيأتي - .

ويعتمد هذا المبدأ على احتساب كافة مصروفات الفترة المالية، والمتحصلات النقدية فقط ويطلق على هذه العملية: «ميزانية التصفية» أي أن القياس يتم على أساس تصفية النشاط لا على أساس استمراره.

وهذا التطبيق لمبدأ التنضيف يأخذ في الاعتبار سياسة الحيطه والحذر، وذلك بأخذ كافة الخسائر وعناصر التكلفة المقدرة في الحساب، وعدم أخذ أي أرباح أو إيرادات متوقعة في الحساب^(١).

٢ - يختلف المبدأ الذي يعتمد عليه فقه المضاربة في تحقق الإيراد «مبدأ التنضيف» عنه في الاقتصاد الذي يعتمد على مبدأ «الإنتاج»، أي يتم تسجيل الإيراد بمجرد إنتاج السلعة وإن لم تبع فضلاً عن تحصيل ثمنها^(٢).

٣ - كما يختلف عن تحقيق الإيراد محاسبياً والذي يعتمد على أساس «الاستحقاق» أو «الأساس النقدي».

فعلى أساس الاستحقاق يتم تسجيل الإيرادات في الفترة التي يتم فيها بيع وتسليم السلعة، وليس في الفترة التي يتم فيها تحصيل الثمن، والمصروفات يتم تسجيلها في الفترة التي يتم فيها تحقق الإيرادات وليس في الفترة التي يتم فيها السداد النقدي لتكلفة السلع المستنفذة لغرض الحصول على الإيرادات، أي أن قياس الربح محاسبياً على أساس الاستحقاق يربط بين قياس صافي الربح والذي يعبر عن زيادة في أصول المنشأة من ممارسة نشاطها، بالفترة التي يتم فيها تغير صافي الأصول

(١) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٣٤.

(٢) نظرية المحاسبة المالية ص ٩٩.

بالزيادة «الإيرادات» أو بالنقص «المصروفات»، وليس بالضرورة بالفترة التي يتم فيها تغير بند التقديرة^(١).

أما المبدأ النقدي فيهتم بالمتحصلات والمدفوعات الفعلية دون أهمية لمدى ارتباطها بالفترة الزمنية المعمول عنها الحسابات^(٢).

(١) انظر: مقدمة في المحاسبة المالية ص ١٧٧.

(٢) انظر: قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٣٤.

المبحث الثاني

تحديد الأرباح في الخدمات الاستثمارية

وفيه مطلبان

المطلب الأول

العقبات في التحديد الفعلي للأرباح في الخدمات الاستثمارية

تحدثنا في المبحث السابق عن حقيقة الربح، والضوابط الشرعية لاستحقاقه وتوزيعه في فقه المضاربة باعتبارها العقد الذي تُبنى عليه علاقة المصرف بالمستثمرين في شهادات الوحدة الاستثمارية.

وخلص البحث إلى أن فقه المضاربة يعتمد على مبدأ «التنضيض» كأساس لتحقيق الأرباح، ومن ثم توزيعها بين المتعاقدين، وأنه ما لم ينض المال فلا ربح ولا قسمة.

هذا هو المبدأ الشرعي لقسمة الربح في المضاربة.

فإذا حوّلنا النظر إلى الخدمات الاستثمارية في المصارف، سواء منها الصناديق أو الودائع، نجد أن الأخذ بهذا المبدأ «مبدأ التنضيض» تكتنفه كثير من الصعوبات والمعوقات المحاسبية.

ومن المعلوم أن المصرف يرتبط بعلاقتين:

- علاقة مع جهات التوظيف من ناحية.

- وعلاقة مع المستثمرين من ناحية أخرى.

ففي العلاقة الأولى لا فرق - بالنسبة للضوابط الفقهية في تحقيق الأرباح وقسمتها - بين المضاربة بصورتها الفقهية، والمضاربة المصرفية مع جهات التوظيف.

وذلك لأن كل مضارب في علاقته مع المصرف يماثل تمامًا وضع المضارب الثاني مع المضارب الأول في المضاربة المركبة التي تحدث عنها الفقهاء.

وبناءً على ذلك فإن الأرباح التي تتحقق نتيجة المضاربات التي يتعاقد عليها المصرف مع المضاربين يجب أن تبقى قائمة على الأسس التي بينها الفقهاء، وفقاً لأصول المحاسبة التامة، حيث يسترد رأس المال، وتقتسم الأرباح الفاضلة بحسب الاتفاق.

وإنه لا مجال للقول بالربح المقدر أو المفترض مع استمرار المضاربة، لأن الربح لا يستقر إلا بعودة رأس المال نقوداً كما كان، لكي يقبضه المصرف الذي هو ممثل المالك بالنسبة للمضاربين^(١).

وبقي محور القضية في علاقة المستثمرين بالمصرف، حيث يختلف الوضع تمامًا، إذ لا يتصور أن تُجرى تصفية المضاربات كلها في وقت واحد بمناسبة انتهاء السنة المالية من ناحية.

كما أنه لا يتصور أيضاً أن يقوم المصرف (المضارب) بإعادة رؤوس الأموال لأصحابها لكي يجري اقتسام الربح المتبقي على نحو ما هو مقرر في أصول القسمة في المضاربة الشرعية.

والتأكيد على مبدأ التنضيض في إثبات الإيراد من قبل فقهاءنا رحمهم الله يرجع إلى قصر أجل نشاط المضاربة في السابق، لذلك يرجئ قياس الربح حتى يتم تحويل كافة الأصول إلى نقدية حاضرة، وذلك ليكون القياس صحيحاً ودقيقاً.

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٥٣.

أما الآن فالوضع مختلف تمامًا، فالاستثمارات العصرية أصبحت تعتمد في غالبيتها على أصول وتجهيزات رأسمالية، وتكنولوجية عالية التكاليف، تتطلب ضرورة استمرار النشاط والمشروع لفترة زمنية طويلة لتغطية نفقات هذه الأصول وتلك التجهيزات.

ومن المستحيل - والحالة هذه - تصفية المشروع تصفية حقيقية، لإجراء توزيعات دورية للأرباح لما ينطوي عليه ذلك من خسائر مالية عالية تؤثر على رأسمال المشروع وربحيته.

ومن المستبعد أيضًا أن يستمر المشروع بدون توزيع للأرباح حتى يتم تصفيته في نهاية عمره الافتراضي، بعد عشرين عامًا مثلاً، فإن أحدًا لا يمكن أن يقبل المساهمة فيه، والانتظار طيلة هذه المدة، حتى يحصل على حقه من الأرباح^(١).

ولذلك فإن المعالجة المحاسبية لقضية تحقيق الأرباح وتوزيعها تعتبر من أهم النوازل في الاستثمارات المصرفية، نظرًا للصعوبات التي تكتنف هذه القضية، ولتباين الإجراءات المتبعة في المصارف لحل هذه العقبات.

وسوف تعالج هذه الدراسة نقطتين أساسيتين في «أرباح العمليات الاستثمارية» وهما:

الأولى: معايير تحقق الأرباح، من جزاء العمليات الاستثمارية.

والثانية: الأسس والضوابط الشرعية، لتوزيع الأرباح بين المستثمرين أنفسهم، وبينهم وبين المساهمين، وتحديد النفقات التي يتحملها كل فريق.

ولأن الوضع في الصناديق والودائع الاستثمارية متشابه، فإن الدراسة ستشمل كلا النوعين، وسيشار - إذا وجد اختلاف بينهما في الحكم - في حينه.

(١) المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية ص ٤١.

وقبل أن ندلف في الحلول المقترحة لهذه العقبات، يحسن الوقوف ولو بصورة موجزة على أهم تلك العقبات، والتي جعلت من تحديد الأرباح في المنشآت المصرفية أعقد منها في أي منشأة استثمارية أخرى.

وأهم هذه العقبات - في نظر الباحث - أربع، اثنتان منها مشتركتان بين الودائع والصناديق، واثنتان تختصان بالودائع الاستثمارية.

فالعقبات المشتركة:

أولاً: تأثير السحب والإيداع المفتوح على تحديد الأرباح:

إن فتح المجال أمام المستثمرين للدخول والخروج من الخدمات الاستثمارية في أي وقت جعل من قضية تحديد الأرباح في تلك الخدمات أمراً معقداً.

فودائع كل مستثمر تزيد وتنقص بشكل يومي، فإن من يفتح حساباً في البنك يحتاج إلى سحب بعض المبالغ منه في يوم، ثم إلى إيداع بعضها مرة أخرى في يوم آخر^(١).

وهذه العملية لو كانت تختص بالحسابات الجارية لكان الأمر أسهل نسبياً، ولكن يجري مثل ذلك في ودائع التوفير، وهي نوع من الودائع الاستثمارية.

ولم يقتصر الأمر على ذلك فحتى الودائع الثابتة، والتي من المفترض أن تكون مؤجلة إلى أجل معلوم، ولا يملك صاحبها أن يسحب منها شيئاً قبل أن يحل ذلك الأجل، فإن المعمول به في معظم البنوك أنها تسمح لصاحبها أن يسحبها كلها أو جزءاً منها إذا احتاج إلى شيء من ذلك، وينقص البنك من الأرباح بحسب ما بقي من أيام الأجل^(٢).

(١) «توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية» بحث د. منذر قحف، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، رجب ١٤١٧هـ.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧١.

ومثل ذلك في صناديق الاستثمار حيث يحق للمستثمر الدخول والخروج من الصندوق في الأيام المحددة للاشتراك، وهي تتكرر بشكل يومي أو أسبوعي.

فهذه الحركة غير المستقرة من قبل المودعين جعلت تحديد المستحق لأرباح الاستثمار قضية شائكة ومعقدة، وتتطلب دقة فائقة في تحديد المستحق فعلاً لربح الفترة.

ثانياً: تأثير تفاوت الإيداع من حيث التاريخ:

وهذه عقبة أخرى في الوصول إلى التحديد الفعلي.

فحسابات الودائع لا تفتح كلها في تاريخ واحد، بل يختلف تاريخ الإيداع من شخص إلى آخر، فبعض المستثمرين يفتح حسابه في أول الشهر، والبعض في آخره، وبعضهم في أول السنة، والبعض في وسطها أو آخرها.. وهكذا.

كما تختلف آجال هذه الودائع من حساب إلى آخر، فلا تكون فترات الإيداع واحدة لجميع الأشخاص، بل يكون بينها تباين لا يحتمل التوفيق، فبعض هذه الودائع يبقى لمدة ثلاث سنوات، وبعضها لسنة واحدة، وبعضها لستة أشهر، أو ثلاثة أشهر وهكذا.

ولا يختلف وضع الصناديق عن الودائع، فالمستثمرون يدخلون في الصندوق في تواريخ متباينة، والفترة التي يقضيها كل مستثمر في الصندوق تختلف من شخص إلى آخر.

فإذا عرفنا أن هذه المبالغ قد تحولت إلى عقود شركة أو مضاربة أو مرابحة أو غير ذلك، فإن من الصعب جداً أن تحدد الأرباح والخسائر المتأتية على كل وديعة أو وحدة استثمارية على الأساس المعروف في ذلك^(١).

(١) الاستثمار والتمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية ص ٢٢.

ثالثاً: الخلط بين أموال المساهمين والمستثمرين:

وهذه خاصة بالودائع الاستثمارية، حيث يقوم البنك بدمج الودائع الاستثمارية بأمواله الخاصة (والتي تمثل أموال المساهمين)، والزج بهما جميعاً في المشاريع الاستثمارية المختلفة دون تمييز بين الأموال الخاصة بالمستثمرين، وتلك التي تختص بالمصرف نفسه.

وبالتالي يصعب تمييز الإيرادات المستحقة فعلاً للمستثمرين، وتلك التي تختص بالمساهمين، كما يصعب تحديد النفقات التي يتحملها كلا الجانبين، وتلك التي يتحملها أحدهما بمفرده.

فلو ألقينا نظرة فاحصة في مصادر الأموال في البنك الإسلامي، باعتباره البنك الذي يوظف الودائع الاستثمارية بنظام المضاربة، فإن هذه المصادر تتكون من كل أو بعض العناصر الآتية:

أ - الأموال المقدمة من أصحاب البنك عند التأسيس (رأس المال الأصلي)، وأية إضافات أخرى في شكل زيادة رأس مال، أو في شكل أرباح محتجزة غير موزعة، أو في شكل احتياطات عامة.

ب - الودائع الجارية.

ج - ودائع التوفير.

د - الودائع مع التفويض بالاستثمار، وتحديد المدة (شهر، اثنان، سنة.. إلخ) أو بدون تحديد مدة.

هـ - الأرصدة المستحقة للبنوك من خلال المعاملات اليومية، غرفة المقاصة.

و - أي أرصدة دائنة أخرى.

ثم إن كل مصادر الأموال هذه تصبح من منظور الميزانية خصوم البنك، وحق الملكية.

وعلى الجانب الآخر من الميزانية سيتواجد النقدية، والأرصدة لدى البنوك، والبنك المركزي، والمشاركات والمرابحاث والاستثمارات في الأوراق المالية، والمشروعات التابعة، وعوائد الخدمات المصرفية. . إلخ^(١).

ويصعب التمييز بين ما يجب اعتباره خصوصاً في حق المساهمين والمستثمرين معاً، أو أحدهما، وما يجب اعتباره أصولاً لهما أو لأحدهما.

ومن جانب آخر فإن البنك بحاجة إلى الاحتفاظ بقدر كبير من التدفقات النقدية لتوفير درجة ملائمة من السيولة لمقابلة متطلبات السحب المختلفة، وإلى الاحتفاظ باحتياطي نقدي للحفاظ على المركز المالي للبنك.

وليس من العدل والإنصاف أن تتحمل أموال المستثمرين مثل هذه الأعباء والالتزامات أسوة بنظرائهم من المساهمين، وهذا كما أنهم لا يشاركونهم عوائد العمليات غير الاستثمارية كالخدمات المصرفية، أو عوائد الأموال التي لا تخصهم كالودائع الجارية، فينبغي ألا يتحملوا الأعباء التي لا تختص بأموالهم^(٢).

ولا تثير قضية الخلط بين أموال المساهمين والمستثمرين إشكالاً في جميع أنواع الودائع، ففي الودائع المقيدة وهي الموجهة لمشروع معين، يتم إعداد موازنة مستقلة للمشروع تتضمن الإيرادات والمصروفات الخاصة به، مما يجعل الأمر أكثر سهولة مما هو في الودائع المطلقة.

(١) الاستثمار المصرفي ص ١٥٨، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص ٢٦٦ - ٢٧٣، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية ص ٤٤.

(٢) «تجربة بنوك فيصل الإسلامية: عقد المراجعة وعقد المضاربة» بحث د. شوقي شحاتة، مقدم لندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٤١٠.

أما بالنسبة لصناديق الاستثمار فهذه العقبة غير واردة لأن الصندوق له موازنة مستقلة تمامًا عن البنك ويجري عملياته الاستثمارية بصورة منفصلة عن البنك المنشئ له، وبالتالي فإن كثيراً من الإشكالات في حسابات الودائع لا أثر لها في حسابات الصناديق.

رابعاً: استمرار المضاربة بعد توزيع الأرباح:

وهذه العقبة قد لا تظهر في الصناديق الاستثمارية، لأن معظم الصناديق لا تجري توزيعاً للأرباح، وإنما ترد ما يتحصل من ربح في قيمة الوحدات الاستثمارية، ويحصل العميل على الربح من خلال بيع الوحدة الاستثمارية.

أما في الودائع الاستثمارية فإن عملية البيع غير واردة، سوى في بعض أنواع الودائع وهي شهادات الإيداع القابلة للتداول، وفيما عدا ذلك فالبنك يحتاج إلى إجراء توزيع دوري للأرباح.

وتمثل قضية توزيع الأرباح مع بقاء المضاربة إشكالاً من ناحيتين:

الناحية الأولى:

أنه إذا جرت قسمة الأرباح، والمضاربة باقية على حالها، فإن ذلك يعتبر - في نظر الفقهاء - كأنما هو مدفوع تحت الحساب، أو كما يقول في مجمع الضمانات: «إن القسمة موقوفة حتى يتبين سلامة رأس المال»^(١).

ومن المتعذر بل من المستحيل في الاستثمارات المصرفية أن يعلق الحكم بصحة القسمة حتى نهاية المشروع الذي قد يستمر لسنوات طوال.

الناحية الثانية:

أن توزيع الأرباح بشكل دوري قد يصعب معه تحديد المستحق للربح فعلاً.

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ص ٣١١.

فعلى سبيل المثال: لو أن المصرف استثمر المال في عملية مرابحة، ففي أي الفترات المحاسبية ينبغي تسجيل عوائد هذه العملية؟ هل هو في وقت شراء السلعة؟ أم في وقت بيعها؟ أم في وقت تحصيل ثمنها؟ وعليه يتحدد المستثمر المستحق لهذه العوائد: هل هو المستثمر في الفترة الأولى، أم الثانية؟ أم الثالثة؟

ومثل ذلك يقال في سائر الاستثمارات الأخرى من مضاربات أو مشاركات أو عقود استصناع أو غير ذلك.

المطلب الثاني

الحلول المحاسبية لهذه العقبات

ومدى موافقتها للأحكام الشرعية

تعتمد الحلول المقترحة للعقبات السالفة على عددٍ من الأسس والمبادئ المحاسبية، والتي تعالج قضية توزيع الأرباح من جانبين:

الجانب الأول:

الأسس والحلول المقترحة لمشكلة توزيع الأرباح مع بقاء المضاربة بين المصرف والمستثمرين.

وفي هذا الجانب سنتناول: «التصفية الحقيقية» و«التصفية الحكيمة» ومدى ملاءمة كل منهما للعمل المصرفي، ومدى موافقتهما للأحكام الشرعية.

ومن الجانب الثاني:

تعالج الحلول المقترحة مشكلة تحديد ما يستحقه كل واحد من المستثمرين من الأرباح في الخدمات الاستثمارية المفتوحة.

والمقصود بالخدمات الاستثمارية المفتوحة: تلك التي تسمح بدخول وخروج المستثمرين في أوقات متباينة، كالودائع الاستثمارية المطلقة، وصناديق الاستثمار المفتوحة.

أما الخدمات المغلقة فلا إشكال فيها لأن جميع المستثمرين يدخلون عند بدء النشاط ولا يسمح بالخروج حتى نهايته، فالجميع يستحق من الربح بقدر حصته في المشروع بالتساوي.

وفي هذا الجانب نتناول الحلول الآتية:

- ١ - التقويم الدوري .
- ٢ - حساب النمر .
- ٣ - الحساب على أدنى رصيد .
- ٤ - الحساب على رصيد آخر الفترة .

وفيما يلي مناقشة هذه الحلول بدءاً بالحلول المتعلقة بأصل التوزيع مع بقاء المضاربة (الجانب الأول) ثم الحلول المتعلقة بكيفية هذه التوزيعات بين المستثمرين (الجانب الثاني).

أولاً: الحلول المقترحة لمشكلة توزيع الأرباح مع بقاء المضاربة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التصفية الحقيقية:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهوم التصفية الحقيقية (التنضيض الحقيقي):

يقصد بالتنضيض أو التصفية الحقيقية: «تصيير المتاع نقداً ببيع أو معاوضة»^(١) فالناض من المال: ما كان نقداً، وهو ضد العرض.

فالتصفية الحقيقية للاستثمار تعني تحويل جميع الأصول المملوكة للمشروع سواء ما كان منها أصولاً ثابتة كالمباني والتجهيزات، أو متداولة كالأوراق المالية والديون وغير ذلك إلى نقد^(٢).

وفي ظل الاستثمارات المعاصرة، حيث يصعب تصفيتها بشكل دوري، فإن من المتعذر الأخذ بالتصفية الحقيقية، ولذا لم يعد لهذه الطريقة دور يذكر في الاستثمارات المصرفية، سوى في بعض الحالات المحدودة.

وعلى الرغم من ذلك فقد دافع بعض الباحثين^(٣) عن فكرة التصفية

(١) المغرب ص ٤٦٧، الزاهر ص ٢٤٦، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١٢٦.

(٢) المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية ص ٤١.

(٣) د. حسين كامل فهمي في بحثه «الودائع المصرفية: حسابات المصارف» مرجع سابق ص ٧١١.

الحقيقية، بحجة أن البديل المطروح وهو: التصفية الحكيمة أو التقديرية، لا يضمن وقوع الغبن الناشئ من خلط الأموال في الحسابات الاستثمارية، كما أن احتمال تغير المركز المالي للمنشأة بعد إعلانها يظل قائماً، وذلك لبقاء جزء من رأس المال غير ناض، ولا سبيل للوصول إلى نتيجة فعلية - كما يقرر ذلك - إلا بالتصفية الحقيقية للمشروع بكامله.

والطريق الأمثل لذلك كما يقول: «هو التزام البنك بعدم خلط الأموال بعضها ببعض بعد بدء النشاط، ويكون ذلك بإنشاء أوعية استثمارية مختلفة في نوعياتها وفي آجالها بحيث يستقل كل وعاء ببداية ونهاية محددة للنشاط، كما يستقل أيضاً بنتيجة هذا النشاط من ربح أو خسارة، دون خلط بالأوعية الأخرى.

فإذا أراد عميل الخروج فيمكن منحه جزءاً فقط من أمواله تحت حساب التسوية النهائية، التي تتم عند انتهاء النشاط ونض المال نضاً كاملاً».

ومن الطرق الأخرى المقترحة للوصول إلى تصفية حقيقية للمشروع: أن يقسم عمر المشروع إلى فترات، وتعتبر كل فترة مضاربة مستقلة بذاتها، وفي نهاية الدورة يقوم البنك باعتباره وكياً عن المستثمرين ببيع ما يتبقى من موجودات المشروع (العروض) إلى المضاربة التي تليها، والتي تكون مستقلة بحساباتها عن المضاربة الأولى.

وبذا تكون العملية قد صفت تصفية حقيقية لا حكيمة.

المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة:

مما لا جدال فيه أنه متى أمكنت التصفية الحقيقية للمضاربة قبل توزيع الأرباح فإن ذلك هو المتعين، لأنها أدق وأضبط من التصفية الحكيمة، فإن من المقرر شرعاً أن القطع مقدم على الظن، وأنه متى أمكن القياس القطعي (الحقيقي)، فإنه مقدم على القياس الظني (الحكمي).

ولكن نظراً لما يكتنف تطبيق هذه الطريقة من صعوبات فمن المتعذر الأخذ بها في جميع الاستثمارات المصرفية.

فالكيفية الأولى المقترحة مقبولة من الناحية الشرعية إذ يصدق عليها أنها تنضبط حقيقي، لكنها من الناحية العملية غير سائغة، لأن طبيعة الاستثمارات المصرفية تقتضي السرعة في إنجاز العمليات، وأن تظل عمليات السحب والإيداع مفتوحة، تحفيزاً للمستثمرين على الإيداع في المصارف الإسلامية، وقطع الطريق أمام المصارف التقليدية التي تتمتع استثماراتها بدرجة كبيرة من السيولة والملاءمة.

ولأن تقييد هذه العمليات يجعل كميات كبيرة من الأموال معطلة ومنعزلة عن النشاط التجاري، وبما أن توجيه الأموال الفائضة إلى النشاط التجاري والصناعي مطلب صحيح يوافق مقاصد الشريعة، فإن ضرر المجتمع ببقاء هذه الأموال فاترة ضرر ينبغي أن يزال^(١).

ولهذا فإن القول بلزوم التصفية الحقيقية في جميع الاستثمارات المصرفية يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية المبنية على اليسر والسماحة.

ومن الممكن الأخذ بالتصفية الحقيقية في بعض مجالات الاستثمار المصرفي التي تناسبها هذه الطريقة، ومن تلك المجالات:

١ - في صناديق الاستثمار المغلقة، حيث يبقى المستثمرون من بداية النشاط إلى نهايته^(٢).

٢ - في الودائع الاستثمارية المخصصة، وهي التي توجه لمشروع معين وتنتهي بنهايته^(٣).

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧١.

(٢) انظر: نموذج صندوق الفلاح العقاري، ملحق النماذج.

(٣) الودائع المصرفية، أنواعها، استخدامها، استثمارها ص ٨٥، زكاة المشاركات في الصناديق والإصدارات ص ٢٤.

٣ - في الاستثمارات قصيرة الأجل، حيث لا تتجاوز مدة الاستثمار سنة واحدة، فالأولى ألا يقوم المصرف بتوزيعات للأرباح إلا بعد التصفية الفعلية للمشروع^(١).

٤ - في الصناديق الاستثمارية متوسطة وطويلة الأجل، إذا أمكن لإدارة الصندوق توزيع دفعات على الحساب، إلى أن تتم التصفية النهائية للصندوق فتعدل التوزيعات حينئذٍ، وفقاً للنتائج الفعلية المتحققة^(٢).

ومثل ذلك ما إذا كان موضوع الاستثمار أصولاً تدر دخلاً، فيجوز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين البنك والمستثمرين بنسبة معينة تحت الحساب، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى، وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه، فإن هذا النقصان يجبر من الربح التشغيلي^(٣).
وأما الطريقة الثانية المقترحة للتصفية الحقيقية:

فهي لا تعدو أن تكون تصفية حكومية لا حقيقية لأن الواقع أن المستثمرين الذين ستصفي لهم المضاربة الأولى، في نهاية السنة الأولى، هم نفس الأشخاص الذين ستباع لهم هذه الموجودات في بداية السنة التي تليها، أي بعد ليلة واحدة مباشرة، بنفس السعر، وب نفس التقييم، لا مجال للمساومة فيه، فهذا يؤكد أن البيع صوري، إذ كيف يكون المشتري بائعاً في آنٍ واحد.

نعم، يكون هذا الاقتراح مقبولاً لو كان المشتري طرفاً خارجياً، كما نص على ذلك أهل العلم.

قال في المغني: «وإن انفسخت، والمال عرض، فاتفقا على بيعه أو قسمه جاز لأن الحق لهما لا يعدوهما»^(٤).

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ص ٤٧، الاستثمار قصير الأجل في المصارف الإسلامية ص ٣٥، ١٥.

(٢) ندوة البركة السادسة، الفتاوى الاقتصادية ص ١١٦.

(٣) الحلقة العلمية الأولى للبركة، الفتاوى الاقتصادية ص ١٤٤.

(٤) المغني ٧/ ١٧٣.

فإذا كان المشتري هو رب المال الأول، فإن هذا يعتبر تقويماً لا بيعاً، لأنه سيأخذ العروض، بما تقوم به لا بما تباع به، فهي تصفية حكمية.

قال في المنتهى: «وحيث فسخت - أي المضاربة - والمال عرض أو دراهم وكان دنائير أو عكسه، فرضي ربه بأخذه قومه - أي مال المضاربة - ودفع حصته - أي العامل من الربح - وملكه - أي ملك رب المال ما قابل حصة العامل من الربح»^(١).

قال في الشرح: «فلو ارتفع السعر بعد ذلك لم يطالب العامل رب المال بقسطه، كما لو ارتفع بعد بيعه»^(٢).

فصورة هذه كصورة تلك لا فرق بينهما، وكلاهما تصفية حكمية مبنية على التقدير لا على التنضيص، والبيع فيهما وهمي.

الفرع الثاني: التصفية الحكمية:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهوم التصفية الحكمية:

المقصود بالتنضيص أو التصفية الحكمية: «تقويم أحوال المضاربة في نهاية الفترة المتفق عليها (كسنة أو شهر أو أقل من ذلك أو أكثر) واعتماد ذلك التقويم أساساً لتوزيع الأرباح، ورد رأس مال من يرغب من أرباب المال بدون تصفية فعلية للمضاربة.

وربما تكون تلك الأصول استثمرت في مشروعات مختلفة، أو سلعاً، أو منشآت عقارية، أو ديوناً»^(٣).

(١) المنتهى ٢/٣٣٥.

(٢) شرح المنتهى ٢/٣٣٥، وانظر: رد المحتار ٨/٤٤٣، بلغة السالك ٢/٢٥٤، مغني المحتاج ٣/٤١٦.

(٣) «الحسابات والودائع المصرفية» بحث د. محمد القري، مرجع سابق ص ٧٤٥.

وهذه الطريقة هي الأكثر استعمالاً في المصارف الإسلامية^(١)، سواء في ودائعها الاستثمارية، أو في الصناديق الاستثمارية التي تديرها. والأمر الذي اقتضى الأخذ بهذه الطريقة هو طبيعة عمل المصرف، كونه وسيطاً مالياً يواجه هدفين متضادين في آنٍ واحد:

فهو من جانب الخصوم بمعناها المحاسبي لا بد أن تكون استثماراته قصيرة الأجل، فالمودعون في الحسابات الاستثمارية لا تجذب أموالهم لمثل ذلك إلا إذا توافرت لهم السيولة، وعند اطمئنانهم إلى أن بإمكانهم سحب تلك الودائع في مدة معقولة، مما يجعل المصرف مستعداً دائماً لقبول الودائع أو تصفيتها.

وفي الجانب الآخر - جانب الأصول - لا بد أن تكون استثماراته طويلة الأجل لا تتحقق فيها الأرباح إلا بعد تخطي المشاريع لمراحل التأسيس التي ربما استمرت لسنوات، وحتى في الأحوال العادية فإن الأرباح لا توزع إلا في نهاية العام.

ولا ريب أن هذا الوضع يولد مصاعب كثيرة حتى ضمن صيغة العمل المصرفي التقليدي إلا أنها في النظام المصرفي الإسلامي - حيث يقوم على صيغة المضاربة - تولد مصاعب إضافية، ذلك أن الربح في فقه المضاربة لا يتحقق إلا بالتنضيز وسلامة رأس المال والقسمة، ومن المحال أن يجري المصرف تصفية حقيقية كل أسبوع، فكان المخرج من ذلك هو التنضيز الحكمي (التقديري)^(٢).

(١) انظر - كنماذج للعمل بهذه الطريقة -: نموذج الودائع الاستثمارية ببنك البحرين الإسلامي، نموذج صندوق الاستثمار بالأسهم العالمية بشركة الراجحي، نموذج ودائع الاستثمار ببنك دبي الإسلامي، ملحق النماذج.

(٢) «الحسابات والودائع المصرفية» مرجع سابق ص ٧٤٥، صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٧٨.

ويعتمد الأخذ بطريقة التصفية الحكومية على عددٍ من المعايير (القواعد) المحاسبية، من أهمها:

١ - قاعدة (معياري) الاستمرار:

وهي تعني أن الوحدة الاقتصادية أنشئت لتستمر في أعمالها، وأن التصفية حالة استثنائية.

ويترتب على ذلك أن يراعى في إعداد القوائم المالية للمشروع صفة الاستمرارية، فيتم تقييم الأصول بأنواعها المختلفة على أساس التكلفة المستمرة أو التاريخية^(١).

فالأصول الثابتة تقوم على أساس سعر التكلفة التاريخية مطروحاً منها تكلفة استعمال تلك الأصول عن الفترة المحاسبية.

أما الأصول المتداولة فإنها تقوم على أساس التكلفة الجارية^{(٢)(٣)}.

٢ - قاعدة (معياري) الدورية:

ويقصد منها تقسيم حياة المصرف إلى فترات دورية، تسمى كل دورة بالفترة المحاسبية أو المالية، وتختلف بداية ومدة هذه الفترة من مشروع لآخر حسب طبيعة نشاطه، وطبقاً للقواعد التنظيمية والقانونية.

٣ - قاعدة (معياري) القياس الفعلي والحكمي:

ويقصد منها إثبات الأحداث الاقتصادية في دفاتر الوحدة الاقتصادية

(١) تعني التكلفة التاريخية للأصول: تسجيل الأصول بمقدار مبلغ النقد، أو معادلات النقد المدفوعة، أو القيمة العادلة للعرض المعطى لاملاكها، في وقت امتلاكها.

المعايير المحاسبية الدولية ص ١٠٥١، أسس المحاسبة المالية ص ٤٦٥.

(٢) تعني التكلفة الجارية: مبلغ النقد، أو معادلات النقد التي يجب دفعها إذا تم حالياً امتلاك نفس الأصل أو ما يعادله. المعايير المحاسبية الدولية ص ١٠٣٩.

(٣) المعايير المحاسبية الدولية ص ٤٤، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٧٧.

كما حدث فعلاً، مع اللجوء إلى الإثبات الحكمي أو الظني في الحالات التي يصعب فيها القياس الفعلي، مثل حساب الاستهلاكات، وتقويم بضاعة آخر المدة، والديون المشكوك فيها، والاحتياطيات، وتقويم الاستثمارات والمضاربات المستمرة في نهاية المدة^(١).

٤ - قاعدة (معياري) القياس النقدي والعيني:

وتعني هذه القاعدة: قياس الأحداث الاقتصادية وإثباتها على أساس نقدي (النقود) أو عيني (عروض) في بعض الحالات.

وتختلف أنظار المحاسبين هل يجب الأخذ في الاعتبار التغيرات التي تطرأ على وحدة النقد في قوتها الشرائية، باستخدام القيمة الجارية في التقويم وإعداد الحاسبات، أم يجري التقويم بافتراض ثبات وحدة النقد^(٢).

المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة:

إن الأساس الذي تركز عليه طريقة التصفية الحكمية كونها تعتمد على القياس التقديري كمعيار لمحصلة نتائج المضاربة بدلاً من القياس الفعلي أو النقدي.

وهو ما يتعارض في ظاهر الأمر مع ما قرره الفقهاء في فقه المضاربة من أن تحقق الإيراد يجب أن يعتمد على القياس الفعلي، وإلا كانت القسمة باطلة، أو على أقل الأحوال موقوفة حتى التصفية الحقيقية، والتي لا تكون إلا بأمرين:

- تنضيض المال.

- وتسليم رب المال رأس ماله.

(١) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٨٢.

(٢) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٧٩، المحاسبة المالية ص ٣٧٠.

إلا أن الذي يراه الباحث أن الأخذ بطريقة التصفية معتبر شرعاً، ولا يتعارض مع ما قرره الفقهاء في فقه المضاربة، وفق شروط وضوابط ستأتي الإشارة إليها.

ومستند ذلك أمران:

الأول: أن التقدير معتبر شرعاً في مسائل كثيرة، إذا تعذر العمل بالقطع.

الثاني: ما ورد عن بعض الفقهاء - بخصوص المضاربة - حيث جوزوا قسمة الأرباح اكتفاءً بالتصفية الحكيمة.

أما المستند الأول، وهو أن التقدير معتبر شرعاً إذا تعذر العمل بالقطع، فأدلته وشواهدة في الشريعة كثيرة:

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «قد ثبت أنه أرخص في العرايا يبتاعها أهلها بخرصها تمرّاً^(١)، فيجوز ابتياع الربوي هنا بخرصه، وأقام الخرص عند الحاجة مقام الكيل، وهذا من تمام محاسن الشريعة.

كما أنه في العلم بالزكاة، وفي المقاسمة، أقام الخرص مقام الكيل، فكان يخرص الثمار على أهلها يحصي الزكاة، ومعلوم أنه إذا أمكن التقدير بالكيل فعل، فإذا لم يمكن كان الخرص قائماً مقامه للحاجة، كسائر الأبدال في المعلوم والعلامة.

فإن القياس يقوم مقام النص عند عدمه.

والتقويم يقوم مقام المثل، وعدم الثمن المسمى عند تعذر المثل، والثمن المسمى.

ومن هذا الباب: القافة التي هي استدلال بالشبه على النسب، إذا تعذر الاستدلال بالقرائن، إذ الولد يشبه والده في الخرص^(٢).

(١) الحديث سبق تخريجه، انظر فهارس الأحاديث.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٥٠/٢٠.

ولا شك أن المصرف في ظل هذه الاستثمارات المتشابكة، والمشاريع الضخمة يستحيل عليه تصفيتها مع كل دورة من الدورات المحاسبية.

وأما ما ورد عن الفقهاء مما يفيد جواز الأخذ بالتصفية الحكيمة، وأن هذا لا يتعارض مع إجماعهم على وجوب التصفية الحقيقية:

فنستعرض ما ورد عنهم في هذا الشأن أولاً، ثم نطرحه للنظر والتأمل وكيفية الإفادة منه في الاستثمارات المصرفية.

فقد ورد عن ابن سيرين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه جعل الحساب بين المتقارضين بمنزلة القبض، وذلك فيما رواه عنه ابن أبي شيبة في المصنف أنه قال - في المضارب إذا ربح ثم وضع ثم ربح -: «الحساب على رأس المال الأول إلا أن يكون قبل ذلك قبضاً»^(١) للمال أو حساباً كالقبض»^(٢).

وعن أبي قلابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «هما على أصل شركتهما حتى يحتسبا»^(٣).

فالمحاسبة على ما يرى ابن سيرين وأبو قلابة تقوم مقام القبض أي التصفية الحقيقية.

وفي المغني - بعد أن ذكر ابن قدامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن السبيل الوحيد لاستقرار الربح في المضاربة هو في تصفية موجوداتها، وقبض رب المال رأس ماله - نقل ما يفيد عن الإمام أحمد أن الحساب الذي كالقبض يقوم مقام القبض.

قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضارب يربح ويضع مراراً، فقال: يرد الوضيعة على الربح، إلا أن يقبض المال

(١) هكذا في المطبوع.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة ٥/٢٧٢،

(٣) المصنف لابن أبي شيبة ٥/٢٧٢.

صاحبه ثم يرده إليه، فيقول: اعمل به ثانية، فما ربح بعد ذلك لا تجبر به وضيعة الأول، فهذا ليس في نفسي منه شيء.
أما ما لم يدفع إليه، فحتى يحتسبا حسابًا كالقبض، كما قال ابن سيرين.

قيل: وكيف يكون حسابًا كالقبض؟

قال: يظهر المال، يعني ينض ويجيء، فيحتسبان عليه، وإن شاء صاحب المال قبضه.

قيل له: يحتسبان على المتاع؟

فقال: لا يحتسبان إلا على الناض، لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع.

وقيل لأحمد: رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة، فوضع فبقيت ألف فحاسبه صاحبها، ثم قال له: اذهب فاعمل بها فربح؟
قال: يقاسمه ما فوق الألف، يعني إذا كانت الألف ناضة حاضرة، إن شاء صاحبها قبضها.

فهذا الحساب الذي كالقبض^(١).

أي أن الربح يستقر عند الإمام أحمد بأحد أمرين:

- القبض.
 - أو الحساب الذي كالقبض، بأن يكون المال ناضًا حاضرًا بحيث لو شاء صاحبه لقبضه.
- وهذا القول اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، كما نقل عنه صاحب الإنصاف^(٢).

(١) المغني ٧/١٦٩.

(٢) الإنصاف ١٤/١٢٤، وانظر: المبدع ٥/٣٢، الفروع ٤/٣٨٩، حاشية المقنع ٢/١٧٩، قواعد ابن رجب ص ١١٢.

وعلى هذا فإذا أراد المصرف أن يجري قسمة نهائية للأرباح في نهاية الدورة المحاسبية، والمضاربة قائمة بحالها، فإنه يجري محاسبة دقيقة لكافة العمليات الاستثمارية خلال الفترة الماضية، ويقيم رأس المال والأرباح المتحققة خلالها، وتكفي هذه المحاسبة عن قبض المستثمرين لرؤوس أموالهم، لأن المصرف بما لديه من إمكانيات ونظم محاسبية متقدمة يستطيع أن يصل إلى نتائج مقارنة جداً آخذاً في الحسبان مختلف التوقعات والاحتمالات.

وفضلاً عن ذلك فإنه يحتفظ على مدار السنة بسيولة نقدية (مال ناض) يستطيع بها أن يسلم المودع رأس ماله متى شاء. فالمحاسبة بهذه الطريقة تقوم مقام القبض، كما نص على ذلك هؤلاء الأئمة.

وقد يرد على ذلك أن الإمام أحمد قيد المحاسبة بالمال الناض الحاضر، أما المتاع فمنع المحاسبة عليه لأنه قد ينحط سعره ويرتفع.

والجواب عن ذلك من وجهين:

- فإما أن يقال: إن ظاهر كلام الفقهاء كابن سيرين وأبي قلابة هو الأخذ بالحساب مطلقاً، من غير شرط نضوض المال، وهذا هو ظاهر كلام شيخ الإسلام ابن تيمية حيث يقول: «وإذا تحاسب الشريكان عنده من غير إفراز كان ذلك قسمة، حتى لو خسر المال بعد ذلك لم تجبر الوضيعة بالربح»^(١).

- وإما أن يقال - وهو الأولى -: إن الفقهاء، ومنهم فقهاء الحنابلة، نصوا على أن المتقارضين متى فسخ العقد، والمال عروض، فلهما أن يقتسما هذه العروض بالتقدير إذا تراضيا على ذلك، وتعتبر هذه القسمة نهائية ولو لم ينض المال، لأنهما متى اقتسما العروض بعد فسخ المضاربة

(١) مجموع الفتاوى ٣٥٤/٢٠.

لم يعد يضير ارتفاع الأسعار أو انخفاضها في المستقبل، لأن العبرة بما قومت به، لا بما تباع به.

وهذا مسلك ثالث معتبر لاستقرار الربح بالقسمة، يضاف إلى المسلكين السابقين: القبض، والحساب، وهذا المسلك مروى عن الإمام أحمد أيضًا.

وممن نص على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال في الإنصاف: «وعنه - أي عن الإمام أحمد - رواية ثالثة: يملكها بالمحاسبة والتنضيز، والفسخ قبل القسمة والقبض، نص عليها، واختارها الشيخ تقي الدين»^(١).

وهذا القول معمول به في جميع المذاهب وإن اختلفت عباراتهم في كيفية الأخذ به:

ففي كشف القناع: «وإن انفسخ القراض والمال عرض، فرضي رب المال أن يأخذ بماله من العرض، فله ذلك، فيقوم العرض عليه، ويدفع حصة العامل، لأنه أسقط من العامل البيع، وقد صدقه على الربح، فلا يجبر على بيع ماله من غير حظ يكون للعامل في بيعه... ثم إن ارتفع السعر بعد ذلك أي بعد التقويم على المالك ودفعه حصة العامل، لم يطالبه العامل بشيء، كما لو ارتفع بعد بيعه لأجنبي»^(٢).

وفي رد المحتار: «أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة، له أن يستوفي دنانير، وله أن يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع»^(٣).

(١) الإنصاف ١٤/١٢٤.

(٢) كشف القناع ٥/١٧٤٨، وانظر: المغني ٧/١٧٣، المقنع ٢/١٧٩، شرح المنتهى ٢/٢٣٥.

(٣) رد المحتار ٨/٤٤٤.

وفي الفواكه الدواني: «ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال أو يتراضيا على قسمه.. وإنما لم تجز قسمته قبل نضوضه إلا برضاها لانه إذا قسم قد تهلك السلع، أو تتحول أسواقها فينقص رأس المال فيحصل الضرر لرب المال بعدم جبر رأس المال بالربح»^(١).

وفي المنهاج: «ويلزم العامل الاستيفاء إذا فسخ أحدهما، وتنضيض رأس المال إن كان عرضاً».

قال شارحه: «ولو قال له المالك: لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين، أو قال: أعطيك نصيبك من الربح ناظراً، أجيب، وكذا لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة، ولم يزد راغب.. فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر»^(٢).

فنأخذ من هذه النصوص جواز التنضيض الحكمي إذا كان بعد فسخ المضاربة، وأن إجماعهم على المنع من قسمة الربح قبل أن ينض المال محمول على ما إذا كانت القسمة قبل الفسخ.

ومن الممكن تنزيل الأحكام السالفة على الاستثمارات المصرفية، على النحو الآتي:

١ - تعتبر الفترة المحاسبية هي مدة المضاربة المتفق عليها بين المصرف والمستثمر.

وفي نهاية هذه الدورة يفسخ العقد تلقائياً، ثم للمصرف أن يوزع الأرباح بعد إجراء المحاسبة الدقيقة، والتصفية الحكمية للمشروع، لأن التوزيع سيكون بعد الفسخ.

(١) الفواكه الدواني ١٢٣/٢، والمراد بهذه القسمة التي تكون بعد فسخ المضاربة لا مطلق القسمة وقد بين ذلك الدردير في الشرح الكبير فقال: «ولكل من المتقارضين فسخه.. فإن اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة». الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٥٣٥/٣.

(٢) نهاية المحتاج ٢٤٠/٥، وانظر: فتح العزيز ٧٧/١٢، روضة الطالبين ١٤٢/٥.

ولا يؤثر على ذلك كون المضاربة مؤقتة، فقد تقدم في الباب الأول بيان جواز تأقيتها.

٢ - ثم للعميل أن يستأنف عقدًا آخر في دورة جديدة لها أرباحها وخسائرها المختصة بها والتي لا تتداخل مع الدورة السابقة.

٣ - وإذا اتفق الطرفان على أن عدم إشعار العميل للبنك برغبته في سحب الوديعة قبل نهاية الدورة بمدة محددة يعتبر موافقة منه على استئناف العقد مرة أخرى فلهما ذلك، ولا محذور فيه، لأن الصحيح من أقوال أهل العلم هو جواز تعليق العقود، قال ابن القيم رحمته الله: «وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات، والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة، أو الحاجة أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف»^(١).

وعلى فرض أن الطرفين لم يلتزما بهذه الخطوات - أي بالفسخ ثم العقد مرة أخرى -، فالذي يراه الباحث أن القسمة صحيحة ولازمة، استنادًا إلى الدليل الأول وهو أن التقدير يقوم مقام القطع إذا تعذر الأخذ به، وإلزام المصارف بتنضيض مشروعاتها بشكل دوري ضرب من الخيال، فلا مناص من القول بجواز التقدير في مثل هذه الحالة.

لكن الأولى هو الفسخ ثم التقدير تمثيلاً مع كلام الفقهاء.

٤ - فإذا قام البنك بفسخ المضاربة في نهاية الدورة ثم استأنفها بعقد جديد في دورة أخرى، فإن رأس مال كل مستثمر في المضاربة الجديدة يعتبر بقيمة حصته من أصول المضاربة الأولى التي جرى تقويمها، سواء أكانت أصولاً ثابتة أم متداولة.

أي أن ما كان أصولاً في المضاربة الأولى يصير خصوصاً في المضاربة الثانية بنفس التقويم، ولا يصح أن يتم تقويم خصوم المضاربة

(١) إعلام الموقعين ٣/٣٩٩.

الثانية قبل أو بعد تقويم أصول الأولى لأن المتقارزين بمجرد فسخ الأولى يستأنفان الثانية.

ولا يؤثر في صحة ذلك كون رأس المال في المضاربة الثانية عروضاً فقد سبق ترجيح جواز المضاربة بالعروض.

ونخلص مما تقدم أن التصفية الحكومية طريقة معتبرة شرعاً، ولها حكم التصفية الحقيقية من حيث استقرار القسمة وصحتها.

والمعايير المحاسبية التي بنيت عليها هذه الطريقة لا تتعارض مع القواعد الشرعية العامة، وتوضيح ذلك فيما يلي:

١ - قاعدة الاستمرار:

ليس في الشريعة الإسلامية ما يمنع من استمرار المشروع الاستثماري إذا كان ذلك طبقاً لإرادة الشركاء.

بل إن الأصل هو بقاء المضاربة، وأنها عقد لازم بعد الشروع، لا تنفسخ ولو بموت العامل، كما تقدم.

قال في حاشية الدسوقي: «وإن مات العامل قبل النضوض فلوارثه الأمين أن يكمله»^(١).

٢ - قاعدة الدورية:

مبنية على القول بجواز تأقيت المضاربة، وهو القول الصحيح كما تقدم.

٣ - قاعدة القياس النقدي والعيني:

مبنية على أن الأصل في التقويم أن يكون بالنقد، أي بالتصفية الحقيقية.

(١) حاشية الدسوقي ٣/٥٣٦.

فإذا رضي المتقارضان بعد انتهاء المضاربة أن يتقاسما العروض نفسها من غير تقويم فلهما ذلك.

٤ - قاعدة القياس الفعلي والحكمي :

لها دلائل كثيرة في الشريعة كما تقدم، فالأصل في الشريعة أن يتم القياس فعلياً فإذا تعذر ذلك فإنه يرجع إلى القياس التقديري.

ففي الزكاة يجب القياس الفعلي في زكاة النقدين والسائمة والزرع والثمار أي بالعد أو الكيل لا بالتقدير.

بينما في زكاة عروض التجارة حيث يتعذر تنضيضها كل سنة يُكتفى بالقياس الحكمي وهو تقدير قيمة هذه العروض.

وفي باب الإتلاف يجب ضمان المتلف بمثله، فإذا تعذر فبالقيمة.

ثانيًا: الحلول المقترحة لتحديد استحقاق

كل مستثمر من الأرباح

على الرغم من تغلب المصارف على مشكلة توزيع الأرباح مع بقاء المضاربة بالاعتماد على التنضيق الحكمي، إلا أن مشاكل التوزيع لم تتوقف عند هذا الحد.

ذلك أن الوضع في البنوك قائم على الخلط بين الأموال المستثمرة، فهو يؤدي بالضرورة إلى التداخل بين الأرباح والخسائر، مما يصعب معه تحديد الأرباح والخسائر المتأتية على كل وديعة على حدة.

فالبنك في غير مأمّن من تغير مركزه المالي خلال الفترة الواقعة بين إعلان مركزين متتاليين سواء بالزيادة أو النقصان، ومع ذلك يظل العمل على ما هو عليه من تقبل ودائع جديدة لا دخل لها بالمتغيرات التي طرأت على البنك قبل إيداعها، هذا مع السماح بخروج بعض المودعين وسحبهم رؤوس أموالهم كاملة مضافاً إليها عائد معين رغم أنه يفترض تحمل هذه الأموال لجزء من الخسائر السابقة إن كانت، أو استحقاقها مزيداً من الأرباح إن كان التغير بالزيادة.

وتلافياً لذلك، فقد تعددت الطرق المحاسبية التي اعتمدها المصارف لتخطي هذه العقبات، وفيما يلي مناقشة كل واحدة من هذه الطرق:

الفرع الأول: التقويم الدوري:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهوم التقويم الدوري:

يقصد بالتقويم الدوري: أن يقسم الوعاء الاستثماري (ودائع أو

صناديق) إلى وحدات صغيرة كالسهم، وكل من يتقدم إلى المصرف لإيداع أمواله يحصل على عدد من هذه الوحدات، ثم إن هذه الوحدات تقوم (أي تحدد قيمتها) بشكل متكرر يوميًا أو أسبوعيًا أو نصف أسبوعي، على أساس تقويم أصول هذه الوحدات وموجوداتها.

فمن أراد أن يسحب مبلغًا من المال فإنه يبيع هذه الوحدات إلى البنك، ويلتزم البنك شراءها على أساس القيمة المعلنة في يوم التقويم. ومن أراد الإيداع فإنه يشتري من هذه الوحدات بقيمة البيع المعلنة ذلك اليوم.

وعلى هذا فإن القيمة المعلنة كل يوم ينعكس فيها الربح الحاصل على كل وحدة إن ازدادت قيمة موجودات الوعاء الاستثماري، وتنعكس فيها الخسارة إن نقصت قيمة الموجودات^(١).

ويستلزم العمل بالتقويم الدوري أن يقوم البنك بإعداد ميزانية مستقلة خاصة بالوعاء الاستثماري الذي سيجري تقويمه، بحيث يقتصر جانب الخصوم منها على رأس ماله وحقوق المساهمين فيه، أما في جانب الأصول فيظهر فيه حجم الأموال التي يستثمرها البنك في أي من المشاريع التي يديرها، وذلك لئلا تتداخل ميزانية الوعاء مع ميزانية البنك وإنما تظهر هذه الأرصدة كالتزامات عرضية. (بند حسابات نظامية خارج الميزانية) على البنك، تظهر حجم النشاط الذي يتعامل به هذا البنك، وتثبت وجود احتمال دائم لضمان هذه المبالغ في حال إهمال البنك أو تقصيره^(٢).

والمتبع حاليًا في صناديق الاستثمار هو التقويم الدوري لوحدات

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧٢، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٠٣، ١١٣، صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين ص ٥٠.

(٢) «الودائع المصرفية، حسابات المصارف» بحث د. حسين فهمي، مرجع سابق ص ٧١٣.

الصندوق، وفي الصناديق المحلية بالمملكة يجري التقويم عادة مرتين بالأسبوع^(١).

وتتبع بعض المصارف الإسلامية الطريقة ذاتها في ودائعها الاستثمارية بحيث تشكل أوعية استثمارية لتلك الودائع وتقسّمها إلى وحدات صغيرة يتم تقويمها دورياً^(٢).

المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة:

يعد التقويم الدوري - من وجهة نظر الباحث - من أفضل الطرق المتبعة لتحديد أرباح المستثمرين، وذلك للأسباب الآتية:

١ - كونه يعتمد على مبدأ مقرر شرعاً، وهو التنضيف الحتمي. فإن حقيقة التقويم الدوري أنه تصفية حكومية (تقديرية) لأعمال المضاربة بشكل متتابع.

فبدلاً من أن يقوم البنك بتصفية أعماله سنوياً فإنه بالتقويم الدوري يصفها أسبوعياً، بل ويومياً، ولا يصعب ذلك على البنك بما لديه من إمكانيات وقدرات متقدمة في هذا المجال.

٢ - كونه يعتمد على مبدأ الفصل بين ميزانية البنك (حقوق المساهمين) وميزانية الصندوق (حقوق المستثمرين).

وهذا بلا شك يقلل من مشاكل الغبن في توزيع الأرباح، واختلاط حقوق المساهمين والمستثمرين، ولا سيما وأن البنوك في الغالب ومنها البنوك الإسلامية تميل لصالح كفة المساهمين في قسمة الأرباح بين الطرفين.

(١) انظر: نشرة آفاق الاستثمار الصادرة من البنك الأهلي التجاري، الإصدار السابع ص ٢، ملحق النماذج: نموذج صندوق الأهلي للمتاجرة بالأسهم الأوروبية، صندوق الراجحي للأسهم العالمية.

(٢) ومن هذه البنوك - على سبيل المثال -: الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي. انظر: المذكرة الإيضاحية لأعمال الشركة ص ٤.

٣ - كونه يعطي معلومات مفصلة ودقيقة بشكل مستمر، مما يجعل المستثمر يبني قراراته على وقائع لا على تخمينات وظنون.

وقد اعترض على التقويم الدوري من عدة أوجه، من أهمها:

أ - أن الكثير من موجودات البنك لا تكون إلا في صورة نقود أو ديون، وعلى رأي من يحرم بيع الأسهم إلا إذا كانت أصولها الثابتة أكثر من النقود والديون فإنه يحرم أيضاً مع الوحدات إذا كانت معظم موجوداتها نقوداً أو ديوناً^(١).

والجواب على ذلك من ثلاثة أوجه:

١ - أن تحريم بيع الوحدات إذا كانت موجوداتها نقوداً أو ديوناً ليس على إطلاقه، بل يصح في بعض الحالات كما سيأتي بيان ذلك في الباب الثالث إن شاء الله.

٢ - أن هذه العلة موجودة أيضاً في جميع البدائل الأخرى المطروحة، لأن البنك لا مناص له من التصفية الحكومية سواء بشكل يومي أو أسبوعي أو سنوي، ولا فرق في الحكم بين ما إذا كانت التصفية في نهاية السنة أو كل يوم.

٣ - أن غلبة النقود والديون على موجودات الصندوق الثابتة نادر، فلا يصح أن نبنى حكماً عاماً على قضية نادرة، لا سيما وأن الاستثمارات في المصارف الإسلامية مبنية على المضاربة الشرعية التي يغلب فيها الأصول الثابتة لا على القروض.

ب - واعترض أيضاً: بأن التقويم الدوري لا يساير طبيعة الأعمال المصرفية التي تقتضي السرعة في إنجاز العمليات، وتقييد السحب والإيداع بالوحدات المخصصة مما يقيد هذه العمليات^(٢).

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧٢.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧٢.

وهذا مردود بتجربة المصارف في صناديقها الاستثمارية حيث أثبتت القدرة على السرعة والإنجاز بما يفوق ما عليه العمل في كثير من الودائع الاستثمارية المشتركة.

ج - واعترض أيضاً: بأنه يوجب التقويم اليومي لجميع موجودات البنك على أساس سعر السوق، وذلك صعب^(١).

وهذا مردود أيضاً، فإن البنك بما يملكه من قدرات بشرية وتكنولوجية قادر على التغلب على هذه العقبة.

وتجربة المصارف في الصناديق الاستثمارية خير برهان على ذلك.

الفرع الثاني: حساب النُمر:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهوم حساب النُمر:

النُمر - بضم النون - في اللغة: جمع نُمره - بضم النون وسكون الميم -، وهي النكتة من أي لون كان.

ومنه سمي السبع المعروف نُمراً، للنُمر التي فيه^(٢).

وحساب النمر، أو ما يعبر عنه «بحساب الإنتاج اليومي» - في علم المحاسبة المعاصر - : «طريقة حسابية لتحديد الفوائد عن أرصدة المبالغ المودعة في البنك عن كل يوم مكثت، فيه ولو ليوم واحد فقط، وذلك عن طريق ضرب الرصيد اليومي في عدد الأيام التي مكثها هذا الرصيد»^(٣).

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧٢.

(٢) القاموس المحيط ص ٦٢٧، لسان العرب ٢٣٥/٥، المصباح المنير ص ٢٣٩، المغرب ص ٤٧٣، أساس البلاغة ص ٦٥٥، مختار الصحاح ص ٢٨٣.

(٣) انظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٦٠، المصارف والأعمال المصرفية ص ٤٤٠، الاستثمار قصير الأجل ص ٢١، المدخل إلى النظرية الاقتصادية ص ١٧٧، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية ص ٢٧٢.

فحساب النمر (حساب الإنتاج اليومي) نظام معد أساسًا لحساب الفوائد المصرفية التي ترتبط قيمتها بفترة بقائها في البنك.

وقد أخذت بهذه الطريقة كثير من المصارف الإسلامية - أسوة بالمصارف التقليدية - لتحديد مستحقات الأرباح على ودائعها الاستثمارية والادخارية^(١).

وفي مجال الودائع الاستثمارية المبنية على عقد المضاربة، حيث تكون العوائد الموزعة أرباحًا لا فوائد، فإن تطبيق هذا النظام يكون بقيام المصرف في نهاية الدورة المحاسبية بتحديد إجمالي مبالغ الربح الحاصلة على جميع الأصول المستثمرة، ثم تقسم هذه المبالغ على الأموال المستثمرة وعلى مجموع أيام الفترة المحاسبية بحيث يعرف مقدار ما ربحته كل وحدة نقدية واحدة كالريال مثلاً في الوحدة الزمنية إما اليوم أو الأسبوع أو الشهر.

فيُعطى كل واحد من المودعين على كل وحدة نقدية ربح الأيام التي ظلت فيها في رصيده الاستثماري، فكلما زادت مدة بقاء الوحدة النقدية كلما زاد استحقاقها من الأرباح، وهكذا^(٢).

وفي حالات تغير مبلغ الاستثمار الواحد خلال السنة بأن يتناولها الإضافة أو السحب يكون حساب النمر على أساس أرصدة الاستثمار عقب كل تعديل ما بين تاريخ التعديل، وتاريخ إنهاء الاستثمار، أو نهاية السنة المالية أيهما أقرب.

كما يمكن - كطريق آخر - أخذ الفريق بين نمر المبالغ المضافة للاستثمار ونمر المبالغ المسحوبة من تاريخ الإضافة، ومن تاريخ السحب

(١) ومن هذه المصارف: بنك البحرين الإسلامي، الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي، البنك الإسلامي الأردني (حسب استفسار من الباحث لعدد من المصارف الإسلامية).

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧٤، الاستثمار قصير الأجل ص ٢١.

إلى تاريخ إنهاء الاستثمار، أو تاريخ انتهاء السنة المالية أيهما أقرب.
واتباع أي من الطريقتين يعطي نفس النتيجة^(١).

وكمثال على ذلك نفرض أن إجمالي الربح في نهاية السنة المالية بلغ (١٧٥٠ ريال) سيوزع على خمسة مستثمرين استثمروا: ١٠٠٠، ٢٠٠٠، ٣٠٠٠، ٤٠٠٠، ٥٠٠٠ ريال، لمدة زمنية هي: ٥، ٤، ٣، ٢، ١، أشهر على التوالي.

فيكون توزيع الربح بينهم بحسب نسب النمر التي تخص كلاً منهم، على النحو الآتي:

المستثمر	مبلغ الاستثمار	مدة الاستثمار «شهر»	النمر = المبلغ × المدة	ما يستحقه من النمر × إجمالي الربح / إجمالي النمر
الأول	١٠٠٠	٥	٥٠٠٠	٢٥٠
الثاني	٢٠٠٠	٤	٨٠٠٠	٤٠٠
الثالث	٣٠٠٠	٣	٩٠٠٠	٤٥٠
الرابع	٤٠٠٠	٢	٨٠٠٠	٤٠٠
الخامس	٥٠٠٠	١	٥٠٠٠	٢٥٠
			إجمالي النمر ٣٥٠٠٠	إجمالي الربح ١٧٥٠

المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة:

تباينت وجهات نظر الباحثين في حكم الأخذ بطريقة النمر، فالبعض منع منها باعتبارها طريقة غير عادلة في التوزيع، والبعض أجازها، وفيما يلي نعرض حجج كل فريق وما ورد عليها من مناقشات:

القول الأول: يرى بعض الباحثين أنه لا يصح الأخذ بنظام النمر في توزيع الأرباح بين المستثمرين^(٢).

(١) المصارف والأعمال المصرفية ص ٤٤٠.

(٢) انظر: «حكم المضاربة بمال الوديعة أو القراض أو هما معاً» بحث د. أحمد سليمان، مجلة البنوك الإسلامية ع ٣٠.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:
 أولاً: أنه لا توجد علاقة بين حدوث الربح أو الخسارة، والفترة التي
 قضاها المال في الاستثمار^(١).

وهذه الحجة من أقوى حجج المانعين لحساب النمر.
 وبيان ذلك: أن حساب النمر يعتمد على عاملين اثنين فقط، هما:
 الزمن والمال، وهو يصلح كمعيار دقيق في تحديد الاستحقاقات من الفوائد
 لكونها تعتمد على هذين العاملين فقط.
 أما الأرباح فإنها تتأثر بشكل مباشر بالإنتاج الاقتصادي لكل استثمار
 على حده.

فلو قدرنا أن جزءاً من الودائع سحبت قبل نهاية الفترة، فإن هذا
 يعني فسخ المضاربة في الجزء المسحوب، فمن الممكن أن يكون المشروع
 لم يربح شيئاً إلى وقت السحب، فيحوز هذا الجزء حصة من ربح مودع
 آخر، ومن الممكن أن يكون قد ربح أكثر مما قدر له بحساب النمر،
 فتنتقل حصته إلى مودع آخر.
 ومثل ذلك في الخسارة^(٢).

وأجيب عن ذلك من أوجه:

أ - أنه توجد علاقة احتمالية، وليست مؤكدة بين تحقيق الربح وبين
 الفترة التي قضاها المال في الاستثمار^(٣).

ب - أن الربح يتأثر بعدة عوامل، ومنها المال والزمن، لا بمجرد
 الإنتاج الاقتصادي، فالمال يعتبر عاملاً مستقلاً يستحق به حصة إضافية من
 الربح.

(١) «حكم المضاربة بمال الوديعة أو القراض أو هما معاً» بحث د. أحمد سليمان، مرجع سابق.

(٢) عائد الاستثمار ص ٤١.

(٣) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٧٥.

والزمن إذا تجسد في عمل أو مال أو حق أو دين كان له أثر في الربح^(١)، فمن يبيع سلعة إلى سنتين يستحق ربحًا أكثر ممن يبيعها إلى سنة.

ولذا فإن قياس الربح طبقًا لعامل واحد فقط ضرب من المحال في النشاط المصرفي الإسلامي، ولا يستطيع أي نظام محاسبي، مهما بلغت دقته أن يتتبع عوائد توظيف كل وديعة وقياس أرباحها على حده.

وفي الأحوال العادية تتساوى الظروف المتباينة الخاصة بكل نشاط، بحيث تتأثر بها كافة الودائع المتاحة للاستثمار، فإذا تساوت الودائع بالنسبة لهذا العامل كان لنا أن نفرق بينها على أساس العاملين الآخرين، وهما الفترة الزمنية وحجم الوديعة.

وبذلك يتم التوزيع على أساس الجمع الجبري لحجم الودائع المتاحة تبعًا لفترات استبقائها في البنك^(٢).

ج - ويمكن أن يقال أيضًا: إننا نفترض أن الربح المتحقق في نهاية السنة هو لمجموع الأموال المستثمرة، أي للشركة المؤلفة من المستثمرين والبنك بشخصيتها الحكومية.

وإذا كان الأمر كذلك فإن المساهمين يتقاسمون هذه الأرباح بالسوية بصرف النظر عن الربح الذي نتج فعلاً على كل وديعة على حده.

ثانيًا: أن اشتراط مدة المضاربة يفسدها، وبذلك لا ينبغي أن يدخل العامل الزمني كمؤثر على الإطلاق عند توزيع الربح^(٣).

ويناقش: بعدم التسليم بأن اشتراط مدة المضاربة يفسدها، فإن

(١) أصول الاقتصاد الإسلامي ص ٩٩.

(٢) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٧٧.

(٣) «حكم المضاربة بمال الوديعة أو القرض أو هما معًا» د. أحمد سليمان، مرجع سابق ص ٤٢.

الصحيح من أقوال العلماء - كما تقدم - أن المضاربة يصح تأقيتها.

ثالثاً: أن حساب النمر مبني على أساس خلط أموال المستثمرين بعضها ببعض^(١).

وقد منع الفقهاء من خلط الأموال في المضاربة بعد الشروع فيها، فلو دفع رب المال مالاً آخر بعد العمل بالأول على أن يضمه مع الأول لم تصح المضاربة الثانية، وأولى بذلك ما لو كان رب المال الثاني غير الأول.

قال في المغني: «وإذا دفع إليه ألفاً مضاربة ثم دفع إليه ألفاً آخر مضاربة وأذن له في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول جاز، وإن كان بعد التصرف في الأول في شراء المتاع لم يجز لأن حكم الأول استقر، فكان ربحه وخسرانه مختصاً به، فضم الثاني إليه يوجب خسران أحدهما بربح الآخر، فإذا شرط ذلك في الثاني فسد»^(٢).

والجواب عن ذلك من وجهين:

١ - أن علة المنع من الخلط هي خشية أن تتداخل حسابات المضاربة الأولى بالثانية فلا يتبين استحقاق كل مضاربة من الأرباح على حده، وسيأتي في أدلة القول الثاني عدة صور تصح فيها القسمة بين الشركاء وإن لم تكن بقدر نسبة استحقاقهم الفعلية من الأرباح، شريطة أن يكون ذلك باتفاقهم ورضاهم.

٢ - أن هذا الحكم ليس محل إجماع من الفقهاء كما توهمه المانعون، فإن ظاهر النقول عن أئمة الحنفية هو جواز الخلط مطلقاً سواء قبل التصرف أو بعده، إذا كان ذلك بإذن رب المال أو تفويضه.

قال في المبسوط: «رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف،

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٢٣.

(٢) المغني ١٦٩/٧، وانظر: الخرشبي ١١١/٦، مغني المحتاج ٤٢٠/٣.

وأمره أن يعمل فيه برأيه، أو لم يأمره، فربح ألف درهم ثم إنه دفع إليه ألف درهم مضاربة بالنصف، وأمره أن يعمل فيها برأيه أو لم يأمره، فخلط هذه الألف الأخيرة بالألف الأولى ثم عمل بالمال كله فربح ألفاً، فإن كان لم يأمره أن يعمل في الأخيرة برأيه فالمضارب ضامن للألف الأخيرة بالخلط لأن له في المال من الربح خمسمائة.. ولو كان أمره في المضاربة الثانية أن يعمل فيها برأيه ولم يأمره بذلك في الأولى، أو أمره والمسألة بحالها فلا ضمان عليه، والمال كله مضاربة على ما اشترطاً^(١).

ولعل فيما ذهب إليه الأحناف ما يصلح أن يكون مستنداً لما هو المتبع في حساب النمر حيث تختلط الحسابات بعضها ببعض، والله أعلم.

القول الثاني: يرى جمع من الباحثين المعاصرين جواز الأخذ بنظام النمر، وقد تبني هذا القول عدد من الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية كما تقدم.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - إن القسمة إذا تمت بهذه الطريقة بناءً على التراضي بين الأطراف المعنية، فلا ضير من العمل بها، لأن قسمة الربح في المضاربة تكون على ما اصطاح عليه الطرفان باتفاق الفقهاء^(٢).

ويناقش هذا الاستدلال:

بأن العمل بقواعد المضاربة هو في توزيع الأرباح بين كل مستثمر على حده والمصرف (العامل)، أما في توزيعها بين المستثمرين أنفسهم - كما في مسألتنا هذه - فيجب أن يعمل بشركة العنان^(٣)، لأن المستثمرين

(١) المبسوط ١٥٨/٢٢، وانظر: الفتاوى الهندية ٣٩/٤.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧٨.

(٣) شركة العنان: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به، على أن يكون الربح بينهم على حسب أموالهم أو على نسبة يتفقون عليها.

شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص ١٥٠.

فيما بينهم ك شركاء العنان، وشركة العنان يجب توزيع الربح فيها بين الشريكين على قدر المالين لا على ما اتفقا عليه.

ويجاب عنه: بأن المسألة محل خلاف.

فذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والظاهرية^(٣)، إلى أن قسمة الربح في العنان يجب أن تكون على قدر المالين لا على ما اتفقا عليه.

وحجتهم في ذلك:

- أن الربح تبع للمال وثمره له فلا بد أن يكون على قدره.
- ولأن التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، لأن صاحب الزيادة سيستحقها بلا ضمان^(٤).

وذهب الحنفية^(٥)، والحنابلة^(٦)، إلى أن قسمة الربح في العنان بحسب الشرط، فيجوز أن يجعل الربح على قدر المالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال.

وحجتهم: أن الحاجة ماسة إلى التفاضل لأنه قد يكون أحدهما أحق وأكثر عملاً، فلا يرضى بالمساواة^(٧).

وهذا القول هو الراجح، لأن لكل من المال والعمل حصة من

-
- (١) المدونة ٦٠٨/٣، بداية المجتهد ٣٠٦/٢، الدسوقي ٣٥٣/٣، منح الجليل ٢٥٢/٦.
 - (٢) تحفة المحتاج ٢٩٢/٥، أسنى المطالب ٢٥٨/٢، شرح البهجة ١٦٩/٣، الفتاوى الكبرى للهيتمي ٨٣/٣، حاشية البجيرمي على المنهج ٤٥/٣.
 - (٣) المحلى ١٢٥/٨، سبل السلام ٨٩٤/٣.
 - (٤) انظر: تحفة المحتاج ٢٩٢/٥، بداية المجتهد ٣٠٦/٢، المبسوط ١٥٦/١١.
 - (٥) المبسوط ١٥٦/١١، بدائع الصنائع ٥١٧/٧، تبين الحقائق ٣١٨/٣، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٣٢١/٢، تنقيح الفتاوى الحامدية ٩٦/١.
 - (٦) المغني ١٣٨/٧، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٠٨/٤، الفروع ٤٠٣/٤، المبدع ٦/٥، مطالب أولي النهى ٤٩٨/٣.
 - (٧) المغني ١٣٨/٧، بدائع الصنائع ٥١٧/٧.

الربح، وقد يكون في اشتراط زيادة حصة لأحدهما مصلحة للشركة لكونه أبصر بالتجارة.

وأما استدلال الفريق الأول بأن الربح تبع للمال فقد أجيب عنه:

بأن الربح قد يستحق بالمال وقد يستحق بالعمل، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد، وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة أو أقوى على العمل فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله كما يشترط الربح في مقابل عمل المضارب^(١).

واستدلالهم الثاني منقوض بالمضاربة، فإن المضارب يستحق الربح ولا ضمان عليه في حال الخسارة، ولأن الربح كما يستحق بالمال، يستحق بالعمل ويستحق بالضمان^(٢).

وبهذا يتبين أن قسمة الربح بين المستثمرين لا يلزم أن تكون بنفس نسبة حصصهم، بل بالنسبة التي يتفقون عليها.

٢ - ومما يستدل به على صحة حساب النمر: أن الفقهاء ذكروا صوراً متعددة يتفاوت فيها الشركاء في نسبة استحقاقهم للربح، ومع ذلك يصح اتفاقهم على التساوي فيه.

فمن ذلك:

أ - ما تقدم في شركة العنان على القول الصحيح.

ب - في شركة الأعمال (شركة التقبل):

ذكر الفقهاء أن الربح يكون بينهما على ما شرطا، مع أن أعمالهما تتفاوت كمية وكيفية.

(١) المغني ١٣٨/٧.

(٢) بدائع الصنائع ٥١٧/٧.

والسبب في ذلك كما يقول الكاساني: «أن استحقاق الربح في الشركة بالأعمال بشرط العمل لا بوجود العمل»^(١).

وفي المبسوط: «والشريكان في العمل إذا غاب أحدهما أو مرض أو لم يعمل، وعمل الآخر فالربح بينهما على ما اشترط»^(٢).

وفي البحر الرائق، في شرح قوله: «وتقبل: إن اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما.. قال: «وشمل قوله: «والكسب بينهما»: ما إذا شرطاً على السواء أو شرطاً الربح لأحدهما أكثر من الآخر، وقد صرح به في البزازية معللاً بأن العمل متفاوت، وقد يكون أحدهما أحذق، فإن شرطاً الأكثر لأدناهما اختلفوا فيه، والصحيح الجواز، لأن الربح بضمان العمل، لا بحقيقته، كذا في فتح القدير»^(٣).

وفي المغني: «وإن عمل أحدهما دون صاحبه فالكسب بينهما.. وقد سئل - يعني الإمام أحمد - عن الرجلين يشتركان في عمل الأبدان فيأتي أحدهما بشيء ولا يأتي الآخر بشيء، قال: نعم، هذا بمنزلة حديث سعد وابن مسعود»^(٤).. ولأن العمل مضمون عليهما معاً وبضمانهما له وجبت الأجرة»^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٥١٨/٧.

(٢) المبسوط ١٥٧/١١، وانظر: مجمع الضمانات ص ٣٠٢.

(٣) البحر الرائق ١٩٦/٥.

(٤) يشير إلى ما رواه أبو داود (كتاب البيوع باب الشركة على غير رأس مال برقم ٣٣٨٨) والنسائي (كتاب المزارعة باب شركة الأبدان برقم ٣٩٣٧) وابن ماجه (كتاب التجارات باب الشركة والمضاربة برقم ٢٢٨٨) والبيهقي (كتاب الشركة باب الشركة في الغنيمة) من حديث أبي عبيدة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجد أنا وعمار بشيء»، والحديث إسناده ضعيف. قال المنذري (مختصر سنن أبي داود ٥٣/٥) إسناده منقطع لأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه، والحديث سكت عليه ابن حجر في تلخيص الحبير ٤٩/٣.

(٥) المغني ١١٤/٧.

وقال رَحِمَهُ اللهُ: «وأما شركة الأبدان، فهي معقودة على العمل المجرد، وهما يتفاضلان فيه مرة، ويتساويان أخرى، فجاز ما اتفقا عليه من مساواة أو تفاضل»^(١).

ويجوز ذلك المالكية إذا كان التفاوت يسيراً كما لو مرض أحدهما اليوم واليوميين والآخر يعمل^(٢).

ج - وصورة أخرى أيضاً في شركة العنان:

حيث جَوَّز جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة شركة العنان ولو لم يخلط المالين^(٣).

وجوز الأحناف والحنابلة الشركة أيضاً مع اختلاف الجنسين^(٤).

ومقتضى ذلك أن لو كان مال أحدهما دنائير والآخر دراهم، فريح أحدهما في ماله دون مال صاحبه، فإن الربح يكون لهما جميعاً، ولا يقتصر على صاحب الزيادة.

قال في بدائع الصنائع: «واختلاط الربح يوجد وإن اشترى كل واحد منهما بمال نفسه على حده، لأن الزيادة - وهي الربح - تحدث على الشركة»^(٥).

د - وفي المضاربة أيضاً:

لو دفع العامل المال مضاربة إلى طرف ثالث فإنه يستحق شرطه من الربح - كما تقدم - مع أنه لم يكن منه مال ولا عمل.

(١) المغني ٧/١٣٩.

(٢) المدونة ٣/٥٩٨، وانظر: مواهب الجليل ٥/١٣٨.

(٣) تحفة الفقهاء ٨/٣، بداية المجتهد ٢/٣٠٦، المغني ٧/١٢٦.

(٤) المبسوط ١١/١٦٢، المغني ٧/١٢٥.

(٥) بدائع الصنائع ٧/٥١٤.

فهذه الأمثلة وغيرها تفيد أن قسمة الربح في شركة العقد مبناهما على الرضى بين الطرفين، وأنه لا يلزم أن يكون ربح كل واحد من الشركاء بقدر مساهمته الفعلية، سواء أكان ذلك بالمال أم بالعمل.

فالربح لا يكون لذات المال، ولكن يكون نظير الاستعداد المتمثل في وضع المال تحت تصرف الشركة.

فأي ربح نتج من مال أحد الشركاء، حتى وإن كان معزولاً عن أموال بقية الشركاء فإنه يكون لعموم الشركة.

المنافسة والترجيح:

الذي يترجح للباحث هو صحة العمل بنظام النمر، لقوة الأدلة التي استند إليها القول الثاني، لكن ينبغي ألا يلجأ إلى العمل به إلا عند تعذر العمل بطريقة التقويم الدوري، لأن نظام النمر لا يخلو من قسمة غير عادلة لبعض الحصص، بخلاف التقويم الدوري فإنه يعطي نتيجة مقارنة جداً.

أي أن نظام النمر ينبغي أن يكون حلاً اضطرارياً لتوزيع الأرباح في الخدمات الاستثمارية المفتوحة التي لا يمكن العمل فيها بطريقة التقويم الدوري نظراً لتداخل مراكزها المالية بالمركز المالي للبنك.

وأسباب هذا الترجيح ما يلي:

- ١ - أنه لا يوجد حلول أفضل منه تعالج هذه الحالات، مع ما تقتضيه حاجة العصر من ضرورة خلط الأموال وحرية السحب والإيداع.
- ٢ - أننا نفترض أن الوعاء الاستثماري له شخصية حكومية، فالربح لهذه الشخصية الحكومية لا لكل وديعة على حده.
- ٣ - ما تقدم نقله عن الأئمة بما يفيد أن قاعدة توزيع الأرباح هي الرضى. ومع ذلك فإني أرى أن حساب النمر لا يخلو من الغبن لكثير من المودعين، لكونه يفترض التساوي في تحقق الربح طيلة الفترة المحاسبية، وهو أمر نادر.

ولهذا فمتى أمكن العمل بطريقة التقويم الدوري فهو أولى بكثير من نظام النمر، وتعتبر تجربة المصارف في الصناديق الاستثمارية رائدة في هذا المجال، فينبغي أن تستتبعها المصارف الإسلامية بخطوات أوسع وذلك بتكوين أوعية استثمارية مستقلة لودائعها الاستثمارية، ويكون لها مراكزها المالية المنفصلة عن البنك، وبذا تحقق الهدفين المميزين للتقويم الدوري وهما:

- الوصول إلى توزيع عادل في قسمة الأرباح بين المستثمرين.
- القضاء على مشكلة اختلاط أموال المساهمين بالمستثمرين.

وإذا لم يكن بد من العمل بطريقة النمر فينبغي أن تكون وحدة الزمن فيها على أساس الأسابيع، لا بالأيام كما في الفوائد، ولا بالشهور. أما الأيام، فلأن الاستثمار اللاربوي استثمار إنتاجي يعتمد على الربح الفعلي الذي لا يتحقق بالسرعة التي تتراكم فيها الفوائد. وأما الشهور فلأنها فترة طويلة لا تتناسب مع ما تقتضيه رغبات المستثمرين من مرونة في حركة السحب والإيداع^(١).

الفرع الثالث: الحساب على أدنى رصيد:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهوم الحساب على أدنى رصيد:

المقصود بالحساب على أدنى رصيد: أن يتم احتساب العوائد المترتبة على الوديعة الاستثمارية على أساس أقل قيمة وصلت إليها الوديعة خلال السنة المالية.

أي أن العائد لا يتقرر إلا للمبلغ الذي يبقى من أول السنة إلى آخرها.

(١) قارن ب: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٦٠.

وعليه، فإنه إذا استرد المستثمر كامل المبلغ المسلم للاستثمار، أو أي جزء منه، قبل انتهاء السنة المالية، فإن هذا المبلغ المسترد لا يكون له نصيب من الربح الذي يجري حسابه، وإعلانه للتوزيع في نهاية تلك السنة^(١).

وتعمد كثير من المصارف الإسلامية - ولا سيما في ودائعها الادخارية - إلى احتساب العوائد بناءً على أقل رصيد، وصلت إليه تلك الودائع، حتى لو رغب المستثمر في سحب وديعته كاملة، فإنها لا تعطيه أي عائد نظراً لأن رصيده الأدنى بلغ الصفر^(٢).

ويستدل أحد الباحثين^(٣) لصحة هذه الطريقة، بما ذكره في نهاية المحتاج من: «أنه إذا استرد المالك بعض مال القراض، قبل ظهور ربح أو خسارة، فإن المال المضارب به يرجع إلى الباقي، وذلك لأن مالك المال لم يترك في يده (أي يد المضارب) غيره، فصار كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه».

المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة:

طريقة الحساب على أدنى رصيد - فيما يظهر للباحث - لا تجوز، ولا يصح اعتمادها كأساس لتوزيع عوائد الودائع، لما فيها من الإجحاف بحق المودع، حيث إنها تتجاهل الفترات الزمنية التي قضتها الوديعة قبل السحب، فلا يحق للمصرف أن يسقط حق المودع في بعض الأرباح المستحقة له.

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٥٨.

(٢) ومن هذه المصارف: مصرف قطر الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، انظر: ملحق النماذج، نموذج الودائع الاستثمارية ببنك دبي الإسلامي، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٣٢.

(٣) د. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٥٨.

وكون العميل خالف الشرط بسحبه الوديعة قبل المدة المتفق عليها، وأن هذا يؤثر على الخطة الاستثمارية للبنك، لا يبرر أن يحرمه من عوائده لأمرين:

الأول: أن البنوك تحتفظ عادة بجزء من الودائع الاستثمارية كاحتياطات لمواجهة حالات السحب المبكرة من قبل العملاء.

فكما حرمتهم من أرباح بعض أموالهم فينبغي أن تمكنهم من أرباح الفترة التي بقيتها ولو لم تكن كاملة.

والثاني: أنه إذا كان البنك مستعداً لدفع أصل الوديعة، فهو دليل على عدم تضرره في فسخ العقد مع المستثمر، وعقد المضاربة يكون جائزاً لكلا الطرفين يحق لهما فسخه إذا انتفى الضرر عنهما باتفاق الفقهاء.

وفي مثل هذه الحالة يحق للعميل أن يسحب وديعته، ويفسخ العقد، وله كامل الأرباح المستحقة عليها خلال فترة بقائها.

ولذا فإن اشتراط المحاسبة على أدنى رصيد يعتبر شرطاً باطلاً، وليس أمام البنك إذا طلب العميل سحب وديعته إلا الامتناع، أو دفعها إليه بأرباحها كاملة.

فإذا لم تكن نتائج العمليات الاستثمارية قد تبينت، فمن الممكن ألا يحاسبه البنك على المكسب أو الخسارة، بل يعطيه رأس ماله في الحال، وعند تمام السنة المالية إن تبين له ربح فيُعطى له، وإن تبين خسارة فللبنك حق الرجوع عليه، كما أن له حق التنازل عن هذه الخسارة، ويجب أن تكون المحاسبة عن الفترة التي بقيتها الوديعة، أما الأرباح أو الخسائر التالية لذلك فلا تدخل في الحساب.

فإذا لم تكن المحاسبة على أدنى رصيد مشروطة في العقد ولكن العميل تنازل عن حقه من الأرباح مقابل الحصول على رأس ماله (لأن للبنك الرفض ما دامت المدة مشروطة في العقد) فليس هناك ما يمنع من

دفعها إليه بدون الأرباح لأن هذا من قبيل الصلح^(١).
والاستدلال بما ذكره في نهاية المحتاج عجيب جداً، ولنتأمل معاً
كلام المؤلف حتى نتبين المقصود.

يقول رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «وإذا استرد المالك بعضه - أي مال القراض - قبل
ظهور ربح وخسران، رجع رأس المال إلى الباقي، لأنه لم يترك في يده
غيره، فصار كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه له، وإن استرد العامل
بعضه بغير رضا العامل، أو برضاه، وصرحاً بالإشاعة أو أطلقاً بعد الربح،
فالمسترد شائع ربحاً ورأس مال على النسبة الحاصلة من مجموع الأصل
والربح لأنه غير مميز».

ثم ضرب مثلاً لذلك: «مثاله: رأس المال مائة من الدراهم، والربح
عشرون منها، واسترد المالك من ذلك عشرين، فالربح في هذا المثال
سدس جميع المال، وهو مشترك بينهما، فيكون المسترد سدسه، وهو ثلاثة
دراهم وثلاث»^(٢).

فواضح من كلامه أنه يفرق بين الاسترداد إذا كان قبل ظهور الربح
أو بعده، فإذا كان بعده فإنه يستحق حصته من الربح.
وفي الحساب على أدنى رصيد لا يُعطى العميل شيئاً سواء ظهر ربح
أم لم يظهر.

(١) ثم إنني اطلعت على فتوى المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي (١/٨٨ - فتوى رقم
٤٩)، وفيها: «فإن أقرب الآراء إلى العدالة التي تتفق مع قواعد الشريعة السمحة، من
غير تعقيد ولا تحكّم في عملاء البنوك الإسلامية، هي أن صاحب الوديعة الاستثمارية
إن اضطر إلى سحبها، أو سحب جزء منها أثناء السنة المالية، ورضي البنك بردها
إليه، أن لا يحاسب على المكسب أو الخسارة في الحال، بل عند تمام السنة المالية،
فإن تبين له ربح أعطي وإن تبين خسارة، أن للبنك حق الرجوع عليه. كما أن له حق
التنازل عن هذه الخسارة، وتحتسب الأرباح والخسارة بنسبة المدة التي كانت فيها
الوديعة مستثمرة لدى البنك، طالت المدة أو قصرت». فله الحمد والمنة على
الموافقة.

(٢) نهاية المحتاج ٢٤١/٥.

وعلى هذا عامة أهل العلم أنه متى ظهر في المال ربح فإن ما استرده رب المال يكون من المال والربح.
قال في المغني: «وكذا إذا ربح المال، ثم أخذ رب المال بعضه، كان ما أخذه من الربح ورأس المال»^(١).

الفرع الرابع: الحساب على رصيد آخر الفترة: وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهوم الحساب على رصيد آخر الفترة:

المقصود بالحساب على رصيد آخر الفترة: أن يتم حساب الأرباح المستحقة على الوديعة، على أساس قيمة الوديعة، في نهاية السنة المالية، أي عند إقفال الحسابات^(٢).
وقليل من المصارف من يتبنى هذه الطريقة كأساس لقسمة الأرباح بين المستثمرين في ودائعهم الاستثمارية^(٣).

المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة:

لا شك أن هذه الطريقة فيها غرر وغبن ظاهر، لأنه لا ارتباط بين حدوث الربح أو الخسارة، وما تصل إليه قيمة الوديعة في نهاية الفترة، فقد تبقى الوديعة مدة طويلة في الرصيد بقيمة مغايرة لما تنتهي إليه في نهاية السنة.
ولذا فإن العمل بحساب آخر رصيد لا يجوز.
ولا أدل على عدم صلاحيته للتطبيق من ندرة الأخذ به في المصارف عامة. والله أعلم.

(١) المغني ١٦٦/٧، وانظر: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ١٠٢/٦، الخرشبي ٦/٢١٥.

(٢) انظر: تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٣٢.

(٣) ومن هذه المصارف: بنك دبي الإسلامي في حساباته الاستثمارية المخصصة، انظر: تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٣٢.

المطلب الثالث

أسس تقويم أصول الاستثمارات

تبين لنا في المطلب السابق أن الطريقة العادلة لقسمة الأرباح مع بقاء المضاربة تتمثل في التصفية الحكيمة (التقديرية) لموجودات الاستثمار. وفي هذا المطلب نستعرض الطرق والنظريات المحاسبية لتقويم^(١) أصول الاستثمار^(٢).

ومن ثم نقدها في ضوء المبادئ الإسلامية، لذا سنقسم هذه الدراسة إلى قسمين: دراسة النظريات المحاسبية الحديثة للتقويم ثم مقارنة هذه النظريات بالأسس المحاسبية الإسلامية.

الفرع الأول: نظريات التقويم المعاصرة:

لطالما كانت مشكلة التقويم مثاراً للجدل والتساؤل بين علماء المحاسبة، وقد زادها صعوبة إلى صعوبتها ذلك الهبوط الدائم المتواصل في قيمة النقود، من حيث قوتها الشرائية، وما صحبه من ارتفاع في الأسعار، وزيادة في الأجور والضرائب، ويظهر ذلك جلياً من إحصائيات الأرقام القياسية لأسعار الجملة والأجور وتكاليف الاستبدال^(٣).

(١) قال في المصباح المنير: «قومته تقويماً فتقوم بمعنى عدلته فتعدل، وقومت المتاع: جعلت له قيمة معلومة» ص ١٩٩.

(٢) المقصود بالأصول محاسبياً: «الموارد الاقتصادية المملوكة للمنشأة، والتي يمكن قياسها، أو هي ممتلكات المنشأة ذات القيمة المادية، والفائدة المستقبلية لها» أسس المحاسبة المالية ص ٤، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٤٦٥.

(٣) نظرية المحاسبة المالية د. شوقي شحاتة ص ٢٠٥.

ويتنازع مشكلة التقويم الآن ثلاث نظريات رئيسية هي: نظرية التكلفة التاريخية، ونظرية التكلفة المعدلة بأرقام قياسييه، ونظرية تكلفة الاستبدال.

ومما لا شك فيه أن اختلاف نظريات التقويم في المحاسبة، يعطي مستويات متفاوتة للأرباح والخسائر وللمراكز المالية^(١).

وفيما يلي تعريف مبسط بهذه النظريات:

١ - نظرية التكلفة التاريخية:

المقصود بالتكلفة التاريخية للأصل: جميع المبالغ النقدية التي دفعت (أو القيمة العادلة للأصل)^(٢) للحصول على الأصل وتجهيزه، ووضعه وتهيئته للاستخدام في العملية الإنتاجية للمنشأة^(٣).

وترتكز نظرية التكلفة التاريخية على فرض عام وهو أن الغاية من التقويم هو المحافظة على سلامة رأس المال العددي، أي من حيث عدد وحداته النقدية، كأرقام دفترية تاريخية، في تاريخ الاكتتاب في رأس مال المشروع بغض النظر عن التغيرات اللاحقة التي طرأت على القوة الشرائية للنقود.

ويرى أصحاب هذه النظرية أن التكلفة التاريخية هي وحدها التي يمكن أن تعطي حسابات مبنية على أساس الحقيقة بعيداً عن التقديرات والتقويمات الاستبدالية، ومن ثم فإن احتساب الاستهلاك في رأبهم على أي شيء آخر خلاف ذلك يدخل في الحسابات عنصر الشك والمحاسبة تُعنى بالحقائق ولا شأن لها بالتقديرات^(٤).

(١) نظرية المحاسبة المالية ص ٢٠٥.

(٢) المقصود بالقيمة العادلة: تقدير قيمة الأصل وقت امتلاكه إذا كان مملوكاً عن طريق الهبة أو نحوها، أسس المحاسبة المالية ص ٤٦٦.

(٣) أسس المحاسبة المالية ص ٤٦٥، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٥٦٢.

(٤) نظرية المحاسبة المالية ص ٢٠٧، أسس المحاسبة المالية ص ١٩.

وتعتبر نظرية التكلفة التاريخية هي الأكثر انتشاراً في المنشآت الاقتصادية في العالم^(١).

وقد وجه لهذه النظرية اعتراضات متعددة من أهمها:

١ - أن نظرية التكلفة التاريخية تعجز عن مد المنشأة بالمال الكافي لاستبدال الأصول الثابتة المستنفذة في الإنتاج، لأن عبء الاستهلاك السنوي المحسوب على أساس التكلفة التاريخية يكون في فترات التضخم النقدي أقل مما يجب التحميل به فيما لو تم القياس بالنظر إلى القيمة الجارية.

وهذه معناه أن قائمة الأرباح أو الخسائر لا تحمل كل التكاليف التي ساهمت في اكتساب الإيراد وأن جانباً من رأس المال قد استنفذ خلال الفترة المحاسبية للحصول على الإيراد دون تعويضه من الأرباح الجارية، وهذا يمس سلامة رأس المال^(٢).

٢ - يؤدي قياس الربح وفقاً لهذه النظرية إلى تضخيم رقم الربح والمبالغة فيه، وهذا بدوره يؤدي إلى زيادة في عبء الضرائب، وزيادة في الأرباح الموزعة، مما يستنزف موارد المشروع^(٣).

٣ - يتعين - لكي يسلم رأس المال المستثمر - أن نحافظ على سلامة ذلك الجزء المستثمر في المخزون السلعي، مقيساً بمستوى السعر الجاري، أي من حيث قوته الشرائية، ومن ثم يكون لرأس المال المستثمر في المخزون السلعي في آخر المدة قوة شرائية مساوية لقوته الشرائية في أول المدة، فإذا زاد المستوى العام للأسعار خلال السنة فإن ذلك يؤدي إلى نقص في رأس المال المستثمر في تلك الأصول المتداولة،

(١) المعايير المحاسبية الدولية لعام ١٩٩٩م ص ٦٢.

(٢) نظرية المحاسبة المالية ص ٢٠٨، تحليل التقارير المالية ص ١٥٤.

(٣) نظرية المحاسبة المالية ص ٢٠٩.

ولأن هذا النقصان وقع في سبيل الحصول على الربح فهو إذًا عبء سليم يجب أن تحمله تلك الأرباح^(١).

٢ - نظرية التكلفة التاريخية المعدلة أو نظرية الأرقام القياسية:

وتعني هذه النظرية: تعديل التكلفة التاريخية لممتلكات الوحدة الاقتصادية والتزاماتها على أساس وحدة نقدية ذات قوة شرائية متساوية، مرتبطة بالتغير في المستوى العام للأسعار^(٢).

وبناءً على هذه النظرية يتم تصنيف محتويات قائمة المركز المالي إلى نوعين:

١ - الحسابات النقدية: وتشتمل على حسابات العملاء، وأوراق القبض^(٣)، والمبالغ المدفوعة مقدماً، وحسابات الدائنين.

وهذه المجموعة لا تحتاج إلى تعديل يتمشى مع التغير في المستوى العام للأسعار، حيث إنها محددة أصلاً بناءً على عقود وأوراق تجارية ثابتة.

٢ - الحسابات غير النقدية: وتشتمل على المخزون السلعي، والمباني، والآلات، وحقوق الملكية، فهذه تحتاج إلى تعديل يتمشى مع المستوى العام للأسعار^(٤).

٣ - نظرية التكلفة الجارية (تكلفة الاستبدال):

ومفاد هذه النظرية أن يتم تعديل التكلفة التاريخية للأصول التي

(١) نظرية المحاسبة المالية ص ٢٠٨.

(٢) تحليل التقارير المالية ص ١٥٥.

(٣) أوراق القبض تعني تحويل الدين الشخصي المستحق على مدينه إلى دين تجاري مثبت بورقة تجارية. أسس المحاسبة المالية ص ٣٨٤.

(٤) تحليل التقارير المالية ص ١٥٦.

يملكها المشروع على أساس تكلفة الإحلال الجارية في السوق للأصول المتماثلة معها في الكفاءة والعمر والطاقة الإنتاجية^(١).

والغاية التي ترمي إليها هذه النظرية هي المحافظة على سلامة رأس المال الحقيقي الاقتصادي من حيث قوته الاستبدالية بالسلع والخدمات، وطاقته الإنتاجية، لا من حيث رأس المال النقدي العددي في تاريخ الاكتتاب فيه.

ويرى أنصار هذه النظرية أن للدخل معنىً اقتصادياً واحداً هو أنه ذلك الجزء من الإيراد الذي يمكن إنفاقه بدون المساس برأس المال، وينشأ الربح عن المبادلة ويتحدد بالفرق بين القيمة في وقت المبادلة وحصيلة بيع السلعة، وهذه القيمة التبادلية لا تحدها وقت التبادل التكلفة التاريخية، وإنما التكلفة الاستبدالية الجارية^(٢).

وقد تباينت الآراء المحاسبية في التحديد الدقيق لـ«القيمة السوقية» للسلعة التي يجب الاعتماد عليها في تحديد التكلفة الجارية، إلا أنها تتركز في ثلاثة آراء:

١ - القيمة السوقية تمثل سعر الشراء الحاضر في تاريخ الميزانية.

٢ - القيمة السوقية تمثل سعر البيع المعدل، أو صافي القيمة البيعية.

٣ - القيمة السوقية تمثل سعر الإحلال.

ففي الحالة الأولى يؤخذ سعر الشراء في تاريخ الميزانية، وفي الثانية يؤخذ سعر البيع ناقصاً الأرباح العادية ومصاريف البيع والتوزيع، وفي الثالثة يؤخذ السعر الذي يتحقق عنده شراء وحدات مماثلة للوحدات المملوكة، وذلك في وقت الإحلال مستقبلاً^(٣).

(١) تحليل التقارير المالية ص ١٥٦، المعايير المحاسبية الدولية لعام ١٩٩٩ م ص ٦٢.

(٢) نظرية المحاسبة المالية ص ٢١٢.

(٣) نظرية المحاسبة المالية ص ٢٥٣.

وقد حددت لجنة المعايير المحاسبية الدولية «التكلفة الجارية» بأنها: مبلغ النقد أو معادلات النقد الذي يجب دفعه للحصول على نفس الأصل أو ما يماثله في الوقت الحاضر^(١)، وهو يطابق المعنى الأول.

وعلى ضوء هذه النظريات الثلاث فإن المتبع في قياس أصول الاستثمار في المنشآت الاقتصادية يكون على النحو الآتي:

تبويب الأصول في قائمة المركز المالي للمنشأة إلى قسمين:

١ - الأصول الثابتة: وهي ما يعبر عنه في الفقه الإسلامي بـ «عروض القنية»^(٢):

وهي الممتلكات التي تقتنى بغرض استخدامها، وليس بغرض إعادة بيعها، مثل الأراضي والمباني والآلات والسيارات^(٣).

ومن طبيعة الأصول الثابتة: أنها تقتنى بقصد المساعدة على الإنتاج، ولهذا فإن النفقة عليها تعتبر رأسمالية وليست إيرادية، كما أنها تتميز بصفة الاستمرار التي هي من طبيعة رأس المال المستغل.

٢ - الأصول المتداولة: وهي ما يعبر عنه في الفقه الإسلامي بـ «عروض التجارة»:

وهي الأصول النقدية، والأصول الأخرى التي يتوقع تحويلها إلى نقدية أو بيعها أو استخدامها خلال السنة المالية أو دورة التشغيل أيهما أطول.

(١) المعايير المحاسبية الدولية لعام ١٩٩٩م ص ٦٢.

(٢) تسمية الأصول الثابتة بـ «عروض القنية» تعكس الأصالة العلمية في الفقه والفكر الإسلامي المحاسبي، بل هي أكثر دقة وأعظم دلالة على طبيعة هذه الأصول والغرض الذي تراد له من التسمية بـ «الأصول الثابتة». انظر: نظرية المحاسبة المالية ٢٣٩.

(٣) أسس المحاسبة المالية ص ٤، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٥٥٧.

وتشمل: الاستثمارات قصيرة الأجل، والأوراق المالية، وأوراق القبض، والمخزون والمصروفات المدفوعة مقدّمًا، والإيرادات المستحقة^(١).

ففي الأصول الثابتة:

يتم التقويم على أساس التكلفة التاريخية للأصل، شاملة جميع التكاليف والأعباء سواء القانونية أو الفنية أو غيرها التي تجعل من الأصل شيئًا قابلاً للاستعمال المباشر.

ويراعى في تقويم الأصول الثابتة قيمة استهلاك هذه الأصول، وذلك بتوزيع تكلفة الأصل بطريقة منظمة في شكل مصروف على فترات استخدامه (عمره الإنتاجي).

فإذا فرضنا أن التكلفة التاريخية للأصل (١٠٠٠) ريال، وعمره الإنتاجي (٥) سنوات، فإنه يخصم من قيمة الأصل سنويًا على شكل مصروفات (٢٠٠) ريال^(٢).

والمفهوم العلمي الحديث للاستهلاك أنه تكلفة من تكاليف الإنتاج، فلا بد من أخذه في الحسبان قبل تحديد الربح الصافي.

ومصاريف الصيانة الدورية لا تمنع حساب الاستهلاك السنوي، فالغرض هو المحافظة على القدرة الإنتاجية للأصل في خلال العمر الإنتاجي المقدر له^(٣).

(١) أسس المحاسبة المالية ص٤، المعايير المحاسبية الدولية لعام ١٩٩٩م ص١٠٣٩.

(٢) تلجأ معظم البنوك - ومنها البنوك الإسلامية - إلى إظهار أصولها الثابتة أو المتداولة بصافي قيمتها بعد طرح الاستهلاك، وذلك حتى لا تفصح عن التكلفة التاريخية لهذه الأصول ومخصصات استهلاكها، بغرض تكوين احتياطات سرية تدعم بها مراكزها المالية.

(٣) نظرية المحاسبة المالية ص٢٣٤، أسس المحاسبة المالية ص٤٦٩، مقدمة في المحاسبة المالية ص٥٦٨.

وفي الأصول المتداولة غير المالية:

كالمخزون السلعي حيث يمثل المخزون في الميزانية استعمالاً لرأس المال، فإن ثمة عدة طرق محاسبية لتقييمها.

وأشهر هذه الطرق، وهي المعمول بها في معظم المنشآت الاقتصادية طريقتان:

الأولى: التقييم على أساس التكلفة التاريخية.

أي ثمن شراء السلع، مضافاً إليها جميع النفقات غير المباشرة التي تحدث عند اقتناء هذه البضاعة مثل مصاريف النقل والاستلام والتخزين.

والثانية: التقييم على أساس التكلفة التاريخية أو القيمة الاستبدالية أيهما أقل^(١).

وتستند هذه الطريقة على مبدأ الحيطة والحذر، ففي حالة ما إذا كان سعر السوق أقل من سعر التكلفة فإن ذلك يعني أن هناك خسائر متوقعة من جراء انخفاض سعر السوق، ولذا يجب الاحتياط لها.

أما إذا كان العكس فإن ذلك يعني أرباحاً متوقعة، ويجب الحذر من أخذها بالاعتبار قبل تحققها^(٢).

ويرفض عامة المحاسبين الأخذ بنظرية التكلفة الاستبدالية في تقييم المخزون، وفي ذلك يقول د. حلمي نمر: «في ظل الظروف المتعارف عليها في المحاسبة وخاصة فرض استمرار المشروع فإنني أرى أن الأساس العلمي والمقياس الإيجابي السليم لتقييم المخزون السلعي هو التكلفة الفعلية، التي تتمثل في قيمة المبالغ التي دفعت فعلاً للحصول على السلع،

(١) أسس المحاسبة المالية ص ٤٣٩، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٥٢٢، تحليل التقارير المالية ص ١٥٦.

(٢) مقدمة في المحاسبة المالية ص ٥٢٩، أسس المحاسبة المالية ص ٤٣٩.

سواء كانت عنصرًا من عناصر الإنتاج - أي لم يكتمل تصنيعها - أو بضاعة تامة الصنع. . ثم يقول: وتطبيقًا لمبدأ التكلفة الفعلية فإني أرفض الأخذ بفكرة القيمة الاستبدالية التي تقضي بتقويم المخزون السلعي حسب سعر السوق، أو حسب طريقة الوارد مستقبلاً يصرف أولاً^(١)، أو حسب سعر البيع^(٢).

وفي الأصول المالية المتداولة:

مثل الاستثمارات المؤلفة من الأوراق المالية المقتناة بغرض الاتجار فإن التقويم يكون على أساس القيمة السوقية للأوراق المالية المكونة للصندوق وقت إجراء المحاسبة، بصرف النظر عن تكلفة امتلاكها، على أن تتم معالجة مكاسب أو خسائر الحيازة غير المحققة الناتجة عن زيادة أو نقص القيمة السوقية في قائمة الدخل عن الفترة التي حدثت فيها زيادة أو نقص القيمة السوقية^(٣).

فلو فرضنا أن الميزانية العمومية لصندوق استثماري في ثلاث فترات متتالية على النحو الآتي:

(١) تختلف طرق تحديد تكلفة المخزون نظرًا لاختلاف الفترات الزمنية التي يتم فيها الحصول على السلع وبالتالي تختلف قيمتها، وهناك أربع طرق لتحديد التكلفة المعتبرة للمخزون: إما بالتمييز المحدد للبضاعة، أو على أساس متوسط التكلفة، أو على أساس أن الوارد أولاً صادر أولاً أي أن بضاعة آخر المدة التي يجري تقويمها تحسب على أساس أسعار الشراء في آخر الفترة، أو على أساس أن الوارد أخيراً صادر أولاً، أي يجري التقويم على أساس سعر الشراء في أول الفترة، ويلاحظ أن الطريقة الثالثة من هذه الطرق تقترب إلى حد كبير من القيمة الاستبدالية الجارية لأن سعر آخر الفترة قريب من السعر الجاري وقت إعداد الميزانية، وبذا تكون هذه الطريقة أشبه الطرق بالمنهج المحاسبي الإسلامي للتقويم المبني على القيمة الاستبدالية كما سيأتي.

(٢) نظرية المحاسبة المالية د. حلمي نمر ص ٢٤١.

(٣) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١١٤، أسس المحاسبة المالية ص ٣٣٤.

بآلاف الريالات

الأصول	٣/٣٠	٦/٣٠	٩/٣٠
القيمة السوقية للأوراق المالية المكونة للتشكيلة	٥٢٠	٥٤٠	٦٠٠
نقدية	٢٠	٤٠	٥٠
أوراق قبض	٦٠	٨٠	٧٠
القيمة السوقية للأصول	٦٠٠	٦٦٠	٧٢٠
الخصوم	٣/٣٠	٦/٣٠	٩/٣٠
خصوم متداولة	١٥٠	١٦٠	١٢٠
القيمة السوقية لحقوق الملكية	٥٠٠	٥٠٠	٥٠٠
القيمة السوقية للخصوم	٦٠٠	٦٦٠	٧٢٠

فإذا كان عدد الوحدات الاستثمارية للصندوق (١٠٠٠٠٠) وحده، فإننا نستنتج ما يلي:

صافي قيمة أصول الصندوق في الأيام الثلاثة هي على التوالي:

٤٥٠٠٠٠ ٥٠٠٠٠٠ ٦٠٠٠٠٠

تحقيقاً للمعادلة:

صافي قيمة الأصول = القيمة السوقية للأوراق المالية - القيمة الدفترية للخصوم.

وعليه: فإن صافي قيمة الوحدة الاستثمارية في ٣/٣٠ = $\frac{١٥٠ - ٦٠٠}{١٠}$ = ٤٥ ريال

صافي قيمة الوحدة الاستثمارية في ٦/٣٠ = $\frac{١٦٠ - ٦٦٠}{١٠}$ = ٥٠ ريال

صافي قيمة الوحدة الاستثمارية في ٩/٣٠ = $\frac{١٢٠ - ٧٢٠}{١٠}$ = ٦٠ ريال^(١)

الفرع الثاني: أسس التقويم في الفقه الإسلامي:

عرفنا فيما تقدم النظريات الحديثة في التقويم.

(١) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١١٥.

أما بالنسبة للمنهج الإسلامي في التقييم، فإن تقويم المشروعات يرتكز أساساً على القيمة الجارية الاستبدالية، وليس التكلفة التاريخية، أو التكلفة التاريخية المعدلة، سواء في ذلك الأصول الثابتة أو الأصول المتداولة النقدية، أو الأصول المتداولة غير النقدية^(١).

وهذه الطريقة وإن لم تكن مألوفة عند كثير من المحاسبين - ومنهم كثير من المحاسبين الشرعيين^(٢) - إلا أنها هي الطريقة التي تتفق مع ما قرره الفقهاء في فقه المضاربة.

يوضح ذلك أمور:

١ - أن الربح في الفقه الإسلامي هو ما فضل عن رأس المال، فلا ربح إلا بعد سلامة الأصل.

فالمحافظة على رأس المال تعتبر هدفاً أساسياً لبقاء المشروع الاستثماري ودوامه.

وللمحافظة على سلامة رأس المال يتعين - لكي تعبر قوائم المراكز المالية عن المركز المالي الحقيقي في تاريخ معين - أن تتم في إطار المحافظة على سلامة رأس المال الحقيقي والاقتصادي كسلف وخدمات، من حيث قوة استبدال العروض به، والمحافظة على الطاقة الإنتاجية للمشروع، وكل ذلك لا يتأتى إلا باعتماد القيمة الاستبدالية وقت الميزانية كأساس للتقويم^(٣).

(١) «مشكلة قياس عوائد الاستثمارات في المصارف الإسلامية وأسس محاسبية مقترحة لها» بحث د. حسين شحاتة، مجلة الاقتصاد الإسلامي ع ٦٥ لعام ١٤٠٧هـ، نظرية المحاسبة المالية د. شوقي شحاتة ص ٢٢١.

(٢) انظر: تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٧٠. وتعتمد معظم البنوك الإسلامية في إعداد قوائمها المالية على التكلفة التاريخية. انظر على سبيل المثال: الميزانية العمومية لشركة الراجحي المصرفية في جريدة الرياض ٢٤/١٠/١٤١٩هـ، الميزانية العمومية لمصرف فيصل الإسلامي البحريني في جريدة الجزيرة ٢٤/١١/١٤١٨هـ، تقويم الدور المحاسبي ص ٢٧١.

(٣) نظرية المحاسبة المالية ص ٢٢١.

٢ - أن المعتبر في فقه الزكاة بإجماع الفقهاء هو اتباع مبدأ التقويم بالتكلفة الجارية، وأي حسبة بغير هذه الطريقة تعتبر باطلة. فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «لا بأس بالتربص حتى يبيع، والزكاة واجبة عليه»^(١).

والمقصود بالتربص هو الانتظار حتى يتم البيع فعلاً للتأكد من أن التقويم يتم على أساس السعر الجاري الحقيقي. وعن جابر بن زيد رضي الله عنه في عرض يراد به التجارة قال: «قومه بنحو من ثمنه يوم حلت فيه الزكاة، ثم أخرج زكاته»^(٢). وفي مختصر الخرقى: «والعروض إذا كانت للتجارة قومها إذا حال عليها الحول وزكاها»^(٣).

وفي أسنى المطالب: «الواجب في زكاة التجارة ربع عشر قيمة العرض لا ربع عشر العرض. فإن أخرج الإخراج بعد التمكن منه ونقصت القيمة ضمن ما نقص لتقصيره بخلاف قبله»^(٤).

٣ - أن المعتبر في فقه المضاربة وسائر أنواع الشركات هو تقويم العروض بقيمتها الجارية، لا بقيمتها التاريخية، ولا بقيمتها الفعلية بعد التقويم، أي القيمة التي تباع بها السلعة.

قال في نهاية المحتاج: «ولو قال له المالك: لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين. . أجب، فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر»^(٥).

(١) الأموال ص ٤٢٦.

(٢) الأموال ص ٤٢٦.

(٣) مختصر الخرقى ٢٤٩/٤ - مع المغني، وانظر: بدائع الصنائع ٤١٦/٢، وقد نقل ابن رشد في بداية المجتهد ٣١٦/١ قولاً آخر عن قوم لم يسمهم أن التقويم يكون بالثمن الذي اشتراه به، لكنه لم يذكر من هؤلاء القوم ولا مستندهم، ولم يذكر غيره من المؤلفين قولاً آخر في المسألة فيما اطلعت عليه.

(٤) أسنى المطالب ٣٨٣/١، وانظر: تحفة المحتاج ٣٠١/٣.

(٥) نهاية المحتاج ٢٤٠/٥، وانظر: الخرشى ٤٠/٦.

وفي شرح المنتهى: «وحيث فسخت المضاربة والمال عرض.. قومه أي مال المضاربة ودفع حصته.. فإن ارتفع السعر بعد ذلك لم يطالب العامل رب المال بقسطه كما لو ارتفع بعد بيعه»^(١).

٤ - أن الربح من المنظور الفقهي في عروض التجارة هو الفرق بين بيع السلعة وسعر شرائها وقت المبادلة.

قال في جامع البيان: «إن الربح من التجار المستبدل سلعته المملوكة عليه بدلاً هو أنفس من سلعته، أو أفضل من ثمنها الذي يتاعها به»^(٢).

فعبّر بالفعل المضارع «يتاعها به» إشارة إلى أن الربح يحصل للتاجر إذا باع سلعته بثمن أزيد لا من ثمنها الأول الذي اشتراها به، بل من ثمنها الذي يشتريها به في وقت المبادلة ما دام المشروع مستمراً^(٣).

٥ - أن التقويم يعكس من منظور إسلامي القيمة الجارية، وقائمة المركز المالي ليست وثيقة تاريخية لتصوير الحاضر في ماضيه، ولكنها وثيقة تراد لتعكس القيمة الجارية وتصور الحاضر في حاضره لا في ماضيه الذي مضى وانقضى، ووظيفة المحاسبة أن تنظر إلى الأمام لا إلى الخلف، وقائمة المركز المالي تراد لتعطينا صورة حقيقية للأصول والخصوم في التاريخ الجاري^(٤).

٦ - أن الأخذ بطريقة التكلفة الجارية لا يتعارض - كما توهمه البعض - مع مبدأ الحيطة والحذر بل هو تأكيد وتأسيس لهذا المبدأ، لأن من مقتضيات هذه الطريقة المحافظة على سلامة رأس المال العامل بقيمته الاستبدالية، وهذا بخلاف الطرق الأخرى فإنها تستلزم استهلاك رأس المال.

(١) شرح المنتهى ٢/٣٣٥، وانظر: المغني ٧/١٧٣.

(٢) جامع البيان لابن جرير ١/١٧٣.

(٣) نظرية المحاسبة المالية ص ٢١٥، المنهج المحاسبي لعمليات المراجعة ص ٤١.

(٤) نظرية المحاسبة المالية ص ٢١٩.

فقد تقدم بيان وجه استهلاكه في طريقة التكلفة التاريخية، وأما التكلفة التاريخية المعدلة فإنها تحافظ على رأس المال بالنظر إلى عنصر واحد هو عنصر المال والتغيرات في قوته الشرائية، دون مراعاة للعناصر الأخرى المؤثرة.

ولقد وجهت طريقة التكلفة الجارية بانتقادات من عدد من الباحثين الشرعيين على اعتبار أن عقد المضاربة مبني على الحيلة والحذر فلا يحتسب فيه أي ربح ما لم تنض العروض، ونتيقن من تحقق الربح، وأن السبيل لذلك هو الأخذ بطريقة «التكلفة التاريخية أو السوق أيهما أقل» تحقيقاً لهذا المبدأ^(١).

وهذا منقوض بأمور:

أ - أننا نفترض في تقويم أصول المشروع في نهاية الدورة أن المضاربة قد انتهت بنهاية الدورة المحاسبية، أي عند تصفية (تقويم) موجوداتها، ثم بدأت مضاربة أخرى رأس مالها ما قومت به تلك الأصول، ولها أرباحها وخسائرها المستقلة والتي لا تتداخل مع المضاربة الأولى، فلا مجال للقول: بأن قيمة العروض قد تنقص فيتبين عدم تحقق الربح، لأن توزيع الربح يعتبر نهائياً بالتصفية الحكمية.

ب - أن التكلفة الجارية هي أقرب قيمة عادلة لما وصلت إليه قيمة العروض، أما التكلفة التاريخية فهي لا تعطي قيمة حقيقية، بل ولا مقارنة لها.

ولا يمكن أن نجعل مخصص الاستهلاك للأصول الثابتة مؤشراً على ما وصلت إليه القيمة الجارية للأصل، لأنه لا ارتباط بين مخصص استهلاك التكلفة التاريخية ومقدار الانخفاض في القيمة الجارية، وفي ذلك

(١) انظر: تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ١١٨، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ١٢٧.

يقول أحد الباحثين: «قد يرى البعض أن الاستهلاك هو محاولة لإظهار الانخفاض في القيمة السوقية للأصل، وفي حقيقة الأمر لا توجد علاقة بين استهلاك الأصل وقيمته السوقية، فالاستهلاك في معناه الحقيقي هو عملية توزيع لتكلفة الأصل، فحيث إن هناك أكثر من سنة مالية تستفيد من خدمات الأصل الثابت لذا يتحتم أن تحمل هذه السنوات بنصيبها العادل من تكلفة هذا الأصل، تطبيقاً لمبدأ المقابلة، ومن هنا فالاستهلاك بمثابة عملية تخصيص وليس عملية تقييم»^(١).

ج - أننا إذا اعتبرنا التكلفة التاريخية أو هي أو السوقية أيهما الأقل، ففيه هضم لحقوق المودعين، إذ كيف تقوم عليهم سلع بأقل من قيمتها الفعلية؟.

ومن مقتضى الحيطة في حقهم أن تقوم عليهم قيمة عدل.

٧ - أن الاستثمار المستمر يقتضي وجود دورة منتظمة مستمرة شاملة لجميع الأصول في المشروع، من انتفاع بها واستخدام لها، ثم استبدال وإحلال وتجديد لها، والتجارة كما يعرفها الفقهاء: تقلب المال بالمعاوضة لغرض الربح^(٢).

ودورة التقلب هي دورة الحياة في المشروع المستمر الذي يدار فيه المال حالاً بعد حال، وإذا كان مقدراً للمشروع أن يستمر بنفس الطاقة الإنتاجية فإن كلاً من الأصول الإيرادية (المتداولة)، والثابتة التي تستنفذ بالاستعمال يتعين استبدالها واستخلافها في إطار تلك الدورة الشاملة، ولا يكون ذلك إلا بمراعاة القيمة الاستبدالية لتلك الأصول^(٣).

(١) أسس المحاسبة المالية ص ٤٦٩.

(٢) تهذيب الأسماء واللغات ٤٠/١، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١٠٨.

(٣) نظرية المحاسبة المالية ص ٢٢٠.

٨ - أن الأخذ بطريقة التكلفة الجارية يعتبر حلاً مناسباً لمشكلة التضخم التي تعاني منها كثير من الدول، والتي يصعب في ظلها الاعتماد على التكلفة التاريخية كأساس لقياس العمليات الاقتصادية.

وفي ذلك يقول أحد المتخصصين: «أدى التضخم وارتفاع الأسعار إلى إعادة النظر في طريقة التكلفة التاريخية كأساس لقياس العمليات الاقتصادية من جانب المحاسبين.. الأمر الذي أدى إلى اللجوء إلى طرق أخرى للقياس، وأهمها: طريقة وحدة النقد المتجانسة، وطريقة التكلفة الجارية»^(١).

٩ - أن النظم المحاسبية تستطيع أن تصل بما أحرزته من تطور وتقدم كبير إلى القيمة الجارية بشكل دقيق، وذلك بالاستفادة من الأسعار القياسية المتخصصة للسلع أو الصناعات أو النشاطات المختلفة، على أساس تكلفة الإحلال الجارية في السوق للأصول المتماثلة معها في الكفاءة والعمر والطاقة الإنتاجية^(٢).

وعلى ضوء المبادئ والنقاط السابقة نستطيع القول: إن النظرية الإسلامية في التقويم تتفق مع نظرية التكلفة الاستبدالية، وقد يظهر فارق بسيط في الربح التقديري (الربح بالقوة) وهل يؤخذ أم لا يؤخذ في الحسابان؟

وتظهر ثمرة هذا الخلاف في أن القيمة الجارية من وجهة النظر الإسلامية تتضمن الربح التقديري أو بالقوة كأحد عناصر سعر السوق الذي يمثل القيمة البيعية للمخزون السلعي في تاريخ التقويم، كما يؤخذ في الحسابان أيضاً الخسارة التقديرية المتوقعة.

ومؤدى ذلك أن القيمة الجارية هي: سعر البيع الحاضر في تاريخ

(١) تحليل التقارير المالية ص ١٥٦.

(٢) تحليل التقارير المالية ص ١٥٦.

الميزانية، بعد استبعاد مصاريف البيع والتوزيع^(١).

ففي الأصول الثابتة: يجري التقويم على أساس القيمة الجارية مخصوماً منها قيمة الاستهلاك، سواء كان الاستهلاك محسوباً بطريقة القسط الثابت بتحميل الأعوام المتعاقبة بعبء ثابت، أو بطريقة القسط المتناقص بتحميل الأعوام الأولى من العمر الافتراضي للأصل بعبء أكبر والأعوام التالية بعبء أقل، فلا مانع من اختيار الطريقة التي تتفق مع طبيعة الاستهلاك، وطبيعة الأصل المستهلك، ما لم تكن محسوبة على أساس سعر الفائدة الربوية المحرمة شرعاً، كطريقة احتياطي الاستهلاك المستثمر إذا كان مبنياً على سعر الفائدة الربوية^(٢).

وفي الأصول المتداولة: يجري التقويم على أساس القيمة الجارية للعرض، وقت إعداد الميزانية.

ويجدر التنبيه إلى أن المضاربة إذا كانت لازمة، بأن كانت بعد الشروع فيها ولم ينض المال، فطلب المالك الفسخ، فللعامل ألا يقبل التقدير بالسعر الجاري بل على أساس قيمة السلعة الاقتصادية المستقبلية إذا جاءت أسواقها ومواسم رواجها، وإلى هذا أشار فقهاء المالكية القائلون بلزوم عقد المضاربة بعد الشروع^(٣).

ويؤخذ من ذلك أنه متى كان التقويم بالسعر الجاري مجحفاً بحق أحد العاقدين (المستثمر أو البنك مثلاً) في وقت لا يلزمه التقويم فللطرف المتضرر أن يأبى تقويم المخزون السلعي إلا على أساس سعر البيع المستقبل المجزي في مواسم رواجه.

(١) انظر: نظرية المحاسبة المالية ص ٢٢١، المنهج المحاسبي لعمليات المراجعة ص ٤١، البنوك الإسلامية ما لها وما عليها ص ١١٢، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٨٤، «مشكلة قياس عوائد الاستثمارات في المصارف الإسلامية» بحث د. حسين شحاتة، مجلة الاقتصاد الإسلامي ع ٦٥.

(٢) أسس المحاسبة المالية ص ٤٧١، نظرية المحاسبة المالية ص ٢٤٥.

(٣) انظر ما سبق نقله عن فقهاء المالكية ص ٢٤٧.

وأما إن كان في الموجودات ديوناً مؤجلة:

فإن الفقهاء يقسمون الدين المؤجل إلى قسمين:

١ - دين مرجو: وهو ما يطلق عليه بلغة المحاسبة الحديثة: الدين الجيد، وهو الدين على مليء.

٢ - دين مظنون: وهو ما يطلق عليه بلغة المحاسبة الحديثة: الدين المشكوك في تحصيله، كالدين على غير مليء وعلى المماطل ونحوه.

فالنوع الأول بين الفقهاء كيفية تقويمه، بأن يقوم الدين المرجو المؤجل بعرض ثم يقوم العرض بنقد^(١).

ومثال ذلك أنه إذا كان له عشرة دنانير مؤجلة يقال: ما مقدار ما يشتري بهذه العشرة دنانير المؤجلة من الثياب مثلاً، فإذا قيل: خمسة أثواب، قيل: وإذا بيعت هذه الخمسة بنقد حال فبكم تباع؟ فإذا قيل: بثمانية دنانير اعتبرت هذه الثمانية قيمة العشرة دنانير المؤجلة.

وأما النوع الثاني فإن ظاهر صنيع الفقهاء في زكاة الدين المعدوم أنه يجعل كالعدم فلا يقوم^(٢)، أي يجعل كخسارة بحساب الأرباح والخسائر، ولا مانع من وضع مخصصات لتلك الديون المشكوك فيها كما سيأتي.

(١) انظر: الخرخشي ١٩٧/٢، بلغة السالك ١/٢٢٥.

(٢) انظر: المغني ٤/٢٧٠.

المبحث الثالث

معايير احتساب الأرباح في الخدمات الاستثمارية

تبين لنا في المبحث السابق أنه لا مناص للبنوك الإسلامية التي تعتمد طريقة المضاربة في استثماراتها من الأخذ بمبدأ التصفية الحكيمة للاستثمار لتحقيق توزيع عادل بين المستثمرين مع بقاء المضاربة، وأن السبيل الأمثل لذلك هو القيام بتقويم دوري لأصول الصندوق أو الودائع، وفي حال ما إذا لم يتمكن من التقويم الدوري فإن البديل لذلك هو حساب النمر.

وإذ تقرر ذلك فإننا ننتقل بالموضوع خطوة متقدمة في سبيل الوصول إلى قسمة عادلة.

فالتصفية الحكيمة - كما تقدم - تعتمد على تقسيم عمر المشروع إلى فترات زمنية، وبالتالي يتطلب ذلك إعداد مراكز مالية للوعاء الاستثماري بشكل دوري، يتبين من خلالها مصروفات وإيرادات الفترة السابقة.

وبناءً على ذلك تثار عدة تساؤلات:

- فما هي النقطة الزمنية التي يمكن أن نعترف فيها بتحقيق الإيراد أو تنزيل المصروف من الناحية الشرعية؟، فنحن نعلم أن البنك يستثمر أموال المودعين بأنشطة استثمارية متعددة من مرابحات وعقود استصناع ومضاربات، والتي قد تستغرق عدة فترات محاسبية، ففي أي فترة تسجل حسابات تلك الأنشطة؟
- وما هي الضوابط الشرعية لتوزيع الإيرادات المتحققة والنفقات

المخصومة بين كل من البنك باعتباره مضاربًا والمستثمرين - أرباب الأموال -؟

فنحن عرفنا ضوابط التوزيع بين المستثمرين أنفسهم، لكن يبقى ضوابط التوزيع بين المستثمرين بعمومهم مع البنك.

وهذا السؤال يتفرع إلى شقين:

الأول: في ضوابط التوزيع بين البنك والمستثمرين في الخدمات الاستثمارية ذات الإدارة المستقلة، أي ذات الميزانية المنفصلة عن البنك مثل صناديق الاستثمار.

والثاني: في ضوابط التوزيع بين البنك والمستثمرين في الخدمات الاستثمارية المشتركة، مثل الودائع الاستثمارية.

وسوف نجيب على هذه التساؤلات تباعًا في المطالب الآتية تباعًا.

المطلب الأول

ضوابط تحقق الربح في الخدمات الاستثمارية

تعتمد المصارف الإسلامية في كثير من استثماراتها على الاستثمارات طويلة أو متوسطة الأجل، والتي تمر عبر سنوات مالية متعددة^(١)، مما خلق بينها تفاوتاً في تحديد الفترة الزمنية التي يمكن أن تعترف فيها بتحقيق الإيراد. ويختلف ضابط تحقق الربح بحسب نوع النشاط الذي يقوم به البنك.

وقبل أن ندخل في تفاصيل ضوابط كل نشاط، نشير إلى عدد من المعايير (القواعد) المحاسبية، التي يجب مراعاتها للوصول إلى هذه الضوابط بدقة، وتأصيلها من الناحية الشرعية.

ومن هذه المعايير:

١ - قاعدة الأدلة الموضوعية:

والمراد بهذه القاعدة ضرورة التسجيل الصادق والدقيق للبيانات، وفقاً لمجموعة من أدلة وقرائن الإثبات التي تتجنب بقدر الإمكان الاعتماد على التقدير الشخصي أو التخمين^(٢).

(١) يشار إلى أن المصارف الإسلامية تختلف في تحديد بداية سنتها المالية، ففي البنك الإسلامي للتنمية، وبنك البحرين الإسلامي، تبدأ السنة المالية من أول محرم وتنتهي في نهاية شهر ذي الحجة، وفي بيت التمويل الكويتي وشركة الراجحي تبدأ السنة المالية من أول يناير وتنتهي في نهاية شهر ديسمبر، وفي البنك الإسلامي الأردني تبدأ من أول كانون الثاني وتنتهي في آخر كانون الأول.

انظر: التقارير السنوية لهذه المصارف.

(٢) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٨٥.

وهذه القاعدة تتفق والأصول الشرعية التي تحتم الاستناد إلى وسائل الإثبات في العقود، وطرق توثيقها، كالكتابة، والإشهاد، والرهن، والكفالة.. إلخ.

ويترتب على هذه القاعدة أنه لا يجوز للبنك أن يعتمد في تقدير الربح على أساس الافتراض المبني على دراسة ميدانية للمشروع الذي سيقوم بتمويله، بل لا بد من القيام بحقائق ملموسة يتحقق من خلالها الإيراد^(١).

٢ - قاعدة مقابلة الإيرادات بالمصروفات:

وتنص هذه القاعدة على ضرورة تسجيل المصروفات في الفترة التي يتم فيها استعمال موارد المنشأة لغرض الحصول على الإيرادات التي سجلت في نفس الفترة.

ويشير لفظ المقابلة هنا إلى العلاقة الوثيقة بين الاعتراف (التسجيل) بالمصروف وبين الاعتراف بالإيراد.

ولتوضيح هذه القاعدة، نفرض أن منشأة قامت بشراء سلعة بقيمة (٢٠٠٠) ريال في العام الأول، وتم بيع السلعة في العام الثاني بمبلغ (٣٠٠٠) ريال، فتكلفة هذه السلعة وهي (٢٠٠٠) ريال لا تعتبر مصروفًا في العام الأول لأن السلعة ما زالت موجودة بحوزة المنشأة، ولم ينتج عنها إيراد تم تسجيله.

وفي الحقيقة تعتبر تكلفة تلك السلعة أصلًا من الأصول في ميزانية نهاية العام الأول، وفي ميزانية العام الثاني عند بيع السلعة يتم تسجيل الثمن كإيراد للعام الثاني^(٢).

(١) انظر: عائد الاستثمار ص ٢٥، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٥٣.

(٢) مقدمة في المحاسبة المالية ص ١٧٩.

وهذه القاعدة تتفق والأصل الشرعي أن الغنم بالغرم، فالأشخاص الذين يجب أن يتحملوا تكاليف الحصول على الإيراد هم الذين سيحصلون عليه، ولا يصح أن يفصل بين الإيرادات والنفقات في فترتين مختلفتين.

ولهذه القاعدة آثار هامة في المعالجة المحاسبية لما نحن بصدد، من أهمها:

- ١ - ضرورة التفرقة بين مفهوم النفقة والإيراد، فالنفقة عبارة عن التدفقات النقدية الخارجة، ولا تدخل فيها النفقات التي يكون الغرض منها اقتناء الأصول الثابتة أو الاستثمارات، وأما الإيرادات فهي التدفقات الداخلة، أو زيادة في أصول الاستثمار.
- ٢ - ضرورة التفرقة بين عوائد ونفقات الخدمات المصرفية، والخدمات الاستثمارية والخدمات الاجتماعية، حيث تكون الأولى خاصة بالمصرف دون الأنشطة الاستثمارية الأخرى.
- ٣ - ضرورة استبعاد أي نفقات أو إيرادات لا تتفق وأصول الشريعة الإسلامية.
- ٤ - ضرورة إعداد قوائم مالية خاصة بكل نشاط استثماري على حده^(١).

٣ - قاعدة الحيطة والحذر:

وتعني هذه القاعدة الاحتياط بأخذ الخسائر المحتملة والأعباء المتوقعة في الحساب عند إعداد نتائج أعمال المشروع، وفي نفس الوقت عدم الاعتراف بالإيراد إلا إذا تحقق فعلاً.

وتتفق هذه القاعدة مع ما يقرره علماءنا في فقه المضاربة من ضرورة التأكد من سلامة رأس المال، حيث انعقد إجماعهم على أن قسمة الربح لا تصح إلا بعد نضوض العروض.

(١) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٩٢.

ويترتب على هذه القاعدة:

١ - ضرورة احتفاظ المصرف الإسلامي باحتياطات لكافة الأغراض التي قد ترى الإدارة أهميتها، مثل احتياطي تجديد الأصول الثابتة، وانخفاض أسعار الاستثمار واحتياطي المخاطر... إلخ، واحتجاز كافة المخصصات اللازمة لمقابلة أي خسائر متوقعة في الحسابان، مثل مخصص الديون المشكوك فيها، وغيرها من الأعباء المتوقعة والتي لم يحسم أمرها بعد.

٢ - يرى جمع من الباحثين أن من تطبيقات هذه القاعدة أن تقوم الأصول بالتكلفة التاريخية أو التكلفة الجارية أيهما أقل، وقد سبق أن بيّنا أن من مقتضيات هذه القاعدة الأخذ بالتكلفة الجارية مطلقاً^(١).

٤ - أساس الاستحقاق والأساس النقدي:

هناك أساسان مستخدمان في المحاسبة هما أساس الاستحقاق والأساس النقدي.

فعلى أساس الاستحقاق لا يعتمد تسجيل الإيرادات والمصروفات على التدفقات النقدية، فالإيرادات يتم تسجيلها في الفترة التي تباع وتسلم خلالها السلعة وليس في الفترة التي يتم فيها تحصيل الثمن، والمصروفات يتم تسجيلها في الفترة التي يتم فيها تحقق الإيرادات، وليس في الفترة التي يتم فيها السداد النقدي.

أما على الأساس النقدي فالإيرادات تمثل المتحصلات النقدية من السلع والخدمات المباعة، والمصروفات تمثل النقدية المدفوعة ثمنًا للموارد والخدمات التي استخدمت لغرض الحصول على الإيرادات^(٢).

(١) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٩٤.

(٢) انظر: مقدمة في المحاسبة المالية ص ١٧٩، أسس المحاسبة المالية ص ١٧٧.

ولتوضيح الفروق بين هذين الأساسين لغرض قياس الربح دورياً نورد المثال الآتي:

تعاقدت منشأة في شهر محرم على أن تقوم بتوريد إحدى الآلات لأحد عملائها مقابل سعر متفق عليه، وقدره (١٠٠٠ ريال)، ثم في شهر صفر قامت المنشأة بشراء الآلة بمبلغ (٨٠٠ ريال)، وفي شهر ربيع الأول قامت بتسليم الآلة للعميل وتم الاتفاق على أن يتم تحصيل الثمن وقدره (١٠٠٠ ريال) في شهر ربيع الثاني، ثم في شهر جمادى الأولى قامت المنشأة بتسديد ثمن الآلة نقدًا بمبلغ (٨٠٠ ريال).

فيكون قياس صافي الربح على الأساسين النقدي والاستحقاق على النحو الآتي:

الأساس النقدي	محرم	صفر	ربيع الأول	ربيع الثاني	جمادى الأولى	[أساس الاستحقاق] ^(١)
متحصلات نقدية	-	-	[١٠٠٠]	١٠٠٠	-	إيرادات
تسديدات نقدية	-	-	[٨٠٠]	-	٨٠٠	مصرفات
صافي الربح (صافي الخسارة)	-	-	[٢٠٠]	١٠٠٠	(٨٠٠)	صافي الربح

ومن هذا المثال يتضح:

- ١ - لم تسجل الإيرادات بمجرد الاتفاق المبرم في شهر محرم، وإنما عند تسليم السلعة.
- ٢ - على الرغم من قيام المنشأة بشراء الآلة في صفر إلا أنها لم تسجل كمصرفات إلا في الفترة التي تحقق فيها الإيراد، وهي الفترة التي بيعت فيها السلعة، وقبل ذلك تسجل كأصل من الأصول وليس كمصرف.
- ٣ - الاكتفاء بالمحاسبة عن التدفقات النقدية لا يضمن التوصل إلى رقم

(١) الأرقام التي بداخل الأقواس المربعة بناءً على أساس الاستحقاق والمكشوفة بناءً على الأساس النقدي.

لصافي الربح يعكس الأنشطة التي قامت بها المنشأة في زيادة صافي أصولها، كما أنه لا يقيم علاقة سببية بين التدفقات الداخلة والتدفقات الخارجة، فعلى الرغم من أن ثمن الآلة المباعة يرتبط بعلاقة سببية بتكلفة الشراء إلا أن الأساس النقدي لا يضمن أن تتم مقابلة هاتين القيمتين في فترة واحدة، كما هو واضح في المثال.

ولذلك فإن الأساس المتبع محاسبياً لغرض قياس صافي الربح لمنشآت الأعمال هو أساس الاستحقاق لكي نضمن أن يعكس رقم صافي الربح أداء المنشأة خلال الفترة ونجاحها في زيادة صافي أصولها، وليس فقط الأصول النقدية، في حين يستخدم الأساس النقدي في المنشآت الفردية الصغيرة، وفي المهن الحرة^(١).

وقد تبين لي من تتبع كلام الباحثين الشرعيين في هذا المجال أن ثمة ثلاثة اتجاهات فيما يجب اعتباره للاعتراف بالربح في العمليات المصرفية^(٢):

فالرأي الأول: يأخذ بأساس الاستحقاق، كمعيار لقياس الإيرادات، لأن الربح هو ما زاد عن رأس المال سواء أكان نقدًا أم دينًا.

والرأي الثاني: يأخذ بالأساس النقدي، عملاً بمبدأ النضوض، وتوخيًا للحيطه والحذر حتى لا تسجل أرباح قد لا تكون حقيقية.

والرأي الثالث: يفرق بين أنواع العمليات المصرفية، ففي الخدمات

(١) مقدمة في المحاسبة المالية ص ١٨٠، أسس المحاسبة المالية ص ١٧٧.

(٢) انظر: «التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي» بحث د. محمد عبد الحليم عمر، ضمن ندوة «خطة الاستثمار في المصارف الإسلامية» ص ٢١٤، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٤٤، ٢٢١، «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» بحث د. سامي حمود في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ج ٣ ع ٢، فتاوى المرابحة ص ١٧٧، المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة ص ٨٠، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٤.

الاستثمارية يرى الأخذ بالأساس النقدي نظراً لارتفاع نسبة المخاطرة، والديون المشكوك في تحصيلها، وفي الخدمات المصرفية يرى الأخذ بمبدأ الاستحقاق حيث لا توجد مخاطر كتلك التي في الأعمال الاستثمارية.

ولا أحب أن أعطي حكماً عاماً فيما ينبغي ترجيحه من هذه الآراء في هذه المرحلة من البحث، وإنما أدع ذلك حتى نتعرف على معيار تحقق الربح في كل عقد من العقود البنكية على حدّه، ومن ثم يتبين القول الراجح من ذلك.

وعلى ضوء المعايير السابقة نستطيع الشروع في تحديد معيار تحقق الربح في كل نشاط من الأنشطة الاستثمارية البنكية، وهذا ما سنبيّنه في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معيار تحقق الربح في عقود التمويل:

وتشمل هذه العقود: التمويل بالمرابحة، والتمويل بالمضاربة، والتمويل بالمشاركة، والتمويل في عقود السلم والاستصناع^(١).

أولاً: معيار تحقق الربح في بيع المرابحة:

من المعلوم أن بيع المرابحة مركب من عقدين، ففي العقد الأول يقوم البنك بشراء السلعة، وفي العقد الثاني يقوم البنك ببيعها على العميل بسعر الشراء مع زيادة ربح معلوم، ويكون التسديد إما نقداً أو مؤجلاً.

أ - معيار تحقق الربح في عمليات المرابحة النقدية:

لا يشير هذا النوع من المرابحة إشكالاً، لأن الربح يتحقق هنا بمجرد إتمام عملية البيع مما يعني التقاء لحظتي تحقق الإيراد ونضوض الإيراد، فعلى كلا الأساسين النقدي والاستحقاقى يكون الربح معترفاً به بمجرد البيع.

(١) سوف نخصص الباب الرابع بمشيئة الله تعالى لشرح هذه العقود وأساليب الاستثمار فيها، والمقصود هنا هو مجرد المعالجة المحاسبية للأرباح المتحققة منها.

ففي نهاية كل فترة محاسبية يتم إقفال الأرباح المحققة من عمليات المرابحة التي تمت في هذه الفترة، في حساب الأرباح والخسائر، وذلك بالقيود التالي:

من /حـ/ إيرادات استثمارات في مرابحات. «مرابحة برقم».
إلى /حـ/ أرباح وخسائر الاستثمارات في مرابحات.
وهذا النوع من المرابحات نادر التطبيق في المصارف الإسلامية^(١).

ب - معيار تحقق الربح في عمليات المرابحة الآجلة:

يثور إشكال في تحقق الربح في هذا النوع من المرابحات من جهة أن الوقت الذي يتحقق فيه الإيراد - وهو وقت البيع والتسلم - يختلف عن الوقت الذي ينض فيه ويتحول إلى نقدية.

وهناك ثلاثة آراء متباينة للباحثين الشرعيين فيما يتعلق بالمعالجة المحاسبية لأرباح عمليات المرابحة الآجلة:

الرأي الأول: يرى البعض أن قياس الربح يكون عند نقطة الإنتاج، أو امتلاك البضاعة المشتراة لغرض البيع، حتى وإن لم تبع^(٢).
أي أن هذا الرأي يتفق ومفهوم الربح عند الاقتصاديين، فيأخذ بالاعتبار الربح الفعلي والربح التقديري عند إعداد حسابات آخر الفترة.
وعليه، فإنه يتم ترحيل الأرباح بالكامل إلى حساب الأرباح والخسائر عن الفترة التي تم فيها العقد الأول (شراء السلعة)^(٣).

ويستند هذا الرأي إلى عدد من المؤيدات الشرعية، منها:

١ - أن الزكاة تجب في المال ونمائه المحقق وغير المحقق، أي

(١) المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة ص ٨٠، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٥.

(٢) نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي ص ١٤٧.

(٣) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٨٣.

الفعلي والتقديري، فيؤخذ في الاعتبار النماء لجميع العروض المرصدة للنماء سواء تم بيعها أو بقي جزء منها، إذ إن تقويم العروض يكون بسعرها يوم حلول الزكاة لا بسعرها الذي اشترت به، فدل على أن الزيادة الحاصلة بين القيمتين معتبرة وإن لم تظهر بالبيع^(١).

يدل على ذلك نصوص الفقهاء المتظافرة على أخذ الربح التقديري في الحسابان كالربح الحقيقي، ففي الشرح الصغير: «وحول ربح المال حول أصله»^(٢) مثاله: أن يكون عنده دينار أقام عنده أحد عشر شهراً ثم اشترى به سلعة باعها بعد شهر بعشرين فإنه يزكي الآن لأن الربح يقدر كامناً في أصله.

وفي شرح المنهاج: «ويضم الربح إلى الأصل في الحول إن لم ينض، فلو اشترى عرضاً بمائتي درهم فصارت قيمته في الحول ولو قبل آخره بلحظة ثلاثمائة زكاها آخره»^(٣).

وفي المغني في شرح قوله: «وإذا كان في ملكه نصاب للزكاة فاتجر فيه فنما أدى زكاة الأصل مع النماء إذا حال الحول» قال: وجملته أن حول النماء مبني على حول الأصل لأنه تابع له في الملك فتبعه في الحول. . وقال الشافعي: إن نضت الفائدة قبل الحول لم يبين حولها على حول النصاب. . ولنا أنه نماء جار في الحول تابع لأصله في الملك فكان مضموماً إليه في الحول كالنتاج وكما لو لم ينض. . ولأنه لو بقي عرضاً زكى جميع القيمة فإذا نض كان أولى لأنه يصير متحققاً^(٤).

نوقش هذا الاستدلال:

(١) نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي ص ١٤٢، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٨٣.

(٢) الشرح الصغير للدردير ١/٦٢٦.

(٣) شرح المنهاج للمحلى ٢/٣٧ - مع حاشية قليوبي وعميرة.

(٤) المغني ٤/٢٥٨.

بأن إيجاب الزكاة في العروض بنمائها روعي فيه مصلحة الفقير، ولذا فإنه حتى عند التقويم بالتكلفة الجارية فإنها تقوم بالأحظ للفقراء.

قال في مختصر الخرقى: «وتقوم السلع إذا حال الحول بالأحظ للمساكين من عين أو ورق»^(١).

٢ - أن جمهور الفقهاء على أن العامل في المضاربة يملك الربح عند ظهوره وقبل القسمة فإذا سلمنا بأن الربح يتحقق عند النضوض، فكيف يملكه العامل قبل النضوض إذا لم يكن الربح محققاً موجوداً^(٢).

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

أ - أن الفقهاء - حتى القائلين بأن الربح يملك بالظهور - متفقون على أن هذا الملك ابتدائي غير مستقر، فأى توزيع قبل فسخ المضاربة أو التنضيض يكون تسوية مؤقتة، حتى إذا تبين لهما انتهاء المضاربة بخسارة فإنه يجب على العامل رد ما أخذه حيث تبين أنه لم يكن ربحاً^(٣).

وهذا يعني أن الظهور أو القسمة لا يكفيان في نظر الفقهاء للاعتراف بالربح وتحقيقه.

ب - أن معيار تحقق الربح بالإنتاج يتعارض تماماً مع ما شرطه الفقهاء إجماعاً - لصحة القسمة في المضاربة - من وجوب تنضيض المال، فكيف يمكن أن نثبت ربحاً بمجرد شراء سلعة لم يتم بيعها فضلاً عن تنضيض قيمتها^(٤).

(١) مختصر الخرقى ٢٥٣/٤ - مع المغني.

(٢) نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي ص ١٤٧، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٨٣.

(٣) انظر المبحث الأول من هذا الفصل.

(٤) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ١٢٠.

أجيب عن هذه المناقشة:

بأن شرط الفقهاء نضوض المال ينصب على قسمة الربح أي توزيعه، وليس قياسه، فالربح يقاس بالإنتاج، ولا تصح قسمته إلا بعد البيع^(١).

رُدّ على ذلك:

بأن التفرقة بين قياس الربح وتوزيعه لم تكن معهودة عند فقهاءنا المتقدمين، بل الجميع (القياس والتوزيع) يدخل ضمن مفهوم «قسمة الربح».

وأما ما تتحدث عنه لغة المحاسبة الحديثة من تمييز بين القياس والتوزيع فهو اصطلاح حادث^(٢).

الرأي الثاني: يرى بعض الباحثين الشرعيين أن الربح لا يتحقق في المربحات الآجلة إلا بتحصيل الثمن، لا بمجرد الإنتاج ولا حتى بالبيع.

وبناءً على هذا الرأي فإنه يتم ترحيل الأرباح على الفترات التي يتم فيها تسديد الأقساط النقدية، سواء كانت دفعة واحدة أو على دفعات، وذلك على النحو الآتي:

من ح/ إيرادات استثمارات في مربحات «مرابحة برقم...».

إلى ح/ أرباح وخسائر الاستثمارات في مربحات.

«إثبات ترحيل الأرباح الناضجة فعلاً خلال الفترة المحاسبية إلى حساب الأرباح والخسائر عن الفترة»^(٣).

وبذلك يتكرر إثبات القيد السابق بعدد الفترات المحاسبية التي يتم فيها تحصيل الثمن، وبحيث يكون مقدار الربح المرحل إلى حساب الأرباح

(١) نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي ص ١٤٨.

(٢) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ١٢١.

(٣) المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة ص ٨١، ومن البنوك التي تتبنى هذا الرأي: بنك البحرين الإسلامي، انظر: تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٢٠.

والخسائر في كل فترة مساوياً تماماً لمقدار الربح الناض في قسط الثمن المحصل فعلاً خلال تلك الفترة^(١).

ويستند هذا الرأي إلى عدد من المؤيدات الشرعية، منها:

١ - اتفاق الفقهاء على أن قسمة الربح في المضاربة يشترط لها تنضيض المال، أي عودته نقوداً وما لم ينض فلا تصح القسمة، أي لا يعترف بالربح.

ولا شك أن باقي الثمن على عملاء المرابحة ليس نقوداً^(٢).

ويناقد: بما سبق بيانه من أن التصفية الحكمية في المضاربة تكفي عن التصفية الحقيقية عند عامة الفقهاء، فإذا قام البنك بتقويم موجوداته في نهاية الفترة ومنها الديون التي في ذمم العملاء أغنى ذلك عن تنضيض المال، بل نص الفقهاء على أن الشريكين إذا فسخا المضاربة وبعضها دين ورضي رب المال بالحوالة على المدين بدلاً من تنضيضه جاز ذلك.

قال في مغني المحتاج: «ويلزم العامل الاستيفاء لدين مال القراض إذا فسخ أحدهما.. ولو رضي رب المال بقبوله الحوالة جاز»^(٣).

مع أن تحصيل الدين المحال عليه مظنون.

٢ - أن هذا الرأي يتأيد بمبدأ الحيطة والحذر، وهو مبدأ مقرر شرعاً في فقه المضاربة كما تقدم^(٤).

ويناقد: بأن من مقتضى الحيطة أيضاً ألا يحرم المودعون من أرباح

(١) التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي، مرجع سابق ص ٢١٦، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٥، المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة ص ٨٢.

(٢) المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة ص ٨١.

(٣) مغني المحتاج ٤١٦/٣.

(٤) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٢١.

أموالهم وتدفع لأناس آخرين لا دور لهم البتة في استحقاق الربح. ومن جانب آخر، فإن للبنك أن يخصص حساباً للديون المشكوك في تحصيلها تحقيقاً لهذا المبدأ، ولا تعارض الآراء الأخرى هذا الإجراء.

الرأي الثالث: يرى جمع من الباحثين أن الربح يتحقق بالبيع، لا بمجرد الإنتاج، ولا بتحصيل الثمن.

وعليه فإن الربح يرحل بالكامل إلى حساب الأرباح والخسائر عن الفترة التي تم فيها إبرام عقد البيع، ويبقى الثمن المؤجل ديناً على المشتري ولا علاقة له بالربح^(١).

وبذلك يتم إثبات القيد المحاسبي بقيمة هامش المرابحة بالكامل على النحو الآتي:

من ح/ إيرادات استثمارات في مرابحات «مرابحة رقم . .».

إلى ح/ أرباح وخسائر الاستثمارات في مرابحات.

«إثبات ترحيل أرباح العملية بالكامل إلى حساب الأرباح والخسائر عن الفترة التي تم فيها البيع».

ويترتب على هذا الرأي إمكانية ترحيل كافة أرباح عمليات المرابحة التي تم التعاقد عليها بيعاً خلال فترة معينة إلى حساب صافي الربح العام للبنك عن نفس الفترة.

ومعظم البنوك الإسلامية تتبع هذا الرأي في حساب أرباحها^(٢).

(١) المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة ص ٨٠، البنوك الإسلامية ما لها وما عليها ص ١١٢، نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي ص ٨٧، «التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي» مرجع سابق ص ٢١٤.

(٢) وممن أخذ بهذا الرأي المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني، الفتاوى الشرعية الصادرة عن البنك فتوى رقم ٨، وأيضاً: هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، فتوى رقم ٤٤٥.

وبعض البنوك تأخذ بهذا الرأي في الاستثمارات قصيرة الأجل، أما في الاستثمارات طويلة الأجل فتأخذ بالأساس النقدي (تحقق الربح بالتحصيل) مراعاة لمبدأ النضوض في فقه المضاربة^(١).

استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

١ - أن الربح - كما عرفه الفقهاء - هو ما زاد على رأس المال، لا فرق بين أن يكون نقدًا أو دينًا^(٢).

٢ - وهو دليل السبر والتقسيم، وبيان ذلك: أن معيار تحقق الربح لا يخلو إما أن يكون بالإنتاج (القول الأول)، أو بالتحصيل (القول الثاني)، أو بالبيع (القول الثالث).

أما الإنتاج فلا يصلح معيارًا لتحقيق الربح لما يلي:

أ - أن هذا المعيار يطبق أساسًا من قبل الاقتصاديين على العمليات الإنتاجية، إذ يهتم بإثبات القيمة المضافة على مستوى الاقتصاد الكلي، ولم يقل أحد من الاقتصاديين بإمكانية تطبيقه على النشاط التجاري كأعمال المرابحة التي تقوم بها المصارف الإسلامية^(٣).

ب - أن مجال تطبيق هذا المعيار في المحاسبة هو في أنشطة المقاولات حيث يحتاج إعداد نتائج أعمال هذه الأنشطة إلى قياس الدخل على أساس ما تحقق فعليًا من قيمة المقاول، أما في الأنشطة التجارية فلا يوجد هذا المعنى^(٤).

= ومن البنوك التي تتبنى هذا الرأي: بنك فيصل الإسلامي بالبحرين، بنك دبي الإسلامي، الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي. المصدر: استفسار مباشر من قبل الباحث لعدد من مسؤولي هذه البنوك.

(١) مثل: بنك البحرين الإسلامي، انظر: ملحق النماذج، نموذج التقرير السنوي للبنك لعام ١٤١٩هـ، وانظر: قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٣٨.

(٢) «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» مرجع سابق ص ٩٥.

(٣) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ١٢٠.

(٤) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ١٢٠.

ج - أن معيار تحقق الربح بالإنتاج يستلزم إثبات إيرادات على أمور افتراضية دون الاستناد إلى أدلة موضوعية وحقائق ملموسة، وهو ما يصطدم مع قاعدة الأدلة الموضوعية التي سبق تقريرها.

د - في ظل معيار تحقق الربح بالإنتاج لا يتمكن البنك من الوصول إلى نتائج دقيقة أو على الأقل مقارنة لقيمة هامش الربح المضافة على القيمة الأصلية للسلعة، لأن ذلك يختلف بحسب مدة التسديد، وملاءة العميل، وما يطرأ بعد ذلك من تعديلات، وهذا ما لا يكون في معيار تحقيق الربح بالبيع.

وأما التحصيل فلا يصلح معيارًا لتحقيق الربح لما يلي:

١ - أن اشتراط تحصيل الثمن لتحقيق الربح سيؤدي حتمًا إلى حجب إيرادات تخص مودعي الفترة المعمول عنها الحسابات، حيث سيتم تحصيل إيرادات الاستثمارات الخاصة بودائعهم في فترات تالية ربما بعد سحب وديائعهم، وهذا بلا شك فيه ظلم لهم^(١).

٢ - أن البنوك تحتاط فيمن تعقد معهم عقود مرابحة، فتتأكد من ملاءتهم وقدرتهم على الوفاء، فالديون التي في ذمهم في حكم الدين على مليء.

وقد ذكر العلماء في باب الزكاة أن الدين الذي على مليء في حكم المقبوض.

فعن عثمان رضي الله عنه أنه كان يقول: «إن الصدقة تجب في الدين الذي لو شئت تقاضيته من صاحبه، والذي على مليء تدعه حياءً، أو مصانعة فيه صدقة»^(٢).

وعن جابر رضي الله عنه: «أي دين ترجوه فإنه تؤدى زكاته»^(٣).

(١) «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ٩٥.

(٢) الأموال لأبي عبيد ص ٤٣٥.

(٣) المصنف لابن أبي شيبة ٥٣/٣، الأموال ص ٤٣٦.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «وما كان من دين ثقة فزكه»^(١).

وقال في كتاب الأموال: «أما الذي أختره من هذا أن يزكيه في كل عام مع ماله الحاضر إذا كان الدين على الأملياء المأمونين لأن هذا حينئذٍ بمنزلة ما بيده وفي بيته»^(٢).

فهذا مصير من هؤلاء الأئمة إلى أن الدين الذي على مليء في قوة قبض قيمته، فإذا كان المستثمر مطالبًا بإخراج زكاته فإن له ربحه تطبيقًا للقاعدة الشرعية الغنم بالغرم.

٣ - ولأن العمل بهذا المعيار يستلزم أن تكون الفترة التي يتم فيها تسجيل الإيراد مغايرة للفترة التي يتم فيها تسجيل النفقات، فالقائلون باشتراط التحصيل النقدي لإثبات الإيراد لم يلتزموا بذلك لإثبات النفقات، وإنما اكتفوا بمجرد الالتزام ولو لم يتم الدفع حقيقة، وهذا غبن ظاهر، ومعارض للقاعدة الآتية: الغنم بالغرم، وقاعدة مقابلة النفقات بالإيرادات.

وإذا لم يصح الأخذ بمعيار الإنتاج ولا بمعيار التحصيل، فلم يتبق إلا الأخذ بمعيار البيع إذ لا يترتب عليه أي من اللوازم الفاسدة.

المنافسة والترجيح:

الذي يترجح للباحث هو الرأي الثالث، وهو أن الربح لا يعتبر متحققًا إلا بالبيع، فهذا القول وسط بين القولين الآخرين، إضافة إلى أنه مبني على أدلة وقرائن موضوعية، فالربح قبل بيع السلعة مظنون، فقد تُباع وقد لا تُباع، وقد تُباع بسعر زهيد، وقد تُباع بسعرٍ غالٍ، وقد تتلف أو تنقص قيمتها وغير ذلك، فمع وجود هذه الاحتمالات يتعذر الاعتراف بالربح.

(١) المصنف ٥٣/٣، الأموال ص ٤٣٦.

(٢) الأموال ص ٤٣٧.

فإذا بيعت فقد تبين استحقاق البنك للربح، وتبقى مشكلة الديون المتعثرة، وهذه يمكن تلافيها بتخصيص جزء من الأرباح لتلك الديون.

وعلى ذلك فلا فرق بين أن يكون شراء المصرف للسلعة (أي العقد الأول) نقدًا أو مؤجلًا، فالعبرة في تحقق الربح هي بالبيع (أي بالعقد الثاني)، ولا فرق كذلك بين الاستثمارات الطويلة أو الاستثمارات قصيرة الأجل فالمحاذير المحتملة موجودة في كليهما، وينبغي أن يكون الحكم فيهما واحدًا، والله أعلم.

وفيما يلي نورد مثالاً يتضح منه الفرق بين الآراء الثلاثة:

فلو أن منشأة قامت في ١/٧/١٤٢٠هـ بشراء سيارة بتكلفة إجمالية، وقدرها (٢٠٠٠٠٠) ريال بغرض بيعها مرابحة.

ثم في ١/٦/١٤٢١هـ قامت ببيع السيارة على أحد العملاء بهامش ربح وقدره ٢٠٪ من التكلفة الإجمالية، أي ما يساوي (٤٠٠٠٠) ريال، وعلى أقساط تبتدئ من تاريخ البيع وتمتد لـ (٤٠) شهرًا أي حتى تاريخ ٣٠/٩/١٤٢٤هـ.

فعلى الرأي الأول: تعتبر الأرباح المبينة في المثال والبالغ قدرها (٤٠٠٠٠) ريال قد تحققت في عام ١٤٢٠هـ. وبذلك يمكن ترحيل أرباح هذه العملية بالكامل إلى حساب صافي الربح العام للبنك في العام ١٤٢٠هـ تمهيدًا لتوزيعه.

وعلى الرأي الثاني: توزع الأرباح لتتناسب مع الأقساط التي في ذمة المشتري على النحو الآتي:

- ١ - (٧٠٠٠) ريال أرباح عام ١٤٢١هـ عن ٧ أشهر.
- ٢ - (١٢٠٠٠) ريال أرباح عام ١٤٢٢هـ عن ١٢ شهرًا.
- ٣ - (١٢٠٠٠) ريال أرباح عام ١٤٢٣هـ عن ١٢ شهرًا.

٤ - (٩٠٠٠) ريال أرباح عام ١٤٢٤هـ عن ٩ أشهر.

وعلى الرأي الثالث: ترحل هذه الأرباح بكاملها إلى حساب الأرباح والخسائر عن العام ١٤٢١هـ.

وغني عن الذكر أنه يجب إدراج كامل التكلفة المتعلقة بالعملية في نفس الفترة التي يتم فيها تسجيل الإيراد بغض النظر عما إذا كانت هذه التكاليف قد دفعت فعلاً أم لا، تطبيقاً لمبدأ مقابلة النفقات بالإيرادات.

ثانياً: معيار تحقق الربح في عقود التمويل بالمضاربة:

لا يشكل التمويل بالمضاربة إلا نسبة ضئيلة من استثمارات المصارف الإسلامية، إذ الغالب في الاستثمارات المصرفية أنها توجه لعقود المرابحة.

ولا تخرج المعالجة المحاسبية لعمليات المضاربة التي يقوم بها البنك مع جهات التوظيف عن الإطار العام لقسمة الأرباح في المضاربة، فالمصرف بالنسبة لجهات التوظيف كالمودعين بالنسبة له.

وطالما أن المصرف لا يشارك في إدارة العملية، لذا فإنه لا يمسك سجلات تحتوي حسابات تفصيلية عنها، فالأمر يقف عند تسليم رأس المال للمضارب، وفي نهاية المضاربة يسترد المال وربحه إن وجد، أو في نهاية الفترة المحددة للمحاسبة على أعمال المضاربة، ويثبت الربح الذي يستحقه فقط^(١).

وبناءً على ما سبق في معيار تحقق الربح في المرابحة، فإن محاسبة البنك مع عملائه المتمولين منه على أساس المضاربة، تخضع للمعايير الآتية:

(١) «التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي» د. محمد عبد الحليم عمر، مرجع سابق ص ٢٢٣.

أ - بالنسبة لعمليات المضاربة قصيرة الأجل، والتي تنتهي صفقة المضاربة بكاملها خلال السنة المالية الواحدة، فإن نتائجها تكون قد تحددت وسويت وأضيفت للموارد، فيسترد البنك رأس ماله مضافاً إليه حصته من الربح، أو مخصوماً منه قيمة الخسارة إن وجدت^(١).

فإذا تمت المحاسبة ولم يتمكن المضارب من دفع ما هو في ذمته من الربح المتحقق بالفعل فيكون الربح المستحق للبنك ديناً في ذمة العامل وتُجرى القيود المحاسبية من حساب الذمم إلى حساب إيرادات الربح الاستثماري^(٢).

ب - بالنسبة لعمليات المضاربة التي تستغرق أكثر من سنة مالية للمصرف، فهناك من يرى أنه ينبغي أن يفرق بين ما إذا كانت المضاربة قصيرة الأجل وقليلة القيمة أو كانت كبيرة القيمة إلا أنها لم تحقق تنفيذاً واضحاً وأرباحاً محققة حتى نهاية السنة الأولى، فمن المفضل في مثل هذه الحالات تأجيل حساب نتيجتها إلى السنة التي تنتهي فيها العملية، أو تحقق فيها الأرباح، وترحل الأرباح بالكامل إلى تلك السنة.

أما إذا كانت المضاربة طويلة الأجل، أو قصيرة الأجل لكنها كبيرة القيمة فإن قواعد المحاسبة السليمة تقتضي تحميل كل سنة مالية بنصيبها من الربح على أساس إعداد حساب جزئي في السنة التي تتضح فيها معالم المضاربة المنفذة التي حققت ربحاً، أما قبل ذلك التاريخ، فلا يصح إعداد حساب جزئي عنها^(٣).

والذي يظهر للباحث أن الأولى - تحقيقاً لمبدأ العدالة بين المودعين - أن يتم إجراء المحاسبة لكل سنة مالية على حدة، لأن المودعين الذين

(١) المصارف والأعمال المصرفية ص ٤٤٠.

(٢) «معايير احتساب الربح في البنك الإسلامي» بحث د. سامي حمود، مرجع سابق ص ٩٢.

(٣) المصارف والأعمال المصرفية ص ٤٤٠.

يستحقون أرباح السنة الأولى قد لا يستمرون إلى السنة التالية، وفي المشاريع التي تستغرق الأعمال التمهيديّة فيها أكثر من سنة يجري تقويم لها في نهاية كل سنة، وما لم يظهر فيها ربح فاضل عن رأس المال فإنه لا يقيد أي ربح عن تلك السنة، وإنما تؤجل حتى يظهر ربح.

وعلى ذلك فإن المعالجة المحاسبية لمثل هذه الحالات تكون بإجراء محاسبة لأعمال المضاربة في نهاية السنة المالية، فما كان من المال فاضلاً عن رأس المال فإن البنك يأخذ حصته منه، ثم تبدأ المضاربة مجدداً كل بحسب نصيبه، ويكون تقويم الأصول بالسعر الجاري لا بسعر التكلفة.

فلو افترضنا أن هناك صفقة مضاربة استعمل فيها رأس المال وقدره (مليون ريال) في تمويل شراء مستشفى وتشغيله بنسبة ٥٠٪، وعندما جاء موعد إقفال الحسابات في نهاية السنة المالية الأولى كانت المضاربة على النحو الآتي:

(١٠٠٠٠٠٠) أرباح ناضة (١٥٠٠٠٠٠٠) قيمة الأصول الثابتة، فإن نسبة الربح المستحقة للبنك والتي يجري تقييدها في صافي أرباح البنك عن السنة الأولى هي (٣٠٠٠٠٠٠) ريال، فترحل هذه الأرباح بالكامل إلى حساب صافي الربح العام للبنك تمهيداً لتوزيعه، بغض النظر عن عدم نضوض جزء منه وهو ما يساوي ٨٣,٣٪ منه.

ثم تبدأ دورة جديدة برأس المال الذي قوم به المستشفى وهو ١٥٠٠٠٠٠٠ ريال، وبهذا يأخذ كل طرف حصته من الربح في كل سنة مالية، كما أن المودعين لا يتضررون بترحيل الأرباح إلى سنوات تالية^(١).

ثالثاً: معيار تحقق الربح في عقود التمويل بالمشاركة:

لا يختلف معيار تحقق الربح في عقود المشاركة عنه في المضاربة.

(١) انظر: «معايير احتساب الأرباح في البنك الإسلامي» ص ٩٣.

فإذا انتهت صفقة المشاركة بكاملها خلال السنة المالية الواحدة فإن البنك يسترد رأس ماله المدفوع وما أضيف إليه أو خصم منه من أرباح أو خسائر.

أما إذا استمرت لأكثر من سنة فيجري في نهاية السنة تصفية حكومية لموجودات الشركة، ويضاف ما يستحقه من ربح نقدي، أو تقديري كالديون والعروض إلى صافي أرباحه عن السنة المنتهية.

والأخذ بالتقدير في مثل هذه الحالة لا يتعارض مع قاعدة الأدلة الموضوعية، والتي ترفض الاعتماد على مبدأ الافتراض في تحقق الربح لأن التقدير يختلف عن الافتراض الذي قد يقال فيه: إننا نفرض وجود مشروع معين وأنه يدر ربحًا بمقدار كذا يتم القيد المدين لصالح الأرباح على هذا الأساس، فهذا الافتراض هو الذي لا يجوز، أما حكم الواقع فهو التزام، وإذا كان ثمة أرباح مستحقة في ذمم الآخرين فهي قائمة لا مفترضة^(١).

رابعًا: معيار تحقق الربح في عقود السلم والاستصناع:

من المعروف أن عقدي السلم والاستصناع من العقود الآجلة.

ولهذا فإن الآراء الثلاثة المتقدمة في بيع المرابحة تسحب على هذين العقدين.

فلو قام البنك بتمويل صفقة سلم أو استصناع في محرم من عام ١٤٢٠هـ، على أن يتم تسليم المسلم فيه أو المستصنع في محرم من عام ١٤٢١هـ.

(١) أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل ص ٣٢٧، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٥، «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ٩٤، التقرير السنوي لبنك البحرين الإسلامي، ملحق النماذج.

فعلى الرأي الأول يتحقق الربح بالإنتاج أي من حين امتلاك رأس المال.

وعلى الرأي الثاني يتحقق الربح بتسليم المسلم فيه أو المستصنع، أي تقييد الأرباح في نهاية عام ١٤٢١هـ.

وعلى الرأي الثالث يتحقق عند إبرام الصفقة، فتقيد الأرباح في نهاية عام ١٤٢٠هـ.

لكن لو أن البنك وقبل أن يقبض المسلم فيه قام ببيع نفس الكمية ونفس النوع بموجب عقد سلم، وبثمن أعلى من الأول، فإن قيمة الفرق بين رأس مال السلم الأول ورأس مال السلم الثاني لا تعتبر ربحاً محققاً لأن هذه العملية محرمة، لأنها بيع دين بدين، والربح غير مستقر، فقد يأتي موعد السلم الثاني وهو لم يقبض شيئاً، فيضطر للشراء من السوق بأكثر مما كان يقدر^(١).

المسألة الثانية: معيار تحقق الربح في عقود المتاجرة:

وتشمل المتاجرة في الأوراق المالية من أسهم أو سندات أو عملات، والمتاجرة بالبضائع في الأسواق المالية.

١ - الأسهم:

يختلف معيار تحقق الربح في الأسهم بحسب الغرض من امتلاكها. فإذا كان الغرض هو الحصول على أرباح تشغيلية دورية، فإن الأرباح تعتبر متحققة بحلول اليوم المحدد لإجراء التوزيعات، وصدور قرار الجمعية العمومية للشركة المساهمة بالموافقة على نسبة التوزيع الموصى بها من مجلس الإدارة^(٢).

(١) «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ٩٦، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل ص ٣٢٨.

(٢) «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ١١٠، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٤.

فإذا كان البنك محتفظًا بهذه الأسهم ذلك اليوم فإن أرباح هذه الأسهم تعتبر متحققة للبنك وإن لم يقبضها فعليًا، وعليه فإنه يقوم بإجراء القيود المحاسبية لهذه الأرباح في نفس الفترة التي تحقق فيها الربح وليس في فترة القبض الفعلي.

أما من يعتبر الأساس النقدي فإنه يلزمه ترحيل الأرباح إلى الفترة التي يتم فيها التحصيل النقدي.

وإذا كان الغرض من امتلاك الأسهم هو الحصول على أرباح رأسمالية (بالمضاربة بها في الأسواق المالية بيعًا وشراءً) فإن الربح يعتبر متحققًا إذا قام ببيع هذه الأسهم بسعر أعلى من قيمة شرائها، بصرف النظر عن وقت امتلاكه لها (الرأي الأول) أو وقت تحصيله لقيمة بيعها (الرأي الثاني).

٢ - السندات :

بما أن السندات من العقود الربوية المحرمة، فإن أي ربح ينتج من المتاجرة بها يعتبر لاغيًا من الناحية الشرعية سواء كانت تلك الأرباح تشغيلية أم رأسمالية.

٣ - العملات :

تهدف المتاجرة في العملات إلى الحصول على أرباح رأسمالية من خلال هامش ربح يتمثل في الفرق بين سعر البيع وسعر الشراء.

وبيع العملات في المصارف قد يكون على سبيل المواعدة أو على سبيل المناجزة^(١).

ولا يكفي لتحقيق الربح مجرد الوعد بل لا بد من البيع لكنه في هذه

(١) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص ٣٢٢.

الحالة مرهون بقبض العوض، لأن تداول العملات من عقود الصرف التي يجب عليها التقابض فوراً.

وعلى ذلك فإن المعتبر في هذه الحالة هو الأساس النقدي وليس الأساس الاستحقاقى، فلو تحقق للبنك ربح ببيع العملات دون قبض ثمنها فإن هذا الربح لاغٍ في حكم الشريعة.

٤ - البضائع:

المتاجرة بالبضائع تأخذ أحكام المربحة^(١)، فإذا كانت الصفقة حالة فلا إشكال فيها لأن الربح متحقق على كلا الأساسيين النقدي والاستحقاقى.

أما إذا كانت مؤجلة فيجري عليها نفس الخلاف المتقدم في عقد المربحة، فإما أن نعتبر الشراء أو التحصيل النقدي أو البيع، وهذا الأخير هو ما رجحناه، والله أعلم.

(١) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص ٢٦٤.

المطلب الثاني

توزيع الأرباح بين البنك والمستثمرين في الخدمات الاستثمارية المستقلة

والمقصود بالخدمات الاستثمارية المستقلة: صناديق الاستثمار وما شابهها من أي وعاء أو محفظة استثمارية ينشئها البنك، ويكون لها مركز مالي منفصل عن البنك.

وحيث إن الربح هو الفائض من الإيرادات عن المصروفات فسوف نتناول قضية توزيع الأرباح من الجانبين: جانب الإيرادات وما يخص كلاً من الطرفين منها، وجانب النفقات وما يخص كلاً من الطرفين منها.

الفرع الأول: إيرادات الخدمات الاستثمارية المستقلة:
وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تحديد نسبة توزيع الإيرادات:

تقدم معنا أن إدارة الصناديق الاستثمارية قد تكون بطريق المضاربة أو الوكالة بأجر.

وعلى كلا الحالين لا بد أن تشتمل لوائح الصندوق أو نشرة الإصدار على كيفية توزيع الإيرادات بين البنك والمستثمرين، ويجب أن تكون النسبة شائعة معلومة دون تحديد مبلغ مقطوع لأحدهما، أو منسوب لأحدهما.

والربح على ما يتفق عليه الطرفان بأي معادلة كانت ما دام لا يقطع

الشركة في الربح وأما الخسارة فإنها على أرباب المال بمقدار حصصهم في رأس المال^(١).

ومن الإجراءات الخاطئة في بعض المصارف أنها تؤجل تحديد نسبة التوزيع بين البنك والمستثمرين إلى نهاية الفترة، ثم يصدر بذلك قرار من مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية^(٢).

وهذا مفسد للعقد، لأن من شرط صحة المضاربة أن تكون حصة كل من الشريكين معلومة في بداية العقد.

وقد يساهم البنك في رأس مال الصندوق، ولا يخرج العقد بذلك عن كونه مضاربة، قال في المغني: «ومنها المضاربة وهي إذا اشترك بدنان بمال أحدهما، أو بدن ومال، أو مالان وبدن صاحب أحدهما»^(٣).

وفي هذه الحالة يكون البنك مالاً للصندوق بقدر الحصة المكتتب بها، وهو يستحق:

١ - نصيباً من الأرباح بالقدر الذي أسهم به في رأس مال الصندوق، بصفته رب مال.

٢ - نصيباً من الأرباح بنسبة الحصة المحددة له بصفته مضارباً^(٤).

ولا مانع شرعاً من إصدار صناديق تتحدد فيها الأرباح بشكل مزدوج، كأن يتفق الطرفان على نسب محددة لتوزيع الأرباح التشغيلية،

(١) «الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية» مرجع سابق ص ١٣٢.

(٢) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٢٨، وانظر: فتاوى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، الفتوى الخامسة.

(٣) المغني ٢١/٧، وانظر: السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية ص ٢٧١، عقد المضاربة د. الدبو ص ٤٧.

(٤) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٢٩، وانظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الخامس في دورته الرابعة بهذا الشأن، مجلة المجمع ٤/٢١٦٣.

ونسب أخرى مختلفة عن الأولى لتوزيع الأرباح الرأسمالية^(١)، لأن هذا التحديد لا يخل بشرط المعلوماتية.

وغالبًا ما يكون ذلك في المضاربات التي فيها أصول تدر دخلًا (غلة)، كما لو كان الصندوق في الأسهم، فيتفق الطرفان على توزيع الإيرادات التشغيلية منها بنسبة معينة تحت الحساب، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيع الأصول بنسبة أخرى، فإذا بيع الأصل بأقل من سعر التكلفة، فإن هذا النقصان يجبر من الإيرادات التشغيلية.

وقد درجت كثير من الصناديق على إعلان ربح متوقع، أو تسمية: استثمار مأمون بنسبة ٥٪ مثلاً، وهذا لا بأس به شرعًا طالما كانت حصة الطرفين فيما يتحقق فعليًا من أرباح معلومة ومحددة، لأن ذلك من قبيل التقدير التقريبي فلا يترتب عليه التزام من المضارب ولا إلزام من أصحاب الأموال^(٢).

المسألة الثانية: كيفية توزيع الإيرادات:

يتم توزيع الإيرادات في صناديق الاستثمار المغلقة بعد التصفية الكاملة للصندوق، أما في الصناديق المفتوحة، فثمة طريقتان متبعتان للتوزيع:

الأولى: وهي قليلة، ويتم فيها التوزيع على فترات دورية إما ربع سنوية أو نصف سنوية أو سنوية^(٣).

والثانية: وهي الأكثر، لا توزع أرباح وإنما تعاد قيمة الأرباح في وحدات الصندوق وتقوم الوحدات بشكل دوري، ويتمثل الربح والخسارة

(١) انظر ما صدر بهذا الخصوص: قرار مجمع الفقه الإسلامي الخامس في دورته الرابعة، وندوة البركة السادسة، الفتوى التاسعة، والحلقة العلمية الأولى للبركة، الفتوى الرابعة.

(٢) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٨٥.

(٣) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٧٥.

في الفرق بين قيمة شراء الوحدة وقيمة بيعها^(١).

وعلى ذلك فإن ربح الصندوق القابل للتوزيع بين البنك والمستثمرين هو حاصل الفرق بين قيمة صافي الأصول المكونة للصندوق في نهاية الفترة، وقيمتها في بداية الفترة، فمثلاً لو أن الصندوق مقسم إلى فترات ربع سنوية، فإن صافي الربح يكون كالاتي:

$$\text{صافي ربح الصندوق في } ١٢/٣٠ = \text{صافي أصول الصندوق في } ٣٠/١٢ - \text{صافي أصول الصندوق في } ١٠/١ \text{ (٢)}$$

الفرع الثاني: تحمل المصروفات في الصندوق:
وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: نفقات التشغيل:

الأصل أن النفقات التشغيلية في الصندوق الاستثماري تحمل على نفس الصندوق، فيكون عبئها على المستثمر ومدير الصندوق معاً، أي أن هذه المصاريف تخصم من إجمالي ربح الصندوق لا من نسبة المضارب. ويخرج عن هذا الأصل النفقات المتعلقة بالمضارب نفسه (البنك)، فهذه يتحملها في حصته من الربح على تفصيل سيأتي بيانه في المطلب التالي.

المسألة الثانية: نفقات التأسيس:

إن تأسيس أي صندوق استثماري يحتاج إلى جهود سابقة لبدء النشاط، مثل الجهود المبذولة لتخطيط عمل الصندوق، وإعداد التحضيرات اللازمة، وكيفية عمله وأسعار وحداته، وأخذ التراخيص اللازمة، وإجراء

(١) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١١٤.

(٢) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١١٥.

الاستشارات القانونية، وجميع الرسوم والأتعاب المدفوعة للجهات الحكومية، ونحو ذلك من المصروفات التي دفعتها إدارة الصندوق قبل البدء بالنشاط، وقررت تحميلها على المستثمرين، وهي تدفع لمرة واحدة ولا تتكرر.

والأصل أن تحمل هذه المصروفات على الصندوق لأن مآلها لصالح الطرفين: المدير والمستثمرين، فيقوم المدير بتقدير هذه المصروفات سواء تلك التي باشرها بنفسه أو التي استأجر فيها غيره، ثم يحسم قيمتها من إجمالي أرباح الصندوق التي تتحقق بعدئذٍ قبل التوزيع، وبذا يكون الطرفان قد تحملا هذه النفقات كل بحسب نسبه من الربح.

وإذا لم يكن ربح فإن هذه المصروفات تحسم من رأس المال وتسجل كخسارة يتحملها الصندوق الاستثماري^(١).

المسألة الثالثة: اقتطاع جزء من الأرباح في صندوق احتياطي:

تعتمد عامة صناديق الاستثمار إلى إحداث صندوق مخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار حيث يتم الاقتطاع لهذا الصندوق بنسبة محددة من حصيلة الأرباح المتحققة في نهاية كل دورة.

ويهدف هذا الاحتياطي إلى:

- تحقيق حماية لرأس المال من أي نقص قد يطرأ عليه.
- تحقيق حماية من أي انخفاض مستقبلي في الأرباح، وتحقيق موازنة في الأرباح المتحققة سنويًا.

والاحتياطي يعود بنفعه على المستثمرين في الصندوق بطريقة غير مباشرة، ذلك أنه كلما زادت احتياطيات الصندوق كلما قوي مركزه المالي، وبالتالي ترتفع قيمة وحداته الاستثمارية.

(١) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٦٦، قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٣٦١/٢، «الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية» ص ١٢٩.

وتتضمن لوائح الصناديق سياسة الإدارات في التصرف بهذه الاحتياطات عند التصفية، فقد ترد على المستثمرين بحيث تضاف حصته منها إلى قيمة الوحدة الاستثمارية عند الاسترداد، وفي بعض الصناديق تحتفظ الإدارة بالاحتياطي إلى حين التصفية الكاملة للصندوق، ومن ثم يصرف إلى جهات أخرى مثل خدمة المجتمع أو أغراض الخير، كما هو معمول به في بعض المصارف الإسلامية^(١).

والسؤال الآن:

ما حكم اقتطاع هذه الاحتياطات من أرباح المستثمرين مع العلم بأنهم قد لا يستفيدون ولا المضارب بشكل مباشر منها؟ وإذا كان الحكم هو الجواز، فمن الذي يتحمل هذه المخصصات: أهو المدير وحده أم المستثمرون وحدهم أم أنه يحمل على الصندوق كله؟ أما بالنسبة للسؤال الأول: فقد درج كثير من الباحثين على تنزيل هذه الواقعة على مسألة: اشتراط جزء من ربح المضاربة لطرف أجنبي، بحكم أن أموال الاحتياطي تصرف لجهات خارجية^(٢).

وفي النفس من هذا التخريج شيء، فإن المستثمرين، وإن كانت الأموال الاحتياطية، وأرباحها لا توزع عليهم، إلا أنهم يستفيدون منها بشكل غير مباشر كما تقدم، أما في مسألة اشتراط جزء من أرباح المضاربة لأجنبي فقد منع منها بعض الفقهاء لأن الشريكين لا ينتفعان منه بشيء، ولهذا لو كان منه عمل مع المضارب فإنه يجوز أن يشترط له جزء من الربح باتفاق الفقهاء^(٣).

(١) انظر: القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨م للبنك الإسلامي الأردني والتقرير السنوي لبنك البحرين الإسلامي لعام ١٤١٩هـ ص٢٦، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص٢٥١.

(٢) انظر مثلاً: «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» و«توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية» مجلة دراسات اقتصادية إسلامية مج ٣ ع ٢ ص ١٠٣، ١٢٨.

(٣) بدائع الصنائع ٨/٨، روضة الطالبين ٥/١٢٣، الدسوقي ٣/٥٢٣، شرح المنتهى ٢/٣٢٧.

وعلى أي من التخريجين فإنه لا مانع من اقتطاع جزء من الأرباح في صندوق الاحتياطي، أما على كونه يعود بالنفع للطرفين فظاهر، وهو جائز باتفاق الفقهاء، وأما على كونه من قبيل تخصيص جزء من الأرباح لأجنبي فلأن الصحيح من أقوال العلماء هو جواز ذلك، وبيان ذلك أن نقول:

إن الفقهاء اختلفوا في حكم اشتراط جزء من الربح لأجنبي على قولين:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء، من الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(١)، أنه متى شرط العاقدان في المضاربة جزءاً من الربح لشخص ثالث، فإن هذا الشرط يكون فاسداً.

وحجتهم: أن الربح «إنما يستحق برأس المال أو بالعمل أو بضمان العمل ولم يوجد من ذلك - أي الأجنبي - شيء»^(٢).

والقول الثاني: يرى المالكية صحة اشتراط كل الربح أو بعضه لأجنبي^(٣).

وحجتهم: أن المتعاقدين قد تبرعا بذلك، فلا يمنع منه، لأن الحق لهما.

والراجع: هو ما ذهب إليه المالكية لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى جهالة الربح، ولا يتضمن محظوراً شرعياً، والربح لهما فمتى تنازلا عنه أو عن بعضه فلهما ذلك.

والجواب عن حجة الجمهور:

أن الأجنبي وإن كان لا يستحق شيئاً من الربح من حيث الأصل، لكن إذا تبرع العاقدان بشيء منه جاز ذلك.

(١) المبسوط ٢٢/٢٩، فتح العزيز ١٢/١١٧، المغني ٧/١٤٤.

(٢) العناية على الهداية ٧/٤٣٣.

(٣) المدونة ٣/٦٣٤، الخرشي ٦/٢٠٩، الدسوقي ٣/٥٢٣.

وبناءً على ذلك فإنه يجوز اقتطاع جزء من الأرباح في صندوق الاحتياطي، سواء انتفع به المستثمرون أو انتفع به غيرهم، شريطة أن يكون ذلك برضى الطرفين، وعلمهما بأن ينص على ذلك في لائحة الصندوق، أو نشرة الاكتتاب^(١).

وبالنسبة للسؤال الثاني:

فإن الحكم يختلف بحسب الغرض من تكوين الاحتياطي:

فإذا كان الغرض منه وقاية رأس المال بحيث يغطي هذا الاحتياطي أي نقص أو خسارة تلحق رأس المال، فإن هذه الاحتياطات يجب أن يتحملها المستثمرون وحدهم دون إدارة الصندوق، لأن اقتطاعه من ربح الصندوق الكلي يعني مشاركة المضارب (المدير) في ضمان رأس المال، وقد تقدم معنا أن اشتراط ضمان العامل رأس المال أو بعضه يفسد المضاربة.

أما إذا كان الاحتياطي لتحقيق حماية من أي انخفاض مستقبلي في أرباح الصندوق وتحقيق توازن نسبي في معدل الأرباح فلا مانع من اقتطاعه من الربح الكلي للصندوق قبل توزيعه بين المستثمرين والمدير، لأن الربح مشترك لهما، فإن رضياً بتوزيعه فلهما ذلك، وإن رضياً بالاحتفاظ به فلهما ذلك أيضاً^(٢).

(١) وقد صدر بهذا الخصوص قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة رقم ٥ بند ٨، انظر: مجلة المجمع ٤/٢١٦٤.

(٢) انظر: توصيات الحلقة العلمية الثانية للبركة، الفتاوى الاقتصادية ص ١٥٦، صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٧١.

المطلب الثالث

**توزيع الأرباح بين المساهمين والمستثمرين
في الخدمات الاستثمارية المشتركة**

تتعقد قضية توزيع الأرباح بين البنك والمستثمرين في الخدمات الاستثمارية المشتركة بينهما، والمتمثلة في الودائع الاستثمارية بشكل أكبر مما هي عليه في صناديق الاستثمار.

وسوف نناقش هذه القضية من خلال الفروع الأربعة الآتية:

**الفرع الأول: الحقيقة الشرعية لكل من المساهمين، والمستثمرين
بالتفويض العام والمستثمرين بالمضاربة الخاصة:**

إن محور الغموض في قضية توزيع الأرباح بين البنك والمستثمرين في الودائع الاستثمارية يكمن في دأب المصارف دوماً على خلط أموالها بأموال المستثمرين، مما يصعب معه تحديد الإيرادات والتكاليف التي تخص كلاً منهم، ويجدر بنا ونحن بصدد تحديد مستحقات كل طرف، أن نبين الحقيقة الشرعية لكل من المساهمين والمستثمرين بشقيهم: المستثمرين في الودائع الاستثمارية المطلقة، والمستثمرين في الودائع الاستثمارية المقيدة، وموقع كل منهم في إطار المضاربة المصرفية.

«فالمساهمون في البنك»: هم حملة أسهمه، المالكون له، وشركتهم فيه شركة عنان.

لأن البنك عادة شركة مساهمة، والمساهمون فيه يشتركون بأموالهم ويعملهم.

والعمل إما أن يكون منهم جميعاً، وإما أن يكون ممن هو وكيل عنهم وهو مجلس الإدارة^(١).

والمساهمون تجاه المستثمرين بمنزلة العامل في المضاربة تجاه أرباب الأموال، ويمثلهم في ذلك البنك بشخصيته الاعتبارية والتي يديرها مجلس الإدارة المفوض من قبل المساهمين.

فإذا قام البنك بخلط أمواله (أموال المساهمين) بأموال المستثمرين في الودائع المطلقة أو المقيدة فالصيغة التي يعمل في إطارها لا تخرج عن المضاربة أيضاً، فهي مضاربة مع خلط الأموال، تكون الشركة فيها بمالين وبدن صاحب أحدهما، وهذه إحدى صور المضاربة.

وعلى هذا، فإن المساهمين يستحقون الربح من جهتين:

- باعتبارهم مضاربين.

- وباعتبارهم شركاء في الأموال.

ويمكن أن يكون الشخص مساهماً مستثمراً في آنٍ واحد، بأن يمتلك من أسهم البنك ويستثمر في الودائع الاستثمارية، فيكون شريك عنان ومضاربة.

و«المستثمرون بالتفويض العام»: هم المودعون في الودائع الاستثمارية المطلقة أي التي يفوض المصرف باستثمارها فيما يراه مناسباً.

وهؤلاء لا يملكون حصة من البنك، بل هم تجاه المساهمين بمنزلة رب المال تجاه العامل في المضاربة المطلقة.

و«المستثمرون في الودائع المقيدة»: هم كالمستثمرين بالتفويض العام تجاه المساهمين إلا أن مضاربتهم مقيدة بمشروع معين^(٢).

(١) شركة المساهمة في النظام السعودي ص ٣١، الشركات للخفيف ص ٣١.

(٢) انظر: الودائع المصرفية، أنواعها استخداماتها استثمارها ص ٨٥، الودائع الاستثمارية في =

ومنه يتبين أن مشاركة المستثمرين بنوعيتهم تتمثل فقط في حصصهم في الودائع الاستثمارية.

بينما المساهمون، فإن جميع المصادر الداخلية (الأموال الذاتية) للبنك مملوكة لهم، وتشمل تلك الأموال: رأس المال، وعلاوة الإصدار إن وجدت وجميع الاحتياطيات والمخصصات، التي اقتطعت من حصة أصحاب الأسهم وحدهم، وأرباح الأسهم التي لم توزع.

أما الاحتياطيات والمخصصات التي اقتطعت من مجموع إيرادات الاستثمار أي من المضارب ورب المال معاً، أو من حصة رب المال وحده، فإنها لا تضم إلى الأموال الذاتية للمضارب (المساهمين)، ومثال ذلك: احتياطي مخاطر الاستثمار ومخصصات الديون المشكوك فيها^(١).

الفرع الثاني: تحمل المصروفات:

الربح في الفقه الإسلامي هو ما فضل عن رأس المال، فلا ربح إلا بعد تغطية كافة مصروفات المضاربة.

ولكن من يتحمل هذه المصروفات في الخدمات المشتركة: المساهمون أم المودعون؟

هذا ما سنجيب عليه في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: التأصيل الفقهي لنفقة المضارب:

تفاوتت الآراء الفقهية في تحديد النفقة التي يمكن للعامل أن يشترطها

= البنوك الإسلامية ص ٢٤، «تجربة بنوك فيصل الإسلامية، عقد المرابحة وعقد المضاربة» بحث د. شوقي شحاتة مقدم لندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٤٠٨.

(١) «توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية» مرجع سابق ص ١٢٨، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٣٨، «توزيع الأرباح بين المساهمين والمودعين في المصارف الإسلامية» مقال د. رفيق المصري، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، ع ٢٧٠ لعام ١٤٠٧ هـ ص ٣٨.

في المضاربة، فكانت هناك آراء تمنع من ذلك مطلقاً، وأخرى تقيدها بحال دون حال، أو تجيزها بالشرط.

ويفرق الفقهاء في هذا الصدد بين نوعين من النفقات التي يتحملها المضارب:

النوع الأول: نفقات تتعلق بالمضارب نفسه، وهي ما يلزمه لمعيشته أثناء قيامه بعمل المضاربة، من مآكل ومشرب وسكن ودابة ونحو ذلك.

والنوع الثاني: نفقات تتعلق بعمل المضاربة نفسها:

حكم النوع الأول (النفقات الشخصية):

يفرق الفقهاء بين ما إذا كان العامل يضارب بالمال في الحضر أي في بلده، وبين ما إذا سافر بالمال من أجل تنميته.

ففي حال الحضر:

اتفق الفقهاء على أنه لا يستحق نفقة في مال المضاربة بإطلاق العقد لأنه يعمل مقابل جزء مشاع من الربح معلوم، فلو أنفق من مال المضاربة على نفسه لاختص بشيء زائد عن صاحب المال، ولربما يفضي ذلك إلى أن يختص بالربح وحده إذا لم يربح سوى ما أنفقه.

وقد يأخذ جزءاً من رأس المال إن لم يربح مقدار ما أنفقه، وهذا يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، وهو خلاف مقصود العقد^(١).

وجوز الحنابلة ذلك إذا كانت نفقة المضارب مشروطة في العقد، وزاد شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم: «أو كانت عادة بذلك»^(٢).

(١) حاشية الشلبي ٧٠/٥، رد المحتار ٤٤٦/٨، المدونة ٦٣٤/٣، الدسوقي ٥٣٠/٣، حاشية الجمل ٥١٩/٣، نهاية المحتاج ٢٣٥/٥، الوجيز ٤٩/١٢ - مع فتح العزيز. الشرح الكبير على المقنع ١٠٨/١٤، الكافي ٣٥١/٣، حاشية النجدي على المنتهى ٣١/٣.

(٢) الإنصاف ١٠٩/١٤، وقال عند قول الشيخين: «أو عادة»: «وهو قوي في النظر» شرح المنتهى ٢٣٢/٢.

وأجاز بعض المالكية أخذ نفقته من مال المضاربة إذا شغله المال عن الوجوه التي يقتات منها^(١).

وأما في حال السفر، فلهم في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤) في أحد قوليهما، والحنابلة في إحدى الروايتين^(٥)، أن المضارب يستحق النفقة في السفر من مال المضاربة بمطلق العقد.

وقيد المالكية ذلك بما إذا كان المال كثيراً يحتمل النفقة.

استدل أصحاب هذا القول:

١ - بأن سفره يحبس عنه أوجه الكسب الأخرى، فاستحق النفقة^(٦).

٢ - «ولأن الربح في مال المضاربة يحتمل الوجود والعدم، والعامل لا يسافر بمال غيره لفائدة تحتمل الوجود والعدم مع تعجيل النفقة من مال نفسه، فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها، فكان إقدامهما على هذا العقد والحال ما ذكر إذناً من رب المال للمضارب بالإنفاق من مال المضاربة، فكان مأذوناً في الإنفاق دلالة»^(٧).

القول الثاني: يرى الحنابلة في الرواية المشهورة عندهم أنه لا يستحق النفقة في السفر - أيضاً - إلا بالشرط أو العادة كما في الحضر^(٨).

(١) الشرح الكبير ٣/٥٣٠.

(٢) المبسوط ٢٢/٦٢، تبين الحقائق ٥/٧٠، الاختيار ٣/٣١.

(٣) القوانين الفقهية ص ٢١١، الخرشي ٦/٢١٧، المنتقى شرح الموطأ ٧/١٠٨.

(٤) فتح العزيز ١٢/٤٩، أسنى المطالب ٢/٣٨٧، مغني المحتاج ٣/٤١٢.

(٥) المغني ٧/١٧٨، الإنصاف ١٤/١٠٩.

(٦) المنتقى ٧/١٠٨، الدسوقي ٣/٥٣٠.

(٧) بدائع الصنائع ٨/٦٥، وانظر: المبسوط ٢٢/٦٢.

(٨) المغني ٧/١٧٨، الإنصاف ١٤/١٠٩، شرح المنتهى ٢/٢٣٢.

و**حجتهم**: أن العامل دخل على العمل بجزء فلا يستحق غيره، وأما بالشرط فتحل له كالوكيل^(١).

والذي يظهر أن الخلاف بين هذا القول والذي قبله بالنسبة للنفقة في السفر، صوري، إذ قلما تخلو مضاربة من تحديد النفقات التي يتحملها المضارب والتي تتحملها المضاربة، لا سيما بالقيود الذي أضافه الشيخان ابن تيمية وابن القيم وهو أن يكون أخذ النفقة من عادة التجار.

القول الثالث: يرى الشافعية في أظهر قوليهما^(٢)، والظاهرية^(٣)، أنه لا يستحق النفقة لا في السفر ولا في الحضر، لا بإطلاق العقد ولا بالشرط، بل قالوا: إن شرط النفقة منافٍ لمقتضى العقد، فيفسد العقد بذلك.

واستدل أصحاب هذا القول:

١ - بعلة المنع التي تقدمت في النفقة في الحضر^(٤).

ويناقدش: بأن حال السفر يختلف عن الحضر، فإن المسافر يتكبد نفقات وأعباء لم يكن ليتحملها لو لم يخرج بالمال لتثميته، بخلاف المقيم فإن هذه النفقات سيتحملها وجدت مضاربة أم لم توجد، فلم تكن بسبب المضاربة.

٢ - ولأن أخذ النفقة من مال المضاربة أكل للمال بالباطل، لأنه بغير عوض^(٥).

ويناقدش: بأنه مقابل النفقات التي سيدفعها المضارب فلم يكن بغير عوض.

(١) شرح المنتهى ٢/٢٣٢.

(٢) فتح العزيز ١٢/٤٩، أسنى المطالب ٢/٣٨٧، مغني المحتاج ٣/٤١٢.

(٣) المحلى ٨/٢٤٨.

(٤) مغني المحتاج ٣/٤١٢.

(٥) المحلى ٨/٢٤٨.

٣ - ولأنه يعود على المال بالجهالة لأنه لا يدري ما يخرج منه ولا ما يبقى منه^(١).

ويناقش: بأن نفقة المضارب إما أن تحدد بالشرط، أو بالعرف، وبأيهما عمل انتفت الجهالة.

المنافشة والترجيح:

الراجح والله أعلم أن المضارب لا يستحق النفقة إلا بالسفر، أو في الحضر إذا كانت المضاربة تشغله عن وجوه التكسب التي يفتت منها.

أما إذا كان في الحضر ولا تشغله المضاربة عن الاقتيات فلا أرى جواز نفقته على نفسه من مال المضاربة ولو بالشرط، لأن ذلك قد يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، فكما يحرم أن يختص المضارب بجزء محدد من الربح كمائة ريال مثلاً، يحرم عليه أيضاً أن يشترط نفقته على نفسه بمبلغ مائة ريال شهرياً مثلاً لأن المعنى واحد، وفي كلا الحالين قد شرط لنفسه مبلغاً محددًا، ولأن ذلك يؤدي إلى الجمع بين الأجر والربح وهذا لا يجوز كما سيأتي.

أما في حال السفر فتجوز له النفقة لأنها بسبب المضاربة ومن مصلحتها، والأصل أن ما كان بسبب المضاربة فإنه يخصم منها.

فإذا كان للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة، فيجب أن يكون ذلك بقدر ما حدد له رب المال إن كان ثم تحديد، فإن لم يكن تحديد منصوص عليه فإن له أن ينفق على نفسه بقدر ما جرت به العادة من النفقات المعتادة لمثله، من مأكلاً ومشرباً وملبساً ومسكناً ونحو ذلك^(٢).

وتحتسب هذه النفقات من الربح أولاً إن كان ثم ربح فإن لم يكن

(١) المحلى ٢٤٨/٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦٧/٨، كشاف القناع ١٧٤٤/٥.

ربح فإنها تخصم من رأس المال وتجعل كأنها جزء هالك من رأس المال، إذ الأصل أن الهلاك ينصرف إلى الربح، ولو جعلت من رأس المال خاصة أو في نصيب رب المال من الربح لازداد نصيب المضارب في الربح على نصيب رب المال، ولو جعلناها في نصيب المضارب لازداد نصيب رب المال على نصيب المضارب^(١).

حكم النوع الثاني من النفقات (النفقات المتعلقة بالمضاربة):

يفرق الفقهاء بين نوعين من الأعمال:

النوع الأول:

ما يلزم المضارب فعله، وهو كل ما جرت العادة ألا يتولاه المضارب بنفسه، كنشر الثوب، وطيئه، وعرضه على المشتري، ومساومته وعقد البيع معه وأخذ الثمن.

وهذا النوع على المضارب أن يتولاه بنفسه، ولا أجر عليه، لأنه مستحق للربح في مقابلته، فإن استأجر على ذلك فالأجر عليه خاصة.

النوع الثاني:

ما لا يلزمه فعله كالكيل والحفظ، واستئجار السفن والناقلات، وغير ذلك من الأعمال التي لا يقدر أن يقوم بها بمفرده، أو التي جرت العادة ألا يتولاه المضارب بنفسه.

فهذا النوع له الاستئجار عليه من مال المضاربة لأنه من تنمة التجارة ومصالحها^(٢).

(١) المبسوط ٧١/٢٢، نهاية المحتاج ٢٣٥/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٠/٨، العناية ٤٢٢/٧، المدونة ٦٣٥/٣، التاج والإكليل ٧/٤٥١، تحفة المحتاج ٩٧/٦، إتحاف المتقين بشرح إحياء علوم الدين ٤٧١/٥، المغني ١٦٢/٧، الإقناع ٤٥١/٢، ٤٥٧.

وعلى ضوء هذه القواعد المحاسبية، وبهذا الوضوح الذي يخوض فيه فقهاؤنا غمار المحاسبة المالية كأفضل المحاسبين القانونيين في العصر الحاضر، نستجلي معالم قسمة النفقات بين البنك والمستثمرين في الاستثمار المصرفية في المسائل الآتية.

المسألة الثانية: المصروفات الإدارية:

المقصود بالمصروفات الإدارية: المرتبات وأجور العاملين، ومصروفات التشغيل والصيانة والاستهلاكات، وأجرة المكاتب، وتكاليف الأجهزة المكتبية، ونفقات الإعلان، والمصاريف العمومية للبنك. إلخ^(١).

وما يجري في المصارف الإسلامية فيما يتعلق بالمصروفات الإدارية لا يسير على نسق واحد.

ف نجد كثيراً من المصارف الإسلامية تحمل المصروفات الإدارية على إيرادات المساهمين والمودعين معاً، مثل بنك فيصل الإسلامي المصري، وبنك دبي الإسلامي، وبنك البحرين الإسلامي، وبيت التمويل الكويتي وغيرها.

وقليل من تلك المصارف من يجعلها عبئاً على أموال المساهمين فقط، مثل بنك فيصل الإسلامي السوداني، والبنك الإسلامي الأردني^(٢).

وتحديد الطرف الذي يجب أن يتحمل النفقات الإدارية ينبني على ما قرره الفقهاء بالنسبة لنفقات المضاربة.

فقد تقدم أن عناصر التكلفة التي تخصم من إيرادات المضاربة هي

(١) المعايير المحاسبية الدولية لعام ١٩٩٩م ص ١٠٤٧.

(٢) انظر - مثلاً على ذلك -: التقرير السنوي لبنك البحرين الإسلامي، ملحق النماذج ص ١٤، ٢٥، ٢٦، والتقارير السنوية لكل من البنوك المذكورة أعلاه، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٤٦، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ص ٥٩.

تلك التي تتعلق بنشاط المضاربة نفسها، أما ما عدا ذلك من النفقات التي تخص المضارب والتي كان سينفقها حتمًا ولو لم يودع المودعون، فإنها تكون من حصة المضارب وحده.

ويشمل هذا النوع الأخير - بلغة المحاسبة الحديثة - نوعين من النفقات:

١ - النفقات غير المباشرة:

وهي النفقات الخاصة بنشاط المضارب ذاته، وهي في الاستثمارات المصرفية، المصروفات الإدارية التي يتحملها لكافة أنشطته وليست مقصورة على أنشطة استثمار الودائع.

فهذه النفقة هي ما أشار إليها ابن قدامة بقوله: «وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه.. ولا أجر له عليه لأنه مستحق للربح في مقابلته، فإن استأجر من يفعل ذلك فالأجر عليه خاصة»^(١).

وهذا هو ما يحدث في الاستثمارات المصرفية تمامًا فالمساهمون لا يقومون بعمل فعلي حقيقة بل يستأجرون مجلس الإدارة، والمديرين التنفيذيين، والموظفين، مقابل أجر وتعمل هذه الفئة لصالحهم، لذلك تقع تكلفة هذه الفئات على حساب المساهمين وحدهم.

كما أنهم يستأجرون عوامل الإنتاج الأخرى مثل الأراضي والمباني والآلات وتكلفة المواد والمصروفات الثرية، وكل هذه النفقات هي أدوات المساهمين للقيام بنشاطهم الذي يستحقون به حصتهم من الربح.

ولذلك فكل هذه العناصر لا تدخل ضمن النفقات المحملة على

(١) المغني ٧/١٦٢.

المضاربة عن قياس الربح بين البنك وأصحاب الودائع^(١).

٢ - النفقات الضمنية:

وهي النفقات الشخصية للمضارب كالإعاشة والمسكن ونحو ذلك.

وهذه النفقات لا تحتسب ضمن نفقات المضاربة لأن المضارب سينفقها على نفسه حتى ولو لم تكن مضاربة، فهو يتحملها مقابل حصته من الربح.

وتمثل هذه النفقات في الاستثمارات المصرفية: إسكان العاملين والموظفين، وتوفير سياراتهم الشخصية... إلخ.

فهذه يجب أن يتحملها المساهمون وحدهم دون المستثمرين.

وعلى ذلك نستطيع القول: إن المصروفات التي تختص بالعمليات الاستثمارية ذاتها تخصم من مال المضاربة، أي يتحملها المساهمون والمستثمرون معاً.

أما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي لأنشطته المختلفة، مثل إدارة الحسابات الجارية، والمصروفات العمومية المتعلقة بأجهزة البنك وأقسامه ومبانيه وأجور الموظفين، فهذه يتحملها البنك وحده أي المساهمون، لأن هذه المصروفات تغطي بجزء من الربح الذي يتقاضاه كمضارب، حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من أعمال^(٢).

(١) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٤٨، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٦، عائد الاستثمار ص ٣٢، «توزيع الربح في البنك الإسلامي» ص ١٢٢.

(٢) توصيات ندوة البركة الرابعة، الفتوى رقم ٤، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، فتوى رقم ٢١٧، مائة سؤال ومائة جواب حول البنوك الإسلامية ص ٨٧، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ص ٦٢، فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني ص ١٢١، فتوى رقم ٢٥.

والذي يظهر للباحث أيضًا أن البنك لا يحق له القيام بخصم مصاريفه العمومية من مال المضاربة حتى ولو كان ذلك بالشرط، خلافًا لما ذهب إليه بعض الباحثين^(١)، بل يجب أن يتحملها في حصته من الربح، لما يلي:

١ - أن جمهور الفقهاء - كما تقدم - حددوا النفقة التي يجوز تحميلها على المضاربة بالنفقة الطارئة بسبب السفر، وليست النفقة العادية.

وحتى على رأي الحنابلة القائلين بجوازها بالشرط ولو في الحضر فإنما جوزوا النفقة المحددة، وهي التي تنضبط بالعرف، بدليل أنهم ردوا هذه المسألة عند الاختلاف للمعروف من حال المضارب^(٢).

٢ - ولأن المساهمين الذين يمثلهم البنك لم يكن منهم أي عمل حتى يشترطوا نفقة عليه، ولا يحق لهم خصم المصروفات الإدارية على أساس أنها قد تمثل تكلفة ضمنية بالنسبة لهم، لأنها نصيبهم الحقيقي من عنصر العمل الذي يستحقون به حصتهم من الربح.

فإذا خصمت أي نفقة إدارية أو ضمنية فمعنى ذلك أنهم يحصلون على حصة المضارب من الربح دون مقابل عن العمل المتفق عليه، ومعنى ذلك أيضًا أنهم يكسبون في المضاربة الربحية ولا يخسرون في المضاربة الخاسرة، وهو ما يتعارض مع فقه المضاربة^(٣).

٣ - أن النفقات الإدارية في المصارف تعتبر من المستويات العالية في الإنفاق لأن المصرف يختار مكانه عادة في المراكز التجارية، ويختار

(١) انظر: الفتوى رقم ٢٥ الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي السوداني، وانظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٩٢.

(٢) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٩٣، عائد الاستثمار ص ٣٤، البنوك الإسلامية ما لها وما عليها ص ١١٤.

(٣) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٤٩.

موظفين من ذوي الكفاءات العالية، وهو ينفق على تحسين مستوى الخدمة والأداء بشكل قد ينطوي على تضحية في كثير من الأحيان، ويصرف المبالغ الطائلة التي قد لا يكون لها مردود على المستوى القريب، وإنما تكون لأهداف بعيدة قد لا تتحقق إلا بعد زمن طويل، يكون قد تغير معه المستثمرون.

فالقول بتحميل الأرباح مصاريف البنك العمومية قد يؤدي إلى أن تأكل هذه المصاريف كل الأرباح المتحققة ولا سيما في السنوات الأولى من بدء العمل، فضلاً عن أن العميل لا يدخل في حسابه تلك النفقات الباهظة، فقبوله لخصم هذه النفقات منشؤه عدم إدراك لحجم ما سيتنازل عنه.

وهذا بخلاف ما راعاه الفقهاء الذين أجازوا النفقة من مال المضاربة، وهي نفقة قابلة للتوقع في الطعام والكساء والانتقال من مكان إلى مكان ونحو ذلك^(١).

٤ - أن البنك يستأثر عادة بإيرادات الخدمات الأخرى غير الاستثمارية، كالخدمات المصرفية، وصرف العملات، ونحو ذلك، ولا يشرك المستثمرين في أرباحها فمن باب العدالة، وتحقيق قاعدة الغنم بالغرم ألا يشركهم في مصاريفها^(٢).

المسألة الثالثة: نفقات التأسيس (النفقات الرأسمالية):

إن من أبرز الفوارق بين ما يتحمله المستثمرون في صناديق الاستثمار من مصروفات وما يتحمله المستثمرون في الودائع الاستثمارية، أن الأولين

(١) انظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٩٢، ندوة البركة الرابعة، الفتوى الأولى.

(٢) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٧، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٢٣، «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ٩٨.

يتحملون أي نفقة تأسيسية أو مصروفات رأسمالية في الصندوق سواء قبل بدء الاستثمار أو بعده، لأن مآل هذه المصروفات إليهم، لكونهم يملكون جميع أصول الصندوق.

بينما المستثمرون في الودائع الاستثمارية لا يتحملون النفقات التأسيسية لموجودات البنك، وهي تلك النفقات التي تخص تكوين وإنشاء البنك أو التوسع الرأسمالي بإنشاء فروع له محلية أو أجنبية خارج البلاد، أو تجهيز مكاتبه وشراء الآلات والمعدات الخاصة به، والتي لا علاقة لها مباشرة بالنشاط الاستثماري الذي توظف فيه أموال المستثمرين.

فهذه النفقات يجب أن يتحملها المساهمون وحدهم، ذلك أن البنك أساساً مملوك لهم، وهو بشخصيته القانونية القائمة موجود قبل أن يبدأ باستلام أي مبلغ من المال لإدارته في نطاق الاستثمار.

وهذا يعني أن موجودات البنك قبل بدء العمل الاستثماري؛ مكاتبه وموظفيه ومبانيه، هي مصروفات لم تكن بسبب المضاربة مع المستثمرين، فهو يشبه المضارب الذي يأتي إلى العمل في رأس مال المضاربة، وله بيته وسيارته وملابسه، فمن الإجحاف بحق رب المال أن يتحمل هذه المصروفات^(١).

وهذه القضية ليست بتلك الدرجة من الوضوح في كثير من المصارف الإسلامية، فالمتتبع للتقارير السنوية لعدد من هذه المصارف يلحظ أن المصروفات الرأسمالية تخصم من إجمالي الربح، قبل عزل حصة المستثمرين، مما يعني أنها عبء على المساهمين والمستثمرين معاً^(٢).

(١) انظر: قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٣٧، «معايير احتساب أرباح البنوك الإسلامية» ص ٩٨، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ص ٦١.

(٢) انظر التقارير السنوية لكل من: بنك دبي الإسلامي، بنك البحرين الإسلامي، بيت التمويل الكويتي.

وهذا خطأ فادح، فإن من الضروري التفرقة بين النفقات الرأسمالية والنفقات التشغيلية، فالمساهمون وحدهم هم المستفيدون من النفقات الرأسمالية.

ويستثنى من ذلك النفقات الرأسمالية المرتبطة بشكل مباشر بالنشاط الاستثماري الذي توظف فيه أموال المستثمرين فهذه يتحملها المساهمون والمستثمرون معاً لأن مآلها وفائدتها لهم جميعاً^(١).

المسألة الرابعة: مكافآت أعضاء مجلس الإدارة:

يتولى مجلس إدارة البنك الإشراف والتوجيه والرقابة العامة على أنشطته، وقد جرى العرف في شركات الأموال أن يتقاضى مجلس الإدارة مكافأة نظير قيامه بإدارة الشركة.

ففي نظام الشركات السعودي: يجوز أن تكون هذه المكافأة راتباً معيناً، أو بدل حضور عن الجلسات، أو مزايا عينية، أو نسبة معينة من الأرباح، ويمكن الجمع بين اثنين أو أكثر من هذه المزايا، ومع ذلك إذا كانت المكافأة نسبة معينة من أرباح الشركة فلا يجوز أن تزيد على ١٠٪ من الأرباح الصافية بعد خصم المصروفات والاستهلاكات والاحتياطيات، وبعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس مال الشركة^(٢).

ومن الناحية الشرعية، فإن المكافأة إذا كانت راتباً معيناً أو بدل حضور عن الجلسات أو مزايا عينية، مثل إسكان أعضاء المجلس في سكن الشركة، فحكم العضو في هذه الحالة حكم الوكيل بأجر.

(١) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٦، ٢٢٣، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٣٧، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل ص ٣١٥.

(٢) المادة ١/٧٤، من نظام الشركات السعودي الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥ في ١٧/٣/١٣٨٥ هـ المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/٦ في ٢٢/٣/١٣٨٥ هـ.

وانظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص ١٥٤.

أما إذا كانت نسبة معينة من الأرباح يتم تحديدها في نهاية السنة المالية عند اجتماع الجمعية العمومية، أو أنها تحدد في بداية السنة لكنها تكون مقيدة بما إذا زاد صافي أرباح الشركة عن نسبة معينة، فهذه المكافأة محل نظر، لأن العضو في هذه الحالة يعتبر مضارباً له نسبة من الربح، وهذه النسبة مجهولة على كلا الحالتين، لأنها في الأولى غير محددة من بداية العقد، وفي الثانية تؤدي إلى قطع الشركة في الربح فيما إذا لم يتجاوز صافي الربح النسبة المقررة لاستحقاق الأعضاء أرباحهم^(١).

وأياً كان الأمر فإن ما يعنينا هو المعالجة المحاسبية لمكافآت أعضاء مجلس الإدارة ففي الوضع الراهن حيث يكون ارتباط العضو بالمساهمين مبنياً على عقد الوكالة بأجر، أو الوكالة بجعل، فإن ذلك يؤدي إلى نتيجتين:

الأولى: اختصاص المساهمين وحدهم دون المستثمرين بتحمل هذه المكافأة، أيًا كانت طريقة تحديدها، لأنها - أي المكافآت - استعمال لعنصر العمل الذي يجب أن يقدمه المساهمون.

الثانية: تعتبر هذه المكافآت بالنسبة للمساهمين تكلفة وعبئاً على الإيراد وليست توزيعاً له، فهي نفقة لصالح العمل، وليست عوائد لرأس المال وبذلك فإنها نفقة تخصم من إجمالي ربح المساهمين قبل الوصول إلى صافي أرباحهم.

ويجب تبعاً لذلك معالجة هذا العنصر في قوائم الدخل على أنه تكلفة وليس إيراداً، خلافاً لما عليه النظرة القانونية^(٢).

ومن الممكن أن تصاغ العلاقة بين المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة بناءً على عقد المضاربة، بأن تكون مكافأة الأعضاء نسبة من صافي ربح الشركة على وجه تكون خالية من المحاذير السالفة.

(١) شركة المساهمة في النظام السعودي ص ٤٤٦.

(٢) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٧٩.

وفي هذه الحالة تعتبر المكافأة توزيعاً لأرباح المساهمين وليست عبئاً في أموالهم لأن العقد يصبح من قبيل المضاربة المركبة، فأرباح المال هم المستثمرون، والمساهمون بمنزلة المضارب الأول، ومجلس الإدارة بمنزلة المضارب الثاني، وعلى هذا يطبق في توزيع الأرباح ما سبق في ضوابط قسمة الأرباح في المضاربة المركبة، إلا أن هذا التكييف يستلزم إثبات شخصية قانونية لمجلس الإدارة مستقلة عن شخصية المساهمين، وهو أمر مستبعد من الناحيتين القانونية والفعلية، أما القانونية فلأن أنظمة الشركات المساهمة في جميع البلدان لا تمنح مجلس الإدارة شخصية حكومية مستقلة، وتعتبره الوكيل المنتخب الذي يمثل المساهمين في إدارة المصرف.

وأما الفعلية فلأن جزءاً كبيراً من إيرادات المساهمين تنشأ عن حصة المضارب، فلو حصرت هذه الحصة بمجلس الإدارة لتجاوزت حصة أعضاء المجلس الحدود القانونية المسموح بها من جهة، ولقلت حصة أصحاب الأسهم إلى حدود قد تصدهم عن المساهمة في البنك^(١).

المسألة الخامسة: مكافآت هيئة الرقابة الشرعية:

لا تختلف المعالجة المحاسبية لمكافآت هيئات الرقابة الشرعية^(٢)، في المصارف الإسلامية عن المعالجة المحاسبية لأعضاء مجلس الإدارة، حيث تعتبر أعباءً مالية تختص بالمساهمين وحدهم دون المستثمرين، لأنها تتعلق بنشاط بحثي يختص بحسن وكفاءة القيام بالأنشطة المصرفية، فهي من صميم العمل الخاص بالمساهمين الذي يستحقون عليه حصتهم من الربح^(٣).

(١) «توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية» بحث د. منذر قحف، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية مج ٣ ع ٢ ص ١٢٣.

(٢) تفضل معظم المصارف الإسلامية أن تخصص لهيئاتها الشرعية مكافآت مقطوعة بدلاً من المرتبات.

(٣) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٨، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ص ٥٩، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٩.

إضافة إلى ذلك فإن ارتباط المصرف بالهيئة سابق لإيداع الأموال في الحسابات الاستثمارية، فالمصرف بحاجة إلى مشورة الهيئة في كافة الأنشطة وليس في الودائع الاستثمارية فحسب.

المسألة السادسة: الزكاة:

الأصل أن أموال الاستثمار سواء الخاصة بالمدعين أو المساهمين توظف في أنشطة استثمارية تجارية، ولذلك فإن جميع هذه الأموال تخضع هي وأرباحها للزكاة، وفقاً للضوابط الشرعية المقررة في هذا الشأن.

أي أن مخصص الزكاة يكون تكليفاً على المساهمين والمستثمرين معاً، كل بحسب نصيبه من المال^(١).

وبخصوص المعالجة المحاسبية لمخصص الزكاة في ودائع الاستثمار المبنية على عقد المضاربة نجد أن جمهور الفقهاء يعتبرون زكاة التجارة عنصراً من عناصر التكاليف التي يجب خصمها من مال المضاربة كإحدى المؤونات التي تتحملها المضاربة، فهي عبء تحميلي، يخصم قبل قياسي صافي الربح، وليست توزيعاً أو تخصيصاً للإيراد، على خلاف بينهم، هل الواجب خصم مقدار زكاة أصل المال والربح كاملاً؟ فيشمل ذلك حصة المالك وحصة المضارب، أم الواجب خصم زكاة أصل المال وحصة المالك وحده من الربح؟ فتبقى زكاة حصة العامل من الربح من غير خصم إلى ما بعد القسمة^(٢).

وإلى ذلك يشير في مغني المحتاج بقوله: «وإذا قلنا: عامل القراض لا يملك الربح المشروط له بالظهور، وهو الأصح، بل بالقسمة فعلى

(١) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٧٨، تنظيم ومحاسبة الزكاة في التطبيق المعاصر ص ٦٣، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٩.

(٢) الميسوط ٢/٢٠٤، المدونة ١/٣٣٠، التاج والإكليل ٣/١٩١، تحفة المحتاج ٣/٣٠٤، الشرح الكبير على المقنع ٧/٧٤، شرح المنتهى ١/٣٦٧.

المالك عند تمام الحول زكاة الجميع، رأس المال والربح، لأن الجميع ملكه، فإن أخرجها من غير مال القراض فذاك، أو من ماله حسبت من الربح في الأصح، ولا يجعل إخراجها كاسترداد المالك جزءاً من المال، تنزيلاً لها منزلة المؤونة التي تلزم المال، من أجره الدلال والكيال وفطرة عبيد التجارة، وجباياتهم، والقول الثاني: تحسب من رأس المال^(١).

ويقول ابن قدامة: «وإن دفع إلى رجل ألفاً مضاربة على أن الربح بينهما نصفان فحال الحول وقد صار ثلاثة آلاف فعلى رب المال زكاة ألفين لأن ربح التجارة حوله حول أصله.. إذا ثبت هذا فإنه يخرج الزكاة من المال لأنه من مؤونته فكان منه كمؤونة حملة، ويحسب من الربح لأنه وقاية لرأس المال، وأما العامل فليس عليه زكاة في حصته حتى يقتسما ويستأنف حولاً منه حينئذ»^(٢).

بينما يرى المالكية في القول المعتمد عندهم - خلافاً للجمهور - أن الزكاة تعتبر استعمالاً وتوزيعاً للربح، وليست تكليفاً.

قال في حاشية الدسوقي: «ما ذهب إليه المصنف من أن رب المال يزكيه كل عام قبل المفاصلة أحد أقوال ثلاثة.. والثاني وهو المعتمد: أنه لا يزكي إلا بعد المفاصلة، ويزكي حينئذٍ للسنين الماضية كلها كالغائب.. والثالث أنه لا يزكي إلا بعد المفاصلة ولكن يزكي لسنة واحدة»^(٣).

وقول الجمهور هو الأولى لأن الزكاة نفقة تجب في المال بنهاية الحول، فلا يسلم الربح إلا بسلامة رأس المال بعد خصم النفقات الواجبة فيه ومنها الزكاة، فما بقي بعد ذلك من الربح فإنه يوزع بقدر حصصهما^(٤).

(١) مغني المحتاج ٢/١١٠.

(٢) المغني ٤/٢٦٠.

(٣) حاشية الدسوقي ١/٤٧٧.

(٤) انظر: تنظيم ومحاسبة الزكاة في التطبيق المعاصر ص ١٠٧.

المسألة السابعة: المصروفات اللازمة للعمليات الاستثمارية:

الأصل في المصروفات الخاصة بالعمليات الاستثمارية أنها تحمل على المساهمين والمستثمرين معاً.

والمرجع في تحديد تلك المصروفات هو لاجتهاد البنك الذي يجب أن يكون مبنياً على أسس علمية، وعلى واقع العمل المصرفي.

فالنفقات التي لا تمت إلى الاستثمار بصلة مثل إدارة الحسابات الجارية يجب أن يتحملها البنك وحده في ماله الخاص، أما النفقات المرتبطة بالاستثمار، مثلما لو كان الاستثمار في بناء مجمع سكني، فإن كلفة البناء والعمال والتأثيث ومسك حسابات المشروع والاستعانة بالخبرات التي لم تكن موجودة في هيكل البنك الوظيفي وقت الدخول في المضاربة، فإن تكلفة ذلك كله يكون على المضاربة^(١).

ونجد في المصارف الإسلامية تفاوتاً شديداً في تعريف ما تفترضه من عمل المضارب، فبعضها يدخل المحاسبة مثلاً فلا يحمل تكاليفها على حساب المضاربة، وبعضها الآخر يقصر عمل المضارب على اتخاذ القرار الاستثماري الذي يقوم به مجلس الإدارة^(٢).

وحيث إنه قد يحدث اشتباه في نوع المصروفات التي تتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها المضاربة، فإنه ينبغي حل ذلك بأمرين:

الأول: الرجوع إلى أهل الخبرة في هذا المجال^(٣).

والثاني: التنصيب صراحة في عقد الاستثمار على النفقات التي سيتحملها الطرفان والنفقات التي سيتحملها البنك، تحقيقاً لمبدأ الإفصاح والبيان، ويجب أن يكون هذا التنصيب في المصروفات المشتبهة التي ليس

(١) المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ص ٦١.

(٢) «توزيع الأرباح في البنك الإسلامي» ص ١٢٢.

(٣) ندوة البركة الرابعة، الفتوى الأولى، الفتاوى الاقتصادية ص ١٢٢.

فيها عرف ظاهر، حسماً للمنازعة وعملاً برأي الحنابلة المتقدم القاضي بجواز تحميل نفقة المضارب على مال المضاربة بالشرط، أما المصروفات التي يحكمها عرف ظاهر فلا يصح تحميلها على المضاربة ولو بالشرط لما تقدم^(١).

المسألة الثامنة: اقتطاع جزء من الأرباح كاحتياطي لدعم مكانة المصرف:

الاحتياطيات التي يحتفظ بها البنك لدعم مركزه المالي على نوعين:

١ - قانونية، يلزم البنك بتكوينها بحكم القانون الذي يصدره البنك المركزي بهذا الخصوص.

٢ - وخاصة (اتفاقية)، يقوم البنك بتكوينها اختياريًا لتقوية مركزه المالي^(٢). ولأن هذه الاحتياطيات من حقوق الملكية، أي أنها حق للمساهمين وحدهم، فإنه يجب اقتطاعها مما آل للمساهمين من صافي الأرباح، وليس من إجمالي الربح المشترك بينهم وبين المودعين^(٣).

المسألة التاسعة: المخصصات:

المخصصات مبالغ يقطعها البنك من مجمل الأرباح لمواجهة مخاطر محتملة في المستقبل، وتتنوع هذه المخصصات بحسب الهدف من تكوينها، فمنها مخصصات الديون المشكوك فيها، ومخصصات مخاطر الاستثمار، ومخصصات مواجهة احتمال السحب النقدي، وغيرها^(٤).

(١) «توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ١٢٢.

(٢) النقود والمصارف ص ١٢٤.

(٣) نظرية المحاسبة المالية ص ١٩١، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل ص ٣١٧، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٦، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٧٧، وانظر: التقارير السنوية للمصارف الإسلامية: بيت التمويل الكويتي، بنك دبي الإسلامي، البنك الإسلامي الأردني، وملحق النماذج: نموذج التقرير السنوي لبنك البحرين الإسلامي.

(٤) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٤، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٤٨.

والقاعدة العامة في المخصصات:

أن ما كان منها مرتبطًا بالاستثمارات المملوكة للمساهمين والمودعين معًا فإنها تخصم من الأرباح المجمعة لهم معًا، شريطة أن يعاد توزيع أي أرباح تتحقق لاحقًا من هذه المخصصات على كل المساهمين والمستثمرين، كل بحسب نصيبه، وفي حال التصفية فإنها تؤول لكلا الفئتين لا تختص بها فئة دون الأخرى، مع مراعاة أن معظمها سيكون من حق المودعين حيث إن نسبة ما يستحق لهم في الأوضاع الغالبة أضعاف ما يستحق للمساهمين^(١).

أما المخصصات الخاصة بأعمال البنك والتي لا ترتبط بتوظيفات الودائع الاستثمارية فإنها تخصم من أرباح المساهمين وحدهم لأن منافعتها ستؤول إليهم^(٢).

الفرع الثالث: أنواع الأرباح وما يختص منها بالمساهمين، وما يشترك فيها المساهمون والمودعون:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: عوائد العمليات الاستثمارية:

توزع عوائد العمليات الاستثمارية بين المساهمين والمودعين، وفقًا للأسس الآتية:

أ - يستحق المساهمون من هذه العوائد:

١ - الحصة العادلة من الربح التي تقابل نصيبهم من عنصر العمل.

(١) نظرية المحاسبة المالية ص ١٩٤، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٥٠، مائة سؤال ومائة جواب حول البنوك الإسلامية ص ٨٨.

(٢) أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٧٧، «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ١٠٣.

٢ - الحصة العادلة من الربح التي تقابل نصيبهم من رأس المال.

ب - يستحق المستثمرون من هذه العوائد الحصة العادلة من الربح التي تقابل حصص أموالهم في المضاربة^(١).

ولهذا فإن توزيع ربح العمليات الاستثمارية يجب أن يمر بمرحلتين:

المرحلة الأولى: فصل حصة المضارب (المساهمين):

ويجب طبقاً لشروط المضاربة أن تكون هذه الحصة محددة سلفاً في بداية العقد، وأن تكون بنسبة شائعة من الربح.

والمرحلة الثانية: توزيع أرباح رأس المال^(٢):

وحيث إن المستحقين لهذه الأرباح يتساوون في سبب الاستحقاق، فيجب أن تكون نسبة توزيع الربح متناسبة مع مقدار حصص رأس المال.

فالتفرقة في نسبة توزيع هذا الجزء من الأرباح بين المساهمين والمودعين لا وجه لها، لأن عمل المساهمين قد استحقوا عليه زيادة في الحصة الأولى أما في هذه الحصة فلا فضل يزيدون به على المستثمرين، وتسويغ بعض الفقهاء زيادة حصة أحد شريكي العنان عن الآخر مع تساويهما في المال مبني على أنه كان منه فضل عمل أو خبرة، ونحو ذلك مما يستحق به هذه الزيادة.

ومن الأهمية بمكان للوصول إلى توزيع عادل بين حصص الأموال تحديد الرقم الذي يعبر عن رأس المال لكل من المساهمين والمودعين.

فبالنسبة للمساهمين، فإن رأس المال قد يتكون من: رأس المال الدفترية، أو رأس المال الحقيقي، أو رأس المال الاسمي، فأى من هذه الثلاثة هو المعتبر؟ إن رأس المال الذي يستحق عليه المساهمون حصتهم

(١) أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل ص ٣٣، صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٢٩.

(٢) مائة سؤال ومائة جواب حول البنوك الإسلامية ص ٨٧.

من الربح يجب أن يضم كافة حقوق الملكية، والتي تشمل: رأس المال المدفوع (القيمة الاسمية)، والاحتياطيات المحتجزة، والأرباح المرحلة، مخصوماً منها صافي تكلفة الأصول الثابتة، على اعتبار أن قيمتها قد تم استنزالها تدريجياً بإدراج استهلاكات هذه الأصول من حصة العمل (حصة المضارب) التي يحصل عليها البنك^(١).

وبالنسبة للمستثمرين فإن رأس مالهم في الاستثمار يتكون من كافة أرصدة ودائعهم الاستثمارية، وإذا كان البنك يأخذ بمعدلات الاستثمار - أي لا يستثمر مبلغ الوديعة كاملاً وإنما يحتفظ بنسبة منه - فإن هذه القضية تطرح إشكالاً آخر من جهة أن البنك يمايز في نسب الاستحقاق بين المساهمين والمستثمرين، فبينما يصل معدل الاستثمار للمساهمين إلى ١٠٠٪ من رأس المال المدفوع، نجد أن هذا المعدل ينخفض عند المستثمرين حتى يصل إلى ٨٠٪ أو أقل في كثير من المصارف، وهذا الإجراء وإن كان لا يتعارض مع قواعد المضاربة إذا كان معلوماً لكلا الطرفين إلا أن ما يثير التساؤل هو ما إذا كان ثمة دوافع متعددة إلى احتساب معدلات الاستثمار، مثل نسب السيولة والنقدية التي يفرضها البنك المركزي، أو عدم قدرة البنك على استثمار جميع الودائع، أو لغير ذلك من الدوافع، فلماذا لم تطبق هذه النسب نفسها على موجودات البنك الأخرى (حقوق المساهمين)؟

إن مقتضى العدل أن تشترك الفئتان بالتساوي في تحمل هذه الالتزامات، ويكون ذلك بتوزيع العائد بنسبة حصص الأموال المدفوعة، بدون نظر إلى المقدار الفعلي المستثمر منها، وبذلك تكون كل من ودائع المستثمرين وأموال المساهمين قد تحملت نسبة من الأموال المعطلة بقدر عادل يتفق مع واقع الأمر^(٢).

(١) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٦٨.

(٢) «توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ١٢٤، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٦٧، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٨.

المسألة الثانية: عوائد الودائع الجارية:

على الرغم من أن الودائع الجارية تكون دائماً تحت الطلب إلا أن الواقع أن أصحابها لا يطلبونها كلها دفعة واحدة في وقت واحد، وبالتالي فإن نسبة كبيرة من هذه الودائع ثابتة حقيقة وإن كانت تحت مسمى الودائع الجارية، وهذا ما يجعل البنك يقوم بدراسة فاحصة لمعدل استقرار الودائع الجارية، وتوظيف الجزء الثابت منها في أنشطته الاستثمارية مع مراعاة ما تفرضه الأنظمة المصرفية من الالتزام باحتياطات نظامية لحساباتها والتي قد تصل في بعض الدول إلى ما يزيد عن ٥٠٪^(١).

وتمثل الحسابات الجارية أهم موارد البنك إذ تصل في مجملها إلى ما يزيد في كثير من الأحيان عن ٨٠٪ من مجمل الموارد، لذا فإن عوائد البنك من هذه الأموال يفوق العوائد المتحققة من أي موارد أخرى^(٢).

وثمة اتجاهان فيمن يستحق عوائد الودائع الجارية:

الاتجاه الأول:

هناك من يرى أن يشترك المستثمرون في هذه العوائد مع المساهمين، لأن المستثمرين قد فوضوا البنك في التصرف في أموالهم بكل ما يحقق المصلحة، وبما أن الأرباح الناتجة من الودائع الجارية لا تُعطى لأصحابها لأن هذه الأموال تعتبر قرضاً من أصحابها مضموناً على البنك، وبما أن البنك قد خلط أموال ودائع الاستثمار بأموال الأسهم، فإن من المصلحة والعدل أن يعتبر الاقتراض على المالين معاً، ويكون لهما غنمه وعليهما غرمه^(٣).

(١) الاستثمار والتمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية ص ٣٤، «الحسابات والودائع المصرفية» د. محمد القري، مرجع سابق ص ٧٢٤، وانظر مثلاً: نظام مراقبة البنوك بالمملكة العربية السعودية المادة ١/٧، وقانون تنظيم العمل المصرفي السوداني المادة ٢١.

(٢) انظر على سبيل المثال: التقرير السنوي الرابع والثلاثين لمؤسسة النقد العربي السعودي لعام ١٩٩٨م ص ٨٧، ١٠٤، حيث بلغ إجمالي الودائع الجارية في البنوك السعودية إلى إجمالي الموجودات ما يزيد على ٣٥٪، وإلى إجمالي الودائع ٤٢٪.

(٣) الفتوى رقم ٢٥ الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني.

والاتجاه الثاني:

وهو المفتى به في كثير من الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، ويرى أن ينفرد المساهمون بربح الحسابات الجارية.

ويدعم هذا الاتجاه ما يلي:

١ - أن هذا الإجراء هو المتوافق مع قوله عليه الصلاة والسلام: «الخراج بالضمان»^(١) ونهيه عليه الصلاة والسلام عن الربح فيما لم يضمن^(١).

فإن هذه الأموال قروض مضمونة في ذمة المساهمين فلهم ربحها وعليهم خسارتها، والمستثمرون لا يضمنون شيئاً منها فلا يستحقون ربحاً منها.

٢ - ولأنه لا يصح أن تعتبر الودائع الجارية قروضاً على المالكين - أموال المساهمين وأموال المستثمرين - لما يلي:

أ - لأن البنك عندما تصرف في هذه الودائع، إنما تصرف فيها لمصلحته متعهداً بردها لأصحابها في أي وقت يطلبونها، ولم يكن في نيته أن يشرك أصحاب ودائع الاستثمار^(٢).

ب - ولأن الفقهاء متفقون على تحريم استئانة المضارب على مال المضاربة بدون إذن أو تفويض.

ويرى جمهورهم أنه لا يكفي مجرد التفويض العام بل لا بد من الإذن الصريح من رب المال^(٣).

وليس هناك إذن نصي أو عرفي من المستثمرين للبنك بالاستئانة على ودائعهم.

(١) الحديثان سبق تخريجهما، انظر فهرس الأحاديث.

(٢) انظر الفتوى السابقة.

(٣) بدائع الصنائع ٣٥/٨، حاشية الدسوقي ٥٢٨/٣، نهاية المحتاج ٢٣٣/٥، المغني ٧/١٥٥.

وهذا الاتجاه الثاني هو الراجح، للأسباب السالفة، وعليه فإن عوائد الودائع الجارية تعتبر حقًا خالصًا للمساهمين.

المسألة الثالثة: عوائد الخدمات المصرفية:

يقوم المصرف بخدمات عديدة لصالح عملائه، فهو يقبل الودائع المختلفة، وعلى أساس قبوله هذه الودائع يمارس تحصيل الشيكات والحوالات وتحصيل الأوراق التجارية، وعمليات الاعتمادات المصرفية، وخطابات الضمان والكفالة، وتأجير الخزائن الحديدية، وحفظ المستندات، وتقديم المعلومات عن المراكز المالية، والتجارية لمن يزاولون النشاط الاقتصادي، وغير ذلك من الأعمال التي تدخل في إطار الخدمات المصرفية البحثية^(١).

ويتقاضى المصرف على هذه الأعمال أجورًا أو عمولات، ولأن هذه الأعمال لا تدخل ضمن الأنشطة المشمولة باستثمارات الودائع الاستثمارية لأنها لا تعتمد على التمويل، فإن العوائد المتحققة منها تكون من نصيب المساهمين وحدهم دون المستثمرين^(٢).

المسألة الرابعة: أرباح الأسهم:

يختص مالكو الأسهم (المساهمون) بأي ربح ناتج عن امتلاك الأسهم سواء تلك الأرباح الناتجة من تداول الأسهم، والعمولات المتحصلة منها، أو الأرباح الناشئة من أي استثمارات مباشرة، أو مساهمات دائمة، وما يماثلها، والتي يكون تمويلها من حقوق الملكية^(٣).

(١) المصارف والأعمال المصرفية ص ٣٢، الإدارة العلمية للمصارف التجارية ص ٢٣٩.
 (٢) أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل ص ٣٢٥، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ص ٥٩، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٢٥، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٧، الفتوى ٢٥ لهيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي السوداني.
 (٣) انظر: أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل ص ٣٢٥.

الفرع الرابع: التفرقة في قسمة الأرباح بين المساهمين والمستثمرين:
وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تصوير هذا الإشكال:

لاحظنا فيما سبق كيف تميز البنوك في توزيع الأرباح بين المساهمين والمستثمرين، حيث تميل الكفة لصالح المساهمين، الأمر الذي يستدعي وقفة جادة من قبل البنوك الإسلامية لتصحيح الوضع بما يكفل تحقيق المقاصد التي أنشئت هذه المصارف لأجلها، لا سيما وأن النسب التي تضعها المصارف لتوزيع الأرباح اتفاقية، لا تقوم على توازن سوقي تتحكم فيه شروط المنافسة.

فالبنك الإسلامي يقرر هذه النسب وما على المودع إلا أن يقبل أو أن يحتفظ بماله في داره إن كان ملتزماً بعدم التعامل الربوي، لأن معظم البنوك الإسلامية تنفرد بالسوق المحلي وحدها، فالعقد لا يخلو من نوع إذعان، وموقف صاحب الحساب الاستثماري إزاء البنك وقدراته، هو موقف المسترسل الذي لا يعلم حقيقة الأرقام والتوقعات، كما أن نسب التوزيع أو معدلات الاستثمار التي تطبقها البنوك الإسلامية لم تنشأ عن تجربة سوقية أدت في نهايتها إلى ظهور توازن سوقي، بل إنها نشأت في الغالب عن قياس ذهني سريع على ممارسات البنوك الربوية المجاورة لها^(١).

ولربما تُعزى مظاهر هذا الحيف إلى احتكار فئة المساهمين لإدارة البنك دون المستثمرين، من خلال مجالس الإدارة المنتخبة من قبل المساهمين.

وتظهر معالم التمييز بين الفئتين في قسمة الأرباح في جوانب متعددة، منها:

(١) «توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ١٣١.

١ - الفروق الكبيرة في عائدات الاستثمار بين المساهمين والمستثمرين، والتي تصل في كثير من البنوك الإسلامية إلى ما يزيد على الضعف.
وكمثال على ذلك:

بلغت نسبة العائد على السهم في بنك البحرين الإسلامي لعام ١٤١٩ هـ ١٥,٥٪ بينما بلغ العائد على الوديعة الاستثمارية في نفس العام ٥,١٪.

٢ - تطبيق معدلات الاستثمار على الودائع الاستثمارية بشتى أنواعها: الآجلة والإخطار والتوفير، دون حصص المساهمين، مع ما يصاحب ذلك من عدم انضباط في تحديد المعدل بمعيار موضوعي، إذ من الصعب برهان أن معدل استثمار ودايع التوفير مثلاً هو على النصف من معدل استثمار حصة المساهم، أو أن معدل استثمار الحسابات الاستثمارية المربوطة لمدة عام يساوي ٩٠٪ من معدل استثمار حصة المساهم.

٣ - تحميل المستثمرين نفقات وأعباء مالية لا يتحملونها أصلاً، مثل النفقات الإدارية ونفقات التأسيس، مع حرمانهم الإيرادات المقابلة لتلك النفقات.

٤ - إعطاء الأولوية في الاستثمار للأموال الذاتية للبنك، وتقديمها على أموال الودائع.

كل ذلك مع أن المساهم لا يختلف كثيراً عن المستثمر من حيث الجهود والالتزامات المبذولة، فالدعم الحكومي، والبنية القانونية، والسيولة الهائلة في البنك تجعل أصحاب الأسهم بمنأى عن الإدارة، وتحصر ضمانهم في حدود ضيقة^(١).

(١) انظر هذه المعالم في: «توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية» د. منذر قحف، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ص ١٢٧، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ص ٦٠.

المسألة الثانية: الحلول الشرعية المقترحة:

تناولت بعض الدراسات النظرية مقترحات متعددة لمعالجة القضية، وتفاوتت هذه المقترحات فيما بين الحل الجذري للمشكلة من أساسها، أو إضافة قيود وتنظيمات تقلل من الهوة بين الطرفين.

فتقترح إحدى الدراسات أن لا يزيد فارق نسبة الربح بين معدل ما يناله المساهمون وما يُعطى للمستثمرين في حسابات الاستثمار المشترك عن مرة ونصف مما يُعطى للمستثمرين فإذا زاد الفارق عن هذه النسبة، فإنها ترد النسبة الزائدة لتدخل في نصيب الحسابات الاستثمارية^(١).

وتقترح دراسة أخرى أن تدرج ودائع الاستثمار والتوفير على أساس استحقاقها كاملة للربح، بدون استخدام معدلات الاستثمار، وذلك بعد تحويلها جميعاً إلى ودائع سنوية، وخصم نسبة الاحتياطي المحتجز لأغراض السحب المفاجئ ثم يتم توزيع الربح بين هذه الودائع باستخدام طريقة النمر^(٢).

وفيما أرى أنه مهما حاولت أي دراسة إيجاد نوع من التوازن بوضع معايير للتوزيع بين الفئتين فإن ذلك لن يضمن وقوع الغبن الناشئ من خلط الأموال في الحسابات الاستثمارية مع أموال البنك الأخرى.

والحل الأنجح في نظري يكون بمعالجة القضية من أساسها، وذلك بعزل أموال الحسابات الاستثمارية عن الأموال الأخرى للبنك من حقوق ملكية أو حسابات جارية أو غيرها من الأموال، وإنشاء أوعية استثمارية مختلفة في نوعياتها وفي آجالها بحيث يستقل كل وعاء بنشاطه، ويكون له

(١) «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» د. سامي حمود، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، مج ٣ ع ٢ ص ١٠٠.

(٢) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٨٦.

مركز مالي منفصل عن البنك على غرار ما هو معمول به حالياً في صناديق الاستثمار^(١).

فهذه هي الطريقة المثلى للوصول إلى نتائج حقيقية وواقعية دون حيف أو شطط.

أما الآن والواقع أن المصارف تخلط الحسابات الاستثمارية بأموالها فلا مناص من وضع بعض المعايير المحاسبية - كحل اضطراري - على أمل أن نرى الحل الكامل قريباً في الواقع.

وتتلخص هذه المعايير فيما يلي:

أولاً: التزام المصرف بقواعد الفكر المحاسبي الإسلامي، ومن ذلك:

١ - أن يكون التقويم على أساس القيمة الاستبدالية الجارية وليس التكلفة التاريخية.

٢ - الأخذ بمبدأ تحقق الإيراد بالبيع كمعيار لقياس الربح.

٣ - أن يقاس الربح إما بطريق الموازنة، أو بطريق المقابلة، ولكل طريقة مجال للتطبيق.

ثانياً: يلزم الفصل بين حقوق المستثمرين وحقوق المساهمين، وذلك بالفصل بين نشاط الاستثمار والتجارة، وبين الأنشطة الأخرى، ويتطلب ذلك تحليل الإيرادات والتكاليف حسب مراكز النشاط المختلفة.

ثالثاً: عند حساب نصيب المستثمر من عائد الاستثمارات يجب الالتزام بما يلي:

أ - عدم تضمين عائد الاستثمارات أي إيرادات ناجمة من أنشطة المصرف الأخرى.

(١) وممن دعا إلى هذا الاقتراح د. حسين كامل فهمي في بحثه: «الودائع المصرفية حسابات المصارف» مرجع سابق ص ٧١١.

ب - عدم تحميل نشاط الاستثمارات البنود الآتية:

١ - المصروفات الإدارية ومصروفات التأسيس، وما ليس له علاقة بنشاط الاستثمار.

٢ - المخصصات والاحتياطيات العامة لدعم مكانة المصرف.

٣ - مكافآت أعضاء مجلس الإدارة وما في حكمها.

ج - يجب النص في لائحة الاكتتاب على كيفية معالجة المصروفات المشتبهة.

رابعاً: إذا احتاج المصرف لتطبيق معدلات الاستثمار لاعتبارات قانونية أو فنية أو اقتصادية، فعليه مراعاة ما يلي:

أ - التصريح بمعدل استثمار كل نوع من الودائع في لائحة الاكتتاب.

ب - إعطاء وزن معلوم وعادل لكل من الودائع طويلة ومتوسطة وقصيرة الأجل وذلك عند حساب نمر كل نوع.

وينبغي أن يكون معيار المفاضلة بين أنواع الودائع على أساس مدة الربط وليس المبلغ المودع.

فالودائع الآجلة يكون معدل استثمارها أعلى من بقية الودائع ثم يليها الودائع بإخطار ثم ودائع التوفير، وذلك لأن الأموال - وقد انفصلت عن العمل - تُكوّن أموال الشركة.

والشركة بالنسبة للمال لا تتمايز في نسبة الربح ما دامت مرتبطة بنفس الشروط فلا يقال: إن المائة ريال لها الثلث، والألف من نفس الحساب له النصف.

وأما اعتبار المدة فلأن المبلغ الذي لا يسترد إلا بعد إخطار مدته شهران مثلاً يستطيع المصرف أن يخصص منه جزءاً للاستثمار أكبر مما

يستطيعه بالنسبة لمبلغ مساوٍ له في القيمة، ولكنه قابل للاسترداد بإخطار مدته شهر واحد أو أقل^(١).

ج - مساواة المساهمين بالمستثمرين في تطبيق هذه المعدلات.

وأقترح لذلك أن يكون معدل استثمار حصة المساهم مساوياً لمعدل استثمار الودائع الاستثمارية الآجلة المربوطة لمدة سنة على الأقل، لأننا إذا اعتمدنا على المدة الزمنية كمعيار للمفاضلة فإن المساهم مساوٍ لصاحب الوديعة الآجلة من هذه الحيثية.

رابعاً: التزام المصرف بقاعدة الإفصاح والبيان والأمانة في تعامله مع المستثمرين وتطبيقاً لذلك يجب عليه:

أ - تحديد وقياس كلفة الخدمات الاستثمارية وتسعيرها بالعدل.

ب - التصريح في لائحة الاكتتاب على ما يحجز من الربح لتغذية احتياطي مخاطر الاستثمار.

ج - التصريح كذلك بحصة البنك من المضاربة.

د - إرفاق المعايير والمؤشرات بالحسابات الختامية والتي تساعد القارئ على تقييم الأنشطة الاستثمارية للمصرف الإسلامي.

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٨٥، «أهمية الزمن في توزيع الأرباح على الودائع في المصارف الإسلامية» بحث د. رفيق المصري، مجلة النور الكويتية ع ٥٤، ٥٧ لعام ١٤٠٨هـ.

الفصل الثاني

الفوائد

وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالفائدة والفرق بينها وبين الربح والأجر.
المبحث الثاني: مجالات العمل بالفائدة في الخدمات الاستثمارية، وتكييفها الفقهي.
المبحث الثالث: الصور المشابهة للفائدة في عقود المرابحات الشرعية.

الفوائد هي النوع
الثاني من عوائد
الاستثمار، وسوف نتناول هذا
الموضوع بمشيئة الله تعالى من خلال
التعريف به، والفرق بينه وبين الربح
والأجر، ومن ثم نعالج المستجدات
في قضايا الفوائد.

المبحث الأول

تعريف الفائدة والفرق بينها وبين الربح والأجر

وفيه مطلبان

المطلب الأول

التعريف بالفائدة

وفيه ثلاثة أفرع:

الفرع الأول: الفائدة في اللغة:

الفائدة في اللغة: الزيادة تحصل للإنسان.

وهي اسم فاعل، من قولك: فادت له الفائدة.

وقيل: الشيء المتجدد عند السامع يعود إليه لا عليه^(١).

وفي المعجم الوسيط: «الفائدة: ما يستفاد من علم أو مال، وريح المال في زمن محدد بسعر محدد (مج) (ج) (الفوائد)»^(٢).

وكأن المعجم أضاف الجزء الأخير في تعريف الفوائد بناءً على المعنى العام الذي يشمل لفظ «فائدة» في اللغة، فيتناول نماء المال بأي وجه، إلا أن هذا المعنى غريب من الناحية الشرعية.

(١) المصباح المنير ص ١٨٥، تاج العروس ٤٥٧/٢، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٢٦٥.

(٢) المعجم الوسيط ٧١٤/٢.

الفرع الثاني: الفائدة في الفقه:

تقدم معنا في الفصل السابق أن الفقهاء يستعملون الفائدة بمعناها الأعم، ويعنون بها مطلق الزيادة التي تحصل للإنسان من شيء له بطريق مشروع.

ويستعملها فقهاء المالكية بمعناها الأخص في مقابل الغلة والربح، ويعنون بها الزيادة التي تحصل من غير مال أو التي تحصل من عروض القنية^(١).

الفرع الثالث: الفائدة في الأوساط المالية:

تعرف الفائدة في الأوساط المالية بأنها: «الضمن المدفوع نظير استعمال المال المقترض لفترة من الزمن»^(٢).

وهذه الفائدة المدفوعة كضمن نظير استعمال النقود كانت في الأصل عند الغربيين من الربا، ولكن تطور التجارة، وتوسع الحاجة إلى الائتمان أدى إلى تخفيف النظرة والقيود المفروضة على الفوائد، حيث تطلب الأمر عندهم بالنتيجة تعديل تعريفهم للربا فأصبح هذا المفهوم ينصرف إلى ما يؤخذ زيادة عما يسمح به القانون أو العرف^(٣).

وتقاس الفائدة بما يعرف بـ«معدل الفائدة»، وهو يساوي نسبة الفائدة إلى إجمالي القرض، ويستخدم كمعيار للمفاصلة بين القوة الشرائية الحالية والقوة الشرائية المستقبلية، فعند منظري الفائدة يكون الفرد بالخيار بين ما قيمته (١٠٠) ريال من القوة الشرائية الآن أو (١٠٥) من القوة الشرائية بعد

(١) انظر ص ٣٨٠.

(٢) معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال ص ٢٩٥، وانظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٢٩٤، النقود والبنوك والأسواق المالية ص ١٠٤.

(٣) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٢٩٤.

سنة، عند معدل فائدة يساوي ٥٪، وإذا انخفض معدل الفائدة عن المتوقع من معدل الأرباح فضل الأفراد والشركات الاقتراض على الإقراض، والعكس بالعكس^(١).

ولا تتضح حقيقة الفائدة في الأوساط المالية إلا بالوقوف على النظريات الاقتصادية التي قيلت لتبريرها، لنستجلي منها حقيقة الفائدة عند القوم:

نظريات الفائدة:

لم يكن بُدُّ لدى علماء الاقتصاد الغربيين، بعد أن فرضت الفائدة نفسها في الواقع من ابتكار نظريات لتبريرها، وأهم هذه النظريات^(٢):

١ - نظرية المخاطرة:

وتعني أن الفائدة بمثابة تعويض عن المخاطر التي يتعرض لها المقرض، وهي مخاطر عدم السداد^(٣).

نقدها:

نوقشت هذه النظرية:

١ - بأن رب المال يجب أن يتعرض للمخاطرة حتى يكسب، وفي القرض بفائدة يكسب من دون مقابل.

(١) النقود والبنوك والأسواق المالية ص ١٠٥، وتتراوح معدلات الفوائد بالمملكة ما بين ٥٪ على الودائع الزمنية القصيرة و ١٨٪ على بطاقات الائتمان، النقود والبنوك والأسواق المالية ص ١١٣.

(٢) انظر: الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة ص ٦٤ - ٧٨، ١٥٥ - ١٧٥، مبادئ الاقتصاد التحليلي ص ٤٢٣، مصرف التنمية الإسلامي ص ٢٩٣، «نظريات الفائدة في الفكر الاقتصادي» بحث لمحمود وهبة في مجلة المسلم المعاصر ٢٣، الربا للمودودي ص ٨ - ١٢، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٥٢٧ - ٥٣١، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٨ - ٦٦، الجامع في أصول الربا ص ٤١٣ - ٤١٦.

(٣) الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة ص ١٧٠.

٢ - وبأن هذه المخاطرة يمكن تغطيتها بالكفالات الشخصية والضمانات المادية.

٣ - وبأن هذه النظرية تعنى فقط بالمخاطر التي قد يتعرض لها المقرض، والتي قد يخسر فيها ماله، ولا تهتم بالمخاطر التي قد يتعرض لها المقرض، والذي قد يخسر المال والعمل جميعاً^(١).

٢ - نظرية الحرمان أو الانتظار:

ومفاد هذه النظرية أن الفائدة هي أجر الزمن، أو المكافأة التي تدفع لصاحب رأس المال مقابل انتظاره لتحقيق رغباته، أو تعويضاً له عن الحرمان الذي يعانیه نتيجة تأجيل الاستهلاك^(٢).

نقدها:

نوقشت هذه النظرية بأن:

١ - الامتناع عن جزء من الاستهلاك الحاضر لا يمثل أي حرمان بالنسبة للأغنياء.

٢ - التحفيز على الادخار يؤدي إلى تقليل الطلب الاستهلاكي مما يقلل من أرباح المشروعات، ويقل تبعاً لذلك الحافز على الاستثمار^(٣).

٣ - نظرية تفضيل السيولة:

وتعني هذه النظرية أن الفائدة هي المكافأة للأفراد الذين يتنازلون عن اكتناز أموالهم، ذلك أن النقود لا تستلزم أعباء أو مصاريف للاحتفاظ بها، فالتنازل عنها أو عن السيولة يقتضي تعويضاً، أي فائدة.

وتهدف هذه النظرية إلى حث الناس على عدم الاكتناز، وتوجيه

(١) الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة ص ٦٤.

(٢) مصرف التنمية الإسلامي ص ٣٠١، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٦٤.

(٣) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٥٢٨.

الأموال إلى المشاريع الاستثمارية^(١).

نقدها:

نوقشت هذه النظرية:

١ - بأنه لا يحمل على التخلي عن الاكتناز إلا عائد مجزٍ، فإذا بلغ سعر الفائدة حده الأدنى - كما هو الاتجاه العام لهذه النظرية - فإنه يأتي بعكس المطلوب حيث يزداد التفضيل النقدي، وتقل الرغبة في التخلي عن السيولة.

٢ - وبأنه ليست الفائدة وحدها التي تحمل الناس على التخلي عن الاكتناز، بل إن المشاركة بحصة عادلة من الربح تعطي نفس المنافع المتحققة من الفائدة بدون المفاسد المترتبة عليها^(٢).

٤ - نظرية التفضيل الزمني (بخس المستقبل):

ويعتقد أصحاب هذه النظرية أن الفائدة هي الفرق بين القيمة الحالية والقيمة المؤجلة، فالمال له قيمة آجلة أقل من قيمته الحاضرة، إذ الناس يفضلون العاجل على الآجل^(٣).

نقدها:

نوقشت هذه النظرية بأن قيمة السلع لا تستمد من كونها حاضرة أو مستقبلية بل تستمد من الحاجة إليها، فالفرد يفضل المال الذي يحتاج إليه في المستقبل على مال حاضر لا يحتاج إليه الآن، وهو ما يفسر نزوع الناس إلى الادخار، بل إن هذا الدافع النفسي هو أقوى لدى الناس من الدافع الأول^(٤).

(١) الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة ص ١٦٥، الاقتصاد الإسلامي د. منذر قحف ص ١٥٦.

(٢) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٥٣٠.

(٣) الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة ص ٦٩.

(٤) مصرف التنمية الإسلامي ص ٣٠٣، الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة ص ٨١.

٥ - نظرية الربيع:

يشبه بعض الاقتصاديين فائدة رأس المال بريع الأرض، بجامع أن كلاً منهما يحصل صاحبه على دخل ثابت من دون عمل ولا مخاطرة^(١).

نقدها:

نوقشت هذه النظرية بأن النقود تختلف عن الأرض بأن لها وظيفة أساسية، وهي كونها مقياساً لقيم الأشياء، فليست سلعةً تباع وتشتري، وبأن النقود لا تعطي بذاتها منفعة، فلا مجال لقياسها على الأرض التي لها منفعة ذاتية^(٢).

٦ - نظرية تدني القوة الشرائية:

ومؤدى هذه النظرية أن الفائدة يمكن أن تعتبر تعويضاً عن تدني القوة الشرائية للنقود (التضخم)، إذ من حق الدائن اقتضاء الفرق بين قيمة دينه في وقت إعطائه وقيمه الحقيقية وقت أخذه^(٣).

نقدها:

نوقشت هذه النظرية:

١ - بأن الفائدة هي أحد الأسباب الرئيسية للتضخم، لما يلي:

أ - أن المنتجين - عادة - يضيفون قيمة الفوائد التي يدفعونها إلى أسعار السلع، وكلما تزايدت قيمة الفائدة كلما ارتفعت الأثمان.

ب - أن الفائدة تساهم في حدوث مشكلة التضخم بما تضيفه لرأس المال من قيمة متزايدة على مر الزمن، دون تعرضه للخسارة، فطبقاً

(١) «نظريات الفائدة» لمحمود وهبة ص ١٢٣.

(٢) الربا وفائدة رأس المال ص ٧٩، الجامع في أصول الربا ص ٣٩٩، الاقتصاد الإسلامي د. منذر قحف ص ١٥٤.

(٣) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٨.

لمعادلات الفائدة فإن مائة حالة تساوي مائة وعشرين بعد سنتين، وهكذا كلما تزايدت قيمة رأس المال بمرور الزمن انخفضت قيمته، وارتفعت في الماضي، وكلما أوغل في القدم ارتفعت قيمته بإزاء الحاضر، وهذا هو التضخم بعينه، فالقضاء على الفائدة هو أحد أوجه علاج التضخم^(١).

ج - أن التضخم يتولد من التوسع الائتماني بالفوائد في المصارف، حيث تزداد كمية الأموال المعروضة عما يقابلها من السلع والخدمات.

٢ - تنتقض هذه النظرية فيما إذا زادت القوة الشرائية للنقد فلم يلتزم القائلون بها بتعويض المقترض عن الزيادة الحاصلة.

٣ - وبأن النقود لو بقيت عند صاحبها لتعرضت للتآكل نتيجة التضخم، فليس المقترض هو المسؤول عن ذلك^(٢).

٧ - نظرية إنتاجية رأس المال:

يرى أصحاب هذه النظرية أن رأس المال - باعتباره أحد عناصر الإنتاج - يستحق جزاءه في صورة فائدة، كما أن العمل وهو العنصر الثاني من عناصر الإنتاج يستحق جزاءه في صورة أجر^(٣).

نقدها:

نوقشت هذه النظرية بما يلي:

١ - لا نزاع في أن لرأس المال عائداً نظير اشتراكه في النشاط الإنتاجي، لكن هذا العائد يجب أن يكون حصة عادلة من الربح وليس فائدة.

(١) «الفائدة الربوية وقود التضخم النقدي وليست تعويضاً عنه» مقال د. حسين شحاتة، مجلة الاقتصاد الإسلامي ٣/٦، الربا وفائدة رأس المال ص ٨١، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٦٠.

(٢) الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة ص ٦٢.

(٣) الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي ص ٢٥.

٢ - أننا إذا فرضنا لرأس المال عائداً من الإنتاج فيجب بمقتضى العدل أن يكون له مشاركة في الخسارة، إذ كل حق يقابله واجب، وهذا ما يحققه الربح وليس الفائدة^(١).

(١) الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي ص ٢٥، الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة ص ٦٧، النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي ص ١٢٢، خطوط رئيسية في الاقتصاد الإسلامي ص ٥٤.

المطلب الثاني

الفرق بين الفائدة وبين الأجر والربح

من أوليات النظرية الاقتصادية العامة أن عوامل الإنتاج أربعة:

١ - الأرض (الطبيعة).

٢ - العمل.

٣ - رأس المال.

٤ - التنظيم.

ولكل عنصر من هذه العناصر عائد أو دخل، نظير اشتراكه الفعلي في النشاط الاقتصادي.

فدخل الأرض: الربح.

ودخل العمل: الأجر.

ودخل رأس المال: الفائدة.

ودخل التنظيم: الربح.

ولا يختلف على هذا التقسيم للعناصر والعوائد اثنان من الاقتصاديين، وفقاً للأدب الاقتصادي الغربي^(١).

وهنا يثور تساؤل: لماذا حرم الإسلام دخل المال، وأباح دخل العمل والتنظيم؟

(١) تكاليف الإنتاج والتسعير في الإسلام ص ٧٧، الاقتصاد الإسلامي أسس ومبادئ وأهداف ص ٨١.

وهذا ما سوف نجيب عليه من خلال بيان الفرق بين هذه العوائد الثلاثة .

الفرع الأول: الفرق بين الفائدة والأجر:

الأجر في الفقه الإسلامي هو عوض مالي مقابل المنفعة المعقود عليها^(١).

أما الفائدة فهي - كما تقدم - أجر من نوع خاص، إذ هي أجرة استعمال النقود، سواء كان هذا الأجر (الفائدة) مشروطاً في أصل العقد، أي القرض بفائدة، أو عند حلول الدين، أي زدني أنظرك، لأن الزيادة في كلا الحالتين مقابل الانتفاع بالنقود مدة من الزمن.

وعلى هذا الأساس نستطيع أن نميز بين الأجر والفائدة من منظور شرعي، فقد يبدو في ظاهر الأمر أن لا فرق بين الاثنين، فإذا جوزت الشريعة أجرة الآلات والعقارات فلم لا تجوز أجرة النقود؟.

وبمعنى أوضح: إذا كنا حيال شخصين لديهما الكمية نفسها من النقود، أحدهما اشترى عقاراً وأجره فأفاد من أجرته كعائد لنقوده، والآخر أقرض نقوده وحصل على ذلك فائدة، فلماذا أجازت الشرعية الصورة الأولى، وحرمت الثانية؟ مع أن كليهما عائد ناتج بسبب المال^(٢)!

الحقيقة أن الخلط بين الصورتين هو الذي أودى بالغريبيين إلى تبرير الفائدة قياساً على الأجر.

والإسلام حين حرم الفائدة وأباح الأجر لم يكن ذلك عن عبث، بل كان لمقاصد سامية ومعانٍ حكيمة، ويكفي في ذلك أن الله - وهو أحكم الحاكمين - حرم الفائدة وأباح الأجر، ومع ذلك فإن هذا لا يمنع من التماس بعض حكم التشريع في هذا الشأن.

(١) مرشد الحيران م ٣٣٥، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٤.

(٢) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٥.

ولإيضاح ذلك نبين أولاً الفرق بينهما من الناحية الفقهية، ثم أثر هذه التفرقة من الناحية الاقتصادية.

فمن الناحية الفقهية يتفق الأجر والفائدة في أن كلاً منهما:

- ١ - عوض في مقابل الانتفاع بمال.
- ٢ - يعتبر ديناً في ذمة المستفيد.
- ٣ - يكون محدداً سلفاً في أصل العقد.

والفرق بينهما - من الناحية الفقهية - هو في طبيعة المحل المعقود عليه، فإذا كان محل العقد مما ينتفع به مع بقاء عينه دون أن يهلك بالاستعمال، فإن المنفعة تكون صالحة لأن تقابل بالأجر، أما إذا كان مما لا ينتفع به إلا باستهلاك عينه فإن الأجر المدفوع في هذه الحالة يكون زائداً على ما استقر في ذمة المستأجر، وهذه الزيادة المدفوعة - وإن سميت أجراً - فهي فائدة^(١).

والمال القابل للإيجار إذا تم تأجيره فإنه يبقى مملوكاً للمؤجر وعلى ضمانه، وفي نهاية مدة الإجارة يسترده المؤجر بعينه، أما النقود فإنها تؤجر لأن غرض طالبها التصرف بها وإعادة مثلها لا عينها، وإذا اقترضها انتقلت ملكيتها بالقرض من المقرض إلى المقترض، فصارت على ضمان المقترض، ومن ضمن شيئاً عاد خراجه إليه لأن الخراج بالضمان، ولا يمكن للمقرض تحميل المقترض بأجر فوق الضمان، فالأجر والضمان لا يجتمعان^(٢).

وعلى هذا يدل كلام الأئمة أن الأجر لا يصح إلا فيما تبقى عينه

(١) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٥، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٢٧٠، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص ٢٨٩.

(٢) أصول الاقتصاد الإسلامي ص ٢١٣.

بعد الانتفاع به، أما ما يهلك بالاستعمال فهو قرض، وأخذ الأجرة عليه من الربا حرام.

قال في المبسوط: «عارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض لأن الإعارة إذن في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاك عينها»^(١).

وفي المغني: «وما لا تجوز إجارته أقسام: ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه»^(٢).

ومنع الجمهور من إجازة الشمع للوقيد لأن عينها تستهلك، ومن جوزها فإنما جوزها لا على أنها من باب الإجارة بل من باب الإذن بالإتلاف على وجه الانتفاع بعوض.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «أما الشمع إذا أعطاه لمن يوقده، وقال: كلما نقص منه أوقية بكذا، فإن هذا جائز، وليس هذا من باب الإجازات، ولا باب البيع اللازم، فإن البيع اللازم لا بد أن يكون المبيع فيه معلوماً، بل هذا معاوضة جائزة، لا لازمة، كما لو قال: اسكن في هذا الدار كل يوم بدرهم، ولم يوقت أجلاً، فإن هذا جائز في أظهر قولي العلماء فمسألة الأعيان نظير هذه المسألة في المنافع، وهو إذن في الإتلاف على وجه الانتفاع بعوض»^(٣).

أي أن هذه الصورة لا تستلزم رد المثل، بل هي معاوضة على ثمن.

وقال ابن القيم: «لا يجوز استئجار الشمع ليشعله، لذهاب عين المستأجر، والحيلة في تجويز هذا العقد.. أن يقول: بعتك من هذه الشمعة كل أوقية منها بدرهم»^(٤).

(١) المبسوط ١١/١٤٥، وانظر: حاشية قليوبي وعميرة ٣/١٩.

(٢) المغني ٨/١٢٩، وانظر: المحلى ٨/١٨٢.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/١٩٥.

(٤) إعلام الموقعين ٣/٣٥٣.

ونلاحظ هذا التمييز جلياً في التفرقة بين إجارة الدراهم والدنانير مع بقاء عينها فتجوز واستئجارها مع زوال عينها فتحرم.

قال في شرح المنتهى: «ويصح استئجار نقد - أي دراهم ودنانير، لتحل ووزن، وكذا ما احتيج إليه، كأنف وربط سن فقط مدة معلومة كالحلي للتحلي، لأنه نفع مباح مقصود يستوفى دون الأجزاء (أي من غير استهلاك) وكذا مكيل وموزون وفلوس ليعاير عليه، فلا تصح إجارة نقد وما عطف عليه إن أطلقت أي لم يذكر التحلي ولا الوزن، وتكون قرضاً، لأن الإجارة تقتضي الانتفاع والانتفاع المعتاد بالنقد والطعام ونحوه إنما هو بأعيانها فإذا أطلق الانتفاع حمل على المعتاد»^(١).

إذا فالنقود لا تصلح للإجارة لأنها تهلك بالاستعمال، ومن جانب آخر فإن النقود لا تصلح أن تكون محلاً للإجارة لكونها أثماً للأشياء، ففي النقود علتان لعدم قابليتها للإجارة.

والتعليل بهاتين علتين أولى - في نظر الباحث - من تعليل البعض بأن النقود من الأموال المثلية، وما كان مثلياً، فإنه يصح قرضه ولا تصح الإجارة عليه، وأما القيمي فتصح إجارته دون قرضه، فجعلوا مناط الحكم كون المال قيمياً أو مثلياً^(٢).

وهذا التعليل لا يصح لما يلي:

١ - أن الإجارة تصح في الأموال المثلية إذا لم يلزم من استعمالها إهلاكها، كما تقدم.

٢ - أن القرض يصح في الأموال القيمية، فقد ثبت أن النبي ﷺ استلف بغيراً^(٣).

(١) شرح المنتهى ٣٥٨/٢.

(٢) انظر: المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٥، أصول الاقتصاد الإسلامي ص ٢٠٧.

(٣) الحديث سبق تخريجه، انظر ص ٣٣٠.

٣ - أن هذا التعليل يؤدي إلى لوازم باطلة، منها: القول بأن الأموال القيمة لا تدخل في أموال الربا المحرم لا في ربا القروض ولا في ربا البيوع^(١)، وهو مخالف لإجماع الأمة - الذي سبق نقله - على جريان ربا القروض في كافة الأموال قيمة كانت أو مثلية.

فهذا هو الجانب الفقهي للتمييز بين الأجر والفائدة.

وفي الجانب الاقتصادي من الموضوع «لا بد من أن نفرق مبدئيًا بين النقود ورأس المال، فالأساس العلمي، والواقع العملي لا يجيز الخلط بينهما على شيوخ هذا الخلط إلى الدرجة التي أصبح يطلق فيها على الأسواق البحتة أسواق رأس المال، وما ذاك إلا بسبب الطبيعة الخاصة للنقود بوصفها وسيطًا في المبادلات يعكس ويمثل كل الأشياء ويمكن أن يُشترى به في أي وقت أي شيء»^(٢).

ويشير صاحب إحياء علوم الدين إلى هذا الدور الذي تضطلع به النقود، وإلى ما يمكن أن يؤدي الإخلال به من فساد في معاملات الناس بقوله: «من نعم الله خلق الدراهم والدنانير، وبهما قوام الدنيا وهما حجران لا منفعة في أعيانهما.. فخلقهما الله تعالى حاكمين ومتوسطين بين سائر الأموال حتى تقدر الأموال بهما.. ونسبتهما إلى سائر الأموال نسبة واحدة فمن ملكها فكأنه ملك كل شيء لا كمن ملك ثوبًا فإنه لم يملك إلا الثوب فلو احتاج إلى طعام ربما لم يرغب صاحب الطعام في الثوب لأن غرضه في دابة مثلاً فاحتيج إلى شيء وهو في صورته كأنه ليس بشيء وهو في معناه كأنه كل شيء.. فكل من عمل فيهما عملاً لا يليق بالحكم بل يخالف الغرض المقصود بالحكم، فقد كفر نعمة الله تعالى فيهما.. وكل من عامل معاملة الربا على الدراهم والدنانير فقد كفر النعمة وظلم لأنهما

(١) بحوث في فقه المعاملات المالية ص ١٢٩.

(٢) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٧.

خلقا لغيرهما لا لنفسهما، إذ لا غرض في عينهما، فإذا اتجر في عينهما فقد اتخذهما مقصودًا على خلاف وضع الحكمة»^(١).

فالنقد في حد ذاته لا يمكن أن يدخل في العملية الإنتاجية بل لا بد من أن يتحول إلى أحد عناصر الإنتاج، لذلك لا يمكن أن ينظر إلى عملية إقراض النقود إلا بوصفها تحويلًا للثروة من شخص إلى شخص ومثل هذا التحويل لا يمثل استهلاكًا للنقد الذي سوف يستعاد في الأجل المحدد فلا يستحق التعويض.

وفي المقابل فإن استخدام مجموعة عناصر الإنتاج التي تصلح للإجارة من مبانٍ وآلات يمثل مشاركة مباشرة في العملية الإنتاجية، ينجم عنها تآكل وتقدم وإهلاك لهذه العناصر بالتدريج، مما يوجب التعويض الذي يأخذ صفة الأجر المدفوع عن هذه العناصر.

وعليه: نستطيع أن نلخص وجهة النظر الإسلامية بأن النقود ليست سلعة معمرة تؤجر، ومن ثم فلا يمكن مقارنة الإيجار بالفائدة، ولذلك فإن الفكر الإسلامي يرفض عد الفائدة كأجرة النقود^(٢).

الفرع الثاني: الفرق بين الربح والفائدة:

يفترق الربح عن الفائدة من ناحيتين:

- ١ - من حيث حقيقة كل منهما الفقهية.
- ٢ - من حيث أثر كل منهما الاقتصادي.

المسألة الأولى: الفرق بين الفائدة والربح فقهيًا:

الربح والفائدة يتفقان في أن كلاً منهما زيادة في المال، لكن الزيادة

(١) إحياء علوم الدين ٩٧/٤.

(٢) بتصرف من: المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٧.

في الربح مرتبطة بالتصرف الذي يتحول به المال من حال إلى حال بالبيع والشراء والنقل والتصنيع وغير ذلك، وهي في الفائدة زيادة في المال مع بقائه على حاله.

فالضابط العام في التفرقة بين الربح والفائدة أن الربح هو تلك الزيادة الناتجة عن تقلب المال من حال إلى حال، حيث تصبح النقود عروضا ثم تعود نقوداً مرة أخرى، وهكذا، أي أنه مرتبط بعمل الإنسان وجهده مما ينتج عن ذلك منفعة اقتصادية معتبرة تستوجب الزيادة على أصل المال، في حين تعد الفائدة زيادة في المال بحد ذاته دون تقلب أو تحويل، ودون جهد يضاف.

فالمال من منظور شرعي جامد لا ينمو إلا بالعمل فيه، ولا يستحق صاحبه الربح إلا إذا كان على وجه المشاركة للعمل في السراء والضراء^(١).

وبيّن شيخ الإسلام ابن تيمية هذه النظرية الشرعية بقوله: «المال المستفاد من مال المضاربة إنما يحصل بمجموع بدن العامل ومنفعة رأس المال»^(٢).

ويقول ابن قدامة: «وإن النماء في الغالب في التجارة إنما يحصل بالتقلب»^(٣).

ومن خلال هذا المعيار العام نستطيع أن نخلص إلى الضوابط الآتية:

أولاً: أن الفائدة هي الزيادة الناشئة عن تبادل متماثلين في حين أن

(١) تطوير الأعمال المصرفية ص ٢٧٨، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٦١، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص ١٩١، الربا والحسم الزمني في الاقتصاد الإسلامي ص ٤٣، بحوث فقهية في قضايا عصرية ص ٩٤.

(٢) الفتاوى الكبرى ٦١/٤.

(٣) المغني ٢٥٤/٤.

الربح زيادة ناشئة عن تبادل مختلفين^(١).

وهذه القاعدة في باب الديون تشمل جميع الأموال.

قال في أحكام القرآن: «الزيادة لا تظهر إلا على مزيد عليه، ومتى قابل الشيء غير جنسه في المعاملة لم تظهر الزيادة، وإذا قابل جنسه لم تظهر أيضًا إلا بإظهار الشرع»^(٢).

فمن الفوائد الربوية:

أن يقرضه ألف ريال بألف ومائة، أو مائة صاع بر بمائة وعشرة أصع، أو بغيرًا بغير أفضل منه أو ببعيرين، أو يزيد في الدين مقابل الزيادة في الأجل.

ومن الزيادة التي هي ربح:

أن يبيعه مائة صاع بر تسوي قيمتها حالة ألف ريال، بألف ومائة ريال حالة، أو بألف ومائتي ريال مؤجلة.

فالزيادة لما كانت ناتجة عن تقلب المال بين الريالات والبر أصبحت جائزة.

ووجه هذه التفرقة أن العوض في عقود المرابحات الشرعية جاء كله بزيادته في مقابل السلعة التي كان من الممكن أن يكون ثمنًا حالاً لها، أما في الفائدة، فإن الزيادة لا مقابل لها^(٣).

ثانيًا: ينحصر تطبيق الضابط السابق في باب البيوع في الأموال الربوية فقط، فإذا باع ربويًا بجنسه حالاً مع التفاضل، كمائة ريال بمائة وعشرين أو صاع تمر بصاعين، فإن الزيادة الحاصلة وإن لم تسم فائدة

(١) أصول الاقتصاد الإسلامي ص ٢٠٨.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٤١.

(٣) حكم بيع التقسيط ص ١٨٣.

فهي من الربا لأنها لم تنتج عن تقليب المال بل جاءت بطريق مبادلة المال بمال من جنسه، وإن اختلفت الصفة فكانت زيادة في عين المال بلا مقابل.

ومن وجه آخر فإن تحريم هذه الزيادة من باب سد الذرائع لئلا يتوصل بالربح المعجل إلى الربح المؤخر، وهو عين ربا الديون الجاهلي^(١).

فإذا كانت الزيادة في مبيعة جنس بجنسه من غير الأموال الربوية، فإن كانت حاضرة أي من غير تأجيل فإن الزيادة تكون من الربح الحلال، كما لو باعه بغيراً ببعيرين بدون تأجيل، أما إذا بيع الجنس غير الربوي بجنسه متفاضلاً نسيئة فإن هذه الزيادة على رأي جمهور الفقهاء من الربا المحرم لأنها من باب السلف الذي يجر نفعاً^(٢).

ثالثاً: في باب الشركات، تفترق الفائدة عن الربح في أمرين أساسيين:

الأول: ضمان المال على العامل.

الثاني: اشتراط عائد محدد على العامل.

فعائد رأس المال في الشركات في نظر الشارع يجب أن يكون حصة من الربح وليس مبلغاً مقطوعاً، والخسارة تجبر من الربح فإن لم يف فممن رأس المال، وبهذا يلتقي المال مع العمل فينتج العائد.

رابعاً: يعتبر عنصر المخاطرة أحد العوامل المؤثرة في الفائدة والربح معاً، لكنها في الأولى تعتبر عاملاً مستقلاً، كما في خطاب الضمان المصرفي، فإن المصرف يستحق الفائدة بمجرد المخاطرة، وإن لم يكن دفع فعلي.

(١) إعلام الموقعين ١٣٦/٢.

(٢) المبسوط ١٢٣/١٢، زاد المعاد ٤٨٧/٣، تهذيب السنن ٢٨/٥، المقدمات الممهدة ٣٠/٢، مغني المحتاج ٣٦٤/٢.

أما في الربح فإن المخاطرة تعتبر عاملاً تابعاً لا مستقلاً ترتبط تارة بالمال وتارة بالعمل، فيكون من شأنها زيادة حق هذا المال أو حق هذا العمل من الربح^(١).

خامساً: الزيادة في عقود المرابحات الشرعية لا تزداد فيما لو تأخر المشتري في السداد، بينما الفائدة الربوية جاءت أصلاً لقاء الأجل، وتزداد كلما زاد الأجل، وتأخر أداء الدين^(٢).

سادساً: الربح في عقود المرابحات الشرعية فيه تخيير للمشتري بين الشراء نقداً بربح أقل، وبين الشراء بثمن مؤجل أكثر منه، أما في الفائدة الربوية فلا خيار للمدين^(٣).

سابعاً: للزمن قيمة مالية في المعاولات، وله أثر في الربح، كما أن له أثر في الفائدة.

ويخطئ من يزعم أن لا أثر له في الربح استناداً إلى تحريم القرض بفائدة^(٤).

ونصوص أهل العلم متضافرة في الدلالة على ذلك:

ففي السلم صرح الفقهاء بمناسبة كلامهم عن حكمة مشروعيته بأن البائع يرتفق منه بتعجيل الثمن والمشتري برخصه، قال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: «إذ الحاجة التي لأجلها شرع الله ورسوله السلم الارتفاق من الجانبين: هذا يرتفق بتعجيل الثمن، وهذا يرتفق برخص الثمن»^(٥).

ويقول الإمام الشافعي: «الطعام الذي إلى الأجل القريب أكثر قيمة

(١) انظر ص ٤٠٦.

(٢) حكم بيع التقسيط للإبراهيم ص ١٨٣.

(٣) حكم بيع التقسيط للإبراهيم ص ١٨٣.

(٤) من أمثال المودودي في كتابه «الربا» ص ٢٠، والصدر في «اقتصادنا» ص ٦٣٩.

(٥) إعلام الموقعين ١/٤٠٠، وانظر: عقد السلم وأثره في التنمية الاقتصادية ص ٤٤.

من الطعام الذي إلى الأجل البعيد»^(١).

ويقرر الفقهاء أن المعجل خير من المؤجل، وأن العين خير من الدين.

قال في بدائع الصنائع: «لا مساواة بين النقد والنسيئة لأن العين خير من الدين، والمعجل أكثر قيمة من المؤجل، فكان ينبغي أن يكون كل فضل مشروط في البيع سواء كان الفضل من حيث الذات أو من حيث الأوصاف»^(٢).

ومن ذلك تجويزهم بيع النسيئة مع الزيادة في الثمن لأجل الأجل^(٣).

المسألة الثانية: الفرق بين الربح والفائدة من حيث الأثر الاقتصادي:

جاء تحريم الفائدة الربوية وإباحة الربح، في الشريعة الإسلامية، لتحقيق مقاصد عظيمة، ومصالح كبيرة تعود بالخير على البشرية جمعاء، دفعاً للظلم عنهم، وتحقيقاً للعدل بينهم، إلا أن الإنسان ذلك الظلوم الجهول بما يعتري فطرته من الانتكاس والغفلة، وبما يصيب بصيرته من القصور والحيرة لا يتوانى عن الخضوع ذليلاً لكل ما يشرعه أهل الأرض بما تحمله تلك التشريعات من ظلم وجور وطغيان.

ومن عجب أن ينادي بعض الاقتصاديين، ومنهم من هو محسوب على أمة الإسلام، بأن سعر الفائدة هو السعر الاستراتيجي في النظام الاقتصادي المعاصر، فهو الجهاز العصبي للنظام المصرفي الحديث، والأداة الأساسية لإدارة النظام النقدي، والعامل المؤثر في المدخرات، والمعيار الذي يضمن انتقاء أكفأ المشروعات. . وإذا ما حاول أي نظام

(١) الأم ٧٣/٣.

(٢) بدائع الصنائع ٦٩/٧.

(٣) اختلاف الفقهاء ص ٣٢، تحفة الفقهاء ٤٦/٢، الدسوقي ٥٨/٣، تهذيب السنن ٥/١٤٤، نيل الأوطار ٦/٢٣٦.

اقتصادي الفكاك من هذا القدر المكتوب فسيقع بالتأكيد ظلم فادح على أصحاب الأموال، وسينهار النظام الاقتصادي وسوف تعم الفوضى الاقتصادية لأن إلغاء الفائدة، يعني أن رأس المال يصبح في حكم المال المباح كالهواء، مما يؤدي إلى الهدر الاقتصادي^(١).

إن الإسلام حين حرم الفائدة فإنما حرمها لما تنطوي عليه من الظلم والفساد بين العباد، وحين أباح الربح فلما فيه من العدل والإصلاح بين الناس، ولتأمل في بعض الآثار الاقتصادية لكل منهما:

١ - فالربح يحقق الأهداف التنموية للبلاد على عكس ما تؤديه الفائدة، ذلك أنه من المعروف أنه فيما عدا بعض القروض التنموية الممنوحة من هيئات متخصصة فإن سوق القروض يعد سوقاً قصير الأجل بمعنى أن المقرضين في الغالب يتحاشون الإقراض طويل الأجل خوفاً من تقلب أسعار الفائدة أو تدني القوة الشرائية للنقود أو التغير في معدلات الصرف.

لذلك يبدو التعارض قائماً بين أهداف المقرضين وسلوكهم وبين الحاجة للاستثمار طويل الأجل في معظم المجالات الاقتصادية الحيوية، والتي لا تتحقق إلا باعتبار الربح معياراً للإنتاج^(٢).

٢ - ونظام الربح يضمن تحول رأس المال في المجتمع إلى رأس مال منتج يساهم في المشروعات الصناعية والزراعية وغير ذلك، بينما في نظام الفائدة يودع الناس فائض أموالهم النقدية في البنوك مقابل فائدة منخفضة السعر يقررها البنك لودائعهم، ثم يقوم بتحويل هذه الأموال إلى خارج البلاد واقتضاء فوائد مضمونة عليها، دون أن تشارك هذه الأموال في التنمية الاقتصادية^(٣).

(١) الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي ص ١٥.

(٢) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٤.

(٣) موسوعة الاقتصاد الإسلامي ص ١٥٠.

٣ - إن اعتماد آلية الربح في إدارة النظام النقدي أكثر جدوى ودقة من سعر الفائدة لما يلي:

أ - أن الربح هو تكلفة عنصر رأس المال في الإنتاج، ومن ثم يصبح الربح هو المعيار الذي يحكم تخصيص الموارد المالية، وهو الآلية التي تعادل الطلب على هذه الموارد مع العرض منها، فكلما زاد معدل الربح المتوقع من استثمار جديد عن الربح المحقق في النشاط الاقتصادي الذي يرفع الاستثمار فيه زاد عرض الأموال القابلة للاستثمار أمام المشروع المقترح فعلاً، ومن ثم تنفيذه فعلاً، والعكس تماماً صحيح.

بينما سعر الفائدة ذو فعالية محدودة خاصة في حالة الانكماش الاقتصادي فالسياسة النقدية والائتمانية باتفاق الاقتصاديين هي جوهر عمل البنك المركزي، وتعني ببساطة عملية التحكم في العرض الكلي للنقود، ويتم ذلك من خلال تشجيع الحصول على القروض قصيرة الأجل في حالة الانكماش وتقييد هذه القروض في حالة التضخم من خلال تقييد سعر الفائدة، ومحدودية فعالية هذه السياسة عملياً ترجع في حالة التضخم إلى أن العائد من الائتمان في صورة استثمارات مربحة أكبر نسبياً من سعر الفائدة ومن ثم يعد سعر الفائدة غير كاف كعنصر تكلفة للحد من التوسع في الائتمان، أما في حالة الانكماش فلأن كافة المتعاملين من أفراد ومؤسسات لا يتوافر لديهم الحافز على الاقتراض وهو إمكانية تحقيق ربح فوق تكلفة الائتمان^(١).

ب - ومن ناحية أخرى فإن الربح المحقق يعد عاملاً حاسماً في تحديد مدى نجاح المشروع الجديد في ذات النشاط بخاصة وفي الاقتصاد بعامة فصاحب المال فطرياً لا يستثمر حيث تكون الفائدة أعلى بل حيث يكون الربح أكبر، فالربح إذن وليس الفائدة هو الذي يمثل الندرة الحقيقية

(١) الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي ص ٢٠.

للمعروض من رأس المال، ويضمن الاستخدام الكفء للموارد المالية المتاحة في كافة الأنشطة المختلفة.

ج - ولأن اعتماد آلية الربح يؤدي حتمًا إلى بذل عناية أكبر بتقويم المشروعات بحيث تستبعد المشروعات ذات الجدوى المنخفضة، وليس الأمر كذلك في حالة التمويل عن طريق القروض فالمقرض لا يهتم أساسًا سوى الفائدة، ومن ثم لا يهتم بجدوى المشروع.

وبناءً على ذلك فإن اعتماد معيار الربحية وليس الفائدة يمكن النظام الاقتصادي عمليًا من تحقيق العدالة بين المدخر (رب المال) والمستثمر (المنظم) إذ لا يحصل أي منهما على عائد ثابت ومضمون مسبقًا، وإنما يشارك في المخاطرة ويتحمل النتيجة، ربحًا كانت أم خسارة، ومن ثم لا تعرف هذه العلاقة الإنتاجية ظلمًا للمدخر كما هو الحال عند انخفاض الفائدة وارتفاع الربح أو ظلمًا للمستثمر عند حدوث العكس، وإنما تقوم العدالة بين الطرفين مما يؤثر إيجابيًا على الادخار والاستثمار^(١).

٤ - الربح عامل توزيع للموارد الاقتصادية بخلاف الفائدة التي تعتبر أداة رديئة ومضللة في تخصيص الموارد.

وذلك لأن آلية الربح تشجع على توجيه الأموال إلى الاستثمارات الأعلى جدوى والأكثر إدراجًا للعائد، بينما تتحيز الفائدة بصفة رئيسية للمشروعات الكبيرة التي تحصل بحجة ملاءتها على قروض أكبر بسعر فائدة أقل، بصرف النظر عن إنتاجيتها، مما يساعد على تركيز الثروات في يد قلة قليلة من المرابين^(٢).

(١) الأرباح والفوائد المصرفية ص ١٦، الودائع المصرفية أنواعها، استخدامها، استثمارها ص ١٥٦.

(٢) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٤، الأرباح والفوائد المصرفية ص ٧، نحو نظام نقدي عادل ص ١١١.

٥ - ولأن الربح ناتج عن ارتباط المال بالعمل فالتدفقات النقدية التي تحقق دفقاً لهذا النظام مرتبطة بتدفقات مقابلة من السلع والخدمات الضرورية للمجتمع، وذلك بخلاف نظام الفائدة حيث تنطوي عمليات منح الائتمان في المصارف التقليدية على زيادة كمية النقود المعروضة بما يسمح كمزيد من الضغوط التضخمية.

أما البنوك في استغلالها للودائع بنظام الفائدة فإنما تخلق نقوداً مصطنعة هي ما يسمونه بالائتمان التجاري، وهي بهذا تحتصب وظيفة الدولة المشروعة في خلق النقود بما يحف هذه الوظيفة من مسؤوليات.

ولا ينفرد بهذا الرأي علماء المسلمين بل قد أجمع كثير من علماء الاقتصاد في الغرب على أن الائتمان الذي تقوم به البنوك سواء كان في قروض الاستهلاك أو الإنتاج من شأنه أن يزعزع النظام الاقتصادي لأن التعامل في البلاد الرأسمالية لم يعد بالذهب أو بالفضة أو بأوراق النقد إلا في القليل النادر، أما أكثر التعامل فيجرب بالشيكات والثابت بحكم الواقع أن البنوك تميل في أوقات الرخاء إلى التوسع في الإقراض بفتح الاعتمادات التي تربو على رصيدها أضعافاً مضاعفة، وميلها في أوقات الركود إلى الإحجام عنه وإرغام المقترضين على السداد، فهذا البسط والقبض الذي تتحكم فيه إرادة القائمين على المصارف الربوية هو من أهم العوامل التي تهز الكيان الاقتصادي ويفضي إلى تتابع الأزمات^(١).

٥ - ونختتم هذا المطاف بقطوف مما أورده بعض علماء المسلمين في بيان حكمة تحريم الربا وإباحة البيع.

فيقول صاحب الإحياء: «إنما حرم الربا من حيث إنه يمنع الناس من

(١) انظر: موسوعة الاقتصاد الإسلامي ص ١٥١، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها ص ٢٧٩، نحو نظام نقدي عادل ص ١٦١، آثار التضخم على العلاقات التعاقدية في المصارف الإسلامية والوسائل المشروعة للحماية ص ١٣.

الاشتغال بالمكاسب وذلك لأن صاحب الدرهم إذا تمكن بواسطة الربا من تحصيل درهم زائد نقدًا أو آجلًا خف عليه اكتساب المعيشة فلا يكدر يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعة وذلك يفضي إلى انقطاع منافع الخلق، ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تنتظم إلا بالتجارات والحرف والصناعة والإعمار»^(١).

ويتحدث ابن القيم عن الضرر الناشئ عن الاسترباح بالنقود وحكمة تحريم ربا الفضل، وكأنما هو يصف حالة التخبط التي يعيشها العالم الاقتصادي اليوم فيقول: «والثمن هو المعيار الذي يعرف به تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدودًا مضبوطًا لا يرتفع ولا ينخفض، إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثمن تقوم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة، ولا يقوم هو بغيره إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض فتفسد معاملات الناس ويقع الخلف ويشتد الضرر كما رأيت حد فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للربح فعم الضرر وحصل الظلم، فالأثمان لا تقصد لأعيانها بل يقصد بها التواصل إلى السلع، فإذا صارت في نفسها سلعة تقصد لأعيانها فسد أمر الناس»^(٢).

وفي تفسير المنار: «وتم وجد أمر آخر لتحريم الربا من دون البيع وهو أن النقدين إنما وضعا ليكونا ميزانًا لتقدير قيم الأشياء التي ينتفع بها الناس في معاشهم فإذا تحول هذا وصار النقد مقصودًا بالاستغلال فإن هذا يؤدي إلى انتزاع الثروة من أيدي أكثر الناس وحصرتها في أيدي الذين يجعلون أعمالهم قاصرة على استغلال المال بالمال»^(٣).

(١) إحياء علوم الدين ٤/٤٥.

(٢) إعلام الموقعين ٢/١٣٦.

(٣) تفسير المنار ٣/١٠٨، وانظر: النقود والنظام النقدي الدولي ص ٢٠.

المبحث الثاني

مجالات العمل بالفائدة في الخدمات الإستثمارية وتكييفها الفقهي

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

مجالات العمل بالفائدة في الخدمات الاستثمارية

تشكل أعمال التسهيلات المصرفية والإقراض بفائدة الجانب الرئيس من جوانب العمل المصرفي التقليدي.

وممارسة العمل بالفائدة في الاستثمار المصرفي لا تقتصر على توظيف الأموال، بل تبدأ منذ تلقي الودائع من أصحابها، فتدفع لهم فوائد مقابل بقاء هذه الأرصدة لديها.

أي أن مركز البنك ليس بالضرورة أن يكون هو مركز المقرض فقد يكون هو المقرض.

ومن أهم مجالات العمل بالفائدة في الاستثمارات المصرفية:

أولاً: في جانب تعبئة الموارد^(١):

١ - في الودائع الآجلة: وتتبع المصارف في حساب الفوائد عليها طريقة النمر السابقة.

(١) مقدمة في الاقتصاديات الكلية: النقود والبنوك ص ١٨٧.

- ٢ - في ودائع التوفير: والفوائد المحتسبة عليها أقل بكثير من الأولى، وتحسب بطريقة الحساب على أدنى رصيد.
- ٣ - في الودائع الجارية: في بعض البلدان لتحفيز أربابها على إبقائها أطول وقت ممكن.

ثانياً: في جانب توظيف الموارد:

- ١ - عن طريق القرض العادي بتسليم النقود مباشرة للعميل سواء أكان شركة أم فرداً، أو بتقييد مبلغ القرض في الجانب الدائن لحسابه لدى المصرف المقرض.
- ٢ - عن طريق خصم الأوراق التجارية، بأن يقوم حامل الورقة التجارية بنقل ملكيتها عن طريق التظهير إلى المصرف، قبل موعد الاستحقاق مقابل الحصول على قيمتها مخصوماً منها مبلغاً معيناً.
- ٣ - بالمساهمة في إصدار وتسويق سندات الشركات القرضية، وتداولها.
- ٤ - في البطاقات الائتمانية، وذلك بأخذ غرامات عن التأخير، أو رسوم للتقسيط.
- ٥ - عن طريق فتح الاعتماد المصرفي، بأن يتعهد البنك بوضع مبلغ القرض تحت تصرف العميل خلال مدة معينة.
- ٦ - في خطابات الضمان المصرفية، الغير مغطاة من قبل المستفيد، حيث تأخذ المصارف فائدة على العميل مقابل إصدار الخطاب^(١).

(١) انظر: عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ٤٢٢، إدارة البنوك ص ١٤٧، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٢٩٣، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام ص ٢٥٦، موسوعة الاقتصاد الإسلامي ١/٤١٨، مقدمة في الاقتصاد ص ٣٦٤، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص ٢٨ - ٥٠.

المطلب الثاني

التكليف الشرعي للفائدة

تبين لنا في الباب الأول من هذه الرسالة من خلال استعراض أقوال المعاصرين في تخريج العلاقة بين المصرف والمستثمرين في الودائع الاستثمارية بالفوائد أن لا تكليف لهذه الفوائد في الفقه الإسلامي إلا أنها من الربا الجلي، الذي جاء المصدران القرآن والسنة بتحريمه وانعقد إجماع الأمة على فساده.

وأن هذا التكليف هو الذي دلت عليه النصوص الشرعية، وهو الذي أقرت به القوانين المصرفية.

فهذه الفائدة المدفوعة كثرن لاستعمال النقود كانت وإلى عهد قريب تعتبر ربا حتى عند الغربيين أنفسهم، ولكن التطور التجاري والصناعي والحاجة إلى الائتمان جعلهم يتنازلون عن تشددهم على أخذ الفوائد، ويقصرون اسم الربا على ما زاد عن القدر الذي يسمح به القانون أو العرف^(١).

ومن علماء الاقتصاد الغربيين من لا يزال يسمي الفائدة مهما قلت بأنها «ربا» فهذا هو اللورد كينز أحد أعمدة الاقتصاد الغربي يقول: «وحيث تتوافر من رؤوس الأموال المتاحة للتوظيف في صورة مدخرات خاصة، أو جماعية، فإن سعر الفائدة يهبط بطبيعته إلى الصفر ولا يبقى مجال يعيش فيه المستثمر المتبطل على حساب المجتمع بما يقتضيه من فائض ربوي في

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٢٩٤.

صورة فائدة أو ربح فاحش»^(١).

فالفوائد المدفوعة على القروض ليست ربا من وجهة نظر الشريعة الإسلامية فحسب بل هي ربا حتى عند أصحابها الذين أوجدوها في الغرب، وما يسمى في المصارف ودائع ليس في الحقيقة كذلك، بل هي بالمفهوم الفقهي والقانوني قروض مضمونة الرد في ذمة البنك^(٢).

ولم تكن محاولات بعض المعاصرين لتبرير الفائدة لتجدي شيئا، لأن الأمر من الواضح بما لا يحتمل المنازعة والجدال، أو تجشم عناء النظر والاستقصاء، فدفع المال مقابل فائدة معلومة هو من الربا لا يخفى ذلك على الجاهل فضلا عن العالم، ولا عن الأمي فضلا عن القارئ.

ولكن عوامل الانهزامية في الأمة الإسلامية، وتبعيتها للأمم الغربية جعل بعض الباحثين المسلمين يتراجعون عن هذه المسلمات، وينهزمون أمام هذه التيارات، محاولين تبرير ما ترمي به هذه الجاهلية المعاصرة - بغثها وغلثائها -، بحجج واهية، وشبه متهاففة، تحت شعار مرونة الشريعة وصلاحياتها لكل زمان ومكان.

وقد تناولنا في الباب الأول حجج القوم في إباحة الفائدة، والردود عليها، وتبين أنها لا تعدو أن تكون شبهات وتحريفات وليّ لنصوص الشريعة بغية تطويعها لرغبات الناس وشهواتهم^(٣).

وحيث تقرر أن الفوائد المصرفية من الربا، فلا ينبغي التردد في

(١) نقلاً عن «بنوك بلا فوائد» د. عيسى عبده ص ٧٢.

(٢) الجامع في أصول الربا ص ٤٢٩.

(٣) انظر هذه الشبهات والرد عليها ص ٣١٤، وللاستزادة في الرد على هذه الشبهات انظر: كشف شبهات من زعم حل أرباح القروض المصرفية ص ٩ - ٧١، الربا والمعاملات المصرفية ص ١٩٢، الودائع المصرفية واستثمارها في الإسلام ص ٢٨٣، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٥٣٨، تطوير الأعمال المصرفية ص ٢٢٧، موسوعة الاقتصاد الإسلامي ص ٤٢٠، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ١٥١.

اعتبارها من الربا الجاهلي الجلي، الذي كان سائداً عند العرب في الجاهلية.

فقد كان أهل الجاهلية يتعاملون بنوعين من الربا:

الأول: الزيادة في الدين الثابت في الذمة نظير الزيادة في الأجل.

والثاني: القرض بفائدة مشروطة.

فيكون تحريم الفوائد بنص القرآن.

وقد حاول بعض المعاصرين - مع إقرارهم بأن الفوائد المصرفية نوع من ربا القروض - التهوين من تحريمها، بحجة أنها لا تدخل في الربا القطعي المحرم في القرآن.

ومن هؤلاء السيد محمد رشيد رضا، والدكتور عبد الرزاق السنهوري رحمهما الله.

وكانت حجتهما مبنية على أن الزيادة الأولى في الدين المؤجل لا تدخل في الربا الجاهلي الذي جاء القرآن بتحريمه، وإنما جاء تحريمها بالسنة، سداً لذريعة ارتكاب الربا الجاهلي، وما كان محرماً سداً للذريعة فإنه يباح للحاجة أو للمصلحة الراجحة، كما نص على ذلك ابن القيم رحمته الله.

يقول رشيد رضا: «وقد علمنا أن الله تعالى لم يحرم في كتابه إلا ربا النسبة الذي هو أخذ الزيادة في المال لأجل تأخير ما في الذمة منه، الذي من شأنه أن يتضاعف ويكون مخرباً للبيوت.. فلا يدخل في مفهومه ما يزداد في أصل الدين عند عقده على ما يُعطى للمدين ربحاً له، وإنما هو ما يعطى لأجل تأخير الدين المستحق.. وبهذا تظهر حكمة العليم الحكيم في ذلك الوعيد الشديد عليه وفي تسميته ظلماً، ولا يظهر هذا في كل قرض جر نفعاً، ولا في بيع أحد الأجناس الستة بمثله متفاضلاً نقداً أو نسيئة، فضلاً عن تثمير الأموال بالشركات التجارية التي لا تلتزم شروط الفقهاء

فيها، وإنما يظهر من سبب النهي عن هذه البيوع أنه سد لذريعة الربا المحرم القطعي، وهذه الذريعة مظنونة لا قطعية^(١).

وقد احتج لقوله هذا بمرويات عن بعض السلف والمفسرين كمجاهد وقتادة وزيد بن أسلم في أن الربا الجاهلي: أن يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى فإذا حل الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاده وأخر عنه^(٢).

وبما روي عن الإمام أحمد أنه سئل عن الربا الذي لا شك فيه، فقال: هو أن يكون له دين فيقول له: أتقضي أم تربي؟ فإن لم يقضه زاده في المال وزاده هذا في الأجل.

وبأن هذا النوع هو الذي يتفق ودلالة آية آل عمران في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠].

وخلص بذلك إلى أن القرض بفائدة من ربا الفضل الذي جاءت السنة بتحريمه وورد فيه خلاف ابن عباس رضي الله عنهما، وغيره من السلف^(٣).

ويقول السنهوري: «الأصل في الربا التحريم.. على أن هناك صورة من الربا هي أشنع هذه الصور.. وهي الصورة التي نزل فيها القرآن منذراً متوعداً، صورة الربا الذي تعودته العرب في الجاهلية، فيأتي الدائن مدينه عند حلول أجل الدين ويقول: إما أن تقضي وإما أن تربي.. أما الصور الأخرى من الربا - الفائدة البسيطة للقرض وربا النسئة وربا الفضل - فهذه أيضاً محرمة، ولكن التحريم هنا تحريم للوسائل لا تحريم للمقاصد.. ومن ثم يكون الأصل فيها التحريم وتجاوز استثناءً إذا قامت الحاجة إليها والحاجة هنا معناها كما يقول ابن القيم: مصلحة راجحة في صورة معينة من صور الربا تفوت إذا بقي التحريم على أصله.. وفي نظام اقتصادي

(١) الربا والمعاملات في الإسلام، رشيد رضا ص ١٣٧.

(٢) جامع البيان ١٠٢/٣.

(٣) الربا والمعاملات في الإسلام ص ١٠٢.

رأسمالي كالنظام القائم في الوقت الحاضر في كثير من البلاد. . تدعو الحاجة العامة الشاملة إلى حصول العامل على رأس المال حتى يستغله بعمله، وما دامت الحاجة قائمة إلى كل ذلك فإن فائدة رأس المال في الحدود المذكورة تكون جائزة استثناءً من أصل التحريم^(١).

والجواب عما ذكره من أوجه:

الوجه الأول:

عدم التسليم بأن ربا الجاهلية كان مقصوراً على الزيادة في الدين الثابت في الذمة، فقد عرفت الجاهلية الزيادة المشروطة في ابتداء العقد، وتعاملت بها، كما ذكر ذلك جمع من المفسرين^(٢).

وأما ما روي عن بعض السلف بأن الربا هو الزيادة التي تكون بعد حلول الأجل، فهذه الآثار لا تقتضي حصر ربا الجاهلية في هذه الصورة فقط، وإنما ذكرت نوعاً من أنواع ربا الجاهلية لأنه غالب معاملاتهم.

وأما الاستدلال بآية آل عمران فليس المقصود أن يبلغ فعلاً كل ربا هذا المبلغ بل المقصود أن من شأن الربا عامة أن يصبح كذلك مع تعاقب السنين، فالقيد في الآية أغلبي^(٣).

الوجه الثاني:

أن القرآن قد دل على تحريم القرض بفائدة بخصوصه، وذلك في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٣/٢٤٤.

(٢) منهم الجصاص في أحكام القرآن ١/٤٦٥، وإلكيا لهراسي في أحكام القرآن ١/٢٣٢، والرازي في مفاتيح الغيب ٧/٧٥.

(٣) الربا والمعاملات المصرفية ص ١٥٨.

ووجه الدلالة: أن الجملة الأخيرة حصرت حق الدائن في رأس المال الذي أقرضه وأنه إذا تاب فلا يجوز له إلا استرجاع أصل ماله، فأبي زيادة على رأس المال سواء كانت في أصل العقد أو عند حلول الأجل فهي ظلم^(١).

الوجه الثالث:

أن هذا القول مبني على أن «ال» في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] للعهد، وليس ذلك محل اتفاق.

فقد ذهب جمع من المحققين من أهل العلم إلى أن «ال» في الآية للعموم لأنه هو الأصل ولا دليل على إرادة العهد، ومن هؤلاء: ابن العربي المالكي حيث يقول في تفسير الآية: «قال علماؤنا: الربا في اللغة الزيادة ولا بد في الزيادة من مزيد عليه تظهر الزيادة به، فلأجل ذلك اختلفوا: هل هي عامة في تحريم كل ربا أو مجملة لا بيان لها إلا من غيرها؟، والصحيح أنها عامة»^(٢).

وفي فتح القدير: «ومنه ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ أي حرم أن يزداد في القرض والسلف على قدر المدفوع، وأن يزداد في بيع تلك الأموال بجنسها قدرًا ليس مثله في الآخر»^(٣).

الوجه الرابع:

وعلى فرض التسليم بأن «ال» في الآية للعهد، فإنها تتناول ما حرّمته السنة تبعًا.

قال في الجامع لأحكام القرآن: «وحرّم الربا: الألف واللام هنا للعهد، وهو ما كانت العرب تفعله كما بيّنناه، ثم تتناول ما حرّمه

(١) انظر: تفسير الماوردي ٣٥١/١، تفسير ابن كثير ٥٨٧/١.

(٢) أحكام القرآن ٢٤١/١.

(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام ١٤٧/٦.

رسول الله ﷺ ونهى عنه من البيع الذي يدخله الربا وما في معناه من البيوع المنهي عنها^(١).

الوجه الخامس:

وعلى فرض التسليم أيضاً بأن الآية لا تتناول ربا القروض لفظاً فإنها تتناوله معنىً، لأن كلاً من الصورتين (الزيادة عند حلول الأجل والزيادة في أصل العقد) دين متحد الجنس والزيادة فيه نظير الأجل.

الوجه السادس:

وعلى فرض التسليم أيضاً بأن الآية لا تتناول تحريم ربا القروض لفظاً ولا معنىً، فقد ثبت تحريمه بالسنة الصحيحة وإجماع الأمة والقياس المعتمد، وقد تقدم بيان ذلك.

ولا وجه للترقية بين ما ثبت بالكتاب وما ثبت بالسنة، فكلاهما وحي من الله تعالى، وكلاهما مصدر للتشريع وتلقي الأحكام، فما كان ثابتاً من السنة فهو كالقرآن في تلقي الأحكام كما قال تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ [الحشر: ٧].

وعلى ذلك فلا وجه لاعتراض السنهوري على ابن القيم في تقسيمه للربا^(٢)، فابن القيم لا يرى التفرقة بين ما ثبت بالكتاب وما ثبت بالسنة أصلاً.

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٢٣١.

(٢) يقول السنهوري - بعد أن نقل كلام ابن القيم في تقسيم الربا -: «فواضح إذن أن الربا الجلي عند ابن القيم هو ربا النسئة الذي تعودوا عليه في الجاهلية وهو الربا الذي يقول فيه الدائن للمدين: إما أن تقضي وإما أن تربني، أما الربا الخفي فهو ما حرم لأنه ذريعة إلى الجلي، ولما كان ربا الفضل هو الربا الذي تحريمه من باب سد الذرائع، فالربا الخفي إذن هو ربا الفضل وحده، فإذا كان الربا الجلي عند ابن القيم هو ربا الجاهلية وهو النوع الأول، والربا الخفي هو ربا الفضل وهو النوع الثالث فأين يضع النوع الثاني وهو ربا النسئة الوارد في الحديث.. الظاهر أن ابن القيم قد ألحقه دون أن يصرح بذلك بربا الجاهلية.. ولا يسعنا إلا أن نقف عند ما ينطوي عليه التمييز الذي يقول به ابن القيم من التحكم، فهو قد ألحق ربا النسئة بربا الجاهلية، وجعل =

وقد اشتمل اعتراض السنهوري على ابن القيم عدة ملاحظات:

الأولى: إلزامه ابن القيم التفريق بين ما ثبت بالكتاب وما ثبت بالسنة، ونسبته إلى التحكيم بلا مبرر إن لم يلتزم ذلك، مع أن ابن القيم لا يرى التفرقة بينهما أصلاً.

فإن مما في القرآن ما هو قطعي الثبوت لكنه ظني الدلالة، ومن السنة ما هو قطعي الثبوت والدلالة معاً^(١).

والثانية: أن من يتمعن في كلام ابن القيم يجد أن هذا الإمام لم يهمل ربا النسئة - وهو النوع الثاني الذي عناه السنهوري - فابن القيم يفرق بين ربا النساء الذي هو تأخير البدلين الربويين من غير تفاضل، وربا النسئة الذي هو التأخر مع التفاضل أي: زدني أنظر، فيلحق الأول بربا البيوع المحرم تحريم وسائل، ويجعله قسيماً لربا الفضل، ويلحق الثاني ربا الديون (الربا الجاهلية) ويجعله قسيماً لربا القروض.

فناه بعد أن تكلم عن ربا الفضل انتقل إلى الحديث عن حكمة تحريم ربا النساء في بيع الأصناف الأربعة المطعومة، فقال: «وأما الأصناف الأربعة المطعومة فحاجة الناس إليها أعظم من حاجتهم إلى غيرها لأنها أقوات العالم وما يصلحها، فمن رعاية مصالح العباد أن منعوا من بيع بعضها ببعض إلى أجل سواء اتحد الجنس أو اختلف.. وسر ذلك - والله أعلم - أنه لو جوّز بيع بعضها ببعض نساء لم يفعل ذلك أحد إلا ربح.. فكان من رحمة الشارع بهم وحكمته أن منعهم من ربا النساء فيها كما منعهم من ربا النساء في الأثمان إذ لو جوّز لهم النساء فيها لدخلها «إما أن تقضي وإما أن تربّي» فيصير الصاع الواحد لو أخذ قفزاً كثيرة،

= للنوعين حكماً واحداً مع أن مصدر التحريم مختلف.. ثم هو في الوقت ذاته قد فصل ما بين ربا النسئة وربا الفضل.. مع أن مصدر التحريم فيهما واحد».

مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٣/٢١٨.

(١) انظر: الرسالة ص ١٠٦، الإحكام للآمدي ٢/٥٢٥، إعلام الموقعين ٢/٢٩٠.

ففطموا عن النساء ثم فطموا عن بيعها متفاضلاً يداً بيد»^(١).

فهذا في ربا النساء.

وأما ربا النسب فيقول: «الربا نوعان: جلي وخفي، فالجلي حرم لما فيه من الضرر العظيم والخفي حرم لأنه ذريعة إلى الجلي، فتحریم الأول قصداً، وتحریم الثاني وسيلة، فأما الجلي فربا النسب، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال»^(٢).

الوجه السابع:

أن ما يرمي إليه أصحاب هذا القول من تجويز ربا القروض عند الحاجة، لا يصح لأمرين:

أ - أن اعتمادهم على تفريق ابن القيم بين الربا الجلي والخفي وأن التحريم الأول قصداً والثاني وسيلة لا يسعفهم بحال، لأن ابن القيم قد اعتبر ربا القروض من قبيل ربا النسب المحرم قصداً، فقال: «فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسب، وذلك لأنهم إذا باعوا درهماً بدرهمين.. تدرجوا بالربح المعجل فيها إلى الربح المؤخر وهو عين ربا النسب»^(٣).

ب - أنه وإن كان بعض أنواع الربا أخف من بعض فإن ذلك لا يجيز استباحتها لمجرد الحاجة أو المصلحة الراجحة، فتحریم جميع أنواع الربا بما فيها ربا الفضل والنساء ثابت بأدلة قطعية، فيجب أن يقتصر في الاستباحة عند الحاجة على المواضع التي استثنتها الشريعة كالعرايا، وما عدا ذلك فيبقى التحريم على عمومه.

(١) إعلام الموقعين ٢/١٣٨.

(٢) إعلام الموقعين ٢/١٣٥.

(٣) إعلام الموقعين ٢/١٣٦.

المطلب الثالث

استثمار الأموال في المصارف الأجنبية بالفائدة

تعتمد بعض المصارف الإسلامية في سبيل استثمار أرصدها المالية التي لا تحتاج إليها في الحال إلى إيداعها في المصارف الأجنبية (مصارف الكفار) بهدف الحصول على فائدة من وراء ذلك .

ولم يقتصر الأمر على مستوى المؤسسات بل إن كثيرًا من أفراد المسلمين يودعون أموالهم في الحسابات الاستثمارية في المصارف الأجنبية استنادًا إلى بعض الآراء المعاصرة في تجويز الفائدة المأخوذة من تلك المصارف دون غيرها .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل جوزت بعض الدراسات اقتراض الدولة المسلمة بالفائدة من المصارف الأجنبية .

وسوف نناقش في هذا المطلب الحجج التي استند إليها المبيحون، ونخلص إلى ما نتحرى أنه الحق بإذن الله .

فنقول :

اختلف العلماء المعاصرون في حكم إيداع الأموال في المصارف الأجنبية بالفائدة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب طائفة منهم إلى تجويز استثمار الأموال في المصارف الأجنبية بالفائدة مطلقًا، أي اختياريًا واضطرارًا، فمتى ما توفر لدى المسلم - فردًا كان أو مؤسسة - السيولة الكافية، ورغب في استثمارها في المصارف الأجنبية، فلا حرج عليه في ذلك .

واستناداً على هذا القول تلجأ بعض المصارف الإسلامية إلى إيداع ما توفر لديها من سيولة في المصارف الأجنبية.

وفي ذلك يقول أحد الباحثين: «بالنسبة للمسلمين الذين يودعون أموالهم في المصارف الأجنبية ويتركون أو يعيدون إليها ما استحقوه من فوائد، فإنه لا تردد في الحكم بجواز أخذ هؤلاء المسلمين لتلك الفوائد، بل وقد يكون أخذهم لها واجباً إذا تيقن أن يلحق بالمسلمين ضرر في حال تركها»^(١).

ويقول الآخر: «فالامتناع عن الربا كله كثيره وقليله، وجليه وخفيه، في نظام لا يطبق الإسلام، ليس بالأمر السهل. . . وهناك حالات تحتاج فيها بعض الدول الإسلامية لأن تتعامل مع الدول غير الإسلامية بالربا لأغراض تنموية، لا دفاعية فقط فلا تجد من يقرضها من الدول الإسلامية ولا من غيرها بلا فائدة إلا القليل»^(٢).

وحجة هذا القول:

ما ورد عن أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من إباحة أخذ المسلم الربا من الحربي. وكما يقول أصحاب هذا القول: «فإن هؤلاء الذين تترك لهم الفائدة قد يكونون في نظر الشرع حربيين، لمواقفهم المضادة للإسلام والمسلمين»^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال من أوجه:

أحدها: أن ما روي عن الإمام أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا ينطبق على الصورة التي معنا، لأن الإباحة المروية عنه وعن غيره، إنما هي في التعامل بين

(١) د. غريب الجمال في: المصارف والأعمال المصرفية ص ٤٣٥.

(٢) د. رفيق المصري في: الجامع في أصول الربا ص ١٨٥.

ومن المصارف التي تتبنى هذا القول: المصرف الإسلامي للتنمية، انظر: مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٧٠٦.

(٣) البنك اللاربيوي في الإسلام ص ١٤، المصارف والأعمال المصرفية ص ٤٣٥.

المسلم والحربي في دار الحرب، وعامة المصارف الأجنبية التي يتم فيها إيداع الأموال بالفوائد تربط دولها بدول الإسلام عقود ومواثيق، فهم معاهدون وليسوا حربيين.

الثاني: وعلى فرض أن لهم حكم أهل الحرب، فقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء إلى عدم جواز الربا مطلقاً، لا مع حربي ولا مع غيره.

وحجتهم: عموم النصوص التي تقتضي حرمة الربا، والتي لم تفرق بين دار ودار ولا بين مسلم وحربي، والمسلم مخاطب بفروع الشريعة أينما كان، وإن كان الحربي لا يلتزم هذه الأحكام لكفره، فإن المسلم ملتزم بها لإسلامه^(١).

القول الثاني: وذهب الإمام أبو حنيفة رحمته الله إلى إباحة الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب^(٢).

وحجته في ذلك:

١ - ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب»^(٣).

(١) اختلاف الفقهاء ص ٥٨، المدونة ٢٩٥/٣، المقدمات الممهدة ١٠/٢، التاج والإكليل ١٧٥/٦، تهذيب الفروق ٢٣٢/٣، المجموع شرح المهذب ٣٩١/٩، حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ٤٢٦/٣، بدائع الفوائد ٢١٤/٤، الإنصاف ١٣٤/١٢، المغني ٩٩/٦.

(٢) شرح السير الكبير ١٤٩٣/٤، بدائع الصنائع ٨١/٧، تبیین الحقائق ٩٧/٤، رد المحتار ٤٢٢/٧.

(٣) الحديث قال عنه الزيلعي: «غريب، وأسند البيهقي في المعرفة في كتاب السير عن الشافعي قال: قال أبو يوسف: إنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا ربا بين أهل الحرب» أظنه قال: «وأهل الإسلام» قال الشافعي: وهذا ليس بثابت ولا حجة فيه».

نصب الرأية ٤/٤٤، وانظر: الدراية ١٥٨/٢.

نوقش:

١ - بأن الحديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به.

٢ - ولو صح فالمراد به النهي عن ذلك.

قال عنه في المجموع: «مرسل ضعيف فلا حجة فيه، ولو صح لتأولناه على أن معناه لا يباح الربا في دار الحرب جمعاً بين الأدلة»^(١).

وقال ابن قدامة: «مرسل لا نعرف صحته، ويحتمل أنه أراد النهي عن ذلك ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السنة وانعقد الإجماع على تحريمه بخبر مجهول لم يرو في صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق به، وهو مع ذلك مرسل محتمل»^(٢).

٢ - ولعدم توافر شروط جريان الربا: «لأن مال الحربي ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه، إلا أن المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من الغدر والخيانة، فإذا بذله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى، فكان الأخذ استيلاء على مال مباح غير مملوك، وإنه مشروع مفيد للملك كالاستيلاء على الحطب والحشيش»^(٣).

نوقش:

١ - «بأنه لا يلزم من إباحة أموالهم على سبيل الغنيمة أن تباح بالعقد الفاسد»^(٤).

٢ - وبأن هذا التعليل «منتقض فيما إذا دخل الحربي دارنا بأمان فباع منه المسلم درهماً بدرهمين، فإنه لا يجوز اتفاقاً»^(٥).

(١) المجموع شرح المذهب ٣٩٢/٩.

(٢) المغني ٩٩/٦.

(٣) بدائع الصنائع ٨١/٧، وانظر: الكفاية ١٧٧/٦، إعلاء السنن ٣٦٦/١٤، حاشية الطحطاوي ١٢٢/٣.

(٤) المجموع شرح المذهب ٣٩٢/٩.

(٥) المغني ٩٩/٦.

وبهذا يتبين أن القول الراجح هو عدم جواز الربا مطلقاً لا مع حربي ولا مع غيره، لضعف الأدلة التي تستثني التعامل مع الحربي من التحريم.

الوجه الثالث من أوجه الرد على القول: أن تجويز الإيداع في المصارف الأجنبية بالفائدة يؤدي إلى مفسدة عظيمة، وهي انتقال أموال المسلمين إلى مصارف الكفار لتنعم بها بلاد الكفار، وتصنع بها الرفاهية لشعوبها.

وفي هذا الصدد يقول أحد الباحثين: «إن أول الإثم وأكبره هو مجرد إيداع المال بين يدي خصوم الإسلام، لأن هذا الإيداع في حد ذاته يجرد المسلمين من أدوات النشاط الاقتصادي، ومن القوة القاهرة في المبادلات، ثم يضعها في أيدي المشتغلين بالربا»^(١).

القول الثاني: ذهب بعض الباحثين إلى أنه لا يجوز للمؤسسات أو للأفراد إيداع أموالهم في المصارف الأجنبية بالفائدة اختياريًا، لكن لو أن البنك أو المؤسسة احتاج إلى إيداع بعض أمواله في المصارف الأجنبية لقصد التعامل الخارجي، أو أن الفرد المسلم يسكن في بلاد الكفر ويحتاج إلى إيداع ماله في المصارف الأجنبية بقصد الحفظ، فإن الأولى في مثل هذه الحالة أن يأخذ فوائد هذه الأموال ولا يدعها للبنك، ثم يصرفها في وجوه الخير في بلاد المسلمين ولا يأكلها لنفسه.

وممن أفتى بذلك: الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، واللجنة المنبثقة عن مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية للإجابة على استفسارات البنك الإسلامي للتنمية، والمؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد بدولة الكويت بتاريخ ٦ - ٨/ جمادى الآخرة لعام ١٤٠٣هـ^(٢).

(١) بنوك بلا فوائد ص ٢٧.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٣٥/٢، قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٣/ ٣٣١، الجامع في أصول الربا ص ١٨٦، الفتاوى الاقتصادية ص ١٠٣، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٥٧.

واحتج أصحاب هذا القول بدليل المصلحة، وذلك:

أن في ترك الفوائد بحوزة المصارف الأجنبية مفسدة أكبر من أخذها، لأن هذه المصارف تحوز كميات هائلة من أموال المسلمين وتنتفع بها في مصالح بلدانها بل وتستخدمها لإنجاز خططهم السياسية والحربية والدينية ضد المسلمين، فترك المسلمين فوائد أموالهم في تلك البنوك تقوية لهم، فمن المصلحة أن تؤخذ هذه الأموال وتصرف في مصالح المسلمين لئلا ينتفع بها الأعداء^(١).

نوقش:

١ - بأن المفسدة المذكورة غير محققة، وأخذ الفائدة مفسدة محققة، والقاعدة الشرعية أن المفسدة المحققة مقدمة في الاعتبار على المفسدة الموهومة التي لم تتحقق بعد^(٢).

٢ - والقول بأن في أخذها مصلحة عامة تتعلق بعموم المسلمين مردود بأن هذه المصلحة تتعارض مع النص، وهو تحريم الربا بجميع أنواعه وعلى أي وجه كان، والمصلحة إذا كانت تتعارض مع النص فهي ملغاة أي غير معتبرة شرعاً.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وهذا فصل عظيم ينبغي الاهتمام به، فإن من جهته حصل في الدين اضطراب عظيم، وكثير من الأمراء والعلماء والعباد رأوا مصالح فاستعملوها بناءً على هذا الأصل، وقد يكون منها ما هو محظور في الشرع ولم يعلموه، وربما قدم على المصالح المرسله كلاماً بخلاف النصوص»^(٣).

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٥٧.

(٢) فتاوى الشيخ محمد العثيمين ٧٠٩/٢.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤٣/١١، وانظر: الموافقات ١٧٣/٢، البحر المحيط للزركشي ٢١٥/٥، شرح الكوكب المنير ١٧٩/٤، روضة الناظر ٥٣٧/٢، مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٢٠٣.

القول الثالث: ذهب جمع من العلماء المعاصرين إلى أن تحريم أخذ الفوائد من المصارف الأجنبية على كل الأحوال، حتى لو اضطر المسلم للإيداع فيها فإنه يأخذ رأس ماله، ويدع الفوائد للبنك.

وممن أفتى بذلك سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز رحمته الله، وفضيلة الشيخ محمد العثيمين، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة^(١).

استدل أصحاب هذا القول:

١ - بقول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨] وغيرها من الآيات والأحاديث في تحريم الربا.

ووجه الدلالة من ذلك:

أن هذه النصوص تفيد العموم، فيدخل فيها الفائدة المأخوذة من المصارف الأجنبية لأنها من الربا، فتكون محرمة بهذا النص^(٢).

٢ - كما استدلو أيضاً بقاعدة سد الذريع، ذلك أن الإنسان إذا أخذ هذه الفائدة فقد تسول له نفسه الانتفاع بها لنفسه، فلا يتخلص منها^(٣).

المنافشة والترجيح:

بالنظر في الأقوال الثلاثة نجد أن أضعفها حجة هو القول الأول فإنه لا يستند إلى دليل معتبر.

وأما القول الثاني فالمصلحة التي عللوا بها لا شك أنها قوية لولا أنها تتعارض مع نصوص شرعية قطعية في هذا الباب، ولو جوزنا للفرد

(١) حلول لمشكلة الربا ص ١٣٣، فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/٣٦٦، فتاوى الشيخ ابن عثيمين ٧٠٩/٢.

(٢) فتاوى الشيخ ابن عثيمين ٧١٠/٢.

(٣) فتاوى الشيخ ابن عثيمين ٧١٠/٢.

المسلم أو للبنك أن يأخذ فوائد أمواله المودعة ويصرفها في وجوه البر لهذه المصلحة، فما الذي يمنع من تسويغ الإيداع في المصارف الربوية في بلاد المسلمين لهذه الحجة نفسها، أي لثلا ينتفع بها الفسقة من أبناء المسلمين، ولتصرف فيما يعود بالنفع للمسلمين.

لذا فالذي يترجح للباحث جمعًا بين أدلة القولين الثاني والثالث أنه لا يجوز للمسلم أن يودع أمواله بأي حال في المصارف الأجنبية بالفائدة، إلا في حالات الضرورة ولا تتحقق الضرورة إلا بشرطين:

الأول: أن يكون المسلم بحاجة إلى إيداع أمواله في ذلك البنك لقصد الحفظ أو تسهيل المعاملات الخارجية ونحو ذلك.

والثاني: ألا يسمح نظام البنك الأجنبي بإيداع الأموال في الحسابات الجارية أي بدون فوائد، فإن كان يسمح فلا يحل للمسلم الإيداع في حسابات الفوائد، لأن تجويز الإيداع في حسابات الفوائد إنما هو للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، وما دامت حاجة البنك أو الفرد تنقضي بالإيداع في الحسابات الجارية فلا يجوز له أن يودع بالفائدة.

وهذا الشرط - أي الشرط الثاني - غير معتبر عند أصحاب القول الثاني.

فإذا تحقق هذان الشرطان فلا حرج على المسلم إن شاء الله من أخذ الفوائد المترتبة على حسابه، وصرافها في مصالح المسلمين العامة، لأن المحظور هو عقد الربا مع البنوك الأجنبية، أي الإيداع نفسه، وليس أخذ الفائدة، لأن الفائدة إذا نتجت فهي مستحقة له قانونياً سواء أخذها أم تركها، فإن أخذها فذاك وإن لم يأخذها فهو بمنزلة من تبرع بها للمصرف، فلم يتجنب المحظور، وكونه يتبرع بها في مصالح المسلمين أفضل من تبرعه بها للمصرف.

ويجب أن يتخلص من هذه الفوائد فور استلامها، ولا ينتفع بها بأي وجه كان فلا يدفع بها ضرائب ولا رسوم تسجيل أو اكتتاب ولا غيره مما يتطلبه تعامله مع البنك الأجنبي، إلا الضرائب المترتبة على تلك الفوائد فيدفعها منها^(١).

ويقصد بإخراجها التخلص منها لا التقرب بها، لأنها ليست مملوكة له، وهي مال خبيث والله طيب لا يقبل إلا طيباً.

(١) الفتاوى الاقتصادية ص ١٠٤، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ٧٣/١.

المبحث الثالث

الصور المشابهة للفائدة في عقود المرابحات الشرعية

وفيه مطلبان

المطلب الأول

استخدام معدلات الفائدة العالمية لتحديد هامش الربح

وفيه فرعان:

الفرع الأول: عرض الواقعة:

من المعلوم أن النشاط الرئيس للبنوك بما فيها البنوك الإسلامية هو الائتمان، وبينما تعتمد البنوك التقليدية صيغة القرض أساساً لتوفير الائتمان، فإن البنوك الإسلامية تعتمد على البيوع الآجلة لتحقيق نفس الغرض، والزيادة في الصيغة الأولى هي عين ربا النسيئة المحرم، والزيادة في الصيغة الثانية هي ربح حلال.

وعلى الرغم من أن الزيادة في البيع الآجل لا تظهر منفصلة عن ثمن البيع إلا أن الثمن ملحوظ فيه بلا شك طول الأجل، فالبنوك تحدد لنفسها ما يسمى بهامش المرابحة، وهو يمثل نسبة مئوية تحدد في أصل العقد تزيد بطول الأجل وتنقص بنقصانه.

ومع أن هامش المرابحة يختلف اختلافاً كلياً عن سعر الفائدة، فالأول هو جزء من ثمن بيع آجل صحيح، والذي يمثل الفرق بين تكلفة الحصول على السلعة وثمان بيعها، والثاني زيادة مشروطة في قرض، إلا أن

بينهما ارتباطاً قوياً في الأسعار السائدة في السوق التمويلية.

ف نجد أن المصارف الإسلامية مضطرة في واقع الأمر إلى الاعتماد على أسعار الفائدة العالمية في تحديد هامش ربحها، وذلك يرجع لعدة أسباب، من أهمها:

١ - في التمويل الدولي، تتنافس المصارف الإسلامية مع مصارف ومؤسسات ربوية تقرض وتمول اعتماداً على سعر الفائدة العالمي، والذي تفرضه الدول الأجنبية بحكم سيطرتها على التجارة الدولية، ولا تتمكن المصارف الإسلامية من تبني هامش ربح مخالف للسعر السائد في السوق الدولي، لأنها عندئذ ستجد نفسها باتجاه معاكس للتيار السائد في السوق.

٢ - وعلى الصعيد المحلي، فإن أكثر البنوك الإسلامية تمارس نشاطها في بيئة تتنافس مع البنوك التقليدية، ومتى اعتمدت هامش ربح أعلى من سعر الفائدة المحلي فإنها ستخسر شريحة كبيرة من المجتمع تفضل الاقتراض بفائدة أقل على التمويل بهامش ربح أعلى.

وإذا اعتمدت هامش ربح أقل فإنها ستوزع على المودعين والمساهمين لديها أرباحاً أقل مما توزعه المصارف التقليدية، وفي النهاية سوف تجد نفسها مضطرة إلى ربط هامش الربح بسعر الفائدة السائد في السوق^(١).

٣ - «ولأن الممارسة المصرفية تحتاج إلى معيار تقاس عليه فرص التمويل المختلفة، وليس هذا خاصاً بالأعمال المصرفية، إذ من المعروف أن جميع الأسواق يتولد فيها سعر يمثل أساس جميع الأسعار الأخرى، ففي سوق البترول نجد أن سعر نפט برنت يمثل هذا المعيار، كما يمثل سعر زيورخ معياراً في سوق الذهب.. إلخ، ويؤدي هذا المعيار وظيفة

(١) «عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها» بحث د. محمد القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٨/٣/٦٨٢.

مهمة في تحقيق الاستقرار للأسعار، وتوحيد اتجاهات الأسعار.

وفي العمليات المصرفية نجد أن ليبور وهو سعر الفائدة على القروض بين البنوك في لندن، وبرايم رايت، وهو سعر إقراض بنوك نيويورك لأفضل عملائها. إلخ، يمثلان معايير تربط البنوك الأخرى أسعار فوائدها بها، ولا يوجد للبنوك الإسلامية معيار مستقل له فعاليات ومبررات غير ربوية^(١).

الفرع الثاني: التقويم الشرعي للواقعة:

ليس في قواعد الفقه الإسلامي ما يلزم باتباع طريقة معينة لحساب الربح أو تحديده، سواء أكان البيع حالاً أم مؤجلاً، بل إن ذلك متروك لاتفاق المتعاقدين وللظروف الاقتصادية التي تحكم السوق، فلكل بائع أن يقدر نسبة الربح التي يراها والتي يرضى بها المشتري، إذا لم يكن في ذلك استغلال أو غبن فاحش يتجاوز الحدود المعتادة.

يدل على ذلك ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشاً، ففدت الإبل، فقال رسول الله ﷺ: «ابتع علينا إبلًا بقلائنص من إبل الصدقة، قال: وكنت أبتاع البعير بقلوصين وثلاث قلائنص من إبل الصدقة إلى محلها، فلما جاءت إبل الصدقة أداها رسول الله ﷺ»^(٢).

(١) المرجع السابق ص ٦٨٣.

(٢) أخرجه أحمد ١٧١/٢، وأبو داود (كتاب البيوع والإجازات باب الرخصة في ذلك - أي في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة - برقم ٣٣٥٧) والدارقطني ٦٩/٣، والحاكم ٥٧/٢، والبيهقي ٢٨٧/٥.

والحديث صححه الحاكم والذهبي (المستدرک مع التلخيص ٥٧/٢)، وقال البيهقي ٥/٢٨٧: له شاهد صحيح، وقال ابن حجر (الفتح ٤١٩/٤): «إسناده قوي». كما صححه أحمد شاكر في تحقيق المسند ٩٧/١٠، والأرنؤوط (تحقيق المسند ١١/١٦٤). القلوص: الناقة الشابة، بمنزلة الجارية من النساء، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٠٠/٤.

فالبعير الواحد زادت قيمته لمكان التأجيل إلى بعيرين أو ثلاثة .
 وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن امرأة تشتري قماشاً بثمن حال،
 وتبيعه بزائد الثلث إلى أجل معلوم، فهل هذا من الربا؟
 فأجاب: «الحمد لله رب العالمين، إذا كان المشتري يشتريها لينتفع
 بها أو يتجر بها - لا يشتريها لبيعها ويأخذ ثمنها لحاجة إليها - فلا بأس
 بذلك، لكن ينبغي إذا كان المشتري محتاجاً أن يربح عليه الربح الذي
 جرت به العادة»^(١).
 وبناءً على ذلك فإن ربط هامش الربح بأسعار الفائدة يكون على
 وجهين:

الوجه الأول: أن يكون الربط مستمرًا بحيث يتغير مبلغ القسط مع
 مرور الزمن بتغير أسعار الفائدة، فهذا غير مقبول بلا شك، لما فيه من
 الغرر، ولأن الزيادة التي تحدث إذا ارتفعت أسعار الفائدة هي زيادة في
 دين ثابت في الذمة، فهي من ربا الجاهلية.
والوجه الثاني: أن يكون الربط في أصل العقد، ويكون المبلغ
 المؤجل ثابتًا لا يتغير، بحيث يستخدم سعر الفائدة السائد وقت العقد في
 تحديد ربح البنك، فهذا جائز إذا كانت صيغة البيع صحيحة، ولم يكن في
 ذلك غبن فاحش للمشتري يتجاوز المعتاد في السوق، والواقع الآن أن
 السعر المعتاد مرتبط بالفائدة، أي أن وقوع الغبن غير متصور عند الربط.
 وأيضًا فإن العوامل المؤثرة في سعر الفائدة، معتبرة شرعًا في معدل
 الربح فلا مانع من ربطه بها فمثلاً:
 الفائدة تتأثر بالزمن، والربح كذلك، ففي تحفة المحتاج: «إذ الأجل
 يقابله قسط من الثمن»^(٢).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٩٦/٢٩، وانظر: فتوى اللجنة الدائمة حول الموضوع في
 مجلة البحوث الإسلامية ١٠٩/٧.

(٢) تحفة المحتاج ٤/٤٣٣.

والفائدة تتأثر بالمخاطرة، والربح كذلك، ففي الجامع لأحكام القرآن: «التجارة نوعان: تقلب في الحضر من غير نقلة ولا سفر، وهذا تربص واحتكار، قد رغب فيه أولو الأقدار، وقد زهد فيه ذوو الأخطار، والثاني: تقلب المال بالأسفار، ونقله إلى الأمصار، فهذا أليق بأهل المروءة، وأعم جدوى ومنفعة، غير أنه أكثر خطراً وأعظم ضرراً»^(١).

ومع ذلك فإن استخدام الفائدة لتحديد هامش الربح وإن كان غير محرم فإنه لا يخلو من سلبيات عديدة، منها:

- ١ - أنه يشعر بالتبعية الاقتصادية للنظم المصرفية الربوية.
- ٢ - أنه يتنافى مع الأدب الإسلامي، وما ينبغي على المصارف الإسلامية أن تتميز به عن المصارف الربوية شكلاً ومخبراً، كيف وقد كره بعض السلف بيع المرابحة إذا كان بلفظ يشبه المراباة، فما بالك إذا كان الربح نفسه بقدر الربا.

قال في المغني: «وإن قال: بعثك برأس مالي فيه وهو مائة وأربح في كل عشرة درهماً، أو قال: ده يازده، فقد كرهه أحمد، وقد رويت كراهيته عن ابن عمر وابن عباس، ومسروق، والحسن وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء»^(٢)، قال في شرح المنتهى معللاً للكراهة: «كأنه دراهم بدراهم»^(٣).

- ٣ - ولأنه يتعارض مع المبادئ والأهداف التي أنشئت المصارف الإسلامية من أجلها، والتي من أهمها: إيجاد بديل شرعي لسعر الفائدة بالاعتماد على «معدل الربح»، كمعيار للتمويل تتحقق به العدالة لجميع فئات المجتمع دون انحياز لفئة على حساب فئة أخرى^(٤).

(١) الجامع لأحكام القرآن ١٠٠/٥.

(٢) المغني ٦/٢٦٦، وده يازده: كلمة فارسية، معناها: العشرة أحد عشر.

(٣) شرح المنتهى ١٨٢/٢، وانظر: الفروع ١١٨/٤.

(٤) الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي ص ٢٥.

٤ - ولما في ذلك من تشكيك كثير من المسلمين في إسلامية هذه البنوك، وتقوية حجة من يدّعي بأن تلك البنوك إنما يقتصر عملها على جمع الأموال من أفراد المودعين ثم إيداعها في البنوك الخارجية، وهو أمر غير صحيح^(١).

٥ - أن هوامش الربح في البيوع لا تتغير تبعاً لأنواع السلع لأنها مرتبطة بثمن خدمة الائتمان، وهو الفائدة العالمية، بينما المعتاد في عالم التجارة أن يكون معدل الأرباح في كل قطاع مختلفاً عن القطاع الآخر، فهامش الربح في السيارات يختلف عنه في قطاع الأدوية أو العقارات أو مواد البناء.. إلخ^(٢).

ولذلك فإنه ينبغي على المصارف الإسلامية فك الارتباط بأسعار الفائدة، والحرص على إيجاد البدائل الشرعية المناسبة، والمتمثلة في التركيز على صيغ المشاركة والمضاربة، حيث تكون العلاقة بين البنك والتمولين علاقة شراكة، بدلاً من المرابحة التي تكون فيها العلاقة بينهما علاقة مديونية، أو باعتماد معدل الربح وليس سعر الفائدة كمؤشر لتفاعل قوى العرض والطلب في السوق، ومن ثم يصبح الربح هو المعيار الذي يحكم تخصيص الموارد المالية، وهو الآلية التي تعادل الطلب على هذه الموارد مع الغرض منها^(٣).

(١) «عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية» مرجع سابق ص ٦٨٤.

(٢) المرجع السابق ص ٦٨٤.

(٣) الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي ص ٢٤.

المطلب الثاني

صور معاقبة المدين المماطل

تعد مشكلة المماطلة في تسديد الديون من أهم العقبات التي تواجه البنوك الإسلامية، والتزامًا من هذه المصارف بأحكام الشريعة، فإنها تمتنع عن مطالبة مدينيها المماطلين بفوائد تأخير، شأن المصارف التقليدية، الأمر الذي جعل بعض هؤلاء يستمرؤون الوضع ويمعنون في المماطلة معرفة منهم بعدم إمكان إلزامهم بأداء أكثر من الدين حينما يقضى عليهم به بعد حين^(١).

ومع أن المصارف توثق ديونها بضمانات عينية وشخصية.. إلخ، إلا أن ذلك لا يعد حلاً كافيًا للمشكلة، لأن جميع هذه الضمانات لا يمكن التنفيذ عليها في حال المماطلة إلا بحكم من المحكمة، وهو أمر يستغرق جهدًا وقتًا طويلاً في ظل أنظمة المرافعات المعمول بها والتي تفتح مجالات التأجيل والمماطلة والمراوغة ونحو ذلك مما فيه كثير من المحامين.

وقد سببت هذه العقبة آثارًا سلبية على العمل المصرفي الإسلامي، من أهمها^(٢):

١ - أن العميل إذا ماطل في السداد لم يتحقق للبنك ذلك الربح المتوقع،

(١) «التعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد» د. أنس الزرقا د. محمد القري، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، مج ٣، ١٤١١هـ.
(٢) «عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية» مرجع سابق ص ٦٧٨.

حتى لو سدد الدين بكامله، لأن الاستثمارات المصرفية قائمة على «الائتمان» الذي يعتمد تحقيق الربح فيه على عنصر الزمن.

٢ - اتجاه البنوك الإسلامية إلى المبالغة في طلب الرهون والضمانات، الأمر الذي يضيق فرص الاستفادة من التمويل ويجعلها محصورة في فئة الأثرياء، لأن تلك هي الفئة القادرة على تقديم الضمانات الممتازة، وهذا من أعظم الخطر لأنه يؤدي إلى جعل المال دولة بين الأغنياء، وهو بلا شك أسوأ مساوئ الصيغ المصرفية الربوية التي ما جاءت البنوك الإسلامية إلا للقضاء عليها.

٣ - اتجاه البنوك الإسلامية إلى رفع هوامش الربح تحسباً لاحتمال المماطلة التي لا يمكنها التعويض عنها بعد ثبات الدين في ذمة العميل، وهو ما أدى إلى ارتفاع تكلفة التمويل بالصيغ الإسلامية مقارنة بالتمويل الربوي، ولطالما انتقدت المصارف الإسلامية على هذه الظاهرة.

من هنا فقد طرحت بعض الحلول، والتي من أبرزها:

الفرع الأول: إلزام المدين المماطل بالتعويض عن الضرر:

لم يبحث فقهاء المذاهب - فيما أعلم - هذه المسألة - أعني تعويض الدائن أرباح المال الممطول -، وأول من أثارها هو فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا، تغمده الله برحمته، في بحث له بعنوان: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن^(١).

ثم كتب فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع، حفظه الله، بحثاً يؤيد فيه

(١) نشر البحث لأول مرة في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي مج ٢ ع ٢٤، سنة ١٤٠٥هـ، ثم أعاد نشره مع بعض التعليقات في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية بعنوان: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن مج ٣ ع ٢٤، ١٤١٧هـ.

تعويض الدائن بعنوان: «بحث في أن مطل الغني ظلم»^(١).

وقد كان لإثارة هذه القضية صدىً في أوساط الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، نظرًا لأهمية هذه القضية، ولأن كثيرًا من المصارف الإسلامية ألزمت عملاءها بهذا الشرط في بيوعها الآجلة^(٢)، فسوف نبسط الحديث عنها في الصفحات التالية^(٣):

فقد انقسم الناس تجاهها إلى ثلاث فئات: مؤيد ومعارض ومؤيد بتحفظ.

وقبل أن نشرع في تفاصيل هذه الأقوال، يحسن تحرير محل النزاع، فهناك عدة نقاط اتفقت عليها جميع الآراء صراحة أو ضمناً، وهي:

١ - إذا كان المدين معسرًا فلا يجوز إيقاع العقوبة المالية عليه، أو مطالبته

-
- (١) نشرة البحث في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ع ١٢، ١٤١٢هـ.
 (٢) المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة ص ١٠٩، الفتاوى الاقتصادية ص ٢٤.
 (٣) انظر الدراسات حول هذه القضية في:
 - مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي مج ٢ ع ٢٤، مج ٣ ع ١٤.
 - مجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد الإسلامي، الأعداد ١، ٣، ٥.
 - مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع ١٢.
 - مجلة دراسة اقتصادية إسلامية، مج ٣ ع ٢٤، مج ٤ ع ١٤.
 - مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثامنة، مج ٣/ ٦٧٦، والدورة السادسة، مج ١ ع ٣٣٤.
 - بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٥.
 - الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ص ٥٦٥.
 - المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة ص ١٠٩.
 - الفتاوى الاقتصادية ص ٩٦.
 - دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية ص ١٢٦.
 - ضمان المنافع ص ٢٧٩ - ٢٨٣.
 - بيع التقييط للمصري ص ٤٠.
 - ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٢٧٨.
 - فتاوى المرابحة ص ٣١٨.

بالتعويض، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَلِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾^(١) [البقرة: ٢٨٠].

٢ - لا يجوز أن يتفق الطرفان في بداية العقد على دفع غرامة مالية محددة أو بنسبة معينة عند تأخر المدين عن السداد، لأن هذا زيادة في الدين بعد استقراره مقابل الإنظار، فهو من ربا الجاهلية^(٢).

٣ - إذا ماطل الغني في الأداء فرفع إلى الحاكم، فللحاكم القضاء بعقوبته بما يزره، وقد تكون هذه العقوبة مالية، إلا أن هذا لا يعني أن ينص على نوع العقوبة في عقد القرض أو البيع، كما لا يعني ذلك أن تكون العقوبة لمصلحة الدائن^(٣).

٤ - يجب أن يكون التعويض - إذا قيل به - بقدر الضرر الواقع على الدائن بسبب التأخير، فلا يصح أن يقصد منه بشكل مباشر أو غير مباشر نفع الدائن^(٤).

فهذه النقاط محل اتفاق بين العلماء المعاصرين.

فإذا ماطل المدين الموسر في أداء دينه وحبس المال لديه بعد حلوله مما أدى إلى تفويت الفرصة على الدائن لاستثمار أمواله والاستفادة منها زمن التأخير، أو أوقع ضرراً فعلياً عليه، فهل يضمن المدين هذا الضرر؟

اختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن عما فاته من منافع ماله بسبب المطل.

(١) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ٢٥.

(٢) «حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» ص ١٩.

(٣) «التعويض عن ضرر المماطلة» ص ٣٨.

(٤) «حول جواز إلزام المدين المماطل» ص ١٩٠.

فمجرد مطل الغني - على هذا القول - يعتبر إضراراً بالدائن، دون الحاجة إلى إثبات نوع ضرر فعلي، بحيث يستحق الدائن تعويضاً مالياً عما فاته من ربح متوقع لهذا المال في زمن التأخير^(١).

وعلى هذا القول، فإن التعويض يشمل:

أ - أي منافع كان من المتوقع تحقيقها بالمال لو التزم المدين بالسداد في الوقت المحدد.

ب - أي نقص يطرأ على قيمة المال خلال فترة المماطلة (هبوط قيمة العملة).

ج - أي نفقات يتكبدها الدائن في حمل المدين المماطل على الوفاء.

يقول فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا مبيناً حقيقة هذا القول: «تحدد المحكمة مقدار الضرر والتعويض عنه بما فات الدائن من ربح معتاد في طريق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية، لو أنه قبض دينه في موعده واستثمره بالطرق المشروعة الحلال في الإسلام كالمضاربة والمزارعة ونحوهما، ولا عبرة لسعر الفوائد المصرفية، وتعتمد المحكمة في هذا التقدير رأي أهل الخبرة في هذا الشأن»^(٢).

ويقول فضيلة الشيخ ابن منيع حفظه الله: «ومنها: أي من مسائل ضمان قيمة المنفعة على من تسبب في فواتها تضمين المماطل ما يترتب على الدائن من نقص في مقدار دينه بسبب تغير السعر أو بسبب الحرمان من إدارة هذا الدين وتقليبه في الأسواق التجارية، وذلك بالحكم له بذلك

(١) وممن أيد هذا القول: الشيخ مصطفى الزرقا: «حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» مجلة دراسات اقتصادية إسلامية مج ٣ ع ١٤، والشيخ عبد الله بن منيع: «بحث في أن مطل الغني ظلم» مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ع ١٢، والدكتور محمد الضرير: «الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة»، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي مج ٣ ع ١٤.

(٢) «حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» ص ٢٠.

النقص على مماطله على سبيل الضمان»^(١).

ويقول الدكتور الضرير حفظه الله: «خير وسيلة لتقدير هذا التعويض هو أن يحسب على أساس الربح الفعلي الذي حققه البنك في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء»^(٢).

وهنا نلاحظ اختلافاً حول بعض النقاط داخل الفريق الأول، فمن ذلك:

أ - في كيفية تحديد التعويض:

١ - فمفاد النص الأول أن التحديد يكون موكولاً إلى القضاء بتقدير ربح المال المتوقع خلال فترة المماطلة، وإن لم يربح الدائن (البنك) فعلاً ذلك القدر في المدة نفسها.

٢ - ومفاد النص الأخير أن التحديد موكول إلى الطرفين من غير حاجة إلى التقاضي، وذلك بوضع قاعدة عامة للتقدير على أساس الربح الفعلي - وليس التقديري - للدائن (البنك) خلال فترة المماطلة، فلو فرض أن المصرف لم يربح شيئاً خلال تلك الفترة فإنه لا يستحق أي تعويض.

٣ - وهناك رأي ثالث بأن يقاس التعويض على أساس ما حققه المماطل من ربح فعلي من جراء متاجرته بمبلغ الدين خلال فترة المماطلة لا بمقدار الأرباح الفائتة على المصرف»^(٣).

ب - في المقصود من الإلزام:

يرى جمهور القائلين بالإلزام أن المقصود منه هو تعويض الدائن عما

(١) «مطل الغني ظلم» ص ٢٦، وانظر: تغير قيمة العملة د. يوسف قاسم، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧١٣/٣/٥.

(٢) «الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة» ص ١١٢.

(٣) المنهج المحاسبي لعمليات المراجعة ص ١٢٠.

فاته من منافع ماله، بينما يرى فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع أن المقصود بالأصالة هو تغريم المدين المماطل أما تعويض الدائن فهو تابع غير مقصود، وبالتالي فلا يلزم أن يكون التعويض بقدر الضرر الواقع^(١).

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من القرآن، ومن السنة، ومن مقاصد الشريعة ومن القياس:

الدليل الأول: (استدلّاهم بالقرآن):

الآيات في الأمر بالوفاء بالعقود، والحث على أداء الأمانات، والنهي عن أكل المال بالباطل، مثل قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩].

ووجه الدلالة من هذه الآيات:

أن تأخير الوفاء عن ميعاده دون رضا صاحب الحق من إخلاف الوعد، والإخلال بالأمانة، وأكل منفعة المال بالباطل، وهذا ما يجعل العائد المتخلف مقصراً وظالماً بسبب حرمانه لصاحب الحق من الاستفادة من حقه بلا مسوغ، وهو ضرر يجعل المتسبب فيه مسؤولاً^(٢).

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

أ - أن اعتبار المدين المماطل بغير عذر ظالماً أمر مسلم لا خلاف فيه، ومنشأ ظلمه إلحاقه الضرر بالدائن نتيجة تأخير الوفاء، ولكن من أين لكم أن كل ضرر يلحقه الإنسان بغيره ظالماً يعد موجباً للتعويض المالي؟^(٣).

(١) فتاوى ورسائل الشيخ ابن منيع ٣/٢٤٥.

(٢) «حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» ص ٢٠.

(٣) «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء» د. نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي ع ٣ ص ١٠٤.

ب- أن جعل التأخير أكلاً لمنفعة المال بالباطل خلال مدة المماطلة غير مسلم، لأن قابلية النقود للزيادة أمر محتمل، فلا تعتبر منفعة محققة أكلها المدين المماطلة عدواناً حتى يطالب بالتعويض المالي عنها^(١).

الدليل الثاني: (استدلالهم بالسنة):

قوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

ووجه الدلالة منه:

أن الحديث أفاد وجوب رفع الضرر، ولا يمكن إزالة الضرر عن الدائن إلا بتعويضه عما لحقه من ضرر المظل، حتى إن معاقبة المتسبب بغير تعويض لا يفيد المتضرر شيئاً^(٣).

نوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث أعم من الدعوى لأن إزالة الضرر لا تستلزم أن تكون بالتعويض المالي، ولا يدل النص صراحة أو إشارة على أن إزالة ضرر المظل تكون بالتعويض^(٤).

الوجه الثاني: أن من شرط إزالة الضرر أن لا يزال بضرر مثله ولا بأشد منه، وهو مقتضى القاعدة الشرعية: «الضرر لا يزال بمثله»، وفي إلزام المماطل بالتعويض مقابلة للظلم بظلم آخر، كما أن تضرر الدائن بالمظل - نتيجة تفويت الاتجار بالمال - متوقع أو متوهم، فلا يزال بضرر متحقق يلحق بالمماطل^(٥).

الوجه الثالث: وكون معاقبة المماطل لا تفيد الدائن لا يعني جواز

(١) «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء» ص ١٠٤.

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ٢٤٥.

(٣) «حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» ص ١٥.

(٤) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٤٠.

(٥) «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء» ص ١٠٤.

الإلزام بالتعويض، فإنه لما تعذر جبر الظلم الواقع على الدائن للأسباب المذكورة في الوجه الثاني، فإن الحالة لا تعالجها قاعدة الجوابر في الفقه الإسلامي لخروجها عن نطاقها، وانضوائها تحت قاعدة الزواجر التي تكفل رفع هذه المفسدة واستئصالها من حياة الناس، وليس من شأنها الجبر بل تكاد تنحصر وظيفتها في الزجر، فقطع يد السارق والقصاص ونحو ذلك لا يزيل الضرر عن المضرور، لأن من شأن هذه العقوبات زجر الناس عن الظلم واقتراف الذنب الموجب لها درءًا للمفسدة المتوقعة^(١).

الدليل الثالث: (وهو استدلال بالسنة أيضًا):

قوله عليه الصلاة والسلام: «مطل الغني ظلم»^(٢).

وقوله عليه الصلاة والسلام: «لِيُ الْوَاجِدُ ظَلَمَ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ»^(٣).

ووجه الدلالة من هذين الحديثين:

أن الحديثين أفادا أن المماثلة واللي - وهو بمعناها - ظلم يستوجب عليهما المماطل العقوبة والتعزير، ومن أنواع العقوبة: العقوبة المالية كما قرر ذلك جمع من المحققين من أهل العلم منهم شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم.

(١) «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء» ص ١٠٥.
 (٢) أخرجه البخاري (كتاب الاستقراض باب مطل الغني ظلم برقم ٢٤٠٠) ومسلم (كتاب المساقاة باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
 (٣) ذكره البخاري تعليقا في (كتاب الاستقراض باب لصاحب الحق مقال - فتح الباري ٥/ ٦٢) وأخرجه أحمد ٤/ ٣٨٨، وأبو داود (كتاب الأفضية باب في الحبس في الدين وغيره برقم ١٣٥٧) والنسائي (كتاب البيوع باب مطل الغني) وابن ماجه (كتاب الصدقات باب الحبس في الدين والملازمة برقم ٢٤٢٧) وابن حبان (الإحسان ١١/ ٤٨٦ برقم ٥٠٨٩) والحاكم (كتاب الأحكام ٤/ ١٠٢) والحديث صححه ابن حبان والحاكم. وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ٥/ ٦٢: إسناده حسن، وانظر: تعليق التعليق ٣/ ٣١٨، عمدة القاري ١٠/ ٢٤٧.

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن العقوبة المالية من صنوف التعزير ورد على القائلين بنسخها، وانتهى إلى أن حكمها ثابت محكم، وأنها تنقسم - كالعقوبة البدنية - إلى:

١ - تعزير بالإتلاف.

٢ - وتعزير بالتغيير.

٣ - وتعزير بتمليك الغير.

والتعويض من النوع الثالث^(١).

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن عقوبة المدين المماطل هي الحبس والضرب والتعزير بصوره المختلفة الحاملة على الوفاء دون تأخير - كما نص على ذلك أهل العلم - وليس بتكليف المدين دفع زيادة مالية على الدين^(٢).

قال في المغني: «عقوبته: حبسه، وعرضه: أي يحل القول في عرضه بالإغلاظ له»^(٣).

الوجه الثاني: أن تنفيذ العقوبة إنما هي إلى الحاكم لا إلى الدائن نفسه، ولو فوض تنفيذ العقوبة إلى آحاد الناس لأدى ذلك إلى فوضى لا يقبلها الشرع والعقل^(٤).

الدليل الرابع: (استدلالهم بمقاصد الشريعة):

أن من أسس الشريعة ومقاصدها العامة عدم المساواة بين الأمين

(١) «بحث في أن مظل الغني ظلم» ص ١٤، وانظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ١٤/٢٨، الطرق الحكمية ص ٢٧٣.

(٢) معالم السنن ٥/٢٣٦، روضة الطالبين ٤/١٣٧.

(٣) المغني ٦/٥٨٨، وانظر: فتح الباري ٥/٦٢.

(٤) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٤٢.

والخائن، والعاقل والظالم، فإذا لم يلزم المماطل بالتعويض عن تأخير الأداء فإن ذلك يؤدي إلى أن يتساوى هذا الظالم العاصي مع الأمين العادل المؤدي للحقوق في وقتها.

والجزاء الأخروي بمعاقبة هذا الظالم لا يفيد صاحب الحق المهضوم شيئاً في الدنيا، والحقوق المالية جعلت حماية وضمانات قضائية في الشريعة، فإذا تساوى في الأمر الديني فإن هذا يشجع كل مدين على المطل وتأخير الحقوق^(١).

نوقش هذا الاستدلال:

بعد التسليم بأن عدم التعويض يستلزم المساواة، ومن ثم التشجيع على المطل، لأمرين:

الأول: أن تسمية المطل في الشريعة ظلماً كافية في ردع المؤمن بالله الخائف من أليم عقابه، وما توعد به على الظلم، ولو لم يكن هناك غرامة مالية^(٢).

الثاني: فإذا خف الوازع الديني فإن العقوبات الزواجر كفيلة بردع العاصي وكفه عن المخالفة بقوة لا تعدلها أية غرامة مالية^(٣).

الدليل الخامس: (استدلّاهم بالقياس):

أن المماطلة في أداء الحق من المدين القادر على الوفاء تأخذ حكم الغصب لسببين:

- ١ - أن المماطلة ظلم بنص الحديث.
- ٢ - أن الديون مقرها الزمة، فتأخيرها حجب لها عن صاحبها الدائن،

(١) «حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» ص ١٦.

(٢) «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء» ص ١٠٥.

(٣) «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء» ص ١٠٥.

والتعدي عليها إنما يكون بهذا الحجب لأنها ليست أعياناً يتأتى فيها السطو المادي، فهذا الحجب هو كالسطو على الأشياء المادية^(١).

ويترتب على هذا القياس أمران:

الأول: أن المدين المماطل ملزم بضمان منافع الدين خلال فترة المماطلة، كالغاصب يضمن منافع العين المغصوبة، سواء استوفى تلك المنافع أو عطلها.

وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، أن الغاصب يضمن المال المغصوب وأجرة المثل لمنافعه عن مدة الغصب.

قال الشافعي: «إذا غصب الرجل من الرجل دابة فاستغلها أو لم يستغلها، ولمثلها غلة، أو داراً فسكنها أو أكرهاً أو لم يسكنها ولم يكرها، ولمثلها كراء، أو شيئاً مما كان له غلة، استغله أو لم يستغله، انتفع به أو لم ينتفع به، فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى يردّه»^(٢).

وفي المغني: «على الغاصب أجر الأرض منذ غصبها إلى وقت تسليمها، وهكذا كل ما له أجر فعلى الغاصب أجر مثله سواء استوفى المنافع أو تركها»^(٣).

فقياساً على الغاصب فإن المدين يضمن ما كان يجنيه الدائن لو قبض دينه في ميعاد وفائه.

الثاني: أن المماطل يضمن النقص الحاصل في قيمة الدين خلال فترة المماطلة، قياساً على تضمين الغاصب النقص الحاصل في سعر العين المغصوبة في مدة الغصب^(٤)، وهو ما ذهب إليه جمع من المحققين من أهل العلم.

(١) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ١٨، «حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» ص ١٧.

(٢) الأم ٣/٢٥٤، وانظر: فتح العزيز ١١/٢٦٢، روضة الطالبين ٥/١٤.

(٣) المغني ٧/٣٦٩، وانظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٧٩، الفروع ٤/٤٩٦.

(٤) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ١٨.

قال في الفتاوى السعدية: «قال الأصحاب: وما نقص بسعر لم يضمن، أقول: وفي هذا نظر، فإن الصحيح: يضمن نقص السعر، وكيف يغصب شيئاً يساوي ألفاً، وكان مالكة بصدد بيعه بالألف، ثم نقص السعر نقصاً فاحشاً فصار يساوي خمسمائة، أنه لا يضمن النقص فيرده كما هو»^(١).

وفي قطع المجادلة: «إن غصب فلوساً أو فضة أو ذهباً ثم تغير سعرها، فإن تغير إلى نقص لزمه رد مثل يساوي المغصوب في القيمة في أعلى أحواله»^(٢).

نوقش هذا الاستدلال:

بأن تضمين المماطل قياساً على تضمين الغاصب منافع العين المغصوبة لا يصح لأمرين:

الأول: أن القائلين بتضمين الغاصب منافع العين المغصوبة مدة الغصب وهم الشافعية والحنابلة قد اشترطوا لذلك أن تكون المنفعة مما يجوز أخذ العوض عنها، وذلك بأن يكون المغصوب من الأعيان التي يصح أن يرد عليها عقد الإجارة^(٣).

قال في مغني المحتاج: «وتضمن بأجرة المثل منفعة الدار والعبد ونحوهما من كل ما له منفعة يستأجر عليها كالكتاب والدابة والمسك.. أما ما لا يؤجر.. فلا تضمن منفعته»^(٤).

وفي المبدع: «وإن كانت للمغصوب أجرة، أي مما تصح إجارته فعلى الغاصب أجر مثله مدة بقاءه في يده»^(٥).

(١) المجموعة الكاملة لابن سعدي ٣٠٨/٧.

(٢) قطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي، ضمن الحاوي للفتاوى ١/١٥٣.

(٣) «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء» ص ١٠٣.

(٤) مغني المحتاج ٣/٣٥٣، وانظر: فتح العزيز ١١/٢٦٢.

(٥) المبدع ٥/١٨٥.

وهذا الشرط غير متحقق في النقود [وهي الغالب في ديون المرابحات المصرفية] لأن النقود لا تصح إجارتها بالإجماع، فهي عين تستهلك بالانتفاع بها، ومن شرط العين المؤجرة أن تكون من الأعيان التي تبقى بعد الانتفاع^(١)، فلو غصبت فلا يضمن إلا المبلغ المغصوب فقط وهذا ما نص عليه فقهاء الشافعية والحنابلة القائلين بتضمين المنافع.

قال في المهذب: «وإن غصب دراهم فاشترى سلعة في الذمة ونقد الدراهم وربح ففي الربح قولان.. في الجديد: هو للغاصب لأنه بدل ماله فكان له»^(٢).

وفي شرح المنتهى: «ولا يضمن ربح فات على مالك بحبس غاصب مال تجارة مدة يمكن أن يربح فيها»^(٣).

وبهذا يتضح أن ما فوته الغاصب من حق الانتفاع بالنقود لا يضمن في قول أحد من أهل العلم^(٤).

الثاني: أن قياس الانتفاع بالنقود في حالة مطل المدين على منفعة العين المملوكة للمغصوب قياس مع الفارق، ذلك أن منافع النقود غير متقومة، ولا محققة فقد يربح وقد لا يربح، وقد يربح الكثير وقد يربح القليل، وهذا بخلاف منافع الأعيان المادية من عقار ومنقول فإنها متقومة في ذاتها، ويصح أخذ العوض عنها، كما أن منافعها محققة فلها أجره المثل^(٥).

أجيب عن هذين الاعتراضين من وجهين:

أ - أن ما اعترض به المانعون للتعويض متوجه لو كان القائلون به يلزمون

(١) ينظر مبحث الفرق بين الأجر والفائدة ص ٥٦٢.

(٢) المهذب ٢٤٨/١٤، وانظر: روضة الطالبين ٥٩/٥.

(٣) شرح المنتهى ٤٠١/٢.

(٤) «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء» ص ١٠٣.

(٥) تعليق زكي الدين شعبان على بحث الزرقا، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي مج ٢

المدين بضمان أجرة النقود عن مدة التأخير، أما والتعويض هو لمنافع الدين التي حرم منها الدائن، والتي تقدر بما يمكن أن يحصل عليه الدائن من ربح، فإن هذا الاعتراض غير وارد.

ب- أن إيجار النقود لم يجر شرعاً لا لأنه في ذاته ربا، بل لأن استئجار النقود لو أجزى لكان متنافياً مع طبيعة عقد الإجارة، لأن النقود لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، ولهذا لو أمكن إيجار النقود من غير استهلاك عينها كما لو استأجر ديناراً ليعاير به الميزان، فهذه الإجارة صحيحة^(١).

ويمكن أن يناقش الوجه الثاني (ب) بما يلي:

أن صورة الربا ملازمة لأخذ الأجر مقابل الانتفاع بالنقود في مثل هذه الحالة التي معنا، لأن الأوراق النقدية المعاصرة من الأشياء التي لا نفع فيها بأعيانها، بل إن منافعها تتمثل فيما يستطيع حائزها أن يحصل عليه بطريق إنفاقها، ومن هنا كان الأجر المؤدى، غير مقابل بمنفعة معتبرة شرعاً لأن ما يستهلك يصبح حقاً في الذمة، وإذا كان الأجر ليس له مقابل فإنه يكون مدفوعاً زيادة عن أصل المبلغ المستقر في الذمة باعتباره قرضاً، وإن سمي إجارة أو غير ذلك، وهذا الزيادة هي الربا.

وأما الانتفاع بالنقود على وجه لا تستهلك فهو حالة نادرة، وغير واردة فيما نحن بصدده.

والذي يظهر للباحث أن ما اعترض به على الدليل الخامس من أدلة القول الأول لا يصح:

لأن الاعتراضين المذكورين إنما يصحان إذا قلنا بالإلزام بالتعويض بأجرة المثل، لأنه لا قائل بذلك من أهل العلم، أما إذا كان التعويض بقدر ما ربح الغاصب في النقود المغصوبة، فكلا هذين الاعتراضين غير متوجه، فقد نص جمع من أهل العلم على ضمان ربح المغصوب إذا كان

(١) «حول جواز إلزام المدين المماثل بتعويض الدائن» ص ٦.

الغاصب قد ربح فيه فعلاً، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «من اكتسب بهذه الأموال - يعني الأموال المغصوبة - بتجارة ونحوها، فقييل: الربح لأرباب الأموال، وقييل: له إذا اشترى في ذمته، وقييل: بل يتصدقان به لأنه ربح خبيث، وقييل: بل يقسم الربح بينه وبين أرباب الأموال كالمضاربة، كما فعل عمر بن الخطاب في المال الذي أقرضه أبو موسى الأشعري لابنيه دون العسكر^(١)، وهذا أعدل الأقوال»^(٢).

والمشهور في مذهب الحنابلة، وأحد القولين في مذهب الشافعية أن الغاصب إذا اتجر بالمال فربح، فالربح كله للمالك وحده^(٣). وهذا القول يتفق مع من ذهب من الفريق الأول إلى تغريم المدين المماطل بقدر الربح الذي حققه المدين فعلاً. بل قد ذهب بعض المالكية إلى أن الغاصب يضمن للمالك قدر ما كان يربح فيها أن لو كانت في يده سواء اتجر بها الغاصب أم لا^(٤). فعلى هذا القول - لو سلم بإلحاق المماطل بالغاصب - فإن المدين يضمن مقدار الربح الذي حققه البنك في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء، وهو ما ذهب إليه بعض الفريق الأول.

الدليل السادس: (استدلّاهم بالقياس أيضًا):

القياس على جواز «العربون»^(٥) وجواز «الشرط الجزائي»^(٦).

(١) الأثر سبق تخريجه ص ٢٦٤.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٣٢٩.

(٣) المغني ٧/٣٩٩، المهذب ١٤/٢٤٨، روضة الطالبين ٥/٥٩.

(٤) الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٦/١٤٣.

(٥) العربون: أن يشتري أو يستأجر الشيء ويدفع للبائع أو للمؤجر مبلغًا من المال على أنه إذا تم البيع أو الإجارة فما دفعه كان جزءًا من الثمن أو الأجرة، وإن لم يتم كان ما دفعه ملكًا للبائع أو للمؤجر.

بيع العربون وبعض المسائل المستحدثة للمصري ص ٨، وسيأتي ذكر الخلاف في حكم بيع العربون في الفصل الأول من الباب الرابع.

(٦) الشرط الجزائي: «اتفاق المتعاقدين في ذات العقد أو في اتفاق لاحق، وبشرط أن =

ووجه القياس:

أن في كلا المسألتين ضمان لمنفعة مظنونة الوجود غير محققة، ومع هذا فقد اعتبر الضمان لتلك المنفعة المظنون أمرًا مشروعًا، فيقاس عليهما إلزام المماثل بتعويض الدائن ما فاته من منافع ماله، وإن كانت تلك المنافع مظنونة^(١).

والاستدلال بهاتين المسألتين مبني على القول بجوازهما، وهو ما عليه المذهب الحنبلي في مسألة العربون^(٢)، وما أقره مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة من جواز الشرط الجزائي^(٣).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بما يلي:

أولاً: لا مشاحة على جواز تضمين المنافع غير المحققة، فإن الغاصب يضمن منافع الدار المغصوبة، سواء انتفع بها فعلاً أم لا، مع أن المالك قد لا يتمكن من الانتفاع بها كراءً أو سكنى لو كانت الدار بيده

= يكون ذلك قبل الإخلال بالالتزام على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخيره عنه منه».

النظرية العامة للالتزام لجميل الشراوي ٥٦/٢، الوسيط للسنة ٨٦٦/٢. والشرط الجزائي على نوعين:

النوع الأول: ما هو مقرر لعدم تنفيذ الأعمال أو تأخيرها، ويشمل التأخير في عقود المقاول، وتأخير العامل فيما أسند إليه من عمل.

النوع الثاني: ما هو مقرر لتأخير الوفاء بالالتزامات التي يكون محلها مبلغاً من النقود، كالديون.

ويجدر التنبيه إلى أن القرار الصادر من هيئة كبار العلماء هو في جواز النوع الأول وليس الثاني.

ينظر: قرار هيئة كبار العلماء في مجلة البحوث الإسلامية ٢٤.

(١) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ١٧.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ١٩٣/٢، المجموع شرح المهذب ٣٣٥/٩، المغني ٣٣١/٦، التنف ٤٧٣/١، وما سيأتي في الفصل الأول من الباب الرابع.

(٣) ينظر: قرار الهيئة في مجلة البحوث الإسلامية ٢٤، وما سيأتي في الفصل الثاني من الباب الرابع.

مدة الغصب، وجوز بعض العلماء - كما تقدم - تضمين الغاصب ربح التقود وإن لم يتجر بها.

فالمنع من إلزام المدين المماطل بالتعويض لا لمجرد أنه تضمين لمنافع غير محققة، بل لما يتضمنه من محاذير سيرد ذكرها في أدلة القول الثاني.

ثانياً: عدم التسليم بأن العربون أو العوض المشروط في الشرط الجزائي هو لمجرد فوات منفعة مظنونة، بل الغرض منهما أساساً التحفيز وحث العاقد على الالتزام بالعقد، يدل على ذلك:

أ - أنهما لو كانا مقابل تفويت منفعة لما جاز تحديدهما في أصل العقد، لأن المنفعة الفائتة لم تتحد حينئذ.

ب - أن القائلين بجوازهما - لا سيما في مسألة العربون - لم يلتزموا بأن يكون العوض بمقدار الضرر، فللعاقدين أن يتفقا على أي عوض ما لم يكن كثيراً متفاحشاً يعرف أن القصد منه التهديد المالي^(١).

ج - ما ذكره ابن قدامة في مسألة العربون، من أنه: «لا يصح جعله - أي العربون - عوضاً عن انتظاره، وتأخير بيعه من أجله، لأنه لو كان عوضاً عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجارة»^(٢).

د - ولو كان تفويت المنفعة موجباً للتعويض للزم القول به في خيار الشرط، إذا لم يلتزم المشتري بالشراء، تعويضاً للبائع عما فاته من فرص بيع السلعة مدة الخيار، لكن ذلك لم يقل به أحد فيما أعلم.

(١) ينظر: قرار هيئة كبار العلماء في مجلة البحوث الإسلامية ٢٤.

(٢) المغني ٦/٣٣٢.

ثالثاً: أن إلزام المدين المماطل بالتعويض يفارق مسألتني الشرط الجزائي والعربون من أوجه:

أ - أن محل الالتزام في المماطلة هو دين ثابت في الذمة، فالزيادة عليه شبيهة بالربا، وليس الأمر كذلك في العربون والشرط الجزائي.

أما العربون فالأمر فيه ظاهر.

وأما الشرط الجزائي فتجويزه إنما هو من حيث الجملة، كما لو كان محل الالتزام جنساً آخر غير النقود، أما إذا تضمن الوقوع في الربا، كما لو كان الجزاء مشروطاً في عقد قرض فإنه لا يصح بالإجماع.

ب - أن العوض في مسألتني الشرط الجزائي والعربون يصح تحديده ابتداءً، بينما في تضمين المدين المماطل لا يصح تحديده ابتداءً بالاتفاق.

القول الثاني: عدم جواز فرض تعويض مالي على المدين المماطل مقابل تأخير السداد.

وإلى هذا القول ذهب جمع من العلماء المعاصرين^(١)، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة، ونص المقصود منه: «يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء»^(٢).

وقد تصح نسبة هذا القول إلى جماهير العلماء من السلف والخلف،

(١) منهم: د. السالوس: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ٥٦٤/٢، د. العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧، د. نزيه حماد: المؤيدات الشرعية، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي مج ٣ ع ١، د. رفيق المصري: «تعليق على مقال الغني المماطل»، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية مج ٣ ع ٢، عبد الله بن بيه: المرجع السابق.

(٢) مجلة المجمع، الدورة السادسة مج ١ ص ٤٤٨.

حيث لم يذكر أي منهم في معرض حديثه عن عقوبة المدين المماطل التعويض المالي للدائن^(١).

استدل القائلون بالمنع بما يلي:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

ووجه الدلالة من هذا الآية:

أن فرض تعويض مالي للدائن على المدين المماطل لا يختلف من الناحية العملية عن الفوائد الربوية المعروفة باسم «فوائد التأخير»، والتي هي عين ربا الجاهلية المحرم بنص الآية الكريمة، وبيان ذلك من أوجه:

أ - أن هذا التعويض إنما جاء في مقابل تأخير أداء الدين، فهو زيادة في دين ثابت في الذمة، فحقيقته: إما أن تقضي أو تربي، وتسميته تعويضاً أو غرامة أو عقوبة لا يصرفه عن أصله وحقيقته، فالعبرة بالمقاصد لا بالألفاظ.

ب - أن آيات تحريم الربا ورد الدائن إلى رأس ماله دون زيادة أو نقص عامة، لم تفرق بين غني وفقير، وموسر ومعسر، ووفِّي ومماطل.

ج - أن صورة الربا الجاهلي التي تناقلتها كتب أهل العلم لا فرق فيها بين موسر ومعسر^(٢).

د - لو كان التعويض عن الربح الفائد على صاحب الدين جائزاً لأباح الشارع الفائدة عن الدين الذي يؤخذ للاستثمار في التجارة أو الصناعة أو غيرهما، لأن هذه الفائدة تعويض للدائن عما ربحه دينه في المدة

(١) ينظر على سبيل المثال: المصنف لابن أبي شيبة ٢٨٧/٥، شرح مشكل الآثار ٢/٩٤٩، فيض القدير ٤٠٠/٥، السياسة الشرعية ص ٥٠، تبصرة الحكام ٣١٧/٢، الزواجر ٤١٤/١، شرح النووي على مسلم ٢٢٧/١٠.

(٢) المصري ص ٦٠، العثماني ص ٤٠.

التي بقي فيها عند المدين، لكن الشارع لم يبيح هذه الفائدة، كما لم يبيح الفائدة عن الدين الذي يأخذه المدين لإنفاقه في حاجياته^(١).

نوقش هذا الاستدلال:

بأن ثمة فروقاً بين التعويض وبين الفوائد الربوية تمنع إلحاق أحدهما بالآخر، وهذه الفروق:

١ - الفرق الأول:

أن الزيادة الربوية في غير مقابلة عوض، فهي نتيجة تراضٍ بين الدائن والمدين على تأجيل السداد مقابل الزيادة في الدين، أما التعويض فهو مقابل تفويت منفعة على الدائن ولا يفتقر إلى رضا المدين المماثل^(٢).

أجيب عن هذا الفرق:

بعدم التسليم بأن الفائدة الربوية ليس لها مقابل بل إنها - وفقاً لنظرية الفرصة الضائعة التي يتكأ عليها الغربيون في تبرير الفائدة - مقابل عدم الاستفادة من المال في الفترة المؤجلة، وهي الحجة ذاتها التي يحتج بها القائلون بالتعويض.

فالمقرض بلا فائدة كذلك تفوته منافع وتلحق به مضار، فهل يسوغ له أن يطالب بالتعويض عن هذه المنافع الفائتة؟!^(٣).

٢ - الفرق الثاني:

أن الزيادة الربوية عوض عن فترة مستقبلية لتمديد فترة السداد، أما التعويض فهو عن زمن ماضٍ ولم يكن من الدائن رضا بذلك المطل^(٤).

(١) تعليق زكي الدين شعبان على بحث الزرقا ص ٢٠٠.

(٢) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ٢٤.

(٣) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٤١، تعليق المصري على بحث الزرقا ص ٤٣.

(٤) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ٢٥.

ويجب عن هذا الفرق:

بأن التعويض أيضاً مشروط مسبقاً في أصل العقد بين الدائن والمدين، وإنما الذي يتأخر هو تحديده.

٣ - الفرق الثالث:

أن الزيادة الربوية اتفاق بين الدائن والمدين لقاء التأجيل، فهي زيادة على سبيل التراضي، فالمدين لا يسمى مماطلاً ولا معتدياً ولا ظالماً بسبب تأخيره، بينما التعويض هو في مقابل المظل، وهو ظلم وتعد من المماطل^(١).

أجيب عن ذلك:

بأن كون المماطل ظالماً أمر مسلم لا خلاف فيه، ولكن ليس كل ظلم أو ضرر يعد موجباً للتعويض المالي، فقد يُكتفى بالعقوبة إذا تعذر دفع الظلم بما هو أدنى منه، كما في هذه الصورة^(٢).

٤ - الفرق الرابع:

أن الزيادة الربوية لا تفريق فيها بين مدين موسر ومدين معسر، فمتى حل الأجل طوّل بالوفاء أو بالزيادة، أما التعويض فلا يلزم إلا إذا ثبت كون المدين غنياً مماطلاً، فإن كان معسراً فالواجب في حقه الإنظار من غير تعويض^(٣).

أجيب عن ذلك:

بأنه إذا كان الغرض من التعويض هو جبر ضرر الدائن وليس العقاب، فلا فرق بين أن يكون المدين موسراً أو معسراً، لأن المتضرر

(١) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ٢٤.

(٢) «المؤيدات الشرعية» ص ١٠٤.

(٣) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ٢٥.

يستحق الجبر ولو كان المدين معسرًا كما يستحق الأرش على الجاني ولو كان فقيرًا^(١).

ويمكن أن يجاب أيضًا:

بأن الزيادة في الدين الثابت في الذمة مقابل التأخير هي من الربا، لا فرق بين أن يكون المدين موسرًا أو معسرًا، وزيادة وصف الإعسار في المدين تزيد الأمر بشاعة ولا تقتضي جواز الصورة الأولى.

٥ - الفرق الخامس:

أن نسبة الزيادة الربوية معلومة للطرفين في أصل العقد، أما التعويض فإنما يتحدد على أساس الضرر الواقع على الدائن خلال مدة المطلق، والذي يقاس بمقدار الأرباح المتحققة في تلك المدة^(٢).

أجيب عن ذلك:

بأن هذا الفرق غير مؤثر، فمتى اشترطت الزيادة في رد الدين فهي من الربا بصرف النظر عن الكيفية التي يتم بها تقدير الزيادة.

ثم إن هذا الفرق نظري، أما عمليًا فهو غير موجود، لأن نسبة تحقيق الأرباح من العمليات الاستثمارية في المصارف تكاد تكون معروفة، فعاد الأمر إلى كون تلك النسبة معروفة سلفًا، ومن غير المستبعد - مع كثرة المنازعات - أن يتم الاتفاق على التعويض بمقدار ما حققه البنك من أرباح في آخر سنة مالية قبل التعاقد، ثم يتطور الأمر إلى وضع نسبة ثابتة أو مرتبطة بسعر الفائدة في السوق، الأمر الذي يجعل الفرق بين الفائدة والتعويض معدومًا^(٣).

(١) «تعليق محمد زكي عبد البر على بحث الضير» ص ٦٢.

(٢) «حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» ص ١٩.

(٣) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٤٣.

الدليل الثاني:

قوله عليه الصلاة والسلام: «لبي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته»^(١).

ووجه الاستدلال من الحديث:

أن المماثلة كانت موجودة على عهد النبي ﷺ، وعلى عهد الصحابة والعصور اللاحقة، ولم يخل منها أي عصر، ومع ذلك فإن النبي ﷺ قرر في حق المماثل العقوبة التعزيرية زجرًا له وردعًا بما يجعله لا يقدم على هذا الظلم، ولو كان أمر التعويض واردًا لنبيه عليه الصلاة والسلام لشدة الحاجة إليه، والسكوت في موضع الحاجة بيان.

كما أن أحدًا من علماء السلف لم يفسر العقوبة المذكورة في الحديث بالتعويض المالي للدائن، بل فسروا الحديث إما بالحبس أو الضرب أو بيع ماله^(٢).

قال في أحكام القرآن: «وانفق الجميع على أنه لا يستحق العقوبة بالضرب، فوجب أن يكون حبسًا لاتفاق الجميع على أن ما عده من العقوبات ساقط عنه في أحكام الدنيا».

وقال: «فجعل مظل الغني ظلمًا، والظالم لا محالة مستحق العقوبة، وهي الحبس لاتفاقهم على أنه لم يرد غيره»^(٣).

نوقش هذا الاستدلال:

بأنه وإن لم يرد عن أحد من أهل العلم القول بتضمين المدين المماطل إلا أنه لم يرد عن أحد منهم أنه منع منه، والنصوص في اعتبار

(١) الحديث سبق تخريجه قريبًا.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٤٠، «المؤيدات الشرعية» ص ١٠٦، تعليق حسن الأمين على بحث الزرقا ص ٤٣.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٦٤٧.

العقوبة المالية ضرباً من التعزير صريحة وواضحة، وليس ثمت ما يمنع من أن يكون هذا منها^(١).

ثم إن الفقهاء لم يتعرضوا لهذه المسألة لعدم وجود المقتضي لذلك، فلم يكن لهذا الأمر من الأهمية والتأثير في التجارة ما أصبح له في العصر الحاضر، وكان وصول الدائن إلى حقه عن طريق القضاء ميسوراً وسريعاً بخلاف ما عليه الوضع في المحاكم الآن^(٢).

أجيب عن هذه المناقشة من ثلاثة أوجه:

الأول: أنه لا يصح القول: إن الفقهاء لم يتعرضوا لهذه القضية، بل إنهم تعرضوا لها إلا أنهم لم يلحوا عليها ولم يتوقفوا عندها لأنها من مسلمات الفقه، ولكونها مشمولة بعموم النصوص الواردة في الشريعة وفي كلام أهل العلم في تحريم الزيادة في الدين مقابل التأخير^(٣).

الثاني: أن النظر في العقوبات التعزيرية هو إلى القاضي وحده، أما في هذه الحالة فإن الذي يتولّى العقوبة غالباً هو العاقد عن طريق الشرط، وهذا غير معهود في الشريعة، فكما لا يجوز للدائن المعاقبة بالحبس أو الضرب، فلا يجوز أن يعاقب بالتعويض المالي^(٤).

الثالث: أن الفقهاء تعرضوا لأثر المماطلة في الوفاء بالدين عند إبطال التعامل بالنقود المترتبة في ذمة شخص على غيره، فجرى بينهم خلاف: هل يلزم المدين إذا حصلت منه مماطلة حتى عدت تلك الفلوس بالوفاء بقيمتها وقت الاستحقاق أم بالأحظ لرب المال من قيمتها أو مما آل إليه الأمر من العملة الجديدة الزائدة على القديمة؟^(٥).

(١) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ٢٥.

(٢) «حول إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» ص ١٢.

(٣) تعليق عبد الله بن بيه على بحث الزرقا ص ٤٨.

(٤) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٤٢، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ٥٦٧/٢.

(٥) حاشية الدسوقي ٤٦/٣، بلغة السالك ٢٣/٢.

ومع ذلك لم يذكر أي منهم - حسب علمي - هذا الخلاف فيما إذا تغيرت قيمة العملة ارتفاعاً أو انخفاضاً، مما يدل على أن الأمر يعتبر عندهم من المسلمات.

الدليل الثالث:

أن القول بتضمين المدين المماطل يستلزم توفر بعض الشروط التي من الصعب تحقيقها عملياً إن لم تكن مستحيلة في معظم الأحيان.

فمن ذلك:

١ - أن القول بتضمين المدين المماطل يستلزم النظر في يسار المدين وإعساره، وهو من الأمور التي يكاد يتعذر على الدائن التحقق منها في كل قضية بعينها، لا سيما وأن المصرف يتعامل مع ألوف الأشخاص والمؤسسات في وقت واحد.

ولذا فإن الواقع العملي الذي تسير عليه المصارف الإسلامية التي أخذت بمبدأ التعويض أنها تنص في اتفاقياتها على أن المدين يعتبر موسراً إلا في الحالة التي حكم عليه فيها بالإفلاس قانوناً، وهي حالة نادرة، مما يعني أن كثيراً من المدينين الذين حكم عليهم بالتعويض هم من المعسرين حقاً^(١).

٢ - أن القول بالتعويض يفترض وقوع ضرر على البنك، والمتمثل في تفويت فرصة استثمار الدين خلال فترة المماطلة.

والواقع أن البنك لا يتمكن دائماً من استثمار الحد الأمثل من الأموال التي تحت تصرفه.

أي أن هذا الشرط لا يمكن تحقيقه من الناحية العملية ما لم تكن نسبة السيولة النقدية لدى البنك مساوية أو مقاربة لنسبة السيولة المقرر

(١) المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة ص ١١٥، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٤٢.

الاحتفاظ بها من قبل البنك المركزي، أو النظام الأساسي للبنك، إذ لو كانت نسبة السيولة النقدية أكبر بكثير من النسبة المقررة (وهو ما يمثل سمة أساسية من سمات الحياة المصرفية) لما كان هناك أي سبيل لوقوع أي ضرر أو خسارة فعلية أو حكومية تلحق بالبنك، ذلك أن الفائض النقدي سيمكنه من سداد التزاماته في مواقيتها، ومن استغلال أي فرصة استثمارية دون انتظار للدين المستحق على العميل^(١).

٣ - أن التعويض يجب أن يقاس بمقدار ما حققه المماطل من ربح فعلي من جرّاء متاجرته بالدين، كما هو منصوص أهل العلم في ضمان منافع المغصوب، فإذا تعذر هذا القياس فلا يصح تضمين المماطل خرصاً أو تقديرًا.

ومن المتعذر عملياً أن يصل البنك إلى تحديد أرباح العميل الناتجة عن تثمير مبلغ الدين^(٢).

الدليل الرابع:

أن من القواعد الشرعية المعتمدة قاعدة: «سد الذرائع»، والمتأمل في إلزام المدين المماطل بالتعويض يجزم بأنه إن لم يكن التعويض من الربا الصريح فهو ذريعة موصلة إليه.

فإعمالاً لهذه القاعدة يتحتم الاقتصار في عقوبة المدين المماطل على ما ورد به النص، وما ذكره أهل العلم من الزواجر الشرعية الكافية لردع الظالم وحمله على الوفاء، خشية أن يؤول الأمر إلى استباحة الفوائد الربوية بحجة أنها تعويض للدائن عما فاتته من منافع.

(١) المنهج المحاسبي لعمليات المراجعة ص ١١٥، التعويض عن ضرر المماطلة في الدين ص ٤٠.

(٢) المنهج المحاسبي لعمليات المراجعة ص ١١٥، التعويض عن ضرر المماطلة في الدين ص ٤٠.

وقد كانت بداية استحلال الفائدة في الدول الغربية بمثل هذه الشبهة، فقد جاء على لسان توما الأكويني - أحد قدامى المنظرين الغربيين -: «إذا لحق المقرض ضرر ناجم عن تأخر المقرض عن الوفاء في الميعاد المحدد للسداد، يصبح للمقرض الحق في مطالبة المقرض بالتعويض شريطة إثبات الضرر الذي انتاب المقرض»^(١).

ومما يقوي هذا القول أن المصرف حتماً سيفضل عدم الإلحاح على العميل في المطالبة طمعاً في العوض الذي سيناله مقابل التأخير، لأن هذا العوض على أية حال لن يكون أقل مما سيحققه البنك من أرباح خلال نفس الفترة، والعميل أيضاً سيستسهل المماطلة والتأخير وتحمل العوض بدلاً من السداد، لأن ذلك لن يقابل بالإلحاح جاد من البنك، ومن ثم تنقلب الصورة مع مرور الزمن وتواطؤ الناس على ذلك إلى اتفاق ضمني على التأخير والتعويض.

ولأن إرجاء تحديد مقدار التعويض إلى ما بعد السداد قد يؤدي إلى المنازعة والخلاف مع ما يصحب ذلك من صعوبة في التقدير، فليس من المستبعد أن يتم تحديد مقدار التعويض في بداية العقد، وأن يكون مربوطاً بعدد أيام التأخير، تماماً كما تحسب الفائدة، الأمر الذي يؤدي إلى تجويز الفائدة المحرمة باتفاق المجتهدين تحت غطاء التعويض عن التأخير.

القول الثالث^(٢): جواز إلزام المدين المماطل عن الأضرار الفعلية الناجمة عن المماطلة إذا أثبتها الدائن، ومنع التعويض عن ضرر المماطلة التقديري، أي منع التعويض عن ضرر المماطلة في حد ذاتها أو عن الربح الفائت على الدائن بسببها^(٣).

(١) نقلاً عن: تعليق على مقال الزرقا د. المصري ص ٦٢.

(٢) أفردت هذا القول عن القول الثاني خشية أن أنسب إلى أحد ما ليس من منصوص كلامه، مع أنني أكاد أجزم بأن جلّ المانعين للتعويض لا ينازعون في مضمون هذا القول.

(٣) وممن أيد هذا القول: زكي الدين شعبان، د. محمد زكي عبد البر، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي مج ١، ص ٣.

فيفرق أصحاب هذا القول بين الأضرار الفعلية، والمنافع الفائتة فيوجبون التعويض في الأولى دون الثانية، كما يفرقون بين الأضرار التي تسبب فيها المماطل، فيغرمها، والأضرار التي لم يتسبب فيها مثل نقص قيمة الدين فلا يغرمها.

ومن أمثلة الأضرار الفعلية التي يغرمها المماطل ما يلي:

- ١ - أن يعجز البنك - بسبب مماطلة المدين - عن الوفاء بالتزام له، فينشأ عن ذلك ضرر للغير، فيلزم البنك بدفع التعويض عنه.
- ٢ - أن يترتب على عدم الوفاء إعلان إفلاس الدائن بسبب التزامات حلت عليه خلال المماطلة، وعجز عن الوفاء بها.
- ٣ - ما يغرمه الدائن بسبب مطالبته للمدين المماطل وشكايته.

استدل أصحاب هذا القول على المنع من فرض التعويض على الربح

الفائت:

بأدلة القول الثاني المفيدة تحريم إلزام المدين المماطل تعويض الدائن ما فاته من ربح ماله.

واستدلوا على جواز التعويض عن الأضرار الفعلية بما يلي:

الدليل الأول:

قوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»^(١)، وما دلت عليه القاعدة الشرعية المستمدة منه، القاضية بأن: «الضرر يزال».

ووجه الاستدلال:

أن مما دل عليه الحديث الشريف وجوب رفع الضرر وإزالته، والصورة المفروضة هنا أن المدين قد أوقع ضرراً معلوماً ومحققاً بالدائن، يمكن قياسه ودفعه بمثله، من غير وقوع في المحاذير السالفة في القول

(١) الحديث سبق تخريجه ص ٢٤٥.

الأول، فإعمالاً لهذا الحديث يجب أن يدفع هذا الضرر بمثله وذلك بتعويض الدائن مثل أو قيمة ما خسر^(١).

الدليل الثاني:

ما ذكره أهل العلم من أن المدين المماطل يغرم لدائنه ما تحمله من خسارة في سبيل مطالبته.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء ومطله صاحبه حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل، إذا كان غرمه على الوجه المعتاد»^(٢).

وفي الفروع: «ومن مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك لزم المماطل»^(٣).

المنافسة والترجيح:

مما سبق يتبين أن معتمد القول الأول في الاستدلال هو إلحاق المماطل بالغاصب في ضمان منافع المغصوب.

وهذا الاستدلال مبني على مقدمتين:

الأولى: أن المماطل له حكم الغاصب.

والثانية: أن الغاصب يضمن ما فوته على المغصوب منه من منافع.

ولو صحت هاتان المقدمتان لكان القول الأول له وجه، لكن كلا المقدمتين محل نظر.

أما المقدمة الأولى فإنها لا تصح لأمر^(٤):

(١) تعليق زكي الدين شعبان على بحث الزرقا ص ٢٠٠.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٥/٣٠، وانظر: الاختيارات الفقهية ص ٢٠١.

(٣) الفروع ٢٩٢/٤، وانظر: الإنصاف ٢٣٥/١٣، حاشية النجدي ٤٧١/٢.

(٤) لا يرد على هذا المنع قول ابن حجر في الفتح ٦٦/٤: «استدل بأن منع الحق بعد =

١ - أن الغاصب يستولي على المال المغصوب، أما المماطل فلم يحصل منه اعتداء على أصل المال الممطول، وإنما أخذه ابتداءً بإذن صاحبه، ولكنه تأخر في إعادته، ومن القواعد الشرعية المقررة: «أن الدوام أسهل من الابتداء»^(١)، فصورة المماطلة أهون من الغصب، لا يستريب في ذلك أحد، فلهذا استحق الغاصب لبشاعة تصرفه أن يضمن المال ومنافعه معاً، ولا يصح إلحاق المماطل به في ذلك لعدم تساويهما في الجرم، إذ من شرط القياس: تساوي الأصل والفرع في العلة.

٢ - أن المتأمل في تعاريف الفقهاء للغصب يجد أنهم يشترطون لتحقيقه أن يكون الاستيلاء على سبيل المجاهرة والقهر والغلبة، والمطل ليس كذلك، فلا يصح قياسه عليه^(٢).

٣ - أن قياس المدين المماطل على المستعير الممسك للعارية بعد انقضاء مدتها أولى - في نظر الباحث - من قياسه على الغاصب، ولم أعر على مقولة لأحد من أهل العلم بتضمين المستعير منافع العارية إذا أمسكها بعد انقضاء مدتها، ومن كان عنده فضل علم فليجد به^(٣).

وأما المقدمة الثانية فلا تصح أيضاً لأن عامة الفقهاء الذين يقولون بضمان أرباح المغصوب، إنما يضمنون الغاصب ما ربحه فعلاً في المال، وهو ما لا يتأتى تطبيقه في النشاط المصرفي.

= طلبه وابتغاء العذر عن أدائه كالغصب، والغصب كبيرة»، لأن المقصود استواؤهما في أصل الظلم لا في درجته، بدليل اختلافهم في المطل هل هو كبيرة أم لا، مع اتفاقهم على أن الغصب كبيرة. ينظر: شرح مسلم للنووي ٢٢٧/١٠.

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٦٦، شرح القواعد الفقهية للزرقي ص ٢٩٧.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٢٢٢/٥، التاج والإكليل ٣٠٧/٧، تحفة المحتاج ٣/٦، الإنصاف ١١١/١٥.

(٣) ينظر: مجمع الضمانات ص ٥٧.

ولهذا فإن القول الراجح - والله أعلم - هو القول الثالث، لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، ولما فيه من تحقيق العدل بين الطرفين.

فالمدين المماطل يتحمل الأضرار الفعلية التي وقعت بالدائن، والتي تسبب هو في حدوثها عملاً بالحديث الشريف وبالقاعدة الشرعية: «الضرر يزال»، ولأن هذا الضرر متحقق معلوم.

أما ما عدا ذلك من التعويض عن أرباح المال الفائتة، أو الأضرار التي لم ينتسب بها المدين كتنقص السعر فإنه يبقى على المنع، لأنه لا دليل يمكن الاستناد إليه في الإلزام بهذا التعويض، ولم يسبق أن قال به أحد من أهل العلم، مع ما في ذلك من شبهة الربا، وهي شبهة قوية تجعل المتأمل يجزم بأن التعويض إن لم يكن زيادة ربوية فهو ذريعة إلى الربا، والله أعلم.

الفرع الثاني: دخول المصرف في شركة مع عميله المماطل بقدر الدين:
وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: عرض الواقعة:

تلجأ بعض المصارف الإسلامية لحل مشكلة مماطلة المدينين إلى الدخول في شركة مع العميل العاجز عن السداد أو المماطل بمقدار قيمة الدين^(١).

ويرى بعض الباحثين: «أن هذا الحل يمكن أن له سنداً عند الفقهاء الذين قالوا بأن الغاصب إذا غصب نقوداً واتجر بها فربح فالربح للمغصوب منه، ففي هذا الحال يكون الربح شركة بين الغاصب (حصّة العمل) والمغصوب منه (حصّة المال)»^(٢).

(١) انظر: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ص ٥٦٣، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية مج ٣ ع ٢٤ ص ١٦، ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٢٨١.

(٢) د. المصري: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية مج ٣ ع ٢٤.

المسألة الثانية: الحكم الشرعي لها:

الذي يظهر للباحث - والله أعلم - أن الطريقة المذكورة غير مقبولة لا من الناحية الشرعية، ولا من الناحية العملية.

أما من الناحية العملية فلا أدل على ذلك من ندرة تطبيقها في المصارف، ولم أطلع على شيء من نماذج اتفاقيات المرابحة في المصارف الإسلامية منصوص فيه على هذا الشرط، سوى ما ذكره هؤلاء الباحثون.

والسبب في ذلك هو عزوف المصارف أصلاً عن توظيف أموالها بصيغة المضاربة بله المضاربة مع عميل عهد منه المطل وقلة الوفاء.

وأما من الناحية الشرعية فلأن العميل لا يخلو:

إما أن يكون معسراً فيجب إنظاره.

وإما أن يكون موسراً، فالربح الذي يأخذه البنك من هذه المضاربة زيادة مشروطة في دين ثابت في الذمة فهو من الربا.

ولذلك حرم أهل العلم المضاربة بالدين الذي في ذمة المدين إذا كان ذلك ذريعة إلى الربا.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قراضاً أن ذلك يكره حتى يقبض ماله، ثم يقارضه بعد أن يمسه»، قال شارحه: «لا يجوز أن يقر الدين بيد من هو عليه على وجه القراض، ويدخله ما قاله من الزيادة في الدين للتأخير به، لأنه قد يرضى بالجزء اليسير من أجل بقاء الدين عنده فيفتضح بإحضاره، ولولا ذلك لما رضي بمثله»^(١).

وما قاله يصدق على الصورة التي معنا، فإن البنك ما رضي بمشاركة

(١) المنتقى شرح الموطأ ٧/٧٧، وانظر: شرح الخرشي ٦/٢٠٤، مجمع الأنهر ٢/٣٢٣، أسنى المطالب ٢/٣٨١، المغني ٧/١٨٢.

العميل إلا لتعذر استيفاء دينه، والعميل ما رضي بمشاركة البنك إلا لأجل تأجيل السداد.

وأما ما استند إليه من قول بعض الفقهاء: إن الغاصب إذا اتجر في النقود المغصوبة فإن ربحها يكون للمالك، وما ذكره أيضًا شيخ الإسلام ابن تيمية من أن الربح يكون بين الغاصب والمالك شركة^(١)، فإن هذه النصوص لا تصلح مستندًا لهذه الطريقة لأن غاية ما تفيده هذه النصوص هو كيفية قسمة الربح الذي يتحصل عليه الغاصب من جراء المتاجرة بالنقود بلا إذن من المالك، والصورة المفروضة هنا أن الاتفاق سابق على حصوله، ونظير هذه المنفعة في القرض، تصح إذا كانت غير مشروطة وتحرم بالاشتراط السابق.

الفرع الثالث: وضع صندوق لغرامات المماطلين وصرفه إلى الجهات الخيرية:

المسألة الأولى: عرض الواقعة:

يعتمد الاقتراح المطروح لتحفيز المدين المماطل على السداد على الفكرة التالية:

«إن الشريعة قد أجازت مبدأ عقوبة المدين المماطل، وإنما منعت العقوبة المالية على شكل غرامات تأخير حتى لا تنقلب المعاملة التي هي في أصلها حلال كالبيع بالتقسيط أو المرابحة للآمر بالشراء إلى ربا الجاهلية المقطوع لحرمة لصيغته: أتقتضي أم تربي.

ولذلك كانت الفكرة هي تصميم مجموعة من الإجراءات التي تتضمن العقوبة التي تؤدي إلى ردع المماطلين، ولكنها لا تؤول إلى الصيغة المحظورة، فكان أن قامت هذه الفكرة على فرض الغرامات التأخيرية على كل مماطل، وإنشاء صندوق خاص تصب فيه هذه الغرامات، فلا يستفيد

(١) مجموع الفتاوى ٣٠/٣٢٩.

منها الدائن، حتى لا تؤول إلى الربا، بل يوجه ما اجتمع في ذلك الصندوق إلى أعمال البر والخير ومساعدة المحتاجين، فهنا تحقق هدف الردع الذي هو الضروري لحسن سير المعاملات المالية دون أن يتحقق ربا الديون الذي هو ممنوع من الناحية الشرعية^(١).

ويفترض هذا الحل توفر الملاءة عند المدين، فإن كان على غير تلك الحال، فإن عليه عبء إثبات الإعسار بالوثائق وطرق الإثبات المعتمدة شرعاً، فإذا فعل وثبت إعساره لدى البنك فإنها ترد إليه تلك الغرامات.

المسألة الثانية: الحكم الشرعي لها:

اختلف العلماء المعاصرون في حكم اشتراط تغريم المماطل على أن تصرف هذه الغرامات إلى جهات خيرية ولا يستفيد منها الدائن على قولين:

القول الأول: جواز هذا الشرط وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء المعاصرين^(٢).

ودليل ذلك: أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، إلا ما دل الدليل على منعه، لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقال عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم»^(٣).

وهذا الشرط لا تظهر مخالفته لنصوص وقواعد الشريعة، بل إنه يحقق بعض مقاصدها في ردع الظالم، وصيانة حقوق الناس عند اعتداء المعتدين.

(١) «عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية» بحث د. محمد القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦٨١/٣/٨، وانظر: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية مج ٣ ع ٢٤، مجلة بحوث الاقتصاد الإسلامي مج ٢، ع ٢٤، الفتاوى الاقتصادية ص ٩٧.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) الحديث سبق تخريجه ص ١٧٤.

وقد شرع النبي ﷺ عقوبة المماطل وزجره، ومن عقوبته: تغريمه عن فترة المماطلة، فإذا أمكن إيقاع هذه العقوبة دون أن يترتب على ذلك المحاذير السالفة في تعويض الدائن، فلا وجه لتحريم ذلك.

القول الثاني: المنع من هذا الشرط. وهذا القول ذكره بعض المعاصرين احتمالاً^(١).

وأهم ما يمكن أن يستدل به لهذا القول ما يلي:
أولاً: أن هذا الشرط يتضمن عقوبة مالية، والتعزير بالمال فيه خلاف مشهور بين الفقهاء.

والجواب عن ذلك من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن هذا من التعزير بالمال، لأن من شرط التعزير أن يتولى القيام به الحاكم، وإنما هذا من باب الشرط الجزائي، أو من باب الالتزام كما سيأتي نقله عن أهل العلم.

الوجه الثاني: وعلى فرض التسليم بأنه من التعزير بالمال، فإنه لا يشترط لقبول رأي أن يكون محل إجماع بين الفقهاء، فإذا كان القول تشهد له دلائل الصحة، فلا يسع المسلم مخالفته.

والقول بجواز التعزير بالمال هو الذي تشهد له نصوص الشريعة، وقد قال به جمع من المحققين من أهل العلم^(٢).

قال ابن القيم رحمه الله تعالى: «وأما التعزير بالعقوبات المالية فمشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك وأحمد وأحد قولي الشافعي، وقد جاءت السنة عن رسول الله ﷺ وعن أصحابه بذلك في مواضع - ثم ذكر بعضاً من هذه المواضع - ومنها:

(١) تعليق المصري على مقال الزرقا ص ٧٤.

(٢) منهم: أبو يوسف من الحنفية، ومالك وأحمد في كثير من المسائل، وابن فرحون من المالكية، وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة، انظر: معالم القرية ص ١٩٥، تبصرة الحكام ٢/٢٩٣، طرح الشريب ٢/٣٠٨، الحسبة لابن تيمية ص ٥٠.

- قوله عليه الصلاة والسلام - في مانع الزكاة -: «ومن أبأها فإننا أخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا»^(١).
- وقوله عليه الصلاة والسلام لما سئل عن الثمر المعلق: «من أصاب بغيه من ذي حاجة غير متخذ حُبْنه فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة»^(٢).
- ثم قال ابن القيم: «ومن قال: إن العقوبات المالية منسوخة وأُطلق ذلك، فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلًا واستدلالًا، أكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد وغيره وكثير منها سائغ عند مالك، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته ﷺ مبطل أيضًا لدعوى نسخها»^(٣).

الدليل الثاني:

- أن هذا الشرط يتضمن زيادة تؤخذ من المدين وتعطى لغير الدائن، فمن جهة المدين هناك زيادة تؤخذ منه، وهي بالنسبة إليه ربا^(٤).
- والجواب:** أن العلة المؤثرة في الربا وصفه بأنه «زيادة»، يدل على ذلك اشتقاقه اللغوي، فهو بمعنى الزيادة، فمتى وجد هذا الوصف تحققت العلية فثبت الحكم، ومتى عدم لم تتحقق العلية وبالتالي لا يثبت الحكم.

(١) أخرجه أحمد ٢/٥، وأبو داود (كتاب الزكاة باب زكاة السائمة برقم ١٥٧٥) والنسائي (كتاب الزكاة باب عقوبة مانع الزكاة برقم ٢٤٤٤) والدارمي (كتاب الزكاة باب ليس في عوامل الإبل صدقة) من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده.
والحديث سئل الإمام أحمد عن إسناده فقال: هو عندي صالح الإسناد. المغني ٧/٤، وانظر: تلخيص الحبير ١٦١/٢.

(٢) أخرجه أحمد ٢/١٨٠، وأبو داود (كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه برقم ٤٣٩٠) والنسائي (كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين برقم ٤٩٥٨) وابن ماجه (كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز برقم ٢٥٩٦) وابن الجارود برقم ٧٢٨، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال في غوث المكذوب: إسناده صحيح ١٢٧/٣.

(٣) الطرق الحكمية ص ٢٧٣.

(٤) تعليق المصري على مقال الزرقا ص ٧٤.

والزيادة لا تكون إلا من جانب الدائن، أما المدين فإن ما يدفعه لغير الدائن لا يسمى زيادة بل هو نقص بالنسبة له، فوصف الربا لا يتحقق إلا إذا حصل الدائن على زيادة مشروطة يدل على ذلك أمور منها:

١ - الاشتقاق اللغوي، كما تقدم.

٢ - قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِئْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩]

والدائن هنا ما أخذ إلا رأس ماله.

٣ - أن الفقهاء منعوا من اشتراط الزيادة للضامن في عقد الضمان لأنها تؤول إلى السلف بزيادة، فإن كانت الزيادة المشروطة على المدين لغير الضامن فهي جائزة.

قال في الشرح الصغير: «ويطل الضمان إن فسد متحمل به . . أو فسدت الحمالة نفسها شرعاً . . كجعل للضامن من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي، وعلّة المنع أن الغريم إذا أدى الدين لربه كان الجعل باطلاً، وإن أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة» قال في الشرح: «والحاصل أن الصور تسع: لأن الجعل إما للضامن من المدين أو من رب الدين أو من أجنبي، وإما للمدين من الضامن أو من رب الدين أو من أجنبي، وإما لرب الدين من المدين أو من الضامن أو من أجنبي، فيمتنع حيث كان للضامن في الثلاث ويجوز فيما عداها»^(١).

٤ - أن الإجماع منعقد على تحريم كل قرض جر منفعة للمقرض وليس كل قرض يجر مضرة للمقرض.

٥ - ما ذكره أهل العلم في مسائل الالتزام بالتبرع من أن المدعى عليه إذا التزم بالتبرع لغير الدائن فإنه يلزمه، قال في تحرير الكلام: «أما إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا فهذا لا يختلف في بطلانه لأنه صريح الربا، وسواء كان الشيء

(١) بلغة السالك ٢/١٦٠.

الملتزم به من جنس الدين أو غيره وسواء كان الشيء معيناً أو منفعة... .
وأما إذا التزم أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان أو
صدقة للمساكين، فهذا هو محل الخلاف المعقود له هذا الباب فالمشهور
أنه لا يقضى به... .» ثم قال: «فاعلم أن هذا ما لم يحكم بصحة الالتزام
المذكور حاكم، وأما إذا حكم حاكم بصحته أو بلزومه فقد تعين
الحكم به»^(١).

الدليل الثالث:

أن هذا الشرط لا تفريق فيه بين الموسر والمعسر فكلاهما يتحمل
غرامات التأخير مع أن الواجب في حق المعسر الإنظار.

والجواب عن ذلك:

أن من مقتضى القاعدة الشرعية - الأصل بقاء ما كان على ما كان
في مثل هذه الحالة - أن يعامل المدينون على أنهم موسرون، لأن الدين
ثابت عن معاوضة، فكان إثبات إعسار المدين موكولاً إليه، إن تمكن من
ذلك وإلا فإنه يأخذ حكم الموسر إعمالاً للأصل.

قال في المغني: «من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يؤده نظر
الحاكم... . فإن عرف له مال لكون الدين ثبت عن المعاوضة كالقرض
والبيع أو عرف له أصل مال سوى هذا فالقول قول غريمه مع يمينه»^(٢).

الترجيح:

بالنظر في القولين المتقدمين فإن الذي يترجح للباحث هو القول
الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وأما الاعتراضات الواردة عليه
فهي لا تخلو من مقال والله أعلم.

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ١٧٦، فتح العلي المالك ٢/٢٦٤، وانظر: بحوث
في قضايا فقهية معاصرة ص ٤٦.

(٢) المغني ٦/٥٨٥، وانظر: الإنصاف ١٣/٢٣٦.

خلاصة في بيان المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على السداد

استعرضنا في المطلب السابق بعض الأساليب المضارعة للعمل بالفوائد، التي تستخدمها المصارف الإسلامية لحمل المدين المماطل على الوفاء، وتبين أن منها ما هو مقبول شرعاً ومنها ما هو مرفوض.

ومن المناسب في هذا المقام الإشارة - بإيجاز - إلى بعض الوسائل الشرعية لحماية المديونيات المتعثرة، والتي ليس فيها مشابهة لنظام الفائدة، وهي بلا شك تكفل للدائن حقه دون الحاجة إلى المؤيدات المستمدة من الفكر الربوي.

فمن تلك المؤيدات:

١ - التظلم أمام الجهات القضائية لإيقاع العقوبة الرادعة على المدين، إما بالحبس أو الضرب، لحمله على الوفاء.

٢ - اشتراط حلول الأقساط المتأخرة في بيوع التقسيط، لتحفيز المدين على المبادرة بالسداد، ولا مانع من إيقاع هذه العقوبة إذا لم يكن المدين معسراً، لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة، وقد نص على جواز ذلك جماعة من أهل العلم، قال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: «فإن خاف صاحب الحق أن لا يفي له من عليه بأدائه عند كل نجم كما أجله، فالحيلة: أن يشترط عليه أنه إذا حل نجم ولم يؤد قسطه فجميع المال عليه حال، فإذا نجمه على هذا الشرط، جاز، وتمكن من

مطالبته به حالاً ومنجماً»^(١).

وفي الدر المختار: «عليه ألف ثمن، جعله ربه نجومًا إن أخل بنجم حل الباقي فالأمر كما شرط»^(٢).

- ٣ - اشتراط الرهون والضمانات المالية والكفالات الشخصية.
- ٤ - اشتراط غرامات للتأخير، ووضعها في صندوق يستفيد منه غير البنك، وهو جائز كما تقدم.
- ٥ - إذا لم تفد المؤيدات السابقة في حمل المماطل على الوفاء، فإن الحاكم يقضي الدين من ماله جبراً إذا كان له مال من جنس ما عليه، كأن يوجد عنده دراهم فضية وعليه دراهم فضية، أو يكون الدين نقوداً وللمدين رصيد من النقود في بنك، فإنه يجوز للحاكم قضاء ديونه جبراً باتفاق الفقهاء، لأن للدائن الأخذ بلا رضى المدين عند المجانسة^(٣).
- ٦ - فإن لم تف أمواله التي من جنس الدين، وكان عنده مال من غير جنسه، فإن الحاكم يبيع تلك الأموال قضاءً لدينه^(٤).
- ٧ - تغريمه نفقات التقاضي وأتعاب المحاماة، لما سبق نقله عن أهل العلم في أن المماطل يغرم على الدائن ما خسره بسبب المماطلة.
- ٨ - إجباره على تأجير أملاكه التي لا تباع كالضيعة الموقوفة عليه، والمدير والمعتمق إلى أجل، لقضاء دينه^(٥).

(١) إعلام الموقعين ٣٩/٤.

(٢) الدر المختار ٥٤/٧، وانظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجواز هذا الشرط في مجلة المجمع ٤٤٨/١/٦، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، فتوى رقم ٩٩، فتاوى المرايحة ص ١٤١.

(٣) مجمع الأنهر ٤٤٢/٢، شرح منح الجليل ١٣٩/٢، حاشية قليبوي وعميرة ٢٨٨/٢، الإقناع ٣٩٧/٢.

(٤) جواهر الإكليل، مغني المحتاج ١٠٤/٣، المنتهى ٤٧٣/٢.

(٥) الدسوقي ٢٧٠/٣، روضة الطالبين ١٤٦/٤، غاية المنتهى ٣٩٧/٣.

الفصل الثالث

الأجرور

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الأجر وشروطه.

المبحث الثاني: أنواع الأجرور المأخوذة على الخدمات
الاستثمارية وحكمها.

المبحث الثالث: الجمع بين الأجر والربح للمصرف.

المبحث الأول

تعريف الأجر وشروطه

وفيه مطلبان

المطلب الأول

تعريف الأجر

الأجر في اللغة: الثواب، وهو الجزاء على العمل^(١).

ومنه: ما يعطيه الله العبد جزاء عمله الصالح في الدنيا من مال أو ذكر حسن، وما يعطيه في الآخرة من النعيم، وما يعطيه العباد بعضهم بعضاً من العوض عن أعمالهم^(٢).

والأجر عند الفقهاء: العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابل المنفعة المعقود عليها^(٣).

ويفرق فقهاء المالكية بين العوض في إجارة الآدمي وما يُنقل من غير السفن والحيوان فيسمى أجراً، وبين العوض في إجارة غير الآدمي وما لا يُنقل كاللدور والأراضي وما ينقل من سفن وحيوان فسمى كراءاً، وقد يطلق أحدهما على الآخر^(٤).

(١) القاموس المحيط ص ٤٣٦، لسان العرب ١٠/٤، المصباح المنير ص ٢.

(٢) الزاهر ص ٣٥٠، النهاية في غريب الحديث والأثر ١/٢٤، أنيس الفقهاء ص ٢٦٠.

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٤، الموسوعة الفقهية ١/٣١٨.

(٤) الشرح الكبير للدريز ص ٢١٤، مواهب الجليل ٥/٣٨٩، شرح حدود ابن عرفة ص ٥٥٤.

فالأجر في الاصطلاح الفقهي هو بدل المنفعة، أو هو بمنزلة الثمن في عقد البيع، ولهذا يلاحظ التقابل بين الأجر والمنفعة واضحاً في سائر التعريفات الفقهية لعقد الإجارة.

فالإجارة وإن تعددت تعريفات الفقهاء لها إلا أنها تشترك في كونها: «عقد على المنافع بعوض»^(١).

والمنفعة قد تكون واردة على عين كسكنى الدار، وقد تكون في ذمة الأجير كالخياطة مثلاً.

ويفرق الفقهاء بين العوض إذا كان في مقابل منفعة محققة فيسمى أجراً، والعوض إذا كان في مقابل منفعة مظنونة فيسمى جعلاً، والعقد الذي يحكم ذلك هو عقد الجعالة.

ومن الأهمية بمكان التمييز بين الأجر والجعل، حتى يتحدد نوع العقد الذي يحكم العلاقة بين الطرفين.

فالجعل يختلف عن الأجر في أحكام متعددة منها:

١ - أنه يغتفر في جهالة الجعل ما لا يغتفر في الأجر:

ولهذا جوز الفقهاء حالات متعددة يصح فيها عقد الجعالة مع جهالة العوض.

فجوز المالكية مثلاً: أن يجاعله على تحصيل الدين بجزء مما يحصله، أو يجاعله على حصاد الزرع على جزء منه يسميه، أو يجاعله على أن يغرس له أصولاً حتى تبلغ حدًا معينًا فتكون الزيادة والأصل بينهما^(٢).

(١) الهداية ٢/٨، الدسوقي ٢/٤، حاشية قليوبي وعميرة ٦٨/٣، الروض المربع ص ٣٠٣.

(٢) البهجة شرح التحفة ٣١١/٢، المقدمات الممهيات ١٧٧/٢، التاج والإكليل ٥٩٥/٧، حاشية العدوي على الخرشى ٦٣/٧.

وجوز الشافعية ما لو قال شخص لآخر: حج عني بنفقتك، مع أنها مجهولة^(١).

وجوز الحنابلة جهالة الجعل إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم، نحو أن يقول: من رد ضالتي فله ثلثها، أو يقول الأمير في الغزو: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس^(٢).

٢ - لا يستحق العامل الجعل إلا بعد تمام العمل وحصول المقصود، فلو لم يتمكن من الإتمام أو فسخ العقد قبله فإنه لا يستحق شيئاً، أما في الإجارة فإن الأجير يستحق أجره بالعمل سواء حصل المقصود أم لم يحصل.

فلو تعاقدنا على البحث عن الضالة على أن العامل يستحق العوض إذا وجدها فإنه يصح جعالة لا إجارة.

أما لو كان العقد على البحث عنها مدة محددة وأنه يستحق العوض بانتهاء المدة سواء وجدها أم لم يجدها فإنه يصح إجارة لا جعالة.

قال في البهجة: «الاستئجار على بيع ثوب جعالة إن حده بالعمل، وهو تمام العمل، وإجارة إن حده بالزمن ويستحق أجره بمضي الزمن حينئذ وإن لم يبع»^(٣).

وبناءً على ذلك منع المالكية والشافعية - خلافاً للحنابلة - من تأقيت الجعالة، لأن تقدير المدة يخل بمقصد العقد، فقد لا يجد العامل الضالة خلال المدة المقدر، فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض^(٤).

(١) روضة الطالبين ٥/٢٧٠، مغني المحتاج ٣/٦٢١، حاشية الجمل ٣/٦٢٤.

(٢) المغني ٨/٣٢٤، الإنصاف ١٦/١٦٤، إعلام الموقعين ١/٣٨٥، شرح المنتهى ٢/٤٦٩.

(٣) البهجة شرح التحفة ٢/٢٩٩.

(٤) الخرشبي ٧/٦٣، أسنى المطالب ٢/٤٤١، الإنصاف ١٦/١٦٤.

٣ - المنفعة المقابلة بالجعل قد تكون مظنونة أو محققة، والعمل المطلوب قد يكون مجهولاً يعسر ضبطه، أما المنفعة المقابلة بالأجر فيشترط أن تكون محققة معلومة.

فرد الآبق، ومشاركة الطبيب على الشفاء من المرض منافع محتملة، والعمل فيها غير منضبط، فيصح العقد عليها جعالة لا إجارة^(١).

٤ - يجوز تقديم الأجر قبل استيفاء المنفعة، كما يجوز تأجيله، بينما لو اشترط في الجعالة تعجيل الجعل قبل العمل فسد العقد بهذا الشرط لأنه لا يستحق إلا بعد تمام العمل^(٢).

٥ - لا يلزم في العامل المشروط له الجعل أن يكون معيناً، فيصح أن يكون معيناً أو مهمماً، بينما يشترط في الإجارة أن يكون معيناً.

ولعل في تطبيق أحكام الجعالة ما يكون منفذاً لتصحيح بعض الأعمال المصرفية التي يعسر فيها تحديد العمل أو العوض المتعاقد عليه بنفس القيود والضوابط المشروطة في عقد الإجارة.

ويطلق المصرفيون على الأجرة: عمولة أو رسوماً، وهي قد تكون أجرة بالمعنى الفقهي، وقد تكون جعلاً^(٣).

(١) إعلام الموقعين ١/٣٨٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٩٠.

(٢) الدسوقي ٤/٦٣، التاج والإكليل ٧/٥٩٦، المنثور في القواعد ٢/٩، نهاية المحتاج ٥/٤٦٦، الشرح الكبير على المقنع ١٦/١٦٤.

(٣) المصارف والأعمال المصرفية ص ١٥٦.

المطلب الثاني

شروط الأجر

يشترط في الأجر ما يشترط في ثمن المبيع بصفة عامة، وهذه الشروط إجمالاً هي:

الشرط الأول: أن يكون الأجر مالا متقوماً:

والمال - شرعاً -: ما يباح نفعه مطلقاً، ويباح اقتناؤه بلا حاجة. فخرج بذلك ما لا نفع فيه أصلاً كبعض الحشرات، وما فيه منفعة محرمة كالخمر، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب، وما فيه منفعة تباح للضرورة كالميتة.

وعلى ذلك فإن ما تقوم به بعض المصارف من إعفاء ذوي الجاه من عملائها من دفع رسوم الاستثمار، والاستعاضة عن ذلك بحشمتهم وجاههم، فهو محل نظر، لما يكتنف هذا التفضيل من محاذير، ومنها:

١ - أن هؤلاء العملاء غالباً ما يكون لهم أرصدة في الحسابات الجارية لدى البنك، ويقصد البنك من إعفائهم من هذه الرسوم جذبهم وترغيبهم في الاحتفاظ بهذه الأرصدة، ففيه شبهة القرض بفائدة.

٢ - أن الجاه غير متقوم شرعاً، فلا يصح عوضاً عن المنفعة، قال في معالم القربة: «ما يأخذه البياعون عوضاً عن جاههم وحشمتهم وقبول قولهم في ترويج السلع فهو حرام إذ ليس يصدر منهم إلا كلمة لا تعب فيها ولا قيمة لها»^(١).

(١) معالم القربة في معالم الحسبة ص ٧٤.

الشرط الثاني: أن يكون الأجر مملوكًا للمستأجر:

وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء، فإن ما ليس مملوكًا للشخص لا يحق له التصرف فيه.

الشرط الثالث: أن يكون مقدورًا على تسليمه:

وهذا الشرط أيضًا متفق عليه من حيث الجملة، فإن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح أن يكون ثمنًا.

الشرط الرابع: أن يكون معلومًا:

ويتحقق شرط المعلوماتية بمعرفة جنس الأجر ونوعه، وصفته وقدره. وذلك بأن يقول مثلاً: آجرتك بعشرة ريالات سعودية. فإذا لم يكن في البلد إلا عملة واحدة سائدة فإن الأجر يتقيد بها عند الإطلاق.

وإذا كان في الأجر جهالة مفضية للنزاع فسد العقد، فإن استوفيت المنفعة وجب أجر المثل، وهو ما يقدره أهل الخبرة^(١). وجوز الجمهور أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه، أو من غير جنسه، إذا أمكن ضبطها وتحديدها، «فيجوز إجارة دار بسكنى دار أخرى، وبخدمة عبد، وبتزويج امرأة، لقصة شعيب رضي الله عنه، لأنه جعل النكاح عوض الأجرة، ولأن كل ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز عوضًا في الإجارة، فكما جاز أن يكون العوض عينًا جاز أن يكون منفعة، سواء كان الجنس واحدًا، كالأول أو مختلفًا كالثاني»^(٢). وجوزها الحنفية إذا كانت الأجرة منفعة من جنس آخر كإجارة السكنى بالخدمة^(٣).

(١) للاستزادة في تفاصيل هذه الشروط انظر: بدائع الصنائع ٥/٥٥٦، البحر الرائق ٥/

٢٩٦، المقدمات الممهديات ٢/١٦٦، جواهر الإكليل ٢/١٨٤، روضة الطالبين ٥/

١٧٣، مغني المحتاج ٣/٤٤٤، حاشية المقنع ٢/١٩٧، شرح المنتهى ٢/٣٥٢.

(٢) كشف القناع ٥/١٧٨٢، وانظر: بداية المجتهد ٢/٢٧١، المهذب ١٥/٣٢.

(٣) رد المحتار ٩/٨٥.

المبحث الثاني

أنواع الأجر المأخوذة على الخدمات الإستثمارية وحكمها

في حين أن الغالب في إدارة الودائع الاستثمارية أن تكون بنظام المضاربة، وهو ما تتميز به المصارف الإسلامية عن المصارف التقليدية، نجد أن المصارف عمومًا - الإسلامية والتقليدية - تفضل في إدارتها للصناديق الاستثمارية أن تكون بنظام الوكالة بأجر.

فيتقاضى البنك أو مدير الصندوق أجرًا متنوعًا مقابل إدارته لأموال العملاء.

وتتعدد أنواع الأجر المأخوذة في كل بنك، ولكل بنك اصطلاحه وتسمياته الخاصة، لكنها - في الغالب - لا تخرج عن ثلاثة أنواع:

١ - أجر الإصدار والاسترداد.

٢ - أجر الإدارة.

٣ - أجر الأداء.

والعبرة في الحكم على كل نوع ليست بالاسم، بل بالمضمون، فرسوم الأداء قد تسمى في بعض البنوك رسوم إدارة.. وهكذا.

وفيما يلي بيان حكم كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة..

المطلب الأول أجرور الإصدار والاسترداد

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف أجرور الإصدار والاسترداد:

أجرور الإصدار: هي الأجرور التي يتم تحصيلها من قبل مدير الصندوق عند استلام مبالغ المبالغ من المشترك، أي يتم خصمها من المبلغ المستثمر في حال الاشتراك^(١).

وأجرور الاسترداد: هي الأجرور التي يتقاضاها المدير عند رغبة العميل في بيع وحداته الاستثمارية أو جزء منها^(٢).

وليس كل الصناديق تفرض هذين النوعين من الأجرور على عملائها المستثمرين، فقد تكتفي إدارة الصندوق بالأجرور الأخرى (أجرور الإدارة والأداء) لترغيب المستثمرين في الدخول في الصندوق.

ولرسوم الإصدار والاسترداد عدد من الخصائص من أهمها:

- ١ - أنها غير قابلة للاسترداد، فالعميل إذا دفعها لا يمكن أن يسترجعها فيما لو خسر الصندوق أو رغب العميل في الخروج منه.
- ٢ - أن تحديدها لا يرتبط بإجمالي أصول الصندوق أو أرباحه، بل بمبلغ الاشتراك، أو الاسترداد الذي يرغب العميل في استثماره أو تحصيله.

(١) ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية مرجع سابق ص ٩٧،

أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٤٦ - ١٤٨.

(٢) واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص ٦٢.

٣ - أنها لا تتكرر، فهي تدفع مرة واحدة عند بدء الاشتراك أو عند الاسترداد أو في كليهما معاً.

وتتنوع أساليب الصناديق في كيفية تحديد هذه الأجرور، وتقاضيتها من عملائها، وهي في الغالب لا تعدو ثلاثة أساليب:

الأول: أن يحدد مبلغ مقطوع للاشتراك أو الاسترداد عموماً، أو مضافاً لكل وحدة.

مثل: أن يحدد (١٠٠) ريال للدخول في الصندوق، أو يحدد ريال واحد مثلاً رسوم شراء الوحدة الواحدة.

وهذه الطريقة نادرة التطبيق، وغير مفضلة، لأنها لا تراعي قيمة الوحدة المراد شراؤها ولا مبلغ الاشتراك المراد استثماره.

الأسلوب الثاني: أن تحدد بنسبة من مبلغ الاشتراك أو الاسترداد.

مثل ذلك:

تنص المادة (١٢) من لائحة الاكتتاب في صندوق الراجحي للأسهم العالمية على ما يلي: «تتقاضى الإدارة عمولة غير مستردة لمرة واحدة فقط عند بداية الاكتتاب وبنسبة ٢٪»^(١).

مثل آخر:

تنص المادة (١٤) من لائحة صناديق مؤشرات الأسهم العالمية بالبنك السعودي البريطاني على ما يلي: «سيتم احتساب رسوم اشتراك لمرة واحدة على المشترك بواقع ٣٪ كحد أعلى على كل اشتراك، وسيتم اقتطاع هذه الرسوم من قبل المدير عند استلام الأموال من المشترك»^(٢).

(١) انظر: ملحق النماذج، وتحديد النسبة بـ ٢٪ مذكور في نشرة الشركة عن الاستثمار والخدمات الخاصة.

(٢) انظر: ملحق النماذج.

الأسلوب الثالث: ويتم فيه تحصيل الأجور بطريقة غير مباشرة، وذلك بأن يقوم مدير الصندوق بتحديد سعرين مختلفين لوحدات الصندوق (عرض وطلب)، ففي حالة رغبة المستثمر بيع وحداته يقل سعر شراء المدير لتلك الوحدات من العميل عن السعر الذي يشتري به العميل تلك الوحدات، ومثل الفرق بين سعري العرض والطلب عمولة غير مباشرة يتقاضاها المدير^(١).

مثال ذلك:

تحدد عامة الصناديق الاستثمارية المحلية في نشراتها الأسبوعية سعرين للوحدات الاستثمارية: سعر للشراء وسعر للبيع، وهذا يعني ضمناً أن الصناديق تتقاضى رسوم اشتراك غير مباشرة.

فسعر البيع: يساوي قيمة الأصل الصافية للوحدة مضافاً إليها رسوم الاشتراك الضمنية.

وسعر الشراء: يساوي قيمة الأصل الصافية للوحدة مضافاً إليها رسوم الاسترداد الضمنية.

ومن الصناديق التي تتبع هذه الطريقة: صندوق الأهلي للاستثمار الوطني، حيث تنص المادة (١٢) من لائحة الصندوق على ما يلي:

«١٢ - أسعار الشراء والبيع: يحتفظ المدير بالحق في تحديد أسعار الشراء والبيع لوحدات الصندوق والتي تسري على المستثمرين الحاليين والمحليين دون إشعار مسبق.

(١) واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص٦٢، صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين ص٢٦ - ٢٨، وانظر: قرار وزير المالية بشأن تنظيم صناديق الاستثمار رقم ٢٠٥٢.

سعر الشراء: هو السعر الذي يشتري به المدير الوحدات من المستثمرين .

أما سعر البيع: فهو السعر الذي يبيع به المدير الوحدات إلى المستثمرين^(١) .

وتعتمد بعض المصارف المحلية التي تتبعها مجموعة من الصناديق إلى إعفاء المستثمر الراغب في التنقل بين صناديقها من رسوم الاسترداد في الصندوق المنتقل منه ومطالبته فقط برسوم الاشتراك في الصندوق المنتقل إليه .

ولا تتجاوز أjour الإصدار والاسترداد في عامة الصناديق المحلية نسبة ٨٪ من إجمالي المبلغ المستثمر^(٢) .

الفرع الثاني : الحكم الشرعي لهذه الأجر:

لا يظهر للباحث - والله أعلم - ما يمنع من تقاضي مدير الصندوق أjourاً عن الإصدار أو الاسترداد بشرط أن يكون اقتطاع هذه الأجر معلناً للمستثمرين، وأن تكون النسبة المقتطعة منصوصاً عليها في لائحة الاكتتاب .

ووجه الجواز:

أن الأصل في العقود والشروط الحل والإباحة، وهذه الأجر قد توافرت فيها شروط الصحة، وهي مقابلة بمنفعة حقيقية ومعتبرة شرعاً .

وشروط المعلوماتية وهو من أهم شروط الأجر والذي يعد الإخلال به مخاللاً بالعقد، متحقق في هذه الأجر .

فعملية الاشتراك والاسترداد فيها كلفة ومؤونة تتمثل في التحضيرات

(١) انظر: ملحق النماذج .

(٢) واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص ٦٢ .

اللازمة للتداول من قرطاسية واتصالات وموظفين وإجراءات نظامية وقيود محاسبية.. إلخ، وكل هذه منافع متقومة شرعاً، ويستحق صاحبها الأجر عليها، هذا فضلاً عن أن هذه الأجر قد تضمن نفقات التأسيس والتحضيرات السابقة لبدء الاستثمار، وهي منافع تعود على جميع الأطراف، لأنها تمكن في النهاية من تحديد كيفية التعاقد وإطاره ومكانه وزمانه وموضوع النشاط وتنظيم العلاقات المختلفة^(١).

وبأي من أساليب التحصيل الثلاثة السالفة، أي سواء كان الأجر مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من قيمة الاشتراك أو نسبة مخصصة من قيمة الوحدة المستردة أو المشتراة، سيتحدد لكلا العاقلين مقدار الأجر المستحق في بداية العقد، لأن من مقتضيات الاستثمار في الصندوق أن يحدد المستثمر عدد الوحدات التي يرغب في شرائها أو استردادها، وعلى ضوء هذا العدد سيتبين مقدار الأجر.

فلو كان أجر الإصدار ٥٪ من قيمة الوحدة أو ٠,٥ ريال لكل واحدة، وكانت قيمة الوحدة (١٠) ريالات، ورغب العميل في شراء (١٠٠) وحدة فإن هذا يعني أن الأجر المطلوب من العميل سداده يساوي:

$$٥٠ = ١٠٠ \times ٠,٥ \text{ ريالاً}$$

أو

$$٥٠ = ١٠٠ \times ١٠ \times ٥\% \text{ ريالاً}$$

وإذا كان مدير الصندوق يتقاضى الأجر بطريقة غير مباشرة (الأسلوب الثالث) فإنه لا يخلو:

- إما أن يحدد قيمة الأصل الصافية مع قيمة الشراء أو البيع، فلا

(١) «صناديق الاستثمار الإسلامية» ص ٦٦، الحلقة العلمية الأولى للبركة ١٤١٢هـ، الفتاوى الاقتصادية ص ١٤١.

إشكال، لأن الأجر سيساوي الفرق بين سعر الشراء وقيمة الأصل الصافية في حالة الاسترداد أو الفرق بين سعر البيع وقيمة الأصل الصافية في حالة الاشتراك.

- وأما إذا كانت قيمة الأصل الصافية غير معلنة، فلا إشكال أيضًا لأن البيع بيع مساومة^(١)، فللعاقدين أن يتفقا على السعر دون نظرٍ إلى الثمن الحقيقي للبيع كسائر المساومات.

ويجدر التنبيه إلى أن العقد لو كان عقد مضاربة بأن كانت حصة البنك نسبة من الربح وليس من أصل المال، فإنه يجوز تقاضي هذه الأجر بشرط أن تكون بقدر النفقات الفعلية التي تكبدها البنك مقابل الإصدار أو الاسترداد، لما سبق أن قدمناه في النفقات الواجب تنزيلها من المضاربة وأن منها النفقات المتعلقة بالمضاربة نفسها، وهذه منها.

ولا يجوز في هذه الحالة أن تكون هذه الأجر محلاً للاسترباح، بأن يتقاضى البنك أجورًا أكثر من النفقات الفعلية لئلا يؤدي ذلك إلى اجتماع الأجر والربح في حقه، وهو المحذور الذي سنتناوله في المبحث الثالث من هذا الفصل إن شاء الله.

(١) بيع المساومة: هو البيع بالثمن الذي يتراضى عليه العاقدان من غير نظر إلى الثمن الأول الذي اشترى به البائع، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٠٦.

المطلب الثاني

أجرور الإدارة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف أجرور الإدارة:

أجرور الإدارة:

هي الأجرور الدورية التي يدفعها المستثمر لمدير الصندوق مقابل إدارته للصندوق، والتي تتمثل في الخدمات التي يقدمها القائمون على تحليل الأوراق المالية، أو تلك التي تقدمها إدارة الصندوق^(١). ويتم تحديد هذه الأجرور بنسبة معينة من أصول الصندوق، والتي قد تتراوح ما بين ٠,٥٪ إلى ٣٪.

ويقوم مدير الصندوق بتحصيل هذه الأجرور بشكل دوري، إما ربع سنوي وهو الغالب أو شهري أو سنوي، وذلك بتقويم أصول الصندوق، وفقاً للقيمة السوقية للتشكيلة المكونة للصندوق، ومن ثم اقتطاع النسبة المتفق عليها والتي تكون موضحة في لائحة الاكتاب.

ونتيجة لربط أتعاب الإدارة بالقيمة السوقية الكلية لمكونات الصندوق تسعى الإدارة جاهدة لزيادة تلك القيمة، ويتم ذلك من خلال الأداء الجيد الذي من شأنه أن يحدث تحسناً في القيمة السوقية للوحدات، أو من

(١) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٤٧، واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص ٦٢، قرار وزير المالية رقم ٢٠٥٢ وتاريخ ٢٤/٧/١٤١٣هـ بشأن تنظيم صناديق الاستثمار.

خلال الحملات الإعلانية لجذب المزيد من المستثمرين، إذ كلما زاد عدد المستثمرين زادت أصول الصندوق، وبالتالي تزداد أجور المدير^(١). ولا تتضمن هذه الأجر المصاريف والأتعاب الإدارية، وتكاليف المعاملات من أجر ومرتبات للموظفين، وإيجارات ومصاريف قانونية ومحاسبية وعمليات يدفعها الصندوق للسماسرة عن عمليات شراء الأوراق المالية ونحو ذلك، فكل هذه المصاريف يتحملها الصندوق، بحيث تخصم من أصول الصندوق وليس من أجر الإدارة^(٢).

أمثلة على هذه الأجر:

مثال (١):

تنص المادة (١٢) من لائحة صندوق الراجحي للأسهم العالمية على ما يلي:

«فقرة (ب): تتقاضى الإدارة ١,٥٪ من أصول الصندوق سنوياً، وتدفع كل ربع سنة.

فقرة (د): يتحمل الصندوق كل المصروفات المتعلقة بإنشاء وإدارة الصندوق، أي على سبيل المثال، تكاليف تسويق وبيع الأسهم، وتكاليف التحويلات والمبالغ المستردة ومكافآت الهيئات الاستشارية، والأتعاب الموضحة في البند رابعاً، وأتعاب المحاسبة والمراجعة، ورسوم التسجيل، وعمولات السماسرة وأي مصروفات مشابهة»^(٣).

مثال (٢):

تنص المادة (١٤) من لائحة صندوق مؤشرات الأسهم العالمية بالبنك السعودي البريطاني على ما يلي:

(١) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٤٨.

(٢) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٤٨.

(٣) انظر: ملحق النماذج.

«(١٤): سوف يتقاضى المدير رسوماً إدارية من كل صندوق مقابل إدارته لهذا الصندوق وذلك وفقاً لما هو موضح في الملحق المرفق (وهي تساوي ١,٢٥٪) وسيتم احتساب الرسوم الإدارية واقتطاعها يومياً، بناءً على صافي قيمة أصول الصندوق.. كما يتحمل كل صندوق جميع المصاريف المترتبة على إدارة الصندوق، مثل الأتعاب القانونية ومصاريف التدقيق والطباعة والترويج والمصاريف الأخرى ذات الطبيعة المستمرة كرسوم الوساطة والحفظ ومصاريف المعاملات»^(١).

الفرع الثاني:

الحكم الشرعي لهذه الأجور:

تعد مسألة أجور الإدارة من النوازل المشكّلة في الاستثمارات المصرفية، والتي أوجبت توقف عدد من الباحثين في تكييفها أو تصحيحها^(٢).

ذلك أن تقدير الأجر بنسبة مضافة إلى رأس المال أورث تعقيداً في تكييف العقد المشروط فيه هذا الأجر.

فالعقد لا يصلح أن يكون مضاربة لأن من شروط المضاربة المجمع عليها أن لا ربح إلا بعد سلامة الأصل، وأن المضارب إنما يستحق حصته من الربح لا من الأصل، أما هنا فالبنك يستحق النسبة على أية حال سواء ربح الصندوق أم لم يربح لأن أجره حصة شائعة من أصل المال.

ولا يظهر كون العقد إجارة، لأن من شروط الإجارة: العلم بالعوض، والعوض هنا غير محدد.

ولا يصح كونه جعالة، لأن الجعلا لا يستحق إلا بتمام العمل،

(١) انظر: ملحق النماذج.

(٢) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٣١١/٢.

والبنك يستحق الأجر بمضي المدة، وإن لم يربح الصندوق، ومن شروط الجعل أن يكون معلوماً، والعوض هنا غير محدد.

ومن تأمل نصوص الفقهاء وجد نظائر كثيرة لمثل هذه الأجور حكموا بجوازها، مع اختلاف بينهم في كيفية تخريجها، وموجب تجويزها، وحد الجهالة المغتفرة فيها.

والأقرب أن العقد ليس مضاربة ولا جعالة، بل هو إجارة على العمل ببعض ما يخرج منه^(١)، أو أنه - وهو الأظهر - نوع شركة كالمزارعة والمساقاة.

وقد اختلف العلماء في جواز أن يكون الأجر حصة شائعة من المال كالربع والثلث، ونحو ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمع من التابعين، وبعض متأخرين الحنفية، وبعض المالكية، والحنابلة في الرواية المشهورة عندهم، إلى جواز المعاقدة^(٢) بحصة شائعة من المال.

ويمكن استخلاص قولهم هذا من خلال نصوصهم في عددٍ من المسائل المتناثرة، ومنها:

١ - أجرة الدلال:

قال في رد المحتار: «مطلب في أجرة الدلال، قال في التاترخانية: وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل، وما تواضعوا عليه أن في كل عشرة دنانير كذا، فذاك حرام عليهم، وفي الحاوي سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار، فقال: أرجو أنه لا بأس به، وإن كان في الأصل

(١) ويندرج ضمن هذا النوع من الإجارة ما إذا كان بعض الأصل يرجع إلى العامل، وهو ما يعرف بمسألة «قفيز الطحان»، انظر: إعلام الموقعين ١٩/٤.

(٢) اخترت هذا اللفظ لاختلاف أصحاب القول الأول في طبيعة العقد هل هو إجارة أم جعالة أم غيرهما.

فاسدًا، لكثرة التعامل، وكثير من هذا غير جائز، فجوزوه لحاجة الناس إليه كدخول الحمام»^(١).

وفي البهجة: «ومن هذا - أي مما يعفى فيه عن تسمية الأجر في الإجارة -: اعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه.. وعلى ذلك تخرج أجرة الدلال بربع عشر الثمن مثلاً»^(٢).

وفي المغني: «ويجوز أن يستأجر سمسارًا.. ويجوز على مدة معلومة.. فإن عين العمل دون الزمان فجعل له من كل ألف درهم شيئًا معلومًا صح أيضًا»^(٣).

٢ - الشركة بجزء من الغلة:

روى ابن أبي شيبة عن الحسن وقتادة وابن سيرين أنهم لم يروا بأسًا أن يدفع الثوب إلى النساج بالثلث والربع^(٤) مع أنه من المجهول - الصفة والمقدار - عند خروجه.

ونقل ابن قدامة رحمته الله صورًا متعددة يصح فيها أن يكون أجر العامل جزءًا مما ينتج من عمله، كما لو دفع دابته لرجل ليعمل فيها وما يرزق الله بينهما نصفين أو أثلاثًا، أو دفع ثوبه بالثلث والربع، أو أعطى فرسه على النصف من الغنيمة، ثم قال: «وقد أشار أحمد إلى ما يدل على تشبيهه لمثل هذا بالمزارعة.. وهذا يدل على أنه قد صار في هذا ومثله إلى الجواز لشبهه بالمساقاة والمزارعة لا إلى المضاربة ولا إلى الإجارة»^(٥).

وقال ابن القيم: «يجوز المغارسة عندنا على شجر الجوز وغيره بأن

(١) رد المحتار ٨٧/٩.

(٢) البهجة شرح التحفة ٢٩٩/٢.

(٣) المغني ٤٢/٨.

(٤) المصنف ١٨٠/٥.

(٥) المغني ١١٦/٧.

يدفع إليه أرضه ويقول: اغرسها من الأشجار كذا وكذا والغرس بيننا نصفان، وهذا كما يجوز أن يدفع إليه ماله يتجر فيه والربح بينهما نصفان، وكما يدفع إليه أرضه يزرعها والزرع بينهما وكما يدفع إليه شجره يقوم عليه والنسل بينهما وكما يدفع إليه زيتونه يعصره والزيت بينهما. . ونظائر ذلك، فكل ذلك شركة صحيحة قد دل على جوازها النص والقياس واتفاق الصحابة ومصالح الناس»^(١).

وفي التاج والإكليل: «وذهب أهل الظاهر وطائفة من السلف إلى جواز المجهولات في الإجارة من البدل، وأجازوا أن يعطي حماره لمن يسقي عليه أو يعمل بنصف ما يرزق بسعيه على ظهره، ويعطي الحمام لمن ينظر فيه بجزء منه مما يحصل منه كل يوم قياساً على القراض والمساقاة. . وعليه يخرج اليوم عمل الناس في أجرة الدلال لحاجة الناس إليه»^(٢).

٣ - أجرة صك القاضي:

قال في رد المحتار: «قال في جامع الفصولين: للقاضي أن يأخذ ما يجوز لغيره، وما قيل: في كل ألف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه، وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن؟ وإنما أجر مثله بقدر مشقته أو بقدر عمله في صنعته أيضاً كحكاك وثقاب يستأجر بأجر كثير من مشقة قليلة. اهـ. قال بعض الفضلاء: أفهم ذلك جواز أخذ الأجرة الزائدة وإن كان العمل مشقته قليلة، ونظرهم لمنفعة المكتوب. اهـ. قلت: ولا يخرج ذلك عن أجرة المثل»^(٣).

٤ - أجرة تحصيل الدين:

فقد جوز المالكية المجاعلة على اقتضاء الدين بجزء منه كالربع مثلاً،

(١) إعلام الموقعين ١٩/٤.

(٢) التاج والإكليل ٤٩٤/٧.

(٣) رد المحتار ١٢٧/٩، وانظر: ما نقله عن أبي الليث من تجويز مشايخ بلخ نسج الثوب بالثلث والربع أجرة على النسج خلافاً للمفتي به عند متقدمي الأحناف من تحريم مسألة قفيز الطحان، وهذه منها. رد المحتار ٥٥١/٧.

وأن يقول له: احصد زرعي، وما حصدت فلك نصفه، من غير تعيين ما يحصد^(١).

وفي مغني المحتاج - نقلاً عن بعض علماء الشافعية -: «ومنه - أي من قفيز الطحان -: ما يقطع في هذه الأزمان من جعل أجرة الجابي العشر مما يستخرجه.. فإن قيل: لك نظير العشر لم تصح الإجارة أيضاً، وفي صحته جعالة نظر^(٢)».

ويتضح من هذه النقول ما يلي:

١ - لا يلزم أن يكون الأجر بقدر الجهد المبذول، فتعب كاتب القاضي أو السمسار أو محصل الدين فيما قيمته ألف ريال وما قيمته ألفان، واحد. وتفاوت أجر مدير الاستثمار مع تساوي الجهد المبذول هو من هذا الباب.

٢ - يجوز عند أصحاب هذا القول أن يكون الأجر نسبياً، بصرف النظر عن مسمى العقد المشروط فيه.

وعلى ذلك فما يأخذه مدير الاستثمار على شكل أجر نسبي، يصح تخريباً على هذا القول.

ولا يصح أن يقال: إن السمسار وغيره إنما يستحق الأجر بإتمام العمل، فالعقد أشبه بالجعالة، أما في الصناديق فإن المدير يستحق الأجر بمضي المدة، فهو إجارة، لأنه لا فرق في اشتراط العلم بالعمود بين الإجارة والجعالة عند القائلين بها، فكلاهما يجب فيه تحديد العوض، وهذا يعني أن تحديد الأجر بنسبة من المال يعد كافياً في تحقق شرط المعلوماتية.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

القياس على المساقاة والمزارعة والشركة في الغنمة.

(١) البهجة شرح التحفة ٣١١/٢، حاشية الدسوقي ١٠/٤.

(٢) مغني المحتاج ٤٤٥/٣.

فقد ثبت جواز المساقاة والمزارعة بجزء مشاع معلوم مما يخرج من الأرض بأدلة من السنة، منها ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع^(١).

ووجه الدلالة من الحديث:

أنه أفاد جواز أخذ العامل أجره جزءاً من الثمرة في المساقاة وجزءاً من الزرع في المزارعة، مقابل عمله في الشجر والزرع، فيقاس على ذلك سائر العقود كعقد السمسرة وتحصيل الدين ونحو ذلك، فيصح أن يكون أجر السمسار أو المحصل جزءاً مما يبيعه أو يحصله.

ومثل ذلك عقد الاستثمار فيجوز أن يكون أجر المدير جزءاً شائعاً معلوم النسبة من قيمة الصندوق مقابل إدارته للاستثمار.

وثبت في السنة أيضاً جواز المشاركة في الغنيمة بجزء مشاع مما يغنمه المجاهد، وذلك فيما رواه رويفع بن ثابت رضي الله عنه قال: «إن كان أحدنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف - الحديث - وقد تقدم»^(٢).

ووجه الدلالة منه:

أن هذه شركة في النماء بجزء مشاع مما يغنمه مع أنه مجهول، ويقاس عليه اشتراك المدير والمستثمر في نماء الصندوق، واشتراك السمسار والمالك في ثمن البيع ونحو ذلك.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن أحاديث المزارعة منسوخة بما روى رافع بن خديج رضي الله عنه قال: كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي، فقال: نهانا

(١) الحديث سبق تخريجه ص ١٤٩.

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ٣٩٧.

رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، وطواعية رسول الله ﷺ أنفع، قال: قلنا: وما ذاك؟ قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، ولا يكرهها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى»^(١).

أجيب عن هذه المناقشة:

بأن دعوى النسخ لا تصح لثلاثة أمور:

١ - أنه لا دليل عليها ولا يصار إلى النسخ إلا عند تعذر الجمع، وقد جاء في حديث رافع: «أنه فسر المنهي عنه في حديثه بما لا يختلف في فساده، فإنه قال: كنا أكثر الأنصار حقلاً، فكنا نكري الأرض على أن لنا هذه، ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه، فنهانا عن ذلك، فأما بالذهب والورق فلم ينهنا»^(٢). اهـ من المغني^(٣).

فتبين أن المنهي عنه هو أن يكون نصيب أحدهما غير مشاع.

٢ - أنه «يستحيل القول بنسخ حديث خبير لكونه معمولاً به من جهة النبي ﷺ إلى حين موته، ثم من بعده إلى عصر التابعين، فقد ثبت جوازه عن عمر وعلي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود، والحسن وابن سيرين وعطاء وقتادة وغيرهم»^(٤).

٣ - أن حديث رافع قد وقع فيه اضطراب كبير، حتى قال الإمام أحمد: حديث رافع ألوان، وقال أيضاً: حديث رافع ضروب^(٥).

(١) أخرجه البخاري (كتاب الحرث والمزارعة، باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والتمر برقم ٢٣٣٩) ومسلم (كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالطعام برقم ١٥٤٨).

(٢) الحديث بهذا اللفظ سبق تخريجه ص ١٨٨.

(٣) المغني ٥٥٨/٧، وانظر: عمدة القاري ١٢/١٦٤، القبس شرح الموطأ ٣/٨٦٢، المعلم ١٨١/٢، نيل الأوطار ١٥/٧.

(٤) البخاري (كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشرط ونحوه).

(٥) المغني ٥٥٨/٧.

وقد أنكره فقيهان من فقهاء الصحابة: زيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهما.
أما زيد فقد قال: أنا أعلم بذلك منه، وإنما سمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلين
قد اقتتلا فقال: «إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع»^(١).

وأما ابن عباس فقال: «إن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها، لكن قال: «أن
يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خراجًا معلومًا»^(٢).

الوجه الثاني: أن المزارعة والمساقاة تكون بدفع المال إلى من يعمل
عليه ببعض نمائه مع بقاء عينه^(٣)، بخلاف العقود الأخرى كعقد الاستثمار
وعقد السمسرة فإن الأجر يتحقق بالتجارة والتصرف في رقة المال.

ويجاب عن ذلك:

بأننا إذا اعتبرنا الأجر النسبي كافيًا في تحقق العلم، فإنه لا فرق بين
أن يكون نسبة من رأس المال أو نسبة من النماء، فكما تجوز المؤاجرة
بمبلغ ثابت على السقيا وعلى التجارة بالمال أي مع بقاء العين ومع تقلبها،
فكذلك تجوز بأجر نسبي مع بقاء العين ومع تقلبها.

الدليل الثاني:

ما رواه البخاري تعليقًا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لا بأس أن
يقول: بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا فهو لك.

وقول الصحابي حجة إذا لم يخالف نصًا أو يخالفه صحابي آخر.

وقال ابن سيرين: إذا قال: بعه بكذا فما كان من ربح فلك، أو بيني

(١) أخرجه أحمد (١٨٢/٥) وأبو داود (كتاب البيوع، باب في المزارعة) والنسائي (كتاب
المزارعة، باب النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع برقم ٣٩٢٧) وابن ماجه (كتاب
الرهون، باب ما يكره من المزارعة برقم ٢٤٦١).

(٢) أخرجه البخاري (كتاب الحرث والمزارعة، باب حدثنا علي بن عبد الله برقم ٢٣٣٠)
ومسلم (كتاب البيوع، باب الأرض تمنح برقم ١٥٥٠).

(٣) المغني ١١٦/٧.

وبينك، فلا بأس به^(١).

ووجه الدلالة من هذين الأثرين:

أن الأجر فيهما غير ثابت فقد يزيد وقد ينقص، وقد لا يكون له شيء فيما لو باعه بالقدر المسمى من غير زيادة^(٢)، ومع ذلك صح العقد عندهما، فكذلك إذا كان الأجر نسبياً يزيد بزيادة القيمة وينقص بنقصانها، بل هو أولى بالجواز لأن العامل يستحق أجراً على كل الأحوال.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن الأجر مجهول يحتمل الوجود والعدم، فهو غرر فلا يصح^(٣).

ويجاب عنه:

بأن الجهالة فيه غير مؤثرة لأنها لا تؤدي إلى المنازعة، فهي كجهالة العامل في المضاربة مقدار ما سيستحقه من الربح، والجهالة المانعة من الصحة هي التي تؤدي إلى القمار والغرر بحيث لا يدري العاقد على أي شيء يدخل، وهذه لا تؤدي إلى شيء من ذلك^(٤).

والثاني: أن الأثر محمول على أنه أجراه مجرى القراض^(٥)، أي فيكون الاشتراك في الربح.

ويجاب عنه من ثلاثة أوجه:

١ - أن من شرط القراض أن يكون رأس المال نقوداً، أو عرضاً وتقوم بنقود، وهو ما لا تتضمنه الصورة المذكورة في الأثر.

(١) الأثران أخرجهما البخاري تعليقاً (كتاب الإجارة، باب أجرة السمسار) (٤/٤٥١ - مع الفتح).

(٢) المغني ٧١/٨.

(٣) فتح الباري ٤/٤٥١، عمدة القاري ١٢/٩٤.

(٤) انظر: إعلام الموقعين ٣/٣٥٤.

(٥) فتح الباري ٤/٤٥١.

٢ - أن من شرط قسمة الربح في القراض أن يكون فاضلاً عن رأس المال، والأثر لم يقيّد حصّة السمسار بما زاد عن القيمة الفعلية للثوب.

٣ - أن من شرط القراض أن يكون الربح شائعاً بينهما، وهذه الصورة قد تتضمن ربحاً محدداً للمالك فيما لو بيع الثوب بأكثر من رأس ماله.

والأشبه في الصورة التي ذكرها ابن عباس أنها نوع إجارة، قال في مجمع الضمانات: «رجل دفع إلى دلال ثوباً ليبيعه علي أن ما زاد علي كذا فهو له فهو إجارة ولو ضاع الثوب من يده يضمن»^(١).

الدليل الثالث:

أن الأصل في العقود والشروط - كما تقدم - الصحة، ما لم يرد دليل على المنع^(٢).

ولم يرد ما يمنع من جعل الأجر جزءاً مشاعاً مما يعمله العامل، بل إن هذا الشرط يحقق مصالح معتبرة شرعاً، لما فيه من حفز العامل على الاجتهاد أكثر مما لو كان أجره ثابتاً، بل قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «هذه المشاركات أحل من الإجارة، قال: لأن المستأجر يدفع له ماله وقد يحصل له مقصوده وقد لا يحصل. . بخلاف المشاركة فإن الشريكين في الفوز وعدمه على السواء»^(٣).

القول الثاني: ذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية وبعض المالكية والحنابلة إلى تحريم جعل الأجر جزءاً مما يعمله العامل^(٤).

(١) مجمع الضمانات ص ٥٣، وانظر: المغني ٧١/٨.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٥٠/٢٩.

(٣) نقلاً عن إعلام الموقعين ٢٠/٤.

(٤) انظر: عمدة القاري ٩٣/١٢، حاشية الدسوقي ٦/٤، نهاية المحتاج ٢٦٨/٥، الشرح الكبير على المقنع ١٧٣/١٤.

قال في الدر المختار: «ولو دفع غزلاً لآخر لينسجه له بنصفه، أو استأجر بغلاً ليحمل طعامه ببعضه، أو ثوراً ليطحن بره ببعض دقيقه.. فسدت في الكل لأنه استأجره بجزء من عمله»^(١).

وفي المدونة: «أرأيت إن أخذت دابة أعمل عليها على النصف، قال: قال مالك: لا يصلح هذا.. قال: وقال مالك في الرجل يقول للرجل: بع سلعتي هذه ولك نصف ثمنها؟ قال: لا خير في ذلك، قال: فإن باعها أعطي أجر مثله وكان جميع الثمن لرب السلعة»^(٢).

وفي مغني المحتاج: «ويشترط كون الأجرة معلومة.. فلا يصح استئجار سلاح لسليخ الشاة بالجلد الذي عليها، ولا طحان على أن يطحن البر مثلاً ببعض الدقيق منه كربعه.. والضابط في هذا: أن تجعل الأجرة شيئاً يحصل بعمل الأجير»^(٣).

فظهر من هذه النصوص أن علة المنع عند هؤلاء هي الجهالة، فإذا أضيف إلى ذلك كون الأجر جزءاً مما يحصل بعمل الأجير فهذه علة أخرى تمنع الصحة.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - ما روي عنه عليه الصلاة والسلام: «أنه نهى عن قفيز الطحان»^(٤).

(١) الدر المختار ٨٢/٩، وانظر: المبسوط ١١٥/١٥، بدائع الصنائع ٥٥٠/٥، رد المحتار ٨٧/٩.

(٢) المدونة ٤٢٢/٣، وانظر: المنتقى ٥٤٧/٦، شرح ميارة ١٠٢/٢، شرح منح الجليل ٧/٤.

(٣) مغني المحتاج ٤٤٥/٣، وانظر: روضة الطالبين ٢٥٧/٥، حاشية الشبراملسي ٢٧٠/٥.

(٤) أخرجه الدارقطني ٤٧/٣، والبيهقي ٣٣٩/٥، والطحراوي في شرح مشكل الآثار ٢/١٨٦ من حديث هشام بن أبي كليب عن ابن أبي نعم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وقال الحافظ في التلخيص ٦٠/٣: «أبو كليب راويه عن ابن أبي نعم لا يعرف، قاله ابن القطان والذهبي، وزاد - يعني الذهبي - وحديثه منكر» والحديث ضعفه ابن قدامة (المغني ١١٨/٧) وابن تيمية (مجموع الفتاوى ١١٢/٣٠) وابن حجر (تلخيص الحبير =

والمقصود بذلك: أن يجعل أجره الطحان قفيزاً مطحوناً مما يعمله.

ووجه الاستدلال:

أن الحديث دل على تحريم جعل أجر العامل جزءاً مما يعمله، فيدخل في ذلك من يستأجر الدابة بجزء من كرائها، ومن يستأجر العبد بجزء من غلته، ومن يستأجر السمسار بجزء من قيمة المبيع^(١).

وقياساً على ذلك أن يستأجر مدير الاستثمار بجزء مما يعمله وهو قيمة أصول الصندوق.

نوقش هذا الاستدلال:

بأن الحديث لا يصح سنداً ولا متناً، ولهذا لم يروه إمام من الأئمة، ولا هو في شيء من الكتب المعتمدة.

أما ضعفه سنداً فلأن في إسناده من لا يعرف كما هو مبين في تخريجه. وأما ضعفه متناً، فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إن المدينة لم يكن بها طحان يطحن بالأجرة، ولا خباز يخبز بالأجرة، ولم يكن لأهل المدينة على عهد النبي ﷺ مكيال يسمى القفيز، وإنما حدث هذا المكيال لما فتحت العراق»^(٢).

وعلى فرض ثبوته: «فإن الحديث ليس فيه نهية عن اشتراط جزء مشاع من الدقيق، بل عن شيء مسمى وهو القفيز، وهو من المزارعة كما لو شرط لأحدهما زرع بقعة بعينها أو شيئاً مقدراً، فتكون المزارعة فاسدة»^(٣).

= ٦٠/٣ وشعيب الأرنؤوط (شرح مشكل الآثار ١٨٦/٢) وصححه عبد الحق الإشبيلي (الأحكام الصغرى ٦٧٤/٢) والألباني (إرواء الغليل ٢٩٦/٥) ونقل توثيق هشام بن كليب هذا عن الإمام أحمد، وانظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٦٨/٩.

(١) انظر: بيع المزداد. عبد الله المطلق ص ٨٨.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ١١٣/٣٠.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١١٣/٣٠.

الدليل الثاني:

أن الأجر مجهول، لأنه يزيد بزيادة الثمن أو المعمول، وينقص بنقصانه، ولا ضرورة تدعو إلى ذلك^(١).

نوقش هذا الاستدلال:

بأن العقد ليس من باب الإجارة حتى يشترط فيه ثبات الأجر، بل هو مقيس على المساقاة والمزارعة^(٢).

الترجيح:

وبعد استعراض الأدلة ومناقشتها يظهر - والله أعلم - رجحان القول بجواز أن يكون الأجر نسبة من أصل المال، لقوة أدلة الفريق الأول وسلامتها من المناقشة، وعلى ذلك فلمدير الاستثمار أن يحدد أجره بنسبة من أصول الصندوق^(٣).

(١) البيان والتحصيل ٣/٤٦٤، المنتقى شرح الموطأ ٦/٥٤٧، عمدة القاري ١٢/٩٣، أسنى المطالب ٢/٤٠٥.

(٢) المغني ٧/١١٦، التاج والإكليل ٧/٤٩٥.

(٣) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٢/٣٦١، حيث أفتت مرةً بالجواز ومرةً بالمنع، وانظر: فتاوى المرابحة ص ١٣٨.

المطلب الثالث

أجرور الأداء

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف أجرور الأداء:

أجرور الأداء:

هي أجرور إضافية يشترطها المدير على المستثمر في حال زيادة مستوى الأرباح عن حدّ معين، يجري الاتفاق عليه^(١).

وغالبًا ما يتم ربط أجرور الأداء بزيادة مؤشر الصندوق عن مؤشر السوق، أو أحد المؤشرات القياسية^(٢).

والهدف من أجرور الأداء هو تحفيز المدير لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح.

ويتم تحديد أجرور الأداء بإحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: زيادة نسبة أجرور الإدارة عند تجاوز الأرباح حدًا معينًا.

مثل ما لو وقع الاتفاق على أن تكون أجرور الإدارة ٢٪ من القيمة

(١) «ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها بالمملكة» ص ٩٨، واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص ٦٣، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٤٧.

(٢) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٤٧، واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص ٦٣.

السوقية لأصول الصندوق فإذا زادت قيمة الأصول عن ١٠٪ فتزداد أجور الإدارة إلى ٢,٥٪، فأجور الأداء في هذا المثال تساوي ٥,٥٪ من قيمة أصول الصندوق.

الطريقة الثانية: أن تحدد الزيادة بالنسبة إلى الجزء الزائد فقط.

مثل ما لو وقع الاتفاق على أن تكون أجور الإدارة ٢٪ من قيمة أصول الصندوق، فإذا زادت قيمة الأصول عن ١٠٪ استحق المدير ٢٥٪ خمس وعشرون بالمائة من هذه الزيادة فقط^(١).

مثال على أجور الأداء:

تنص المادة (١٢) من لائحة صندوق الراجحي للأسهم العالمية على ما يلي:

«فقرة ج): تتقاضى الإدارة ٢٠٪ حافزاً تشجيعياً، ولا يؤخذ هذا الحافز إلا عند زيادة صافي الأرباح عن ٩٪، ويؤخذ هذا الحافز من القسم الزائد فقط»^(٢).

الفرع الثاني: الحكم الشرعي لهذه الأجور:

من الواضح أن أجر الأداء مبهم، فهو متردد بحسب ما يحققه العامل من أرباح للصندوق.

فصورته: إن ربحت كذا فأجرك كذا.

وإن ربحت أقل من ذلك فأجرك كذا.

ولهذه الصيغة نظائر متعددة ذكرها الفقهاء في باب الإجارة تحت مسألة: «ترديد الأجر بترديد العمل»^(٣).

(١) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٤٧.

(٢) انظر: ملحق النماذج.

(٣) ويسمى ابن القيم: إبهام الإجارة، إعلام الموقعين ٣/٤١٣.

ومن ذلك أن يكون التردد بحسب:

- ١ - الزمان: كأن يقول: إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم.
 - ٢ - أو النوع: كأن يقول: إن خطته رومياً فلك درهم، وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم.
 - ٣ - أو المسافة: كأن يقول: آجرتك الدابة إلى بغداد بكذا أو إلى الكوفة بكذا.
 - ٤ - أو المستفيد: كأن يقول: آجرتك هذا الدكان على أنك إن أسكنته حداً فبدرهمين، وإن أسكنته عطاراً فبدرهم.
- والصورة المفروضة في جميع المسائل أن يتم العقد من غير بتّ بأحدهما.

وتتخرج أجور الأداء على الإبهام في الإجارة.

وقد يرد على هذا التخريج أمران:

الأول: أن الإبهام في الإجارة يكون بترديد الأجر، بينما في أجور الأداء يكون التردد في حصة المدير من الربح، فافترقا.

وجوابه: أن ما يستحقه المدير ليس ربحاً بالمعنى الفقهي للربح، بل هو كحصة العامل في المساقاة والمزارعة، لما سبق أن قدمناه في أجور الإدارة والتي تعتبر أجور الأداء جزءاً منها.

وقد أجرى الفقهاء الخلاف نفسه في المزارعة^(١)، بل إن بعضهم ذكره أيضاً في المضاربة، قال في الفتاوى الهندية: «فلو دفع إليه ألفاً وقال: إن اشترى به برّاً فله النصف، وإن اشترى به دقيقاً فله الربع، وإن

(١) المبسوط ٢٣/٦٣.

اشترى به شعيراً فله الثلث، صح وما اشترى استحق المشروط^(١).
وإغفال بعض الفقهاء لهذه المسألة في المضاربة لا يعني أن الخلاف فيها لا ينسحب على الربح، فإن حكم الربح والأجر من هذه الحيشة - أعني اشتراط العلم بهما - واحد.

الثاني: أن التردد الذي يذكره الفقهاء في الإجارة يكون فيه الأجير مستطيعاً لأن يعمل أيّاً من الخيارين، بخلاف أجر الأداء فإن تحقيق الربح خارج عن استطاعة المدير.

وجوابه: بعدم التسليم بأن التردد لا يكون إلا فيما يستطيعه الأجير، فإن من أمثلته التي يذكرها الفقهاء ما ليس بمقدوره، ومن ذلك ما لو استأجر رسولاً على تبليغ كتاب على أنه إن أوصله يوم كذا فله عشرون وإن تأخر يوماً فله عشر، ومثله ما لو قال: إن خطت الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم، بقصد تعجيله، قال في مواهب الجليل: «إن كان على يقين من أنه يمكنه تعجيله فذلك جائز، وإن كان لا يدري إذا أجهد نفسه هل يتم أم لا فكرهه مالك»^(٢).

وبناءً على ذلك نقول:

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان في الإجارة تردد يحتمل أخذ العوض أو عدمه، كأن يقول: إن خطته اليوم فلك دراهم، وإن خطته غداً فلا شيء لك، فإن هذا لا يجوز، «لأن هذه مخاطرة، فإنه شرط على نفسه درهماً إن خاطه اليوم، ولنفسه عليه العمل إن لم يخطه اليوم، وهو صورة القمار، فكان فاسداً»^(٣).

وهذه الصورة غير واردة في أجر الأداء، لأن مدير الاستثمار يستحق أجر الإدارة على كل الأحوال.

(١) الفتاوى الهندية ٤/٢٩٠.

(٢) مواهب الجليل ٥/٤٠٣.

(٣) المبسوط ١٥/١٠٠.

فإن كان التردد زيادة ونقصاناً، فقد اختلف في ذلك أهل العلم على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة في الرواية المشهورة عندهم^(٣)، وزفر من الحنفية^(٤)، إلى عدم صحة الإبهام في الإجارة، ولو وقع فإن له أجر المثل.

والحقوا بذلك الإبهام في المضاربة، قال في نهاية المحتاج: «فلو قال: قارضتك على أنك إن ربحت ألفاً فلك نصفه، أو ألفين فلك ربعه فسد القراض للجهل بتعيينها»^(٥).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه نهى عن بيعتين في بيعة»^(٦).

ووجه الدلالة منه:

أن الحديث فسر بما إذا باعه هذا الثوب بعشرة نقداً أو بخمسة عشر نسيئة، أو بعشرة صحاح وخمسة عشر مكسرة، من غير بت في أحدهما،

(١) المدونة ٤١٩/٣، التاج والإكليل ٥١٥/٧.

(٢) روضة الطالبين ١٧٥/٥، حاشية الجمل ٣٣١/٣.

(٣) الإنصاف ٢٩٨/١٤، مطالب أولي النهى ٥٩٧/٣.

(٤) العناية ٧١/٨، حاشية الشلبي ١٣٩/٥.

(٥) نهاية المحتاج ٢٢٧/٥، أسنى المطالب ٣٨٣/٢.

(٦) أخرجه أحمد ٤٣٢/٢، وأبو داود (كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده برقم

٣٤٦١) والترمذي (كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة برقم ١٢٣١)

والنسائي (كتاب البيوع بيعتين في بيعة برقم ٤٦٣٢) وابن الجارود ١٨١/٢، وابن حبان

(الإحسان برقم ١١٠٩) والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٣/٥ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

والحديث صححه الترمذي وابن حبان، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٨٥/٤:

«رجال أحمد رجال الصحيح»، وقال في غوث المكذوب: «إسناده حسن» ١٨١/٢.

ويدخل في ذلك ما إذا قال له: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم، لأن الإجارة بيع منافع^(١).

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بهذا التفسير، لأمرين:

أ - أن هذا ليس بيعتين، وإنما هو بيعة واحدة بأحد الثمنين.

ب - أن الحديث جاء مبيّنًا في الرواية الأخرى بقوله: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»^(٢).

ومعلوم أنه إذا أخذ بالثمن الأزيد في هذا العقد لم يكن ربا.

وعلى هذا فيحمل الحديث على ما إذا كان العقد يؤول إلى الربا، مثل بيع العينة^(٣).

الوجه الثاني: وعلى فرض التسليم بهذا المعنى، فإنه يفرق بين الإجارة والبيع بأن العمل الذي يستحق به الأجرة لا يمكن وقوعه إلا على إحدى الصفتين، فتتعين الأجرة المسماة عوضًا له، فلا يفضي إلى التنازع، والبيع بخلافه.

أو أن الإبهام في الإجارة يقصد منه الحفز والتعجيل، فهو من باب الجعالة، وهي تحتمل الجهالة، بخلاف البيع^(٤).

الدليل الثاني:

أنه عقد معاوضة لم يتعين فيه العوض ولا المعوض، وجهالة أحدهما في المعاوضة مفسدة للعقد، فجهالتها أولى.

(١) معالم السنن ٣/٧٣٩، المغني ٦/٣٣٤، المدونة ٣/٤١٩، شرح المنتهى ٢/٣٥٥.

(٢) وهي رواية أبي داود، وأخرج هذه الرواية أيضًا: ابن حبان (الإحسان ١١/٣٤٨) والحاكم ٢/٤٥ وصححه، وحسنه الألباني، إرواء الغليل ٥/١٥٠.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٤٧، تهذيب السنن ٥/١٤٨، وانظر ما سيأتي في الفصل الثاني من الباب الرابع.

(٤) المغني ٦/٣٣٤، الإنصاف ١١/١٣٥.

ونوقش من وجهين:

الأول: بأنه تخيير بين نوعين من العمل كل واحد منهما معلوم في نفسه، وبدل كل منهما مسمى معلوم، فيصح العقد، كما لو اشترى ثوبين على أنه له الخيار يأخذ أيهما شاء، ويرد الآخر، وسمى لكل واحد منهما ثمنًا.

الثاني: أن الأجر لا يجب بنفس العقد وإنما يجب بالعمل، وعند العمل ما يلزمه من البدل معلوم^(١).

القول الثاني: ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، والإمام أحمد في رواية اختارها بعض أصحابه إلى جواز الإبهام في الإجارة^(٢).

واختار هذا القول أبو حنيفة أيضًا إلا في التردد بين زمانين، فيصح في الزمن الأول، كما لو قال: إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدًا فلك نصف درهم، فإن خاطه اليوم فله درهم، وإن لم يفرغ منه اليوم فله أجر مثله، لا ينقص عن نصف درهم ولا يجاوز به درهمًا^(٣).

ويطرد هذا القول مع قاعدة الأحناف في مشروعية خيار التعيين في البيع بين ثلاثة أشياء فأقل^(٤)، غير أنهم لم يشترطوا اشتراط الخيار هنا، وفي البيع روايتان^(٥).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

«أن الثابت عن الصحابة الذي لا يعلم عنهم فيه نزاع جواز الإبهام

(١) المبسوط ١٥/١٠٠.

(٢) الشرح الكبير على المقنع ١٤/٢٩٧، الفروع ٤/٤٢٤.

(٣) البحر الرائق ٨/٣٥، الكفاية ٨/٧١.

(٤) خيار التعيين: هو حق العاقد في تعيين أحد الأشياء التي وقع العقد على أحدها شأنًا خلال مدة معينة. الخيار وأثره في العقود ص ٥٨٠.

(٥) تبين الحقائق ٥/١٣٩.

في الإجارة، كما ذكره البخاري في صحيحه عن عمر أنه دفع أرضه إلى من يزرعها وقال: إن جاء عمر بالبذر من عنده فله كذا، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا^(١)، ولم يخالفه صحابي واحد^(٢).

نوقش: بأن الأثر يحتمل أن يراد به التنويع والتخيير قبل العقد، ثم يقع العقد على أحد الأمرين، أو أنه كان يرى ذلك جعالة فلا يضره^(٣).

ويجاب عنه:

بأن ظاهر الأثر هو وقوع العقد على إحدى الصورتين من غير تعيين، وما ذكره احتمال ضعيف لا يبطل الاستدلال به.

الدليل الثاني:

القياس على ما لو أجره الدار كل شهر بدرهم، أو أجره على نقل الماء كل دلو بتمرة.

ووجه القياس:

أنه سمي لكل عملٍ عوضًا معلومًا من غير تحديد^(٤).

وقد دلت السنة على جواز المؤاجرة كل دلو بتمرة، وذلك فيما رواه أحمد «عن علي رضي الله عنه أنه استقى لرجل من اليهود كل دلو بتمرة، وجاء به إلى النبي ﷺ فأكل منه»^(٥).

(١) ذكره البخاري تعليقًا (كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشرط ونحوه)، وقال ابن حجر (الفتح ١٢/٥) بعد أن ذكر أنه روي من طريقين كلاهما مرسل: «وهذا مرسل أيضًا فيتقوى أحدهما بالآخر».

(٢) إعلام الموقعين ٤١٣/٣.

(٣) فتح الباري ١٢/٥.

(٤) المغني ٨٦/٨.

(٥) أخرجه أحمد ١٣٥/١، وابن ماجه (كتاب الرهون، باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة ويشترط جلدة برقم ٢٤٤٦) وأبو يعلى ص ٥٠٢ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وقال في مجمع الزوائد ٩٧/٤: «رجاله رجال الصحيح إلا أن فيه انقطاعًا».

نوقش: بأن الحديث ضعيف، فإنه روي من طريقين، في أحدهما حسين بن قيس وقد ضعفوه، وفي الآخر انقطاع بين علي، والراوي عنه وهو مجاهد^(١).

أجيب: بأن الحديث له طرق متعددة، وله شاهد من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وصح موقوفاً عن علي رضي الله عنه، فهو يرتقي بذلك إلى رتبة الاحتجاج^(٢).

الدليل الثالث:

أن الأصل في العقود والشروط هو الصحة ما لم يرد دليل على المنع، وليس في هذا العقد محذور شرعي، قال ابن القيم: «قد تدعو الحاجة إلى أن يكون عقد الإجارة مبهمًا غير معين - ثم ذكر الأمثلة المتقدمة - ثم قال: «ولا محذور في ذلك ولا خطر ولا غرر ولا أكل مال بالباطل، ولا جهالة تعود إلى العمل ولا إلى العوض»^(٣).

الترجيح:

وبعد استعراض الأدلة والمناقشات لا يظهر لي ما يمنع من وقوع الإجارة مبهمًا استصحابًا للأصل في العقود، ولأن أدلة المنع لا تسلم من المناقشة.

ومثل الإجارة: المضاربة فإن المعنى فيهما واحد، بل إن المضاربة أولى بذلك لأن العوض فيها غير ثابت أصلاً، ولا يكون الشرط فيها فاسداً إلا إذا كان يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، وإذا قال له: إن

(١) وممن ضعف الحديث: الزيلعي في نصب الراية ٢٨٣/٥، والبوصيري في مصباح الزجاجة ٨١٨/٢، وأحمد شاكر في تحقيق المسند ٢٦٢/٢.

(٢) وممن صحح الحديث ابن القيم في إعلام الموقعين ٩٤/٣، وابن السكن وابن حجر في تلخيص الحبير ٦١/٣.

(٣) إعلام الموقعين ٤١٢/٣.

ربحت مائة فلك الثلث، وإن ربحت مائتين فلك النصف لا يؤدي ذلك إلى قطع الشركة لأنهما سيشتركان فيه على كلا الحالين.

ومثل ذلك ما لو قال: إذا زاد الربح عن نسبة ٢٠٪ مثلاً في السنة عن رأس المال فإن الزيادة تكون من نصيب المضارب، فلا مانع من ذلك أيضاً لما قدمنا، بل هذا نفس الصورة السابقة التي جوزها ابن عباس في أجر السمسار.

ونخلص مما تقدم إلى جواز أجور الأداء في الصناديق الاستثمارية^(١)، والله أعلم.

(١) وممن أفتى بجوازها أيضاً: الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٣٦١/٢، والهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني فتوى رقم ١١، وندوة البركة الأولى، الفتوى رقم ٤، وانظر: الفتاوى الاقتصادية ص ١١٨، والأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ٩٦/١.

المبحث الثالث

الجمع بين الأجر والربح للمضارب

وفيه مطلبات

المطلب الأول

حالات اجتماع الأجر والربح

يكون اجتماع الأجر والربح للمضارب في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون ذلك الأجر تعويضًا للمضارب عما أنفقه لأجل المضاربة.

مثال ذلك:

أن تحتاج المضاربة إلى سفره، فيشترط على رأس رب المال أجرًا بمقدار نفقات السفر، من مآكل ومسكن ومركب ونحو ذلك، أو تحتاج المضاربة إلى استئجار أجراء فيما جرت العادة ألا يباشره المضارب بنفسه، فيخصم المضارب أجرتهم من المضاربة.

فهنا اجتمع للمضارب الأجر التعويضي، والربح المشروط.

ومن هذا القبيل: رسوم الإصدار والاسترداد في الصناديق الاستثمارية، فيما إذا كانت تدار بصيغة المضربة، أما لو كانت تدار بصيغة الوكالة بأجر، فإنه يجتمع للوكيل (المدير) أجران، وليس أجرًا وربحًا.

الحالة الثانية: أن يكون الأجر مشروطًا بتحقيق نسبة من الربح، وليس القصد منه التعويض.

مثال ذلك:

أن يقارضه على النصف مثلاً على أنه إن ربح ألفاً أو أكثر فللمضارب مائة ريال، وما بقي يتقاسمناه على الشرط.

فهنا اجتمع للمضارب الربح وهو النصف، والأجر وهو مائة ريال.

الحالة الثالثة: أن يكون شرط الأجر مطلقاً، أي سواء ربحت المضاربة أم خسرت، وسواء قدر ما أنفق المضارب في المضاربة أم لم يكن كذلك.

مثال ذلك:

- أن يشترط المضارب لنفسه ثلث الربح وعشرة دراهم.
- أو يشترط لنفسه ثلث الربح وأجر نفقته في الحضر من مأكّل ومركب ومسكن ونحو ذلك مما لا تتحمّله المضاربة أصلاً، بل يتحمّله المضارب وحده.
- ومن ذلك أن يستأجر المضارب أجيراً فيما جرت العادة أن يتولاه بنفسه ويخصم أجرته من مال المضاربة.
- وقد تكون هذه الأجرور في ظاهرها أجروراً تعويضية، لكنها في حقيقة الأمر أجرور نفعية، أي لأجل نفع المضارب.

مثال ذلك:

رسوم الاشتراك والاسترداد في الودائع الاستثمارية أو في الصناديق التي تدار بصيغة المضاربة، إذا لم تكن تلك الرسوم بقدر النفقات التي خسرها البنك فعلاً لأجل تسجيل المستثمر أو خروجه.

ومن ذلك: تخصيص مكافآت لأعضاء مجلس إدارة البنك أو الصندوق تخصم من مال المضاربة، مع أن هذه المكافآت واجبة الخصم من حصة المضارب من الربح وليس من إجمالي الربح.

وقد يكون الأجر على شكل منفعة، مثل أن يخصص سكن لموظفي البنك أو أعضاء مجلس إدارته، ويتم بناؤه أو استئجاره من أموال المضاربة^(١).

ففي جميع هذه الأمثلة اجتمع للمضارب عوضان: الأجر الثابت، والربح.

(١) انظر: شركة المساهمة في النظام السعودي ص ٤٤٨.

المطلب الثاني

حكم الجمع بينهما

اتفق الفقهاء على أن للعامل أن ينال أجره مبلغًا مقطوعًا - كما في الإجارة - أو حصته من الربح - كما في المضاربة - أو من الناتج - كما في المزارعة والمساقاة - .

فإذا جمع العامل بينهما، فإن الحكم يختلف باختلاف حالات الاجتماع السابقة .

فبالنسبة للحالة الأولى:

فالأمر فيها ظاهر، فقد تقدم بيان حكمها في النفقات الواجب تنزيلها من المضاربة، وأن للمضارب أن يأخذ من مال المضاربة بمقدار ما أنفقه لأجلها، سواء أكان ذلك بشرط أم بغير شرط .

وبالنسبة للحالة الثانية:

كذلك، لا إشكال في تحريمها، لأن من شرط المضاربة ألا يكون لأحد الشريكين مبلغ محدد من المال، لأن ذلك يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، وهو خلاف مقتضى العقد، ولأن المضارب شريك في المال بحصته من الربح «وكل من كان شريكًا في مال فليس ينبغي له أن يشترط أجرًا فيما عمل . . إذ يلزم عوضان لسلامة عمل واحد»^(١) .

وقال في المغني: «متى جعل نصيب أحدهما دراهم معلومة، أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يشترط لنفسه جزءًا وعشرة دراهم بطلت

(١) المبسوط ١٤٩/٢٢ .

الشركة، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة^(١).

وذكر في بدائع الصنائع صورًا متعددة لاجتماع الأجر مع الربح على الوجه الفاسد، فمن ذلك: «إذا قال رب المال للمضارب: لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر ما عملت في المضاربة.. أو.. دفع ألفًا مضاربة على أن الربح بينهما نصفين على أن يدفع إليه رب المال أرضه ليزرعها سنة، أو دارًا ليسكنها سنة.. أو كان المضارب هو الذي شرط عليه ذلك.. أو شرطًا أن يسكن المضارب دار رب المال أو رب المال دار المضارب»^(٢).

ويبقى النظر في الحالة الثانية، وهي فيما إذا كان الأجر مشروطًا، بتحقيق نسبة من الأرباح، ولم أطلع على نص صريح من العلماء المتقدمين بخصوص هذه المسألة.

وإنما انقسم العلماء المعاصرون تجاه هذه المسألة إلى فريقين، وتبعًا لذلك انقسمت المصارف الإسلامية إلى فئتين، فئة تطبق هذا الشرط في تعاملها مع عملائها المستثمرين، وفئة لم تشترطه وإن كانت تبدي رغبة في تطبيقه.

وفيما يلي وجهات نظر كل فريق:

القول الأول: يرى بعض العلماء جواز اشتراط العامل أو رب المال في المضاربة أجرًا محددًا كمائة ريال إذا زاد الربح عند حد معين كألف ريال^(٣).

(١) المغني ١٤٦/٧.

(٢) بدائع الصنائع ٢٥/٨.

(٣) د. الضرير في كتابه الغرر ص ٥١٩، د. غريب الجمال في كتابه المصارف والأعمال المصرفية ص ٣٧٩، والهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني التي يرأسها د. الضرير. وأخذ بهذا القول أيضًا المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في =

فيجوز أن يشترط له مائة ريال إن زاد الربح عليها، ويكون الباقي بينهما مناصفة.

ويجوز أن يشترط له مائة ريال إن زاد الربح على ألف ريال، ويكون الباقي بينهما مناصفة، وهكذا.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما ورد في المصنف عن ابن المسيب وابن سيرين: أنهما كانا لا يريان بأساً أن يدفع الرجل إلى الرجل مائة ريالاً مضاربة، ويقول: لك منها ربح ألف درهم^(١).

ووجه الدلالة منه:

أنه دل على جواز اشتراط العامل مبلغاً محدداً حتى ولو لم يكن مشروطاً بزيادة الربح عليه^(٢).

وهذا قول تابعين، ولم يعلم لهما مخالف، وهو على أقل الأحوال يفيد أن الإجماع على تحريم اشتراط أحد الشريكين مبلغاً ثابتاً لا يشمل هذه الصورة.

ويناقد هذا الاستدلال:

بأن معنى الأثر بعيد عما ذكره، إذ لو كان كذلك لجاز اشتراط الأجر للعامل مطلقاً سواء كان بشرط زيادة الربح عليه أم لم يكن، وهذا

= الكويت، الفتوى وقد استأنس أصحاب هذا القول بما جاء في البحر الزاخر ٨٢/٥ (فقه زبيدي): «فإن قال أحدهما على أن لي عشرة إن ربحتنا أكثر منها أو ما يزيد عليها صحت ولزم الشرط إذ لا مقتضى للفساد». وانظر: مجلة البنوك الإسلامية ١٩٤، ١٤٠١هـ.

(١) الأثر سبق تخريجه ص ١٨٦.

(٢) أصول الاقتصاد الإسلامي د. المصري ص ١٩٨، وقد أخذ من الأثر ومن الدليل الثالث الآتي جواز اشتراط العامل وحده دون رب المال مبلغاً محدداً من الربح.

ما لم يقل به أحد، ولم ينسبه أحد من الأئمة لهذين الإمامين، بل إن الإجماع منعقد على منعه.

فقوله: «ربح ألف درهم»، مراده: ربح ألفٍ غير معينة، فهي حصة مشاعة في رأس المال، فلو كان ما دفعه إليه خمسة آلاف، فكأنه قال: لك خمس الربح، ولو كان ما دفعه ألفان فله النصف.. وهكذا.

الدليل الثاني:

أن علة المنع من اشتراط مبلغ محدد من الربح لرب المال أو العامل كونه يؤدي إلى عدم الاشتراك في الربح، وهو شرط لصحة المضاربة، وهذه العلة غير متحققة في الشرط المذكور^(١).

نوقش:

١ - أن مبنى الشركة قائم على العدل بين الشركاء، وهذا العدل لا يتحقق إلا بأن تكون الشركة في الربح على الشيوع مطلقاً، فتكون بذلك شركة في المغنم والمغرم^(٢).

٢ - وأن هذا الشرط قد يؤدي إلى قطع الشركة من الناحية العملية، فيما إذا كان فائض الربح قليلاً، أي إذا زاد الربح عن الأجر المشروط بشيء قليل جداً^(٣).

فمقتضى هذا القول أنه لو كان الأجر محدداً بمائة، وزاد الربح ريالاً واحداً، فإن صاحب الأجر يأخذ مائة ونصف، والنصف الباقي للآخر، وهذا بلا شك غبن بين.

٣ - ويناقش أيضاً: بعدم التسليم بأن ما ذكره هو علة الحكم، بل هو حكمته أو بعض حكمته، التمسها بعض الفقهاء من أدلة المنع، وفرق

(١) الغرر وأثره في العقود ص ٥١٩.

(٢) بحوث في فقه المعاملات المالية ص ١٧٧.

(٣) بحوث في فقه المعاملات المالية ص ١٧٨.

بين العلة والحكمة، فإن العلة موجبة يوجد الحكم بوجودها وينتفي بانقائها، أما الحكمة فلا تلازم بينها وبين الحكم.

ومن تأمل أدلة المنع تبين له أن علة المنع هي دفع الضرر عن الشريكين باستئثار أحدهما بجزء من الربح دون الآخر، ولهذا قال رافع بن خديج رضي الله عنه مبيناً علة التحريم: «كنا نكري الأرض على أن لنا هذه، ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك»^(١). وهذه العلة موجودة في الشرط المذكور.

الدليل الثالث:

أن العمل يجوز له الأجر، وما جاز له الأجر فجواز الشركة له أولى^(٢).

ويناقد:

- ١ - بأنه قياس في مقابلة النص والإجماع فهو فاسد الاعتبار.
 - ٢ - وبأن الأجير يستحق أجره مطلقاً ربح المال أم خسر، أما هنا فالمضارب لا يستحق الأجر المشروط إلا إذا زاد الربح عليه، فافترقا.
- القول الثاني:** يرى بعض العلماء تحريم اشتراط أحد الشريكين أجراً محدداً، ولو كان مشروطاً بزيادة الربح عليه أو على حد معين أعلى منه^(٣).

ويستدل لهذا القول:

الدليل الأول:

أن أدلة المنع عامة^(٤)، ولا مخصص لها، ولا فرق فيها بين أن

(١) الحديث سبق تخريجه ص ١٨٨.

(٢) أصول الاقتصاد الإسلامي ص ١٩٨.

(٣) منهم: د. وهبة الزحيلي في كتابه: عائد الاستثمار ص ٣٠، ود. رفيق المصري في كتابه بحوث في فقه المعاملات المالية ص ١٧٧، مع أنه في كتابه أصول الاقتصاد الإسلامي ص ١٩٨ رجح جواز الشرط للعامل فقط، حتى ولو كان بدون اشتراط زيادة الربح عليه.

(٤) انظر: أدلة المنع مفصلة في الباب الأول في شروط المضاربة.

يكون الأجر أقل من الربح أو أكثر، وإطباق العلماء كافة على تحريم اشتراط أحد الشريكين دراهم معلومة من غير استثناء يورث الجزم بأن هذا الإجماع شامل للشرط المذكور.

الدليل الثاني:

أن مقتضى عقد الشركة استواء الشريكين في المغنم والمغرم، فإذا غنما جميعاً، وإذا غرما خسر رب المال ماله، وخسر العامل جهده، وهذا الشرط ينافي مقتضى العقد فهو فاسد.

الدليل الثالث:

أن هذا الشرط قد يكون ذريعة إلى الحصول على فائدة ربوية^(١).

ووجه ذلك:

أن الواقع وجود نسبة تكاد تكون معروفة من جراء العمليات الاستثمارية فيستطيع المصرف لخبرته وإمكاناته المحاسبية أن يقدر هذه النسبة مسبقاً، وبالتالي يشرط للمستثمر أجراً محددًا إذا بلغت أرباحه تلك النسبة أو قريباً منها، ثم مع الأيام والتطبيق المتكرر يلتغي هذا القيد، أو يصبح وجوده كعدمه، لأن المستثمر اعتاد على الحصول على الأجر المقدر في كل الأحوال، وقد يعلن البنك تبرعه بجبر النقص الحاصل في الأرباح لصالح المستثمر، ومن ثم يصبح الأجر مع مرور الأيام معروفاً والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

ولذا فإن من واجب المفتي أن ينظر فيما تؤول إليه فتياه.

الترجيح:

بالنظر في القولين السابقين يترجح القول الثاني لقوة أدلته، فإن أدلة المنع عامة، وتخصيص الفريق الأول المنع بما إذا لم يؤد إلى قطع الشركة في الربح يحتاج إلى دليل، وليس ثمّ دليل على ذلك. والله أعلم.

(١) بحوث في فقه المعاملات المالية ص ١٧٨.

الباب الثالث

أحكام التعامل بالخدمات الاستثمارية

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: بيع الوحدات الاستثمارية.

الفصل الثاني: ضمان الوحدات الاستثمارية.

الفصل الثالث: رهن الوحدات الاستثمارية.



الفصل الأول

بيع الوحدات الاستثمارية

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول (وهو مبحث تمهيدي): التكييف الاقتصادي والشرعي للوحدات الاستثمارية.

المبحث الثاني: الأصل في بيع الوحدات الاستثمارية.

المبحث الثالث: بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها أوراقاً مالية أو نقوداً.

المبحث الرابع: بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها ديوناً.

المبحث الخامس: بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها أعياناً أو منافع.

المبحث السادس: بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها مختلطة.

المبحث السابع: التعهد بإعادة شراء الوحدات الاستثمارية.

المبحث الأول

(وهو مبحث تمهيدي)

التكييف الاقتصادي والشرعي للوحدة الاستثمارية

وفيه مطلبان

المطلب الأول

التكييف الاقتصادي للوحدة الاستثمارية

الوحدة الاستثمارية في القانون التجاري هي جزء شائع من الوعاء الاستثماري المكون من أجزاء متساوية القيمة.

وتتمثل الوحدة في صك (شهادة) يعطى للمستثمر، ويكون وسيلته في إثبات حقوقه، وتطلق الوحدة على هذا الصك أيضاً^(١).

وتقسم الصناديق أو الودائع الاستثمارية إلى الوحدات المتساوية القيمة، الأمر الذي يقتضي المساواة بين المستثمرين في الحقوق التي تمنحها الوحدة.

وخلافاً للنظرة الشرعية، فإن القانون التجاري - بما يمنحه للصندوق من شخصية اعتبارية - يميز بين ملكية الأوراق المالية (شهادة الوحدة)، وملكية الأصول والأعيان التي تتضمنها الوحدة.

(١) رابعاً/٥، من قرار وزير المالية بشأن تنظيم صناديق الاستثمار رقم ٢٠٥٢ وتاريخ ٢٧/٣/١٤١٣هـ.

فالوحدة تملك على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان التي يملكها الصندوق أو الشركة، بحيث إن الحصص المقدمة للمساهمة في الصندوق تنتقل على سبيل التملك إلى ملكية الصندوق، ويفقد الشركاء المستثمرون كل حق عيني عليها، ولا يبقى لهم إلا حق في الحصول على نصيب من أرباح الصندوق أثناء وجوده، وفي اقتسام موجوداته عند التصفية^(١).

ولقد لاحظت كثير من القوانين هذا الاستقلال ففرضت ضريبة الدخل أو الأرباح على الشركات بشكل منفصل عن ضريبة الدخل على الأفراد، فالشركة تدفع ضريبة على مجموع أرباحها سواء وزعتها أم لم توزعها، والمستثمر يدفع ضريبة أيضًا عما حصل عليه من أرباح موزعة، دون أن يعتبر ذلك ازدواجًا ضريبيًا، لأن للشركة أو الصندوق شخصية قانونية وذمة مالية مستقلتين عما للمستثمرين أفرادًا أو مجتمعين^(٢).

(١) وقد سبق أن ناقشنا هذه النظرة، وبيّنا الرأي الشرعي فيها في الفصل الأول من الباب الأول.

(٢) «الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية» ص ٣٧، وأسواق الأوراق المالية ص ٢٦٦.

المطلب الثاني

التكليف الشرعي للوحدة الاستثمارية

لا يختلف التكليف الشرعي للوحدة الاستثمارية عن التكليف الاقتصادي، إلا في دمج ملكية الوحدة بملكية موجوداتها، فالوحدة لا تملك على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان، بل إن الصندوق أو الوعاء الاستثماري مملوك بما فيه للمستثمرين.

وعلى هذا فالتكليف الشرعي للوحدة الاستثمارية أنها: «حصة شائعة من موجودات الصندوق، أيًا كان نوع هذه الموجودات».

فقد تكون موجودات الصندوق أصولاً مالية - نقوداً أو أوراقاً مالية - وهذا هو الغالب، وقد يكون أصولاً حقيقية من عقارات وبيع ومنافع وغير ذلك، وقد تكون مزيجاً من هذه الأصول أو بعضها.

ومنه يتبين أن مفهوم الوحدة الاستثمارية لا يختلف عن مفهوم السهم، سوى أن الأولى يملك حاملها حق المشاركة في الأرباح فقط دون التصويت أو الإدارة، بينما لحامل السهم حق التصويت والإدارة والمشاركة في الأرباح.

والغالب في موجودات السهم أن تكون أصولاً حقيقية، خلافاً للوحدة الاستثمارية التي تكون موجوداتها غالباً أصولاً مالية مؤلفة من أسهم أو سندات.

فالوحدة الاستثمارية عبارة عن تكرار لعملية تسجيل الأصول والأعيان أو ما يعبر عنه بـ«تحويل الأصول والأعيان إلى أوراق مالية»، فالعملية

الأولى تمت بتحويل موجودات الشركة إلى أسهم، ثم تلا ذلك تحويل الأسهم إلى وحدات في الصندوق الاستثماري.. وهكذا.

وقد تزداد السلسلة حلقة أخرى أيضاً إذا امتلكت أي شركة مساهمة بعض وحدات الصندوق، وفي هذه الحالة تظهر الصورة مقلوبة، حيث أصبح من موجودات الأسهم: وحدات استثمارية، وليس العكس كما هو المعتاد.

وإذا ما ساهم البنك المؤسس في وحدات الصندوق التابع له، والتي من موجوداتها أسهمه، فإن الصورة تكون أكثر تعقيداً.

ويعتبر تراكم وتعدد عمليات تحويل الموجودات إلى أوراق مالية جزءاً لا يتجزأ من تعقيدات الحياة المالية والاقتصادية المعاصرة، وهو يحدث في كل مرة تمتلك فيها شخصية معنوية أسهماً أو وحدات في شخصية معنوية أخرى^(١).

وقد أوجدت هذه الطبيعة المزدوجة للوحدة الاستثمارية، ومن قبلها السهم، تبايناً في وجهات النظر عند العلماء المعاصرين، في تحديد الطبيعة التي يجب أن تعامل بها الوحدة لتنزيل الأحكام الشرعية عليها.

فمع أن الجميع متفقون على أن الورقة المالية سواء كانت سهماً أو وحدة استثمارية هي حصة شائعة في موجودات الوعاء الاستثماري، إلا أن قابليتها للتداول والتسييل بسهولة جعل البعض يميل إلى تكييفها على أنها «عَرْضٌ» مطلقاً بصرف النظر عما تتكون منه من نقود أو ديون أو منافع أو غير ذلك، وهو رأي يقترب من النظرة الاقتصادية التي قدمناها آنفاً، والتي تفصل بين ملكية الوحدة، وملكيتها موجوداتها، فموجودات الصندوق ليست بالضرورة - على هذا الرأي - هي موجودات الوحدة.

(١) «الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية» ص ٣٧.

ويظهر أثر هذا الاختلاف جلياً في ثلاثة أبواب من أبواب الفقه، هي:

- باب الزكاة.
- وباب البيع.
- وباب الرهن.

وفيما يلي عرض لهذين الرأيين، وما يترتب على كل منهما من أثر في هذه الأبواب، وإن كان بعضهم قد أبدى رأيه في باب دون الآخر إلا أن إجراء الحكم في جميع المسائل من لازم قوله.

ف نقول:

اختلف العلماء المعاصرون في تكييف الأوراق المالية التي تمثل حصص ملكية من أسهم أو وحدات استثمارية على قولين:

القول الأول: يرى بعض العلماء أن الأوراق المالية أموال قد اتخذت للتجارة، فإن صاحبها يتجر فيها بالبيع والشراء، ويكسب منها كما يكسب كل تاجر من سلعته، فهي بهذا الاعتبار عروض تجارة، مهما كانت موجودات أو طبيعة عمل الشركة التي أصدرتها^(١).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

قوله عليه الصلاة والسلام: «من باع عبداً له مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع»^(٢).

(١) من أنصار هذا القول: أبو زهرة، وعبد الرحمن حسن، وخلاف، والقرضاوي، والشيخ جاد الحق شيخ الأزهر سابقاً، انظر: فقه الزكاة ١/٥٢٧، بحوث في الزكاة ص ١٨٣، أسواق الأوراق المالية ص ٣١٨، وفيما أرى أن هذا القول لازم لكل من أجاز تداول أسهم البنوك بقيمتها السوقية، كما سيأتي.

(٢) أخرجه البخاري (كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل) =

ووجه الدلالة منه :

أنه اجتمع في المبيع: عبد وهو عرض، ومال، فأعطي الجميع حكم العرض، فيجوز بيعه سواء كان المال معلومًا أو مجهولًا، من جنس الثمن أو من غيره، عينًا كان أو دينًا، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر^(١)، ومثل ذلك الورقة المالية، فإن من موجوداتها عروضًا من مبانٍ وآلات ونحو ذلك، ونقودًا، فتأخذ حكم العروض بدلالة الحديث.

ويناقش: «بأن الحديث محمول على أن قصد المشتري للعبد لا للمال، فيدخل المال في البيع تبعًا، فأشبهه أساسات الحيطان والتمويه بالذهب في السقوف، فأما إذا كان المال مقصودًا بالشراء فيجوز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به، وألا يكون بينه وبين الثمن ربا، كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين، لأنه مبيع مقصود»^(٢). اهـ.

وعليه: فيصح الاستدلال لو كان القصد من الورقة المالية هو العروض دون النقود.

الدليل الثاني:

أن الأوراق المالية أصبحت سلعةً تُباع وتُشتري، وصاحبها يكسب منها كما يكسب كل تاجر من سلعته، وقيمتها الحقيقية التي تقدر في الأسواق، تختلف في البيع والشراء عن قيمتها الاسمية^(٣).

ويناقش: بأن كون الأوراق المالية قابلة للتداول لا يخرجها عن ماهيتها وحقيقتها الشرعية، فالنقود الورقية أصبحت سلعةً تُباع وتُشتري، ومع ذلك فهي ليست عروضًا.

= ومسلم (كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر برقم ١٥٤٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(١) المغني ٦/٢٥٨.

(٢) المغني ٦/٢٥٨.

(٣) فقه الزكاة ١/٥٢٧.

ما يترتب على هذا القول:

١ - في الزكاة:

يجب أن تزكى الأوراق المالية زكاة عروض التجارة مطلقاً، سواء قصد المشتري من امتلاك الورقة المالية التجارة أو الغلة، وذلك بأن تقوم تلك الأوراق في نهاية الحول بقيمتها السوقية، ويؤخذ ربع العشر من قيمتها مضافاً إليها الربح.

٢ - في البيع^(١):

ينطبق على بيع الورقة المالية أحكام بيع العروض، فلا يجري فيها ربا الفضل أو النسيئة حتى ولو كان معظم موجوداتها نقوداً أو ديوناً، فيجوز بيعها بالنقود بقيمتها السوقية، وإن كانت مختلفة عن قيمتها الحقيقية (القيمة الدفترية + الأرباح)، ويجوز بيعها أيضاً من غير قبض لثمنها.

٣ - في الرهن:

يأخذ رهن الوحدة الاستثمارية حكم رهن الأعيان، فيصح رهنها قولاً واحداً عند عامة الفقهاء.

القول الثاني: ذهب معظم العلماء المعاصرين إلى أن للورقة المالية حكم ما تمثله في موجودات الصندوق أو الشركة التي أصدرتها، من عروض أو نقود أو ديون أو منافع، فيختلف حكمها باختلاف تلك الموجودات^(٢).

(١) هذا الأثر وإن لم يكن من منصوص قولهم إلا أنه من لازمه، بل ومن لازم فتاوى الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية التي أجازت تداول أسهم بنوكها بقيمتها السوقية، مع أن الغالب في موجودات البنك أنها نقود أو ديون في ذمم المتمولين، وقد كان الواجب عملاً بمقتضى القول الثاني الذي ترجحه عامة الهيئات الشرعية أن تكون المبادلة بالقيمة الحقيقية للورقة المالية وليس بالقيمة السوقية.

(٢) فقه الزكاة ١/٥٢٣، تنظيم ومحاسبة الزكاة في التطبيق المعاصر ص ٨٤.

وبهذا القول صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الرابعة^(١).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن الورقة المالية ما هي إلا مستند لإثبات حق المستثمر، فلا قيمة لها في نفسها وإنما بما تمثله من موجودات الشركة، فيجب أن تأخذ حكمها^(٢).

نوقش: بأن القيمة السوقية للورقة تختلف ارتفاعاً وهبوطاً، فهي لا تمثل القيمة الحقيقية لموجودات الشركة^(٣).

أجيب: بأن تقلب القيمة السوقية ارتفاعاً وهبوطاً أمر طبيعي لأن رأس المال المدفوع قد استخدمته الشركة في شراء موجوداتها، وهذه الموجودات استخدمت في أنشطة إنتاجية قد تنجح فتقوي من مركز الشركة المالي، وقد تفشل فيحدث العكس، وفي كلتا الحالتين تتأثر القيمة الحقيقية للورقة، وتبعاً لذلك تتأثر القيمة السوقية، لأن القيمة الحقيقية تعتبر مؤشراً موضوعياً للقيمة السوقية^(٤).

الدليل الثاني:

أن شركة الاستثمار إما أن تكون على سبيل المضاربة أو العنان، وعلى كلا الحالين فإن نصيب الشريك نافذ على موجودات الشركة.

(١) مجلة المجمع ٢١٦٢/٣/٤.

(٢) شركة المساهمة في النظام السعودي ص ٣٤٧، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١/٤/٧٦١.

(٣) الشركات للخياط ٢١٥/٢.

(٤) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي ص ١٨٦، الشركات للخياط ٢١٦/٢.

الترجيح:

من خلال ما سبق يترجح للباحث القول الثاني، بإعطاء الورقة المالية حكم موجوداتها أيًا كان نوعها، لأن هذا القول هو المتفق مع القواعد المقررة في فقه الشركات والقاضية بأن ملكية الشركاء لأموال الشركة هي ملكية حقيقية تامة وليست حقًا مجردًا، فيحق لحامل الورقة التصرف في حصته بيعًا وهبةً وغير ذلك من التصرفات المقررة شرعًا للمالك، وأما الورقة المالية فهي مجرد صك لإثبات حق، ولا قيمة لها في نفسها.

ما يترتب على هذا القول:

- ١ - في الزكاة: تأخذ الورقة المالية حكم زكاة الشركة التي أصدرتها وطبيعة نشاطها، فإن كانت شركة تجارية فتزكى زكاة عروض التجارة، وإن كانت زراعية فتزكى زكاة الخارج من الأرض. . وهكذا.
- ٢ - في البيع: تأخذ الأوراق حكم بيع موجوداتها، فإن كانت ديونًا فلها حكم بيع الديون وإن كانت نقودًا فلها حكم بيع النقود، وإن كانت أعيانًا أو منافع فلها حكم بيع الأعيان والمنافع، وسوف نستعرض هذه الحالات تفصيلًا في المباحث الآتية.
- ٣ - في الرهن: يكون حكم رهن الوحدة الاستثمارية كحكم رهن موجوداتها من نقود أو ديون أو أعيان أو منافع، وسوف نخصص الفصل الثالث من هذا الباب لبيان هذه الأحكام.

المبحث الثاني

الأصل في بيع الوحدات الإستثمارية والإعتراضات الواردة عليه

وفيه مطلبان

المطلب الأول

الأصل في بيع الوحدات الاستثمارية

أشرنا فيما سبق إلى أن من الخصائص الجوهرية للوحدات الاستثمارية أنها قابلة للتسييل، أي التحويل إلى نقود، وتسييلها يتم بإحدى طريقتين:

١ - ففي الصناديق الاستثمارية المفتوحة، حيث لا يسمح بتداول الوحدة، تتعهد جهة الإصدار بإعادة شراء الوحدة متى ما رغب العميل باسترداد قيمتها.

٢ - وفي الصناديق الاستثمارية المغلقة، حيث يسمح بالتداول، تجري عمليات التداول بين المستثمرين في الصندوق بيعاً وشراءً.

وكون الوحدة قابلة للتداول أو إعادة الشراء أمر جرى عليه العرف التجاري، وهو يحقق مصلحة لشركة الاستثمار، هي بقاؤها واستمرارها، وعدم تعرضها للزعزعة والاضطراب كلما أراد أحد الشركاء أن يخرج أو توفي شريك أو حجر عليه^(١).

(١) الشركات للخياط ٢/٢١٠.

ومن فوائد ذلك أيضًا أن الأموال الموظفة في أصول ثابتة - آلات ومبانٍ وأراضٍ - تصبح أموالاً سائلة كلياً أو جزئياً في أي وقت دون الحاجة إلى تصفيتها^(١).

ولهذا فإن بيع الوحدات الاستثمارية على جهة الإصدار أو على غيرها أمر جائز شرعاً، بالضوابط المعتمدة، لما فيه من المصالح التي تعود بالنفع على المتعاملين.

ومن الأدلة على ذلك ما يلي:

١ - بيع الوحدة داخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وليس في الأدلة الشرعية ما يخصه.

٢ - ولأن الوحدة ملك المستثمر، ومن حق المالك التصرف في ملكه بما يشاء، ما لم يترتب على بيعه إضرار بباقي الشركاء، لا سيما وأن هذا الحق مشروط في نظام الصندوق، وقد جرى عليه العرف المصرفي، ولا يصادم نصاً من كتاب ولا سنة.

٣ - ولأن الورقة المالية ما هي إلا صك يدل على قيمة حصة المستثمر في الشركة، وباتفاق الفقهاء يجوز للشريك بيع حصته من شريكه أو من أجنبي، عملاً بقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان له شريك في رُبْعٍ أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذه، وإن كره ترك»^(٢).

قال في فتح القدير: «ويجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور، ومن غير شريكه بغير إذنه، إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز إلا بإذنه»^(٣).

(١) أسواق الأوراق المالية وأثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي ص ١٨٣.

(٢) أخرجه مسلم (كتاب المساقاة، باب الشفعة برقم ١٦٠٨) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) فتح القدير ٣٧٧/٥، وانظر: الخرشبي ١٦١/٦، الحاوي الكبير ١٣/٩، والفرق بين =

وفي المغني: «وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه منه، جاز، لأنه يشتري ملك غيره»^(١).

٤ - وقياسًا على التخارج بين الورثة^(٢)، وهو جائز، والأصل فيه ما روي أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت الأصبع في مرض موته، ثم مات وهي في العدة، فورثها الخليفة عثمان رضي الله عنه، مع ثلاث نسوة آخر، فصالحها الورثة عن سهمها في الميراث على ثلاثة وثمانين ألفًا من الدنانير، وكانت التركة نقودًا وعقارًا ورقيقًا وحيوانًا^(٣).

فكان ذلك إجماعًا من الصحابة، ولم يكن تعذر الدقة في معرفة التركة وتعدد أنواعها وكونها غير مصفاة مانعًا من ذلك.

والتخارج مشروع لأنه من قبيل الصلح، ويعتبر عقد بيع إن كان البدل المصالح عليه شيئًا من غير التركة، وعقد قسمة ومبادلة إن كان البدل المصالح عليه من مال التركة، وهبة وإسقاطًا للبعض إن كان البدل أقل من النصيب المستحق، ويصح التخارج ولو كان محله مجهولًا عند الحنابلة^(٤)، وكذلك الحنفية فيما لا يحتاج إلى قبض، وكذلك عند المالكية والشافعية إذا تعذر العلم بالتركة، لكن لا بد أن يتوفر في البدل شروط الثمن، ويجب التقابض في المجلس فيما يعتبر صرفًا، كما تراعى أحكام الدين إذا

= الخلط والاختلاط يكون بلا صنع من أحدهما أما الخلط فيكون بفعلهما. انظر: درر الأحكام شرح غرر الأحكام ٣١٨/٢.

(١) المغني ١٦٧/٧، وانظر أيضًا ص ٥١٧، فقد نص على جواز البيع من أجنبي، وانظر: مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد ص ٥٥١.

(٢) التخارج: اصطلاح الورثة على إخراج بعضهم من التركة بشيء معلوم. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١١١.

(٣) أخرجه البيهقي (كتاب الخلع، والطلاق باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت) ٣٦٢/٧.

(٤) وهذا هو المشهور في المذهب، جزم به في التنقيح، وقدمه في الفروع، وظاهر كلام المرادوي في الإنصاف المنع لعدم الحاجة إليه.

انظر: الفروع ٢٦٧/٤، الإنصاف ٢٤٣/٥، شرح المنتهى ٢٦١/٢.

كان للتركة دين على الغير^(١).

ومن أحكام التخارج هذه يتبين أن لا فرق بينه وبين بيع الشريك حصته في الشركة، سواء بيعت من أحد الشركاء أو من أجنبي.

٥ - وقياساً على بيع الصكوك بالعروض عند من أجازها، وهي الديون الثابتة على الناس فإذا لم يكن نقدًا بنقد ففيه روايتان عن الإمام أحمد، إحداهما الجواز^(٢).

وهذا قياس أولوي، لأنه إذا كان بعض الفقهاء قد أجاز بيع الديون الثابتة في الصكوك، فبيع الوحدات أولى بالجواز لأنها ليست دينًا بل هي عين، غاية أمرها أن مالها بيده صكوكها التي هي مستند تملكها، وتوضح مقدارها والمعلومات المتعلقة بها^(٣).

وبناءً على ما سبق فإنه يجوز شرعاً بيع صاحب حصة في صندوق استثماري من مدير الاستثمار في الصندوق نفسه أو من طرف أجنبي، بأي قيمة يتراضى عليها الطرفان، أيًا كانت الطريقة المحاسبية التي يصل إليها الصندوق في تقييم الوحدة.

وممن أفتى بجواز تداول الأوراق المالية التي تمثل حصص مشاركة من أسهم وغيرها:

سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمته الله^(٤)، واللجنة الدائمة للإفتاء^(٥)، ومجمع الفقه الإسلامي بجدة^(٦)، والحلقة الفقهية الأولى للبركة^(٧).

(١) انظر: تبين الحقائق ٥/٥٠، حاشية الدسوقي ٣/٣٠٩، مغني المحتاج ٣/١٦٢، شرح المنتهى ٢/٢٦١.

(٢) قواعد ابن رجب ص ٨٤، الاستذكار ١٩/٢٦٦، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ٤/٣٨٠.

(٣) شركة المساهمة في النظام السعودي ص ٣٤٩.

(٤) فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٧/٤٣.

(٥) فتاوى اللجنة ١٣/٣٢٠.

(٦) مجلة المجمع، الدورة الرابعة، القرار رقم ٥.

(٧) الفتاوى الاقتصادية ص ١٤٥.

المطلب الثاني

الاعتراضات على جواز بيع الوحدات

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الاعتراضات على جواز بيعها مطلقاً:

قد يرد على جواز بيع الوحدات الاستثمارية عدد من الاعتراضات،
نجملها فيما يلي:

الاعتراض الأول: أن في بيع الوحدات غرراً، لأن العاقدين لا
يعرفان حقيقة مقدار المعوض^(١).

والجواب من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن شراء الوحدة بعد مزاوله شركة الاستثمار أعمالها،
وبعد أن تتضح نتائج الأرباح أقرب إلى معرفة واقعها، ومدى الغبطة
بالمشاركة فيها من الاكتتاب فيها وقت تأسيسها^(٢).

الوجه الثاني: أن من شروط الغرر المؤثر: ألا تدعو للعقد حاجة،
لا تندفع إلا به، فإن كان للناس حاجة لم يؤثر الغرر في العقد، ذلك أن
مفسدة الغرر أقل من الربا، ولهذا رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه مثل
بيع الدار جملة، وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس، ومثل بيع
الحيوان الحامل أو المرضع وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن، لأن

(١) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٣٤٣.

(٢) شركة المساهمة في النظام السعودي ص ٣٤٩.

تحريم هذه الأشياء أشد ضرراً من ضرر كونه غرراً^(١).

«والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك.. وأباح بيع العرايا بخرصها، فأقام التقدير بالخرص مقام التقدير بالكيل عند الحاجة مع أن ذلك يدخل في الربا الذي هو أعظم من بيع الغرر، وهذه قاعدة الشريعة، وهو تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم المفسدتين بالتزام أدناهما»^(٢). اهـ.

وبيع الوحدات الاستثمارية من الأمور التي تمس حاجة الناس إليها.
الوجه الثالث: أن الغرر إنما يكون مانعاً من صحة العقد إذا كان يؤدي إلى النزاع، وهو الغرر الفاحش.

قال في الفروق: «الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجمالاً كالطير في الهواء، وقيل جائز إجمالاً كأساس الدار.. ومتوسط اختلف فيه»^(٣).

والواقع أن المشتري والبائع يعلمان علماً إجمالياً كافياً بقيمة الوحدة وما يقابلها من الموجودات، من خلال قوائم الميزانية ونشاط الشركة ونحو ذلك.

الاعتراض الثاني: أن بيع الوحدة يدخل في بيع المبيع قبل قبضه، لأن مالك الوحدة لم يقبض موجوداتها، فيحرم للنهي الوارد في ذلك.

والجواب من وجهين:

الأول: أن المرجع في تحديد القبض هو العرف، فقبض شهادة

(١) بدائع الصنائع ١٣٥/٧، المنتقى ٥٤٧/٦، المجموع شرح المهذب ٢٥٨/٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٥/٢٩.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢٨/٢٩.

(٣) الفروق ٢٦٥/٣.

الوحدة يعد قبضًا كافيًا عرفًا وشرعًا في قبض محتوياتها لما سيأتي في المبحث التالي .

الثاني: أن بيع الوحدة هو بيع نصيب شائع، وبيع النصيب الشائع جائز ولو لم يقبض، إذ لا يتوقف على إفرازه^(١).

قال في المجموع: «المال المستحق للإنسان عند غيره إما عين وإما دين، والعين أمانة ومضمون، أما الأمانة فيجوز للمالك بيع جميع الأمانات قبل قبضها لأن الملك فيها تام وهي كالوديعة في يد المودع، ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل»^(٢).

وقال ابن قدامة: «وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه منه جاز، لأنه يشتري ملك غير»^(٣). فإذا جاز بيعه من الشريك فبيعه من غيره أولى.

وقال ابن تيمية: «يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين كما مضت بذلك سنة رسول الله ﷺ»^(٤).

الفرع الثاني: اعتراضات على جواز تداولها بقصد المتاجرة:

ذهب بعض الباحثين المعاصرين^(٥) إلى المنع من شراء الأوراق المالية بقصد بيعها والحصول على فرق الأسعار - مع عدم مخالفته على جواز بيعها من حيث الأصل - .

ويستدل ذلك:

١ - بأن الاستثمار في الإسلام زيادة في كمية وسائل الإنتاج في

(١) القواعد الفقهية لابن رجب ص ٧٤.

(٢) المجموع شرح المذهب ٢٦٥/٩، وانظر: الحاوي الكبير ٢٧٧/٦، أسنى المطالب ٢/٨٣.

(٣) المغني ١٦٧/٧.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٣٣/٢٩، ويشير بسنة رسول الله ﷺ إلى حديث جابر المتقدم.

(٥) د. منذر قحف، في بحثه: «الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية» ص ٣٨.

المجتمع، الأمر الذي يزيد القدرة على إنتاج الطيبات والمنافع، وشراء الأوراق المالية بقصد بيعها لا ينتج طيبات ولا يزيد منافع، فلا يصح شراؤها إلا بقصد الاستثمار، واستبقائها للحصول على عوائد دورية، فهذا هو الذي يحقق تلك المقاصد.

ويناقد: بعدم التسليم بأن من شروط الاستثمار في الإسلام أن يكون مرتبطاً بزيادة الإنتاج، على النحو الذي يقرره الاقتصاديون، فالتجار منذ عهد النبوة لم يزالوا يتداولون السلع فيما بينهم بقصد الحصول على فوارق الأسعار من غير أن ينتج من ذلك زيادة في عوامل الإنتاج، فحكيم بن حزام رضي الله عنه عندما كان يشتري السلعة من غيره ثم يبيعها^(١) لم يكن في ذلك أي زيادة في الإنتاج، وابن عمر وزيد بن ثابت وغيرهما من الصحابة إنما نهوا عن بيع الطعام قبل قبضه^(٢)، فإذا قبضه فله البيع بقصد الحصول على فرق السعر.

٢ - وبأن شراء الأوراق المالية بقصد بيعها لا يعدو أن يكون نوعاً من العبث الذي حرّمته الشريعة، ولا يصلح أن يكون قاعدة يرتكز عليها للاسترباح.

ويناقد: بأن الحصول على فرق الأسعار هو في حد ذاته منفعة وليس عبثاً، ثم إن مالك الورقة قد يكون غرضه من البيع التخلص من لحوق خسارة فيما إذا هبطت الأسعار، وتأكدت مخاوف مالكها من الضرر اللاحق به فيما لو بقي متمسكاً بها مع وجود من يشتريها، وقد يكون غرضه الحصول على السيولة لحاجته إليها، وغير ذلك من الأغراض المشروعة، فما المانع من إخراجها من ملكه بالقيام ببيعها ضمن الضوابط المعتمدة شرعاً^(٣).

٣ - أن أسعار الأوراق المالية تتأثر بعوامل ليس لها علاقة بالمركز المالي للشركة، فالإشاعة والأحوال السياسية والإقليمية والاقتصادية، كلها عوامل تفوق تأثير المركز المالي للشركة، مما جعل المتاجرة بالأوراق

(١) هذه الأحاديث سيأتي تخريجها لاحقاً إن شاء الله.

(٢) «الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية» د. عبد الستار أبو غدة ص ١١٥.

المالية تغطي مجازفة على أسعارها الفعلية وبعدت أسعار الأسواق المالية عما يحصل فعلاً في عالم الواقع من تغيرات مادية في الأوضاع الفعلية للشركات، وصار الوهم هو العامل الرئيسي في تقلبات الأسعار حيث تربح وتخسر آلاف الملايين في ساعات قلائل.

ويناقد:

أ - بأن الضرر الحاصل في التداولات السريعة في أسواق الأوراق المالية كان مبعثه إهمال الضوابط الشرعية، حيث تُباع الورقة وتتداول بالشراء الهامشي أو على المكشوف أو بعقود الخيارات المستقبلية وغير ذلك مما يدخل ضمن الغرر أو الربا، فلا يعود على أصل الحكم بالإبطال.

ب - بأن تأثر قيمة الورقة بالإشاعات وغير ذلك من العوامل الخارجية وارد حتى في التعامل التجاري الفردي ولم يؤثر ذلك في حكمه الشرعي^(١).

وبما تقدم فإن الذي يترجح للباحث هو جواز بيع الوحدات الاستثمارية وشرائها، سواء كان لذلك لقصد المتاجرة أو الاستثمار، شريطة تحقق الضوابط الشرعية لهذا البيع، ومن ذلك:

١ - خلو المعاملة من الربا والغرر والغبن وغيرها من المحظورات الشرعية.

٢ - أن تكون الورقة المالية محل الاستثمار مما يجوز امتلاكه، فلا يجوز تداول السندات ولا الوحدات الاستثمارية في الشركات ذات الأنشطة المحرمة.

٣ - ألا يكون القصد من هذا البيع الإضرار بالشركة المصدرة لهذه الأوراق، بحيث يكون القصد من هذا البيع المجازفة بإصدارات الشركة بغيه هبوط أسعارها في السوق، والله أعلم.

(١) «الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية» ص ١١٥.

المبحث الثالث

بيع الوحدات الإستثمارية إذا كانت موجوداتها أوراقاً مالية أو نقوداً

وفيه مطلبات

المطلب الأول

التخريج الشرعي لهذا البيع

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الأوراق المالية:

الأوراق المالية^(١) إما أن تكون:

- ١ - أوراق ملكية، مثل الأسهم والوحدات الاستثمارية وصكوك المقارضة.
- ٢ - أو أوراق مديونية، مثل السندات، والأوراق المتداولة في سوق النقد، كالأذونات والقبولات المصرفية، وغيرها.

فأما الأوراق المالية من النوع الأول فإن الحكم عليها ينبنى على نوع موجودات الشركة التي أصدرتها:

فإن كانت موجوداتها نقوداً فلها حكم بيع النقود.

وإن كانت موجوداتها أعياناً أو منافع فلها حكم بيع الأعيان والمنافع.

(١) سوف يأتي التعريف بهذه الأوراق مفصلاً في الباب الرابع.

وإن كانت موجوداتها ديوناً فلها حكم بيع الديون.

ولهذا لا يصح إطلاق القول في تكييف بيع وحدات الصندوق إذا كان يستثمر بالأسهم بل يجب معرفة نوع الأسهم التي يتألف منها الصندوق، وهل هي أسهم عقارية أو زراعية أو مصرفية.. إلخ، ومن ثم كيف بيع الوحدات بناءً على ذلك.

وأما الأوراق المالية من النوع الثاني، فهي محرمة أصلاً فلا يجوز إصدارها أو بيعها، لما في تلك الأوراق من المحاذير الشرعية التي بينها في الباب الأول.

الفرع الثاني: النقود:

تتصور هذه الحالة عند بداية طرح الوحدات الاستثمارية أثناء فترة الاكتتاب، حيث تكون موجودات الصندوق أو الشركة الاستثمارية حينئذٍ من الأموال النقدية المجتمعة من حصيلة الاكتتاب في المال.

وتتمد فترة الاكتتاب عادة من بضعة أيام إلى شهر أو شهرين.

كما أن موجودات الصندوق تكون نقوداً في بداية التشغيل إذا لم يتم استثمار الأموال وتحويلها من نقود إلى عمليات استثمارية.

كذلك قد تكون موجودات الصندوق نقوداً عند نهاية مدة الصندوق إذا ما تحولت موجوداته إلى نقود، وهذا ما يحصل غالباً قبل تاريخ التصفية^(١).

وفي هذه الحالة التي تكون موجودات الصندوق (ومن ثم موجودات الوحدة أيضاً) نقوداً سواء في بداية التشغيل أو أثناءه أو في نهايته، فإن بيع الوحدات وتداولها يأخذ حكم عقد الصرف، لأن الوحدة تُشترى بنقد، وهي نقد، فهو مبادلة نقد بنقد، يلزم فيه شروط الصرف المعروفة.

(١) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٤٣.

المطلب الثاني

الضوابط الشرعية لهذا البيع

بما أن بيع الوحدة في الصناديق التي موجوداتها نقود^(١) له حكم عقد الصرف، فيشترط لهذا البيع توفر شروط الصرف وهي:

١ - التماثل.

٢ - الخلو من خيار الشرط.

٣ - التقابض.

الفرع الأول: التماثل:

وهذا الشرط خاص بنوع خاص من الصرف، وهو بيع النقد بجنسه، فإن بيع بغير جنسه فلا يشترط التماثل.

فإذا كانت عملة الصندوق ريات فيشترط لبيع الوحدة بريالات التماثل بين العوض والمعوض، وإلا وقع في ربا الفضل، فإن اشترت بدولارات، أو كانت عملة الصندوق دولارات واشترت بريالات فيجوز التفاضل حينئذ.

والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً

(١) سيتبين فيما بعد أن الصناديق التي أغلب موجوداتها نقود يشترط لها أيضاً نفس الشروط المذكورة.

بناجز، إلا يداً بيد»^(١).

ويتحقق التماثل في بيع الوحدات أثناء فترة الاكتتاب وقبل التشغيل ببيع الوحدة بقيمتها الاسمية دون زيادة أو نقصان، فليس للمستثمر أو البائع أن يطالب بربح أو زيادة على القيمة التي اشترت بها الوحدة.

أما بعد التشغيل فيتحقق التماثل ببيع الوحدة بقيمتها الحقيقية، وهي النصيب الذي تستحقه الوحدة في صافي أموال الصندوق، فيشمل رأس المال المدفوع وموجودات الصندوق وما أضيف إلى رأس المال من الأرباح والاحتياطيات^(٢).

وتساوي هذه القيمة: القيمة الدفترية لآخر فترة، مضافاً إليها الأرباح المحتجزة.

وعلى ذلك:

فإن من الخطأ الفادح بيع هذه الوحدات وما يماثلها من الأوراق المالية بالقيمة السوقية، لأنها لا تمثل القيمة الحقيقية للوحدة^(٣).

فعلى سبيل المثال: لو كانت القيمة الاسمية للوحدة (١٠) ريالاً، وقيمتها الفعلية تساوي (١٢) ريالاً، وقيمتها السوقية تساوي (١٥) ريالاً، فإن الواجب بيعها بسعر (١٢) ريالاً، لا أقل ولا أكثر.

ويبقى النظر في رسوم الاشتراك التي يتقاضاها البنك من العملاء عند بيع الوحدات، وهل هي تخل بشرط التماثل؟

والمسألة ذات شقين:

(١) أخرجه البخاري (كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة برقم ٢١٧٧) ومسلم (كتاب المساقاة، باب الربا برقم ١٥٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) انظر: الشركات للخياط ٢/٢١٤.

(٣) مجلة المجمع ٣/١/٣٠٥.

١ - فإن كان الغرض من هذه الرسوم هو الاسترباح والتكسب من بيع الوحدة، فلا إشكال في تحريمها لأنها تخل بشرط المماثلة، فالصندوق يبيع الوحدة بسعر أعلى من سعرها الحقيقي، وهذا لا يجوز.

٢ - وأما إن كانت هذه الرسوم في حدود النفقات والأعباء الفعلية التي دفعها البنك في مقابل إجراءات الاشتراك أو الاسترداد من رسوم اتصالات ومراسلات ونفقات إدارية وفنية، فالأظهر - والله أعلم - أنها جائزة، ولا تخل بشرط المماثلة.

فيجوز للبنك أن يبيع الوحدة التي تساوي قيمتها الفعلية (١٢) ريالاً بـ (١٣) ريالاً إذا كانت قيمة نفقات الاشتراك ريالاً واحداً.

ولهذه المسألة نظائر متعددة نجد فيها من علمائنا المتقدمين من ذهب إلى مثل هذا القول، وأنه إذا كان العقد لا تجوز المفاضلة فيه، أو لا يجوز أخذ الأجر عليه، فقام أحد العاقلين بعمل يستحق عليه الأجر، فله أجر مثله، ولا يعتبر ذلك مخالفاً بشرط التماثل:

١ - فقد جوز أهل العلم بيع التبر من النقود بالحلية متساوية، ودفع أجره الصانع في نفس العقد.

فبعد أن قرر ابن قدامة رحمته الله تحريم المفاضلة في مبادلة النقود بالمصوغ لأجل الصنعة قال: «فأما إن قال للصائغ: صغ لي خاتماً وزنه درهم، وأعطيك مثل وزنه، وأجرتك درهماً، فليس ذلك ببيع درهم بدرهمين، وقال أصحابنا: للصائغ أخذ الدرهمين، أحدهما في مقابلة الخاتم، والثاني أجره له»^(١).

بل جوز شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم المفاضلة حتى وإن لم يفصل الأجر عن الثمن^(٢).

(١) المغني ٦/٦١.

(٢) إعلام الموقعين ٢/١٤٠.

٢ - ومن ذلك أيضًا تجويز كثير من العلماء أخذ الأجرة على عقود التبرعات، إذا كانت مقرونة بكلفة وتعب، وإن كان الأصل هو تحريم ذلك.

ففي الشرح الصغير: «وحرّم هدية القاضي.. وذي الجاه، أي من حيث جاهه بحيث يتوصل بالهدية له إلى أمر ممنوع أو إلى أمر يجب على ذي الجاه دفعه عن المهدي بلا تعب ولا حركة، وأما كونه يتوصل بذلك إلى أن يذهب به في قضاء مصالحه إلى نحو ظالم أو سفر لمكان فيجوز»^(١).

وفي المعيار المعرب: «اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه: فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيه: وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر أو ترداد مشي فأخذ مثل أجر مثله في ذلك جاز وإلا حرم»^(٢) قال في البهجة: «وهذا هو الحق»^(٣).

٣ - وجوز كثير من العلماء أخذ الأجرة على أداء الشهادة، وتخليص المظلوم بجاهه إذا كان فيه كلفة^(٤).

٤ - وممن أقر نظير هذه الأجور مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الثالثة في جواب استفتاء قدم من البنك الإسلامي للتنمية، ونص المقصود منه: «قرر المجلس اعتماد المبادئ الآتية:

- ١ - جواز أخذ أجور عن خدمات القروض.
- ٢ - أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية.
- ٣ - كل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة لأنها من الربا المحرم شرعًا»^(٥).

(١) الشرح الصغير ١٠٥/٢، وانظر: الفروع ٢٠٧/٤.

(٢) المعيار المعرب ٢٣٩/٦، وانظر: روضة الطالبين ٢٧٥/١١.

(٣) البهجة شرح التحفة ٤٧٣/٢.

(٤) فتح القدير ٤٤٨/٦، المقدمات الممهّدات ٢٨١/٢، الإنصاف ٢٥٥/٢٩.

(٥) مجلة المجمع ٣٠٥/١/٣.

فجاز للبنك أخذ هذه الأجرور مع أن القرض واجب الرد بالمثل .
 ٥ - كما أقرت نظير تلك الأجرور اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة، في
 صرف العملات^(١) .

ويمكن أن يستأنس لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: «الظهر يركب
 بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى
 الذي يركب ويشرب النفقة»^(٢) .

ووجه الدلالة منه:

أن النبي ﷺ جوز للمرتهن - سواء كان المرهون به دين قرض أو
 غيره - أن ينتفع بالرهن إذا كان حفظه يحتاج إلى نفقة، مع أن الأصل هو
 عدم جواز انتفاع المقرض بشيء من المقترض، لكن لما كان مقابل هذا
 الانتفاع هو النفقة، وهي عملية يستحق عليها الأجر، جاز له ذلك،
 فالمحظور هو أن تكون الزيادة بلا مقابل، والله أعلم .

وعلى ذلك فإن النظرة الإجمالية لأجرور الإصدار تقتضي جوازها
 باعتبارها أجراً مقابل منفعة حقيقية، ولكن تدقيق النظر يدعو إلى التحفظ
 في إطلاق هذا الحكم لأن هذه الرسوم قد تخفي وراءها شبح الربا
 البغيض، لا سيما إذا كانت تلك الرسوم نسبية تزداد بزيادة قيمة الصفقة
 وتنقص بنقصانها، مع أن المعتاد في الأتعاب والمصروفات أنها لا تتأثر
 بالقيمة .

وعلى أية حال فإنه يجب على مدير الاستثمار الذي يتوخى الحلال
 في معاملاته أن يكون حذراً في تقويمه، مجتهداً في تقديره، وعلى
 المستثمر المسلم ألا يغتر بخوادع التسميات، ولا تستخفه ظواهر الكلمات .

(١) انظر: فتاوى اللجنة ١٣/٤٥٥، مجلة البحوث الإسلامية ٨/٤٧، ١٨/٨١ .

(٢) أخرجه البخاري (كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب برقم ٢٥١١) وأحمد ٢/
 ٢٢٨، وأبو داود (كتاب البيوع، باب في الرهن برقم ٣٥٢٦) والترمذي (كتاب البيوع،
 باب ما جاء في الانتفاع بالرهن برقم ١٢٥٤) وابن ماجه (كتاب الرهن، باب الرهن
 مركوب ومحلوب برقم ٢٤٤٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

الفرع الثاني : الشرط الثاني : الخلو من خيار الشرط :

من شروط صحة عقد الصرف أن يكون خالياً من شرط الخيار، لأن اشتراط الخيار لأحدهما يتعارض مع بقاء العقد ودوامه .

ولا خلاف بين الفقهاء على أن اشتراط الخيار في عقد الصرف فاسد^(١) .

الفرع الثالث : الشرط الثالث : التقابض :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الصرف تقابض البدلين في المجلس قبل افتراق المتعاقدين .

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد»^(٢) .

والأصل في ذلك حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه المتقدم .

ويحرم النساء في الصرف وإن اختلف الجنس إن كانت علفتها واحدة وهي الثمنية .

فإذا كانت عملة الصندوق ريبالات فيجب التقابض عند شراء أي وحدة منها بأي عملة كان الشراء .

والدليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء»^(٣) .

(١) انظر: ما يتعلق بهذا الشرط في الفصل الأول من الباب الرابع .

(٢) الإجماع ص ٩٢، وانظر: بدائع الصنائع ٥٥/٧، فتح القدير ٢٦٠/٦، التمهيد ٦/٢٨٦، بداية المجتهد ٢/٢٣٥، الحاوي الكبير ٦/٨٦، تكملة المجموع ١٠/٦٥، المحرر في الفقه ١/٣٢١، الكافي لابن قدامة ٣/٩٦ .

(٣) أخرجه البخاري (كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة برقم ٢١٣٤) ومسلم (كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً) من حديث عمر رضي الله عنه .

ولا خلاف أن القبض في الصرف لا يكفي فيه القبض الحكمي - التخلية - بل لا بد من القبض الحقيقي باليد، للحدث المتقدم.

فحتى الأحناف القائلين بأن التخلية كافية لتحقيق القبض في جميع المبيعات، يتفقون مع بقية المذاهب في وجوب القبض الحقيقي في الصرف، قال في فتح القدير: «ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق بإجماع الفقهاء، وفي فوائد القدوري: المراد بالقبض هنا: القبض بالبراجم لا بالتخلية، يريد: اليد»^(١).

وإذا كان الأمر كذلك، فهل يكفي قبض شهادة الوحدة الاستثمارية عن قبض موجوداتها من النقود لتحقيق شرط التقابض في عقد الصرف؟ لم أطلع على بحث في هذه المسألة.

والذي ذكره الفقهاء في مسألة التخارج أنه إذا كان من موجودات الشركة نقود فيجب عند المصالحة عليها بنقود التقابض قبل الافتراق، فلا يكفي القبض الحكمي^(٢).

ويتصور في هذه المسألة قولان: قول بالمنع، وقول بالجواز، وفيما يلي عرض لهذين القولين:

القول الأول: أن قبض الشهادة الاستثمارية ليس قبضاً لمحتواها من النقود.

ويستدل لهذا القول بما يلي:

١ - الأحاديث المتقدمة في وجوب قبض العوضين في المصارفة قبل

(١) فتح القدير ٢٦٠/٦، البحر الرائق ١٤١/٦، الدر المختار ٥٢١/٧، مواهب الجليل ٣٠٦/٤، الأم ٣٠/٣، المبدع ١٥١/٤، والبراجم جمع بُرْجَمَة: وهي العقد التي في ظهر الأصابع.

النهاية في غريب الحديث والأثر ١١٣/١.

(٢) تبين الحقائق ٥٠/٥، حاشية الدسوقي ٣٠٩/٣، مغني المحتاج ١٦٢/٣، شرح المنتهى ٢٦١/٢.

الافتراق مثل قوله عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء» وقوله: «ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز إلا يداً بيداً».

ووجه الدلالة:

أن هذه الأحاديث نصت في الصرف على التقابض الحقيقي حساً لقوله: «يداً بيداً»، وقبض الشهادة لا يتحقق به التقابض الحسي فلا اعتبار به.

ويناقش: بأن المراد بهذه الأحاديث إثبات اليد على النقود قبل الافتراق، وخروج المال بعينه من حوزة صاحبه الأصلي إلى اليد الحسية أو الحكمية للطرف الآخر، يدل على ذلك فعل ابن عمر رضي الله عنهما حيث كان يقتضي عن الدراهم التي في الذمة دنانير، فأفتاه النبي صلى الله عليه وسلم بالجواز^(١)، مع أنه لم يكن بينهما مبادلة حسية.

٢ - أن الشهادة الاستثمارية ما هي إلا سند بإثبات الحق، فقبضها لا يغني عن قبض محتواها.

ويناقش: بأن حامل الشهادة يتمكن من التصرف فيها تصرفاً مطلقاً بمجرد استلامها بالبيع والتظهير والتداول ونحو ذلك، وملكيتها لموجوداتها ملكية حقيقية، أي أن هذه الموجودات قد انتقلت بالكامل إلى حوزة المشتري، وثبتت يده الحكمية عليها، ولم يبق أي صلة عقدية بينه وبين البائع.

٣ - ولأن شهادة الاستثمار لو ضاعت من حاملها لأمكنه مطالبة البنك (البائع) بتعويضه عنها بشهادة أخرى، ولو كان قبض الشهادة كقبض محتواها لم يكن له الرجوع على البائع^(٢).

وبعبارة أخرى يمكن أن يقال: إن قبض الشهادة ليس كقبض محتواها
لأمريين:

(١) الحديث سيأتي تخريجه ص ٧٣٦.

(٢) فتاوى ابن عثيمين ٧٢٦/٢ [وفتوى الشيخ هذه في قبض الشيك].

الأول: أنه لو فقد لا يلزم منه فقد محتواه.

الثاني: أن القبض يفيد انتقال الضمان، فبقاء الضمان على البائع دليل على انتفاء القبض.

ويناقش الوجه الأول:

بأن عدم فقدان محتوى الشهادة حال فقدانها، ليس بسبب ما ذكر، بل لأن الشهادة محررة لصالح شخص محدد لا يمكن أن يستفيد منها غيره، فلا يتمكن أحد من الانتفاع بها حال سرقتها أو فقدانها، وهذا بخلاف الأوراق النقدية، أو الشهادات لحاملها، فإن قابليتها للتداول بالمناولة يتيح استخدامها لأي فرد من الناس.

فهذه - في الحقيقة - تعتبر ميزة لهذه الشهادات تفوق بها النقود الورقية إذ هي أحفظ لمال الإنسان وأضمن له فيما لو حدث سرقة أو ضياع.

وكونه يرجع على البنك البائع لا يعني تضمينه لقيمتها، بل لأنه الجهة الوحيدة المخولة بإعادة تحريرها.

وأما الجواب عن الوجه الثاني: فقد علم من الجواب السابق أنه ليس في المسألة ضمان، وعلى فرض وجوده فلا تلازم بين القبض والضمان، قال ابن القيم رحمته الله: «وليس مع المنازع دليل على أن كل قبض جوز التصرف ينقل الضمان، وما لم يجوز لا ينقل الضمان، فقبض العين المؤجرة يجوز التصرف ولا ينقل الضمان، وقبض العين المستأجرة والمستعارة والمغصوبة ينقل الضمان، ولا يجوز التصرف»^(١).

٤ - وبالقياس على قبض الشيك، فإن كلاً منهما - أي الشيك والشهادة الاستثمارية سند بحق -.

(١) إعلام الموقعين ١٢/٢.

وقد ذهب جمع من العلماء المعاصرين إلى أن قبض الشيك لا يعتبر كافيًا في عقد الصرف^(١)، فكذلك الشهادة.

ويناقد: وبأن ثبت فروقًا مؤثرة بين الشيك والشهادة تمنع إلحاق أحدهما بالآخر:

فالشيك مقيد بتاريخ معين وله فترة صلاحية ينتهي بانتهائها، كما أن استخدامه يحتوي على مخاطر كثيرة، مثل أن يكون بلا رصيد، أو يكون مزورًا، أو أن يفلس البنك المسحوب عليه^(٢). . . إلى غير ذلك من الاحتمالات التي ليست واردة على استخدام الشهادة.

القول الثاني: أن قبض الشهادة الاستثمارية في قوة قبض محتواها من النقود.

واختار هذا القول بعض العلماء المعاصرين^(٣):

ويمكن أن يستدل لهذا القول بما يلي:

١ - أن القبض مرده إلى العرف، حيث لم يرد تحديده في الشرع، والعرف جارٍ على أن انتقال ملكية نصيب المستثمر من شخص إلى آخر في شركات الاستثمار يكون بنقل قيد الشهادة في سجل المستثمرين لدى الشركة، أو بتظهير الشهادة لصالح المستفيد^(٤).

ويناقد: بأن الشارع بيّن كيفية التقابض في الصرف فقال: «يدًا بيد»، وما ثبت بالنص فإنه لا يتغير بتغير العرف.

(١) انظر: النقود واستبدال العملات للسلوس ص ١٦٩، أحكام الأوراق النقدية والتجارية ص ٥٠١، فتاوى ابن عثيمين ٧٢٦/٢، المعاملات المصرفية والربوية ص ٣٨.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) د. سعود الثبيتي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١/٦/٦٦٠، د. وهبة الزحيلي: مجلة المجمع ١/٨/٧٠٠.

(٤) «القبض» د. الثبيتي ص ٦٦١.

٢ - أن ملكية موجودات الشهادة تنتقل بالكامل للمشتري بمجرد تظهيرها أو تقييدها في سجلات المستثمرين.

ويناقش: بعدم وجود تلازم بين القبض وانتقال الملكية، فقد يحصلان جميعاً، وقد يحصل أحدهما دون الآخر.

٣ - أن جميع الآثار المترتبة على القبض الشرعي تتحقق بقبض الشهادة.

- فالمشتري يستطيع التصرف بها بلا قيود بيعاً وشراءً وتظهيراً.
- وينتقل ضمان موجوداتها إليه بمجرد قبض الشهادة.
- وتثبت يده الحكومية على المال بقبض الشهادة.
- ويعتبر قبضها ميراثاً بائعها براءة تامة، فلا يحق للمشتري الرجوع عليه بأي حال^(١).

الترجيح:

بالنظر في القولين المتقدمين فإن الذي يترجح للباحث أن قبض الشهادة الاستثمارية كافٍ عن قبض موجوداتها، حتى ولو كانت موجوداتها نقوداً وبيعت نقود.

يدل على ذلك أمور، منها:

١ - أن الأصل الذي يمكن أن يستند عليه في لزوم قبض الموجودات هو النهي الوارد في السنة عن الصرف إلا يداً بيد، لكننا نجد أن هذا الأصل خولف في مسائل متعددة منها ما ثبت بالسنة ومنها ما ألحقه الفقهاء بذلك.

فمما ثبت في السنة: اقتضاء الدنانير من الدراهم التي في الذمة كما كان يفعله ابن عمر رضي الله عنهما، وأفتاه النبي صلى الله عليه وسلم بالجواز.

(١) انظر: سوق الأوراق المالية، د. أحمد محيي الدين ص ٨١.

ومما ألحقه الفقهاء بالقبض الحقيقي: المقاصة بين الدينين، ومطارحة الدينين مختلفي الجنس، وبيع الدين ممن هو عليه بثمن مؤجل، والتوكيل في القبض^(١).

ويقاس على هذه المسائل: قبض شهادة الاستثمار، فإن المقتضي لصحة هذه المسائل هو وجود القبض الحكمي الذي يترتب عليه جميع آثار القبض الحقيقي، من حيث انتقال الملكية فوراً، وانتقال الضمان، والحياسة الحكمية للمبيع، والمقدرة على التصرف فيه، وانقطاع العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري بشكل كامل، وجميع هذه المسوغات متحققة في قبض الشهادة.

٢ - أن قبض الشهادة الاستثمارية في قوة قبض الشيك المصدق، والقبض بالقيود المصرفي، وتكاد تتفق كلمة العلماء المعاصرين على أن القبض بهذين يعد قبضاً كافياً في الصرف^(٢)، والخلاف في هاتين المسألتين لا يكاد يذكر.

٣ - وكون شهادات الاستثمار سندات بحق لا يمنع من تحقيق القبض بها، فإن النقود الورقية (أوراق البنكنوت) كانت في بداية نشأتها سندات لحاملها على البنك المركزي، يلتزم بموجبها أن يعطي حاملها قيمتها من الذهب أو الفضة، حتى شاعت بين الناس وكثر تداولها، وألزم بها الحكومات، فأصبح لها من القوة والاعتبار ما يغني عن قبض غطائها من الذهب والفضة.

فالذي غير النظرة تجاه النقود الورقية أمران:

-
- (١) انظر ما سيأتي ص...
 (٢) وبهذا القول أخذ مجمع الفقه الإسلامي التابع للرابطة، ومجمع الفقه التابع للمنظمة، واللجنة الدائمة للإفتاء.
 انظر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الأعداد ٥، ٢، ٢٦، ومجلة البحوث الإسلامية ٨٤.

الأول: ثقة الناس بها، وكثرة تداولها حتى أصبحوا لا يسألون عن غطائها.

الثاني: إلزام الحكومات بها وحمايتها من قبل النظام.

وشهادات الاستثمار لها من القوة والحصانة والقبول مثل ما للأوراق النقدية والتجارية، فهي محمية في قوانين جميع الدول المتعاملة بها، ويعاقب من أساء استخدامها، وهذه الحماية كان لها أثر كبير في إقبال الناس على التعامل بها وتداولها.

٤ - ويتأكد الاكتفاء بقبض الشهادة عن قبض طرفاً محتواها في الصناديق الاستثمارية المفتوحة حيث يكون مدير الصندوق في البيع، فيقوم قبض المدير السابق لمحتوى الشهادة مقام القبض اللاحق.

وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة: أن القبض السابق لعين من الأعيان ينوب مناب القبض المستحق بالعقد مطلقاً، سواء أكانت يد القابض عليه يد ضمان أم يد أمانة، وسواء أكان القبض المستحق قبض أمانة أم قبض ضمان، لأن المراد بالقبض المستحق إثبات اليد والتمكن من التصرف في المقبوض، وكون المقبوض مضموناً أو أمانة لا علاقة له في حقيقة القبض، فلو باع شخص شيئاً أو رهنه عند المضارب أو مودع أو غاصب فإن القبض الأول يقوم مقام القبض المستحق بالبيع، ولا يشترط إذن صاحبه لأن إقراره له في يده بمنزلة إذنه في قبضه، كما لا يشترط مضي زمن يتأتى فيه القبض، لأن مضي الزمن ليس مقصوداً في القبض، فإذا أمكن وقوع القبض دونه كما في القبض السابق فلا لزوم له^(١).

وقد وافق الشافعية المالكية والحنابلة على قيام القبض السابق مقام القبض اللاحق، إلا أنهم اشترطوا شرطين:

(١) شرح ميارة على التحفة ١/١١١، حاشية الدسوقي ٣/٢٣٦، الشرح الكبير على المقنع ١١/٥١٠، شرح المنتهى ٢/٥٢٠، نظرية العقد ص ٢٣٦.

الأول: الإذن من صاحبه.

والثاني: مضي زمن يتأتى فيه القبض، إذا كان الشيء غائباً عن مجلس العقد.

ويوافقهم الأحناف أيضاً لكن بشرط ألا يكون القبض اللاحق أقوى من القبض السابق، أي لا يكون القبض اللاحق قبض ضمان كقبض المبيع، والقبض السابق قبض أمانة كقبض المرهون والمال المضارب به، فلو كان المبيع في يد المشتري برهن أو ودیعة أو مضاربة فلا ينوب قبضه الأول عن الثاني، أما لو تساوى القبضان في القوة بأن كانا قبض أمانة أو ضمان، أو كان القبض السابق أقوى من اللاحق بأن كان القبض السابق قبض ضمان، واللاحق قبض أمانة فيكفي القبض الأول عن الثاني^(١).

ومنه يتبين أن قبض مدير الاستثمار السابق لموجودات الشهادة الاستثمارية ينوب عن قبض موجوداتها عند شرائها من المستثمرين، عند الملكية والحنابلة، وكذلك عند الشافعية، لأن تسجيل الشهادة يستغرق عادة زمناً يتأتى معه القبض الحقيقي، ولأن القبض بإذن من المستثمر، أما عند الأحناف فإن القبض الأول لا يكفي، لأن قبض المدير السابق بمقتضى عقد المضاربة فهو قبض أمانة، أما القبض المستحق عند البيع فهو قبض ضمان.

وتطبيقاً على القول الراجح من قيام قبض الشهادة مقام قبض محتوياتها، فإنه يجب مراعاة ما يلي:

- ١ - أن تكون شهادة الاستثمار حالة، فلو كانت مؤجلة لم يصح العقد.
- ٢ - وإذا اشترى المستثمر الشهادة بنقود فيجب إنهاء إجراءات تسجيل الشهادة في نفس المجلس قبل الافتراق، بحيث يسلم النقود كاملة ويستلم الشهادة.

(١) بدائع الصنائع ٧/٢٤٤، مجمع الضمانات ص ٢١٧.

٣ - وإذا كان الشراء بالشيك فيجب استلام الشيك وشهادة الاستثمار في نفس المجلس، ولهذا فإن من الخطأ ما تتضمنه لوائح صناديق الاستثمار التي يغلب على موجوداتها النقود، من اشتراط تأجيل تسجيل الشهادة باسم المستثمر حتى يتم تحصيل قيمة الشيك.

٤ - وإذا كان الشراء ببطاقة الخصم الفوري فإنه يصح أيضًا بناءً على ما ذهب إليه عامة العلماء المعاصرين من اعتبار القيد المصرفي كافيًا في تحقيق القبض.

٥ - وإذا كان الشراء بالبطاقة الائتمانية فيجب قبض قسيمة البيع وشهادة الاستثمار في نفس المجلس.

وذهب كثير من العلماء المعاصرين^(١) إلى عدم جواز التعاقد بالبطاقة الائتمانية فيما يشترط لصحة القبض، نظرًا لأن البنك الذي يتعامل مع التاجر يشترط على التاجر فترة زمنية قد تصل لعدة أيام لصرف قيمة فاتورة البيع بعد تسليمها للبنك، وهذه الفترة لغرض وصول قيمة الصفقة من البنك المصدر للبطاقة، أو لإجراءات تنظيمية أو لغير ذلك، وبناءً على هذا القول فلا يصح شراء شهادات الاستثمار التي موجوداتها أو بعض موجوداتها نقود.

والذي يظهر للباحث أن القبض بالبطاقة الائتمانية صحيح ومعتبر شرعًا حتى مع تأجيل وصول قيمة الفاتورة، لما يلي:

١ - أن فواتير البطاقة الائتمانية تعتبر واجبة الدفع من قبل البنك المصدر، ولا يتوقف ذلك على وجود رصيد للعميل لدى البنك من عدمه، ولا على الوفاء الفعلي من قبل العميل، فالفاتورة تعتبر ملزمة وحتمية في حق البنك.

(١) اللجنة الدائمة للإفتاء ١٣/٥٠٣، الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرارات الهيئة ٣/١٢٦.

والشرط الأساسي فيها هو تثبت البائع من شخصية العميل ومطابقتها للمدون في البطاقة ومطابقة توقيعه على القسيمة وتوقيعه على البطاقة، والتأكد من سريان صلاحية البطاقة، فإن تثبت من هذه الأشياء، فالفاتورة تعتبر ملزمة للبنك وواجبة الدفع، حتى ولو لم يكن البائع قد حصل على تفويض خاص بهذه العملية من البنك إذا كان ذلك ضمن الحدود المتفق عليها.

وعلى هذا فالفاتورة ليست مجرد شيك، بل هي في قوة الشيك المصدق أو الشيك المحرر من البنك، لذا فالقبض بالبطاقة الائتمانية ينبغي أن يلحق بالقبض بواسطة الشيك المصدق أو الشيك المحرر من قبل البنك، وقد ذهب عامة الباحثين المعاصرين كما تقدم إلى أن الشيك إذا كان مصدقاً أو محرراً من قبل البنك فإنه يقوم مقام قبض محتواه.

٢ - ولأن البطاقة الائتمانية أصبح لها من القبول عند الناس ما يضاهاه أو يفوق الأوراق النقدية والتجارية، والقبض يستند في كثير من أحكامه إلى العرف، فمن يلزم الناس بشكل معين من أشكال القبض فعليه الدليل، فإن تعلل بأن العرف قاض بعدم اعتباره، فهذا بحسب علمه هو واطلاعه، وإلا فإن العالم برمته يتجه إلى عصر اللانقذ، والبائع يفضل بلا تردد قبض الثمن عن طريق البطاقة على قبضه نقداً، لكونه أحوط وأضبط وأضمن وأسلم وأحفظ لماله، وليس أدل على ذلك من الكم الهائل لعدد الصفقات التي تُجرى سنوياً بالبطاقات الائتمانية والتي تتجاوز تريليونات الدولارات، فدعوى أن العرف جار بعدم قبولها دعوى مردودة وغير سائغة، بل وحتى في البلاد الإسلامية بدأت هذه البطاقات تكتسح الساحة وتستحوذ على النصيب الأكبر من قيمة الصفقات.

ولا شك أن مصدر هذا القبول هو الضمان البنكي لأي قيمة يتم الشراء بها، وفق الشروط والضوابط المتفق عليها، فالبائع سواء كان بنكاً أم غيره حين يقبض القسيمة فقد عد نفسه قابضاً للقيمة، ولا يكثرث لعملية

صرف هذه القسيمة أو تحويلها لحسابه، ولا يخشى من عدم قبولها لدى البنك المصدر، حتى إن من الشروط المتفق عليها أن البطاقة لو فقدت أو سرقت واستخدمها غير صاحبها الشرعي، فالبائع لا يتحمل تبعه لهذا الاستخدام وحقه ثابت له في محله، حتى ولو ثبت أن مستخدمها غير صاحبها ما دام قد قام بالواجب عليه، وإنما الذي يتحمل التبعة هو البنك المصدر إذا تمت الصفقة بعد إخطاره بضياح البطاقة، وأما قبل الإخطار فالذي يتحملها العميل لأنه قد فرط بعدم التبليغ.

٣ - وجود الأجل في صرف قسيمة البيع لا يؤثر في الحكم لأننا إذا اعتبرنا قبض القسيمة كقبض المحتوى، فلا فرق بين أن يتم الصرف آنياً أو بعد حين، لأننا نعتبر أن القبض قد تم باستلام قسيمة البيع، فالشرط هو أن يتم تحرير القسيمة حالة، وأما صرف قيمتها فلا فرق بين أن يكون آنياً أو مؤجلاً، لأن هذا الاعتراض وارد على كلا الحالين ففي الأولى ينتفي التقابض وفي الثانية ينتفي الحلول، ولذا فإن من التناقض ما ذهب إليه بعضهم من التفرقة بين البطاقات التي يشترط مصدرها مهلة لتأمين تغطية قيمة القسيمة، والبطاقات التي لا يشترط مصدرها ذلك فيما الإباحة في الجميع وهو الصحيح أو المنع في الجميع.

ومثل هذا الاعتراض يرد على الشيك المصدق، فمن أوجب على قابضه أن يصرفه حالاً لزم على قوله أن ينتفي القبض في المجلس حتى مع الحلول وإلا كان تناقضاً.

والتأجيل قد يكون ملازماً للشيك ولو كان مصدقاً، أو محرراً من قبل البنك في كثير من الأحيان، فعلى سبيل المثال: لو حرر الشيك بعد ساعة إقفال البنوك، أو في نهاية الأسبوع أو في بلد لا يوجد فيها فرع للبنك المسحوب عليه، أو تماهل التاجر في صرف الشيك أو كان التاجر يتعامل مع غير البنك المسحوب عليه ورغب في إيداع الشيك في حسابه (إذ المقاصة بين البنوك تستلزم عدة أيام).

وقد اعتبر كل من مجلسي مجمع الفقه التابع للرابطة، ومجمع الفقه التابع للمنظمة أن قبض الشيك في الحوالات المصرفية يقوم مقام قبض محتواه^(١)، مع أن صرف الشيكات في الحوالات يستلزم وجود أجل لانتقال المستفيد إلى البلد الذي يرغب تحويل النقد إليه.

٤ - وقد يرد على الشراء بالبطاقة الائتمانية أن حامل البطاقة قد يشتري شهادة الاستثمار وليس لديه رصيد لدى البنك المسحوب عليه، فيكون تحريره للقسيمة بلا رصيد.

ويجاب عن ذلك: بأن المقصود من قبض البائع هو تسلمه للقيمة، سواء كان الدافع هو المشتري أو غيره، فلو أن شخصاً اشترى ذهباً وسدد عنه القيمة في مجلس الشراء شخص آخر، صح الصرف لوجود التقابض.

قال الشافعي: «من صرف من رجل دراهم بدنانير فعجزت الدراهم فتسلف منه دراهم فآتمه جميع صرفه فلا بأس»^(٢).

فما دام البنك المصدر ملتزماً بتسديد قيمة الفاتورة للبائع فتوقيع العميل على القسيمة يقوم مقام مباشرته التسليم.

والموجب لهذا البسط هو توجه كثير من هيئات الفتوى إلى تحريم إجراء العقود التي يشترط لها التقابض بالبطاقة الائتمانية، ومن ذلك شراء الأسهم أو الوحدات الاستثمارية التي من موجوداتها نقود، والمؤمل في هذه الهيئات أن تراجع فتاواها تلك، فإن التعامل بالبطاقات أصبح له من القبول ما يفوق النقود الورقية في كثير من البلدان^(٣)، والله أعلم.

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ١٨٨/٢، ٢٠٢/٥.

(٢) الأم ٣٣/٣.

(٣) للاستزادة ينظر: «بطاقات الائتمان والأحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامي» للباحث.

المبحث الرابع

بيع الوحدات الإستثمارية إذا كانت موجوداتها ديوناً

وفيه مطلبان

المطلب الأول

التخريج الشرعي لهذا البيع

تكون موجودات الصندوق الاستثماري ديوناً في حال استثمار أموال الصندوق في عمليات البيع الآجل، أو في عمليات بيع السلم.

ويشكل هذا النوع من الصناديق جانباً كبيراً من صناديق الاستثمار الإسلامية، التي تعتمد في استثمار أموالها على بيوع الآجل.

فمدير الصندوق حين يقوم بشراء البضائع برأس المال ثم بيعها بالأجل فإن أصول الصندوق تتحول مباشرة إلى ديون في ذمم المتعاملين.

كما أن قيام المدير بدفع رأس مال الصندوق في عمليات بيع السلم يجعل أصول الصندوق تتحول إلى ديون لأن المسلم فيه قبل قبضه يعد ديناً في ذمة البائع^(١).

فالدين - كما يعرفه الأحناف - : «مال واجب في الذمة بالعقد أو الاستهلاك أو الاستقراض»^(٢).

(١) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٤٥.

(٢) كشف اصطلاحات الفنون ٢/٥٠٢، فتح القدير ٦/٣٣٢، مرشد الحيران م ١٦٨.

وهو عند الجمهور: «ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته»^(١).

وهو أعم من الأول لأنه يشمل كل الالتزامات المالية، ما كان منها حقاً لله تعالى كالزكاة، وما كان حقاً مالياً للعباد، وسواء كان بإلزام الشارع، أم بالالتزام الإرادي من المدين، وسواء ما ثبت في نظير عين مالية أم ثبت في نظير منفعة^(٢).

وعلى كل التعريفين - تعريف الأحناف وتعريف الجمهور - فإن الالتزامات الناشئة من البيع الآجل داخله في حقيقة الدين.

وبناءً على ذلك فإن الترخيص الشرعي لبيع الوحدات الاستثمارية التي موجوداتها ديون أنه من بيع الدين من غير المدين، لأن مالك الوحدة يبيع حصته من الدين الذي في ذمة الممولين لشخص أجنبي.

(١) القوانين الفقهية ص ٧٩، أسنى المطالب ١/٣٥٦، شرح المنتهى ١/٣٦٩.

(٢) أحكام عقد بيع الدين في الفقه الإسلامي والقانون المدني ص ١٧.

المطلب الثاني

الضوابط الشرعية لهذا البيع

لمعرفة الضوابط الشرعية لبيع هذه الوحدات نبين أقوال الفقهاء في مسألة بيع الدين من غير المدين، ومن ثم نستخلص ضوابط هذا البيع.

ف نقول:

إن بيع الدين من غير المدين لا يخلو من أن يكون على إحدى حالتين:

الحالة الأولى: بيعه من غير المدين بعين.

الحالة الثانية: بيعه من غير المدين بدين.

ولكل واحدة من هاتين المسألتين تفصيل عند أهل العلم، هذا بيانه:

الفرع الأول: بيع الدين من غير المدين بعين:

ولهذه المسألة عدة صور منها:

١ - أن تستثمر أموال الصندوق في بيع السيارات بالأجل، وعملة الصندوق هي الريال، فيبيع المستثمر وحداته، ويعتاض عن ثمنها رials حاضرة أو دولارات أو أي عملة أخرى.

٢ - أن تستثمر أموال الصندوق في صفقات سلم^(١)، يكون المسلم فيه

(١) تنبيه:

يفرق جمهور أهل العلم بين بيع الدين غير المستقر - كالمسلم -، وبيع الدين المستقر من جانبين: =

= الأول: في بيعه ممن هو عليه .

فالجُمهور - خلافاً للظاهرية والحنابلة في رواية مرجوحة - يرون صحة بيع الدين المستقر من المدين بعين .

تبيين الحقائق ٨٢/٤، البناية ٣٢٩/٧، الاستذكار ١٤/٢٠، فتح العزيز ٤٣٤/٨، أسنى المطالب ٨٤/٢، المغني ١٠٨/٦، شرح المنتهى ٢٢٢/٢، المحلى ٥٠٣/٨ .

بينما يرى الجمهور - خلافاً للمالكية والحنابلة في رواية مرجوحة - عدم صحة بيع دين السلم من المسلم إليه قبل قبضه .

تبيين الحقائق ١١٨/٤، البناية ٤٥٥/٧، حاشية الدسوقي ٢٢٠/٣، فتح العزيز ٨/٤٣٢، نهاية المحتاج ٨٧/٤، المبدع ١٩٧/٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٠٦/٢٩، تهذيب سنن أبي داود ١١٢/٥ .

الثاني: في بيعه من غير من هو عليه .

فالجُمهور - خلافاً للمالكية والحنابلة في رواية مرجوحة - يرون عدم صحة بيع دين السلم من غير المسلم إليه .

تبيين الحقائق ٨٣/٤، البناية ٤٥٥/٧، شرح الخرشي ٧٧/٥، الاستذكار ٢٠/١٥٩، روضة الطالبين ٥١٤/٣، نهاية المحتاج ٩/٤، المغني ٤١٢/٦، شرح المنتهى ٢٢٢/٢ .

وسبب تفرقتهم بين دين السلم وغيره أمران:

الأول: أن دين السلم غير مستقر، لأنه لا يؤمن من فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه، وامتناع الاعتياض عنه، فكان كالمبيع قبل القبض .

الثاني: ورود النهي عن بيع دين السلم في حديث أبي سعيد الآتي .

وكلا هذين الأمرين لا يصحان لما سيأتي، ولهذا فالذي يقتضيه النظر هو عدم التفرقة بين دين السلم وغيره، لعدم الفارق المؤثر بينهما، ولهذا يقول ابن تيمية - مبيناً فقه حديث ابن عمر الآتي -: «قد جوز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدين الذي هو الثمن بغيره، مع أن الثمن مضمون على المشتري، ولم ينتقل إلى ضمان البائع فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري» (مجموع الفتاوى ٥١٠/٢٩) وقال أيضاً: «فعلم أن الأمر في دين السلم أخف منه في بيع الأعيان، حيث كان الأكثرون لا يجوزون بيع المبيع لبائعه قبل التمكن من قبضه، ويجوزون الإقالة في دين السلم، والاعتياض عنه يجوز كما تجوز الإقالة». مجموع الفتاوى ٥١٣/٢٩ وانظر: تهذيب السنن ١١٤/٥ .

ولما سبق فقد أوردت حجج المانع من بيع دين السلم وغيره، حتى يتبين أن المنع من بيع الدين أياً كان لا يثبت على ساق . والله أعلم .

تمراً، فبييع المستثمر وحداته، ويعتاض عن ثمنها ريبالات حاضرة أو دولارات أو أي عملة أخرى.

٣ - أن تستثمر أموال الصندوق في عقود استصناع ومقاولات عامة يقوم المدير بتنفيذها بثمن مؤجل في ذمة المستفيد، وعملة الصندوق هي الريال، فبييع المستثمر وحداته ويعتاض عن ثمنها ريبالات حاضرة أو دولارات أو أي عملة أخرى.

٤ - أن تستثمر أموال الصندوق في عقود استصناع ومقاولات عامة، بثمن مؤجل، وعملة الصندوق هي الريالات، فبييع المستثمر وحداته بسيارة معينة غير حاضرة في مجلس العقد.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء عدم الجواز مطلقاً.

وبه قال الحنفية إن أضاف العقد إلى الدين^(١)، والشافعية في أظهر القولين عندهم^(٢)، والحنابلة في أشهر الروايتين^(٣)، والظاهرية^(٤).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر^(٥).

(١) المبسوط ٢٣/١٤، بدائع الصنائع ٤٤/٧، البحر الرائق ١٢٩/٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧.

(٢) فتح العزيز ٤٣٨/٨، المجموع شرح المهذب ٢٧٥/٩، أسنى المطالب ٨٥/٢، نهاية المحتاج ٩٢/٤.

(٣) المغني ١٩٨/٦، قواعد ابن رجب ص ٧٨، الإنصاف ٢٩٩/١٢، شرح المنتهى ٢٢٢/٢.

(٤) المحلى ٦/٩.

(٥) أخرجه مسلم (كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر برقم ١٥١٣) =

ووجه الدلالة منه :

أن من الغرر بيع ما لا يقدر على تسليمه، وبيع الدين من غير المدين قبل قبضه من ذلك، لأن ما في ذمة الأجنبي غير مقدور على تسليمه^(١).

ويناقش: بأن المجوزين اشترطوا لصحة هذا البيع أن يكون المدين مليئاً قادراً مقرراً بما عليه، فهذا يباعد بينه وبين الغرر.

الدليل الثاني:

ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن^(٢).

ووجه الدلالة منه :

أن الدين في ذمة المدين غير مضمون على الدائن، فإذا باعه بأكثر منه فقد ربح فيما لم يدخل في ضمانه^(٣).

نوقش: بأن من شروط بيعه من غير المدين أن يعتاض عنه بسعر يومه وألا يربح فيه لثلاً يدخل في النهي.

الدليل الثالث:

ما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»^(٤).

= وأبو داود (كتاب البيوع، باب في بيع الغرر ٣٣٧٦) والترمذي (كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر برقم ١٢٣٠) والنسائي (كتاب البيوع، باب بيع الحصاة برقم ٤٥١٨).

(١) بدائع الصنائع ٤٤/٧، فتح العزيز ٤٣٨/٨، شرح المنتهى ٢٢٢/٢.

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ١٥٣.

(٣) المبسوط ٢٣/١٤، المحلى ٦/٩.

(٤) أخرجه البخاري (كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك برقم ٢١٣٣) ومسلم (كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم ١٥٢٥).

ووجه الدلالة منه :

أن الدين قد يكون سبب ثبوته في ذمة المدين هو المعاوضة، فيشمله النهي عن بيع المبيع قبل قبضه^(١).

نوقش: بأن النهي إنما هو في المعين أو المتعلق به حق توفية من كيل أو وزن، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء^(٢).

يؤيد ذلك: أن النبي ﷺ جَوَّزَ بيع ما في الذمة من المدين، وإن لم يقبضه حقيقة. فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنت أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت النبي ﷺ فسألته، فقال: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»^(٣).

(١) تهذيب السنن ١١٣/٥.

(٢) تهذيب السنن ١١٣/٥.

(٣) أخرجه أحمد ٣٣/٢، وأبو داود (كتاب البيوع)، باب اقتضاء الذهب من الورق برقم (٣٣٥٤) والترمذي (كتاب البيوع)، باب ما جاء في الصرف برقم (١٢٤١) والنسائي (كتاب البيوع)، باب في بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة برقم (٤٥٨٢) وابن ماجه (كتاب التجارات)، باب اقتضاء الذهب من الورق برقم (٢٢٦٢) والدارمي (كتاب البيوع)، باب الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب) وابن حبان (الإحسان - كتاب البيوع)، باب ذكر الإخبار عن جواز أخذ المرء في مئمن سلعته العين برقم (٤٩٢٠) والحاكم في المستدرک (كتاب البيوع ٤٤/٢) وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي، كلهم من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبیر عن ابن عمر. والحديث قال فيه شعبة: «رفعه لنا سماك وأنا أفرقه» وقال الترمذي والبيهقي: «لم يرفعه غير سماك»، وعلق الشافعي القول به على صحة الحديث. تلخيص الحبير ٢٥/٣. وقد صحح الحديث: ابن حبان والحاكم والذهبي كما تقدم، وابن عبد البر (التمهيد ٢٩٢/٦) والنووي (المجموع ٢٧٣/٩) وابن تيمية (مجموع الفتاوى ٥١٠/٢٩). ولعل الأرجح - إن شاء الله - هو صحة الحديث لأن سماك وإن كان قد خالف الثقات فرفع الحديث، وغيره أوقفه، إلا أن هذه زيادة، والزيادة من الثقة مقبولة، لا سيما وأن ما رمي به من الاضطراب فإنما هو في روايته عن عكرمة خاصة، قال ذلك ابن حجر في التقريب ٣٩٤/١ وروايته لهذا الحديث عن سعيد بن جبیر.

فدل الحديث على جواز بيع الدين ممن هو عليه من غير قبض حقيقي، ومثله بيعه من أجنبي إذ لا فرق بينهما من هذا الجانب. يدل على ذلك أيضاً أن ابن عباس رضي الله عنهما راوي النهي عن بيع الطعام قبل قبضه قد ثبت عنه جواز بيع الدين.

الدليل الرابع:

أن بيع الدين من غير المدين عقد على مجهول لا يدري عينه، ولا وقت استيفائه، فيكون أكلاً للمال بالباطل^(١).

ويناقش: بأن الدين معلوم القدر والصفة والأجل، والمدين مطالب بأداء الدين بأوصافه المتفق عليها، لا بعينه، فأى شيء أداه مما تنطبق عليه تلك الأوصاف يعتبر مجزئاً.

القول الثاني: يرى المالكية، والشافعية في قول صححه كثير من أئمتهم، والحنابلة في رواية اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، جواز بيع الدين من غير المدين بشروط معتبرة عند كل منهم.

فاشترط المالكية لجواز ذلك ثمانية شروط تباعد بينه وبين الربا والغرر، وهي:

- ١ - أن يكون الثمن نقداً، لئلا يكون بيع دين بدين.
- ٢ - أن يكون المدين حاضراً في البلد، ليعلم حاله من فقر أو غنى، لأن عوض الدين يختلف باختلاف حال المدين، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً.
- ٣ - أن يكون المدين مقراً بالدين، فإن كان منكرًا فلا يصح ولو كان ثابتاً بالبينة، حسماً للمنازعات.

(١) المبسوط ٢٣/١٤، المحلى ٦/٩.

- ٤ - أن يباع بغير جنسه، أو بجنسه بشرط أن يكون مساوياً له .
- ٥ - ألا يكون ذهباً بفضة، ولا عكسه، لاشتراط التقابض في صحة بيعها .
- ٦ - ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة، لئلا يكون قصد المشتري التوصل إلى الإضرار به والتسلط عليه .
- ٧ - أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، احترازاً مما لو كان طعاماً إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه .
- ٨ - أن يكون المدين ممن تأخذه الأحكام ليتمكن إحضاره إلى مجلس الحكم .

فإذا اجتمعت هذه الشروط جاز البيع عندهم، وإن تخلف واحد منها منع البيع^(١) .

واشترط الشافعية لجواز ذلك أن يكون الدين حالاً مستقراً، والمدين مقراً ملياً أو عليه بيّنة لا كلفة في إقامتها، وألا يكون الدين دين سلم .

واختلفوا: هل يلزم قبض البدل والدين في المجلس؟ على قولين، وحمل هذا الاختلاف - في أسنى المطالب - على نوع البدلين، فإن بيع الدين بما لا يباع به نسيئة كالربوبات ببعضها، فيجب التقابض في المجلس، وإلا فليس بشرط^(٢) .

واشترط شيخ الإسلام ابن تيمية أن يباع الدين بقدر قيمته فقط، فقال: «يجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره، ولا فرق بين دين السلم وغيره، وهو رواية عن أحمد، وقاله ابن عباس، ولكن بقدر القيمة فقط، لئلا يربح فيما لم يضمن»^(٣) .

(١) حاشية الدسوقي ٦٣/٣، شرح الخرشي ٧٧/٥، البهجة شرح التحفة ٧٨/٢، جواهر الإكليل ٢٤/٢ .

(٢) أسنى المطالب ٨٥/٢، روضة الطالبين ٥١٤/٣، مغني المحتاج ٤٦٦/٢ .

(٣) نقلاً عن: الاختيارات الفقهية ص ١٩٣، المبدع ١٩٩/٤ .

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول:

ما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى في مكاتب اشترى ما عليه بعرض فجعل المكاتب أولى بنفسه ثم قال: إن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الدين أولى إذ أدى مثل الذي أدى صاحبه»^(١).

ووجه الدلالة منه:

أن النبي ﷺ أقر البيع وجعل المدين أولى من المشتري إذا دفع مثل دفع المشتري ليستخلصه منه ويبرئ ذمته ولو لم يكن البيع إلى غير المدين صحيحاً لم يقره، بل لأنكره حتى يتبين الحق، ولأمره بفسخه لأن البيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة^(٢).

نوقش هذا الاستدلال:

بأن هذا الحديث لا يصح، لأن في إسناده راوياً مبهماً، ولأنه مرسل^(٣)، والمرسل لا يحتج به عند جمهور المحدثين.

(١) أخرجه عبد الرزاق (كتاب البيوع، باب هل في الحيوان أو البئر أو النخل أو الدين شفعة برقم ١٤٤٢٣) ومن طريقه أخرجه ابن حزم في المحلى ٦/٩. والحديث ضعيف لأن فيه علتين:

الأولى: الإرسال، فإن عمر بن عبد العزيز من أتباع التابعين.

الثانية: أن في إسناده رجلاً مبهماً، فقد رواه معمر عن رجل من قريش لم يسمه عن عمر بن عبد العزيز.

وقد ورد الحديث من طريق أخرى عن عمر بن عبد العزيز «أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في الدين وهو الرجل يبيع ديناً على رجل فيكون صاحب الدين أحق به» أخرجه عبد الرزاق في الموضوع السابق.

ولا يصح أيضاً لأنه مرسل، ولأن في إسناده إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي، وقد ضعفه الإمام مالك وابن معين وأحمد وقال: كان قدرياً معتزلياً جهمياً كل بلاء فيه. سير أعلام النبلاء ٤٥٠/٨، وانظر: المحلى ٦/٩.

(٢) الربا والمعاملات المصرفية ص ٢٩٨.

(٣) المرسل هو: قول غير الصحابي: قال رسول الله ﷺ.

الدليل الثاني:

ما ثبت عن جابر رضي الله عنه أنه سئل عن الرجل يكون له الدين، أيتباع به عبدًا؟ قال: «لا بأس به»^(١).

ووجه الدلالة منه:

أن هذا الصحابي أفاد جواز الشراء بالدين، من غير تقييد الشراء من المدين أو من غيره، فيحمل على العموم، وقول الصحابي حجة إذا لم يخالف نصًا أو يخالفه غيره، ولا يعلم له مخالف من الصحابة.

نوقش: بأن الأثر لا دلالة فيه على ما ذهبوا إليه، لأنه لم يذكر فيه شروطهم التي اشترطوها في جواز بيع الدين^(٢).

ويجاب: بأن الأثر يدل على أصل الجواز، وأما بقية الشروط فتستفاد من أدلة أخرى.

الدليل الثالث:

ما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «إذا أسلفت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت، وإلا فخذ عوضًا أنقص منه، ولا تريح مرتين»^(٣).

= وانظر حكم الاحتجاج به في: النكت على مقدمة ابن الصلاح لابن حجر ٢/٥٤٠.
(١) أخرجه عبد الرزاق (كتاب البيوع، باب هل يباع بالصك له على الرجل بيعًا برقم ١٤٥٠٣) وهو صحيح الإسناد.

(٢) المحلى ٦/٩.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (كتاب البيوع، باب الرجل يسلف في الشيء هل يأخذ غيره برقم ١٤١٢٠)، وأخرجه ابن أبي شيبة (كتاب البيوع، باب من كره إذا أسلم السلم أن يصرفه في غيره) بلفظ: «إذا أسلمت في طعام فلا تأخذن مكانه طعامًا غيره، وإن أردت أن تأخذ مكانه علفًا، فخذ إن شئت».

والأثر: صححه ابن المنذر (تهذيب سنن أبي داود ٥/١١٣) وابن حزم ٤/٩، وابن تيمية (مجموع الفتاوى ٢٩/٥١٠) وابن القيم (تهذيب السنن ٥/١١٣).

ووجه الدلالة منه :

أن الأثر أفاد جواز بيع الدين ممن هو في ذمته، ويقاس عليه ببعه لأجنبي، لأن المشتري في كلا الحالتين قد اشترى مالا ثابتاً في الذمة، والبائع للدين قد باع مالا ثابتاً في الذمة.

وقول الصحابي حجة ما لم يخالف^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

الأول: أنه معارض بقوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»^(٢).

أجيب عنه :

١ - بأن الحديث ضعيف كما هو مبين في تخريجه.

٢ - وعلى فرض صحته فالمراد «أن لا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر، أو يبيعه بمعين مؤجل، لأنه حينئذ يصير بيع الدين بدين وهو منهي عنه»^(٣).

الثاني: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «إذا سلّفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك، أو الذي سلّفت فيه»^(٤).

(١) انظر: تهذيب سنن أبي داود ١١٤/٥.

(٢) أخرجه أبو داود (كتاب الإجارة، باب السلف لا يحول برقم ٣٤٦٨) وابن ماجه (كتاب التجارات، باب من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره برقم ٢٢٨٣) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

والحديث ضعيف لأن فيه عطية بن سعد العوفي (وهو تابعي توفي سنة ١١١هـ) ضعفه الثوري وأحمد وأبو حاتم والنسائي وآخرون. تهذيب التهذيب ٢٢٥/٧.

وقال ابن حجر في التلخيص ٢٥/٣: «فيه - أي الحديث - عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب».

وضعه ابن القيم في تهذيب السنن ١١٤/٣، والزيلعي في نصب الراية ٥١/٤.

(٣) تهذيب السنن ١١٤/٥.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (كتاب البيوع، باب الرجل يسلف في الشيء، هل يأخذ غيره برقم =

أجيب عنه: بأن الأثر ضعيف، فإن أسانيدَه إلى ابن عمر معلولة إما بالانقطاع أو الضعف، كما هو مبين في تخريجه.

الدليل الرابع:

أن بيع الدين من غير من هو عليه «كالحالة عليه، وكبيع المودع والمعار، فإنه مقبوض حكماً»^(١).

واستدل شيخ الإسلام ابن تيمية على تحريم الزيادة على قدر الدين:

١ - بنهيه عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن.

٢ - وبأثر ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم.

الترجيح:

من خلال استعراض أدلة الفريقين يتبين أن القول بالجواز يدعمه الأصل الشرعي في إباحة العقود ما لم يرد دليل على التحريم، مع ثبوت جواز بيع الدين من المدين كما أفاده حديث ابن عمر، فيقاس عليه ببيع من غير المدين، وليس في أدلة المانع ما ينهض على رفع هذا الأصل، إذ لا تخلو هذه الأدلة من مناقشة، والمحاذير التي قد يتضمنها هذا العقد تنتفي بالشروط التي اعتبرها المجيزون، وهي شروط تعرف من أدلة الشريعة وقواعدها الكلية.

= (١٤١٠٦) وابن أبي شيبة (كتاب البيوع والأقضية، باب من كره إذا أسلم السلم أن يصرفه في غيره).

وقال ابن حجر في الدراية ٢/١٦٠: «أخرجه عبد الرزاق بإسناد منقطع وأخرجه ابن أبي شيبة بإسناد جيد». أما الانقطاع في رواية عبد الرزاق فإن الراوي عن ابن عمر هو قتادة وهو لم يلق ابن عمر، ولم يصرح بالسماع وهو مدلس، وأما رواية ابن أبي شيبة فمن العجب تصحيح ابن حجر لإسنادها مع أن فيه: عطية العوفي، وهو ضعيف كما تقدم، ولهذا قال عبد الله هاشم اليماني (محقق الدراية): «فيه عطية العوفي ضعفه أحمد وغيره، والترمذي يحسن حديثه». اهـ.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٠٣.

وعليه، فالأظهر هو جواز بيع الدين من غير من هو عليه بثمن حاضر، بالشروط الآتية:

١ - ألا يتفق العوضان (الدين وعوضه) في العلة الربوية، كأن يكون الدين ريبالات ويشترى بريالات أو دولارات، أو يكون الدين برًا ويُشترى بتمر أو ببر، لأن من شرط المبادلة بين هذه الأصناف التقابض، ولا يتحقق القبض إذا كان أحدهما دينًا.

ولعل هذا الشرط محل إجماع، فهو وإن لم يكن من منصوص كلام المجوزين، لكن عموم اشتراطهم التقابض في الربويات يقتضي هذا التقييد، قال في القواعد الفقهية: «بيع الصكك قبل قبضها، وهي الديون الثابتة على الناس.. فإن كان الدين نقدًا وبيع بنقد لم يجز بلا خلاف، لأنه صرف بنسيئة»^(١).

٢ - ألا يربح الدائن من البيع، فله أن يبيعه بنفس قيمته أو بأقل ولا يزداد، لئلا يدخل في النهي عن ربح ما لم يضمن، ولحديث ابن عمر المتقدم، وأثر ابن عباس رضي الله عنهم أجمعين.

وتطبيقًا لذلك:

أ - لو استثمرت أموال الصندوق في بيع عقارات بالأجل، وعملة الصندوق هي الريالات، فلا يجوز بيع وحداته بأي عملة نقدية سواء كانت ريبالات أو دولارات أو غير ذلك، ويجوز الاعتياض عنها من غير النقود بشرط ألا يربح.

ب - لو استثمرت أموال الصندوق في صفقات استصناع بناء مدارس مثلاً، وعملة الصندوق هي الريالات، فلا يجوز بيع وحداته بأي عملة نقدية

(١) قواعد ابن رجب ص ٨٤، وقد يشكل على حكاية الإجماع ما سبق نقله عن بعض الشافعية أنهم لم يشترطوا التقابض في المجلس في عموم الأموال، إلا أن يحمل الإجماع على المصارفة فقط، والخلاف فيما عداها، والله أعلم.

سواء كانت ريالات أو دولارات أو غير ذلك، ويجوز الاعتياض عنها بغير النقود بشرط ألا يربح.

ج - لو استثمرت أموال الصندوق في عقود سلم، وكان المسلم فيه قمحًا، فيجوز بيع الوحدات بالريالات بشرط ألا يربح.

وبيان ذلك:

لو كانت القيمة الاسمية للوحدة تساوي (١٠) ريالات، والقيمة الحقيقية (حاصل قسمة صافي أصول الصندوق على عدد الوحدات أو هي القيمة الدفترية لآخر فترة مضافًا إليها الأرباح التي لم توزع) تساوي (١٢) ريالاً، والقيمة السوقية تساوي (١٤) ريالاً، فيجوز أن يبيعها بـ (١٢) ريالاً فأقل ولا يجوز أن يزيد.

ولو كانت القيمة السوقية في المثال السابق تساوي (٩) ريالات فالأمر كذلك يجوز بيعها بـ (١٢) ريالاً فأقل، فالمعتبر هو القيمة الحقيقية. والله أعلم.

الفرع الثاني: بيع الدين من غير من هو عليه بدين:

والدين إما أن يكون حالاً أو مؤجلاً، ولهذه المسألة صور متعددة منها:

- ١ - أن تستثمر أموال الصندوق في بيع آجل، فيرغب المستثمر في بيع وحداته الاستثمارية من المدير أو من طرف ثالث بثمان مؤجل.
- ٢ - أن تستثمر أموال الصندوق في بيع آجل فيرغب المستثمر في بيع وحداته من طرف ثالث بألف ريال حالة لكنها غير مقبوضة ولا معينة.
- ٣ - أن تستثمر أموال الصندوق في عقود استصناع لبناء مدارس لصالح إحدى الوزارات، والثمان فيها مؤجل، فيبيع المستثمر (زيد) وحداته من طرف ثالث (عمرو) بدين لعمرو على (بكر).

وقد اختلف أهل العلم في حكم بيع الدين من غير المدين بدين آخر، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور أهل العلم، من الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، والظاهرية^(٤)، إلى فساد هذا البيع وعدم جوازه مطلقاً سواء كان الدينان حالين أو مؤجلين، أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً.

ويوافقهم المالكية على ذلك إذا كان بيع الدين بدين مؤجل، أو بدين حال في الذمة غير معين، فإن بيع بمعين صح ولو تأخر قبضه^(٥).

قال في شرح الخرشي: «وفهم من قوله: بدين: عدم منع بيع الدين بمعين يتأخر قبضه، أو بمنافع معين»^(٦).

كما يجوز المالكية أيضاً تأخير الثمن اليوم واليومين بناءً على أصلهم أن ما قارب الشيء يُعطى حكمه^(٧).

استدل أصحاب هذا القول بأدلة المنع المتقدمة في مسألة بيع الدين بعين، ويضاف عليها:

الدليل الأول:

ما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»^(٨).

- (١) بدائع الصنائع ٤٤/٧، تبين الحقائق ١١٩/٤، رد المحتار ٥٨/٧.
- (٢) فتح العزيز ٤٣٩/٨، حاشية القليوبي وعميره ٢٦٦/٢، تحفة المحتاج ٤٠٩/٤.
- (٣) الشرح الكبير على المقنع ٢٩٩/١٢، كشاف القناع ١٥٣٧/٥، شرح المنتهى ٢٢٢/٢.
- (٤) المحلى ٦/٩.
- (٥) المنتقى شرح الموطأ ٣٨٣/٦، القوانين الفقهية ص ٢٠٢، شرح منح الجليل ٥٦٤/٢.
- (٦) شرح الخرشي ٧٧/٥، شرح منح الجليل ٧٧/٥.
- (٧) التاج والإكليل ٢٣٣/٦، شرح الخرشي ٧٧/٥، جواهر الإكليل ٢٤/٢.
- (٨) أخرجه عبد الرزاق (كتاب البيوع، باب أجل بأجل برقم ١٤٤٤٠) والدارقطني (كتاب البيوع رقم ٢٦٩) والبيهقي (كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين =

ووجه الدلالة:

أن بيع الدين من غير من هو عليه من الكالئ بالكالئ.

نوقش: بأن المنهي عنه هو بيع الكالئ بالكالئ، وليس بيع الدين بالدين.

والكالئ هو المؤخر أو النسبئة باتفاق أهل اللغة^(١).

فلو كان أحد الدينين حالاً لم يصدق عليه النهي.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر، الذي لم يقبض»^(٢).

= ٢٩٠/٥ والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢١/٤ والحاكم ٥٧/٢ وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي، ووهم كَلَّه فإن تصحيحه مبني على أن راويه عن نافع وهو موسى بن عقبة، ووهمه ابن حجر في ذلك، فإن راويه عن نافع هو موسى بن عبدة وهو متروك، قال فيه الإمام أحمد: لا تحل الرواية عنه، وقال ابن معين: ليس بشيء. تهذيب الكمال ١١٢/٢٩، تهذيب التهذيب ٣٥/١٠.

والحديث ضعفه الإمام أحمد فقال: «ليس في هذا حديث يصح»، والشافعي والدارقطني والبيهقي وابن عدي وابن حجر والشوكاني والألباني، انظر: نصب الراية ٣٩/٤، تلخيص الحبير ٢٦/٣، الدراية ١٥٧/٢، نيل الأوطار ٢٤٠/٦، التعليق المغني على سنن الدارقطني ٧١/٣، إرواء الغليل ٢٢٠/٥.

غير أن هذا الحديث مع ضعف إسناده فقد تلقته الأمة بالقبول، وأجمعوا على المنع من بيع الكالئ بالكالئ. قال الإمام أحمد: «إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين». المغني ١٠٦/٦، وممن حكى الإجماع أيضاً: ابن المنذر في الإجماع ص ٩٢، وابن قدامة في المغني ١٠٦/٦، وابن تيمية في مجموع الفتاوى ٥١٢/٢٠، وابن عرفة المالكي، نقل ذلك عنه المواق في التاج والإكليل ٢٣٢/٦، والسبكي في تكملة المجموع ١٠٧/١٠، والشوكاني في السيل الجرار ١٥/٣.

(١) لسان العرب ١٤٧/١، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٩٤/٤، المصباح المنير ص ٢٠٦، المغرب ص ٤١٣.

(٢) مجموع الفتاوى ٥١٢/٢٠، وانظر: إعلام الموقعين ٣٨٨/١.

الدليل الثاني:

أن هذا التصرف فيه شغل لذمتي البائع والمشتري من غير حاجة، فالبايع لم يستلم الثمن، والمشتري لم يستلم المبيع، فكلاهما غير محتاج لهذه المعاملة^(١).

نوقش: بأن دعوى عدم الفائدة في ابتداء الدين بالدين غير مسلمة، فإن المشتري يصبح بالعقد مالكا للمبيع، والبائع يصبح مالكا للثمن، وكون التسليم يتأخر إلى أمد لا يذهب بفائدة العقد، ثم إن العاقل لا يقدم على عقد لا مصلحة له فيه، فلو لم يكن للعاقدین غرض صحيح في هذا البيع لما أقدموا عليه^(٢).

القول الثاني: جواز هذا البيع مطلقاً سواء بيع الدين بدين مؤجل أو بدين حال.

وإليه ذهب بعض المتأخرين^(٣).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن الأصل في العقود الحل، ولم يثبت عندهم دليل على تحريم بيع الكالئ بالكالئ، أو الدين بالدين.

ويناقش: بأن الحديث وإن لم يصح في النهي عن الكالئ بالكالئ، فإن الأمة قد تلقته بالقبول وأجمع أهل العلم على تحريم ذلك، فالدليل هو الإجماع وليس النص.

ويجاب: بأن حكاية الإجماع هذه لا تصح أيضاً فقد جوز أهل العلم

(١) الربا والمعاملات المصرفية ص ٣٠٢.

(٢) الغرر وأثره في العقود ص ٣١٦.

(٣) انظر: الغرر وأثره في العقود ص ٣١٦، أحكام عقد بيع الدين ص ١٥٨، الربا والمعاملات المصرفية ص ٣٠٢.

مسائل متعددة من الكالىء بالكالىء كالاىستىصناع والشراء من دائىم العمل وبيع الدين من المدين بىثمن مؤجل^(١)، والمسوغ لجواز هذه المعاملات حاجة الناس، فىقاس عليها جواز بيع الدين من غير المدين عند الحاجة.

الدليل الثافى:

قىاسه على الحوالة، فإن فىها بيع دين بدين على شىخص آىر، وتجاوز وإن كان الدينان مؤجلين إذا اتفق أىلهمما^(٢).

نوقش: «بأن الحوالة من جنس إىفاء الحق لا من جنس البىع، فإن صاىب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استىفاء، فإذا أىاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذى له فى ذمة المعىل، ولهذا ذكر النبى ﷺ الحوالة فى معرض الوفاء فقال فى الحديث الصىحىح: «مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أذىكم على ملىء فلىتبع»^(٣)»^(٤).

القول الثالث: جواز بيع الدين من غير المدين بدين إذا كان أذى الدينين أو كلاهما حالاً، فإن كان كلاهما مؤجلاً فلا يجوز.

وهذا هو اىختيار شىخ الإسلام ابن تىمىة، وابن القىم.

وقد تقدم قول المالكىة بجواز بيع الدين بمتعین ولو تأخر قبضه، لأن المعین فى حكم المقبوض فلا ىدخل فى عموم النهى^(٥).

استدل أصحاب هذا القول:

بأدلة القولین الأول والثانى إلا أنهم حملوا النهى الوارد على المؤخر

(١) انظر: الاستدلال لهذه العقود فى الفصل الثانى من الباب الرابع.

(٢) الربا والمعاملات المصرفىة ص ٣٠٢.

(٣) الحديث سبق تخرىجه ص ٦١٠.

(٤) مجموع فتاوى ابن تىمىة ٥١٢/٢٠.

(٥) شرح الخرشى ٧٧/٥، شرح منح الجلىل ٥٦٤/٢.

الذي لم يقبض، فإذا كان أحدهما حالاً فلا يصدق عليه النهي وإن لم يقبض^(١).

الترجيح:

الذي يترجح للباحث - والله أعلم - هو القول الثالث بجواز بيع الدين من غير المدين بدين بشرط أن يكون حالاً، لعدم الدليل المانع من ذلك، وأما النهي عن بيع الكالئ بالكالئ فلا يشمل.

وأما تجويز أهل العلم مسائل من الكالئ بالكالئ فالأقرب أن يبقى النهي على عمومته ويختص الجواز بتلك المسائل دون غيرها، لوجود أدلة أخرى غير الحاجة سوغت لأهل العلم استثناء هذه المسائل من تحريم الكالئ بالكالئ، فيبقى ما عداها على أصل التحريم لقوة الإجماع المحكي في هذه المسألة، ولم أرَ أحداً من العلماء المتقدمين قد طعن بهذا الإجماع والله أعلم.

ويشترط في هذه المعاوضة الشروط السالفة في المسألة قبلها، وهي:

١ - ألا يتفق الدينان في العلة الربوية، لأن البيع والحالة هذه يجري فيه ربا النسيئة.

٢ - ألا يربح في البيع لثلاً يؤول إلى ربح ما لم يضمن.

وتطبيقاً لذلك:

١ - لو استثمرت أموال الصندوق في بيع آجل بالريالات، ورغب المستثمر في بيع وحداته من المدير فأعطاه المدير شيكاً حالاً بقيمتها، فهذا البيع لا يجوز، سواء قلنا إن قبض الشيك كقبض محتواه أم لا، لأننا إذا قلنا: إن قبض الشيك كقبض محتواه فهو بيع دين بعين، وإن قلنا: إن قبض الشيك ليس كقبض محتواه فهو دين بدين، وعلى كلا الحالين فالعوضان يجري بينهما ربا النسيئة.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٢/٢٠، إعلام الموقعين ٣٨٨/١.

٢ - لو استثمرت أموال الصندوق في عقود سلم، وكان المسلم فيه برًا، ورغب المستثمر في بيع وحداته من المدير فأعطاه المدير شيئًا حاليًا بقيمتها بالريالات، فالبيع صحيح بشرط ألا تباع الوحدة بأكثر من قيمتها الحقيقية.

٣ - تشترط عامة الصناديق فترة تنفيذ لا تتجاوز في العادة ثلاثة أيام ليتمكن المدير من دفع مبلغ الاسترداد للعميل^(١).

فإذا كان الصندوق قد استثمرت أمواله في بيوع مرابحة آجلة، فلا إشكال في فساد بيع الوحدة حينئذٍ لأنه بيع دين بنقد يتفق معه في العلة الربوية، لكن لو أن الصندوق استثمرت أمواله في عقود سلم بالنفط مثلاً، فالبيع جائز حينئذٍ حتى مع هذا الشرط لأن هذا التأخير غير مقصود بل هو لأجل تأمين المبلغ، فهو بيع دين بدين وليس كالتأجيل، وهذا القول يتمشى مع ما ذهب إليه المالكية من جواز تأخير الثمن اليوم واليومين، والله أعلم.

(١) انظر ملحق النماذج: نموذج صندوق الأهلي للمتاجرة العالمية، صناديق مؤشرات البنك السعودي البريطاني، صندوق الراجحي للمضاربة الشرعية بالبضائع.

المبحث الخامس

بيع الوحدات الإستثمارية إذا كانت موجوداتها أعياناً أو منافع

وفيه مطلبان

المطلب الأول

بيعها إذا كانت موجوداتها أعياناً

المقصود بالأعيان هنا: ما سوى النقود والديون، وهي ما يعبر عنها بلغة المحاسبة الحديثة بـ«الأصول الحقيقية»، وتشمل:

أ - الأصول الثابتة:

وهي إما أن تكون:

- ١ - عقارات: كالأراضي والمباني والضيعات ونحو ذلك.
- ٢ - أو منقولات: كالسيارات المعدة للاستخدام، والأجهزة والأثاث ونحو ذلك من عروض القنية.

ب - الأصول المتداولة غير المالية:

وهي ما يعبر عنها الفقهاء بـ«عروض التجارة»، وهي العروض المعدة للبيع، سواء كانت منتجات زراعية أو صناعية أو تجارية أو طبية أو غير ذلك. وتكون موجودات الصندوق أعياناً بعد التشغيل وقيام المدير بتحويل حصيلة الاكتتابات التي تمثل رأس مال الصندوق في شكله النقدي إلى أعيان^(١).

(١) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٤٦.

المطلب الثاني

بيعها إذا كانت موجوداتها منافع

المنفعة لغة: ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه^(١).

والمقصود بالمنفعة هنا: الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بطريق استعمالها، كسكنى المنازل وركوب السيارة ولبس الثوب وعمل العامل، ولا تتناول الفوائد المادية كاللبن بالنسبة إلى الحيوان، والتمر بالنسبة إلى الشجر والأجرة بالنسبة إلى الأعيان التي تستأجر ونحو ذلك^(٢).

وعرفها ابن عرفة: ما لا يمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة، يمكن استيفاءه، غير جزء مما أضيف إليه^(٣).

فالمنافع تكتسب من الأعيان بواسطة استعمالها، وهي الهدف من ملكية الأعيان وغايتها في الحقيقة، فليس تملك الأعيان إلا لأجل الحصول على منافعها.

(١) المصباح المنير ص ٢٣٦، المفردات في ألفاظ القرآن الكريم ص ٨١٩.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٣٠.

(٣) الحدود لابن عرفة ص ٥٥٦.

وخرج بقوله: «حساً دون إضافة»: ما يمكن الإشارة إليه حساً من الأعيان كالثوب والدابة، فإنهما ليسا بمنفعة لإمكان الإشارة إليهما حساً دون إضافة، بخلاف ركوب الدابة ولبس الثوب.

وبقوله: «يمكن استيفاءه» أخرج العلم والقدرة لأنهما لا يمكن استيفاءهما. وبقوله: «غير جزء مما أضيف إليه»: أخرج به نفس نصف الدار مشاعاً لأنه يصدق عليه.

غير أن ملك المنفعة قد يكون مستقلاً ومنفصلاً عن ملك مصادرها من الأعيان فيملك منفعة العين من لا يملك العين، وعندئذ يكون له ملك المنفعة دون ملك العين^(١).

فمن ملك داراً فقد ملك عينها ومنفعتها، ومن استأجر داراً للسكنى ملك منفعة سكنها ومن استأجر عاملاً لعمل معين ملك عمله الذي حدد في عقد الإجارة.

فالمنفعة تارة يكون محلها عيناً من الأعيان كالسكن بالنسبة للدور، وتارة يكون محلها الذمم كالأعمال بالنسبة للعمال^(٢).

وتتجسد ملكية المنافع في الصناديق الاستثمارية في حال وجود أصول ذات منافع كالمباني والآلات، أو منافع مجردة كالبيوت المستأجرة، والموظفين والعمال التابعين للصندوق.

ولا خلاف بين الفقهاء على جواز المعاوضة على المنافع من حيث الأصل^(٣)، فيمكن أن يكون ثمنًا ومثمنًا، كما لو استأجر رجل داراً مقابل انتفاع المؤجر بسيارة المستأجر^(٤).

وبيع الوحدات إذا كانت موجودات الصندوق أعياناً أو منافع لا

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية لعلي الخفيف ص ١٨٠.

(٢) الملكية في الشريعة الإسلامية لعلي الخفيف ص ١٨١.

(٣) يرى أبو حنيفة وصاحبه خلافاً لزفر والجمهور أن المنفعة لا تعتبر مالاً حقيقياً، وإن كان يصح الاعتياض عنها، وكونها ثمنًا أو مثمنًا، وترتب على هذا الخلاف مسائل متعددة لا علاقة لها فيما نحن بصدده مثل: ضمان منافع المغصوب، وإجارة المشاع، وانتقاض الإجارة بموت أحد العاقدين، مع أنه ورد في بعض كتب الأحناف ما يشعر بأن المنفعة مال عندهم، ومن ذلك قول البابرني (العناية ٧/٨): «الأعيان والمنافع أموال فجاز أن تقع أجرة».

(٤) رد المحتار ٨٥/٩، جواهر الإكليل ١٥٠/٢، روضة الطالبين ١٧٧/٥، شرح المنتهى ١٤٠/٢.

يشترط في سوى الشروط العامة لمطلق البيع، من حيث أهلية العاقدين وتحقق الرضى، والعلم بالثمن والمثمن، وإباحتهما... إلخ.

ولهذا قال الفقهاء: إذا كانت التركة عقاراً أو عرضاً فأخرج الورثة أحدهم منها بمال أعطوه إياه، جاز التخارج سواء أكان ما أعطوه أقل من حصته أم أكثر، وسواء حصل التقابض أم لم يحصل^(١).

(١) البحر الرائق ٥/٩٠، حاشية الدسوقي ٣/٣١٦.

المبحث السادس

بيع الوحدات إذا كانت موجوداتها مختلطة من الأعيان والمنافع والنقود والديون

وعرفنا فيما تقدم حكم بيع الوحدات إذا كانت موجوداتها صرفة من نوع واحد، ولكن في أغلب الأحيان تكون موجودات الصندوق مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فعلى أي شيء يخرج بيع الوحدات في هذه الحالة؟

اختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الحكم للأغلب، فإن كانت الأعيان هي الغالبة، فله حكم بيع الأعيان، وإن كانت النقود هي الغالبة، فله حكم المصارفة، وإن كانت الديون هي الغالبة فله حكم بيع الديون.

وإلى هذا القول ذهب مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة^(١).

القول الثاني: أن الحكم للأعيان مطلقاً، اكتفاءً بمبدأ الخلطة، فلا يشترط للبيع تقابض ولا تماثل ولو كانت النقود أو الديون هي الغالبة.

وإلى هذا ذهب ندوة البركة الثانية، وبعض الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية^(٢). والخلاف في هذه المسألة كاختلاف الفقهاء

(١) مجلة المجمع، الدورة الرابعة، القرار رقم ٥.

(٢) الفتاوى الاقتصادية ص ١٥، صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٤٨، مناقشات مجلس مجمع الفقه الإسلامي حول سندات المقارضة، مجلة المجمع ٣/٤ (٢٠٤٥) - (٢٠٦٠)، وهذا القول لازم لجميع الهيئات الشرعية التي أجازت تداول أسهم بنوكها بالقيمة السوقية.

المتقدمين فيما إذا بيع ربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما، وتعرف بمسألة «مد عجوة ودرهم»^(١).

وللفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

- ١ - المنع مطلقاً.
 - ٢ - الجواز إن كان المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو كان مع كل واحد منهما من غير جنسه.
 - ٣ - الجواز إن كان غير الربوي تابعاً.
- وقبل الشروع في ذكر الخلاف وما يترتب عليه وحجج كل فريق، يحسن أولاً تحرير محل النزاع في المسألة.

فتمت مسائل اتفقت هذه الأقوال عليها:

- ١ - إن باع ما فيه الربا بغير جنسه، ومعه من جنس ما يبيع به، إلا أنه - أي الربوي - تابع غير مقصود، فإن كان يسيراً، فالبيع جائز، قال ابن قدامة: «لا أعلم فيه خلافاً»^(٢).

ووجود الربوي في هذا البيع كعدمه.

وذلك مثل أن يشتري داراً مموهاً سقفها بالذهب، بذهب، أو بدار سقفها مموه بالذهب.

وتتفاوت المذاهب في تحديد القدر الذي يتسامح فيه بوجود الربوي في الصفقة، فنجد المذهب الشافعي أشد هذه المذاهب ثم المالكي والحنبلي ثم الحنفي.

فالشافعية يضبطون ذلك بأن يكون الربوي يسيراً تابعاً بالإضافة إلى

(١) مثل أن يبيع: مد عجوة ودرهم بمدين، أو بدرهمين، أو بمد ودرهم. والعجوة: أجود التمر. المغرب ص ٣٠٦.

(٢) المغني ٩٦/٦، وانظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٦١/٢٩.

المقصود، كبيع حنطة بشعير، وفيها أو في أحدهما حبات من الآخر يسيرة^(١).

والحنابلة يحددون ذلك بأن يكون الربوي التابع يسيراً غير مقصود، كالمح فيما يعمل فيه، أو كثيراً لمصلحة المقصود كالماء في خل التمر والزبيب^(٢).

بينما يرى المالكية جواز بيع المحلى إذا بيع بنقد من غير جنسه بثلاثة شروط:

الأول: أن تكون الحلية مباحة، كتحلية السيف والخاتم ونحوهما، فإن كانت محرمة كالثياب فلا تجوز.

الثاني: أن تكون الحلية مسمرة.

الثالث: أن يباع معجلاً من الجانبين، لأن العقد اجتمع فيه بيع وصراف.

فإن بيع بجنسه فيشترط إضافة إلى ما تقدم شرط رابع وهو أن تكون الحلية بقدر الثلث فأقل.

ومع هذه الشروط فالمالكية يرون أن العقد مشتمل على المصارفة ولذا اشترطوا التقابض.

وفيما سوى ذلك لا يجوز بيع ما فيه فضة أو ذهب بنوع ما فيه منهما إلا أن يكون ما فيه من الفضة والذهب إذا نزع لم يجتمع منه شيء له بال فلا بأس حينئذٍ ببيعه بنوع ما فيه نقداً أو نساءً، لأن وجود النقد كعدمه^(٣).

(١) مغني المحتاج ٣٧٦/٢، وانظر: الحاوي الكبير ١٤٠/٦، تكملة المجموع ٤٠٧/١٠، حواشي الشرواني ٢٨٦/٤، فتح الباري ٥١/٥.

(٢) المغني ٩٧/٦، ٢٥٨، قواعد ابن رجب ص ٢٥٢، الإنصاف ٧٨/١٢، المبدع ٤/١٣٧، الكافي ٥٩/٢.

(٣) حاشية الدسوقي ٤٠/٣، بداية المجتهد ٢٣٤/٢، التاج والإكليل ١٣٤/٦، بلغة السالك ١٥/٢، حاشية العدوي ٣٦/٥.

ويقيد الحنفية ذلك بما إذا كان النقد يسيراً كالتمويه اليسير الذي لا يحصل منه شيء يدخل في الميزان بالعرض على النار، فوجود الربوي في هذه الحالة لا يؤثر^(١).

ويرى الإمام الأوزاعي: إن كانت الحلية تبعاً وكان الفضل في الفضل جاز بيعه بنوعه نقداً وتأخيراً^(٢).

٢ - لا أعلم خلافاً بين العلماء أنه إذا بيع ربوي بجنسه ومع أحدهما من غير جنسه، وكان كل منهما - أي الربوي وغير الربوي - مقصوداً في العقد، فيجب التقابض بين العوضين.

فحتى الأحناف الذين يرون صحة البيع لا ينازعون في أن العقد يشتمل على الصرف فيجب فيه التقابض.

قال في الهداية: «إن باع شيئاً محلي بمائة درهم، وحليته خمسون فدفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة.. فإن لم يتقابضاً حتى افترقا بطل العقد في الحلية» قال في الشرح: «لأنه صرف فيها»^(٣).

٣ - إذا بيع النقد من غير جنسه ومع أحدهما أو كليهما متاع، كما لو بيع ذهب بفضة وثوب، أو ريات بدولارات وكتاب، وحصل التقابض في المجلس، صح العقد عند الجمهور مطلقاً مجازفة كان أو متفاضلاً أو متساوياً لاختلاف الجنسين، وبصح عند المالكية أيضاً بشروطهم السابقة^(٤).

(١) رد المحتار ٥٢٧/٧.

(٢) تكملة المجموع شرح المذهب ٣٥٩/١٠.

(٣) فتح القدير ٢٦٦/٦.

(٤) فتح القدير ٢٦٥/٦، رد المحتار ٥٢٨/٧، الدسوقي ٤٠/٣، الحاوي الكبير ١٢٩/٦، المغني ٩٦/٦.

فإذا بيع الربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما، وكان كل من الربويين مقصوداً في العقد، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المنع مطلقاً.

وهذا مذهب الجمهور من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة في الرواية المشهورة^(٣)، والظاهرية^(٤).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما روى فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز، وهي من المغانم تُباع، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب وزناً بوزن»^(٥).

ووجه الدلالة منه:

«أنه أمر بنزع الخرز وإفراد الذهب ليتمكن بيعه، ولو جاز بيعه مع الخرز لما احتاج إلى وزنه، ثم قال: «الذهب بالذهب وزناً بوزن» فنبه

(١) الاستذكار ٢٤٠/١٩، المنتقى شرح الموطأ ٢٦٦/٦، بلغة السالك ١٥/٢، حاشية العدوي ٣٦/٥، التاج والإكليل ١٣٤/٦.

(٢) الأم ٢١/٣، الحاوي الكبير ١٣٢/٦، تكملة المجموع شرح المهذب ٢٣٦/١٠، نهاية المحتاج ٤٤١/٣.

(٣) مسائل الإمام أحمد لأبي داود ص ١٩٦، مسائل الإمام أحمد لابنه صالح ٤٣٢/١، المحرر في الفقه ٣٢٠/١، الكافي ٨٦/٣، الشرح الكبير على المقنع ٧٧/١٢، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ١٧٨/٧.

(٤) المحلى ٤٩٤/٨.

(٥) أخرجه مسلم (كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها ذهب وخرز برقم ١٥٩١) وأبو داود (كتاب البيوع، باب في حلية السيف تباع بالدراهم برقم ٣٣٥١) والترمذي (كتاب البيوع، باب ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز برقم ١٢٥٥) والنسائي (كتاب البيوع، باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب برقم ٤٥٧٣).

بذلك إلى أن علة إفراده بالبيع أن يتحقق فيه الوزن بالوزن»^(١).

نوقش هذا الاستدلال من جهتين:

الأولى: من حيث ثبوته:

فإن الحديث مضطرب، فقد روي بألفاظٍ مختلفة^(٢)، ففي بعض الروايات أنه اشترى قلادة «فيها خرز وذهب»^(٣) وفي بعضها «ذهب وجوهر»^(٤)، وفي بعض الروايات أنها بيعت «بائني عشر ديناراً»^(٥) وفي بعضها «بتسعة دنانير أو بسبعة دنانير»^(٦).

أجيب: «بأن هذا الاختلاف لا يوجب ضعفاً بل المقصود من الاستدلال محفوظ لا اختلاف فيه وهو النهي عن بيع ما لم يفصل، وأما جنسها وقدر ثمنها فلا يتعلق به في هذه الحالة ما يوجب الحكم بالاضطراب، وحينئذٍ فينبغي الترجيح بين روايتها، وإن كان الجميع ثقات فيحكم بصحة رواية أحفظهم وأضبطهم، وتكون رواية الباقيين بالنسبة إليه شاذة»^(٧).

الثانية: من حيث دلالته:

فإن الحديث لا دلالة فيه على المقصود لأمرين:

الأول: أنه يحتمل أن النبي ﷺ رده لأن ذهب القلادة أكثر من ذهب الثمن بدليل ما جاء في بعض روايات مسلم: «أنه اشتراها بائني عشر

(١) المنتقى شرح الموطأ ٢٦٧/٦، المغني ٩٤/٦.

(٢) شرح معاني الآثار ٧٢/٤، إعلاء السنن ٢٨٥/١٤.

(٣) وهي عند مسلم في الموضع السابق.

(٤) وهي عند مسلم في الموضع السابق.

(٥) وهي عند مسلم في الموضع السابق.

(٦) وهي رواية أبي داود في الموضع السابق.

(٧) التلخيص الحبير ٢٠/٣.

دينارًا»، قال: ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارًا»^(١).
الثاني: ويحتمل أنه رده لأن هذه القلادة لا يعلم مقدار ذهبها أهو مثل وزن جميع الثمن أو أقل من ذلك أو أكثر، ومن شرط صحة البيع التحقق من أن الثمن أكثر من الذهب^(٢).

أجيب: بأن ما ذكر من احتمالات غير وارد لثلاثة أمور:

١ - «أن النبي ﷺ أطلق الجواب من غير سؤال فدل على استواء الحالين»^(٣).

٢ - أنه جاء في رواية أبي داود أن المشتري قال: «إنما أردت الحجارة» فدل على أن الذهب يسير دخل على وجه التبع^(٤).

٣ - أن فضالة بن عبيد رضي الله عنه وهو صاحب القصة قد حمل النهي على العموم، فقد سئل عن شراء قلادة فيها ذهب وورق وجوهر، فقال: انزع ذهبها فاجعله في كفة، واجعل ذهبك في كفة، ثم لا تأخذه إلا مثلاً بمثل، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يأخذن إلا مثلاً بمثل»^(٥).

الدليل الثاني:

عموم الأحاديث في النهي عن بيع الربوي بجنسه إلا مثلاً بمثل، مثل قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض»^(٦).

(١) المبسوط ١٢/١٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٥٣/٢٩.

(٢) شرح معاني الآثار ٧٢/٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٥٣/٢٩.

(٣) الحاوي الكبير ١٣٣/٦.

(٤) الحاوي الكبير ١٣٣/٦.

(٥) أخرجه مسلم في الموضع السابق.

(٦) الحديث سبق تخريجه ص ٧١٣.

ووجه الدلالة:

أن وجود شيء مع الربوي يمنع من تحقق المساواة التي أمر بها النبي ﷺ فلا يصح البيع إلا بفصل الربوي وحده.

ويناقش: بأن شرط المساواة متحقق فيما إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره، بأن يجعل الربوي المخلوط بما يقابله من المفرد، وما فضل من المفرد بالخلط الذي مع الربوي.

الدليل الثالث:

أن العقد إذا جمع عوضين مختلفي القيمة، كان الثمن مقسماً على قيمتها على الشيوع، لا على أعدادهما.

يوضح ذلك أصلاً:

أحدهما: أن من اشترى شقصاً^(١) من دارٍ وعبداً بألف فاستحق الشقص بالشفعة كان مأخوذاً بحصته من الثمن اعتباراً بقيمته وقيمة العبد ولا يكون مأخوذاً بنصف الثمن.

الثاني: أن من اشترى عبداً وثوباً بألف ثم استحق الثوب أو تلف كان العبد مأخوذاً بحصته من الألف، ولا يكون مأخوذاً بنصف الألف.

وبتطبيق ذلك على العقد هنا يلزم الفساد لأن العقد يتردد بين أمرين: إما العلم بالتفاضل أو الجهل بالتمائل، وكلاهما مفسد للعقد، لأنه يجوز أن تكون قيمة المد الذي مع الدرهم أقل أو أكثر أو يكون درهماً لا أقل ولا أكثر، فإن كان أقل أو أكثر كان التفاضل معلوماً، وإن كان درهماً كان التماثل مجهولاً، لأن التقويم ظن وتخمين والجهل بالتمائل - في باب الربا - كالعلم بالتفاضل، ولذلك لم يجز بيع صبرة بصبرة بالظن والخرص^(٢).

(١) الشَّقْصُ: السهم والنصيب. النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٤٩٠.

(٢) الحاوي الكبير ٦/١٣٤، فتح العزيز ٨/١٧٤، المنتقى شرح الموطأ ٦/٢٦٦، الفروق ٣/٢٥١، المغني ٦/٩٤، قواعد ابن رجب ص ٢٤٩.

نوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الأول: أن انقسام الثمن بالقيمة لغير حاجة لا دليل عليه^(١).

الثاني: «أن مطلق المقابلة تحتمل مقابلة الجنس بالجنس على سبيل الشيوخ من حيث القيمة كما قلتهم، وتحتمل مقابلة الجنس بخلاف الجنس.. إلا أنا لو حملناه على الأول لفسد العقد، ولو حملناه على الثاني لصح، فالحمل على ما فيه الصحة أولى»^(٢).

الثالث: وعلى فرض التسليم بأن التماثل مبني على الظن، فإن بيع الربوي بالربوي على سبيل التحري والخرص جائز عند الحاجة، إذا تعذر الكيل أو الوزن، كما يقول ذلك مالك والشافعي وأحمد في بيع العرايا بخرصها^(٣).

الدليل الرابع:

أن هذا العقد ممنوع سداً لذريعة الربا، فإن اتخاذ ذلك حيلة على الربا الصريح وارد، كبيع مائة درهم في كيس بمائتين جعلاً للمائة في مقابلة الكيس، وقد لا يساوي درهماً^(٤).

القول الثاني: الجواز إذا كان ما مع الربوي تابعاً.

فيجوز بيع الفضة التي لم يقصد غشها بالخالصة مثلاً بمثل.

وهو رواية في مذهب الإمام أحمد^(٥)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية في أحد قوليهِ^(٦).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٥٢/٢٩.

(٢) بدائع الصنائع ٧٨/٧، وانظر: فتح القدير ٢٦٩/٦، تبين الحقائق ٣٨/٤.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٥٤/٢٩، وبيع العرايا: بيع الرطب في رؤوس النخل خرصاً، بماله يابساً بمثله من التمر كيلاً معلوماً لا جزافاً. الموسوعة الفقهية ٩١/٩.

(٤) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص ٢٤٩، المنتقى شرح الموطأ ٢٦٦/٦.

(٥) الفروع ٤/١٦٠، الإنصاف ٧٨/١٢، قواعد ابن رجب ص ٢٤٩.

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٦٢/٢٩ [وممن نسب هذا القول لابن تيمية: ابن مفلح في =

استدل أصحاب هذا القول:

بقوله عليه الصلاة والسلام: «من ابتاع عبداً له مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»^(١).

ووجه الدلالة منه:

أن الحديث دل على جواز بيع العبد بماله إذا كان قصد المشتري للعبد لا للمال، فيجوز البيع سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيئاً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر^(٢).

ويقاس عليه إذا كان الذي مع الربوي تابعاً غير مقصود^(٣).

ويناقش: بأن الربوي في مسألة مد عجوة ودرهم مقصود بالعقد، أما المال الذي مع العبد فالمقتضي لجواز بيعه بثمن من جنسه كونه تابعاً غير مقصود بالأصالة، ولا يصح قياس إحدى المسألتين على الأخرى لأمرين:

الأول: أن الربوي إذا كان تابعاً غير مقصود لا يتصور كون العقد حيلة على الربا، بخلاف ما إذا كان غير الربوي هو التابع.

الثاني: أنه إذا بيع الربوي بما يساويه من جنسه ومع أحدهما جنس آخر غير مقصود، فإن ذلك يؤدي إلى التفاضل، لأن غير الربوي له قسط ولو يسيراً من قيمة العوض المفرد.

القول الثالث: جواز بيع الربوي بجنسه ومعه من غير جنسه بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسهما.

= الفروع ٤/١٦٠، والمرداوي في الإنصاف ١٢/٧٨، والذي يظهر أن شيخ الإسلام لا يقول بإطلاقه دون أن يشترط لذلك ألا يكون حيلة على الربا، فإنه قيد الجواز بما إذا كان الربويان متساويين].

(١) الحديث سبق تخريجه ص ٦٩٧.

(٢) المغني ٦/٢٥٨.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٦٥، ٤٦٢، الفروع ٤/١٦٠.

وهذا مذهب الأحناف^(١)، ورواية عن الإمام أحمد، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية في أشهر قوليهِ^(٢).

وقيد الإمام أحمد وشيخ الإسلام ابن تيمية الجواز بقيدٍ آخر وهو ألا يكون القصد من هذه المعاملة التحايل على الربا، وذلك بأن يكون لما مع الربوي قيمة حقيقية^(٣).

وجوز الشافعية في وجه ضعيف عندهم: إذا باع مدًّا ودرهمًا بمد ودرهم، والدرهمان من ضرب واحد، والمدان من شجرة واحدة فإنه يصح^(٤).

فعلى هذا القول: من باع شيئاً محلياً بثمن أكثر من الحلية، وكان الثمن من جنس الحلية جاز وذلك لمقابلة الحلية بمثلها ذهباً كانت أم فضة، والزيادة بالنصل والحمايل والجفن^(٥).

فإن تساوى المفرد مع المضموم إليه غيره، أو كان المفرد أقل بطل البيع، لتحقق التفاضل، وكذا إذا لم يدر الحال لاحتمال المفاضلة أو الربا.

قال في الهداية: «ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهباً بذهب، وأحدهما أقل، ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة، وإن لم تبلغ فمع الكراهة، وإن لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع»^(٦).

(١) المبسوط ١٢/١٨٩، بدائع الصنائع ٧/٧٨، العناية ٦/٢٦٦، الاختيار ٢/٢٨٩.

(٢) المغني ٦/٩٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٥٢، الفروع ٤/١٦٠، الإنصاف ١٢/٧٨.

(٣) قواعد ابن رجب ص ٢٤٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٦٦.

(٤) روضة الطالبين ٣/٣٨٦، تحفة المحتاج ٤/٢٨٧.

(٥) النصل: حديدة السيف، الحمائل: جمع حمالة وهي علاقته، الجفن: غلافه. طلبه الطلبة ص ١١٦، ١٠٣.

(٦) الهداية ٦/٢٧١.

فمن باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار جاز البيع عند الأحناف، وتكون العشرة بمثلها، والدينار بدرهم، وبالقييد الذي أضافه الإمام أحمد وابن تيمية فإن هذا البيع لا يصح لظهور الاحتيال فيه.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن العقد إذا أمكن حمله على الصحة فلا يحمل على الفساد، لأن الأصل حمل العقود على الصحة.

فمن باع أحد عشر درهماً مثلاً بعشرة دراهم ودينار، جاز، بأن تكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم، فلا يتحقق الربا^(١).

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن الواجب حمل العقد على ما يقتضيه من صحة وفساد، وليس تصحيح العقد، ولو كان ما قالوه أصلاً معتبراً لكان بيع مد تمر بمدين جائزاً ليكون تمر كل واحد منهما بنوى الآخر^(٢).

الثاني: أن هذا منتقض «بمن باع سلعة إلى أجل ثم اشتراها نقداً بأقل من الثمن الأول فإنه لا يجوز عند الأحناف مع إمكان حمله على الصحة، وهما عقدان يجوز كل واحد منهما على الأفراد، فجعلوا العقد الواحد هاهنا عقدين ليحملوه على الصحة فكان هذا إفساداً لقولهم»^(٣).

الدليل الثاني:

أن الربا إنما حرم لما فيه من ظلم يضر المعطي، وقد يكون في هذه المعاوضة مصلحة للعاقدين هما محتاجان إليها، كما في الدراهم الخالصة بالمغشوشة، والمنع من ذلك مضره عليهما، والشارع لا ينهى عن المصالح

(١) بدائع الصنائع ٧/٧٨، فتح القدير ٦/٢٦٧.

(٢) المغني ٦/٩٤، الحاوي الكبير ٦/١٣٥.

(٣) الحاوي الكبير ٦/١٣٥.

الراجعة، ويوجب المضرة المرجوحة، كما قد عرف ذلك من أصول الشرع^(١).

الترجيح:

باستعراض الأقوال المتقدمة وأدلتها نجد أن الفريق الثالث يستند إلى البراءة الأصلية بينما استدل الفريقان الأول والثاني على المنع بأدلة لا تخلو من مناقشة:

فحديث فضالة بن عبيد - وهو عمدة المانعين - لا يسلم الاستدلال به للاحتتمالات الواردة عليه، وهي احتمالات قوية، والقاعدة أن الدليل إذا طرأ عليه الاحتمال، وكان الاحتمال قوياً، بطل به الاستدلال.

وأجوبة الفريق الأول عن هذه الاحتمالات غير وجيهة لأن الثابت في صحيح مسلم أن الذهب الذي في الفلادة أكثر من الثمن.

وأما الدليل العقلي فقد أجيب عنه.

ويبقى كون العقد ذريعة إلى الربا، وهو دليل متوجه وقوي، لكن ينبغي حمله على ما إذا تضمن العقد تحايلاً على الربا، فيحرم لذلك، أما إذا لم يكن حيلة للربا بأن كان ما مع الربوي مقصوداً فعلاً للعاقدين فلا يظهر المنع، لا سيما وأن هذه المعاملة قد يحتاج إليها العاقدان، ولا يتمكنان من إجراء العقد على سبيل التفضيل بأن يقول: بعثك مداً بمد، ودرهماً بمد، وهي الصورة التي يجيزها الفريق الأول^(٢)، وأقرب شاهد على ذلك العقد الذي نحن بصدده، وهو بيع الوحدة الاستثمارية إذا كانت موجوداتها مختلطة، فمن الصعوبة بمكان أن يلزم العاقدان بالتفضيل على النحو السابق.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٥٥.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٦/١٣٥.

ولذلك فإن الذي يترجح للباحث هو جواز هذه المعاملة إذا لم تكن حيلة على الربا وكان الربوي المخلوط أقل من الربوي المفرد، وذلك بأن يكون ما مع الربوي له قيمة حقيقية، ولم يؤت به للتحليل، والله أعلم.

وتطبيقاً للأحكام السابقة:

١ - فإن بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها مختلطة من نقود وغيرها لا يصح على قول الجمهور، إلا إذا بيعت بعملة غير عملة الصندوق فيصح عند الجميع سوى المالكية.

٢ - وأما على القول الراجح فيصح البيع بنفس عملة الصندوق بشرطين:
الأول: أن يكون الثمن الذي تُشترى به الوحدة أكثر من قيمة موجوداتها من النقود والديون.

الثاني: أن يتقابضا العوضين - شهادة الوحدة، وثمنها - قبل التفرق.

٣ - فإن كانت موجودات الوحدة من النقود والديون يسيرة لا تذكر فيصح البيع مطلقاً عند الجميع من غير اشتراط التقابض، أو زيادة الثمن على قيمة تلك النقود والديون، لأن وجود هذه النقود كعدمها، فالعقد: بيع أعيان ولا يشتمل على الصرف.

أما ما ذهب إليه العلماء المعاصرون في قولهم في هذه المسألة، فكلا القولين محل تأمل:

فقرار مجمع الفقه والذي ينص على أنه: «إذا صار مال القراض موجودات متداولة مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع»^(١).

(١) مجلة المجمع ٤/٣/٢١٦٣.

فهذا القرار يرد عليه:

١ - أنه ضبط مقدار الحد الذي يخرج به العقد عن أحكام المصارفة بـ«الأغلبية»، ومعنى هذا أنه لو كانت نسبة الأعيان ٥٥٪ والنقود والديون ٤٥٪ فإن العقد لا تجري عليه أحكام المصارفة، وهذا يخالف كلام أهل العلم الذي سبق نقله في حد اليسير المغتفر. فبعضهم يضبطه بأن يكون تابعًا غير مقصود، أو تابعًا يسيرًا، أو لا قيمة له.

وفرق بين وصفه بكونه مغلوبًا وبين هذه الأوصاف، والأمثلة التي ذكرها تؤكد ذلك.

وأما تحديد المالكية بالثلث، فهو في مسألة مخصوصة، وهي التحلية، أما ما عداها فاشتروا أن يكون الربوي يسيرًا جدًا^(١)، ثم إنهم في مسألة التحلية ألزموا بالتقابض، فالعقد بيع وصرف.

٢ - فإذا اعتبرنا المبايعة في هذه الحالة مشتملة على الصرف، فلا يصح القول بأنه: «يجوز تداول الصكوك وفقًا للسعر المتراضى عليه»، لأن من شرط صحة البيع أن يكون الثمن أكثر من النقود والديون التي تشتمل عليها الوحدة، كما أن العقد يشترط لصحته التقابض.

وأما القول الثاني القاضي بجواز بيع الأوراق المالية المختلطة مطلقًا من غير اشتراط قبض أو ثمن اكتفاءً بمبدأ الخلطة ولو لم تكن الأعيان غالبية.

فيرد عليه:

أ - أن هذا القول لم يقل به أحد من قبل، فيما أعلم.

فلم ينقل عن أحد من أهل العلم أن النقود بمجرد اختلاطها بغيرها تصبح تابعة لا حكم لها، وقد سبق نقل مذاهب العلماء في ذلك.

(١) مواهب الجليل ٤/٣٣٠.

ب - ولا يصح تخريج هذا القول على القول الثالث - مذهب الأحناف - في مسألة مد عجوة ودرهم، لما يلي:

١ - أن من شرط صحة بيع مد عجوة ودرهم عند القائلين به أن يكون الثمن المفرد أكثر من النقد المخلوط، وهذا ما لم يشترطه هذا القول.

٢ - أن من شرط صحة بيع مد عجوة ودرهم عند القائلين به أن يتم التقابض في المجلس، وإذا كان من موجودات الوحدة ديوناً فكيف يتحقق التقابض.

٣ - أن الأحناف - وهم من المجوزين لمسألة مد عجوة ودرهم - والمالكية - وهم من المانعين لها - اشترطوا في التخارج بين الورثة - وهو نظير بيع الوحدات المختلطة - أنه إذا كان في التركة نقود أو ديون، فيشترط فيه ما يشترط في بيع النقود والديون.

قال في الهداية: «وإذا كانت التركة بين الورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقار أو عروض، جاز قليلاً كان ما أعطوه إياه أو كثيراً.. وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً أو كان ذهباً فأعطوه فضة فهو كذلك.. فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لأنه صرف.

وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازاً عن الربا، ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لأنه صرف في هذا القدر.

وإن كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم، فالصلح باطل، لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه، وهو حصة المصالح، وإن اشترطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم نصيب المصالح، فالصلح جائز»^(١).

(١) الهداية ٧/٤١٠، وانظر: شرح الخرشي ٦/٦.

وبناءً على ما سبق فالذي يتبين للباحث أن الديون والنقود إذا كانت تابعة في موجودات الصندوق غير أصيلة فلا حكم لها، أما إذا كانت تشكل جزءاً من نشاط الصندوق فيشترط فيها ما يشترط في بيع النقود والديون على التفصيل السابق، فلا يصح أن تباع بنقد إذا كان جزء من الموجودات ديوناً، لئلا يؤدي ذلك إلى ربا النسيئة، ويصح بيعها بغير النقد بشرط ألا يربح فيه وألا يكون الثمن مؤجلاً.

فإن كان جزء من الموجودات نقوداً، فيصح البيع بشرط التقابض، فإن بيع بئمن من جنس عملة الصندوق فيشترط أيضاً أن يكون الثمن أكثر من قدر موجودات الوحدة من النقود.

والذي يحدد كون النقود والديون تابعة أم لا، هو طبيعة نشاط الصندوق، فإذا كان الصندوق يستثمر أمواله في بيوع آجلة مثل صناديق المراهبة، فالديون أصيلة فيه حتى ولو كانت نسبتها - عند بيع الوحدة - من الموجودات قليلة.

وإذا كان الصندوق تستثمر أمواله في الأنشطة المصرفية، مثل المتاجرة في الأسهم البنكية فالنقود أصيلة فيه حتى ولو كانت نسبتها من الموجودات قليلة.

وإذا كانت أموال الصندوق تستثمر في نشاط زراعي أو تجاري أو عقاري أو صناعي أو أي استثمارات حقيقية أي غير مالية، فالنقود والديون تعتبر تابعة وليست مقصودة، فيصح بيع الوحدة بمثل قيمتها الحقيقية أو بأقل أو بأكثر، وبقبض وبدون قبض.

ومنه يتبين أن تداول الأسهم البنكية، أو الأوراق المالية المؤلفة من أسهم بنكية (حيث تكون الموجودات مختلطة والغلبة فيها للنقود) لا يصح إلا بشرطين:

الأول: تقابض العوضين (شهادة الاستثمار والئمن) في مجلس العقد.

والثاني: أن يكون الثمن أكثر من القيمة الحقيقية لموجودات الورقة المالية من النقود، وذلك فيما إذا بيعت الورقة بنفس جنس النقود التي تحتوي عليها تلك الورقة.

ومن جهة نظر الباحث فإن من الأخطاء التطبيقية الشائعة:

- ١ - تداول الأسهم البنكية أو الأوراق المالية المؤلفة من أسهم بنكية بالقيمة السوقية، دون مراعاة للشروط السابقة.
- ٢ - بيع الوحدات الاستثمارية في صناديق المرابحة بالبضائع أو البيع الآجل بنقد^(١).

(١) ولا أدري عن المسوغات التي جعلت عامة الهيئات الشرعية تجيز بيع وحدات صناديق المرابحة التي تشرف عليها مع أن معظم موجودات هذه الصناديق من الديون.

المبحث السابع

التعهد بإعادة شراء الوحدات الإستثمارية

وفيه مطلبات

المطلب الأول

تصوير هذه العملية

من المعتاد في الصناديق الاستثمارية المفتوحة أن تتضمن لائحة الاكتتاب التزاماً من الجهة المصدرة بإعادة شراء الوحدات الاستثمارية التي سبق أن طرحتها للمستثمرين، بالسعر الذي تقومها به في مواعيد دورية معينة. ويسمى هذا التعهد: استرداداً، لما فيه من رد الوحدة إلى مصدرها. وقد يحصل التعهد عن طريق مؤسسات مالية أخرى غير الجهة المصدرة، وفي كلتا الحالتين يتطلب التعهد بإعادة الشراء توفير السيولة الكافية عند الطلب، ويعتبر هذا التعهد ملزماً لمن صدر عنه طيلة الوقت المحدد له، أي خلال مدة الصندوق.

وقد تحف به شروط وضوابط لتحديد الظروف الملائمة له، ورسم الأولويات عند زيادة الطلب على الاسترداد^(١).

وقد تعرض قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني السعودي رقم ٣/٢٠٥٢ / وتاريخ ٢٤/٧/١٤١٣ هـ لهذه القضية، حيث نصت المادة ٣/١/أ من القرار المذكور على أنه: «يحق للمستثمر في الصناديق المفتوحة

(١) «الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية» ص ١٣٧.

استرداد قيم وحداتهم وفقاً لصادفي قيمتها وقت الاسترداد الموضح باتفاقية الصندوق»^(١).

ويحدد القرار كيفية تقويم تلك الأصول، ففي المادة (رابعاً/أ/٥): «يحدد صافي قيمة الأصول للوحدة الواحدة من الصندوق بطرح إجمالي التزامات الصندوق من إجمالي أصوله، ويقسم الناتج على عدد وحدات الصندوق»^(٢).
ويلاحظ أن القرار لا يلزم مديري الاستثمار بالتقيد بالبيع والشراء بصافي قيمة الوحدة، بل يجب مراعاة تلك القيمة عند تحديد الأسعار، حيث نصت المادة (رابعاً/و) على: «أن يتم تحديد أسعار الوحدات بتقسيم صافي قيمة الأصول على عدد وحدات الصندوق، وفي حالة نشر أسعار الوحدات والبيانات المتعلقة بها فيلزم التقيد بما يلي:

١ - أن تكون الأسعار المعلنة للوحدات صافية من أية رسوم أو مصاريف، وعند إعطاء تسعير للوحدات يجب إظهار أسعار البيع والشراء كل على حده»^(٣).

وتشترط عامة الصناديق فترة محددة لصرف قيمة الوحدة بعد تقديم طلب الاسترداد، وفي الغالب لا تتجاوز هذه المدة ثلاثة أيام.
ولتحديد الوقت الذي يُبنى على أساسه تحديد قيمة الوحدة المستردة، فإن الصناديق تتبع إحدى طريقتين:

الأولى: أن يحدد السعر بناءً على يوم التقويم التالي مباشرة بعد تقديم الطلب^(٤).

الثانية: أن يحدد السعر بناءً على أسعار الأصول القائمة وقت تقديم الطلب^(٥).

(١) الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية، مؤسسة النقد العربي السعودي ص٧٦.

(٢) المرجع السابق ص٧٩.

(٣) المرجع السابق ص٨١.

(٤) صناديق مؤشرات الأسهم العالمية بالبنك السعودي البريطاني، انظر: ملحق النماذج.

(٥) صندوق الراجحي للمضاربة الشرعية بالأسهم، انظر: ملحق النماذج.

المطلب الثاني حكمها الشرعي

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعهد بإعادة شرائها بقيمتها السوقية:

المعتبر في بيع الوحدات الاستثمارية وشرائها أن يكون بالقيمة السوقية، وهي القيمة الجارية وقت فسخ المضاربة. وعلى ذلك عامة أهل العلم: أن العاقدين في المضاربة متى اتفقا على إنهاء العقد، والمال عروض، ورضيا بتقويم العروض دون بيعها، فإن التقويم يكون بسعرها وقت الفسخ. قال في رد المحتار: «قال في القنية من المضاربة: أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة، له أن يستوفي دنانير، وله أن يأخذ من المال بقيمتها، وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع»^(١). وفي شرح مختصر خليل: «ويجوز قسمة العروض إذا تراضوا عليها وتكون بيعاً»^(٢).

وفي مغني المحتاج: «ولو قال المالك: لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين، أو قال: أعطيك نصيبك من الربح ناضاً أجيب، وكذا لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب.. فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر»^(٣).

(١) رد المحتار ٤٤٤/٨.

(٢) شرح الخرشي ٢٢٣/٦.

(٣) مغني المحتاج ٤١٧/٣.

وفي المنتهى: «وحيث فسخت المضاربة، والمال عرض أو دراهم، وكان دنائير أو عكسه... فرضي ربه بأخذه قومه ودفع حصته ومملكه» قال شارحه: «فإن ارتفع السعر بعد ذلك لم يطالب العامل رب المال بقسطه كما لو ارتفع بعد بيعه»^(١).

وحيث تقرر جواز استرداد الوحدة بقيمتها السوقية الجارية، فإن هذه القضية، أعني: التعهد باسترداد الوحدة تثير عدة تساؤلات:

١ - فإذا كان المعتمد في التقويم عند الاسترداد هو القيمة السوقية، فهل هي القيمة التالية لتاريخ تقديم الطلب، أم هي القيمة وقت تقديم الطلب؟.

٢ - وما مدى مشروعية التعهد بإعادة شراء الوحدة؟ وهل يلزم المدير الوفاء به؟

٣ - وهل للمستثمر إلزام المدير ببيع الوحدة وعدم الاكتفاء بالتقويم؟. وسوف نجيب على هذه التساؤلات تباعاً في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: هل المعتمد في القيمة السوقية: القيمة الجارية أم القيمة التالية؟

تعتمد الصناديق في تحديد قيمة الوحدة عند الاسترداد إما على قيمتها المعلنة وقت تقديم الطلب (السعر الجاري) أو على قيمتها في أقرب يوم تقويم تالي لتاريخ تقديم الطلب.

والاعتماد على التقويم الجاري قد لا يشير إشكالاً من الناحية الشرعية، لأن الثمن معلوم لكلا العاقدين عند العقد.

وأما ربط الاسترداد بالسعر اللاحق فقد منعت منه بعض الهيئات الشرعية^(٢)، لما فيه من الجهالة المفسدة للعقد، فالبيع يتم قبل أن يحدد السعر الذي ستباع به الوحدة.

(١) المنتهى مع شرحه دقائق أولي النهى ٣٣٥/٢.

(٢) انظر: قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي رقم ٣٠٨، قرارات الهيئة ٤٣١/٢، ومع أن =

وقد يقال - وهو الأظهر للباحث - : إن ربط الثمن بالتقويم اللاحق ليس من الغرر المفسد للعقد.

ووجه ذلك: أن بيع الوحدة بما يصل إليه سعرها يوم التقويم يمكن تخريجه على البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير ثمن^(١)، لأن الثمن في كلا الصورتين معلق على أمرٍ لاحق وهو ما تصل إليه قيمة السلعة في المساومة، أو ما جرت العادة ببيعها به، ومعلوم أن التقويم اللاحق للوحدة هو السعر الذي انتهت إليه الوحدة في أسواق المساومة (الأسواق المالية)، كما أنه السعر العادل لقيمة الوحدة في عُرف التجار.

وللفقهاء في مسألة البيع بما ينقطع به السعر قولان:

القول الأول: المنع من البيع بما ينقطع به السعر.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة في الرواية المشهورة^(٥)، والظاهرية^(٦).

= الهيئة منعت من الاسترداد بالأسعار اللاحقة، لكنها أجازت الاشتراك في الصندوق بالأسعار اللاحقة. انظر: ملحق نماذج صندوق الراجحي للمضاربة بالأسهم، فلا أدري ما وجه هذه التفرقة.

(١) البيع بما ينقطع به السعر: أن يبيعه السلعة من غير تحديد ثمنها ولكنه بما يقف عليه في المساومة، أو بما يتبايع به الناس عادة، ومنه: البيع ممن يعامله من خباز أو بقال أو لحام أو غيرهم يأخذ منه كل يوم شيئاً معلوماً من دون تحديد الثمن ثم يحاسبه عن رأس الشهر أو السنة عن الجميع ويعطيه ثمنه، وتسمى هذه المبايعة: بيع الاستجرار.

انظر: إعلام الموقعين ٥/٤، الإنصاف ١١/١٣٢، الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٨٧/٨، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٥٦.

(٢) المبسوط ٧/١٣، رد المحتار ٧/٣١.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٦/٣٤٣، مواهب الجليل ٤/٢٧٦.

(٤) المجموع في شرح المهذب ٩/١٦٣، مغني المحتاج ٢/٣٢٦.

(٥) المحرر في الفقه ١/٢٩٨، الإنصاف ١١/١٣٢، المبدع ٤/٣٤.

(٦) المحلى ٩/٢٣.

استدلال أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [النساء: ٢٩].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن البيع من غير تسمية ثمن «أكل مالٍ بالباطل لأنه لم يصح فيه التراضي، ولا يكون التراضي إلا بمعلوم المقدار، وقد يرضى لأنه يظن أنه يبلغ ثمنًا ما، فإن بلغ أكثر لم يرض المشتري، وإن بلغ أقل لم يرض البائع»^(١).

نوقش: بأن البيع بالسعر أطيب لقلب المتعاقدين من المساومة، لأن من طبع الإنسان أن يقنع ويرضى بما جرت عادة الناس بالتبايع به^(٢).

الدليل الثاني:

ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الغرر^(٣).

ووجه الدلالة منه:

أن البيع بالسعر مجهول العاقبة، لأن الثمن غير معلوم وقت العقد فهو من الغرر المنهي عنه^(٤).

نوقش: بأن الغرر المنهي عنه هو ما كان مؤديًا إلى المنازعة والاختلاف، وليس بالناس حاجة إليه ولهذا أباحت الشريعة بياعات متعددة فيها غرر كبيع أساسات الحيطان تبعًا للدار، والحمل تبعًا لأمه، وبيع

(١) المحلى ٢٣/٩.

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٨٧/٨.

(٣) الحديث سبق تخريجه ص ٢٢٧.

(٤) انظر: المحلى ٢٣/٩، المجموع شرح المهذب ١٦٣/٩، المبدع ٣٤/٤.

مأكوله وغير ذلك لحاجة الناس إليها^(١).

والبيع بما ينقطع به السعر لا يؤدي إلى المنازعة، بل هو أخرى بتحقيق العدل في الثمن من بيع المساومة، كما أن الناس لا غنى لهم عن ذلك، لأن الإنسان قد يحتاج إلى معاملة شخص بعينه مرات كثيرة، ومن الحرج أن يساومه عند كل حاجة يأخذها، قلّ ثمنها أو كثر^(٢).

القول الثاني: جواز البيع بما ينقطع به السعر، أو بما جرت عليه عادة الناس.

وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم^(٣).

جاء في مسائل الإمام أحمد لأبي داود: «سمعت أحمد سئل عن الرجل يبعث إلى البقال فيأخذ منه الشيء بعد الشيء ثم يحاسبه بعد ذلك؟ قال: أرجو أن لا يكون بذلك بأس، قيل لأحمد: يكون البيع ساعتئذٍ؟ قال: لا»^(٤).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وظاهر هذا أنهما اتفقا على الثمن بعد قبض المبيع والتصرف فيه وأن البيع لم يكن وقت القبض، وإنما كان وقت التحاسب، وأن معناه صحة البيع بالسعر.

وقوله: أيكون البيع ساعتئذٍ؟ يعني: وقت التحاسب، وهذا هو الظاهر»^(٥).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٢٨.

(٢) إعلام الموقعين ٦/٤.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤/١٢٧، ٢٩/٣٤٥، إعلام الموقعين ٤/٥، الإنصاف ١١/١٣٢.

(٤) مسائل الإمام أحمد لأبي داود ص ١٩٤.

(٥) نقلاً عن: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ص ٢٩٨.

قال ابن تيمية: «وأصرح من ذلك ما ذكره في مسألة المعاظة - في الرجل يبعث إلى معامل له -، ليعث إليه بثوب فيمر به، فيسأله عن ثمن الثوب، فيخبره، فيقول له: اكتبه، والرجل يأخذ التمر فلا يقطع ثمنه، ثم يمر بصاحب التمر، فيقول له: اكتب ثمنه، فأجازه إذا ثمنه بسعر يوم أخذه.

وهذا صريح في جواز الشراء بثمن المثل وقت القبض لا وقت المحاسبة، سواء ذكر ذلك في العقد، أو أطلق لفظ الأخذ زمن البيع^(١).
وجوز الغزالي من الشافعية أن يأخذ الإنسان من البياع ما يحتاجه ولا يعطيه شيئاً ولا يتلفظان بشيء، بل نويأ أخذه بثمنه المعتاد، ويحاسبه بعد مدة ويعطيه، لأن العرف جارٍ بذلك^(٢).
استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرَضُوهُنَّ لَهْنَ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] أي مهراً، وقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

ووجه الدلالة من هاتين الآيتين:

أن الله أباح المعاوضة بثمن المثل في النكاح، وهو أشد خطراً من البيع، وفي الإجارة، وتقدير العوض فيها أكد من تقديره في البيع لأن قيمة العين في البيع أقل اختلافاً من المنفعة، لأنها تتجدد بتجدد الأوقات فتختلف باختلافها غالباً، فدل ذلك على جواز البيع بثمن المثل وهو ما جرت به العادة^(٣).

(١) نقلاً عن: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ص ٢٩٩.

(٢) إحياء علوم الدين ٧٧/٢، وانظر: المجموع شرح المهذب ١٦٣/٩، مغني المحتاج ٣٢٦/٢.

(٣) بدائع الفوائد ٥١/٤، إعلام الموقعين ٥/٤.

نوقش هذا الاستدلال:

بأن الصداق غير مقصود في النكاح وليس ركنًا فيه، بخلاف الثمن، فإنه ركن في البيع فلا تصح الجهالة به^(١).

وبعدم التسليم بجواز إبهام الأجرة، وأما الآية فمعناها: آتوهن أجرتهن التي سميت لهن^(٢).

أجيب: بأن الصداق عرض مقصود تنكح عليه المرأة، وترد بالعيب، وتطالب به وتمنع نفسها من التسليم قبل قبضه، وهو أحق أن يوفى به من ثمن البيع، لأن الأعيان المبيعة قد تستباح بغير عوض، بخلاف منفعة البضع.

وأما الإبهام في الأجرة، فالمنازعون وإن كانوا يمنعون من ذلك لكن أكثرهم يجوز الإجارة بأجرة المثل في صور كثيرة، كأجرة الغسال والخباز وقيم الحمام والمكاري وغيرهم، فغاية البيع بالسعر أن يكون بيعه بثمن المثل^(٣).

الدليل الثاني:

قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة:

أن الله لم يشترط في التبايع إلا التراضي، والتراضي يحصل من غالب الخلق بالسعر العام وبما يبيع به عموم الناس أكثر مما يماكس عليه وقد يكون غبنه، فالإنسان يقول: لي أسوة بالناس آخذ بما يأخذون، وما دام الناس قد وقفوا على هذا السعر فهو دليل على أن القيمة موافقة،

(١) الفروق ١/١٥١، شرح حدود ابن عرفة ص ٢٣٥.

(٢) انظر: الفتوحات الإلهية ٤/٣٦٠.

(٣) إعلام الموقعين ٤/٦، بدائع الفوائد ٤/٧٥، ٥١.

ولهذا يرضى الناس بتخيير الثمن أكثر مما يرضون بالمساومة، وهذا بناءً على خبرة المشتري لنفسه، فكيف إذا علم أن عامة الناس يشترون بهذا الثمن، فهذا مما يرضى به عامة الخلق^(١).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو القول الثاني، لقوة أدلته، ولاستناده إلى البراءة الأصلية، وأدلة المنع لا تخلو من المناقشة.

ويترتب على ذلك صحة بيع الوحدة الاستثمارية بسعر التقويم اللاحق.

لكن يبقى النظر في أي السعرين أولى: السعر الجاري، أم السعر اللاحق.

ففي كل منهما ميزة:

أما السعر الجاري ففيه أن العاقدين على علمٍ بالسعر وقت العقد.

وأما السعر اللاحق فهو أقرب إلى الوصول لسعر عادلٍ للوحدة، لأن قيمة الوحدة عند طلب الاسترداد لا تمثل الحقيقة إذا احتسبت وفق السعر المعلن، لأن السعر المعلن هو سعر التقويم السابق، ومركز الصندوق يختلف من يومٍ لآخر، والله أعلم.

المسألة الثانية: مدى مشروعية ولزوم التعهد:

إن حقيقة التعهد الصادر من مدير الاستثمار بشراء الوحدات الاستثمارية يتضمن أمرين:

الأمر الأول: التزام من المدير بشراء الوحدة متى ما رغب المستثمر بيعها.

(١) نظرية العقد ص ١٦٥، إعلام الموقعين ٦/٤، الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٨٩/٨.

الأمر الثاني: منع المستثمر من بيع الوحدة على طرف آخر غير المدير، ذلك أن لائحة الاكتتاب تتضمن شرطًا بعدم جواز بيع الوحدة من غير المدير، في مقابل تعهد المدير بشراء أي وحدة يرغب المستثمر ببيعها.

أما بالنسبة للأمر الأول:

فإنه فرع عن صحة الأمر الثاني، فإذا كان للمدير الحق في منع المستثمر من بيع وحداته على طرف ثالث، فإنه يتعين عليه شراء تلك الوحدات متى ما رغب المستثمر في إنهاء مشاركته في الصندوق.

وبيان ذلك:

أن عقد المضاربة إما أنه عقدٌ جائز مطلقًا - كما هو قول الجمهور -، أو أنه جائز في الحالات التي لا يكون فيها تأقيت أو ضرر على أي من الطرفين في الفسخ - وهو القول الذي رجحناه فيما سبق -، ولأن الصناديق المفتوحة، وهي التي ينص فيها على هذا التعهد، لا تأقيت فيها لمدة الاشتراك، ولا ضرر على المدير في الاسترداد، فللمستثمر الحق متى رغب أن ينهي المضاربة، ويطالب المدير بتنضيف حصته، وذلك لا يكون إلا بإحدى طريقتين:

الأولى: بيع حصته في الأسواق المالية.

والثانية: تقويم حصته وشرائها من قبل المدير.

والطريقة الأولى تمنعها لوائح الصندوق، فلم يكن بدُّ من الطريقة الثانية، ومنه يعلم أن التعهد بشراء الوحدة الاستثمارية شرط يقتضيه العقد، وإن لم ينص عليه في لائحة الصندوق.

وأما بالنسبة للأمر الثاني:

وهو اشتراط المدير على المستثمر عند الاكتتاب ألا يبيع الوحدة لغيره، فيتخرج على حكم الشرط المنافي لمقتضى العقد، كما لو باعه

سلعة بشرط أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن، إذ إن مقتضى ملك المستثمر للوحدة أن يبيعها على من يشاء، ولا يتقيد ذلك بالبائع وهو المدير.

وقد اختلف العلماء في حكم الشرط المنافي لمقتضى العقد مثل أن يشترط على المشتري فعلاً أو تركاً في المبيع على قولين:
القول الأول: أن الشرط فاسد.

وهذا مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والرواية المشهورة عند الحنابلة^(٤).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما روت عائشة رضي الله عنها في قصة بريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»^(٥).

ووجه الاستدلال:

أن النبي صلى الله عليه وسلم نص على بطلان اشتراط الولاء لغير المعتك فيقاس عليه سائر الشروط، لأنها في معناه^(٦).

ويناقش: بأن النبي صلى الله عليه وسلم أبطل هذا الشرط لا لأنه ينافي لمقتضى العقد بل لأنه يخالف حكم الشرع بدليل قوله: «ليس في كتاب الله» أي في

(١) بدائع الصنائع ١٤/٧، فتح القدير ٧٧/٦، تبين الحقائق ٥٧/٤، رد المحتار ٢٨٢/٧.

(٢) شرح الخرشي ٨٠/٥، مواهب الجليل ٣٧٣/٤، الفواكه الدواني ٨٩/٢، بلغة السالك ٣٥/٢.

(٣) الحاوي الكبير ٣٨١/٦، المجموع شرح المهذب ٣٦٣/٩، نهاية المحتاج ٤٥٠/٣، مغني المحتاج ٣٨١/٢.

(٤) الشرح الكبير على المقنع ٢٣٢/١١، الكافي ٦١/٣، كشاف القناع ١٤٢٣/٤، التنقيح المشبع ص ١٧٤.

(٥) انظر: تخريج الحديث ص ٧٩٧.

(٦) الشرح الكبير على المقنع ٢٣٢/١١.

حكمه، فالاستدلال بهذا الحديث استدلال في غير محل النزاع.

الدليل الثاني:

ما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع وشرط»^(١).

ووجه الدلالة منه:

أن الحديث نص في بطلان كل بيع وشرط، فيدخل في ذلك الشرط المنافي لمقتضى البيع^(٢).

نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة، وقد بينت ذلك في تخريجه.

الوجه الثاني: أنه مخالف للإجماع، فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية مبيناً ضعف الحديث: «وقد أجمع الفقهاء المعروفون من غير خلاف أعلمه أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه كاشتراط العبد كاتباً، أو صانعاً، أو اشتراط طول الثوب، أو قدر الأرض، ونحو ذلك شرط صحيح»^(٣). اهـ ولو كان صحيحاً لما حصل إجماع بخلافه.

الوجه الثالث: أنه مخالف للأحاديث الصحيحة الثابتة التي فيها جواز الشروط في البيع كحديث عائشة عندما اشترت بريرة لتعتقها وغيره.

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط برقم ٤٣٥٨ والحاكم في معرفة علوم الحديث ص ١٢٨. وقال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية: «ذكره جماعة من المصنفين في الفقه ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء وذكروا أنه لا يعرف وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه». مجموع الفتاوى ١٣٢/٢٩، وقال الزيلعي (نصب الراية ١٨/٤): «قال ابن القطان: علته ضعف أبي حنيفة في الحديث»، وقال ابن حجر (بلوغ المرام ص ١٦٩): «وهو غريب»، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة ٧٠٣/١.

(٢) فتح القدير ٧٧/٦.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٢/٢٩.

الدليل الثالث:

أن هذا الشرط يؤثر في الثمن جهلاً، إذ البيع على هذا الوجه لا يخلو عن نقص في الثمن غالباً لو لم يكن ذلك الشرط، ومقدار ما انتقص من الثمن لأجل الشرط المذكور مجهول^(١).

ويناقش: بأن هذا التعليل غير صحيح فإن مقدار النقص في الثمن بهذا الشرط معلوم للمتعاقدين عند العقد، فلا يكون غرراً.

الدليل الرابع:

أن عقد البيع يقتضي تصرف المشتري في مشتراه على أي وجه شاء، فالتحجير عليه بالأبىع ولا يهب شرط مناقض لمقتضى عقد البيع، فيكون فاسداً^(٢).

وناقش شيخ الإسلام ابن تيمية هذا الاستدلال بقوله:

«من قال: هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، قيل له: أينا في مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقاً؟ فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك، وإن أراد الثاني: لم يسلم له، وإنما المحذور أن ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد، فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده»^(٣).

ويفهم من كلامه رحمته الله أن الشرط الفاسد: ما خالف الشرع أو خالف مقصود العقد.

القول الثاني: أن الشرط صحيح.

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤)، وابن القيم^(٥)، وذكر ابن

(١) البهجة في شرح التحفة ١٠/٢.

(٢) البهجة في شرح التحفة ١٠/٢.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٨/٢٩.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٦/٢٩.

(٥) إعلام الموقعين ٤٠٠/٣.

تيمية أن هذا قول الإمام أحمد، وأن أكثر نصوصه تجري على هذا القول^(١).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

قوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم»^(٢).

ووجه الدلالة منه:

أن الحديث عام فيدخل فيه هذا الشرط.

الدليل الثاني:

قوله عليه الصلاة والسلام: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترطها المبتاع»^(٣).

ووجه الدلالة منه:

أن هذا الشرط خلاف مقتضى العقد المطلق، وقد جوزه الشارع^(٤).

الدليل الثالث:

ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية واشترطت عليه: إن بعثها فهي لي بالثمن الذي تباعها به، فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب، فقال عمر: لا تقربها ولأحد فيها شرط^(٥).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٦/٢٩.

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ١٧٤.

(٣) الحديث سبق تخريجه ص ٦٩٧.

(٤) إعلام الموقعين ٤٠٠/٣.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (كتاب البيوع، باب ما يفعل بالوليدة والشرط فيها ١٢٨/٦) والبيهقي (كتاب البيوع، باب الشرط الذي يفسد العقد ٣٣٦/٥).

ووجه الدلالة منه من وجهين الشرط:

- ١ - أنه قال: «لا تقريبها»، ولو كان اشتراط فاسدًا لم يمنع من قربانها.
- ٢ - أنه علل ذلك بالشرط، فدل على أن المانع من القربان هو الشرط، وأن وطأها يتضمن إبطال ذلك الشرط، لأنها قد تحمل، فيمتنع عودها إليه^(١).

الدليل الرابع:

أن الإجماع منعقد على جواز استثناء بعض المبيع، كاستثناء الجزء الشائع وهو خلاف مقتضى العقد المطلق، فيقاس عليه جواز استثناء بعض التصرفات^(٢).

الترجيح:

القول الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وعلى ذلك فإن تعهد مدير الاستثمار بشراء الوحدات الاستثمارية ومنعه المستثمرين من بيعها على طرف آخر يعتبر صحيحًا.

المسألة الثالثة: هل للمستثمر مطالبة المدير ببيع الوحدة وعدم الاكتفاء بالتحريم؟

يلجأ مديرو الاستثمار إلى التعهد للمستثمرين بتقويم الوحدات دوريًا والاستعداد لاستردادها منهم في الحالات التي تكون فيها الوحدات غير قابلة للتداول في الأسواق المالية، وذلك لتوفير سيولة كافية ومحفزة في الوحدة.

أي أن التعهد بالاسترداد مقرون بمنع من بيع الوحدة على طرف ثالث، مما يعني احتكار المدير للشراء، فليس أمام المستثمر من خيار

(١) تهذيب السنن ٥/١٤٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٣٦.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٧١.

سوى الرضوخ للسعر الذي يحدده المدير، ولهذا ينص في لائحة الصندوق على «أن المدير يحتفظ بالحق في تحديد أسعار الشراء والبيع للوحدات بدون إشعار مسبق»^(١).

والأصل في عقد المضاربة أنه متى فسخ العقد والمال عروض لم ينض بعد، فطلب رب المال البيع وأبى العامل إلا التقويم، فإن العامل يجبر على تمكين رب المال من البيع لأن التقويم لا يصار إليه إلا إذا تعذر القطع، أو اتفقا على التقدير.

وهل يجبر العامل على البيع؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يجبر إلا إذا كان في المال ربح ظاهر.

وهذا مذهب الأحناف^(٢)، والشافعية في قول^(٣)، والحنابلة في وجه^(٤).

ودليل هذا القول:

أن العامل بالفسخ زال تصرفه، وصار أجنبياً من المال، فأشبهه الوكيل إذا اشترى ما يستحق رده، فزالت وكالته قبل رده، فلا يلزمه الرد.

أما إذا كان في المال ربح ظاهر فيجب عليه البيع لتعلق حقه في المال، ولأنه صار بمنزلة الأجير، ونصيبه من الربح هو أجره، والأجير يجبر على إتمام العمل^(٥).

ويناقش: بأن قياس المضارب على الوكيل لا يصح، لأن الوكيل

(١) انظر ملحق النماذج: صندوق الراجحي للمتاجرة بالأسهم العالمية.

(٢) فتح القدير ٤٣٧/٧، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٣٢/٢.

(٣) أسنى المطالب ٣٩٠/٢، مغني المحتاج ٤١٧/٣.

(٤) الشرح الكبير على المقنع ١٢٧/١٤، مطالب أولي النهى ٥٣٥/٣.

(٥) فتح القدير ٤٣٧/٧، المغني ١٧٣/٧.

متبرع، أما المضارب فإنما أخذ المال بقصد الربح، فالمضارب أشبه ما يكون بالوكيل بأجر أو الأجير، فيلزمه إتمام العمل الذي استؤجر عليه. **القول الثاني:** أنه يجبر على تنضيض مقدار رأس المال مطلقاً سواء أكان في المال ربح أم لا، أما ما زاد على رأس المال فلا يجبر على بيعه. وإلى هذا ذهب الشافعية في قول^(١)، والحنابلة في وجه^(٢).

ودليل هذا القول:

أن على العامل رد المال ناضاً كما أخذه، أما ما زاد على رأس المال فلا يجبر على بيعه لأنه شركة بينهما، ولا يلزم الشريك أن ينضض مال شريكه، ولأنه إنما لزمه أن ينضض رأس المال ليرد إليه رأس ماله على صفته، ولا يوجد هذا المعنى في الربح^(٣).

ويناقش: بأن كون الربح شركة بين العامل ورب المال لا يعفي العامل من إتمام العمل الموكول إليه، فهو إنما يستحق الربح بإتمام العمل، ولا يتم العمل إلا بالتنضيض.

القول الثالث: أنه يجبر على تنضيض المال جميعه مطلقاً ظهر في المال ربح أم لم يظهر.

وهذا مذهب المالكية^(٤)، والصحيح من مذهب الحنابلة^(٥).

ودليل هذا القول:

أما بالنسبة لرأس المال فلأن مقتضى المضاربة رد رأس المال على صفته.

(١) روضة الطالبين ١٤١/٥، نهاية المحتاج ٢٤٠/٥.

(٢) المغني ١٧٣/٧، الفروع ٣٩٢/٤.

(٣) المغني ١٧٣/٧.

(٤) شرح الخرشي ٢٢٣/٦، الفواكه الدواني ١٢٣/٢.

(٥) المحرر في الفقه ٣٥٢/١، الإنصاف ١٢٧/١٤.

وأما بالنسبة للربح فلأن العامل لا يستحق نصيبه إلا عند وصوله إليهما على وجه تمكن قسمته، ولا يمكن ذلك إلا بعد نضوضه^(١).

الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول الثالث لما تقدم من أن عقد المضاربة لازم لكلا الطرفين حتى نضوض المال، فيلزم العامل إتمام العمل حتى يتحقق النضوض في جميع المال.

والخلاف المتقدم هو في إجبار العامل على البيع، أما تمكين رب المال من البيع وعدم الاكتفاء في قسمة الربح على التقويم فهو محل اتفاق.

ونستنتج مما سبق:

١ - أن المستثمر متى طلب بيع الوحدة من غير المدير وجب تمكينه.

وهل يلزم المدير من مباشرة البيع بنفسه؟ يجري على هذا الخلاف المتقدم.

٢ - إنما يصح الحكم المتقدم فيما إذا لم يكن ثم شرط في لائحة الصندوق على أن المدير يتعهد بالشراء، وأن الوحدات غير قابلة للتداول، أو البيع من غير المدير.

فإذا شرط المدير ذلك فهو شرط معتبر يلزم المستثمر، ويسقط حقه في بيع الوحدة من غير المدير، لما فيه من مصلحة لكلا العاقلين، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع منه.

٣ - وحيث تقرر صحة التعهد بالاسترداد، فيشترط لصحة ذلك

أمران:

(١) شرح المتهى ٢/٣٣٥.

الأول: أن يكون الاسترداد بالقيمة السوقية إذا كانت أصول الصندوق أوراقاً مالية، وبالقيمة الحقيقية إن كانت أصول الصندوق موجودات حقيقية غير مالية، لأن تقدير مال المضاربة عند الفسخ يكون بالقيمة وقت الاسترداد.

وبذا يتبين أن المدير ليس له الحرية المطلقة في تحديد أسعار الشراء، حتى وإن نصت لائحة الصندوق على ذلك، بل يجب أن يكون التقويم وفق الأصول المعتمدة شرعاً، وقد نصت الأنظمة المصرفية بالمملكة على ذلك حيث أوجبت أن تكون أسعار الشراء مرتبطة بالقيمة الحقيقية لأصول الصندوق، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك.

الثاني: إذا كان المدير يُضَمَّن أسعار الشراء رسوم استرداد فيجب إعلام المستثمرين في بداية الاشتراك بنسبة التحصيل التي يتقاضاها عند الاسترداد سواء كانت تلك الرسوم تؤخذ بشكل مباشر أو ضمني، وذلك لئلا يكون في العقد غرر.

وبه يتبين خطأ بعض مديري الاستثمار في التنصيص على أن له الحق في تحديد أسعار الشراء وتغييرها دون إشعار مسبق للمستثمرين^(١)، لأن هذا التغيير إن كان لأجل تغيير قيمة أصول الصندوق فلا إشكال، وإن كان لأجل التغيير في رسوم الاسترداد فلا يصح، لأن المدير يحتكر حق الشراء وحده، فمن الواجب إعلام المستثمرين من حين الاشتراك بمقدار تلك الرسوم والثبات عليها إلى حين الاسترداد، وإلا كان في العقد غرر مفسد للعقد.

وبه يتبين أيضاً خطأ بعض مديري الاستثمار في الاقتصار على الإعلان عن أسعار الشراء من دون إشارة إلى القيمة الحقيقية للوحدة،

(١) انظر ملحق النماذج: نموذج صندوق الراجحي للمضاربة الشرعية، ونموذج صندوق الأهلي للاستثمار الوطني.

بحيث لا يتمكن المستثمر من معرفة الرسوم المحصلة فعلياً على الشراء. ومن قواعد تنظيم الاستثمار في الصناديق الاستثمارية بالمملكة «أن تكون الأسعار المعلنة للوحدات صافية من أية رسوم أو مصاريف»^(١). وهذا يؤكد ما ذكرناه من وجوب الإفصاح الكامل للمستثمرين عن القيمة الحقيقية للوحدة، والتي سيتم الاسترداد بناءً عليها.

الفرع الثاني: التعهد بإعادة شراء الوحدات الاستثمارية بقيمتها الاسمية:

تعهد البنك أو مدير الاستثمار بشراء الوحدة بقيمتها الاسمية متى ما رغب العميل في بيعها يعني ضمانه لرأس مالها، لأن القيمة الاسمية للوحدة هي القيمة التي تم الاكتتاب بها. وقد بيّننا فيما سبق أن ضمان القيمة الاسمية من قبل الجهة المصدرة يجعل العقد قرضاً مشروطاً بفائدة، وذكرنا الأدلة على ذلك، ومناقشة شبهات المخالفين، بما يغني عن إعادته هنا. وإذا كان التعهد بشرائها بقيمتها الاسمية صادراً من جهة خارجية، فهو التزام بالضمان من طرف ثالث، وهذا ما سنتحدث عنه في الفصل التالي بمشيئة الله تعالى.

(١) (رابعاً/و/١) من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ٣/٢٠٥٢/٢٤ وتاريخ ٧/٢٤/١٤١٣ هـ.

فهرس محتويات المجلد الأول

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
أسباب اختيار الموضوع	٦
خطة البحث	٧
منهج البحث	٢٠
أ - منهج دراسة المسائل	٢٠
ب - منهج وضع الحواشي	٢٢
ج - منهج وضع الفهارس	٢٣
نطاق البحث	٢٤
أهم الصعوبات	٢٥
شكر وتقدير	٢٦
التمهيد: التعريف بالأعمال المصرفية وخدمات استثمار أموال العملاء	٢٧
المبحث الأول: مفهوم الأعمال المصرفية وأنواعها ومواردها	٢٩
المطلب الأول: مفهوم الأعمال المصرفية	٢٩
الفرع الأول: التعريف بكلمة مصرف	٢٩
الفرع الثاني: تطور مفهوم الأعمال المصرفية	٣١
الفرع الثالث: مفهوم الأعمال المصرفية في التنظيمات المصرفية الحديثة	٣٤
المطلب الثاني: أنواع الأعمال المصرفية	٤١
الفرع الأول: مجموعة أعمال الخدمات المصرفية	٤١
الفرع الثاني: مجموعة التسهيلات المصرفية وأعمال القروض	٤٤
الفرع الثالث: مجموعة الأعمال الاستثمارية	٤٦
المطلب الثالث: الموارد المالية للأعمال المصرفية	٤٩
الفرع الأول: مجموعة الموارد الداخلية	٤٩
المسألة الأولى: رأس المال المدفوع من المساهمين	٥٠

الموضوع	الصفحة
المسألة الثانية: الاحتياطات والأرباح المرحلة	٥١
الفرع الثاني: مجموعة الموارد الخارجية	٥١
المسألة الأولى: الحسابات الجارية	٥٢
المسألة الثانية: الحسابات الاستثمارية	٥٣
المسألة الثالثة: حسابات التوفير	٥٤
المبحث الثاني: مفهوم الاستثمار والتعريف بخدمات الاستثمار المصرفية وأنواعها	٥٥
المطلب الأول: مفهوم الاستثمار	٥٥
الفرع الأول: مفهوم الاستثمار لغة	٥٥
الفرع الثاني: مفهوم الاستثمار شرعاً	٥٦
الفرع الثالث: مفهوم الاستثمار عند الاقتصاديين	٥٨
المسألة الأولى: الاستخدامات المختلفة لمصطلح الاستثمار	٥٩
المسألة الثانية: مفهوم الاستثمار في هذا البحث	٦٢
المسألة الثالثة: القيود القانونية على مفهوم الاستثمارات المصرفية وأثر ذلك على المصارف الإسلامية	٦٥
المطلب الثاني: التعريف بالخدمات الاستثمارية في المصارف	٧٧
الفرع الأول: المحافظ (الصناديق) الاستثمارية	٨٤
المسألة الأولى: التعريف بالمحافظ الاستثمارية	٨٤
المسألة الثانية: الخصائص العامة لصناديق الاستثمار	٨٨
المسألة الثالثة: تصنيف المحافظ الاستثمارية	٩٦
أولاً: تصنيفها من حيث مكوناتها	٩٦
القسم الأول: صناديق الاستثمار الحقيقية	٩٦
القسم الثاني: صناديق الاستثمار المالية	٩٨
ثانياً: تصنيفها من حيث القابلية لدخول أعضاء جدد	١٠٠
أ - صناديق الاستثمار المفتوحة	١٠٠
ب - صناديق الاستثمار المغلقة	١٠١
ثالثاً: تصنيفها وفقاً لأغراض المستثمرين	١٠٢
أ - صناديق النمو	١٠٢
ب - صناديق الدخل	١٠٢

الصفحة	الموضوع
١٠٣	ج - صناديق الدخل والنمو
١٠٣	رابعاً: تصنيفها من حيث الضمان
١٠٣	أ - صناديق الاستثمار المضمونة
١٠٣	ب - صناديق الاستثمار غير المضمونة
١٠٤	المسألة الرابعة: آلية الاستثمار في المحافظ الاستثمارية
١٠٤	الفرع الثاني: صناديق التوفير
١٢٢	الفرع الثالث: الحسابات الاستثمارية
١٢٢	المسألة الأولى: التعريف بالحسابات الاستثمارية
١٢٦	المسألة الثانية: أنواع الحسابات الاستثمارية
١٣١	المسألة الثالثة: أهمية هذا النوع من الحسابات للمصارف

الباب الأول

الشهادات الاستثمارية التي تصدرها المصارف والتخريج الفقهي لها

١٣٩	الفصل الأول: شهادة الوحدة الاستثمارية والتخريج الفقهي لها
١٤٠	المبحث الأول: التعريف بشهادة الوحدة الاستثمارية
١٤٣	المبحث الثاني: تخريج شهادات الوحدة الاستثمارية على عقد المضاربة
١٤٤	المطلب الأول: تعريف المضاربة ومشروعيتها
١٥١	المطلب الثاني: شروط عقد المضاربة
١٥٤	الفرع الأول: شروط العاقدين
١٥٩	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمال
١٥٩	الشرط الأول: أن يكون من النقود المضروبة
١٦٦	الشرط الثاني: أن يكون المال عيناً لا ديناً
١٧٦	الشرط الثالث: أن يكون رأس المال معلوماً
١٧٧	الشرط الرابع: تسليم رأس المال إلى العامل
١٨٥	الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالصيغة
١٩٠	الفرع الرابع: الشروط المتعلقة بالعمل
١٩٤	الفرع الخامس: الشروط المتعلقة بالربح
١٩٥	الشرط الأول: أن يكون نصيب كل منهما معلوماً عند العقد
١٩٦	الشرط الثاني: أن يكون نصيب كل منهما حصة شائعة من الربح

الموضوع	الصفحة
الشرط الثالث: أن يكون الربح مشتركاً بين العاقدين	١٩٩
المطلب الثالث: كيفية تخريج شهادات الوحدة الاستثمارية على عقد المضاربة	
ومستند ذلك	٢٠٣
المطلب الرابع: مناقشة التخريج	٢١٨
الاعتراض الأول	٢١٩
الرد عليه	
الاعتراض الثاني	٢٤٢
الرد عليه	٢٤٥
المطلب الخامس: الآثار المترتبة على هذا التخريج	٢٥١
الفرع الأول: صحة العقد بهذه الصيغة بشروطه	٢٥١
الفرع الثاني: مدى لزوم العقد للبنك أو المستثمرين	٢٥٢
الفرع الثالث: ما يملكه المصرف من التصرفات وما لا يملكه	٢٦٠
المسألة الأولى: التصرفات التي يملكها المضارب بمطلق العقد	٢٦٢
المسألة الثانية: التصرفات التي لا يملكها إلا بالتفويض العام أو بالإذن	
الخاص	٢٦٤
١ - خلط مال المضاربة بغيره	٢٦٤
٢ - شركته بمال المضاربة	٢٦٦
٣ - مضاربه بمال المضاربة	٢٦٦
١ - الاستدانة على مال المضاربة	٢٦٧
٢ - التبرع بمال المضاربة	٢٦٨
المسألة الثالثة: التصرفات التي لا يملكها ولو بالإذن	٢٦٩
الفرع الرابع: مسؤولية الضمان	٢٧٠
المبحث الثالث: تخريج شهادات الوحدة الاستثمارية على عقد الوكالة	٢٧٦
المطلب الأول: التعريف بعقد الوكالة ومشروعيته	٢٧٧
الفرع الأول: التعريف بعقد الوكالة	٢٧٧
المسألة الأولى: التعريف اللغوي	٢٧٧
المسألة الثانية: التعريف الاصطلاحي	٢٧٨
الفرع الثاني: مشروعية عقد الوكالة	٢٧٩
المسألة الأولى: حكم الوكالة من حيث الأصل	٢٧٩

الموضوع	الصفحة
المسألة الثانية: حكم أخذ الأجر على الوكالة	٢٨١
المطلب الثاني: شروط عقد الوكالة	٢٨٤
المطلب الثالث: كيفية تخريجها على عقد الوكالة	٢٨٩
المطلب الرابع: مناقشة التخريج	٢٩٣
الطلب الخامس: ما يترتب على هذا التخريج	٢٩٧
الفرع الأول: جواز أخذ الأجر على الاستثمار	٢٩٧
الفرع الثاني: ما يملكه المصرف من التصرفات	٢٩٧
الفرع الثالث: مسؤولية الضمان	٣٠٣
الفصل الثاني: شهادات القيمة الاسمية والتخريج الفقهي لها	٣٠٥
المبحث الأول: التعريف بشهادات القيمة الاسمية	٣٠٦
المبحث الثاني: تخريج شهادات القيمة الاسمية على عقد المضاربة	٣١٢
المطلب الأول: كيفية التخريج ومستنده	٣١٢
المطلب الثاني: مناقشة التخريج	٣١٧
المطلب الثالث: ما يترتب على هذا التخريج	٣٣٠
المبحث الثالث: تخريجها على عقد القرض	٣٣٣
المطلب الأول: تعريف عقد القرض وأدلة مشروعيته	٣٣٣
المطلب الثاني: حكم المنفعة في القرض	٣٣٦
المطلب الثالث: كيفية التخريج ومستنده	٣٤٢
المطلب الرابع: مناقشة التخريج	٣٤٥
المطلب الخامس: الآثار المترتبة على هذا التخريج	٣٤٨
الفصل الثالث: سندات المقارضة والتخريج الفقهي لها	٣٥٣
المبحث الأول: التعريف بسندات المقارضة	٣٥٤
المبحث الثاني: تخريجها على عقد المضاربة	٣٥٨
المطلب الأول: كيفية التخريج ومستنده	٣٥٨
المطلب الثاني: مناقشة التخريج	٣٦١
المطلب الثالث: ما يترتب على هذا التخريج	٣٦٦
المطلب الرابع: شراء سندات المقارضة وتداولها	٣٦٧
الفرع الأول: شراء المصرف سندات المقارضة	٣٦٧
المسألة الأولى: حكم شراء سندات المقارضة	٣٦٧

الموضوع	الصفحة
المسألة الثانية: المعتبر في شراء السند هل هو القيمة الاسمية أم السوقية	٣٦٨
الفرع الثاني: تداول سندات المقارضة	٣٦٨
المبحث الثاني: تخريجها على عقد القرض	٣٧٠
المطلب الأول: كيفية التخريج ومستنده	٣٧٠
المطلب الثاني: المناقشة والترجيح	٣٧٢
المطلب الثالث: ما يترتب على هذا التخريج	٣٧٥

الباب الثاني

عوائد العمليات الاستثمارية

الفصل الأول: الأرباح	٣٨١
المبحث الأول: معنى الربح وشروطه	٣٨٢
المطلب الأول: معنى الربح	٣٨٢
الفرع الأول: معناه لغة واصطلاحاً	٣٨٢
المسألة الأولى: معناه لغة	٣٨٢
المسألة الثانية: معنى الربح في الاصطلاح الفقهي	٣٨٣
أولاً: الربح بالمعنى الأعم	٣٨٤
ثانياً: الربح بالمعنى الأخص	٣٨٦
الفرع الثاني: الفرق بين الربح والألفاظ ذات الصلة	٣٩١
أولاً: الغلة	٣٩١
ثانياً: الفائدة	٣٩٢
ثالثاً: الكسب	٣٩٤
رابعاً: النتاج	٣٩٥
خامساً: الإنتاج	٣٩٥
الفرع الثالث: مفهوم الربح	٣٩٦
المسألة الأولى: مفهوم الربح عند المحاسبين	٣٩٦
المسألة الثانية: مفهوم الربح عند الاقتصاديين	٣٩٨
المطلب الثاني: شروط الربح	٤٠٣
الفرع الأول: أن يكون الربح فاضلاً عن رأس المال	٤٠٤
الفرع الثاني: أن تكون القسمة بحضور رب المال أو إذنه	٤٠٥
الفرع الثالث: أن تكون القسمة بعد تضيض المال وانتهاء المضاربة	٤٠٦

الموضوع	الصفحة
الفرع الرابع: أن تكون القسمة بحسب ما اتفقا عليه	٤٠٨
الفرع الخامس: أن تكون الوضعية على رب المال فقط	٤١٠
الفرع السادس: أن يكون استحقاق الربح بأحد أسبابه المشروعة	٤١٦
المسألة الأولى: أسباب استحقاق الربح	٤١٦
السبب الأول: المال	٤١٧
السبب الثاني: العمل	٤١٩
السبب الثالث: الضمان	٤١٩
المسألة الثانية: الحكم فيما إذا ربح المضارب قبل العمل	٤٢٣
المسألة الثالثة: الحكم فيما إذا دفع العامل المال مضاربة لطرف ثالث ...	٤٢٦
المطلب الثالث: تقسيم الأرباح مع استمرار المضاربة	٤٣٣
المبحث الثاني: تحديد الأرباح في الخدمات الاستثمارية	٤٣٩
المطلب الأول: العقوبات في التحديد الفعلي للأرباح في الخدمات الاستثمارية ..	٤٣٩
أولاً: تأثير السحب والإيداع المفتوح على تحديد الأرباح	٤٤٢
ثانياً: تأثير تفاوت الإيداع من حيث التاريخ	٤٤٣
ثالثاً: الخلط بين أموال المساهمين والمستثمرين	٤٤٤
رابعاً: استمرار المضاربة بعد توزيع الأرباح	٤٤٦
المطلب الثاني: الحلول المحاسبية لهذه العقوبات ومدى موافقتها للأحكام الشرعية	٤٤٨
أولاً: الحلول المقترحة لمشكلة توزيع الأرباح مع بقاء المضاربة	٤٥٠
الفرع الأول: التصفية الحقيقية	٤٥٠
المسألة الأولى: مفهوم التصفية الحقيقية	٤٥٠
المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة	٤٥١
الفرع الثاني: التصفية الحكمية	٤٥٤
المسألة الأولى: مفهوم التصفية الحكمية	٤٥٤
المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة	٤٥٧
ثانياً: الحلول المقترحة لتحديد استحقاق كل مستثمر من الأرباح	٤٦٧
الفرع الأول: التقويم الدوري	٤٦٧
المسألة الأولى: مفهوم التقويم الدوري	٤٦٧
المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة	٤٦٩

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني: حساب النمر	٤٧١
المسألة الأولى: مفهوم حساب النمر	٤٧١
المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة	٤٧٣
الفرع الثالث: الحساب على أدنى رصيد	٤٨٣
المسألة الأولى: مفهوم الحساب على أدنى رصيد	٤٨٣
المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة	٤٨٤
الفرع الرابع: الحساب على رصيد آخر الفترة	٤٨٧
المسألة الأولى: مفهوم الحساب على رصيد آخر الفترة	٤٨٧
المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة	٤٨٧
المطلب الثالث: أسس تقويم أصول الاستثمارات	٤٨٨
الفرع الأول: نظريات التقويم المعاصرة	٤٨٨
الفرع الثاني: أسس التقويم في الفقه الإسلامي	٤٩٧
المبحث الثالث: معايير احتساب الأرباح في الخدمات الاستثمارية	٥٠٦
المطلب الأول: ضوابط تحقق الربح في الخدمات الاستثمارية	٥٠٨
المسألة الأولى: معيار تحقق الربح في عقود التمويل	٥١٤
أولاً: معيار تحقق الربح في بيع المرابحة	٥١٤
ثانياً: معيار تحقق الربح في عقود التمويل بالمضاربة	٥٢٥
ثالثاً: معيار تحقق الربح في عقود التمويل بالمشاركة	٥٢٧
رابعاً: معيار تحقق الربح في عقود السلم والاستصناع	٥٢٨
المسألة الثانية: معيار تحقق الربح في عقود المتاجرة	٥٢٩
المطلب الثاني: توزيع الأرباح بين البنك والمستثمرين في الخدمات الاستثمارية المستقلة	٥٣٢
الفرع الأول: إيرادات الخدمات الاستثمارية المستقلة	٥٣٢
المسألة الأولى: تحديد نسبة توزيع الإيرادات	٥٣٢
المسألة الثانية: كيفية توزيع الإيرادات	٥٣٤
الفرع الثاني: تحمل المصروفات في الصندوق	٥٣٥
المسألة الأولى: نفقات التشغيل	٥٣٥
المسألة الثانية: نفقات التأسيس	٥٣٥
المسألة الثالثة: اقتطاع جزء من الأرباح في صندوق احتياطي	٥٣٦

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث: توزيع الأرباح بين المساهمين والمستثمرين في الخدمات الاستثمارية المشتركة	٥٤٠
الفرع الأول: الحقيقة الشرعية لكل من المساهمين والمستثمرين بالتفويض العام والمستثمرين بالمضاربة الخاصة	٥٤٠
الفرع الثاني: تحمل المصروفات	٥٤٢
المسألة الأولى: التأصيل الفقهي لنفقة المضارب	٥٤٢
المسألة الثانية: المصروفات الإدارية	٥٤٨
المسألة الثالثة: نفقات التأسيس	٥٥٢
المسألة الرابعة: مكافآت أعضاء مجلس الإدارة	٥٥٤
المسألة الخامسة: مكافآت هيئة الرقابة الشرعية	٥٥٦
المسألة السادسة: الزكاة	٥٥٧
المسألة السابعة: المصروفات اللازمة للعمليات الاستثمارية	٥٥٩
المسألة الثامنة: اقتطاع جزء من الأرباح كاحتياطي لدعم مكانة المصرف	٥٦٠
المسألة التاسعة: المخصصات	٥٦٠
الفرع الثالث: أنواع الأرباح وما يختص منها بالمساهمين وما يشترك فيها المساهمون والمودعون	٥٦١
المسألة الأولى: عوائد العمليات الاستثمارية	٥٦١
المسألة الثانية: عوائد الودائع الجارية	٥٦٤
المسألة الثالثة: عوائد الخدمات المصرفية	٥٦٦
المسألة الرابعة: أرباح الأسهم	٥٦٦
الفرع الرابع: التفرقة في قسمة الأرباح بين المساهمين والمستثمرين	٥٦٧
المسألة الأولى: تصوير هذا الإشكال	٥٦٧
المسألة الثانية: الحلول الشرعية المقترحة	٥٦٩
الفصل الثاني: الفوائد	٥٧٣
المبحث الأول: تعريف الفائدة والفرق بينهما وبين الربح والأجر	٥٧٤
المطلب الأول: التعريف بالفائدة	٥٧٤
الفرع الأول: الفائدة في اللغة	٥٧٤
الفرع الثاني: الفائدة في الفقه	٥٧٥
الفرع الثالث: الفائدة في الأوساط المالية	٥٧٥

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: الفرق بين الفائدة وبين الأجر والربح	٥٨٢
الفرع الأول: الفرق بين الفائدة والأجر	٥٨٣
الفرع الثاني: الفرق بين الربح والفائدة	٥٨٨
المسألة الأولى: الفرق بين الفائدة والربح فقهيًا	٥٨٨
المسألة الثانية: الفرق بين الفائدة والربح من حيث الأثر الاقتصادي	٥٩٣
المبحث الثاني: مجالات العمل بالفائدة في الخدمات الاستثمارية وتكييفها الفقهي	٥٩٩
المطلب الأول: مجالات العمل بالفائدة في الخدمات الاستثمارية	٥٩٩
المطلب الثاني: التكييف الشرعي لفائدة	٦٠١
المطلب الثالث: استثمار الأموال في المصارف الأجنبية بالفائدة	٦١٠
المبحث الثالث: الصور المتشابهة للفائدة في عقود المراتبات الشرعية	٦١٩
المطلب الأول: استخدام معدلات الفائدة العالمية لتحديد هامش الربح	٦١٩
الفرع الأول: عرض الواقعة	٦١٩
الفرع الثاني: التقويم الشرعي لها	٦٢١
المطلب الثاني: صور معاينة المدين المماطل	٦٢٥
الفرع الأول: إلزام المدين المماطل بالتعويض عن الضرر	٦٢٦
الفرع الثاني: دخول المصرف في شركة مع عميله المماطل بقدر الدين	٦٥٦
المسألة الأولى: عرض الواقعة	٦٥٦
المسألة الثانية: الحكم الشرعي لها	٦٥٧
الفرع الثالث: وضع صندوق لغرامات المماطلين وصرفه إلى الجهات الخيرية	٦٥٨
المسألة الأولى: عرض الواقعة	٦٥٨
المسألة الثانية: الحكم الشرعي لها	٦٥٩
الفصل الثالث: الأجر	٦٦٧
المبحث الأول: تعريف الأجر وشروطه	٦٦٨
المطلب الأول: تعريف الأجر	٦٦٨
المطلب الثاني: شروط الأجر	٦٧٢
المبحث الثاني: أنواع الأجر المأخوذة على الخدمات الاستثمارية وحكمها	٦٧٤
المطلب الأول: أجز الإصدار والاسترداد	٦٧٥

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: تعريف أجور الإصدار والاسترداد	٦٧٥
الفرع الثاني: الحكم الشرعي لهذه الأجور	٦٧٨
المطلب الثاني: أجور الإدارة	٦٨١
الفرع الأول: تعريف أجور الإدارة	٦٨١
الفرع الثاني: الحكم الشرعي لهذه الأجور	٦٨٣
المطلب الثالث: أجور الأداء	٦٩٦
الفرع الأول: تعريف أجور الأداء	٦٩٦
الفرع الثاني: الحكم الشرعي لهذه الأجور	٦٩٧
المبحث الثالث: الجمع بين الأجر والربح للمضارب	٧٠٦
المطلب الأول: حالات اجتماع الأجر والربح	٧٠٦
المطلب الثاني: حكم الجمع بينهما	٧٠٩

الباب الثالث

أحكام التعامل بالخدمات الاستثمارية

الفصل الأول: بيع الوحدات الاستثمارية	٧١٧
المبحث الأول (مبحث تمهيدي): التكييف الاقتصادي والشرعي للوحدات الاستثمارية	٧١٨
المطلب الأول: التكييف الاقتصادي للوحدة الاستثمارية	٧١٨
المطلب الثاني: التكييف الشرعي للوحدة الاستثمارية	٧٢٠
المبحث الثاني: الأصل في بيع الوحدات الاستثمارية والاعتراضات الواردة عليه	٧٢٧
المطلب الأول: الأصل في بيع الوحدة الاستثمارية	٧٢٧
المطلب الثاني: الاعتراضات على جواز بيع الوحدات	٧٣١
الفرع الأول: الاعتراضات على جواز بيعها مطلقاً	٧٣١
الفرع الثاني: اعتراضات على جواز تداولها بقصد المتاجرة	٧٣٣
المبحث الثالث: بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها أوراقاً مالية أو نقوداً	٧٣٦
المطلب الأول: الترخيص الشرعي لهذا البيع	٧٣٦
الفرع الأول: الأوراق المالية	٧٣٦
الفرع الثاني: النقود	٧٣٧

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: الضوابط الشرعية لهذا البيع	٧٣٨
الفرع الأول: التماثل	٧٣٨
الفرع الثاني: الخلو من خيار الشرط	٧٤٣
الفرع الثالث: التقابض	٧٤٣
المبحث الرابع: بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها ديوناً	٧٥٦
المطلب الأول: التخريج الشرعي لهذا البيع	٧٥٦
المطلب الثاني: الضوابط الشرعية لهذا البيع	٧٥٨
الفرع الأول: بيع الدين من غير المدين بعين	٧٥٨
الفرع الثاني: بيع الدين من غير من هو عليه بدين	٧٧٠
المبحث الخامس: بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها أعياناً أو منافع	٧٧٧
المطلب الأول: بيعها إذا كانت موجوداتها أعياناً	٧٧٧
المطلب الثاني: بيعها إذا كانت موجوداتها منافع	٧٧٨
المبحث السادس: بيع الوحدات إذا كانت موجوداتها مختلفة من الأعيان والمنافع والنقود والديون	٧٨١
المبحث السابع: التعهد بإعادة شراء الوحدات الاستثمارية	٧٩٩
المطلب الأول: تصوير هذه العملية	٧٩٩
المطلب الثاني: حكمها شرعاً	٨٠١
الفرع الأول: التعهد بإعادة شرائها بقيمتها السوقية	٨٠١
المسألة الأولى: هل المعتبر في القيمة السوقية: القيمة الجارية أم القيمة التالية؟	٨٠٢
المسألة الثانية: مدى مشروعية ولزوم التعهد	٨٠٨
المسألة الثالثة: هل للمستثمر مطالبة المدير ببيع الوحدة وعدم الاكتفاء بالتحريم؟	٨١٤
الفرع الثاني: التعهد بإعادة شراء الوحدات الاستثمارية بقيمتها الاسمية	٨١٩