

المعيار الشرعي رقم (1)

المتاجرة في العملات

المحتوى

رقم الصفحة

3	التقديم
4	نص المعيار
4	1- نطاق المعيار
4	2- الحكم الشرعي للمتاجرة في العملات
7	3- تاريخ إصدار المعيار
8	اعتماد المعيار
	الملاحق
9	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
11	(ب) مستند الأحكام الشرعية
14	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام المتاجرة في العملات وشروطها وضوابطها الشرعية، وما يجوز منها وما لا يجوز، وبعض التطبيقات التي تناولها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات). (1)

والله الموفق ،،،

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار قضايا القبض الحقيقي والقبض الحكمي في العملات، واستخدام وسائل الاتصال الحديثة في التعامل بالعملات، وصرف ما في الذمة، والتعامل في العملات في الأسواق المالية، والمواعدة في بيع العملات، واشترط الأجل أو إرجاء تسليم أحد البديلين في التعامل بالعملات، وبعض الحالات المطبقة في المؤسسات.

ولا يتناول هذا المعيار غير المتاجرة في العملات، ولا تأثير الصياغة في بيع الذهب والفضة، ولا الحوالات المجردة عن عمليات الصرف، ولا حسم الكمبيالات.

2. الحكم الشرعي للمتاجرة في العملات

1/2 تجوز المتاجرة في العملات شريطة مراعاة الأحكام والضوابط الشرعية الآتية:

- (أ) أن يتم التقابض قبل تفرق العاقدین، سواء أكان القبض حقيقياً أم حكماً.
- (ب) أن يتم التماثل في البديلين اللذين هما من جنس واحد ولو كان أحدهما عملة ورقية والآخر عملة معدنية؛ مثل الجنيه الورقي والجنيه المعدني للدولة نفسها.
- (ج) أن لا يشتمل العقد على خيار شرط أو أجل لتسليم أحد البديلين أو كليهما.
- (د) أن لا تكون عملية المتاجرة بالعملات بقصد الاحتكار، أو بما يترتب عليه ضرر بالأفراد أو المجتمعات.
- (هـ) أن لا يكون التعامل بالعملات في السوق الآجلة.

2/2 يحرم التعامل في سوق الصرف الآجل سواء أتم بتبادل حوالات آجلة أم بإبرام عقود مؤجلة لا يتحقق فيها قبض البديلين كليهما.

3/2 يحرم الصرف الآجل أيضاً ولو كان لتوقي انخفاض ربح العملية التي تتم بعملة يتوقع انخفاض قيمتها.

4/2 يحق للمؤسسة لتوقي انخفاض العملة في المستقبل اللجوء إلى ما يأتي:

- (أ) إجراء قروض متبادلة بعملات مختلفة بدون أخذ فائدة أو إعطائها شريطة عدم الربط بين القرضين.
- (ب) شراء بضائع، أو إبرام عمليات مزاينة بنفس العملة.

5/2 يجوز أن تتفق المؤسسة والعميل عند الوفاء بأقساط العمليات المؤجلة (مثل المراجعة) على سدادها بعملة أخرى بسعر يوم الوفاء.

6/2 القبض في بيع العملات

1/6/2 إذا تم التعاقد على بيع مبلغ من العملات فلا بد من تسليم وقبض جميع المبالغ موضوع المتاجرة قبل التفريق.

2/6/2 لا يكفي جواز المتاجرة بالعملات قبض أحد البديلين دون الآخر، ولا قبض جزء من أحد البديلين، فإن قبض بعض البديل صح فيما تم قبضه دون الباقي.

3/6/2 يتحقق القبض بمصوله حقيقة أو حكماً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الاعراف فيما يكون قبضاً لها.

4/6/2 يتحقق القبض الحقيقي بالمناولة بالأيدي.

5/6/2 يتحقق القبض الحكمي اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً، ومن صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً ما يأتي:

(أ) القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات الآتية:

1 - إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

2 - إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المؤسسة في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

3 - إذا اقتطعت المؤسسة - بأمر العميل - مبلغاً من حساب له لتضمه إلى حساب آخر بعملة أخرى في المؤسسة نفسها أو غيرها لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المؤسسة مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي - بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي - إلى المدة المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسليم الفعلي.

(ب) تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه، وتم حجز المؤسسة له.

(ج) تسلم البائع قسيمة الدفع الموقعة من حامل بطاقة الائتمان (المشتري) في الحالة التي يمكن فيها للمؤسسة المصدرة للبطاقة أن تدفع المبلغ إلى قابل البطاقة بدون أجل.

7/2 التوكيل في المتاجرة بالعملات

- (أ) يجوز توكيل الغير بإبرام عقد بيع عمالات، مع توكيله بالقبض والتسليم .
(ب) يجوز توكيل الغير ببيع عمالات بدون توكيله بالقبض، شريطة قيام الموكل أو وكيل آخر بالقبض قبل تفرق العاقدين.
(ج) يجوز التوكيل بقبض العملة بعد إبرام عقد الصرف على أن لا يفترق الموكلان قبل تمام القبض من الوكيلين.

8/2 استخدام وسائل الاتصال الحديثة في المتاجرة في العمالات

- (أ) التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة بين طرفين في مكانين متباعدين تنشأ عنه نفس الآثار المترتبة على إجراء العقد في مكان واحد.
(ب) الإيجاب المحدد المدة الصادر بإحدى الوسائل المشار إليها يظل ملزماً لمن أصدره خلال تلك المدة. ولا يتم العقد إلا عند القبول والتقايبض الحقيقي أو الحكمي.

9/2 المواعدة في المتاجرة في العمالات

- (أ) تحرم المواعدة في المتاجرة في العمالات إذا كانت ملزمة للطرفين ولو كان ذلك لمعالجة مخاطر هبوط العملة. أما الوعد من طرف واحد فيجوز ولو كان ملزماً.
(ب) لا يجوز ما يسمى في المجالات المصرفية " الشراء والبيع الموازي للعمالات " (Parallel Purchase and Sale of Currencies) وذلك لوجود أحد أسباب الفساد الآتية:

1 - عدم تسليم وتسليم العملتين (المشتراة والمبيعة)، فيكون حينئذ من يبيع العملة بالأجل.

2 - اشتراط عقد صرف في عقد صرف آخر.

3 - المواعدة الملزمة لطرفي عقد الصرف.

(ج) لا يجوز أن يقدم أحد طرفي المشاركة أو المضاربة التزاماً للطرف الآخر بحمايته من مخاطر المتاجرة في العمالات، ولكن يجوز أن يتبرع طرف ثالث بذلك من غير أن ينص في عقدهما على ذلك الضمان.

10/2 المبادلة في العملات الثابتة ديناً في الذمة

تصح المبادلة في العملات الثابتة ديناً في الذمة إذا أدت إلى الوفاء بسقوط الدينين محل المصارفة وتفريغ الذمتين منهما. ومن صورها ما يأتي:

(أ) تطرح (إطفاء) الدينين، بأن يكون في ذمة شخص دنائير لآخر، وللآخر في ذمة الأول دراهم، فيتفقان على سعر المبادلة لإطفاء الدين كله أو بعضه تبعاً للمبالغ. ويطلق على هذه العملية أيضاً (المقاصة).

(ب) استيفاء الدائن دينه الذي هو بعملة ما بعملة أخرى، على أن يتم الوفاء فوراً بسعر صرفها يوم السداد.

11/2 اجتماع الصرف والحوالة المصرفية

يجوز إجراء حوالة مصرفية بعملة مغايرة للمبلغ المقدم من طالب الحوالة، وتتكون تلك العملية من صرف بقبض حقيقي أو حكمي بتسليم المبلغ لإثباته بالقييد المصرفي، ثم حوالة (تحويل) للمبلغ بالعملة المشتراة من طالب الحوالة. ويجوز للمؤسسة أن تتقاضى من العميل أجرة التحويل.

12/2 صور من المتاجرة بالعملات عن طريق المؤسسات

(أ) من الصور الممنوعة شرعاً متاجرة العميل بالعملات بمبالغ أكثر مما يملكه، وذلك من خلال منح المؤسسة التي تدير المتاجرة تسهيلات مالية للعميل ليتاجر بأكثر من المبلغ المقدم منه.

(ب) لا يجوز للمؤسسة إقراض العميل بمبالغ تشتت عليه فيها التعامل بالمتاجرة بالعملات معها دون غيرها، فإن لم تشتت ذلك فلا مانع منه شرعاً.

3. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 27 صفر 1421هـ الموافق 31 أيار (مايو) 2000م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار المتاجرة في العملات، وذلك في اجتماعه الرابع المنعقد في 25 - 27 صفر 1421 هـ الموافق 29 - 31 أيار (مايو) 2000 م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (1) المنعقد في يوم السبت 11 ذي القعدة 1419هـ = 27 شباط فبراير 1998م في البحرين إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للمتاجرة في العملات.

وفي يوم السبت 11 ذي القعدة 1419هـ = 27 شباط (فبراير) 1999م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة 13-16، ربيع الأول 1420هـ = 27-30 حزيران (يونيو) 1999م بالبحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية وأدخلت عليها بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (3) المنعقد في دولة البحرين في الفترة 9-11 رجب 1420هـ = 18-20 تشرين الأول (أكتوبر) 1999م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (2) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 10-15 رمضان 1420هـ = 18-22 كانون الأول (ديسمبر) 1999م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام للتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 29-30 ذي الحجة 1421هـ = 4-5 نيسان (أبريل) 2000م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (5) المنعقد في 22-24 محرم 1421هـ = 26-28 نيسان (أبريل) 2000م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (4) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25 - 27 صفر 1421 هـ = 29-31 أيار (مايو) 2000م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار بالأغلبية، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

الأدلة الواردة في المبادلة في العملات

جاء في السنة النبوية أحاديث عديدة لتنظيم أحكام المبادلة في العملات، ومن أشهرها الحديث الذي رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله (ص) قال: الذهب بالذهب والفضة بالفضة - إلى أن قال - مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد(1) وحديث أبي سعيد الخدري أن النبي (ص) قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز. (2) وهذان الحديثان صريحان في أن الذهب جنس، والفضة جنس. وقد صدرت قرارات من الجهات الفقهية(3) بمقتضى الحكم الشرعي المقرر لدى الفقهاء بكون الدينارين جنساً مختلفاً عن الدراهم، وقاس فقهاء العصر العملات الورقية والمعدنية على العملات الذهبية والفضية المنصوص عليها في الأحاديث الصحيحة. وأن عملة كل بلد تعتبر جنساً آخر غير عملة البلد الآخر، لأنها نقود اعتبارية طبقاً لقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي(4) فتختلف من حيث الجنس تبعاً لجهة اعتبارها نقداً.

وبناء عليه اشترط في تبادل العملات من الجنس نفسه التماثل بين البديلين، والتقااض للبديلين قبل تفرق العاقلين. أما مع اختلاف الجنس فلا بأس من التفاوت ولكن لا بد من التقااض في المجلس.

الحكم الشرعي للمتاجرة في العملات

الحكم الأصلي للمتاجرة في العملات هو الإباحة؛ لأنها داخلة في عموم الأدلة على مشروعية بيع الذهب والفضة والنقود، وهي وجه من وجوه الكسب، وحكمها الإباحة ما لم يطرأ عليها سبب للتحريم أو الكراهة. ومستند ذلك الأحاديث الواردة في مبادلة العملات، وإطلاق الحكم المستنبط منها حسبما قرره الفقهاء في باب الصرف، فإذا اختلف شيء من الضوابط الشرعية حرمت المتاجرة.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه

(2) أخرجه البخاري في صحيحه

(3) ومن أمثلة ذلك ما صدر عن الهيئة العامة للفتوى بالكويت ونصها: "يجوز بيع العملات الورقية المختلفة بعضها ببعض، لأن كل عملة تعتبر جنساً من النقد قائماً بذاته، كالذهب أو الفضة، فيجوز بيع عملة معينة؛ كالدولار، بعملة أخرى؛ كالروبية الهندية، ولو مع التفاضل، كما يجوز بيع الذهب بالفضة متفاضلاً، لكن بشرط التقااض للبديلين (العملتين) في المجلس، أما إذا بيع مقدار من عملة معينة من نفس تلك العملة؛ كروبيات هندية بروبيات هندية فيحرم التفاضل". (مجموعة الفتاوى الشرعية، إدارة الإفتاء بالكويت 160/3 رقم 788).

(4) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 21 (3/9).

اشتراط التماثل والتقابض

مستند اشتراط التماثل والتقابض مع اتحاد الجنس، ومستند اشتراط التقابض فقط مع اختلاف الجنسين هو ما سبق في الفقرة (1) من مستند الأحكام الشرعية.

القبض الحكمي

القبض الحكمي - في الصور المذكورة في المعيار - بمنزلة القبض الحقيقي؛ لأن الشرع لم يحدد طريقة معينة للقبض، فيرجع فيه لما تعارف عليه الناس مما يحصل به التمكن من التصرف الذي هو الغرض من القبض ويتعلق به الضمان، وذلك كالصور المشار إليها في المعيار. وقد صدر بشأن عدد من صور القبض الحكمي قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي (5) وألحقت بها بعض هيئات الفتوى صوراً أخرى منها قسيمة بطاقة الائتمان (6).

تقدم ضمان من أحد طرفي المضاربة أو المشاركة للطرف الآخر لمخاطر العملة صدر بتأكيد منعه فتوى من ندوة البركة التاسعة (7).

التوكيل بمبادلة العملات والقبض

التوكيل بمبادلة العملات صحيح شرعاً؛ لأن الوكالة تصح فيما تصح مباشرته، فكما تصح المبادلة بمباشرة الشخص يصح التوكيل بها إلا أنه نظراً لاشتراط القبض عقب التعاقد فإن المعتبر هو قبض العاقد، سواء كان هو الأصيل أم الوكيل. فإذا حصل التوكيل بالقبض فقط فالعبارة في الافتراق قبل القبض هي بالنسبة للعاقدين لا للوكيل.

استخدام وسائل الاتصال الحديثة في المتاجرة في العملات

مستند ذلك أن أساس العقود هو التراضي، فكل ما يدل عليه يعتد به ولو عرفاً، ووسائل الاتصال الحديثة هي من هذا القبيل.

وقد صدر بشأن هذه الوسائل قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي (8) وهو تأكيد لما قرره الفقهاء من صحة التعاقد بالكتابة والإشارة المفهومة. فيشمل ذلك كل ما يستجد من وسائل، كالبثقيات، والفاكس، والانترنت، ... الخ.

(5) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 53 (6/3)، ومجلة المجمع، العدد السادس 785/2

(6) نصت الفتوى 6/12 من ندوة البركة الثانية عشرة على ما يأتي: قسيمة الدفع الموقعة من حامل البطاقة تقوم مقام القبض كالتوكيل، بل هي أقوى منه، كما أفاد الفقيوه، لأنها ملزمة للتاجر، وتبرأ بها ذمة حامل البطاقة من الدين حالاً، وليس له الاعتراض على الوفاء بقيمتها.

(7) ندوة البركة التاسعة (5/9).

(8) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 52 (6/3)

المواعدة في المبادلة بالعملات

تحريم المواعدة الملزمة في مبادلة العملات هو ما عليه جمهور الفقهاء، لأن المواعدة الملزمة من طرفي المبادلة تشبه العقد، وبما أنها لا يعقبها القبض لعدم رغبة الطرفين فيه فإنها لا تجوز. وقد جرى العرف الغالب بين المؤسسات المالية على أن الوعد ملزم حتى لو لم ينص على الإلزام. أما الوعد من طرف واحد فليس ممنوعاً في الصرف ولو كان ملزماً.

المبادلة في العملات عن طريق الديون الثابتة في الذمة

مستند صحة المبادلة في العملات الثابتة في الذمة بشرط تفرغ الذمتين: أنه يؤدي إلى وفاء الدين بإسقاطه، وليس فيه التعامل الممنوع بالديون بيعاً وشراءً، وبعض الصور المذكورة في المعيار وردت فيها نصوص، منها الحديث المروي عن ابن عمر رضي الله عنه قال أتيت النبي (ص) في بيت حفصة رضي الله عنها فقلت: يارسول الله رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وأبيع بالدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله (ص): لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء. (9) كما أن بعض الصور هي من قبيل المقاصة وهي مشروعة.

اجتماع الصرف والحوالة

مستند صحة الصرف مع الحوالة حصول القبض الحكمي بالقيود المصرفي للمبلغ المقدم بعملة لصرفه بعملة أخرى وتحويله. وقد صدر بشأن هذه الصورة قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ونصه: " إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبلغ المقدمة من طالبها فإن العملية تتكون من صرف وحوالة. وتجري عملية الصرف قبل التحويل وذلك بتسليم العميل المبلغ للبنك أو تقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل ثم يجري الحوالة بالمعنى المشار إليه". (10)

صور من المتاجرة بالعملات

الصورة التي يتم فيها إعطاء تسهيل مالي للعميل الراغب في المتاجرة في العملات يحصل فيها التعامل فيما لا يملكه، وبيع ما لا يملك ممنوع شرعاً. أما الصورة التي فيها إقراض من المؤسسة للعميل فإنه يتعامل فيما يملكه، لكن يختلف الحكم بين حال الاشتراط على العميل بالتعامل مع المؤسسة المقرضة فإن فيها الجمع بين القرض والمعاوضة، وهو ممنوع شرعاً لجر نفع للمقرض، فإذا لم يشترط ذلك انتفى المحذور.

(9) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم وصححه ووافقه الذهبي، وروي مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم وموقوفاً على ابن

عمر (التلخيص الحبير 26/3)

(10) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 84 (9/1)

التعريفات

المتاجرة في العملات

هي شراء العملات لبيعها بقصد الربح. وتفترق المتاجرة بالعملات عن بيع العملات بأن المتاجرة يوجد فيها عند الشراء قصد البيع بربح. وكل من المتاجرة بالعملات وبيع العملات يخضع لأحكام الصرف.

صرف ما في الذمة

هو أن يتم الصرف فيما بين الذمتين من الديون، بأن يكون لشخص في ذمة الآخر دنانير، وللآخر في ذمة الأول دراهم، فيجريان صرفاً بما في ذمتيهما.

المقاصة أو تطرح الدينين (إطفاء الدينين)

هو اتفاق طرفين على إسقاط دين أحدهما بدين الآخر، وهي في الصرف أن يكون في ذمة شخص عملة لآخر، وللآخر في ذمة الأول عملة أخرى، فيتعاقدان على سعر مبادلة الدين كله أو بعضه تبعاً للمبالغ المشمولة بالاتفاق.

التخليّة في القبض الحكمي

هي تمكين العاقد من تسلم المعقود عليه دون مانع.

خيار الشرط

هو اشتراط أن يكون لأحد العاقدين، أو لكليهما، حق الفسخ طوال مدة الخيار بين الطرفين.

المواعدة في الصرف

هي أن يتواعد شخصان بإجراء الصرف في وقت لاحق محدد أو مطلق.

الشراء والبيع الموازي للعملات

هو إجراء عمليات مبادلة مؤقتة بين عملتين في السوق الحاضرة، وإجراء عمليات متزامنة في الوقت نفسه في السوق الآجلة لبيع العملة التي سبق شراؤها بسعر يتفق عليه الآن، أو شراء العملة التي سبق بيعها في السوق الحاضرة مع تحديد السعر للعملة العاجلة وفقاً للسعر النقدي السائد فيما يحدد سعر العملية الآجلة - في التطبيق التقليدي - وفقاً لظروف سعر الفائدة بين العملتين موضوع المقايضة، وعند موعد الاستحقاق يسترد كل فريق عملته بالسعر المحدد عند إجراء العملية.

المعيار الشرعي رقم (2)

بطاقة الحسم و بطاقة الائتمان

المحتوى

رقم الصفحة

17	التقديم
18	نص المعيار
18	1 - نطاق المعيار
18	2 - خصائص البطاقات
18	1/2 بطاقة الحسم الفوري
18	2/2 بطاقة الائتمان والحسم الآجل
19	3/2 بطاقة الائتمان المتجدد
19	3 - الحكم الشرعي لأنواع البطاقات
20	4 - أحكام عامة
21	5 - تاريخ إصدار المعيار
22	اعتماد المعيار
	الملاحق
23	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
25	(ب) مستند الأحكام الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف معيار بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان إلى بيان أنواعهما وخصائصهما، ووضع القواعد الشرعية الضابطة للتعامل بهما من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/ المؤسسات) (1)، وعملائها الذين يحملون بطاقتها ويتعاملون بها وبيان الأحكام الشرعية للتعامل بها في حالاتها المختلفة.
والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/ المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان التي تصدرها المؤسسات لعملائها، ليمكنوا بواسطتها من السحب من أرصدهم نقداً، أو الحصول على قرض، أو دفع ائمان المشتريات والخدمات. وتشمل الأنواع الآتية:

- بطاقة الحسم الفوري Debit Card
- بطاقة الائتمان والحسم الآجل Charge Card
- بطاقة الائتمان المتجدد Credit Card

2. خصائص البطاقات

من هذه الخصائص ما هو مشترك بين أكثر من بطاقة، ومنها ما هو مختص بكل بطاقة.

1/2 خصائص بطاقة الحسم الفوري

- (أ) تصدر هذه البطاقة من المؤسسة لمن له رصيد في حسابه.
- (ب) تخول هذه البطاقة لحاملها السحب، أو تسديد ائمان السلع والخدمات بقدر رصيده المتاح، ويتم الحسم منه فوراً، ولا تخوله الحصول على ائتمان.
- (ج) لا يتحمل العميل رسوماً مقابل استخدامه هذه البطاقة غالباً إلا في حال سحب العميل نقداً، أو شرائه عملة أخرى عن طريق مؤسسة أخرى غير المؤسسة المصدرة للبطاقة.
- (د) تصدر هذه البطاقة برسم أو بدونه .
- (هـ) تتقاضى بعض المؤسسات من قابل البطاقة نسبة من ائمان المشتريات أو الخدمات.

2/2 خصائص بطاقة الائتمان والحسم الآجل

- (أ) هذه البطاقة أداة ائتمان في حدود سقف معين لفترة محددة، وهي أداة وفاء أيضاً.
- (ب) تستعمل هذه البطاقة في تسديد ائمان السلع والخدمات، وفي الحصول على النقد.
- (ج) لا يتيح نظام هذه البطاقة تسهيلات ائتمانية متجددة لحاملها؛ حيث يتعين عليه المبادرة بسداد ائمان مشترياته خلال الفترة المحددة عند تسلمه الكشف المرسل إليه من المؤسسة.
- (د) إذا تأخر حامل البطاقة في تسديد ما عليه بعد الفترة المسموح بها يترتب عليه فوائد

ربوية. أما المؤسسات فلا ترتب فوائد ربوية.

- (هـ) لا تتقاضى المؤسسة المصدرة للبطاقة أية نسبة من حامل البطاقة على المشتريات والخدمات، ولكنها تحصل على نسبة معينة (عمولة) من قابل البطاقة على مبيعاته أو خدماته التي تمت بالبطاقة.
- (و) تلتزم المؤسسة في حدود سقف الائتمان (وبالزيادة الموافق عليها) للجهة القابلة للبطاقة بسداد أثمان السلع والخدمات، وهذا الالتزام بتسديد أثمان المبيعات والخدمات شخصي ومباشر بعيداً عن علاقة الجهة القابلة للبطاقة بحامل البطاقة.
- (ز) للمؤسسة المصدرة للبطاقة حق شخصي ومباشر قبل حامل البطاقة في استرداد ما دفعته عنه، وحققها في ذلك حق مجرد ومستقل عن العلاقة الناشئة بين حامل البطاقة والجهة القابلة لها بموجب العقد المبرم بينهما.

3/2 خصائص بطاقة الائتمان المتجدد

- (أ) هذه البطاقة أداة ائتمان في حدود سقف متجدد على فترات يحددها مصدر البطاقة، وهي أداة وفاء أيضاً.
- (ب) يستطيع حاملها تسديد أثمان السلع والخدمات، والسحب نقداً، في حدود سقف الائتمان الممنوح.
- (ج) في حالة الشراء للسلع أو الحصول على الخدمات يمنح حاملها فترة سماح يسدد خلالها المستحق عليه بدون فوائد، كما تسمح له بتأجيل السداد خلال فترة محددة مع ترتب فوائد عليه. أما في حالة السحب النقدي فلا يمنح حاملها فترة سماح.
- (د) ينطبق على هذه البطاقة ما جاء في البند 2/2 هـ، و، ز.

3. الحكم الشرعي لأنواع البطاقات

1/3 بطاقة الحسم الفوري

يجوز للمؤسسات إصدار بطاقة الحسم الفوري ما دام حاملها يسحب من رصيده ولا يترتب على التعامل بما فائدة ربوية.

2/3 بطاقة الائتمان والحسم الآجل

يجوز إصدار بطاقة الائتمان والحسم الآجل بالشروط الآتية:

- (أ) ألا يشترط على حامل البطاقة فوائد ربوية في حال تأخره عن سداد المبالغ المستحقة عليه.

- (ب) في حالة إلزام المؤسسة حامل البطاقة بإيداع مبلغ نقدي ضماناً لا يمكن لحامل البطاقة التصرف فيه يجب النص على أنها تستثمره لصالحه على وجه المضاربة مع اقتسام الربح بينه وبين المؤسسة بحسب النسبة المحددة.
- (ج) أن تشترط المؤسسة على حامل البطاقة عدم التعامل بها فيما حرّمته الشريعة، وأنه يحق للمؤسسة سحب البطاقة في تلك الحالة.

3/3 بطاقة الائتمان المتجدد

لا يجوز للمؤسسات إصدار بطاقات الائتمان ذات الدين المتجدد الذي يسدده حامل البطاقة على أقساط آجلة بفوائد ربوية.

4. أحكام عامة

1/4 انضمام المؤسسات إلى عضوية المنظمات العالمية الراعية للبطاقات

- (أ) يجوز للمؤسسات الانضمام إلى عضوية المنظمات العالمية الراعية للبطاقات بشرط أن تجتنب المخالفات الشرعية التي قد تشترطها تلك المنظمات.
- (ب) يجوز للمؤسسات أن تدفع للمنظمات العالمية الراعية للبطاقات رسوم اشتراك وأجور خدمات وغيرها من الرسوم ما لم تشمل على فوائد ربوية ولو كانت غير مباشرة، مثل أن تتضمن الأجرة زيادة نظير الائتمان.

2/4 العمولة التي تحصل عليها المؤسسات من قابل البطاقة

يجوز للمؤسسات المصدرة للبطاقة أن تتقاضى عمولة من قابل البطاقة بنسبة من ثمن السلع والخدمات.

3/4 الرسوم التي تتقاضاها المؤسسة من حامل البطاقة

يجوز للمؤسسة المصدرة للبطاقة أن تتقاضى من حامل البطاقة رسم عضوية، ورسم تجديد، ورسم استبدال.

4/4 شراء الذهب والفضة والنقود بالبطاقات

يجوز شراء الذهب أو الفضة أو النقود ببطاقة الحسم الفوري، كما يجوز ذلك ببطاقة الائتمان والحسم الآجل في الحالة التي يمكن فيها دفع المؤسسة المصدرة المبلغ إلى قابل البطاقة بدون أجل.

5/4 السحب النقدي بالبطاقة

(أ) يجوز لحامل البطاقة أن يسحب بما مبلغاً نقدياً، سواء في حدود رصيده أو أكثر منه بموافقة المؤسسة المصدرة، على أن لا يترتب على ذلك فوائد ربوية.

(ب) يجوز للمؤسسة المصدرة للبطاقة أن تفرض رسماً مقطوعاً متناسباً مع خدمة السحب النقدي، وليس مرتبطاً بمقدار المبلغ المسحوب.

6/4 المميزات التي تمنحها الجهات المصدرة للبطاقة

(أ) لا يجوز أن تمنح المؤسسات حامل البطاقة امتيازات تحرمها الشريعة؛ مثل التأمين التقليدي على الحياة، أو دخول الأماكن المحظورة، أو تقلم الهدايا المحرمة.

(ب) يجوز منح حامل البطاقة مميزات لا تحرمها الشريعة؛ مثل أن يكون لحاملها أولوية في الحصول على الخدمات، أو تخفيض في الأسعار لدى حجوزات الفنادق وشركات الطيران أو المطاعم ونحو ذلك.

5. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 27 صفر 1421 هـ الموافق 31 أيار (مايو) 2000م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، وذلك في اجتماعه الرابع المنعقد في 25 - 27 صفر 1421هـ الموافق 29 - 31 أيار (مايو) 2000م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (1) المنعقد في يوم السبت 11 ذي القعدة 1419هـ = 27 شباط (فبراير) 1998م في البحرين إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي بطاقتي الحسم والائتمان.

وفي يوم السبت 11 ذي القعدة 1419هـ = 27 شباط (فبراير) 1999م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة 13-16، ربيع الأول 1420هـ = 27-30 حزيران (يونيو) 1999م بالبحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية وأدخلت عليها بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (3) المنعقد في دولة البحرين الفترة 9-11 رجب 1420هـ = 18-20 تشرين الأول (أكتوبر) 1999م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (2) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 10-15 رمضان 1420هـ = 18-22 كانون الأول (ديسمبر) 1999م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 29،30 ذي الحجة 1421هـ = 4، 5 نيسان (أبريل) 2000م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع، أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (5) المنعقد في 22-24 محرم 1421هـ = 26-28 نيسان (أبريل) 2000م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (4) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25 - 27 صفر 1421هـ = 29-31 أيار (مايو) 2000م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

(1) بطاقة الحسم الفوري

يجوز إصدار بطاقة الحسم الفوري بالشروط المذكورة في المعيار لأن إصدارها حينئذ لا يترتب عليه محذور شرعي؛ والأصل في المعاملات الإباحة.

(2) بطاقة الائتمان والحسم الآجل

يجوز إصدار بطاقة الائتمان والحسم الآجل بالشروط المذكورة في المعيار؛ لأنها حينئذ لا تتضمن محظوراً شرعياً، ولا يسمح عقدها بتسهيلات ائتمانية لحاملها يترتب عليها فوائد ربوية، وقد تأتي الحرمة بسبب شروط يتضمنها العقد، أو بسبب تعامل حاملها بطريقة لا تقرها الشريعة.

(3) بطاقة الائتمان المتجدد

يحرم إصدار بطاقة الائتمان المتجدد حسبما هو مذكور في المعيار؛ لأنها تقوم على عقد يسمح لحاملها بالحصول على قرض متجدد على فترات بزيادة ربوية محددة؛ والربا محرم أخذاً أو إعطاءً، وقد ثبت تحريمه بنصوص القرآن والسنة الصريحة القاطعة وجماع المسلمين، وتحريمه من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة. أما إذا صدرت بطاقة ائتمان متجددة تخلو من الربا والمحظورات الأخرى فإصدارها حينئذ جائز.

(4) يجوز انضمام المؤسسات إلى عضوية المنظمات العالمية الراعية للبطاقات؛ لأن عقود المؤسسات مع تلك

المنظمات خالية من المخالفات الشرعية. وما تدفعه المؤسسات من رسوم هو اجرة الخدمات المقدمة إليها من قبل المنظمات العالمية بمنح الترخيص وإجراء عمليات المقاصة وغيرها، فلا يوجد في العمليات إقراض بفوائد، مع ملاحظة أن تعامل المؤسسات إنما هو في بطاقة الحسم الفوري وبطاقة الائتمان والحسم الآجل الحالية من اشتراط الفائدة، لا بطاقة الائتمان المتجدد.

(5) يجوز للمؤسسات أن تتقاضى من الجهة القابلة للبطاقة عمولة مقتطعة من أثمان السلع أو الخدمات؛ لأنها

من قبيل أجر السمسرة والتسويق وأجر خدمة تحصيل الدين.

(6) يجوز للمؤسسات أن تتقاضى من حامل البطاقة رسوم عضوية أو تجديد أو استبدال؛ لأن هذه الرسوم هي

نظير السماح للعميل بحملها والاستفادة من خدماتها.

(7) إن الشراء ببطاقة الحسم الفوري فيه تقابض حكمي معتبر شرعاً، فإذا تسلم المشتري الذهب أو الفضة أو العملات المشتراة، واستخدم البطاقة ووقع على قسيمة الدفع لحساب الجهة القابلة للبطاقة حصل القبض الحكمي؛ تخريجاً على قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي نص على أن القيد الحسابي يعتبر قبضاً حكماً⁽²⁾. وبذلك يتحقق الشرط الشرعي للتعامل بالبطاقة في شراء الذهب أو الفضة أو العملات، وهو التقابض.

(8) يجوز لحامل البطاقة أن يسحب بالبطاقة من رصيده المصرفي؛ لأنه استيفاء من ماله. ويجوز له أن يسحب من المؤسسة نقداً أكثر من رصيده إذا سمحت له المؤسسة بذلك ولم تشترط عليه فوائد ربوية على المبالغ التي سحبها؛ لأنه حينئذ قرض مشروع.

(9) في حال اشتراط إيداع حامل البطاقة رصيماً للسماح له باستخدامها: لا يجوز للمؤسسة أن تمنعه من استثمار المبالغ المودعة في حسابه؛ لأنه من قبيل " كل قرض جر نفعاً فهو ربا " . ولذا كان البديل إيداع تلك المبالغ على أساس المضاربة.

(2) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 53 (6/4).

المعيار الشرعي رقم (3)

المدين المماطل

المحتوى

رقم الصفحة

29	التقديم
30	نص المعيار
30	1 - نطاق المعيار
30	2 - الحكم الشرعي
30	1/2 المدين المماطل
31	2/2 الكفيل
31	3/2 المقاول أو المتعهد
31	4/2 الجزاءات المعنوية للمماطلة
31	5/2 أحكام عامة
31	6/2 ثبوت المماطلة
31	3 - تاريخ إصدار المعيار
32	اعتماد المعيار
	الملاحق
33	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
35	(ب) مستند الأحكام الشرعية
39	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف معيار المدين المماثل إلى بيان الأحكام الشرعية في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)⁽¹⁾ المتعلقة بتأخر المدينين الموسرين عن سداد ديونهم في آجالها، وكذلك تأخر الكفلاء والمقاولين عن أداء التزاماتهم، وحكم الشرط الجزائي.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المضارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار المدين المليء المماطل، والكفيل المليء المماطل، والمقاول أو المتعهد الذي يتأخر عن تنفيذ العمل فيصير مديناً بمقتضى الشرط الجزائي.

ولا يتناول المعيار المدين المعسر أو المفلس، والمدين المتأخر عن سداد الدين لعذر شرعي.

2. الحكم الشرعي

1/2 المدين المماطل

- (أ) تحرم مماطلة المدين القادر على وفاء الدين.
- (ب) لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقداً أو عيناً، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي، على المدين إذا تأخر عن سداد الدين، سواء نص على مقدار التعويض أم لم ينص، وسواء كان التعويض عن الكسب الفائت (الفرصة الضائعة) أم عن تغير قيمة العملة .
- (ج) لا تجوز المطالبة القضائية للمدين المماطل بالتعويض المالي نقداً أو عيناً عن تأخير الدين.
- (د) يتحمل المدين المماطل مصروفات الدعوى وغيرها من المصروفات التي غرمها الدائن من أجل تحصيل أصل دينه.
- (هـ) يحق للدائن طلب بيع الرهن لتسييله، كما يحق له أن يشترط تفويض المدين له ببيعه من أجل الاستيفاء من ثمنه، دون الرجوع إلى القضاء.
- (و) يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها إذا تأخر المدين المماطل عن سداد قسط منها. والأولى أن لا يطبق هذا الشرط إلا بعد إشعار المدين ومضي مدة مناسبة لا تقل عن أسبوعين.
- (ز) إذا كانت العين المبيعة في حالات المراجعة قائمة بحالتها التي كانت عليها، وكان المشتري مماطلاً في أداء الثمن، ثم أفلس، فإن البائع (المؤسسة) يحق له استرداد العين المبيعة، بدلاً من الدخول في التفليسة.
- (ح) يجوز أن ينص في عقود المداينة؛ مثل المراجعة، على التزام المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة بشرط أن يصرف ذلك في وجوه البر بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.

2/2 الكفيل

- (أ) يجوز للدائن مطالبة الكفيل بالدين بمقتضى القواعد الشرعية المقررة. ويجوز للمؤسسة مطالبة أي منهما ما لم يشترط مطالبة المدين أولاً.
- (ب) يطبق على الكفيل المماطل كل ما ورد ذكره بالنسبة إلى المدين المماطل.

3/2 المقاول أو المتعهد

يجوز النص على الشرط الجزائي في عقود المقاولات وعقود الاستصناع وعقود التوريد. وفي حال المماطلة عن أداء مبلغ الشرط الجزائي تطبق أحكام المدين المماطل ذات الصلة بالمقاول أو المتعهد. ويجوز حسم المبلغ من استحقاقات المقاول.

4/2 الجزاءات المعنوية للمماطلة

يجوز للمؤسسة إدراج اسم المدين المماطل في قائمة العملاء غير المرغوب في التعامل معهم (القائمة السوداء)، وتحذير المؤسسات الأخرى منه، سواء عند استفسارها عنه أم مباشرة بتبادل المؤسسات لتلك القوائم.

5/2 أحكام عامة

- (أ) يجوز للمؤسسة تتبع أحوال المدين المماطل وتصرفاته المالية، وهذا من ملازمته ومتابعته.
- (ب) لا مانع من قبول ما يقدمه المدين المماطل عند السداد من زيادة على الدين على أن لا يكون هناك شرط مكتوب أو ملفوظ أو ملحوظ، أو عرف، أو تواطؤ على هذه الزيادة.
- (ج) يجوز أن تشترط المؤسسة في عقد المداينة أنه عند تأخر المدين عن السداد يجوز للمؤسسة الاستيفاء من أي أرصدة في حسابات العميل لديها، سواء كانت جارية أم استثمارية، وذلك دون الحصول على إذن من المدين إذا كانت الأرصدة من عملة الدين نفسه، أما إذا كانت مختلفة عنها فيجب تحديد سعر الصرف بالاتفاق، أو بالحصول على تفويض العميل للمؤسسة بالصرف بالسعر السائد.

6/2 ثبوت المماطلة

تثبت المماطلة إذا تأخر المدين عن السداد في الموعد المحدد بعد المطالبة المعهودة ما لم يثبت المدين إعساره.

3. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 27 صفر 1421هـ الموافق 31 أيار (مايو) 2000م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار المدين المماطل، وذلك في اجتماعه الرابع المنعقد في 25 - 27 صفر 1421 هـ الموافق 29 - 31 أيار (مايو) 2000 م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (1) المنعقد في يوم السبت 11 ذي القعدة 1419هـ الموافق 27 شباط (فبراير) 1998م في البحرين إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للمدين المماطل.

وفي يوم السبت 11 ذي القعدة 1419هـ = 27 شباط (فبراير) 1999م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة 13-16، ربيع الأول 1420هـ = 27-30 حزيران (يونيو) 1999م بالبحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (3) المنعقد في دولة البحرين في الفترة 9-11 رجب 1420هـ = 18-20 تشرين الأول (أكتوبر) 1999م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (2) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 10-15 رمضان 1420هـ = 18-22 كانون الأول (ديسمبر) 1999م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 29-30 ذي الحجة 1421هـ = 4-5 نيسان (أبريل) 2000م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعينين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (5) المنعقد في 22-24 محرم 1421هـ = 26-28 نيسان (أبريل) 2000م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (4) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25 - 27 صفر 1421هـ = 29-31 أيار (مايو) 2000م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

المدين المماطل

يجب على المدين أداء الدين عند حلول أجله، وتحرم المماطلة شرعاً على المدين القادر على وفاء الدين؛ لقول رسول الله (ص) مطل الغني ظلم (2) و قوله (ص) لي الواحد يحل عرضه وعقوبته (3) وقوله (ص) فأعط كل ذي حق حقه. (4) وقد أجمع العلماء على جواز عقوبته (5). أما المدين المعسر فيمهل إلى ميسرة.

اشتراط التعويض أو المطالبة القضائية به

لا يجوز اشتراط التعويض على المدين إذا تأخر عن الأداء، ولا المطالبة القضائية به سواء كان في بدء المدائنة أم عند حلول أجلها؛ لأنه ربا واشترطه باطل، لقوله (ص) المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً (6)، ولأن المرابي في الجاهلية كان يقول: أتقضى أم تربى؟ ولأن النهي عن كل قرض جر نفعاً ثبت عن عدد من الصحابة وبناء على ذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ونصه " لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء " (7).

- (2) هذا الحديث رواه البخاري (799/2) طبع دار القلم - دمشق - 1401هـ/1981م) ومسلم (288/10) طبع المكتبة المصرية مع شرح النووي، القاهرة - 1349هـ/1930م) وأحمد (71/2)، 245 طبع المكتب الإسلامي بدمشق.
- (3) هذا الحديث رواه أحمد (399، 388/4)، وأصحاب السنن إلا الترمذي، والبيهقي والحاكم وابن حبان وصححه، وعلقه البخاري، وقال ابن حجر في الفتوح: إسناده حسن (نيل الأوطار 240/5 طبع مصطفى البابي الحلبي، القاهرة - 1378هـ/1951م)، فيض القدير 400/5 طبع مصطفى محمد، القاهرة 1371هـ/1938م.
- (4) أخرجه الترمذي عن أبي حذيفة من قول سلمان رضي الله عنه وقال النبي (ص) حين ذكر له ذلك: صدق سلمان. قال الترمذي: "حديث صحيح". سنن الترمذي 66/2 طبع بولاق.
- (5) بدائع الصنائع 173/7 دار الكتاب العربي - بيروت - 1982م، المهذب 245/3 طبع دار القلم بدمشق 1417هـ/1996م، المغني 501/4 مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، حاشية قليوبي 288/2 طبع دار الفكر بيروت - د. ت، معجم المصطلحات الاقتصادية ص 314 نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا - الولايات المتحدة الأمريكية 1415هـ/1995م، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص 274، نشر بيت التمويل الكويتي - الكويت - 1412هـ/1992م.
- (6) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة، وأخرجه أحمد (312/1) وابن ماجه بإسناد حسن (784/2) طبع مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1372هـ/1952م) والحاكم طبع حيدر آباد، الهند - 1355هـ) والبيهقي (70/6)، 156، 133/10، طبع حيدر آباد، الهند - 1355هـ) والدار قطني (228/4)، 77/3 طبع دار المحاسن للطباعة، القاهرة 1372هـ/1952م.
- (7) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 51؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6 ج 1 ص 193، والعدد 7 ج 2 ص 9.

ولا يطبق في تأخير الديون حكم الشرط الجزائي؛ لأن الزيادة في الديون ربا، بخلاف تطبيقه في غير الديون، مثل المقاولات وعقود الاستصناع. وبما أن القضاء فيه إلزام، فلا يجوز الإلزام به مباشرة، ولا يجوز الاستعانة عليه بالقضاء.

المصرفوات القضائية

يتحمل المدين المماطل المصرفوات القضائية، والمصرفوات الأخرى المتعلقة بالمماطلة؛ لأنه المتسبب بما. (8)

بيع الرهن

يجوز طلب بيع أموال المدين المرهونة، والأموال التي تحت يده لتسييلها والاستيفاء منها، كما يجوز الحصول على تفويض منه بالبيع؛ لأنه مأذون له به، وهو يحقق اختصار إجراءات بيع الرهن. (9)

حلول الأقساط

يحق للدائن أن يشترط حلول الأقساط جميعها إذا تأخر المدين عن سداد قسط، وقد صدر بمقتضى ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ونصه "يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد" (10)، وهذا شرط صحيح؛ لعدم وجود نص يمنعه، ولأنه يحقق مصلحة مشروعة للدائن. (11) وأما أولوية إشعار المدين قبل التمسك بشرط حلول الأقساط فهو من باب التذكير له وإعطائه مهلة مناسبة للسداد.

- (8) نص على ذلك بعض العلماء كأبن تيمية في الاختيارات، وفي مختصر الفتاوى ص 346، والمرداوي في الإنصاف، والشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (انظر: بحث الشيخ ابن منيع في أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص 226 - 227، بيت التمويل الكويتي 1416هـ - 1995م).
- (9) الروض المربع 274 ط، دار التراث بالقاهرة.
- (10) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 51؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 6 ج 1 ص 193، والعدد 7 ج 2 ص 9) وتؤكد ذلك بالقرار رقم 7/2/64، انظر مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي ص 89.
- (11) قال ابن عابدين: " فلو قال : أبطلت الأجل وتركت صا الدين حالاً " (حاشية ابن عابدين 157/5 طبع دار الفكر، بيروت 1399هـ/1979م) وأيدت ذلك هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي في الفتوى رقم 542 (الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي 4 ص 18).

حق استرداد العين المبيعة

إذا بقيت العين المبيعة في حالات المراجعة وغيرها بعينها، وكان المشتري مطلقاً في أداء الثمن، ثم أفلس، فإن البائع يحق له استرداد العين المبيعة إذا كانت قائمة بدلاً من الدخول في التفليسة؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ص) قال من باع سلعة، ثم أفلس صاحبها، فوجدها بعينها، فهو أحق بها من الغرماء. (12)

التزام المدين المماطل بالتصدق

إن جواز الاضطرار على المدين المماطل بالتزام بالتصدق بمبلغ زائد عن الدين لتصرفه المؤسسة في وجوه البر هو من قبيل الالتزام بالتبرع المعروف عند المالكية وهو قول أبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية (13).

الكفيل

يطالب الكفيل بكل ما يطالب به المدين؛ لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة؛ لقوله تعالى على لسان يوسف عليه السلام وأنا به زعيم (14)، ولأن النبي (ص) أقر أبا قتادة في كفالة الدين عن الميت حين قال أبو قتادة: "هما علي يا رسول الله". (15) والأصل جواز مطالبة المدين أو الكفيل؛ لأن هذا مقتضى الكفالة ما لم يشترط أن تكون المطالبة بالترتيب بأن يبدأ بالمدين فإذا امتنع عن السداد يطالب الكفيل، لأن اشتراط الترتيب شرط صحيح والمسلمون عند شروطهم.

المقاول أو المتعهد

يجوز النص على الشرط الجزائي في عقود المقاولات والاستصناع والتوريد؛ لأنه من قبيل الشروط الصحيحة المقترنة بالعقد، فلا يحل الحرام، ولا يحرم الحلال؛ لقوله (ص) المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً (16) ولقول شريح رحمه الله: "من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه" وقد صدر بشأن ذلك قرار يجمع الفقه الإسلامي الدولي ونصه: "يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه

(12) هذا الحديث رواه البخاري (846/2) ومسلم (221/10) وانظر: المهذب، للشيخ الرازي 253/3 طبع دار القلم بدمشق 1417هـ/1996م.

(13) ينظر كتاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب وفتاوى الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي.

(14) يوسف /72.

(15) هذا الحديث رواه البخاري (800/2 ، 803) ورواه أحمد وغيره.

(16) هذا الحديث سبق بيانه في الهامش 5.

العاقدان، ما لم تكن هناك ظروف فاهرة" (17) ولأن الأصل في مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى صحة الشروط المقرنة بالعقود، وهذا ما قرره هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية بالإجماع، وفيه: " فإن المجلس يقرر بالإجماع أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر" (18). ولا يخفى أن جواز اشتراطه هو في غير الالتزامات النقدية (الاستصناع والمقاولات).

الجزاءات المعنوية للمدين المماطل

مستند هذه الجزاءات هو ما قرره الفقهاء بالاستنباط من حديث لي الواجد، يحل عرضه وعقوبته (19) فلا تعتبر الشكوى من مماطلته من الغيبة المحرمة، بل يجب تحذير المؤسسات الأخرى منه، وذلك من باب النصيحة الواجبة.

أحكام عامة

- (أ) إن تتبع أحوال المدين المماطل من قبيل ملازمة الغريم التي قررها الفقهاء، وذلك للاستيفاء مما قد يكون المدين المماطل أخفاه عن الدائن. ولا يعد ذلك من قبيل التدخل في شئون الغير.
- (ب) إن إضافة زيادة على الدين، بمحض إرادة المدين من غير شرط أو عرف هو من قبيل حسن الأداء عملاً بقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل (20). وفي الحديث خيركم خيركم قضاء (21)، وكان النبي (ص) يوفي الدين أحياناً بأكثر منه. ويشترط لجواز ذلك أن لا تشتتر تلك الزيادة، وأن لا يكون هناك تعارف عليها، لأنه شرط ملحوظ، ولأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. ولا مانع من قبول ما يدفعه المدين من زيادة عملاً بمقتضى الأدلة المذكورة.
- (ج) ان اشتراط المؤسسة استيفاء ديونها على المدين المماطل من أرصدته لديها هو من قبيل الشرط الصحيح؛ والمسلمون على شروطهم. وهذه المقاصة وإن كانت لا تحتاج لإذن المدين فإن الأولى النص على ذلك في عقد المدائنة؛ لاختصار الإجراءات عند النزاع. ويستأنس لذلك بمسألة الظفر بالحق المبنية على أدلة شرعية منها قوله (ص) لزوجة أبي سفيان: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف. (22)

(17) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم 7/3)65 ومجلة المجمع العدد السابع ج 2 ص 223.

(18) أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، المجلد الأول، الشرط الجزائي، طبع مكتبة ابن خزيمة، الرياض، سنة 1412 هـ.

(19) هذا الحديث سبق تخريجه في الهامش رقم 3.

(20) التوبة/91.

(21) أخرجه النسائي عن العرياض بن سارية (فيض القدير 497/3).

(22) أخرجه البخاري ومسلم (اللولؤ والمرجان، رقم 1115).

التعريفات

المطل

هو التسوية في الوفاء بالالتزام أو تأخير ما استحق أداءه بغير عذر.

المماطل

هو المدين الموسر الذي امتنع عن أداء الدين الحال بدون عذر شرعي بعد المطالبة المعهودة.

الشرط الجزائي

هو اتفاق المتعاقدين على تقدير سابق للمبلغ المستحق بتأخير تنفيذ الالتزام بعمل.

المعيار الشرعي رقم (4)

المقاصّة

المحتوى

رقم الصفحة	
43	التقديم
44	نص المعيار
44	1 - نطاق المعيار
44	2 - تعريف المقاصة وأنواعها
45	3 - المواعدة على إجراء المقاصة
45	4 - التطبيقات المعاصرة للمقاصة
46	5 - المقايضة النقدية
46	6 - تاريخ إصدار المعيار
47	اعتماد المعيار
	الملاحق
48	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
50	(ب) مستند الأحكام الشرعية
51	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام المقاصة وشروطها وضوابطها الشرعية وما يجوز منها وما لا يجوز، وأهم التطبيقات التي تراوحتها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)(1). ويلحق بالمعيار مستند الأحكام الشرعية والتعريفات.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار انقضاء الالتزام بالدين عن طريق المقاصة.
ولا يتناول هذا المعيار انقضاء الالتزام عن طريق الحوالة، والإبراء، والصلح عن الدين، والظفر بالحق، والإقالة.

2. تعريف المقاصة وأنواعها

المقاصة هي: سقوط دين مطلوب لشخص من مدينه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لمدينه.
والمقاصة نوعان، هما: المقاصة الوجوبية، والمقاصة الانفاقية.

1/2 المقاصة الوجوبية

المقاصة الوجوبية هي التي تقع جبراً أو وجوباً* في حق الطرفين أو في حق أحدهما، وهي نوعان أيضاً: جبرية، وطلبية
1/1/2 المقاصة الجبرية هي سقوط الدينين تلقائياً دون طلب أو توقف على تراضي الطرفين أو رضا أحدهما.
2/1/2 شروط المقاصة الجبرية هي:

- (أ) أن يكون كل من طرفي المقاصة دائناً للآخر ومديناً له.
 - (ب) أن يكون الدينان متساويين جنساً، ونوعاً، وصفة، وحلولاً أو تأجيلاً، وإذا تفاوت الدينان في القدر وقعت المقاصة في القدر المشترك وبقي صاحب الدين الأكثر دائناً للآخر بمقدار الزيادة.
 - (ج) ألا يتعلق بأحد الدينين حق للغير؛ دفْعاً للضرر عنه، مثل حق المرتهن.
 - (د) ألا يترتب على المقاصة محذور شرعي، كالربا أو شبهة الربا.
- 3/1/2 المقاصة الطلبيه هي: سقوط الدينين بطلب صاحب الحق الأفضل وتنازله عما تميز به حقه، سواء رضي صاحب الحق الأدنى أم أبي.
- 4/1/2 شروط المقاصة الطلبيه هي:
- (أ) أن يكون كل من طرفي المقاصة دائناً للآخر ومديناً له.

(*) المراد بالجبر أو الوجوب أنها تقع دون حاجة إلى اتفاق.

(ب) رضا صاحب الحق الأفضل بالتنازل عن حقه في الأفضلية، مثل صفة الدين، كأن يكون دينه موثقاً برهن أو كفالة، أو أجل الدين، كأن يكون أجل دينه أقصر، أو حالاً والآخر مؤجلاً.

(ج) تماثل الدينين في الجنس والنوع، لا في الصفة والأجل. وإذا تفاوت الدينان في القدر وقعت المقاصة في القدر المشترك وبقي صاحب الدين الأكثر دائناً للآخر بمقدار الزيادة.

(د) ألا يترتب على المقاصة محذور شرعي، كالربا أو شبهة الربا.

2/2 المقاصة الاتفاقية

1/2/2 المقاصة الاتفاقية هي سقوط الدينين بتراضي الطرفين على انقضاء الالتزام فيما بينهما.

2/2/2 شروط المقاصة الاتفاقية هي:

(أ) أن يكون كل من طرفي المقاصة دائناً للآخر ومديناً له.

(ب) رضا كل واحد من طرفي المقاصة.

(ج) ألا يترتب على المقاصة محذور شرعي، كالربا أو شبهة الربا.

3/2/2 تجوز المقاصة الاتفاقية مع اختلاف الجنس والنوع والصفة والأجل؛ لأن الرضا يعد تنازلاً من كل من الدائنين عن حقه في الأفضلية. وتجوز كذلك إذا تفاوت الدينان في القدر، فتقع المقاصة في القدر المشترك وبحق لصاحب الدين الأكثر مطالبة الآخر بمقدار الزيادة (وينظر البند 10/2 (أ) من معيار المتاجرة في العملات).

3. المواعدة على إجراء المقاصة

تجوز المواعدة بين المؤسسة وعملائها أو المؤسسات الأخرى على إجراء المقاصة فيما ينشأ من ديون في المستقبل، وتطبق الشروط الواردة في البندين 1/2 و 2/2. وإذا كان الدينان بعملتين مختلفتين فتكون المواعدة على إجراء المقاصة بينهما بسعر الصرف السائد عند وقوع المقاصة، منعاً للتواطؤ على الربا.

4. التطبيقات المعاصرة للمقاصة

من التطبيقات المعاصرة للمقاصة ما يأتي:

1/4 اشتراط المقاصة في الديون الناشئة بين المؤسسة والعميل من البيوع الآجلة، كالمراجحة المؤجلة أو الإجارة، وهذه المقاصة معمول بها في معظم المؤسسات وتعرف بـ (off and Set -consolidation).

وتكون هذه المقاصة وجوبية أو اتفاقية بحسب توافر شروط إحداها. واشتراط هذه المقاصة مقدماً أغنى عن الاتفاق عليها في حال اختلاف العملتين أو التفاضل بين الدينين.

2/4 المقاصة بين المؤسسة القابلة للشيك والجهة الدافعة له عن طريق غرفة المقاصة. وهي مقاصة وجوبية أو اتفاقية بحسب توافر شروط إحداها.

3/4 المقاصة بين المؤسسات المالية عن طريق الشبكات العالمية أو المحلية، مثل المنظمات الراعية لبطاقات الائتمان أو الجهات المنظمة لبطاقات الحسم الفوري، وهي مقاصة وجوبية أو اتفاقية، بحسب توافر شروط إحداها.

5. المقايضة النقدية

لا تجوز " المقايضة النقدية " (swaps) التي تتم على أساس الربا؛ لأنها مقاصة بين الفوائد الربوية لسندات بفائدة مع سندات بفائدة.

6. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 29 صفر 1422 هـ الموافق 23 أيار (مايو) 2001م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار المقاصة وذلك في اجتماعه السادس المنعقد في 25 - 29 صفر 1422 هـ الموافق
19 - 23 أيار (مايو) 2001 م.

نبذة تاريخية عن المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (2) المنعقد في الفترة من 10 و 14 رمضان 1420هـ = 18 و 22 كانون الأول (ديسمبر) 1999م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للمقاصة.

وفي يوم الثلاثاء 27 رمضان 1420هـ = 4 كانون الثاني (يناير) 2000م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة 18 و 19 ربيع الأول 1421هـ = 20 و 21 حزيران (يونيو) 2000م في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (6) المنعقد في البحرين في الفترة 20 و 21 جمادى الآخرة 1421هـ = 18 و 19 أيلول (سبتمبر) 2000م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (7) المنعقد في البحرين في الفترة 5 و 6 شعبان 1421هـ = 1 و 2 تشرين الثاني (نوفمبر) 2000م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 8 - 12 رمضان 1421هـ = 4 - 8 كانون الأول (ديسمبر) 2000م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 4 و 5 ذي الحجة 1421هـ = 27 و 28 شباط (فبراير) 2001م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وأقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (8) المنعقد في 16 و 17 ذي الحجة 1421هـ = 11 و 12 آذار (مارس) 2001م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (6) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25 -- 29 صفر 1422هـ = 19 - 23 أيار (مايو) 2001م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

دليل مشروعية المقاصة أنها جرى بها التعامل ولم ينقل إنكارها، كما أنها تحقق مقصود الشرع في براءة الذمم دون تكلف الأخذ والإعطاء، وذلك لأن مطالبة أحدهما للآخر يمثل ما عليه من دين عبث لا فائدة فيه، والشرعية منزهة عن ذلك. وإذا كانت طلبية فلأن صاحب الحق في الدين الأفضل تنازل عن حقه ولا مانع من ذلك، وإذا كانت اتفاقية فدليل مشروعيتها قوله (ص) " المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً" (2).

(2) أخرجه الترمذي في سننه 634/3، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، بتحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون. وأخرجه البيهقي في سننه، 248/7، 249 وراجع فيض القدير للمناوي 272/6 طبعة المكتبة التجارية الكبرى، مصر 1356هـ.

التعريفات

الدين والقرض

الدين هو ما يثبت في الذمة - من غير أن يكون معيناً مشخصاً - بأي سبب يقتضي ثبوته، سواء أكان نقداً أم سلعة أم منفعة موصوفة من منافع الأشياء أو الاشخاص، مثل الثمن في بيع الأجل، وبدل القرض. والعلاقة بين القرض والدين : أن الدين أعم من القرض، فكل قرض دين، وليس كل دين قرضاً وحينئذ يكون القرض أحد أسباب الدين.

الدين الحال

هو ما يجب أدائه فوراً أو عند طلب الدائن، سواء أكان حالاً في أصله، أم كان مؤجلاً فحل أجله.

الدين المؤجل

هو ما كان أدائه مستحقاً في وقت معين في المستقبل، وقد يكون مقسطاً في أوقات معينة.

الصفة

هي ما يميز الشيء من غيره من الجنس نفسه، كالجودة والرداءة، أو التوثيق بالرهن أو الكفالة وخطاب الضمان، وحجز الرصيد.

المعيار الشرعي رقم (5)

الضمانات

المحتوى

رقم الصفحة

55	التقديم
56	نص المعيار
56	1 - نطاق المعيار
56	2 - أحكام عامة للضمانات
57	3 - الكفالة
58	4 - الرهن
60	5 - اشتراط حلول الأقساط بالتخلف عن السداد
60	6 - فسخ البيع المؤجل الثمن للإخلال بأداء الثمن
60	7 - التطبيقات المعاصرة للضمانات
63	8 - تاريخ إصدار المعيار
64	اعتماد المعيار
	الملاحق
65	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
67	(ب) مستند الأحكام الشرعية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الضمانات، وما يجوز منها وما لا يجوز، وأهم التطبيقات التي تراوها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/ المؤسسات). (1)

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/ المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الضمانات التي يقصد بها توثيق الالتزامات ومنع تعريض الديون للضياع أو المماثلة، كالكتابة والشهادة، والكفالة والرهن والشيكات وسندات الإذن، مع بيان ما هو مشروع أو ممنوع من الضمانات. كما يتناول التمييز بين المضمونات، (وهي ما يضمن بالعقد أو باليد أي الحيازة) والأمانات (وهي التي لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة القيود). ولا يتناول هذا المعيار ضمان الإلتلاف والجنبايات.

2. أحكام عامة للضمانات

1/2 مشروعية الضمانات وملاءمتها للعقود

1/1/2 اشتراط الضمانات مشروع في عقود المعاوضات، مثل البيع، وفي الحقوق، مثل حق الملكية الفكرية. ولا يخل هذا الاشتراط بالعقد المشترط فيه، كما أنه لا مانع من الجمع بين عقد الضمان والعقد المضمون؛ لأن التوثيق ملائم للعقود المضمونة.

2/1/2 لا مانع من الحصول على أكثر من ضمان، كالجمع بين الكفالة والرهن.

2/2 الضمان في عقود الأمانة

1/2/2 لا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن في عقود الأمانة، مثل عقد الوكالة أو الإيداع؛ لمنافاتها لمقتضاها، ما لم يكن اشتراطهما مقتضراً على حالة التعدي أو التقصير أو المخالفة، وبخاصة عقود المشاركات والمضاربة، حيث لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشركاء سواء كان الضمان للأصل أم للربح، ولا يجوز تسويق عملياتها على أنها استثمار مضمون.

2/2/2 لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاها، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكياً، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً.

3/2 ضمان الأعيان المؤجرة

ضمان العين المؤجرة على مالكها، وهي أمانة في يد المستأجر، فلا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن ونحوهما على المستأجر للاستيفاء عند هلاك العين المؤجرة ما لم يكن الاشتراط مقتضراً على حالات

التعدي أو التقصير أو المخالفة، ويترتب على ذلك أن المؤجر يتحمل تبعه الهلاك ما لم ينشأ بسبب تعدي المستأجر أو تقصيره، كما يتحمل مصروفات التأمين إن وجد، ومصروفات الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها وجود المنفعة.

4/2 الكتابة والشهادة

1/4/2 التوثيق بالكتابة مندوب شرعاً، سواء أكان بمستند عادي أم رسمي، ويعتبر العرف في شكل الكتابة، وفيما يصلح للاحتجاج به من المستندات. ويجرم تزوير المستندات أو كتمانها أو إتلافها لتضييع حقوق الآخرين.

2/4/2 التوثيق بالشهادة في المعاملات المالية مندوب شرعاً، وتحرم شهادة الزور وهي من كبائر الذنوب.

3/4/2 لا يجوز التوثيق بالكتابة أو الشهادة للتصرفات المحرمة، كالاقتراض بفائدة ربوية .

3. الكفالة

1/3 مشروعية الكفالة وأنواعها

1/1/3 يجوز أن تشترط المؤسسة على العميل تقديم كفيل أو أكثر، لضمان مديونياتها عليه.

2/1/3 تنقسم الكفالة إلى نوعين: كفالة مع حق الرجوع على المكفول عنه؛ وهي التي تتم بطلب المدين أو رضاه، وكفالة مع عدم حق الرجوع على المكفول عنه؛ وهي التي تحصل من غير إذن المدين (تبرع).

3/1/3 لا يحق للمؤسسة الكفالة مع عدم حق الرجوع على المكفول عنه إلا إذا كانت مხოولةً بالتبرع.

4/1/3 يجوز توقيت الكفالة بأمد محدد، ويجوز وضع حد أعلى للمبلغ المكفول به، ويجوز تقييدها بشرط، وتعليقها على شرط. كما تجوز إضافتها للمستقبل بأن تحدد بداية أثرها بموعد لاحق، وفي حالة الإضافة للمستقبل يصح أن يرجع عنها الكفيل قبل نشوء الدين المكفول به، مع إشعار الدائن بهذا الرجوع.

5/1/3 لا يجوز أخذ الأجر ولا إعطاؤه مقابل مجرد الكفالة مطلقاً، ويحق للكفيل استيفاء المصروفات الفعلية للكفالة، ولا يلزم المؤسسة الاستفسار عن كيفية الحصول على الكفالة المقدمة إليها من العميل . (انظر 1/1/7 و 2/1/7).

2/3 ضمان المجهول، وما لم يجب

تصح كفالة ما ليس معلوماً من الديون، كما يصح ضمان ما لم يجب بعد في الذمة مع جواز الرجوع عنه قبل نشوء المديونية وإعلام المكفول له ويسمى (ضمان السوق) أو (ضمان العهدة)

ومن أمثلته : ضمان رد الثمن للمشتري إذا ظهر أن المبيع مستحق لغير البائع ويسمى ضمان الدرك.

3/3 مقتضى الكفالة

1/3/3 للدائن حق مطالبة المدين أو الكفيل وهو مخير في مطالبة أيهما شاء. ويحق للكفيل اشتراط ترتيب الكفالة، مثل أن يطالب الدائن المدين أولاً، فإذا امتنع يرجع على الكفيل. 2/3/3 إذا أبرأ الدائن المدين برئت ذمة الكفيل، وإذا أبرأ الدائن الكفيل لم تبرأ ذمة المدين. وإذا صالح الكفيل الدائن على أقل من الدين فإنه يرجع على المدين المكفول بما أدى لا بما كفل؛ سداً للذريعة الربا. وإن صالح الكفيل الدائن عن الدين بخلاف جنسه يرجع بالدين أو بما أداه فعلاً، أيهما أقل.

3/3/3 يجوز أن يكون عقد الكفالة ضمن عقد المداينة، أو مستقلاً عنه، أو قبله، أو بعده.

4/3/3 إذا كانت المؤسسة تدير العمليات على أساس المضاربة أو المشاركة أو وكالة الاستثمار فلا يجوز لها أن تضمن تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد إسهامات المستثمرين؛ لأن ذلك يؤدي إلى ضمان المضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار لرأس مال المستثمرين، وهو ممنوع شرعاً. (انظر البند 1/2/2 و 2/2/2).

5/3/3 إذا اشترطت المؤسسة على العميل في عقد المداينة المبرم بينهما تقديم كفيل فامتنع العميل فإنه يحق للمؤسسة مقاضاته لإلزامه بذلك، أو فسخ العقد.

4. الرهن

1/4 مشروعية الرهن

1/1/4 يجوز للمؤسسة أن تشترط على عميلها في عقد المداينة أو قبله تقديم رهن لضمان المديونية، ولا يحول تقديم الرهن دون المطالبة بالدين في موعد الأداء.

2/1/4 عقد الرهن لازم في حق المدين الراهن ولو لم يقبض، فلا يحق له إلغاؤه، وهو غير لازم في حق الدائن المرهن، فله التنازل عنه. ولا أثر لموت الراهن أو المرهن على الرهن، وبحل الورثة محل الميت.

2/4 شروط المرهون

يشترط في المرهون أن يكون مالا متقوماً يجوز تملكه وبيعه، وأن يكون معيناً بالإشارة أو التسمية أو الوصف، وأن يكون مقدور التسليم. ويجوز رهن المشاع مع تحديد النسبة المرهونة منه، ومن ذلك رهن الأسهم. ويمكن إيقاع أكثر من رهن على شيء واحد بشرط علم المرتهن اللاحق بالرهن السابق، وتكون الرهونات في مرتبة واحدة إذا تم تسجيلها في وقت واحد فيستوفون من ثمن الرهن

بالنسبة والتناسب (قسمة الغرماء). أما إذا سجلت رهونات في أوقات مختلفة فتكون الأولوية بحسب
أقدمية التسجيل.

3/4 قبض المرهون وملكيته

1/3/4 الرهن باق على ملك الراهن (المدين) ما دام مرهوناً (انظر البند 2/3/4).

2/3/4 الأصل أن يكون الرهن مقبوضاً لدى الدائن (الرهن الحيازي) ويجوز أن يدعه لدى المدين
(الرهن التأميني أو الرسمي) وتثبت له جميع أحكام الرهن. ويجوز أن يرهن المدين مال غيره
بإذنه (الرهن المستعار). وتعد حيازة مستندات البضائع أو المعدات لدى المخازن أو في
الموانئ قبضاً حكماً لما تمثله. كما يجوز الاتفاق على وضع الرهن عند طرف ثالث مؤتمن (و
يسمى: العدل)، ولا يملك الراهن عزله أو استرداد الرهن منه قبل الأداء، ويجوز للراهن أن
يوكل المرتهن أو غيره بالبيع وسداد الدين من الثمن. (انظر البند 4/4/4).

3/3/4 جميع المصروفات الفعلية المتعلقة بالرهونات العينية، تكون على الراهن، وإذا قام المرتهن
بدفعها بإذن الراهن فله حق الرجوع عليه أو الانتفاع بالمرهون بقدر المصروفات.

4/4 التنفيذ على المرهون

1/4/4 مقتضى الرهن أن يحق للدائن عند عدم وفاء المدين بالدين في موعده طلب بيع المرهون
لاستيفاء مقدار الدين من ثمنه، ورد الزائد إلى المدين، وإذا نقص الثمن عن الدين فللباق
منه حكم الدين العادي. وإذا أفلس المدين فإن للدائن المرتهن أولوية على بقية الدائنين
للاستيفاء من الرهن، ويكون أسوة الغرماء في بقية دينه إذا لم يكف الرهن.

2/4/4 لا يحق للدائن المرتهن أن يملك المرهون مقابل دينه إلا إذا وافق المدين على بيعه إياه
والمقاصة بين ثمنه ومقدار الدين.

3/4/4 لا حق للبايع في اشتراط عدم انتقال ملكية المبيع بعد البيع ضمناً للثمن؛ لأن المقتضى
الشرعي لعقد البيع هو انتقال الملكية. ويجوز للبايع أن يشترط على المشتري رهن المبيع
عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة، كما يجوز له حبس المبيع لاستيفاء ثمن
البيع الحال.

4/4/4 للدائن أن يشترط على المدين تفويضه ببيع الرهن عند حلول أجل الدين للاستيفاء من ثمنه
دون الرجوع إلى القضاء.

5/4/4 مصروفات توثيق الرهن وحفظه وبيعه يتحملها الدائن المرتهن، ويجوز أن يتحملها الراهن
بالشرط.

5/4 فك الرهن

للدائن المرتهن احتباس الرهن كله بأي جزء من الدين إلا إذا وافق على فكه جزئياً. ولا يحق للدائن بعد أداء الدين احتباس الرهن بدين آخر لم يرهن به إلا إذا اتفق الدائن والمدين على أن يكون الرهن ضماناً لأي دين ينشأ بينهما خلال فترة محددة.

6/4 الانتفاع بالرهن

يجوز للراهن أن ينتفع بالمرهون بإذن المرتهن، ولا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن مطلقاً ولو بإذن الراهن.

7/4 هلاك الرهن

الرهن أمانة في يد المرتهن فلا يؤثر هلاكه على بقاء الدين في الذمة. وإذا هلك من غير تعد أو تقصير من المرتهن أو الطرف الثالث المؤمن على الرهن (العدل) فلا ضمان عليهما. أما إذا هلك بتعد أو تقصير من أحدهما فإنه يكون مضموناً عليه، ويبقى الدين ويحق للطرفين المقاصة بينه وبين قيمة المرهون الهالك.

8/4 التأمين على الرهن

يجوز للدائن، عند إبرام المدابنة أن يطلب من المدين إجراء التأمين الإسلامي على المرهون لصالح المرتهن، وفي حال هلاك المرهون يحل التعويض محل المرهون. وإذا كان التعويض مبلغاً نقدياً فإنه يكون مرهوناً هو وعائده في حساب استثماري مخدم مملوك للراهن (انظر البند 5/7).

5. اشتراط حلول الأقساط بالتخلف عن السداد

يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها أو بعضها إذا تأخر المدين عن سداد بعضها ما لم توجد ظروف قاهرة، ولا يطبق هذا الشرط إلا بعد اشعار المدين ومضي مدة مناسبة لا تقل عن أسبوعين.

6. فسخ البيع المؤجل الثمن للإخلال بأداء الثمن

يحق للبائع أن يشترط على المشتري بالأجل أنه إذا لم يسدد الثمن خلال مدة معلومة بعد حلول الأجل فله فسخ العقد دون الرجوع إلى القضاء.

7. التطبيقات المعاصرة للضمانات

1/7 خطاب الضمان

1/1/7 لا يجوز أخذ الأجرة على خطاب الضمان لقاء مجرد الضمان، والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه.

2/1/7 إن تحميل المصروفات الإدارية ومقابل الخدمات على طالب خطاب الضمان لإصدار خطاب الضمان بنوعيه (الابتدائي والانتهازي) جائز شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجرة المثل. وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصروفات لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

3/1/7 لا يجوز للمؤسسة إصدار خطاب ضمان لمن يطلبه للحصول على قرض ربوي أو عملية محرمة.

2/7 الاعتماد المستندي

يجوز للمؤسسة أن تأخذ قيمة المصروفات الفعلية التي تحملتها لإصدار الاعتمادات المستندية، ويجوز لها أن تأخذ أجرة على القيام بالخدمات المطلوبة، سواء أكانت مبلغاً مقطوعاً أم نسبة من مبلغ الاعتماد، شريطة أن لا يكون لمدة الاعتماد أثر في تقدير الأجرة، ويشمل ذلك الاعتمادات الصادرة والواردة، ويشمل تعديل الاعتمادات ما عدا التعديل بزيادة مدة الاعتماد، فلا يجوز لها أن تأخذ عليه إلا المصروفات الفعلية فقط، وتكون حينئذ مبلغاً مقطوعاً لا نسبة مئوية.

وعلى المؤسسة أن تراعي ما يأتي :

(أ) ألا يؤخذ بالاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتمادات المستندية. وعليه فلا يجوز للمؤسسة أن تأخذ زيادة على المصروفات الفعلية في حال تعزيزها لاعتماد صادر من غيرها؛ لأن تعزيز الاعتماد ضمان محض.

(ب) ألا يترتب على ذلك فائدة ربوية أو يكون ذريعة إليها.

3/7 استخدام الشيكات أو السندات الإذنية

لا مانع من الحصول من المدين على شيكات أو سندات إذنية (سندات لأمر) بصفقتها وسيلة لحمل المدين على أداء الأقساط نقداً في مواعيدها، بحيث تعاد إليه إذا أدى، أو ترسل للتحويل إذا تخلف عن الأداء. ويحق لمن يقدم تلك الشيكات أو السندات الحصول من المؤسسة على تعهد بعدم استخدامها إلا لاستيفاء المستحقات في موعدها دون زيادة.

4/7 التأمين على الديون

يجوز التأمين الإسلامي على الديون ولا يجوز التأمين غير الإسلامي عليها.

5/7 تجريد الأرصدة النقدية (إيقاف سحبها)

1/5/7 يجوز للمؤسسة أن تشترط على العميل لتوثيق المديونية التي سيدفعها على أقساط أو في موعد لاحق أن يكون لها الحق في تجريد حسابه الاستثماري أو إيقاف حقه في السحب منه مطلقاً، أو بمقدار الدين، وهو الأول. ويكون ربح الحساب الاستثماري للعميل بعد حسم نصيب المؤسسة بصفقتها مضارباً.

2/5/7 لا يجوز للمؤسسة في عملية المدابنة للعميل ان تشتترط بجميد حسابه الجاري، ولكن لا مانع من ذلك إذا تم برغبة صاحب الحساب بمطلق إرادته.

6/7 التعهد بالتبرع لجبر خسارة الاستثمار (أو ما يسمى ضمان الطرف الثالث)

يجوز تعهد طرف ثالث غير المضارب أو وكيل الاستثمار وغير أحد الشركاء بالتبرع للتعويض عن الخسارة دون ربط بين هذا التعهد وبين عقد التمويل بالمضاربة، أو عقد الوكالة بالاستثمار.

7/7 ضمان الاكتتاب بالأسهم (التعهد بالاكتتاب)

1/7/7 يجوز التزام المؤسسة بالاكتتاب فيما يبقى من أسهم مؤسسة أخرى مطروحة للاكتتاب بعد انتهاء فترة الطرح، على أن يكون بالقيمة المعروضة ومن دون مقابل عن الضمان.

2/7/7 يجوز أن يحصل الملتزم بالاكتتاب على مقابل عن عمل يؤديه غير الضمان، مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم.

8/7 الضمان في المزايدات أو المناقصات، وهامش الجدية في المراجعات، والعربون

1/8/7 يجوز الحصول على الضمان في المزايدات أو المناقصات ويشمل ذلك المبالغ التي تقدم عند الاشتراك فيها (الضمان النقدي الابتدائي) والتي تقدم عند رسوها على الفائز بما (الضمان النقدي النهائي) وهذه المبالغ أمانة لدى الجهة الطارحة للمزايدة أو المناقصة وليست عربوناً، وتضمن بخلطها غيرها، ولا تجوز مصادرتها إلا بقدر الضرر المالي الفعلي. ويجوز استثمارها لصالح العميل بموافقه.

2/8/7 يجوز أخذ مبلغ من العميل الواعد بالشراء لتوثيق وعده إذا كان الوعد ملزماً للعميل، ويسمى "هامش الجدية"، وهو أمانة وليس عربوناً لعدم وجود العقد، وتطبق عليه الأحكام المبينة في 1/8/7، ولا يؤخذ منه عند النكول إلا مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين التكلفة وثن البيع للغير.

3/8/7 يجوز أخذ مبلغ (عربون) من المشتري أو المستأجر عند إبرام العقد، على أنه إذا لم يفسخ العقد خلال المدة المعينة لخيار الفسخ كان المبلغ جزءاً من العوض، وإن فسخ العقد خلال تلك المدة فالمبلغ للبائع أو المؤجر. والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي.

9/7 حق الأولوية في الاستيفاء وحق التبع

1/9/7 للمؤسسة حق الاسترداد للموجودات العينية المبيعة أو المصنوعة في مال العميل المفلس إذا لم تتغير تلك الموجودات.

2/9/7 للمؤسسة حق التتبع لحل الضمان، كالرهن ونحوه، إذا تصرف الحائز له تصرفاً يؤدي إلى ضياع حق المؤسسة في الاستيفاء منه.

3/9/7 يراعى حق الدائنين المرتهنين في التقدم على الدائنين العاديين (انظر البند 4).

4/9/7 للقائمين بالتصفية في حال إفلاس أو تصفية مؤسسة حق الأولوية (حق التقدم) في استيفاء مستحقاتهم المتعلقة بأعمال التصفية، كما تكون الأولوية لمن قدم أعياناً أو أموالاً زادت في موجودات المفلس.

8. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 29 صفر 1422 هـ الموافق 23 أيار (مايو) 2001م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الضمانات وذلك في اجتماعه السادس المنعقد في 25 - 29 صفر 1422 هـ الموافق 19 - 23 مايو 2001 م.

نبذة تاريخية عن المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (2) المنعقد في الفترة من 10 - 14 رمضان 1420هـ = 18 - 22 كانون الأول (ديسمبر) 1999م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي الضمانات.

وفي يوم الثلاثاء 27 رمضان 1420هـ = 4 كانون الثاني (يناير) 2000م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة 18 و 19 ربيع الأول 1421هـ = 20 و 21 حزيران (يونيو) 2000م في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (6) المنعقد في البحرين في الفترة 20 و 21 جمادى الآخرة 1421هـ = 18 و 19 أيلول (سبتمبر) 2000م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (7) المنعقد في البحرين في الفترة 5 و 6 شعبان 1421هـ = 1 و 2 تشرين الثاني (نوفمبر) 2000م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 8 - 12 رمضان 1421هـ = 4 - 8 كانون الأول (ديسمبر) 2000م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 4 و 5 ذي الحجة 1421هـ = 27 و 28 شباط (فبراير) 2001م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وأقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (8) المنعقد في 16 و17 ذي الحجة 1421هـ = 11 و12 آذار (مارس) 2001م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (6) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25 - 29 صفر 1422هـ = 19 - 23 أيار (مايو) 2001م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الضمانات وملاءمتها للعقود

مشروعية اشتراط الضمانات مستندها الأدلة الخاصة بكل نوع من أنواع الضمانات، ولما في ذلك من حفظ المال الذي هو أحد المقاصد الشرعية.

الضمان في عقود الأمانة

الأمانات يجب تسليمها بذاتها وأداؤها فور طلبها، لقوله تعالى: إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها(2) ولأنها ليست محللاً للمعاوضة وإنما الغرض منها الاستحفاظ كالوديعة أو الإحسان كالعارية، وتسليمها لمن هي بيده قائم على اعتباره أهلاً لذلك - أو بعبارة الفقهاء (أميناً) - والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو المخالفة؛ لأن في ذلك إخلالاً بالأساس المعتمد في الأمانات.

الكتابة والشهادة

التوثيق بالكتابة مندوب شرعاً وهو قول جمهور الفقهاء خلافاً لابن حزم القائل بوجودها متمسكاً بظاهر قوله تعالى: يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه.(3) وقوله تعالى: ولا تساموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله.(4) واستدل الجمهور بأن هذه الآية نفسها أباحت ترك الكتابة في حال الثقة بالمدين فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه.

والمرجع العرف فيما يصلح من الكتابة للاحتجاج به، لأن الشريعة لم تحدد طريقة معينة للكتابة.

أما التوثيق بالشهادة فدليله ما جاء في قول الله تعالى: واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى(5).

ومنزلة الشهادة عند الفقهاء أقوى من منزلة الكتابة، وقد تغير اعتبارها في العصور الأخيرة، حتى إن القوانين لا تعتبر الشهادة إلا في مبالغ قليلة، وتعطي الأهمية المطلقة للكتابة.

(2) سورة النساء الآية 58

(3) سورة البقرة، الآية 282

(4) سورة البقرة، الآية 282

(5) سورة البقرة، الآية 282

الكفالة

مشروعية الكفالة وأنواعها

الكفالة مشروعة بالقرآن الكريم، والسنة، والاجماع، والمعقول. فمن القرآن قوله تعالى : قالوا : نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم⁽⁶⁾ .

ومن السنة حديث سلمة بن الأكوع قال : "كنا عند النبي (ص) فأتي بجنابة فقالوا : يارسول الله صل عليها . قال : هل ترك شيئاً قالوا : لا . قال هل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنائير، قال: صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة: صل عليه يارسول الله وعليّ دينه، فصلى عليه⁽⁷⁾، وفي رواية: أنا اتكفل به"⁽⁸⁾.

وقد أجمع الفقهاء على مشروعية الكفالة. والكفالة تدعو إليها حاجة الناس لتسهيل التعامل بينهم ولاسيما عند عدم المعرفة السابقة بالعملاء، ولأن الكفالة من مقتضى العقد ومصلحته.

ومنع أخذ الأجر على الكفالة لأنها من المعروف، وإجماع الفقهاء على ذلك، ولأنها استعداد للإقراض (بالدفع والرجوع على المكفول) فلم يجوز أخذ المقابل عن ذلك؛ لأن الإقراض نفسه لا يجوز أخذ عوض عنه وهو ربا.

ضمان المجهول ، وما لم يجب

المستند الشرعي لصحة ضمان المجهول عموم حديث الزعيم غارم⁽⁹⁾ حيث لم يفصل بين المعلوم والمجهول، لعدم الضرر من الجهالة هنا لأنها توول إلى العلم فيعرف الكفيل بعد حدوث الدين ما يترتب عليه من التزام. ودليل صحة ضمان ما لم يجب قوله تعالى: ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم⁽¹⁰⁾ حيث ضمن حمل البعير قبل ثبوت الحق.

والدليل لثبوت حق الدائن في مطالبة المدين أو الكفيل أن الحق ثابت في ذمهما فالدائن مخير في مطالبة أيهما شاء. وأما مشروعية اشتراط ترتيب الرجوع في الكفالة فهو مذهب المالكية في أحد القولين⁽¹¹⁾ وهو قول

(6) سورة يوسف، الآية 72

(7) أخرجه البخاري في صحيحه 800/2. دار ابن كثير واليامة.

(8) سنن النسائي 317/7، سنن ابن ماجه 804/2، السنن الكبرى للبيهقي 59/4

(9) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي (الدراري المضية 399/1، دار الجليل) وابن ماجه في سننه 804/2، دار الفكر، والبيهقي في السنن الكبرى 22/6 مكتبة دار الباز.

(10) سورة يوسف، الآية 72، والمراد بالزعيم : الكفيل.

(11) البيان والتحصيل لابن رشد 291/11

للحنفية⁽¹²⁾ بأن المدين إن كان موسراً فالمطالبة للكفيل لا محل لها إلا إذا امتنع المدين، فيكون لاشتراط الترتيب أثره، ولا سيما أن فيه تمسكاً بالأصل.

الرهن

مشروعية الرهن

دليل مشروعية الرهن قوله تعالى: **وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة**(13) والسنة العملية، فقد توفى النبي (ص) ودرعه مرهونة(14)؛ ولأن الرهن من مقتضى العقد ومصلحته.

شروط المرهون

مستند اشتراط كون المرهون مالاً متقوماً يحل تملكه وبيعه، معيناً مقدور التسليم، غير مشغول بملك الراهن (والمراد بالتقوم كونه مباح التعامل به شرعاً) أنه لأجل التمكن من الاستيفاء منه(15)، ولا يحصل التمكن إلا بذلك.

قبض المرهون وملكيته

دليل كون الأصل قبض الرهن قوله تعالى: **فرهان مقبوضة**(16)؛ ولأن الغرض من الرهن الحبس للاستيفاء، والقبض وسيلة لذلك. وهذا ما لم يرض المرتهن بوضع الرهن على يد عدل، أو يدعه عند المدين، وليس القبض شرطاً وحملت الآية على أن القبض قيد اتفاقي؛ لأنه الأصل.

التنفيذ على الرهن

يجوز للدائن اشتراط أن يكون له الحق في بيع الرهن لاستيفاء دينه عند التأخر عن السداد من دون الرجوع الى القضاء. أما إذا لم يشترط ذلك فلا يحق له بيع الرهن إلا برضا الراهن أو الرجوع إلى القضاء؛ لأنه تصرف في ملك الغير. وتقدمه على بقية الدائنين مستنده ان الدين تعلق بعين الرهن مع بقائه في الذمة، فإن لم يف الرهن فيكون المرتهن في بقية الدين أسوة الغرماء. ومنع تملك الرهن مقابل الدين من دون بيع ومقاصة مستنده حديث لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غومه.⁽¹⁷⁾

(12) بدائع الصنائع 2423/7

(13) سورة البقرة، الآية 283

(14) أخرجه البخاري في صحيحه 1068/3، دار ابن كثير واليامة، والترمذي في سننه 519/3، دار أحياء التراث العربي، وابن ماجه في سننه 815/2، دار الفكر؛ والنسائي في سننه 303/7 مكتبة المطبوعات الإسلامية ورواه أحمد، انظر نيل الأوطار 351/5.

(15) الشرح الكبير للمقدسي 365/12 ط . هجر بالرياض.

(16) سورة البقرة، الآية 283

(17) أخرجه الحاكم وحسنه وأقره الذهبي، وأخرجه الدار قطني أيضاً، فيض القدير 451/6

اشتراط حلول الاقساط بالتخلف عن السداد

مستنده قوله(ص) : **المسلمون عند شروطهم**⁽¹⁸⁾؛ ولأن الأجل حق للمدين فله التنازل عنه مطلقاً، أو بالتعليق على تأخره في السداد لتقوية الدين، وتمكين الدائن من المطالبة بجميعة بدلاً من الانتظار لحلول قسط بعد آخر، ولاحتمال تهريب المدين أمواله.

وقد صدر بتأكيد مشروعية هذا الاشتراط قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (51).

حق البائع في فسخ البيع المؤجل للإخلال بأداء الثمن

مستنده أنه رضي بالتأجيل إذا لم يتعرض لضياح مستحققاته. وبهذا أخذ جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية الذين حصروا حق الدائن في التقاضي، إلا إذا اشترط لنفسه حق الفسخ والمسلمون عند شروطهم.

التطبيقات المعاصرة للضمانات

خطاب الضمان

مستند عدم جواز أخذ الأجر على مجرد الضمان كونه كفالة، وهي من عقود المعروف؛ لأنها استعداد للإقراض فلا يؤخذ مقابل عنه، وقد اتفق الفقهاء على منع العوض على الضمان. أما إصدار خطاب الضمان فهو خدمة يسوغ أخذ الأجر عنها.

والمنع من إصدار خطاب ضمان لعمل محرم مستنده تحريم المعونة على الإثم، وحديث لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه⁽¹⁹⁾ والكفيل أقوى من الكاتب والشاهد.

الاعتماد المستندي

مستند جواز الحصول على أجرة عن الاعتماد المستندي أنه خدمة تستلزم أعمالاً فيها مصلحة لطالب فتح الاعتماد ويحق للمصرف تحصيل مقابل عنها.

استخدام الشيكات أو السندات الإذنية

المستند الشرعي للحصول على شيكات أو سندات إذنية على سبيل الضمان هو دليل مشروعية الضمان بوجه عام.

(18) أخرجه البيهقي في سنن الكبرى 79/6، 249/7، مكتبة دار الباز، والدار قطني في سننه 27/10، دار المعرفة، وابن أبي شيبه في مصنفه 450/4، مكتبة الرشد، والطحاوي في شرح معاني الآثار 90/4، دار الكتب العلمية.

(19) أخرجه مسلم في صحيحه 1219/3، دار احياء التراث العربي، ورواه الخمسة، نيل الأوطار للشوكاني 296/5، دار الجليل.

التأمين على الديون

التأمين الإسلامي قائم على التبرع فيغتفر فيه الغرر، والقسط الذي يدفع يقدم في إطار التبرع المنظم بين المشتركين في التأمين. وقد صدر بشأن مشروعية التأمين الإسلامي قرارات من المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي⁽²⁰⁾، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة المؤتمر الإسلامي⁽²¹⁾. وما في هذا التأمين من معنى الكفالة ليس عليها مقابل مشروط.

تجميد الأرصدة النقدية

دليل جواز اشتراط تجميد الحساب الاستثماري القول بجواز رهن النقود، فضلاً عن أن الغرض من هذا التجميد هو التمكين من المقاصة إذا ترتب على من رهن رصيده مستحقات للمؤسسة. وهو من قبيل الرهن لتوثيق ما سيثبت في الذمة. ومستند المنع من اشتراط المؤسسة تجميد الحساب الجاري أن في ذلك جمعاً بين البيع بالأجل والقرض.

ضمان الطرف الثالث

ضمان الطرف الثالث مستنده أنه التزام بالتبرع لجبر الخسارة في رأس المال في عقد استثمار مع غير المتبرع وهو تبرع جائز لقوله تعالى: ما على المحسنين من سبيل⁽²²⁾ وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما نصه:

ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بما بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد⁽²³⁾.

(20) الدورة الأولى، القرار الخامس

(21) قرار رقم 9 (2/9)

(22) سورة التوبة، الآية 91

(23) قرار 30 (4/5)

ضمان الاكتتاب بالأسهم

إذا كان هذا الضمان من دون مقابل فهو كفالة بدون أجر، وهي جائزة شرعاً. وأما إذا كان بمقابل فمستند المنع منه ما سبق بشأن العمولة على الضمان. (انظر البند 1/8).

الضمان في المناقصات، وهامش الجدية في المراجعات، والعربون

مستند الضمان في المناقصات وهامش الجدية ماسبق في مشروعية الضمانات بوجه عام، وهما جائزان لما فيهما من الحصول على التعويض عن الضرر الفعلي من النكول. ومستند العربون فعل عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة، وقد أخذ به الإمام أحمد، وقد صدر بشأن العربون قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (24)

حق الأولوية في الاستيفاء وحق التتبع

المستند الشرعي للأولوية لبعض الحقوق مثل مستحقات القائمين بالتصفية، أتمأ أجر على عمل تقرر بحكم القضاء للمصلحة. ومستند الأولوية لمن يزيد في موجودات المفلس قول النبي (ص) من باع سلعة ثم أفلس صاحبها فوجدتها بعينها فهو أحق بها من الغرماء (25) وقد صدر عن الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي قرار بشأن هذه الأولوية، استناداً إلى عدد من الفروع الفقهية القائمة على تقرير بعض الامتيازات المشتملة على حق الأولوية في الاستيفاء. وأما مستند حق التتبع فهو انه لتمكين الدائن من الاستيفاء وحفظ حقه.

(24) قرار رقم 72(8/3) بشأن العربون.

(25) أخرجه البخاري ومسلم بلفظ آخر هو " من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره" صحيح البخاري رقم 2402 وصحيح مسلم رقم 1559.

المعيار الشرعي (6)

تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي

المحتوى

رقم الصفحة

75	التقديم
76	نص المعيار
76	1- نطاق المعيار
76	2- المدى الزمني للتحويل
76	3- الإجراءات اللازمة للتحويل
77	4- التعامل مع البنوك
78	5- تقديم الخدمات المصرفية بالطرق المشروعة
78	6- أثر التحويل على الأموال التي تلقاها البنك بفائدة وبدائلها المشروعة
79	7- أثر التحويل على توظيف الأموال
79	8- معالجة الحقوق غير المشروعة التي للبنك قبل التحويل
	9- معالجة الالتزامات غير المشروعة التي على البنك
80	قبل التحويل إذا كان التحويل من داخله أو خارجه
80	10- كيفية التخلص من الكسب غير المشروع
81	11- الزكاة الواجبة على البنك قبل التحويل
81	12- تاريخ إصدار المعيار
82	اعتماد المعيار
	الملاحق
83	(أ) نبذة تاريخية عن المعيار
85	(ب) مستند الأحكام الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الإجراءات والآليات والمعالجات الواجب مراعاتها ليتحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي (مصرف/مصارف) (1) يلتزم بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ويحقق أهداف ووظائف العمل المصرفي الإسلامي بخصائصه من حيث التزامه ووظائفه وعلاقاته، كما يتضمن الإشارة إلى أهم أنشطة العمل المصرفي الإسلامي التي تمثل بدائل لتطبيقات البنك التقليدي قبل التحول.

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (مصرف/ مصارف) اختصاراً عن مصرف إسلامي، أو مصارف إسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار مقومات تحول البنك التقليدي إلى مصرف بموجب قرار بالتحول الكلي الفوري في تاريخ محدد يتم إعلانه، سواء كان القرار من داخل البنك، أم من خارجه بتملكه من قبل الراغبين في تحوله، والمدى الزمني للتحول، وأثر التحول على طرق تلقي الأموال وكيفية توظيفها، والمعالجة لكل من التزامات البنك وحقوقه قبل التحول ما قبض أو دفع منها وما لم يقبض أو لم يدفع، وكذلك الموجودات غير المشروعة لديه قبل التحول، ووجوه التصرف فيها.

ولا يتناول هذا المعيار ما كان مباحاً من أعمال البنوك ومكاسبها، إذ ليس محلاً للتحول؛ لأنه لا محذور شرعاً في الاستمرار عليه والانتفاع به. كما لا يتناول ما يتعلق بإنشاء البنوك التقليدية نوافذ أو إدارات أو وحدات إسلامية.

2. المدى الزمني للتحول

1/2 يجب تنفيذ ما تتطلبه الشريعة لتحول البنك التقليدي إلى مصرف والالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، في جميع العمليات الجديدة عقب التحول. أما العمليات غير المشروعة المبرمة قبل قرار التحول فالأصل التخلص منها فوراً ولا يجوز التأخير إلا فيما تقتضيه الضرورة أو الحاجة مراعاة للظروف الواقعية للبنك، لتجنب خطر الانهيار أو حالات التعثر على أن يتم التخلص من آثارها وفقاً لهذا المعيار.

2/2 إذا لم يقرر البنك التحول الكلي الفوري طبقاً للبند 1/2 وإنما قرر التحول مرحلياً فإنه لا يعتبر بنكاً متحولاً، ولا يدرج بين المصارف الإسلامية إلا بعد إتمام التحول، ويجب على مالكي البنك الإسراع في التحول للتخلص من إثم الاستمرار في الأنشطة المحرمة. ويسترشد بهذا المعيار في خطوات التحول.

3/2 تتم معالجة الأرباح المحرمة في أثناء فترة التحول والتعاملات على النحو المبين في البنود 8 -

11.

3. الإجراءات اللازمة للتحول

(أ) يجب لنجاح التحول اتخاذ الإجراءات اللازمة له وإعداد الأدوات وإيجاد البدائل للتطبيقات الممنوعة شرعاً، وتأهيل الطاقات اللازمة للتنفيذ الصحيح.

- (ب) مراعاة الإجراءات النظامية، بتعديل الترخيص إذا كانت الجهات الرقابية تتطلب ذلك، وتعديل عقد التأسيس والنظام الأساسي من خلال القنوات المطلوبة لتعديله بتضمينه أهدافاً ووسائل تلائم العمل المصرفي الإسلامي، وبتنقيته مما يتنافى معه.
- (ج) إعادة بناء الهيكل التنظيمي للبنك مع تعديل لوائح ونظم العمل ومحتوى الوظائف وشروط التوظيف بما يتلاءم مع الوضع الجديد.
- (د) تكوين هيئة رقابة شرعية، وكذلك رقابة شرعية داخلية وفق ما جاء في معايير الضوابط الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- (هـ) تعديل أو وضع نماذج للعقود والمستندات متفقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
- (و) فتح حسابات لدى المصارف في الداخل والخارج، وتصحيح الحسابات التي لدى البنوك التقليدية المحلية أو المراسلة (انظر البند 4 ب) مع الإقتصار على ما تقتضيه الحاجة.
- (ز) إعداد برنامج خاص لتهيئة الطاقات البشرية وتأهيلها لتطبيق العمل المصرفي الإسلامي.
- (ح) اتخاذ الخطوات اللازمة لتطبيق معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط والأخلاقيات الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

4. التعامل مع البنوك

- (أ) العمل على تعديل طريقة التعامل مع البنك المركزي سواء في مجال الإيداع أم في الحصول منه على السيولة أم غير ذلك، وذلك بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وبخاصة ما يتعلق بالتعامل الربوي. ومن التطبيقات المقترحة للاحتياطي القانوني إيداع بعض المستندات المتعلقة بالمدينين ضماناً، بدلاً من تجميد أرصدة نقدية، وإجراء تمويلات حكومية بصيغ شرعية، ومن التطبيقات المقترحة أيضاً لأغراض المقاصة أن يتم الإقتصار على الحسابات الجارية بدون فوائد، أو مع التخلص من الفوائد وتعديل طريقة التعامل مع البنك المركزي في مجال الحصول منه على السيولة بفتح حسابات استثمارية له.
- (ب) تصحيح التعامل مع البنوك التقليدية على أساس عدم التعامل بالربا واستخدام الصيغ المقبولة شرعاً.
- (ج) التوسع في التعامل مع المؤسسات المالية الإسلامية بفتح حسابات جارية واستثمارية فيما بينها، وفي مجال التحويلات والاعتمادات والتمويل المجمع.

5. تقديم الخدمات المصرفية بالطرق المشروعة

لا يجوز أخذ الفوائد الربوية عن الخدمات المصرفية، ويجب العمل بالبدائل الشرعية، مثل معالجة الاعتمادات غير المغطاة بالمراجعة للأمر بالشراء أو المشاركة أو المضاربة وفق الضوابط الشرعية، ولا يجوز أخذ عمولة عن مجرد التسهيلات وإنما يربط المقابل بما يستحق عن عمليات تنفيذ تلك التسهيلات بحسب أحكامها.

6. أثر التحول على الأموال التي تلقاها البنك بفائدة، وبدائلها المشروعة

1/6 يجب تصفية آثار العمليات التقليدية السابقة التي حصل بها البنك على موجودات نقدية في موارده مما التزم بفائدة عنها، سواء مع الأفراد أو البنوك أو البنك المركزي، وهذه التصفية تشمل شروط المبالغ المودعة في الحسابات، والأسهم الممتازة، والشهادات الاستثمارية بفائدة، وسندات القرض التي أصدرها البنك قبل قرار التحول، ونحوها (وانظر البند 9).

2/6 يجب الاقتصار على ما هو مشروع من وسائل للحصول على السيولة اللازمة لمزاولة الأنشطة، أو لإنهاء الالتزامات غير المشروعة التي على البنك، مثل:

(أ) زيادة أصحاب حقوق الملكية مساهماتهم بزيادة رأس المال، واستقطاب حسابات استثمارية وحسابات جارية.

(ب) إصدار صكوك إسلامية، مثل صكوك المضاربة أو المشاركة أو التأجير بالضوابط الشرعية.

(ج) إجراء صفقات سلم يكون البنك فيها بائعاً، أو صفقات استئصال يكون البنك فيها صانعاً مع اشتراط تعجيل ثمن الاستئصال مع أنه يصح تأجيله.

(د) إجراء عمليات بيع لبعض موجودات البنك ثم استجارتها، مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (9) الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك بحيث يتم الفصل بين إبرام عقد البيع وعقد الإجارة وعدم الربط بينهما.

(هـ) إجراء عمليات تورق بضوابط شرعية، بشراء سلع بئمن مؤجل ثم بيعها بئمن حال لغير البائع الأول.

3/6 إذا كان رأس مال البنك قد زاد بسبب تعاملات محرمة أو تكونت بعض الاحتياطات من ذلك فيسلك فيها ما يسلك في الحقوق غير المشروعة والموجودات المحرمة لدى البنك كما سيأتي (انظر البند 8 و10).

7. أثر التحويل على توظيف الأموال

- 1/7 يجب إيقاف طرق توظيف الأموال بالإقراض بفائدة، وإحلال صيغ الاستثمار والتمويل المشروعة محلها، مثل المضاربة، والمشاركات، والمشاركة المتناقصة، والمشاركات الزراعية (المزارعة، والمغارسة، والمساقاة)، والتمويل بالبيع الآجل، والمراجحة للأمر بالشراء، والسلم، والاستصناع، والتأجير التشغيلي أو التأجير المنتهي بالتمليك، وغيرها من صيغ التمويل والاستثمار المشروعة.
- 2/7 السعي ما أمكن إلى إنهاء القروض الربوية التي أقرضها البنك للغير قبل قرار التحويل سواء كانت قصيرة الأجل أم طويلة الأجل ثم تحويل أصل مبالغ القروض إلى تمويلات متفقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وما لم يستطع المصرف إنجاءه فإنه يتخلص من فوائده على النحو المبين في البند (2/10).

8. معالجة الحقوق غير المشروعة التي للبنك قبل قرار التحويل

1/8 موجودات البنك غير المشروعة الناشئة قبل قرار التحويل

- اعتباراً من الفترة المالية التي تقرر خلالها التحويل يتم ما يأتي:
- 1/1/8 إذا كان البنك التقليدي تم تملكه بقصد تحويله إلى مصرف فلا يجب على المالك الجدد التخلص من الفوائد والإيرادات المحرمة التي حصل عليها البنك قبل التملك.
- 2/1/8 إذا كان البنك التقليدي تحول من داخله إلى مصرف فإن التخلص من الفوائد والإيرادات المحرمة يتم منذ بداية الفترة المالية التي حصل فيها التحويل. أما الإيرادات المحرمة التي حصلت قبل الفترة المالية المشار إليها فإنما يجب التخلص منها ديانة على حملة الأسهم والمودعين الذين حصلوا على هذه الإيرادات ولا يجب على المصرف.
- 3/1/8 الإيرادات التي فيها شبهة، مما لم يقبض أو قبض، باعتقاد الجواز، بسبب اجتهاد ممن له أهلية الاجتهاد فيما يسوغ فيه الإجتهد، أو التقليد لمذهب معتبر، أو برأي بعض أهل العلم المشهود لهم بالثبوت، لا يجب التخلص منه، سواء نشأت في الفترة المالية التي تقرر فيها التحويل أم قبلها.

- 4/1/8 في حال استحقاق البنك على الغير لموجودات غير نقدية محرمة فإنه لا مانع من تسلمها بنية إتلافها، وفي حال استحقاقه أثمان لموجودات أو خدمات محرمة باعها فإنه يقبض أثمانها بنية صرفها في وجوه الخير، وكذلك كل ما قبض في الفترة التي تقرر فيها التحويل من أثمان الموجودات المحرمة وفي الحاليتين لا تترك لمن هي عليه لئلا يجمع بين البديل والمبدل.

5/1/8 إذا تحول البنك وكان بين موجوداته العينية بضائع محرمة فيجب عليه إتلافها. وإذا كان البنك قد باع شيئاً منها ولم يستوف أثمانها فإنه يستوفي أثمانها ويصرفها في وجوه الخير.

6/1/8 إذا كانت الموجودات أماكن لتقدم خدمات غير مشروعة فيجب عليه تحويلها إلى أماكن لتقدم الخدمات المشروعة.

9. معالجة الالتزامات غير المشروعة التي على البنك قبل قرار التحول إذا كان التحول من داخله أو خارجه

1/9 التحول من داخل البنك

1/1/9 إذا كانت الالتزامات دفع فوائد فإن البنك يسعى لعدم دفعها بأي وسيلة مشروعة، ولا يشمل ذلك أصل الديون أو القروض. ولا يدفع الفوائد إلا إذا اضطر إلى ذلك.

2/1/9 إذا كانت الالتزامات تقدم خدمات محرمة فإنه يسعى لإلغاء الالتزام ويعيد ما تم أخذه ولو مع التعويض المترتب على فسخ الالتزام.

2/9 التحول من خارج البنك بشرائه من قبل الراغبين في تحويله

إذا أمكن أن يستثنى من الشراء الحقوق غير المشروعة (مثل الفوائد أو الموجودات المحرمة) التي على البنك بحيث يظل الالتزام بما على البائع فهو المتعين شرعاً. وإن لم يمكن الشراء إلا لجميع موجودات البنك بما فيها الحقوق غير المشروعة فلا مانع من ذلك شريطة العمل على سرعة إنهاء تلك الالتزامات ولو مع الحط منها بتعجيلها.

3/9 معالجة الرهون غير المشروعة

ينبغي المبادرة إلى فك الرهون غير المشروعة التي على موجودات البنك، وفي حالة التحول من خارج البنك يتفق على حلول رهون محلها من البائع.

10. كيفية التخلص من الكسب غير المشروع

1/10 ما آل إلى البنك قبل التحول من الكسب غير المشروع الذي يجب التخلص منه حسبما جاء في هذا المعيار، فإن عليه المبادرة إلى صرفه جميعه دون تأخير إلا إذا تعذر ذلك بأن كان التخلص الكلي الفوري يؤدي إلى شل أنشطة البنك أو إفلاسه فيمكن حينئذ التخلص على مراحل مناسبة.

2/10 يجب أن تصرف الفوائد وغيرها من الكسب غير المشروع في وجوه الخير وأغراض النفع العام، ولا تجوز استفادة المصرف منها بأي طريقة مباشرة كانت أو غير مباشرة، مادية كانت أو

معنوية. ومن أمثلة وجوه الخيز: التدريب والبحوث، وتوفير وسائل الإغاثة، وتوفير المساعدات المالية والمساعدة الفنية للدول الإسلامية وكذلك للمؤسسات العلمية والمعاهد والمدارس، وما يتصل بنشر المعرفة الإسلامية وغير ذلك من الوجوه، طبقاً لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية للمصرف.

11. الزكاة الواجبة على البنك قبل قرار التحول

إذا كان التحول بتملك من الراغبين في تحويله فلا يجب عليهم زكاة عن الفترة السابقة، وإنما هي على الملاك السابقين ويوجد وينشأ سبب وجوب الزكاة على المالكين الجدد منذ التحول. ويطبق بشأن مسئولية إخراجها ما ورد في معيار الزكاة رقم (9) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. أما إذا كان التحول من داخل البنك ولم يتم إخراجها فإن أداءها عن الفترة السابقة واجب على المساهمين، علماً بأنهم مطالبون بأداء الزكاة ولو كان المال حراماً لأن إخراج الزكاة هو إخراج لجزء من الواجب الذي هو التخلص من جميع الفوائد والمكاسب غير المشروعة.

12. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 4 ربيع الأول 1424هـ الموافق 16 أيار (مايو) 2002م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي وذلك في اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر - 4 ربيع الأول 1423 هـ الموافق 11-16 أيار (مايو) 2002م.

نبذة تاريخية عن المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في الاثني عشر 8 - 12 رمضان 1421هـ الموافق 4 - 8 كانون الأول (ديسمبر) 2000م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي لتحويل البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي.

وفي يوم الاثني عشر 29 رمضان 1421هـ = 25 كانون الأول (ديسمبر) 2000م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة 15 و 16 صفر 1422هـ = 9 و 10 أيار (مايو) 2001م في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (10) المنعقد في البحرين بتاريخ 14 ربيع الأول 1422هـ = 6 حزيران (يونيو) 2001م مسودة مشروع المعيار وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (11) المنعقد في الأردن في الفترة 17 جمادى الآخرة = 5 أيلول (سبتمبر) 2001م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 9-13 رمضان 1422هـ = 24 - 28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 19-20 ذي الحجة 1422هـ = 2-3 شباط (فبراير) 2002م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الشرعي الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية في اجتماعها بتاريخ 21 و 22 ذي الحجة 1422 هـ = 6 و 7 آذار (مارس) 2002 م في مملكة البحرين الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 28 صفر - 4 ربيع الأول 1423 هـ = 11 - 16 أيار (مايو) 2002م التعديلات التي أدخلتها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

التخلص المرحلي للعمليات السابقة غير المشروعة

مستند جواز التأخير في التخلص المرحلي من العمليات السابقة غير المشروعة لمقتضى الضرورة أو الحاجة بالضوابط الشرعية هو أنه ليس في إمكان البنك المتحول إنهاؤها فوراً، فيصار إلى إنهاء آثارها لأنه يمكنه ذلك.

الإجراءات والآليات اللازمة للتحويل

بما أن الإجراءات المشار إليها في المعيار والآليات اللازمة للتحويل مما يتوقف عليها إعادة حصول التحويل فإنها تعتبر مشروعة، بل واجبة إذا توقف التحويل عليها، لأن التحويل واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

تقديم الخدمات المصرفية

مستند جواز تقديم الخدمات المصرفية التي لا تستتبع إقراضاً بفائدة أنها تطبيقات للإجارة أو الوكالة بأجر. أما إذا ترتب عليها ائتمان بفائدة ربوية فتحرم لأنها من صور الربا المحرم.

استقطاب الأموال

مما يقتضيه التحويل اجتناب الطريقة التقليدية لتلقي الأموال، وهي الودائع بفائدة، والاستعاضة عنها بتطبيق عقدي المضاربة أو المشاركة، أو العمل وكياً للاستثمار. ومستند عدم الدخول في ذلك قوله عز وجل وأحل الله البيع وحرم الربا(2)، ودليل التوقف عما سبق التعامل به قوله تعالى: وذروا ما بقي من الربا(3). وقد صدرت فتاوى وقرارات بشأن المعالجة للفوائد الملتزم بها قبل التحويل باستخدام الصيغ المقبولة شرعاً، وتحويل السندات إلى أسهم وصكوك إسلامية(4)، كما صدر عن المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي قرار تأكيد مشروعية التورق(5).

(2) سورة البقرة آية 275

(3) سورة البقرة آية 278

(4) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم 106، 200 وفتاوى البركة (6/11) وفتوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي رقم 415.

(5) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، دورة 1419هـ.

توظيف الأموال

- مستند وجوب الإقلاع عن استثمار الأموال بالإقراض بفائدة أنه أكل للربا، والربا محرم سواء كان أخذاً وإعطاءً.
- ومستند البدائل المشروعة للاستثمار ماورد فيها من أدلة المشروعية المفصلة لكل صيغة من صيغ الاستثمار في المدونات الفقهية والمعايير الشرعية.(6)

معالجة الحقوق غير المشروعة التي للبنك قبل التحول

- مستند عدم إلزام البنك بالتخلص عما يتعلق بالفترات المالية السابقة لعام التحول من موجودات محرمة غير عينية أن إدارة البنك لا يمكنها تغيير ما يتعلق بفترات مالية سابقة، لأن مسؤولية الإدارة تنتهي بانتهائها. أما بالنسبة للمساهمين (أصحاب حقوق الملكية) فإن عليهم التخلص مما وزع عليهم من حقوق غير مشروعة؛ لأن انتهاء مسؤولية الإدارة بسبب انتهاء الفترة المالية غير وارد بالنسبة للمساهمين.
- مستند الاحتفاظ بما قبضه البنك قبل التحول من مكاسب محرمة أو مشبوهة معتمداً على اجتهاد من له أهلية الاجتهاد فيما يسوغ فيه الاجتهاد، أو التقليد لمذهب معتبر هو التجاوز عن التصرفات التي وقعت بتأويل؛ لأن العمل به مجزئ إلى أن يظهر للعامل خطؤه وقد استقر الإجماع على نفاذ ما أخذ أو أعطي في زمن الفتنة بتصرفات البغاة بتأويل أي اجتهاد ولو ظهر خطؤه فيما بعد بإتمام حالة البغي(7).
- مستند إتلاف ما قبضه البنك من الموجودات العينية المحرمة المستحقة له على الغير قبل عام التحول هو أنها غير متقومة شرعاً، ولأن التخلص من المحرمات واجب، كما حصل عند تحريم الخمر بإزالتها.

معالجة الالتزامات غير المشروعة التي على البنك قبل التحول

- مستند وجوب امتناع البنك بعد التحول عن دفع الفوائد الربوية انما لا تعتبر ديناً صحيحاً شرعاً، وإن التوبة بالتحول تقتضي الإقلاع عن المحرمات ومنها إعطاء الربا، ومستند الخضوع لأداء الفوائد إذا لم يتمكن البنك من الامتناع لعدم الحماية القانونية بل ربما لوجود عقوبات تحول دون الامتناع هو قاعدة الضرورات

(6) ينظر أبواب المضاربة والمشاركات والوكالة والبيع والإجارة... الخ من كتب الفقه المختلفة والمتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(7) ينظر المعني لابن قدامة 250/12 و 251 طبعة هجر (الطبعة الثانية 1413هـ) بتحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو.

لقوله تعالى: **إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان**(8) وقوله صلى الله عليه وسلم: **إن الله تعالى تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**(9).

- مستند التفصيل بين أصل القروض وفوائدها أن عقود القرض في ذاتها صحيحة لكن التحريم هو للفوائد المشترطة عليها، وهذا مذهب الحنفية القائلين بتصحيح العقد وإلغاء الشرط الربوي(10)، وكذلك قاعدة العمل على تصحيح تصرف المسلم بعد الوقوع مهما أمكن ولو برأي غير راجح(11).
- مستند اللجوء إلى استثناء الحقوق غير المشروعة عند حصول التحول من الخارج بشراء البنك هو أن دفع الفوائد يكون من مسئولية البائع، وتختفي صفتها بالنسبة للجهة المشترية للبنك بقصد التحول لأنها تندمج في الثمن. أما إذا تعذر ذلك فيطبق مبدأ الضرورة على دفع الفوائد. ومستند التعجيل بإطفاء القروض الربوية ولو مع الخطأ قاعدة ضع وتعجل التي صدر بتأكيدهما قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما دامت غير مشروطة(12).
- مستند وجوب المبادرة إلى فك الرهونات غير المشروعة أنه كما يجرم الربا يجرم توثيقه بالضمان عن طريق الكفلاء أو الرهونات، والتوثيق بالضمان أشد حرمة من التوثيق بالكتابة والشهود المنصوص عليهما بقوله صلى الله عليه وسلم **لعن الله آكل الربا وموكله وكتابه وشاهديه**(13).

معالجة المحرم من الموجودات لدى البنك قبل التحول

سبق بيان المستند الشرعي لكل من إتلاف المحرمات القائمة لدى البنك بعد التحول، ووجوب التصديق بما آل إليه من الذمم المدينة عن المتاجرة بها. أما مستند تحويل الأماكن التي كانت تستعمل لخدمات محرمة إلى خدمات حلال فهو أن الحرمة ليست في ذات المكان بل في الاستعمال فإذا زال زالت الحرمة.

(8) سورة النحل آية 106.

(9) أخرجه ابن ماجه، سنن ابن ماجه 1/695.

(10) ينظر المبسوط للسرخسي 12/25 و 26 طبعة دار المعرفة.

(11) ينظر: فتح القدير لابن الهمام 9/114، طبعة دار الفكر، المبسوط للسرخسي 7/86، بدائع الصنائع للكاناسي 3/79، 4/5، 7/149، 177، طبعة دار الكتب العلمية.

(12) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي 64 (7/2).

(13) أخرجه مسلم في صحيحه 3/1219، طبعة دار إحياء التراث العربي بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقى.

التخلص من الحقوق غير المشروعة

- مستند وجوب صرف المكاسب غير المشروعة في وجوه الخير أنها يحرم تملكها من آلت إليه كما يدل عليه حديث أمره صلى الله عليه وسلم بإطعام الشاة المغصوبة للأسارى. (14)
 - مستند كيفية التخلص منها بصرفها في وجوه الخير أنها بتبدل اليد تكون كما لو تبدلت عينها وأن الحرام لا يكون في ذمتين. وقد صدر بشأن ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي. (15)
 - مستند تأخير التخلص من الكسب غير المشروع إذا كان ذلك يؤدي إلى تعطيل أنشطة المصرف أو إفلاسه ما قرره بعض الفقهاء من جواز انتفاع التائب بما يسد حاجاته الأساسية من ذلك الكسب. ولا يحق للمؤسسة أي استفادة من المبالغ الواجب التخلص منها، ولو كانت الاستفادة غير مباشرة؛ لأن في ذلك حماية لموجودات المؤسسة.
- ويلحق بما جاء في المعيار من وجوه محددة على سبيل المثال جميع الوجوه الأخرى التي تقرر هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة جواز صرف المكاسب غير المشروعة إليها.

(14) أخرجه الدارقطني 285/4 (نيل الأوطار 18/9)

(15) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي 13/ (3/1)

المعيار الشرعي رقم (7)

الحوالة

المحتوى

رقم الصفحة

91	التقديم
92	نص المعيار
92	1 - نطاق المعيار
92	2 - تعريف الحوالة
92	3 - مشروعية الحوالة
92	4 - صيغة الحوالة
92	5 - أقسام الحوالة وأحكامها
93	6 - شروط الحوالة
93	7 - أثر الحوالة في العلاقة بين الخيل والمحال
94	8 - أثر الحوالة في العلاقة بين الخيل والمحال عليه
94	9 - أثر الحوالة في العلاقة بين المحال والمحال عليه
94	10 - أثر الموت و الإفلاس على الحوالة
94	11 - انتهاء الحوالة
94	12 - التطبيقات المعاصرة للحوالة
96	13 - تاريخ إصدار المعيار
97	اعتماد المعيار
	الملاحق
98	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
100	(ب) مستند الأحكام الشرعية
104	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الحوالة (حوالة الدين) وأنواعها وشروطها وضوابطها وما يجوز منها وما لا يجوز، وتطبيقات الحوالة في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)(1).

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الحوالة التي يقصد منها تغير المدين وهي حوالة الدين. ولا يتناول هذا المعيار حوالة الحق ولا التحويلات المصرفية ما عدا بعض الحالات التي فيها معنى الحوالة (حوالة الدين).

2. تعريف الحوالة

حوالة الدين هي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه أي يتغير فيها المدين إلى مدين آخر، وتختلف عن حوالة الحق التي هي حلول دائن محل دائن آخر.

3. مشروعية الحوالة

1/3 الحوالة مشروعة وهي: عقد إرفاق قائم بذاته وليست بيعاً، وقد شرعت لتكون وسيلة لتسهيل الاستيفاء والإيفاء.

2/3 الحوالة مستحبة بالنسبة للمحال إذا علم ملاءة المحال عليه وحسن قضائه؛ والحكمة فيها انتفاع الدائن، والتخفيف والتيسير على المدين.

3/3 وتكون الحوالة مباحة إذا لم يعلم المحال حال المحال عليه.

4. صيغة الحوالة

1/4 تعتقد الحوالة بإيجاب من المحيل وقبول من المحال والمحال عليه مفيد للمطلوب ودالين على نقل الدين أو الحق من ذمة إلى ذمة أخرى، دون اشتراط لفظ الحوالة بعينه.

2/4 الحوالة من العقود اللازمة فليس لأحد الأطراف فسخها أو إبطالها من جانب واحد.

3/4 يشترط أن تكون الحوالة منجزة (فورية) غير معلقة، كما يشترط ألا تكون مؤقتة أو مضافة إلى المستقبل. أما تأجيل أداء دين الحوالة إلى أجل معلوم فهو جائز.

5. أقسام الحوالة وأحكامها

1/5 تنقسم الحوالة إلى حوالة مطلقة وحوالة مقيدة.

1/1/5 الحوالة المقيدة هي التي يقيد فيها المحال عليه بقضاء دين الحوالة من دين أو عين للمحيل

لدى المحال عليه. وهي جائزة شرعاً.

- 2/1/5 الحوالة المطلقة : هي التي لا يكون فيها للمحيل دين أو عين لدى المحال عليه، حيث يلتزم بأداء دين المحيل من مال نفسه، ثم يرجع بعد ذلك بما دفعه على المحيل إذا كانت الحوالة بأمره. وهي جائزة شرعاً.
- 3/1/5 تجوز الحوالة الحائلة وهي التي يجب فيها الدين حالاً على المحال عليه، سواء كان الدين حالاً، فانتقل بالحوالة إلى المحال عليه كذلك حالاً أم كان مؤجلاً، فاشتراط فيه الحلول.
- 4/1/5 تجوز الحوالة المؤجلة وهي التي يجب فيها الدين مؤجلاً على المحال عليه، سواء كان الدين مؤجلاً فانتقل بالحوالة إلى المحال عليه مؤجلاً، أم كان حالاً فاشتراط حوالته مؤجلاً فلا يطالب المحال عليه حينئذ إلا في الأجل.

6. شروط الحوالة

- 1/6 يشترط لصحة الحوالة رضا الأطراف الثلاثة : المحيل، والمحال، والمحال عليه.
- 2/6 يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مدينياً للمحال، فحوالة من لا دين عليه هي وكالة بالقبض وليست حوالة.
- 3/6 لا يشترط أن يكون المحال عليه مدينياً للمحيل، فإن لم يكن مدينياً له فهي حوالة مطلقة (وانظر البند 2/1/5).
- 4/6 يشترط في كل من المحيل والمحال والمحال عليه أن يكون أهلاً للتصرف.
- 5/6 يشترط أن يكون كل من الدين المحال به والدين المحال عليه معلوماً صحيحاً، قابلاً للنقل.
- 6/6 يشترط في الحوالة المقيدة أن يكون الدين المحال أو القدر المحال منه متساوياً مع الدين المحال عليه جنساً ونوعاً وصفة و قدراً، على أنه تصح الإحالة بالدين الأقل على الدين الأكثر على ألا يستحق المحال إلا ما يماثل الدين المحال به.

7. أثر الحوالة في العلاقة بين المحيل والمحال

- 1/7 يبرأ المحيل من الدين والمطالبة معاً إذا انعقدت الحوالة صحيحة، وليس للمحال الرجوع على المحيل إلا إذا اشترط ملاءة المحال عليه فظهر فثنين أنه لم يكن مليئاً، فيكون له الرجوع.
- 2/7 يحق للمحال الرجوع على المحيل إذا توى الدين - ولو لم يشترط الرجوع - والتوى هو أن يموت المحال عليه مفلساً أو تتم تصفية المؤسسة مفلسة قبل أداء الدين، أو يجحد المحال عليه الحوالة ويخلف على نفيها ولم تكن ثمة بينة بها، أو يحكم عليه بالإفلاس حال حياته، أو يصدر حكم بإفلاس المؤسسة.

8. أثر الحوالة في العلاقة بين المحيل والمحال عليه

لا يحق للمحيل بعد إبرام الحوالة المقيدة مطالبة المحال عليه بقدر الدين المحال الذي كان على المحال عليه قبل الحوالة؛ لتعلق حق المحال به.

9. أثر الحوالة في العلاقة بين المحال والمحال عليه

1/9 يثبت للمحال حق مطالبة المحال عليه بدين الحوالة، ويلزم المحال عليه بالأداء إلى المحال، وليس له الامتناع عن الدفع.

2/9 المحال عليه يحل محل المحيل في جميع الحقوق والدفوع والالتزامات، والمحال في الحوالة المقيدة يحل محل المحيل في جميع الحقوق والدفوع والالتزامات تجاه المحال عليه.

10. أثر الموت و الإفلاس على الحوالة

1/10 لا تبطل الحوالة بموت المحيل ولا بتصفية المؤسسة، فيختص المحال بالدين الذي بذمه المحال عليه، ولا يدخل دين الحوالة في قسمة غرماء المحيل.

2/10 لا تبطل الحوالة بموت الشخص المحال عليه ولا بتصفية المؤسسة المحال عليها، ويرجع المحال على تركة المحال عليه إن ترك وفاء لدينه أو على كفيل المحال عليه إن وجد أو على موجودات تصفية المؤسسة. أما إذا مات الشخص المحال عليه مفلساً أو صفيت المؤسسة المحال عليها مفلسة فللمحال حينئذ أن يرجع على المحيل (انظر البند 2/7).

3/10 لا تبطل الحوالة بموت المحال، ويحل ورثته محله، كما لا تبطل بتصفية المؤسسة المحالة، ويحل المصفي محل المؤسسة.

11. انتهاء الحوالة

تنتهي الحوالة بأداء الدين إلى المحال، أو بفسخها باتفاق المحيل والمحال، أو بإبراء المحال للمحال عليه.

12. التطبيقات المعاصرة للحوالة

1/12 السحب على الحساب الجاري

يعتبر إصدار الشيك على الحساب الجاري حوالة إذا كان المستفيد دائماً بمبلغ الشيك للمصدر (الساحب أو المحرر). فيكون الساحب هو المحيل، والبنك المسحوب عليه، هو المحال عليه، والمستفيد هو المحال.

وإذا لم يكن مصدر الشيك مدينا للمستفيد، فليس ذلك بحوالة، إذ لا يتصور حوالة دين لا وجود له ولكن يعتبر وكالة بالقبض، وهي جائزة شرعاً.

2/12 السحب على المكشوف

إذا كان المستفيد دائماً بمبلغ الشيك للمصدر فتحريز الشيكات على حساب للمصدر دون أن يكون له رصيد يعتبر حوالة مطلقة إذا قبل المصرف. أما إذا لم يقبل المصرف فليست حوالة، ويحق لحامل الشيك الرجوع على مصدره.

3/12 الشيكات السياحية

إن حامل الشيكات السياحية الذي وفي بقيمتها للمؤسسة المصدرة يعتبر دائماً لتلك المؤسسة، فإذا ظهرها حاملها لدائته كان هذا التظهير حوالة للغير على هذه المؤسسة المصدرة المدينة، وهي حوالة مقيدة بما أداه حامل الشيكات السياحية من قيمتها للمؤسسة.

4/12 الكمبيالة

1/4/12 تعتبر الكمبيالة من قبيل الحوالة إذا كان الشخص المستفيد الذي سحبت لأمره دائماً للساحب، ويكون الساحب هو المحيل الذي يصدر أمراً للمسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين للمستفيد المحدد. أما الجهة الملتزمة بدفع المبلغ المعين (المسحوب عليه) فهي المحال عليه، والمستفيد حامل الكمبيالة هو المحال، فإن لم يكن المستفيد دائماً للساحب كان إصدار الكمبيالة توكيلاً من الساحب للشخص في قبض واستيفاء مبلغ الكمبيالة.

2/4/12 تعتبر الكمبيالة في حال عدم وجود مديونية بين الساحب والمسحوب عليه من قبيل الحوالة المطلقة.

5/12 تظهير الأوراق التجارية

1/5/12 يعتبر تظهير الأوراق التجارية تظهيراً تملكياً بنقل ملكية قيمتها من المظَّهَر إلى المظَّهَر إليه من قبيل الحوالة إذا كان المظَّهَر إليه دائماً للمُظَّهَر. فإن لم يكن دائماً فالتظهير توكيل بالقبض.

2/5/12 لا يعتبر من قبيل الحوالة التظهير التوكيلي الذي يطلب العميل بموجبه من المؤسسة تحصيل قيمة الورقة التجارية لحسابه، بل هي وكالة جائزة شرعاً سواء أكانت بأجر أم بغير أجر.

3/5/12 مع مراعاة ما ورد في البند 1/5/12 يجوز قيام المستفيد الأول بتظهير الورقة التجارية لأي شخص آخر، وكذا تظهيرها من قبل المستفيد الجديد لغيره وهكذا، ويعد توالي التظهيرات من قبيل تتابع الحوالات ولا مانع منه شرعاً.

4/5/12 لا يجوز حسم (خصم) الأوراق التجارية بقيام حاملها بنقل ملكية الحق الثابت فيها عن طريق التظهير إلى المؤسسة أو غيرها قبل تاريخ الاستحقاق، مقابل حصول المظهر على قيمتها مخصوماً منها مبلغ معين؛ ويعتبر من صور الربا.

6/12 التحويلات المصرفية

إن طلب العميل من المؤسسة (المصرف الأمر) تحويل مبلغ معين من حسابه الجاري لديها لتحويله بنفس العملة إلى مستفيد معين هو حوالة إذا كان العميل مدينًا للمستفيد. والأجر الذي تأخذه المؤسسة في هذه الحالة هو مقابل إيصال المبلغ إلى المحال، وليس زيادة في الدين المحال. فإن لم يكن بنفس العملة فقد اجتمع الصرف والحوالة وهو جائز (انظر معيار المتاجرة في العملات البند 11/2).

13. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 4 ربيع الأول 1423 هـ الموافق 16 أيار (مايو) 2002 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الحوالة وذلك في اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر - 4 ربيع الأول 1423هـ الموافق 11-16 أيار (مايو) 2002م.

نبذة تاريخية عن المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في 8 - 12 رمضان الموافق 4 - 8 كانون الأول (ديسمبر) 2000م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للحوالة.

وفي يوم الاثنين 29 رمضان 1421هـ = 25 كانون الأول (ديسمبر) 2000م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة 15 - 16 صفر 1422هـ = 9 - 10 أيار (مايو) 2001م في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (10) المنعقد في البحرين بتاريخ 14 ربيع الأول 1422هـ = 6 حزيران (يونيو) 2001م مسودة مشروع المعيار وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (11) المنعقد في الأردن في الفترة 5 أيلول (سبتمبر) 2001م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 9-13 رمضان 1422هـ = 24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 19 - 20 ذي الحجة 1422هـ = 2-3 شباط (فبراير) 2002م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الشرعي الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية في اجتماعها بتاريخ 21 - 22 ذي الحجة 1422 هـ = 6 - 7 آذار (مارس) 2002 م في مملكة البحرين الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 28 صفر - 4 ربيع الأول 1423 هـ = 11 - 16 أيار (مايو) 2002م التعديلات التي أدخلتها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الحوالة

الحوالة مشروعة بالسنة والإجماع والمعقول . فقد روى الإمامان البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " مظل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبّع " ⁽²⁾ وفي رواية أحمد والبيهقي " ومن أحيل بحقه على مليء فليحتل " . فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بالاتباع دليل على مشروعتها وإلا لما كان قد أمر بها .

كما أجمعت الأمة على مشروعية الحوالة ولم يخالف أحد منهم في جميع الأعصار والأمصار ⁽³⁾ .

والحوالة مستحبة في حق المحال إذا علم ملاءة المحال عليه وحسن قضائه؛ لما فيها من التخفيف والتيسير على المدين . ومستند كونها مباحة في حقه إذا لم يعلم حال المحال عليه أن الأمر الوارد في الحديث مقيد بكون المحال عليه مليئاً فإن لم يكن مليئاً يبقى الأمر على الإباحة.

لزوم الحوالة

الحوالة عقد لازم إذا تحققت شروطها؛ وعليه إجماع الفقهاء.

صيغة الحوالة

الحوالة لا تقبل التعليق لما فيها من معنى المعاوضة إذ كل من المحال والمحال عليه يلتزم بها التزامات جديدة، كما لا يجوز فيها التأقيت والإضافة إلى المستقبل لأن ذلك ينافي طبيعتها أي نقل الدين إلى المحال عليه ⁽⁴⁾ .

أقسام الحوالة وأحكامها

- الحوالة المقيدة سواء كان التقييد بدين للمحيل على المحال عليه، أو بعين له لدى المحال عليه هي محل إجماع بين الفقهاء، أما الحوالة المطلقة فقد أجازها الحنفية فقط ومستندهم في ذلك أن أمر النبي

(2) أخرجه البخاري في باب الحوالة 123/3 ، وأخرجه مسلم في باب تحريم مظل الغني وصحة الحوالة 119/3 .

(3) الغني 336/4 ، كشف القناع للبهوتي 382/3 ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي 134/2 ، البحر الرائق لابن نجيم 269/6 ، تبين الحقائق للزبيدي 171/4 .

(4) رد المحتار لابن عابدين 349/5 ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام 52/2 ، الموسوعة الفقهية الكويتية 18/191 - 192 .

صلى الله عليه وسلم بقبول الحوالة ورد دون تفصيل بين أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل أو غير مدين، فدل هذا على مشروعية الحوالة في الحالين : المقيدة والمطلقة⁽⁵⁾.

- المستند الشرعي للحوالة الموجلة أن المال إنما يجب للطالب على المحال عليه بحكم الحوالة، والواجب بعقد الحوالة كالواجب بعقد الكفالة في صحة اشتراط الأجل فيه⁽⁶⁾.
- المستند الشرعي لجواز حوالة الحق التي قال بها الحنفية هو أنها في معنى الوكالة والوكالة جائزة باتفاق المذاهب الأربعة ولو لم تسم بهذا الاسم⁽⁷⁾. كما أنه لا تختلف غالباً عن الحوالة المقيدة حيث إنه إذا نظر إلى تغير الدائن تسمى حوالة حق، وإذا نظر إلى تغير المدين تسمى حوالة مقيدة. ويظهر الفرق في صور، منها: هبة الدائن دينه على المحال عليه إلى شخص آخر ليس دائناً للمحيل فلا يكون هنا مدينان فتكون حوالة حق وليست حوالة مقيدة لعدم وجود مدينين لأن المحيل هنا ليس دائناً للموهوب له.

شروط الحوالة

- المستند الشرعي لاشتراط رضا الأطراف الثلاثة (المحيل، والمحال، والمحال عليه) لصحة الحوالة أنه بالنسبة للطرف الأول المحيل قد يأنف بتحمل غيره ما عليه من الدين فلا بد من رضاه، والطرف الثاني المحال لا بد من رضاه أيضاً لأن الحوالة فيها انتقال حقه إلى ذمة أخرى والذمم متفاوتة، وأما المستند الشرعي لرضا الطرف الثالث المحال عليه في الحوالة المطلقة فهو أن الحوالة تلزمه بالدين ولا لزوم بلا التزام⁽⁸⁾.
- مستند اشتراط الفقهاء أن يكون الدين المحال أو القدر المحال منه متساوياً مع الدين المحال عليه جنساً ونوعاً وصفة و قدراً هو تجنب الربا، ولكن لا يراد بهذا الشرط أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدراً، فتحوز الحوالة مع التفاوت في قدر الدينين بشرط أن تتم الحوالة على نفس القدر بمعنى أنه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على غيره، وأن يحيل بخمسة من

(5) بدائع الصنائع للكاساني 16/6، وأيضاً الجوهره النيرة للعبادي 316/1، تبين الحقائق للزيلعي 174/4، ومجلة الأحكام العدلية للمادة 686.

(6) المسبوط للسرخسي 71-72/20، وانظر أيضاً البحر الرائق لابن نجيم 270/6، درر الحكام 52/2، الفتاوى الهندية للبلخي 298/3.

(7) الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي، 171/5.

(8) رد المحتار ابن عابدين 341/5، درر الحكام ملا خمسو 308/2، رد المحتار ابن عابدين 341/5.

عشرة عليه على خمسة على غيره، فالشرط هو ألا يستحق المحال إلا ما يماثل الدين المحال، منعا للربا⁽⁹⁾.

أثر الحوالة في العلاقة بين المحيل والمحال

مستند فراغ ذمة المحيل مما كان عليه لدائته الذي قبل الحوالة أنه المقتضى الشرعي للحوالة، ذلك أن الحوالة كالقبض وهي مشتقة من التحويل أي نقل الحق فكان معنى الانتقال لازما فيها، والشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في المحل الأول، وبذلك لا يحق للمحال مطالبة المحيل الذي تبرأ ذمته ويصبح المحال عليه هو الملمزم بالدين⁽¹⁰⁾.

وأما حق المحال في الرجوع على المحيل عند الحنفية دون اشتراط عند توى الدين فمستنده ما "رَوِيَ عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أُحِيلَ بِحَقِّهِ فَمَاتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُقْلِسًا، فَقَالَ : يَرْجِعُ بِحَقِّهِ، لَا تَوَى عَلَى مَالِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ"⁽¹¹⁾ .. فهذا الخبر يدل على رجوع الدين على الأصيل مرة أخرى إذا أعسر به المحال عليه أو مات .

ومستند ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من حق المحال في الرجوع على المحيل إذا اشترط ملاءة المحال عليه، هو: قول النبي صلى الله عليه وسلم : **المسلمون على شروطهم**⁽¹²⁾ لأنه شرط ما فيه مصلحة العقد فيثبت الفسخ بنفواته⁽¹³⁾.

أثر الحوالة في العلاقة بين المحيل والمحال عليه

المستند الشرعي لانقطاع حق المحيل في المطالبة بما له عند المحال عليه من دين قيدت به الحوالة أن الدين تعلق به حق المحال إلا عند التوى.

أثر الحوالة في العلاقة بين المحال والمحال عليه

المستند الشرعي لبراءة ذمة المحيل أن الحوالة أوجبت نقل الدين إلى ذمة المحال عليه⁽¹⁴⁾.

(9) مطالب أولى النهى للرحيبي 325/3 ، كشاف القناع للبهوتي 385/3 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 327/3 ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير للصاوي 426/3.

(10) المغني لابن قدامة 338/4 ، العناية شرح الهداية الباري 244/7 ، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد م 1181 ، الخريزي 19/6 ، المهذب 345/1 ، أسنى المطالب 232/2 ، المدع 270/4.

(11) المغني لابن قدامة 339/4.

(12) أخرجه البيهقي في سنن الكبرى 79/6 ، 249/7 ، مكتبة دار الباز ، والدار قطني في سننه 27/10 ، دار المعرفة.

(13) المغني 339/4 ، كشاف القناع 387/3 ، منتهى الإرادات للبهوتي 136/2.

(14) الفتاوى الهندية للبلخي 297/3 ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام 36/2 ، بدائع الصنائع للكاساني 18/6.

أما حق المحال عليه في التمسك قبل المحال بجميع الضمانات التي كان يتمسك بها المدين المحيل فمستنده أن هذه الضمانات مرتبطة بمديونية المحيل التي هي أساس الحوالة، وهي من الحقوق المشتركة التي تنتقل مع دين الحوالة في محله الجديد، فيكون للمحال عليه التمسك بها⁽¹⁵⁾.

أثر الموت والإفلاس على الحوالة

المستند في أن موت المحيل قبل استيفاء المحال دين الحوالة لا يبطلها لأن المحيل صار أجنبياً من هذا المال⁽¹⁶⁾.
ومستند عدم بطلان الحوالة في حالة موت المحال عليه فمستنده أن الورثة أو الكفيل إن وجد يقوم مقامه⁽¹⁷⁾.
ومستند عدم بطلان الحوالة في حالة موت المحال وحلول ورثته محله أنه بموته تنتقل إلى الورثة حقوقه على الغير، ومنها حقه على المحال عليه.

التحويلات المصرفية

اجتماع الصرف والحوالة في التحويلات المصرفية صدر به بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة⁽¹⁸⁾.

(15) الموسوعة الفقهية الكويتية 225/18 ، قانون المعاملات المالية السوداني المادة 510، والقانون المدني الأردني المادة 1005.

(16) العناية شرح الهداية للبابري 249/7 ، تبين الحقائق الزيلعي 174/4 ، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين 293/1 ، المدونة مالك

بن أنس 126/4-127 ، البحر الرائق ابن نجيم 274/6 . بدائع الصنائع للكاساني 17/6.

(17) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام 36/2 ، المبسوط للسرخسي 72/20.

(18) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 8 (9/1).

التعريفات

الحوالة

الحوالة شرعاً: هي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

المحيل

وهو الشخص الذي أحال، وهو المدين الذي عليه الدين الأصلي، وقد يكون دائنًا في بعض أنواع الحوالة.

المحال

وهو الشخص الذي أخذ الحوالة وهو الدائن، ويقال له محال له ومحتال له.

المحال عليه

وهو الشخص الذي يقبل الحوالة على نفسه، وهو صاحب الذمة التي نقل إليها الدين، ويقال له محتال عليه.

حوالة الحق

نقل الحق من دائن إلى دائن آخر.

المعيار الشرعي رقم (8)

المرابحة للآمر بالشراء*

* صدر محتوى هذا المعيار سابقا باسم " المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (1): المرابحة للآمر بالشراء". وقد تم إعادة إصداره في شكل معيار، استنادا إلى قرار المجلس الشرعي بإعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لتصبح معايير شرعية.

المحتوى

رقم الصفحة

107	التقديم
108	نص المعيار
108	1 - نطاق المعيار
108	2 - الإجراءات التي تسبق عقد المراجعة
111	3- تملك المؤسسة السلعة وقبضها والتوكيل فيهما
114	4 - إبرام عقد المراجعة
115	5 - ضمانات المراجعة ومعالجة مديونيتها
116	6 - تاريخ إصدار المعيار
117	اعتماد المعيار
	الملاحق
118	(أ) الإشعار بتنفيذ الوكالة والإيجاب بالشراء من قبل الأمر بالشراء
119	(ب) الإشعار بالقبول من قبل المؤسسة والبيع
120	(ج) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
122	(د) مستند الأحكام الشرعية
128	(هـ) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية للمراجعة للآمر بالشراء والمراحل التي تمر بها عملياتها بدءاً بالوعد وانتهاء بتمليك العميل السلعة، والضوابط الشرعية التي يجب على المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)⁽¹⁾ الالتزام بها.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار عمليات المراجعة للآمر بالشراء بمراحلها المتعددة، وما يتعلق بضمانات الشروع فيها، مثل الوعد وهامش الجدية، وما يتعلق بضمانات المديونيات الناشئة عن المراجعة. ولا يتناول المعيار صكوك المراجعة لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار (5/5/1/5) وينظر البند 8/2/2 من المعيار. ولا يتناول البيوع المؤجلة التي لا تتم على أساس المراجعة للآمر بالشراء، ولا بقية بيوع الأمانة، كما لا يتناول بيع المساومة.

2. الإجراءات التي تسبق عقد المراجعة

1/2 إبداء العميل رغبته في تملك سلعة عن طريق المؤسسة

1/1/2 يجوز للمؤسسة أن تشتري السلعة بناء على رغبة عميلها وطلبه ما دام أن ذلك متفق مع الضوابط الشرعية لعقد البيع.

2/1/2 مع مراعاة البند 3/2/2 يجوز أن يطلب العميل من المؤسسة أن يكون شراء السلعة من جهة معينة لا غير، ويحق للمؤسسة الاعتذار عن المضي في العملية في حالة رفض العميل عروضاً أخرى هي الأنسب للمؤسسة.

3/1/2 الرغبة الصادرة من العميل لا تتضمن صفة الوعد أو التعهد إلا إذا تم التصريح بذلك، ويجوز إعداد مستند واحد موقع عليه من قبل العميل يشمل الرغبة والوعد، ولا مانع من أن يكون محرراً من قبل العميل أو أن يكون طلباً نمطياً معتمداً من قبل المؤسسة يوقع عليه العميل.

4/1/2 يجوز للعميل أن يحصل على عروض بأسعار السلعة سواء كانت موجهة باسمه الخاص أو خالية من التوجيه، وعند ذلك تعتبر إرشادية وليس لها صفة الإيجاب، ويفضل أن تكون تلك العروض باسم المؤسسة لتعتبر إيجاباً من البائع يظل قائماً إلى انتهاء المدة المحددة فيه، فإذا صدر جواب بالقبول من المؤسسة انعقد البيع تلقائياً بينها وبين البائع.

2/2 موقف المؤسسة من طلب العميل لإجراء المراجعة

1/2/2 إذا صدر من العميل جواب بالقبول على إيجاب البائع الموجه إليه خاصة أو الخالي من أي توجيه، ففي هذه الحالة لا يجوز للمؤسسة إجراء عملية المراجعة للآمر بالشراء.

2/2/2 يجب إلغاء أي ارتباط عقدي سابق، بين العميل الأمر بالشراء والبائع الأصلي إن وجد، ويشترط أن تكون هذه الإقالة من الطرفين حقيقية وليست صورية.

ولا يجوز تحويل العقد المبرم بين العميل والمصدر إلى المؤسسة.

3/2/2 يجب على المؤسسة أن تتأكد أن الذي يبيع السلعة إليها طرف ثالث غير العميل أو وكيله. فلا يصح مثلاً أن يكون العميل الأمر بالشراء هو نفسه أو وكيله المالك الأصلي للسلعة، أو أن تكون الجهة البائعة للسلعة مملوكة للعميل. فإن وقع مثل ذلك البيع ثم تبين الأمر كانت العملية باطلة.

4/2/2 يجوز للمؤسسة شراء السلعة ممن بينهم وبين الأمر بالشراء قرابة نسب أو علاقة زوجية مع العميل الأمر بالشراء ثم يبيعها إليه مراعاة بالأجل، ما لم يكن ذلك حيلة لبيع العينة، ويفضل اجتناب ذلك في تطبيقات المؤسسة.

5/2/2 يمنع الاتفاق بين المؤسسة والعميل على المشاركة في مشروع أو صفقة محددة مع وعد أحدهما للآخر بشراء حصته بالمراجحة الحالية أو المؤجلة في وقت لاحق. أما إذا وعد أحد الشريكين الآخر بشراء حصته بالقيمة السوقية للبيع أو بقيمة يتفقان عليها في حينه فلا مانع من ذلك بعقد شراء جديد، سواء أكان الشراء بثمن حال أم مؤجل.

6/2/2 لا يجوز إجراء المراجحة المؤجلة في الذهب أو الفضة أو العملات.

7/2/2 لا يجوز تجديد المراجحة على نفس السلعة.

8/2/2 لا يجوز إصدار صكوك قابلة للتداول بديون المراجحة أو غيرها.

3/2 الوعد من العميل

1/3/2 لا يجوز أن تشمل وثيقة الوعد أو ما في حكمها على مواعدة ملزمة للطرفين (المؤسسة والعميل).

2/3/2 ليس من لوازم المراجحة الوعد، أو الاتفاق العام (الإطار)، وإنما هو للاطمئنان إلى عزم العميل على تنفيذ الصفقة بعد تملك المؤسسة للسلعة. فإذا كانت لدى المؤسسة فرص بديلة لتسويق السلعة أمكنها الاستغناء عن الوعد أو الإطار.

3/3/2 يجوز إصدار المواعدة من المؤسسة والعميل الأمر بالشراء إذا كانت بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما.

4/3/2 يجوز للمؤسسة والعميل الأمر بالشراء بعد الوعد وقبل إبرام المراجعة الاتفاق على تعديل بنود الوعد عما كانت عليه سابقاً، سواء بالنسبة للأجل أم الربح أم غيرها. ولا يجوز تعديل الوعد إلا باتفاق الطرفين، ولكن ليس لأحدهما الانفراد بذلك.

5/3/2 يجوز أن تشتري المؤسسة السلعة مع اشتراط حق الخيار لها خلال مدة معلومة، فإذا لم يشتر العميل السلعة أمكنها رد السلعة إلى البائع ضمن تلك المدة بموجب خيار الشرط المقرر شرعاً، ولا يسقط الخيار بين المؤسسة والبائع الأصلي بعرض المؤسسة السلعة على العميل، بل بالبيع الفعلي إليه.

4/2 العمولات والمصروفات

1/4/2 لا يجوز حصول المؤسسة من العميل على عمولة ارتباط.

2/4/2 لا يجوز حصول المؤسسة على عمولة تسهيلات.

3/4/2 مصروفات إعداد العقود المبرمة بين المؤسسة والعميل تقسم بينهما ما لم يتفق الطرفان على تحمل أحدهما لها، على أن تكون تلك المصروفات عادلة، أي على قدر العمل؛ حتى لا تشتمل ضمناً على عمولة ارتباط أو عمولة تسهيلات.

4/4/2 إذا كانت المراجعة للأمر بالشراء قد تمت بطريقة التمويل الجماعي فلمؤسسة المنظمة للعملية أن تتقاضى أجره عن التنظيم يتحملها المشاركون في التمويل.

5/4/2 يجوز للمؤسسة أخذ عمولة دراسة الجدوى التي تجربها إذا كانت الدراسة تطلب العميل ولمصلحته واتفق على المقابل عنها منذ البداية.

5/2 الضمانات المتعلقة بالشروع في العملية

1/5/2 يجوز للمؤسسة أن تحصل من العميل (الأمر بالشراء) على كفالة حسن أداء البائع الأصلي لالتزاماته تجاه المؤسسة بصفته الشخصية، وليس بصفته آمراً بالشراء، ولا وكيلاً للمؤسسة، وعليه فلو لم يتم عقد المراجعة تظل كفالته قائمة. ولا تطلب مثل هذه الكفالة إلا في الحالات التي يقترح فيها العميل بائعاً معيناً تشتري المؤسسة منه السلعة موضوع المراجعة.

ويترب على هذا الضمان تحمل العميل الضرر الواقع على المؤسسة نتيجة عدم مراعاة البائع لمواصفات السلعة وعدم الجدية في تنفيذ التزاماته، مما يؤدي إلى ضياع جهود المؤسسة وأموالها أو يترب عليه الدخول في منازعات ومطالبات باهظة.

2/5/2 لا يجوز تحميل العميل الأمر بالشراء بضمان ما يطرأ على السلعة من أضرار وهلاك خلال فترة الشحن أو التخزين. ولا يمكن اعتبار هذا من قبيل كفالة حسن أداء البائع التي تقتصر على حسن تنفيذ الالتزامات ولا تتعدى إلى ضمان مخاطر الطريق التي يجب أن يتحملها مالك السلعة.

3/5/2 يجوز للمؤسسة في حالة الإلزام بالوعد أن تأخذ مبلغاً نقدياً يسمى هامش الجدية، يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة المالية للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بما في حال نكول العميل عن وعده الملزم. وبذلك لا تحتاج المؤسسة إلى المطالبة بدفع تعويض الضرر وإنما تقتطع ذلك من مبلغ هامش الجدية. ولا يعتبر هامش الجدية عربوناً. وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة.

4/5/2 لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ هامش الجدية في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، ويحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثن بيعها لغير الأمر بالشراء. ولا يشمل التعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة.

5/5/2 إذا تم تنفيذ العميل لوعده وإبرامه لعقد المراجعة للأمر بالشراء فيجب على المؤسسة إعادة هامش الجدية للعميل، ولا يحق لها استخدامه إلا في حالة النكول حسب التفصيل في البند 3/5/2. ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد المراجعة للأمر بالشراء على حسم هذا المبلغ من ثمن السلعة.

6/5/2 يجوز للمؤسسة أخذ العربون بعد عقد بيع المراجعة للأمر بالشراء مع العميل، ولا يجوز ذلك في مرحلة الوعد. والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين تكلفة السلعة والتمن الذي يتم بيعها به إلى الغير.

3. تملك المؤسسة السلعة وقبضها والتوكيل فيهما

1/3 تملك المؤسسة السلعة قبل بيعها مرابحة للأمر بالشراء

1/1/3 يحرم على المؤسسة أن تبيع سلعة بالمراجحة قبل تملكها لها. فلا يصح توقيع عقد المراجحة مع العميل قبل التعاقد مع البائع الأول لشراء السلعة موضوع المراجحة، وقبضها حقيقة أو حكماً بالتمكين أو تسليم المستندات المخولة بالقبض (وانظر البنود 1/2/3-4/2/3). كما يعتبر بيع المراجحة غير صحيح إذا كان عقد الشراء الأول باطلا لا يفيد ملكاً تاماً للمؤسسة.

2/1/3 يجوز أن يتم تعاقد المؤسسة مع البائع عن طريق لقاء الطرفين وإبرام عقد البيع مباشرة بعد مناقشة تفاصيله، كما يجوز أن يتم ذلك عن طريق إشعارين بإيجاب وقبول متبادلين بالكتابة أو المراسلة بأي شكل من أشكال الاتصال الحديثة المتعارف عليها بضوابطها المعروفة.

3/1/3 الأصل أن تشتري المؤسسة السلعة بنفسها مباشرة من البائع، ويجوز لها تنفيذ ذلك عن طريق وكيل غير الأمر بالشراء، ولا تلجأ لتوكيل العميل (الأمر بالشراء) إلا عند الحاجة الملحة. ولا يتولى الوكيل البيع لنفسه، بل تبيعه المؤسسة بعد تملكها العين، وحينئذ يراعى ما جاء في البند 5./1/3

4/1/3 يجب اتخاذ الإجراءات التي تتأكد المؤسسة فيها من توافر شروط محددة في حالة توكيل العميل بشراء السلعة، ومنها:

(أ) أن تباشر المؤسسة دفع الثمن للبائع بنفسها وعدم إيداع ثمن السلعة في حساب العميل الوكيل.

(ب) أن تحصل من البائع على وثائق للتأكد من حقيقة البيع.

5/1/3 يجب الفصل بين الضمانين: ضمان المؤسسة، و ضمان العميل الوكيل عن المؤسسة في شراء السلعة لصالحها، وذلك بتخلل مدة بين تنفيذ الوكالة وإبرام عقد المراجحة للأمر بالشراء من خلال الإشعار من العميل بتنفيذ الوكالة والشراء، ثم الإشعار من المؤسسة بالبيع (انظر الملحق "أ" والملحق "ب").

6/1/3 الأصل أن تكون الوثائق والعقود والمستندات الصادرة عند إبرام عقد شراء السلعة باسم المؤسسة وليس العميل، حتى لو كان هذا الأخير وكيلاً عنها.

7/1/3 يجوز أن يتفق الطرفان عند توكيل المؤسسة لغيرها في شراء السلعة أن تكون الوكالة غير معلنة، فيتصرف الوكيل كالأصيل أمام الأطراف الأخرى، ويتولى الشراء مباشرة باسمه ولكن لصالح المؤسسة (الموكل) غير أن إفصاح الوكيل بصفته الحقيقية أولى.

2/3 قبض المؤسسة للسلعة قبل بيعها مرابحة للأمر بالشراء

1/2/3 يجب التحقق من قبض المؤسسة للسلعة قبضاً حقيقياً أو حكماً قبل بيعها لعميلها بالمرابحة للأمر بالشراء.

2/2/3 الغرض من اشتراط قبض السلعة هو تحمل المؤسسة تبعه هلاكها، وذلك يعني أن تخرج السلعة من ذمة البائع وتدخل في ذمة المؤسسة. ويجب أن تتضح نقطة الفصل التي ينتقل فيها ضمان السلعة من المؤسسة إلى العميل المشتري وذلك من خلال مراحل انتقال السلعة من طرف لآخر.

3/2/3 إن كيفية قبض الأشياء تختلف بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها، فكما يكون القبض حسياً في حالة الأخذ باليد أو النقل أو التحويل إلى حوزة القابض أو وكيله يتحقق أيضاً اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسياً. فقبض العقار يكون بالتخلية وتمكين اليد من التصرف، فإن لم يتمكن المشتري من المبيع فلا تعتبر التخلية قبضاً، أما المنقول فقبضه بحسب طبيعته.

4/2/3 يعتبر قبضاً حكماً تسلم المؤسسة أو وكيلها لمستندات الشحن عند شراء البضائع من السوق الخارجية، وكذلك تسلمها لشهادات التخزين التي تعين البضاعة من المخازن التي تدار بطرق مناسبة موثوق بها.

5/2/3 الأصل أن تسلم المؤسسة السلعة بنفسها من مخازن البائع أو من المكان المحدد في شروط التسليم، وتنتقل مسؤولية ضمان المبيع إلى المؤسسة بتحقيق حيازتها للسلعة، ويجوز للمؤسسة توكيل غيرها للقيام بذلك نيابة عنها.

6/2/3 التأمين على سلعة المرابحة مسؤولية المؤسسة في مرحلة التملك، وتقوم بهذا الإجراء على حسابها باعتبارها مالكة للسلعة وتحمل المخاطر المترتبة على ذلك، ويكون التعويض من حقها وحدها وليس للعميل حق فيه إن حدث موجب التعويض قبل انتقال الملكية إلى العميل. ويحق للمؤسسة أن تضيف المصروفات بعد ذلك إلى تكلفة المبيع، وبالتالي إلى ثمن بيع المرابحة.

7/2/3 يجوز التوكيل بتنفيذ إجراءات التأمين على السلعة في مرحلة تملك المؤسسة للسلعة، ولكن يجب أن تتحمل المؤسسة تكاليفها.

4. إبرام عقد المراجعة

1/4 لا يجوز للمؤسسة اعتبار عقد المراجعة للآمر بالشراء مبرماً تلقائياً بمجرد تملكها السلعة، كما لا يجوز لها إلزام العميل الأمر بالشراء بتسلم السلعة وسداد ثمن بيع المراجعة في حالة امتناعه عن إبرام عقد المراجعة.

2/4 يحق للمؤسسة الحصول على التعويض عن الضرر الفعلي الناشئ عن نكول العميل في حال الوعد المزمع، وذلك بتحمل العميل الفرق الحاصل بين ثمن السلعة المبيعة للغير وبين الثمن الأصلي المدفوع من المؤسسة للبائع الأول.

3/4 إذا اشترت المؤسسة السلعة بالأجل بقصد بيعها بالمراجعة فإنه يجب عليها الإفصاح للعميل عن ذلك. ويجب أن تصرح المؤسسة عند التعاقد على البيع بتفاصيل المصروفات التي ستدخلها في الثمن. ولها أن تدخل أي مصروفات متصلة بالسلعة إذا قبل بها العميل. أما إذا لم تفصل تلك المصروفات فليس للمؤسسة أن تدخل إلا ما جرى العرف على اعتباره من التكلفة؛ مثل مصروفات النقل، والتخزين، ورسوم الاعتماد المستندي، وأقساط التأمين.

4/4 لا يحق للمؤسسة أن تضيف إلى تكلفة السلعة إلا المصروفات المالية المباشرة المدفوعة للغير، فليس لها مثلاً أن تضيف إلى الثمن مقابلاً لأعمال موظفي المؤسسة أو نحو ذلك.

5/4 إذا حصلت المؤسسة على حسم من البائع على السلعة المبيعة نفسها ولو بعد العقد فإن العميل يستفيد من ذلك الحسم بتخفيض الثمن الإجمالي بنسبة الحسم.

6/4 يجب أن يكون كل من ثمن السلعة في بيع المراجعة للآمر بالشراء وربحها محددًا ومعلومًا للطرفين عند التوقيع على عقد البيع. ولا يجوز بأي حال أن يترك تحديد الثمن أو الربح لمؤشرات مجهولة أو قابلة للتحديد في المستقبل؛ وذلك مثل أن يعقد البيع ويجعل الربح معتمداً على مستوى الليبور (LIBOR) الذي سيقع في المستقبل. ولا مانع من ذكر مؤشر من المؤشرات المعروفة في مرحلة الوعد للاستئناس به في تحديد نسبة الربح، على أن يتم تحديد الربح في عقد المراجعة للآمر بالشراء على أساس نسبة معلومة من التكلفة ولا يبقى الربح مرتبطاً بالليبور أو بالزمن.

7/4 يجب أن يكون الربح في عقد المراجعة للآمر بالشراء معلوماً ولا يكفي الاقتصار على بيان الثمن الإجمالي، ويجوز أن يكون الربح محددًا بمبلغ مقطوع أو بنسبة مئوية من ثمن الشراء فقط أو من ثمن الشراء مضافاً إليه مبلغ المصروفات. ويتم هذا التحديد بالاتفاق والتراضي بين الطرفين.

8/4 يجوز الاتفاق على سداد ثمن السلعة في بيع المراجحة للآمر بالشراء على أقساط متقاربة أو متباعدة ويصبح ثمن السلعة حينئذ ديناً في ذمة العميل يجب أدائه عند الأجل المتفق عليه، ولا يجوز حصول المؤسسة على زيادة عليه سواء بسبب زيادة الأجل أو التأخير لعذر أو لغير عذر.

9/4 يجوز للمؤسسة أن تشترط في عقد المراجحة للآمر بالشراء أنها بريئة من جميع عيوب السلعة أو من بعضها، ويسمى هذا " بيع البراءة ". وفي حالة وجود هذا الشرط فإنه يفضل للمؤسسة أن تفوض العميل بالرجوع على البائع الأول بشأن التعويض عن العيوب الثابت للمؤسسة التعويض عنها تجاه البائع.

10/4 إذا لم تشترط المؤسسة براءتها من العيوب الخفية القديمة التي يظهر أثرها بعد العقد فإن مسؤوليتها تقتصر على العيوب الخفية القديمة دون الحادثة (المستحقة).

11/4 للمؤسسة أن تشترط على العميل: أنه إذا امتنع عن تسليم السلعة في الموعد المحدد بعد إبرام عقد المراجحة يحق للمؤسسة فسخ العقد أو بيع السلعة نيابة عن العميل وحسابه وتستوفي مستحقاتها من الثمن وترجع عليه بالباقي إن لم يكف الثمن.

5. ضمانات المراجحة ومعالجة مديونيتها

1/5 يجوز اشتراط المؤسسة على العميل حلول جميع الأقساط المستحقة قبل مواعيدها عند امتناعه أو تأخره عن أداء أي قسط منها من دون عذر معتبر. وهذا يكون بإحدى الصور الآتية :

(أ) الحلول تلقائياً بمجرد تأخر السداد مهما قلت مدته .

(ب) أن يكون الحلول بالتأخر عن مدة معينة .

(ج) أن تحل بعد إرسال إشعار من البائع بمدة معينة.

وللمؤسسة أن تتنازل في هذه الحالات عن جزء من المستحقات.

2/5 ينبغي أن تطلب المؤسسة من العميل ضمانات مشروعة في عقد بيع المراجحة للآمر بالشراء. ومن ذلك حصول المؤسسة على كفالة طرف ثالث، أو رهن الوديعة الاستثمارية للعميل أو رهن أي مال منقول أو عقار، أو رهن السلعة محل العقد رهناً ائتمانياً (رسمياً) دون حيازة، أو مع الحيازة للسلعة وفك الرهن تدريجياً حسب نسبة السداد.

3/5 يجوز مطالبة المؤسسة للعميل بتقديم شيكات أو سندات لأمر قبل إبرام عقد المراجحة للآمر بالشراء ضماناً للمديونية التي ستنشأ بعد إبرام العقد، شريطة النص على أنه لا يحق للمؤسسة

استخدام الشيكات أو السندات إلا في مواعيد استحقاقها، وتمتتع المطالبة بالشيكات في البلاد التي يمكن فيها تقديمها للدفع قبل موعدها.

4/5 لا يجوز اشتراط عدم انتقال ملكية السلعة إلى العميل إلا بعد سداد الثمن؛ ولكن يجوز إرجاء تسجيل السلعة باسم العميل المشتري لغرض ضمان سداد الثمن؛ مع الحصول على تفويض من العميل للمؤسسة ببيع السلعة إذا تأخر عن سداد الثمن. وعلى المؤسسة إعطاء المشتري (سند ضد) لإثبات حقه في الملكية. وإذا باعت المؤسسة السلعة لعدم سداد الثمن في حينه فيجب عليها الاقتصار على مستحقاتها وإعادة الباقي إلى العميل.

5/5 يحق للمؤسسة في حال الحصول على رهن من العميل أن تشتتر تفويضه لها ببيع الرهن من أجل الاستيفاء من ثمنه دون الرجوع إلى القضاء.

6/5 يجوز أن ينص في عقد المراجعة للأمر بالشراء على التزام العميل المشتري بدفع مبلغ أو نسبة من الدين تصرف في الخيرات في حالة تأخره عن سداد الأقساط في مواعيدها المقررة، على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة ولا تنتفع بها المؤسسة.

7/5 لا يجوز تأجيل موعد أداء الدين مقابل زيادة في مقداره (جدولته الدين) سواء كان المدين موسراً أم معسراً.

8/5 إذا وقعت الماطلة من العميل المدين بالأقساط فإن المستحق هو مبلغ الدين فقط، ولا يجوز للمؤسسة أن تلزم العميل بأداء أي زيادة لصالحها، مع مراعاة ما ورد في البند 6/5 .

9/5 يجوز للمؤسسة أن تتنازل عن جزء من الثمن عند تعجيل المشتري سداد التزاماته إذا لم يكن بشرط متفق عليه في العقد.

10/5 يجوز الاتفاق بين المؤسسة والعميل على أداء دين المراجعة للأمر بالشراء بعملة أخرى مغايرة لعملة الدين إذا كان ذلك بسعر الصرف يوم السداد، شريطة أن يتم تسديد الدين بأكمله أو تسديد المقدار المتفق على مصارفته، بحيث لا يبقى في الذمة شيء من المبلغ المتفق على مصارفته.

6. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 4 ربيع الأول 1423 هـ الموافق 16 أيار (مايو) 2002 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المتطلبات الشرعية لصيغة المراجعة للأمر بالشراء، وذلك في اجتماعه الرابع المنعقد في 25 - 27 صفر 1421 هـ الموافق 29 - 31 أيار (مايو) 2000 م.

ثم اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية للمراجعة للأمر بالشراء لتصبح معيارا شرعيا وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر - 4 ربيع الأول 1423 هـ = 11 - 16 أيار (مايو) 2002 م.

ملحق (أ)

الإشعار بتنفيذ الوكالة والإيجاب بالشراء من قبل الأمر بالشراء

إشعار تنفيذ الوكالة والإيجاب بالشراء

من : (وكيل المؤسسة)

إلى: (المؤسسة)

تنفيذاً لعقد الوكالة، أفيدكم بأني قد اشترت البضاعة الموصوفة أدناه بالنيابة عنكم لصالحكم، وهي في حيازتي بالنيابة عنكم.

وبناء على الوعد مني لكم بالشراء، فقد اشترتها منكم بثمن إجمالي قدره وهو يتكون من ثمن التكلفة..... مضافاً إليه ربح ويقع تسديد الثمن حسب الأقساط المحددة فيما يأتي:

-
-
-

وتفضلوا بإرسال القبول وفق هذا الإيجاب

ملحق (ب)

الإشعار بالقبول وبالبيع من قبل المؤسسة

إشعار القبول بالبيع

من : ... (المؤسسة)

إلى : (وكيل المؤسسة)

جواباً عن كتابكم المؤرخ المتضمن الإيجاب بشراء البضاعة المملوكة لنا
والموصوفة أدناه، نفيدكم أننا بعناها إليكم بثمان إجمالي قدره يتكون من ثمن
التكلفة مضافاً إليه ربح، وذلك حسب الشروط المبينة في
الاتفاقية العامة للمراجعة للأمر بالشراء.

ملحق (ج)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (1) المنعقد في تاريخ 12 ذي القعدة 1419هـ = 27 تشرين الثاني (نوفمبر) 1999م في مكة المكرمة إصدار متطلب شرعي للمراجعة للأمر بالشراء بتكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمراجعة للأمر بالشراء.

في يوم الثلاثاء 13 ذي الحجة 1419 هـ = 30 آذار (مارس) 1999 م قررت لجنة الإنشاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمراجعة للأمر بالشراء.

وفي اجتماع لجنة الإنشاء والتحكيم المنعقد بتاريخ 13، 14 رجب 1420هـ = 22، 23 تشرين الأول (أكتوبر) 1999م، ناقشت اللجنة مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمراجعة للأمر بالشراء، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المتطلبات المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (2) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 10 - 15 رمضان 1420هـ = 18 - 22 كانون الأول (ديسمبر) 1999م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المتطلبات للمراجعة للأمر بالشراء، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 29-30 ذي الحجة 1421هـ = 4 - 5 نيسان (أبريل) 2000م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

عقدت لجنة الدراسات الشرعية ولجنة الإنشاء والتحكيم اجتماعاً مشتركاً في الفترة 21-23 محرم 1421هـ = 26-28 نيسان (أبريل) 2000م في البحرين للتداول في الملاحظات التي أبدت حول مشروع المتطلبات، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة في ضوء المناقشات التي دارت في جلسة الاستماع.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (4) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25-27 صفر 1421هـ = 29 - 31 أيار (مايو) 2000م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية ولجنة الإنشاء والتحكيم،

وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار باسم المتطلبات الشرعية للمراجعة للأمر بالشراء بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

وقد قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 9-13 رمضان 1422 هـ = 24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001 م إعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل لتصبح معايير شرعية، وكونت لجنة لهذا الغرض.

وفي اجتماعه رقم (8) المنعقد بالمدينة المنورة بتاريخ 28 صفر - 4 ربيع الأول 1423 هـ = 11-16 أيار (مايو) 2022 م. اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (1) المراجعة للأمر بالشراء باسم المعيار الشرعي رقم (8) المراجعة للأمر بالشراء ولم يجر أي تغيير جوهري في المضمون.

ملحق (د)

مستند الأحكام الشرعية

تمهيد عن مشروعية المربحة للأمر بالشراء

تعريف المربحة

بيع سلعة بمثل الثمن الذي اشتراها به البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه، بنسبة من الثمن أو بمبلغ مقطوع سواء وقعت من دون وعد سابق وهي المربحة العادية ، أو وقعت بناء على وعد بالشراء من الراغب في الحصول على السلعة عن طريق المؤسسة وهي المربحة المصرفية . وهو أحد بيوع الأمانة التي يعتمد فيها على بيان ثمن الشراء أو التكلفة (بإضافة المصروفات المعتادة) .

مشروعية المربحة

ثبتت مشروعية المربحة بالأدلة التي استدل بها لمشروعية البيع ومنها قوله تعالى: **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** (2) واستدل لها بعضهم بقوله تعالى: **لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ** (3)، باعتبار الربح هو الفضل، كما استدل بالقياس على التولية فقد اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم الناقة من أبي بكر للهجرة بالتولية؛ لأنه حين أراد أبو بكر هبتها له قال بل بالثمن. وقد اتفق جمهور أهل العلم على مشروعية أصل المربحة.

الوعد من الأمر بالشراء

- مستند جواز الاستجابة لطلب العميل في شراء المؤسسة السلعة من جهة معينة هو: أن ذلك لا يخل بعملية التملك لصالح المؤسسة لا سيما أن هذا الطلب ليس له صفة الإلزام فللمؤسسة أن تشتري من جهة أخرى ما دامت المواصفات المرغوبة متحققة ويمكن إلزام العميل بوعده استناداً إلى عموماً الأدلة من القرآن والسنة بوجود الوفاء بالعهد والوعد. وقد ورد بشأن الإلزام بالوعد من طرف واحد قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (4)، وفتوى بيت التمويل الكويتي (5) ومصرف قطر الإسلامي (6) وغيرها.

(2) الآية 275 من سورة البقرة.

(3) الآية 198 من سورة البقرة.

(4) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 40-41 (5/2، 5/3).

(5) فتوى رقم (49).

(6) فتوى رقم (8).

- مستند إمكانية توجيه عرض الأسعار باسم العميل: أنه لا أثر له عقدياً ما لم يقترن بالقبول من العميل. ومستند أولوية توجيهه باسم المؤسسة دفع الالتباس. وبذلك صدرت فتوى مصرف قطر الإسلامي⁽⁷⁾ وبيت التمويل الكويتي⁽⁸⁾.
- مستند منع إجراء المراجعة في حالة قبول العميل للإيجاب الصادر من البائع هو أن البيع قد انعقد بين البائع والعميل وصارت السلعة مملوكة للعميل. ولا يؤثر على هذا الحكم أن العميل لم يدفع الثمن؛ لأنه لا يشترط أداء الثمن لانعقاد العقد أو صحته، وأداء الثمن هو أثر للعقد وليس ركناً ولا شرطاً فيه.
- مستند وجوب إلغاء أي ارتباط سابق بين العميل والمورد حتى لا تتوول المعاملة إلى مجرد قرض ربوي، لأن انتفاء العلاقة التعاقدية بينهما شرط لصحة تنفيذ المؤسسة عملية المراجعة للأمر بالشراء.
- مستند التأكد من اختلاف العميل عن المورد هو: تجنب وقوع بيع العينة المحرم شرعاً.
- مستند جواز أن يكون المورد قريباً للواعد بالشراء، أو كونهما زوجين هو أن كلا منهما له ذمة منفصلة ما لم يكن ذلك حيلة على العينة فيحرم؛ منعا لأي تواطؤ محتمل لتمير العملية لصالح العميل. وقد صدرت بشأنه فتوى بيت التمويل الكويتي⁽⁹⁾.
- مستند منع الوعد من شريك لشريكه بشراء حصته بالمراجعة؛ أن ذلك يؤول إلى ضمان الشريك لحصه شريكه وإلى الربا.
- مستند المنع من إجراء المراجعة المؤجلة في الذهب أو الفضة أو العملات قوله صلى الله عليه وسلم في مبادلة الذهب بالفضة "يداً بيد"⁽¹⁰⁾، أي بدون تأجيل التقابض. وللعاملات حكم الذهب والفضة، وقد تأكد ذلك بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽¹¹⁾.
- مستند منع إصدار صكوك مراجعة متداولة أو تجديد المراجعة: أن ذلك من صور بيع الدين المحرمة.
- مستند منع المواعدة الملزمة هو: أنها تشبه حينئذ عقد البيع نفسه قبل التملك. وقد صدر بشأن المنع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽¹²⁾.
- مستند جواز الاتفاق على تعديل بنود الوعد هو: أنه ليس بيعاً؛ فلا يترتب على تعديل الربح والأجل جدولة الدين الممنوعة شرعاً.

(7) فتوى رقم (35).

(8) فتوى رقم (87).

(9) فتوى رقم (55).

(10) أخرجه مسلم في صحيحه.

(11) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1).

(12) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 41 (5/3).

- مستند تطبيق خيار الشرط حديث حبان بن منقذ وقول النبي صلى الله عليه وسلم له : إذا أنت بايعت فقل لا خلافة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فأردها على صاحبها⁽¹³⁾. وقد صدر بتأكيد تطبيق خيار الشرط في المراجعة قرار الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي.
- مستند المنع من عمولة الارتباط هو أنها مقابل حق التعاقد وهو إرادة ومشئئة وليس محلا للمعاوضة .
- مستند المنع من عمولة التسهيلات هو أنه إذا كان لا يجوز الحصول على مقابل في حالة إعطاء الأموال فعلا إلى العميل، فلا تجوز . من باب أولى . العمولة مقابل استعداد المؤسسة لمداينة العميل بالأجل .
- مستند تحميل مصروفات إعداد العقود المبرمة بين المؤسسة والعميل لطرفي العقد هو أن الانتفاع بها حاصل للطرفين ولم يترتب عليه محذور شرعي . ومستند جواز اشتراط تحمل أحدهما لها هو أنها من قبيل الشرط الجائز .
- مستند مشروعية كفالة العميل حسن أداء المصدر هو أن هذه الكفالة فيها توثيق للحقوق، وهي لا تخل بأي من ضوابط عملية المراجعة للأمر بالشراء .
- مستند منع شمول كفالة العميل مخاطر نقل السلعة هو أن السلعة في ضمان مالكيها، والعميل ليس مالكا، والخراج بالضمان.
- مستند جواز أخذ هامش الجدية هو أنه من قبيل التوثيق لما قد يلحق من ضرر.
- مستند جواز أخذ العربون عند إبرام العقد فعل عمر رضي الله عنه بحضور من الصحابة⁽¹⁴⁾، وقد أخذ به الإمام أحمد. وقد صدر بشأن العربون قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽¹⁵⁾.

تملك المؤسسة السلعة وقبضها والتوكيل فيهما

- مستند تحريم بيع السلعة قبل تملكها قوله صلى الله عليه وسلم: لا تبع ما ليس عندك⁽¹⁶⁾ وحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما لا يملك⁽¹⁷⁾.
- مستند أولوية أن يكون الوكيل عند حاجة المؤسسة للتوكيل شخصا غير الأمر بالشراء هو الابتعاد عن الصورية والالتباس بأن التملك هو لصالح الأمر بالشراء، ولكي يظهر دور المؤسسة في العملية، وللفضل بين الضمانين : ضمان المؤسسة وضمان الأمر بالشراء بعد البيع .

(13) أخرجه ابن ماجه (سنن ابن ماجه 789/2).

(14) سبق تفريجه.

(15) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 72 (8/3) بشأن العربون.

(16) أخرجه الترمذي في سننه 534/3.

(17) أخرجه الطبراني (المعجم الأوسط 66/5) دار الحرمين، القاهرة 1415 هـ.

- مستند مطالبة المؤسسة بدفع الثمن مباشرة للمصدر هو اجتناب الشبهة في تحول المعاملة إلى مجرد تمويل بفائدة .
- مستند وجوب الفصل بين الضمانين . في حالة تملك المؤسسة السلعة بالتوكيل . لتجنب تداخل الضمانين.
- مستند كون الأصل توجيه المستندات إلى المؤسسة أن الشراء يتم لصالح المؤسسة نفسها.
- مستند طلب إفصاح الوكيل بالتوكيل باسم المؤسسة هو انضباط التعامل، ولتحديد المرجع النهائي في تنفيذ العقد.
- مستند وجوب القبض قبل البيع هو التحقق من تحمل المؤسسة تبعة هلاك السلعة قبل بيعها إلى العميل.
- مستند فصل عقد التوكيل عن عملية المراجعة هو منع توهم الربط بين عقد التوكيل وعقد الشراء بالمراجعة.
- مستند الاكتفاء بالقبض الحكمي، وكون القبض للأشياء بحسب طبيعتها هو: أن الشرع لم يحدد صورة معينة للقبض بل ترك ذلك للعرف ولأن الغرض من القبض التمكن من التصرف ، فكل ما يحصل به التمكن يعد قبضاً.
- مستند وجوب كون عقد توكيل العميل مستقلاً عن عقد الشراء بالمراجعة هو: خشية توهم الربط بين عقد التوكيل وعقد الشراء بالمراجعة.
- مستند تحمل المؤسسة مصروفات التأمين هو أنها مصروفات تتبع ملكية العين.

إبرام عقد المراجعة

- مستند استحقاق المؤسسة التعويض في حال نكول العميل عن الوعد الملزم منه بشراء السلعة هو أن ما قد يلحق من ضرر بالمؤسسة قد تسبب به العميل وذلك بإدخاله المؤسسة في أمر لم تكن لتدخل فيه لولا الوعد. وقد صدر بشأنه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽¹⁸⁾.
- مستند اقتصار التعويض على الفرق بين تكلفة السلعة و ثمن بيعها لغير الواعد أن الضمان المشروع هو ما يرفع الضرر الفعلي فقط، ولأن استحقاق المؤسسة للربح الفائت لا يكون إلا بوجود عقد المراجعة ولم يوجد .
- مستند وجوب إفصاح المؤسسة عن كون الثمن الذي اشترت به السلعة مؤجلاً هو أن المراجعة بيع أمانة فيجب فيه الإخبار بالثمن من حيث كميته وصفته، لأن الثمن المؤجل أكثر.

(18) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 40-41 (5/2 ، 5/3).

- مستند إضافة ما جرى العرف بإضافته من مصروفات تتعلق بالسلعة أن تلك المصاريف المدفوعة للغير ملحقه بالثمن.
- مستند استفادة المشتري من الحسم الذي تحصل عليه المؤسسة هو أن المراجعة زيادة على الثمن الأصلي فإذا خفض الثمن الأصلي السابق كان ما بعد التخفيض هو الثمن الذي تقع به المراجعة.
- مستند وجوب تحديد الثمن والربح هو: لنفي الجهالة والغرر.
- مستند وجوب بيان الربح منفصلاً عن الثمن الأصلي ، وعدم الاكتفاء بالثمن الإجمالي هو: أن المراجعة بيع بالثمن الأصلي مع زيادة، لذا يجب بيان الزيادة الحاصلة على الثمن الأصلي حتى يقع التراضي عليها.
- مستند جواز تقسيط الثمن: أن المراجعة من عقود البيع التي يجوز فيها تعجيل الثمن أو تأجيله وتقسيطه، ومستند تحريم المطالبة بالزيادة عن التأخير أن ذلك ربا الجاهلية المحرم.
- مستند جواز اشتراط البراءة من العيوب أن المطالبة بضمان العيب الحفي حق للمشتري متعلق بالمبيع فيحق له التنازل عنه وهو قول جماعة من أهل العلم⁽¹⁹⁾.
- مستند جواز اشتراط الفسخ هو: أن الأصل في الشروط الجواز والصحة وهذا الشرط لا يخل حراماً ولا يجرم حلالاً فيطبق عليه حديث المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً⁽²⁰⁾.

ضمانات المراجعة ومعالجة مديونيتها

- مستند جواز اشتراط حلول الأقساط بالتأخير عن الأداء قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم. والأجل حق المشتري (المدين) فيحق له التنازل عنه أو تعليق التنازل عنه بوقوع التأخر عن السداد.
- مستند مشروعية طلب ضمانات للسداد: أن ذلك لا يخالف مقتضى العقد بل يؤكد. والضمانات تلائم عقود المدائينات.
- مستند منع اشتراط عدم انتقال الملكية: أن هذا الشرط يناهض مقتضى عقد البيع وهو انتقال الملكية. ومستند جواز إرجاء تسجيل السلعة باسم العميل لغرض ضمان سداد الثمن أن ذلك لا يمنع شرعاً من انتقال الملكية للمشتري.

(19) انظر بدائع الصنائع للكاساني 276/5 وما بعدها، التاج والإكليل للمواق 439/4، المهذب للشيرازي 284/1، المغني لابن قدامة 129/4، كشاف القناع للبهوتي 228/3 وما بعدها.

(20) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة، وأخرجه أحمد في المسند (312/1) وابن ماجه بإسناد حسن (784/2) طبع مصطفى الباني الحلبي، القاهرة، 1372هـ/1952م) والحاكم طبع حيدر آباد، الهند - 1355هـ) والبيهقي (70/6، 156، 133/10، طبع حيدر آباد، الهند - 1355هـ) والدارقطني (288/4، 77/3 طبع دار المحاسن للطباعة، القاهرة 1372هـ/1952م).

- مستند جواز الاشتراط على المدين المماطل بالتزام التصديق بمبلغ زائد عن الدين لتصرفه المؤسسة في وجوه البر هو أنه من قبيل الائتزام بالتبرع المعروف عند المالكية وهو قول أبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية⁽²¹⁾.
- مستند تحريم الزيادة في الدين مقابل زيادة الأجل هو: أن ذلك من قبيل الربا، وهو ربا الجاهلية.
- مستند جواز التنازل عن جزء من الثمن بتعجيل السداد أن الوضع مقابل التعجيل مصالحة بين الدائن والمدين على أقل من الدين، وهذا من الصلح المشروع كما ثبت في حديث أبي بن كعب رضي الله عنه ونصه: **ضع شطر دينك**⁽²²⁾ وقد صدر بشأنه قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽²³⁾.
- مستند تسديد الدين بعملة أخرى، أنه يؤدي إلى تفرغ الذمتين، أي يؤدي إلى وفاء الدين بإسقاطه، وليس فيه التعامل الممنوع بالديون بيعاً وشراءً، وبعض الصور المذكورة في المعيار وردت فيها نصوص، منها الحديث المروي عن ابن عمر رضي الله عنه قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم في بيت حفصة رضي الله عنها فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء⁽²⁴⁾. كما أن بعض الصور هي من قبيل المقاصة وهي مشروعة.

(21) ينظر كتاب: تحرير الكلام في مسائل الائتزام، للحطاب ص71-76، وقرارات وقد ورد تأكيد ذلك في توصيات وقرارات الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي.

(22) أخرجه البخاري ج 1 ص 179، وح 2 ص 965.

(23) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 64 (7/2).

(24) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم وصححه ووافقه الذهبي، وروي مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم وموقوفاً على ابن عمر (التلخيص الحبير 26/3).

ملحق (هـ)

التعريفات

المرابحة للأمر بالشراء

هي بيع المؤسسة إلى عميلها (الأمر بالشراء) سلعة بزيادة محددة على ثمنها أو تكلفتها بعد تحديد تلك الزيادة (ربح المرابحة) في الوعد و تسمى المرابحة المصرفية لتمييزها عن المرابحة العادية وتقرن المرابحة المصرفية بتأجيل الثمن مع أن هذا التأجيل ليس من لوازمها، فهناك مرابحة حالة أيضاً، وحينئذ يقتصر البائع على الربح الأصلي دون مقابل الأجل.

عمولة الارتباط

هي النسبة أو المبلغ الذي تأخذه المؤسسة من العميل للدخول في العملية ولو لم يتعاقد العميل

العربون

هو مبلغ من المال يدفعه العميل المشتري إلى المؤسسة بعد إبرام العقد على أنه إن أمضى البيع خلال المدة المحددة احتسب المبلغ من الثمن وإن عدل عن الشراء يكون المبلغ كله للمؤسسة.

التمويل الجماعي

هو علاقة مشاركة في تمويل مشروع ما يكون لطرفين أو عدة أطراف مصلحة فيه وتوزيع الربح أو الإيراد بينهم على حسب المتفق عليه. أو هو دخول مجموعة من الشركات (المؤسسات المالية) في عملية استثمارية مشتركة، بقيادة إحداها عن طريق واحدة من الصيغ المشروعة، وتكون للمجموعة خلال مدة العملية شخصية مستقلة عن شخصيات الشركات المشتركة.

التسهيلات

هي الحد الأعلى لمبلغ تعتمده المؤسسة للعميل، فيحق له الاستفادة منه في عدد من التعاملات، وقد يتقيد بنوع معين من التعاملات أو من السلع أو بفترة محددة.

المعيار الشرعي رقم (9)

الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك*

* صدر محتوى هذا المعيار سابقا باسم " المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (2): الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك". وقد تم إعادة إصداره في شكل معيار، استنادا إلى قرار المجلس الشرعي بإعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لتصبح معايير شرعية.

المحتوى

رقم الصفحة

131	التقديم
132	نص المعيار
132	1 - نطاق المعيار
132	2- الوعد بالاستحقاق
133	3 - تملك المؤسسة العين المراد إجارتها أو تملك منفعتها
134	4 - إبرام عقد الإجارة وأحواله
135	5 - محل الإجارة
137	6 ضمانات مديونية الإجارة ومعالجتها
137	7 - طوارئ الإجارة
139	8- تملك العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتملك
140	9 - تاريخ إصدار المعيار
141	اعتماد المعيار
	الملاحق
142	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
144	(ب) مستند الأحكام الشرعية
150	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، بدءاً من الوعد بالاستئجار— في حالة وجود وعد— وانتهاء بإعادة العين المؤجرة في الإجارة، أو تملكها في الإجارة المنتهية بالتملك، كما يهدف أيضاً إلى بيان الضوابط الشرعية التي يجب مراعاتها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)⁽¹⁾.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار إجازة الأعيان إجازة تشغيلية أو إجازة منتهية بالتمليك، سواء كانت المؤسسة مؤجرة أم مستأجرة.

ولا يتناول صكوك الإجازة لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار، ولا إجازة الأشخاص (عقد العمل) لأن لها معياراً خاصاً بها.

2. الوعد بالاستئجار

1/2 الأصل أن تقع الإجازة على عين مملوكة للمؤجر، ويجوز أن يطلب العميل من المؤسسة أن تشتري العين أو تحصل على منفعة أحد الموجودات مما يرغب العميل في استئجاره ويعد بذلك.

2/2 تتم عملية التأجير من دون أن يسبقها تنظيم إطار عام حيث يقع إبرام الإجازة مباشرة وهو الأصل، ويجوز تنظيم إطار عام للاتفاقية التي تنظم عمليات الإجازة بين المؤسسة والعميل متضمنة الشروط العامة للتعامل بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يوجد عقد إيجار خاص لكل عملية في مستند مستقل يوقع عليه الطرفان، أو يتبادل إشعارين للإيجاب والقبول مع الإحالة إلى الشروط العامة المبينة في الإطار.

3/2 يجوز للمؤسسة أن تطلب من الواعد بالاستئجار أن يدفع مبلغاً محدداً إلى المؤسسة تحجزه لديها لضمان جدية العميل في تنفيذ وعده بالاستئجار وما يترتب عليه من التزامات، بشرط ألا يستقطع منه إلا مقدار الضرر الفعلي بحيث يتم - عند نكول العميل - تحميل الواعد الفرق بين تكلفة العين المراد تأجيرها ومجموع الأجرة الفعلية التي يتم تأجير العين على أساسها للغير، أو تحميله في حالة بيع العين الفرق بين تكلفتها وثن بيعها. وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفاظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة، ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد الإجازة على اعتبار هذا المبلغ من أقساط الإجازة.

3. تملك المؤسسة العين المراد إجارتها أو تملك منفعتها

1/3 يشترط لصحة عقد الإجارة التي تقع على شيء معين أن يسبق العقد تملك العين المراد إجارتها، أو تملك منفعتها:

(أ) فإذا كانت العين أو منفعتها مملوكة للمؤسسة فهو الأصل، فيجوز عقد الإجارة عند اتفاق إرادة الطرفين.

(ب) أما إذا كانت العين ستتملكها المؤسسة بالشراء من الواعد بالاستئجار (انظر البند 2/3) أو من غيره، فلا تعقد الإجارة إلا بعد تملك المؤسسة العين. ويصح التملك بعقد البيع ولو لم يتم تسجيله باسم المشتري (المؤسسة)، وحينئذ ينبغي أن يحصل المشتري على سند ضد لتقرير الملكية الحقيقية له (انظر البند 5/1/4).

2/3 يجوز تملك العين من شخص أو جهة ثم إجارتها نفسها إلى من تملكها المؤسسة منه، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين.

3/3 يجوز لمن استأجر عيناً أن يؤجرها لغير المالك بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر بأجرة حالة أو مؤجلة (وهو ما يسمى التأجير من الباطن) ما لم يشترط عليه المالك الامتناع عن الإيجار للغير أو الحصول على موافقة منه.

4/3 يجوز للمستأجر إجارة العين لمالكها نفسه في مدة الإجارة الأولى بأقل من الأجرة الأولى أو بمثلها أو بأكثر منها إذا كانت الأجرتان معجلتين . ولا يجوز ذلك إذا كان يترتب عليها عقد عينة: بتغيير في الأجرة أو في الأجل، مثل أن تقع الإجارة الأولى بمائة دينار حالة، ثم يؤجرها للمستأجر إلى نفس المؤجر بمائة وعشرة مؤجلة، أو أن تقع الإجارة الأولى بمائة وعشرة مؤجلة ثم تقع الإجارة الثانية بمائة نقداً، أو أن تكون الأجرة في الإجارتين واحدة، غير أنهما في الأولى مؤجلة بشهر، وفي الثانية بشهرين.

5/3 يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة وصفاً منضبهاً، ولو لم يكن مملوكاً للمؤجر (الإجارة الموصوفة في الذمة) حيث يتفق على تسليم العين الموصوفة في موعد سريان العقد، ويراعى في ذلك إمكان تملك المؤجر لها أو صنعها، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف. وإذا سلم المؤجر غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه وطلب ما تتحقق فيه المواصفات.

6/3 يجوز للعميل أن يشارك المؤسسة في شراء العين التي يرغب في استئجارها ثم يستأجر حصة المؤسسة، فتكون الأجرة المقررة للمؤسسة مقابل حصتها في ملكية العين فقط؛ فيصبح المستأجر مالكاً لحصة من العين، ولا تستحق عليه إلا أجرة ما ليس مملوكاً له.

7/3 يجوز للمؤسسة توكيل أحد عملائها بأن يشتري لحسابها ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والتمن، بغية أن توجره المؤسسة تلك الأشياء بعد حيازة المؤسسة لها حقيقة أو حكماً والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل إذا تيسر ذلك.

4. إبرام عقد الإجارة وأحواله

1/4 إبرام عقد الإجارة وآثاره

1/1/4 عقد الإجارة عقد لازم لا يملك أحد الطرفين الانفراد بفسخه أو تعديله دون موافقة الآخر (انظر البنود 2/2/5، 1/2/7، و2/2/7). ولكن يمكن فسخ الإجارة بالعذر الطارئ (انظر البند 1/2/7).

2/1/4 يجب تحديد مدة الإجارة، ويكون ابتداءها من تاريخ العقد ما لم يتفق الطرفان على أجل معلوم لابتداء مدة الإجارة، وهي التي تسمى (الإجارة المضافة) أي المحدد تنفيذها في المستقبل.

3/1/4 إذا تأخر المؤجر في تسليم العين عن الموعد المحدد في عقد الإجارة فإنه لا تستحق أجرة عن المدة الفاصلة بين العقد والتسليم الفعلي، ويحسم مقابلها من الأجرة إلا إذا تم الاتفاق على مدة بديلة بعد نهاية مدة العقد.

4/1/4 يجوز أخذ العربون في الإجارة عند إبرام عقدها، ويكون العربون جزءاً معجلاً من الأجرة في حال نفاذ الإجارة، وفي حال النكول يحق للمؤجر أخذ العربون. والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي: وهو الفرق بين الأجرة الموعود بها والأجرة المبرمة في العقد مع غير الواعد.

2/4 أحوال عقد الإجارة

1/2/4 يجوز إبرام عقود إيجار لفترات متغايرة لمستأجرين متعددين بحيث لا يشترك عقدان في مدة واحدة على عين واحدة، وهذه الحالة تسمى (ترادف الإجازات)؛ لأن كل إجارة منها تكون رديفة (لاحقة) للأخرى، وليست متزامنة مع بعضها، وذلك على أساس الإجارة المضافة للمستقبل (انظر البند 2/1/4).

2/2/4 إذا أبرم المؤجر عقد إيجار على عين لمدة معينة، فلا يصح إبرامه عقد إيجار مع مستأجر آخر خلال مدة عقد الإجارة القائم أو بمقدار الباقي في مدتها (انظر البند 2/1/7).

3/2/4 يجوز أن تتوارد عقود الإجارة لعدة أشخاص على منفعة معينة لعين واحدة ومدة محددة دون تعيين زمن معين لشخص معين، بل يحق لكل منهم استيفاء المنفعة في الزمن الذي يتم تخصيصه له عند الاستخدام تبعاً للعرف. وهذه الحالة من صور المهايأة الزمانية في استيفاء المنفعة (Time Sharing).

4/2/4 يجوز للمستأجر تشريك آخرين معه فيما ملكه من منافع بتملكهم حصصاً فيها قبل إيجارها من الباطن، فيصبحون معه شركاء في منفعة العين المستأجرة. وفي حال تأجيرهم للعين من الباطن يستحق كل شريك حصة من الأجرة بقدر مشاركته.

5 . محل الإجارة

1/5 أحكام المنفعة والعين المؤجرة

1/1/5 يشترط في العين المؤجرة أن يمكن الانتفاع بها مع بقاء العين. ويشترط في المنفعة أن تكون مباحة شرعاً، فلا يجوز إجارة مسكن أو أداة لعمل محرم مقصود من الإجارة؛ كعقار لبنك يتعامل بالفائدة، أو حانوت لبيع أو تخزين ما لا يحل، أو سيارة لنقل ما لا يجوز .

2/1/5 يجوز أن يكون محل الإجارة حصة من عين مملوكة على الشيوع، سواء أكان المستأجر شريكاً فيها للمؤجر أم لم يكن شريكاً فيها، ويكون انتفاع المستأجر بتلك الحصة بالطريقة التي كان ينتفع بها المالك (بالمهايأة الزمانية أو المكانيّة).

3/1/5 يجوز أن تُعقد إجارة على مسكن أو معدات ولو لغير مسلم إذا كان الغرض المعقود له حلالاً؛ كالبيت للسكنى، و السيارة للتنقل أو النقل، والحاسوب لتخزين المعلومات، إلا إذا علم المؤجر أو غلب على ظنه أن العين المؤجرة تستخدم في محرم.

4/1/5 يجب على المستأجر التقيد بالاستعمال الملائم للعين المؤجرة أو بالمتعارف عليه، والتقيد بالشروط المتفق عليها المقبولة شرعاً. كما يجب تجنب إلحاق ضرر بالعين بسوء الاستعمال أو بالتعدي أو بالإهمال.

5/1/5 لا يجوز للمؤجر أن يشترط براءته من عيوب العين المؤجرة التي تحل بالانتفاع، أو أن يشترط عدم مسؤوليته عما يطرأ على العين من خلل يؤثر في المنفعة المقصودة من الإجارة سواء أكان بفعله أم بسبب خارج عن إرادته.

6/1/5 إذا فاتت المنفعة كلياً أو جزئياً بتعدي المستأجر مع بقاء العين، فإنه يضمن إعادة المنفعة أو إصلاحها، ولا تسقط الأجرة عن مدة فوات المنفعة.

7/1/5 لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة. و يجوز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر. وعلى المستأجر الصيانة التشغيلية أو الدورية (العادية).

8/1/5 العين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعد أو تقصير. ويجوز له أن يؤمن عليها عن طريق التأمين المشروع كلما كان ذلك ممكناً، ونفقة التأمين على المؤجر، ويمكن للمؤجر أخذها في الاعتبار ضمناً عند تحديد الأجرة، ولكن لا يجوز له تحميل المستأجر بعد العقد أي تكلفة إضافية زادت على ما كان متوقعاً عند تحديد الأجرة. كما يمكن للمؤجر أن يوكل المستأجر بالقيام بإجراء التأمين على حساب المؤجر.

2/5 أحكام الأجرة

1/2/5 يجوز أن تكون الأجرة نقوداً أو عيناً (سلعة) أو منفعة (خدمة). ويجب أن تكون الأجرة معلومة، ويجوز تحديدها بمبلغ للمدة كلها، أو بأقساط لأجزاء المدة. ويجوز أن تكون بمبلغ ثابت أو متغير بحسب أي طريقة معلومة للطرفين (انظر البند 3/2/5).

2/2/5 تجب الأجرة بالعقد، وتستحق باستيفاء المنفعة أو بالتسكين من استيفائها لا بمجرد توقيع العقد. ويجوز أن تدفع الأجرة بعد إبرام العقد دفعة واحدة أو على دفعات خلال مدة تساوي أو تزيد أو تقل عن مدة الإجارة.

3/2/5 في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم. ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمقياس معلوم لا مجال فيه للنزاع؛ لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى.

4/2/5 يجوز الاتفاق على أن تكون الأجرة مكونة من جزأين محددتين أحدهما يسلم للمؤجر، والآخر يبقى لدى المستأجر لتغطية أي مصروفات أو نفقات يقرها المؤجر؛ مثل التي تتعلق بتكاليف الصيانة الأساسية والتأمين وغيرها. ويكون الجزء الثاني من الأجرة تحت الحساب.

5/2/5 يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية، أي المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالعين المؤجرة، وذلك من باب تحديد عقد الإجارة. أما أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فنصبح ديناً على المستأجر، ولا يجوز اشتراط زيادتها.

6. ضمانات مديونية الإجارة ومعالجتها

1/6 يجوز أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة أو الضمان في حالة التعدي أو التقصير مثل الرهن والكفالة وحوالة الحق على مستحقات المستأجر لدى الغير، ولو كانت تلك المستحقات تعويضات تأمين مشروع عن شخص المستأجر وممتلكاته.

2/6 يجوز اشتراط تعجيل الأجرة، كما يجوز تقسيطها، وحينئذ فإن للمؤجر أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن سداد أحدها من دون عذر معتبر بعد إرسال إشعار من المؤجر بمدة معينة. والأجرة المعجلة بالاشتراط في السداد تخضع للتسوية في آخر مدة الإجارة أو عند انقضاءها قبيل نهاية المدة. وأي إمهال من المؤجر يحصل بعد اشتراط التعجيل يعتبر من قبيل المسامحة عن التعجيل مدة الإمهال وليس حقاً للمستأجر. ويراعى ما جاء في البند (2/2/5).

3/6 لا يجوز اشتراط زيادة على الأجرة يستحقها المؤجر في حال التأخر في السداد (وينظر البند 4/6).

4/6 يجوز أن ينص في الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتسوية على التزام العميل المستأجر بالمائل بالتصدق بمبلغ محدد أو نسبة من الأجرة في حالة تأخره عن سداد الأجرة المستحقة في مواعيدها المقررة، بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة .

5/6 في حالة التنفيذ على الضمانات المقدمة من المستأجر، يحق للمؤجر أن يستوفي منها ما يتعلق بالأجرة المستحقة للفترة السابقة فقط، وليس له استيفاء جميع الأقساط الإيجارية، بما في ذلك الأقساط التي لم يحل أجلها ولم يقابلها استخدام للمنفعة. ويجوز له أن يستوفي من الضمانات كل التعويضات المشروعة الناتجة عن إخلال المستأجر بالعقد.

7. طوارئ الإجارة

1/7 بيع العين المؤجرة أو هلاكها

1/1/7 إذا باع المؤجر العين المؤجرة إلى المستأجر منه، فإنه ينتهي عقد الإجارة بسبب انتقال ملكية العين للمستأجر وتتبعها ملكية المنفعة.

2/1/7 يحق للمؤجر بيع العين المؤجرة لغير المستأجر، وتنتقل ملكيتها محملة بعقد الإيجار؛ لأنه حق للغير، ولا يشترط رضا المستأجر، أما المشتري فإنه إذا لم يعلم بعقد الإيجار فله حق فسخ البيع، وإذا علم وقبل فإنه يحل محل المالك السابق في استحقاق الأجرة عن المدة الباقية.

3/1/7 في حالة الهلاك الكلي للعين يفسخ عقد الإجارة إذا كانت الإجارة لعين معينة، ولا يجوز أن يشترط في حالة الهلاك الكلي للعين المؤجرة أداء بقية الأقساط.

4/1/7 العين المؤجرة أمانة عند المستأجر، فلا يضمنها إلا إذا حصل الهلاك بالتعدي أو التقصير منه وحينئذ يعوضها بمثلها إن كان لها مثل، وإلا فإنه يتحمل القيمة التي تقدر بها عند الهلاك.

5/1/7 في حالة الهلاك الجزئي للعين المخل بالمنفعة يحق للمستأجر فسخ الإجارة، ويجوز أن يتفقا في حينه على تعديل الأجرة في حالة الهلاك الجزئي للعين إذا تخلى المستأجر عن حقه في فسخ العقد، ولا يستحق المؤجر أجرة عن مدة التوقف عن الانتفاع إلا إذا عوضها (بالاتفاق مع المستأجر) بمثلها عقب انتهاء المدة المبينة في العقد.

6/1/7 في الإجارة الموصوفة في الذمة على المالك في حالتي الهلاك الكلي أو الجزئي تقدم عين بديلة ذات مواصفات مماثلة للعين الهالكة، ويستمر عقد الإيجار لباقي المدة إلا إذا تعذر البديل فيفسخ العقد (انظر البند 5/3).

7/1/7 إذا توقف المستأجر عن استخدام العين أو أعادها إلى المالك دون موافقته، فإن الأجرة تستمر عن المدة الباقية، ولا يحق للمؤجر تأجير العين لمستأجر آخر في المدة الباقية، بل يتركها تحت تصرف المستأجر الحالي (انظر البند 1/2/7).

2/7 فسخ عقد الإجارة وانتهائه وتجديده

1/2/7 يجوز فسخ عقد الإجارة باتفاق الطرفين، ولا يحق لأحدهما فسخها إلا بالعدر الطارئ، كما يحق للمستأجر الفسخ بسبب العيب الحادث في العين المخل بالانتفاع، ويحق الفسخ بخيار الشرط لمن اشترطه خلال المدة المحددة.

2/2/7 يجوز اشتراط المؤجر فسخ العقد لعدم سداد المستأجر الأجرة أو تأخيرها.

3/2/7 لا تنتهي الإجارة بوفاة أحد المتعاقدين، على أنه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد إذا أثبتوا أن أعباء العقد أصبحت بسبب وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم أو أنها تتجاوز حدود حاجتهم.

4/2/7 تنتهي الإجارة بالهلاك الكلي للعين في إجارة العين المعينة أو بتعذر استيفاء المنفعة؛ وذلك لفوات المنفعة المقصودة.

5/2/7 يجوز برضا الطرفين إقالة عقد الإجارة قبل سريانها.

6/2/7 تنتهي الإجارة بانتهاء مدتها، ولكنها تبقى للعذر درءاً للضرر؛ مثل تأخر بلوغ الأماكن المقصودة من استئجار وسائل النقل، وعدم نضج الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة. وتستمر الإجارة حينئذ بأجرة المثل. ويجوز تجديد الإجارة لمدة أخرى بعدها، سواء حصل التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية أم تلقائياً بوضع نص في العقد بالتجديد عند دخول فترة جديدة إذا لم يتم الإشعار برغبة أحد الطرفين في عدم التجديد.

8 . تملك العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك

1/8 يجب في الإجارة المنتهية بالتمليك، تجديد طريقة تملك العين للمستأجر بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة، ويكون بإحدى الطرق الآتية :

(أ) وعد بالبيع بضمن رمزي، أو بضمن حقيقي، أو وعد بالبيع في أثناء مدة الإجارة بأجرة المدة الباقية، أو بسعر السوق.

(ب) وعد بالهبة.

(ج) عقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط.

وفي حالات إصدار وعد بالهبة أو وعد بالبيع أو عقد هبة معلق بمسندات مستقلة لا يجوز أن يذكر أنها جزء لا يتجزأ من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

2/8 الوعد بالتمليك بإحدى الطرق المذكورة في البند 1/8 ملزم لمن صدر منه، ويجب أن يقتصر الوعد الملزم على طرف واحد، أما الطرف الآخر فيكون مخيراً؛ تجنباً للمواعدة الملزمة للطرفين الممنوعة؛ لأنها حينئذ في حكم العقد.

3/8 في جميع حالات التملك عن طريق الوعد بالهبة أو بالبيع، لا بد من إبرام عقد التملك عند تنفيذ الوعد، ولا تنتقل ملكية العين تلقائياً بمجرد وثيقة الوعد الأولى.

4/8 في حال اقتران عقد الإجارة بعقد هبة معلق على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية في مواعيدها وذلك بوثيقة مستقلة منفصلة، تنتقل ملكية العين للمستأجر إذا تحقق الشرط دون الحاجة لأي إجراء تعاقدي آخر، أما إذا تخلف المستأجر عن السداد في الموعد ولو لقسط واحد فلا تنتقل له الملكية، لعدم تحقق الشرط.

5/8 إذا كانت العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إيجارها إليه إجارة منتهية بالتمليك فلا بد لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر.

6/8 مع مراعاة ما جاء في البند 8/8 يجب تطبيق أحكام الإجارة على الإجارة المنتهية بالتملك، وهي التي يصدر فيها وعد من المؤجر بتمليك المستأجر العين المؤجرة، ولا يصح أي مخالفة لتلك الأحكام بحجة أن العين اشترت بناء على وعد من المستأجر بالتملك، أو أنها ستؤول إليه، أو أنه ملتزم بأقساط تزيد عن أجرة المثل وتشبه أقساط البيع، أو أن القوانين الوضعية أو معايير المحاسبة التقليدية يعتبرها بيعاً بالأقساط مع تأخر الملكية .

7/8 لا يجوز التملك بإبرام عقد البيع مضافاً إلى المستقبل مع إبرام عقد الإجارة.

8/8 إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر في الحادثين، فإنه يرجع إلى أجرة المثل، ويرد إلى المستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجرة المثل؛ وذلك دفعاً للضرر عن المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرة عن أجرة المثل في مقابلة الوعد له بالتمليك في نهاية مدة الإجارة.

9. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 4 ربيع الأول 1423 هـ الموافق 16 أيار (مايو) 2002 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المتطلبات الشرعية لصيغة الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، وذلك في اجتماعه الرابع المنعقد في 25 - 27 صفر 1421 هـ الموافق 29 - 31 أيار (مايو) 2000 م.

ثم اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتملك لتصبح معيارا شرعيا وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر - 4 ربيع الأول 1432 هـ = 11 - 16 أيار (مايو) 2002 م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (1) المنعقد في تاريخ 12 ذي القعدة 1419هـ = 27 تشرين الثاني (نوفمبر) 1999م. في البحرين إصدار متطلب شرعي للإجارة والإجارة المنتهية بالتملك بتكليف مستشار شرعي.

وفي يوم الثلاثاء 13 ذي الحجة 1419هـ = 30 آذار (مارس) 1999م قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المتطلبات الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم المنعقد بتاريخ 13-14 رجب 1420هـ = 22-23 تشرين الأول (أكتوبر) 1999م، ناقشت اللجنة مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المتطلبات المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (3) المنعقد في البحرين في الفترة 15-17 ذي القعدة 1420هـ = 21-23 شباط (فبراير) 2000م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 29، 30 ذي الحجة 1421هـ = 4-5 نيسان (أبريل) 2000م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقد تولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

عقدت لجنة المعايير الشرعية ولجنة الإفتاء والتحكيم اجتماعاً مشتركاً بتاريخ 21-23 محرم 1421هـ = 26-28 نيسان (أبريل) 2000م في البحرين للتداول في الملاحظات التي أبدت حول مشروع المتطلبات، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة في ضوء المناقشات التي دارت في جلسة الاستماع.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (4) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25-27 صفر 1421هـ = 29-31 أيار (مايو) 2000م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية ولجنة الإفتاء والتحكيم،

وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار باسم المتطلبات الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتملك بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

وقد قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 9-13 رمضان 1422 هـ = 24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001 م إعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل لتصبح معايير شرعية، وكونت لجنة لهذا الغرض.

وفي اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر-4 ربيع الأول 1423 هـ = 11-16 أيار (مايو) 2002 م، اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (2) الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك باسم المعيار الشرعي رقم (9) الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك. ولم يجر أي تغيير جوهري في المضمون.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

تمهيد عن مشروعية الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك

- الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:
فمن الكتاب قوله تعالى: **قالت إحداهما يا أبت استأجره⁽²⁾ وقوله تعالى: لو شئت لاتخذت عليه أجرا⁽³⁾.**
- ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: **من استأجر أجيرا فليعلمه أجره⁽⁴⁾ وقوله: أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه⁽⁵⁾.**
- وقد وقع الإجماع على مشروعيتها. وأما المعقول فلأن الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على المنافع التي لا يقدرون على تملك أعيانها.
- وأما الإجارة المنتهية بالتملك فهي لا تخرج عن كونها عقد إجارة ترتب عليه جميع أحكام الإجارة واقترب بما وعد بالتملك في نهاية مدتها. وقد تأكدت مشروعيتها بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي فصل الصور الجائزة، وغير الجائزة من صور التأجير المنتهي بالتملك⁽⁶⁾.
- هذا، وإن الإجارة المنتهية بالتملك المشروعة تتميز عن البيع الإيجاري (Hire-Purchase) المعمول به في البنوك التقليدية بأن الإجارة التملكية التقليدية تطبق أحكام البيع والإجارة كليهما على العين المؤجرة في آن واحد، ثم تنقل ملكيتها إلى المستأجر بمجرد دفع آخر قسط من أقساط الأجرة دون أن يكون هناك عقد مستقل للتملك. أما الإجارة المنتهية بالتملك المشروعة، فإنها تطبق فيها أحكام الإجارة على العين المؤجرة إلى نهاية مدة الإجارة، ثم يحصل التملك إلى المستأجر على النحو المبين في المعيار.
- والإجارة المقصودة في هذا المعيار هي إجارة الأعيان (أو الأشياء)، وهي عقد يراد به تملك منفعة مشروعة معلومة لمدة معلومة بعوض مشروع معلوم.

(2) سورة القصص، الآية 26

(3) سورة الكهف، الآية 77

(4) رواه ابن ماجه في سننه 817/2؛ وانظر مجمع الزوائد للهيتمي 98/4 طبعة دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي

(5) أخرجه ابن ماجه (سنن ابن ماجه 817/2)، وأخرجه الطبراني في الأوسط (انظر مجمع الزوائد للهيتمي 98/4).

(6) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 110 (12/4)

الوعد بالاستئجار

مستند طلب المؤسسة مبلغاً من الواعد بالاستئجار هو الحاجة إلى تأكيد جدية الواعد لأن الوعد الملزم منه يرتب عليه تبعة مالية إذا نكل عن وعده وتضطر المؤسسة إلى مطالبته وقد يماطل في الأداء. وقد صدرت بشأن هذا المبلغ فتوى عن الهيئة الشرعية الموحدة للبركة⁽⁷⁾، وينطبق هذا على الإجارة .

تملك المؤسسة العين المراد تأجيرها أو تملك منفعتها

- مستند منع تأجير عين معينة غير مملوكة للمؤجر النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده⁽⁸⁾، والإجارة يبيع منفعة.
- مستند جواز تملك عين من شخص ثم إيجارها إليه أنها صورة لا تتحقق فيها العينة.
- مستند منع اشتراط الإجارة في البيع هو أن تعليق عقود الشراء على وجود عقد الإجارة ممنوع بالنص عند جماعة من الفقهاء ، وقد منعه الحديث المعروف في النهي عن بيعتين في بيعة⁽⁹⁾.
- مستند مشروعية الإجارة من الباطن في حال عدم اشتراط المؤجر الامتناع عنه هو أن المستأجر ملك المنفعة فيحق له تملكها بالأجرة التي يراها . ومستند المنع عند الاشتراط هو أن ملكية المنفعة انتقلت للمستأجر مقيدة فعليه مراعاة القيد.
- مستند جواز الإجارة لعين موصوفة في الذمة قبل تملكها أن ذلك لا يؤدي للنزاع ، وهي كالسلم ولا يشترط تعجيل الأجرة فيها على أحد قولين للشافعية والحنابلة.
- مستند أفضلية أن يكون الوكيل في شراء العين المراد تأجيرها لصالح المؤسسة غير العميل هو الابتعاد عن الصورية ولكي يظهر دور المؤسسة في العملية.

عقد الإجارة

- مستند كون عقد الإجارة لازماً أنه من عقود التمليك القائمة على المبادلة بين عوضين والأصل فيها اللزوم لقوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**⁽¹⁰⁾ ومستند جواز فسخ الإجارة للأعذار أنه لولا الفسخ لأدى ذلك إلى إتلاف المال للاستغناء عن المنفعة لسبب لا يد فيه للمستأجر مع دفعه الأجرة .

(7) فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (10/9).

(8) أخرجه أبو داود في سننه 283/3 من حديث حكيم بن حزام.

(9) أخرجه أحمد والنسائي والترمذي وصححه (نيل الأوطار 248/5)

(10) سورة المائدة الآية 1/

- مستند وجوب تحديد مدة الإجارة أن عدمه يورث الجهالة ومن ثم المنازعة ومستند جواز إضافة عقد الإجارة للمستقبل أنه عقد زمني فتلائمه الإضافة، بخلاف البيع.
- مستند جواز أخذ العربون فعل عمر رضي الله عنه بحضور من الصحابة، وقد أخذ به الإمام أحمد، وقد صدر بشأن العربون قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽¹¹⁾.
- مستند عدم جواز إبرام عقد إجارة آخر بعد إجارة العين هو أن المنفعة خرجت من تصرف المالك بعقد الإيجار الأول فصار محل الإجارة مشغولاً بالمستأجر الأول فلم يبق للإجارة الثانية محل، ولا يمكن إدخال مستأجر جديد إلا بالاتفاق على فسخ العقد مع المستأجر الحالي . وعليه، فلا تصلح هذه الصيغة لاستثمار الأموال؛ لأنها تقوم على بيع دين الأجرة، حيث إنها تدخل مستأجرين جديداً في أعيان مؤجرة سابقا. وتختلف هذه الصورة عن أسلوب نقل المالك ملكية الأعيان إلى المستثمر ليحل محله ولو جزئياً في ملك كل أو بعض العين، وكذلك ملك المنفعة واستحقاق حصته من الأجرة عنها. وقد صدر بشأن منع هذه الصورة قرار من ندوة البركة⁽¹²⁾.
- مستند جواز توارد عقود إجارة على منفعة معينة لعدة أشخاص دون تعيين زمن معين لكل منهم: أن المنفعة . بحسب مدتها . تتسع لهم، والمسوغ لعدم تحديد ما يخص كلا منهم هو وجود خيار التعيين مع مراعاة أولوية الطلب منهم وقد صدرت بذلك فتوى ندوة البركة⁽¹³⁾.
- مستند اشتراط أن يكون اشتراك الغير في المنفعة قبل إبرام عقدها هو أن إجارة العين يخرجها ممن ملكها فيؤجر ما لا يملك وهو ممنوع شرعاً كما سبق وقد أدرج الفقهاء المكاربي المفلس - وهو من يؤجر أشياء معينة ليست عنده - فيمن يحجر عليه.

محل الإجارة

- مستند اشتراط إمكانية بقاء العين المؤجرة مع الانتفاع بها أن الإجارة عقد على المنفعة وليس على العين فلا تصح على ما يستهلك بالانتفاع. ومستند وجوب أن تكون المنفعة مشروعة هو أن الإيجار محرم فيه معونة على الإثم وهي محرمة لقوله تعالى: **وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانَ**⁽¹⁴⁾.
- مستند منع اشتراط المؤجر البراءة من عيوب العين المؤجرة أن ذلك الشرط مخالف لمقتضى العقد الذي هو المعاوضة بين الأجرة والمنفعة، فإذا تعطلت المنفعة كلياً أو جزئياً صارت الأجرة من قبيل أكل المال بالباطل.

(11) قرار رقم 8/3/72 بشأن العربون.

(12) قرارات ندوة البركة رقم 4/13.

(13) قرارات ندوة البركة رقم (1/10).

(14) سورة المائدة الآية 2/.

وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي على تحمل المؤجر تبعة الهلاك والعيب ما لم يكن ذلك بتعد أو تقصير من المستأجر⁽¹⁵⁾ كما جاء في فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة أنه ليس للمؤجر التبرؤ من عيوب العين⁽¹⁶⁾.

- مستند المنع من اشتراط الصيانة الأساسية على المستأجر أن هذا الاشتراط يخالف مقتضى عقد الإجارة ولأن بقاء المنفعة واجب على المؤجر ولا يتحقق ذلك إلا بسلامة العين وصيانتها، وذلك لاستحقاقه الأجرة التي هي مقابل المنفعة، وقد صدرت بشأن ذلك فتوى من الهيئة الشرعية الموحدة⁽¹⁷⁾.
- مستند تحمل المؤجر مصروفات التأمين دون المستأجر هو أن ضمان الملك على المالك وهو هنا المؤجر. وقد صدر بشأن ذلك قرار عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽¹⁸⁾.
- مستند جواز استخدام مؤشر لتحديد أجرة الفترات التالية للفترة الأولى من مدة الإجارة هو أن التحديد بذلك يؤول إلى العلم وذلك من قبيل الرجوع إلى أجرة المثل وهو لا مجال فيه للنزاع ويحقق استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد، كما جاء في فتوى ندوة البركة الحادية عشرة .
- مستند جواز تعديل أجرة الفترات المستقبلية أنه تجديد للعقد على فترة لم تستحق أجزائها فلم تعد ديناً وبذلك لا تتحقق جدولة الدين الممنوعة شرعاً، أما لو تمت زيادتها عما مضى من المدة مع زيادة أجل السداد تكون من الربا .

الضمانات ومعالجة مديونية الإجارة

- مستند مشروعية طلب ضمانات للسداد أن ذلك لا يخالف مقتضى العقد بل يؤكد. والضمانات تلائم عقود المداينات.
- مستند جواز اشتراط حلول الأقساط بالتأخر عن الأداء قوله صلى الله عليه وسلم: **المسلمون على شروطهم** . والأجل حق المستأجر (المدين بالأجرة) فيحق له التنازل عنه أو تعليق التنازل عنه بوقوع التأخر عن السداد .
- مستند تحريم الزيادة في دين الأجرة مقابل زيادة أجل سدادها أن ذلك من ربا الجاهلية.

(15) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 3/13.

(16) فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم 97/1.

(17) فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم 9/9.

(18) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 3/13.

- إن جواز الاشتراط على المدين الماطل بالتزام التصديق بمبلغ زائد عن الدين لتصرفه المؤسسة في وجوه البر هو من قبيل الالتزام بالتبرع المعروف عند المالكية وهو قول أبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية⁽¹⁹⁾.

طوارئ الإجارة

- مستند جواز بيع المؤجر العين المؤجرة لغير المستأجر بدون رضا المستأجر أنه يتصرف في ملكه وهي العين دون إخلال بحق المستأجر المنحصر حقه في المنفعة، والتسليم تكفي فيه القدرة عليه وذلك عند انقضاء الإجارة فيملك المشتري المبيع مسلوب المنفعة . وقد صدرت بشأن ذلك قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار⁽²⁰⁾ والهيئة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني⁽²¹⁾.
- مستند انفساخ عقد الإجارة بالهلاك الكلي للعين المؤجرة أن الأجرة نظير المنفعة فإذا هلكت العين لم يبق مسوغ لاستحقاق الأجرة.
- مستند استحقاق الأجرة ولو أعاد المستأجر العين أو توقف عن استخدامها هو أن عقد الإجارة لازم ولا ينفرد المستأجر بفسخه.
- مستند فسخ الإجارة بالعدر الطارئ هو الحاجة لأنه لو لم العقد مع وجود العذر لزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد . وقد صدرت بشأن ذلك فتوى من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي⁽²²⁾ والهيئة الشرعية الموحدة للبركة⁽²³⁾.
- مستند جواز اشتراط المؤجر فسخ عقد الإجارة لعدم سداد الأجرة هو أن الأصل في الشروط الجواز والصحة وهذا الشروط لا يحل حراما ولا يحرم حلالا فينطبق عليه حديث المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا⁽²⁴⁾.
- مستند عدم انتهاء الإجارة بوفاة أحد العاقدين أنها متعلقة بعين فما دامت العين باقية والعقد قائما فالإجارة باقية . ومستند حق الورثة في الفسخ إذا أثبتوا عجز مواردهم عن أعباء العقد دفع الضرر عنهم وهذا

(19) ينظر كتاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص 71 - 76.

(20) قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار برقم (11).

(21) فتاوى الهيئة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني برقم (18).

(22) فتوى رقم 233 و 253.

(23) فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (9/9).

(24) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة، وأخرجه أحمد (312/1) وابن ماجه بإسناد حسن (784/2) طبع مصطفى البوابي الحلبي، القاهرة،

1372هـ/1952م) والحاكم طبع حيدر آباد، الهند - 1355هـ) والبيهقي (70/6، 156، 133/10، طبع حيدر آباد، الهند -

1355هـ) والدار قطني (228/4، 77/3 طبع دار المحاسن للطباعة، القاهرة 1372هـ/1952م).

الاستثناء مأخوذ من مذهب مالك، وفيه فسحة للمستأجر أما المؤجر فلا يتضرر ورثته لأنهم يحصلون على الأجرة بعدم انتهاء الإجارة .

تمليك العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك

- مستند وجوب استقلال وثيقة الوعد وطريقة التملك عن عقد الإجارة تحقيق عدم الربط بين التصرفات . وقد صدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي. (25)
- مستند إلزامية الوعد هو أن المؤسسة دخلت في أمر لم تكن لتدخل فيه لولا الوعد، وهو شراء العين لتأجيرها إليه فالإزامية الوعد تدرأ الضرر عن الموعود. ومستند منع المواعدة الملزمة أنها تشبه العقد فيؤدي ذلك إلى التعاقد قبل التملك. وقد صدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي. (26)
- مستند مشروعية تعليق الهبة على إتمام الإجارة هو أن الهبة تقبل التعليق . وقد وهب النبي صلى الله عليه وسلم النجاشي هبة معلقة على وجوده حيا حين وصول حاملها إليه. (27)
- مستند جواز إجارة العين تأجيراً منتهياً بالتمليك إلى من اشترت منه بشرط مضي فترة أن ذلك يبطلها عن العينة لأن تغير العين أو تغير قيمتها بمضي المدة يجعلها بمثابة عين أخرى.
- مستند وجوب تطبيق أحكام الإجارة على الإجارة المنتهية بالتمليك أنها بوجود الوعد بالتمليك لم تخرج عن كونها إجارة وثبوت أحكام الإجارة لها، ولمنع تداخل العقود (البيع والإجارة) وقد صدر بشأن ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي. (28)
- مستند منع التملك مضافاً للمستقبل هو أن البيع لا يقبل الإضافة للمستقبل لأن أثره لا يختلف عن صيغته.
- مستند الرجوع إلى أجرة المثل بفوات التملك لسبب لا يد فيه للمستأجر أن في ذلك دفع الضرر عنه حيث إنه دفع أكثر من أجرة المثل لتحصل له الملكية فإذا فاتت ترد الأجرة إلى أجرة المثل. وهو استثناس بمبدأ الجوائح في الثمار حيث يوضع جزء من الثمن إذا تلفت بأفة سماوية .

(25) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 13/1(3).

(26) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم 40 - 41 (5/2 و 5/3).

(27) أخرجه ابن حبان (صحيح ابن حبان 516/11) وأخرجه أحمد (مسند الإمام أحمد 404/6).

(28) سبق رقم القرار

ملحق (ج)

التعريفات

الإجارة

الإجارة المقصودة في هذا المعيار: هي إجارة الأعيان وهي عقد يراد به تملك منفعة مشروعة معلومة لمدة معلومة بعوض مشروع معلوم.

الإجارة المنتهية بالتملك

للإجارة صورة يعمل بها في المؤسسات المالية الإسلامية تسمى الإجارة المنتهية بالتملك، وهي إجارة يقترن بها الوعد بتملك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها، ويتم التملك بإحدى الطرق المبينة في المعيار.

المعيار الشرعي رقم (10)

السلم والسلم الموازي*

* صدر محتوى هذا المعيار سابقا باسم " المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (3): السلم والسلم الموازي". وقد تم إعادة إصداره في شكل معيار، استنادا إلى قرار المجلس الشرعي بإعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لتصبح معايير شرعية.

المحتوى

رقم الصفحة

153	التقديم
154	نص المعيار
154	1- نطاق المعيار
154	2- عقد السلم
154	3- محل السلم
156	4- ما يطرأ على السلم
156	5- تسليم المسلم فيه
157	6- السلم الموازي
158	7- إصدار صكوك سلم
158	8- تاريخ إصدار المعيار
159	اعتماد المعيار
	الملاحق
160	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
162	(ب) مستند الأحكام الشرعية
165	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام والضوابط الشرعية التي يجب أن تراعيها المؤسسات المالية الإسلامية¹ في عمليات السلم والسلم الموازي من حيث عقده ومحلّه وما يطرأ عليه من التصرفات، سواء في حالة إمكان التسلم و تعذره، وكذلك حكم إصدار صكوك السلم.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار السلم والسلم الموازي، سواء أكانت المؤسسة مشتريّة أم بائعة. ولا يتناول إصدار صكوك السلم حيث أنها ضمن معيار صكوك الاستثمار في البند (3/5/1/5) وينظر البند 7 من هذا المعيار. ولا يتناول الاستصناع حيث أن له معياراً خاصاً به.

2. عقد السلم

1/2 الإطار العام لعقود السلم

1/1/2 يجوز التفاوض على إنشاء عقود السلم بمعاملات محدودة تنتهي كل عملية بنهاية أجلها، كما يجوز أن يعد إطار عام أو اتفاقية أساسية تشتمل على التفاهم بإبرام عقود سلم متتالية، كل في حينه. وفي الحالة الثانية يتم التعامل عن طريق مذكرة تفاهم يحدد فيها الطرفان الإطار العام للتعاقد من إبداء الرغبة في البيع والشراء، وتحديد كميات المسلم فيه ومواصفاته، وكيفية تسليمه، والأسس التي يتم في ضوءها تحديد الثمن وكيفية دفعه، ونوع الضمانات، وبقية ما يتوقع من ترتيبات، ويتم التنفيذ بإبرام كل صفقة سلم في حينها على حدة.

2/1/2 إذا تم إبرام عقد السلم بناء على مذكرة تفاهم أصبحت المذكرة جزءاً من العقد إلا ما استثناه العاقدان منها عند إبرام العقد.

2/2 صيغة عقد السلم

ينعقد السلم بلفظ السلم أو السلف أو البيع أو أي لفظ يدل على بيع موصوف في الذمة بثمان عاجل.

3. محل السلم

1/3 رأس مال السلم و شروطه

1/1/3 يجوز أن يكون رأس مال السلم عيناً من المثليات (كالمح ونحوه من الحبوب الزراعية) وحينئذ يشترط عدم تحقق الربا. كما يجوز أن يكون رأس المال من القيميات (كالحيوانات)، و يجوز أيضاً أن يكون منفعة عامة لعين معينة كسكنى دار أو الانتفاع

بطائرة أو باخرة لمدة محددة، ويعتبر تسليم العين التي هي محل المنفعة قبضاً معجلاً لرأس المال.

2/1/3 يشترط أن يكون رأس مال السلم معلوماً للطرفين بما يرفع الجهالة ويقطع المنازعة. فإذا كان رأس المال نقداً، وهو الأصل، حددت عملته ومقداره وكيفية سداه. وإذا كان من المثليات الأخرى⁽²⁾ حدد جنسه ونوعه وصفته ومقداره.

3/1/3 يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة بحد أقصى ولو بشرط، على ألا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن أجل تسليم المسلم فيه.

4/1/3 لا يجوز أن يكون الدين رأس مال السلم، مثل جعل القروض النقدية أو ديون المعاملات المستحقة التي للمؤسسة على العميل رأس مال سلم.

2/3 المسلم فيه وشروطه

1/2/3 يجوز السلم في المثليات، كالمكليات والموزونات والمذروعات والعديدات المتقاربة التي لا تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به.

2/2/3 يعدّ من العدديات المتقاربة المصنوعات لشركات لها منتجات لا تتفاوت آحادها ومنضبطة بعلامات تجارية ومواصفات قياسية ومتوافرة، مع مراعاة ما جاء في البند 8./2/3

3/2/3 لا يجوز السلم فيما هو معين كهذه السيارة، ولا فيما لا يثبت في الذمة، كالأراضي والبنائيات والأشجار، ولا فيما لا ينضبط بالوصف، كالجواهر والأثريات، ولا يجوز اشتراط أن يكون من منتجات أرض معينة، وللمسلم إليه (البائع) عند حلول أجل السلم أن يوفي المسلم فيه مما يتوافره سواء كان من مزرعته أو مصنعه أو غيرها.

4/2/3 لا يجوز أن يكون المسلم فيه نقوداً أو ذهباً أو فضة إذا كان رأس مال السلم نقوداً أو ذهباً أو فضة.

5/2/3 يشترط أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالوصف ويثبت في الذمة، ويكتفى في الوصف بأن يكون على نحو لا يبقى بعده إلا تفاوت يسير تغتفر جهالته ويتسامح الناس في مثله عادة، فلا يؤدي إلى النزاع.

6/2/3 يشترط أن يكون المسلم فيه معلوماً علماً نافياً للجهالة. والمرجع في الصفات التي تميز المسلم فيه وتعرف به إنما هو عرف الناس وخبرة الخبراء.

(2) المثليات : هي ما تماثلت آحاده، وكان ضمانه عند التلف بمثله عند الهلاك دون الرجوع إلى القيمة.

7/2/3 يشترط معرفة مقدار المسلم فيه، فيحدد المقدار في كل مبيع بحسب حاله من الوزن والكيل والحجم والعدد.

8/2/3 يشترط أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله بحكم الغالب عند حلول أجله حتى يكون في إمكان المسلم إليه تسليمه للمسلم.

9/2/3 يشترط أن يكون أجل تسليم المسلم فيه معلوماً على نحو يزيل الجهالة المفضية إلى النزاع. ولا مانع من تحديد آجال متعددة لتسليم المسلم فيه على دفعات بشرط تعجيل رأس مال السلم كله.

10/2/3 الأصل أن يحدد محل تسليم المسلم فيه، فإذا سكت المتعاقدان عن ذلك اعتبر مكان العقد مكاناً للتسليم إلا إذا تعذر ذلك فيصار في تحديده إلى العرف.

3/3 توثيق المسلم فيه

يجوز توثيق المسلم فيه بالرهن أو الكفالة، أو غيرها من وسائل التوثيق المشروعة.

4. ما يطرأ على السلم

1/4 بيع المسلم فيه قبل قبضه

لا يجوز للمسلم (المشتري) أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه.

2/4 استبدال المسلم فيه

يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر - غير النقد - بعد حلول الأجل دون اشتراط ذلك في العقد، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه، وذلك بشرط أن يكون البديل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم، وأن لا تكون القيمة السوقية للبديل أكثر من القيمة السوقية للمسلم فيه وقت التسليم.

3/4 الإقالة في السلم

تجوز باتفاق الطرفين الإقالة في السلم فيه كله في مقابل استرداد رأس المال كله، كما تجوز الإقالة في جزء من المسلم فيه نظير استرداد ما يقابله من رأس المال.

5. تسليم المسلم فيه

1/5 يجب على المسلم إليه تسليم المسلم فيه إلى المسلم (المشتري) عند حلول أجله على ما يقتضيه

العقد من الصفة والقدر، كما يجب على المسلم قبوله إذا كان مطابقاً للمواصفات المبينة في العقد، ويجبر على قبوله إذا امتنع.

- 2/5 إذا عرض البائع التسليم بصفة أجدود لزم المسلم قبوله بشرط ألا يطلب المسلم إليه ثمناً للصفة الزائدة، وهو من قبيل حسن القضاء، وذلك ما لم تكن الصفة المحددة في العقد مقصودة للمسلم.
- 3/5 إذا عرض البائع التسليم بما هو دون المواصفات فإنه يحق للمسلم أن لا يقبله، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء. ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القبول ولو مع الخط من الثمن.
- 4/5 لا يجوز التسليم من نوع آخر ولو من جنس المسلم فيه إلا على أساس الاستبدال بشروطه (انظر البند 2/4).
- 5/5 يجوز التسليم قبل الأجل ، بشرط أن يكون المسلم فيه على صفته وقدره، فإن كان للمسلم مانع مقبول فإنه لا يجبر، وإلا ألزم بالتسلم.
- 6/5 إذا عجز المسلم إليه عن التسليم بسبب إعساره فينظر إلى ميسرة.
- 7/5 لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه.
- 8/5 إذا لم يتوافر المسلم فيه كله أو بعضه في الأسواق بحيث لم يستطع المسلم إليه الحصول عليه عند أجله، فإن المسلم بالخيار بين ما يأتي :
- (أ) أن يصبر حتى يتوافر المسلم فيه في الأسواق.
- (ب) أن يفسخ العقد ويرجع برأس ماله.
- كما يجوز الاستبدال (انظر البند 2/4).

6. السلم الموازي

- 1/6 يجوز للمسلم إليه أن يعقد سلماً موازياً مستقلاً مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السلم الأول ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه، وفي هذه الحالة يكون البائع في السلم الأول مشترياً في السلم الثاني.
- 2/6 يجوز للمسلم أن يعقد سلماً موازياً مستقلاً مع طرف ثالث لبيع سلعة مطابقة في مواصفاتها للسلعة التي اشتراها بعقد السلم الأول. وفي هذه الحالة يكون المشتري في السلم الأول بائعاً في السلم الثاني.
- 3/6 في كلتا الحالتين المذكورتين في البندين 1/6 و 2/6 لا يجوز ربط عقد سلم بعقد سلم آخر، بل يجب أن يكون كل واحد منهما مستقلاً عن الآخر في جميع حقوقه والتزاماته، وعليه فإن أحل أحد الطرفين في عقد السلم الأول بالتزامه لا يحق للطرف الآخر (المتضرر بالإحلال) أن يجيل ذلك الضرر إلى من عقد معه سلماً موازياً، سواء بالفسخ أو تأخير التنفيذ.
- 4/6 تنطبق جميع أحكام السلم المبينة في البنود 1 - 5 على السلم الموازي.

7. إصدار صكوك سلم

لا يجوز إصدار صكوك سلم قابلة للتداول. (وانظر البند 1/4).

8. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 29 صفر 1422 هـ الموافق 23 أيار (مايو) 2001م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المتطلبات الشرعية للسلم والسلم الموازي وذلك في اجتماعه السادس المنعقد في 25 - 29 صفر 1422 هـ الموافق 19 - 23 أيار (مايو) 2001م

ثم اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية للسلم والسلم الموازي لتصبح معيارا شرعيا وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر - 4 ربيع الأول 1423 هـ = 11 - 16 أيار (مايو) 2002م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في تاريخ 8-12 رمضان 1421هـ = 4-8 كانو الأول (ديسمبر) 2001 م في مكة المكرمة إصدار متطلب شرعي للسلم والسلام الموازي بتكليف مستشار شرعي.

في يوم الاثنين 11 شوال 1420هـ = 17 كانون الثاني (يناير) 2000م قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للسلم والسلام الموازي.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم بتاريخ 21 - 23 محرم 1421هـ = 26 - 28 نيسان (أبريل) 2000م المنعقد في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المتطلبات، وأدخلت بعض التعديلات كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (4) المنعقد في أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 14 شعبان 1421هـ = 10 تشرين الثاني (نوفمبر) 2000م مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للسلم والسلام الموازي وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المتطلبات المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 8 - 12 رمضان 1421هـ = 4 - 8 كانون الأول (ديسمبر) 2000م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المتطلبات الشرعية، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 4 - 5 ذي الحجة 1421هـ = 27 - 28 شباط (فبراير) 2001م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الإفتاء والتحكيم في اجتماعها رقم (5) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 15 ذي الحجة 1421هـ = 10 مارس 2001م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (6) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25-29 صفر 1422هـ = 19 - 23 أيار (مايو) 2001م التعديلات التي أدخلتها لجنة الإفتاء والتحكيم، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار باسم السلم والسلم الموازي بالإجماع في بعض البنود وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

وقد قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 9-13 رمضان 1422 هـ = 24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001 م إعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل لتصبح معايير شرعية، وكونت لجنة لهذا الغرض.

وفي اجتماعه رقم (8) اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (3) السلم والسلم الموازي باسم المعيار الشرعي رقم (10) السلم والسلم الموازي. ولم يجر أي تغيير جوهري في المضمون.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية السلم

ثبتت مشروعية السلم بالكتاب ، والسنة ، والإجماع. أما الكتاب: فقول الحق تبارك وتعالى : يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه.⁽³⁾ قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله ، وأذن فيه، وقرأ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم ... الآية. وروي عن ابن عباس قوله: إن هذه الآية نزلت في السلم خاصة⁽⁴⁾.

وأما السنة: فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة، والناس يسلفون في التمر العام والعامين فقال النبي صلى الله عليه وسلم : من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، وفي رواية ، قال: من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم⁽⁵⁾.

وأما الإجماع : فقد حكى ابن المنذر الإجماع ، وقال: أجمعوا على أن السلم جائز: أن يسلم الرجل صاحبه في شيء معلوم موصوف بكيل أو وزن معلوم إلى أجل معلوم⁽⁶⁾.

حكمة تشريع السلم

وحكمة تشريع السلم أنه ييسر حاجة الناس في الحصول على التمويل؛ لأن أبواب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة عليها لتكامل، وعلى أنفسهم حين تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم ليرتفقوا للحصول على النقد ويرتفق المسلم (المشتري) بالاسترخاض؛ لأنه غالباً يحصل على السلعة بثمن أقل من سعر السوق.

ويلبي السلم حاجة قطاعات كبيرة من أصحاب الأعمال على مختلف درجاتهم الصغيرة والمتوسطة والكبيرة ممن لهم استثمارات زراعية وصناعية وتجارية وما في حكم ذلك. وتحتاج هذه الأعمال إلى رأس المال العامل نقداً أو عيناً حتى تنتج، فهو يتيح التمويل النقدي للاستثمارات، كما أنه يغطي طلب من يحتاج إلى سيولة ما دام قادراً على الوفاء بما يقابلها عند الأجل. والسلم وإن كان يستخدم غالباً في مجالات الزراعة فإن مشروعيته ليست مقتصرة عليها، إذ يجوز استخدامه في مجالات الاستثمار الأخرى، كالصناعة والتجارة.

(3) البقرة، الآية 282.

(4) انظر : ابن الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، ج1، ص 336 ، وانظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج1، ص 496.

(5) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر: البخاري، صحيح البخاري، ط 1، (دمشق: دار القلم)، ج 2، ص 781، مسلم، صحيح مسلم، (بيروت: دار الفكر)، ج 3، ص 1226.

(6) ابن المنذر ، الإجماع، ص 54 . ابن قدامة، المغني، تحقيق: ط 2 ، (القاهرة: مطبعة هجر)، ج 6، ص 385 .

ويُلبي السلم الاحتياجات العاجلة للسيولة ، كما يعطي المسلم إليه (البائع) مرونة في استخدام الثمن، وفرصة لتدبير المقابل (المسلم فيه) وتسليمه عند أجله للمسلم.

محل السلم

- مستند جواز كون المنفعة رأس مال السلم مبني على ما صرح به المالكية وقد استندوا في ذلك إلى قاعدة **قبض الأوائل قبض للأواخر**⁽⁷⁾. فلا يصير حينئذ بيع دين بدين⁽⁸⁾.
- مستند اشتراط كون رأس مال السلم معلوما للطرفين هو أن السلم عقد من عقود المعاوضات التي يشترط فيها العلم بالعوض دفعا للجهالة⁽⁹⁾.
- مستند اشتراط قبض رأس المال في مجلس العقد هو قوله صلى الله عليه وسلم **من سلف فليسلف في كيل معلوم**⁽¹⁰⁾ والتسليف أو الإسلاف هو التقديم، ولأنه سمي سلما لما فيه من تقلم رأس المال، فإذا تأخر لم يكن سلما⁽¹¹⁾. ولأن تأخير دفع رأس المال عن مجلس العقد، والتفرق من غير تقابض يجعل العقد كالفا بكاليء⁽¹²⁾، أي دينا بدين وهو منهي عنه، ومتفق على تحريمه. قال ابن رشد: "وأما الدين بالدين فأجمع المسلمون على تحريمه"⁽¹³⁾.
- مستند عدم جواز كون رأس مال السلم دينا أنه إذا جعل الثمن دينا، كان من بيع الدين بالدين، وهو ممنوع شرعا.
- مستند عدم جواز السلم في المعين هو أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم يقول له: إن بني فلان أسلموا لقوم من اليهود، وأنهم قد جاعوا فأخاف أن يرتدوا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (من عنده؟) فقال رجل من اليهود: عندي كذا وكذا (لشيء قد سماه) أراه قال: ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم **بسعر كذا وكذا، إلى أجل كذا وكذا، وليس من**

(7) الدردير ، الشرح الصغير، ج 4 ، ص 347 .

(8) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص 36.

(9) انظر: القاضي عبدالوهاب، المعونة، ج2 ، ص 987، ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص 202.، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 301، ابن قدامة، المغني ج 6، ص 411. الشيرازي، المهذب، ج1، ص300.

(10) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر: البخاري، صحيح البخاري، ج2، ص 781 ؛ مسلم، صحيح مسلم، ج 3، ص 1226.

(11) ابن قدامة، المغني، ج6، ص 408.

(12) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص 202؛ ابن رشد (الحفيد) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (بيروت : دار القلم)، ج2، ص 205؛

القاضي عبدالوهاب، المعونة ، ج2، ص988، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص 117.

(13) بداية المجتهد، ج2، ص 150.

حائظ بني فلان⁽¹⁴⁾. ولأن السلم من ثمرة بستان معين، ربما أدى إلى انقطاع تلك الثمرة عند أجل التسليم أو تلفها، فيؤدي إلى الغرر.

- مستند اشتراط أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله هو دفع الغرر ولكي يكون في إمكان المسلم إليه التسليم.

ما يطرأ على السلم

- مستند المنع من بيع المسلم فيه قبل قبضه أنه من قبيل بيع الدين الممنوع شرعاً.
- مستند منع الاستبدال إذا كانت القيمة للبدل أكثر من القيمة السوقية للمسلم فيه وقت التسليم هو لآلاً يربح المشتري مرتين في صفقة واحدة.
- مستند جواز الإقالة في السلم أن النبي صلى الله عليه وسلم ندب إلى الإقالة مطلقاً، فيدخل فيه السلم، كما يدخل فيه البيع المطلق؛ لأن السلم نوع من البيع. ولأن الإقالة في بيع العين إنما شرعت نظراً للعاقدين دفعا لحاجة الندم، واعتراض الندم في السلم ههنا أكثر، لأنه يبيع بأوكس الأثمان، فكان أدعى إلى مشروعية الإقالة فيه⁽¹⁵⁾.

تسليم المسلم فيه

مستند المنع من الشرط الجزائي في السلم أن المسلم فيه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير؛ لأن ذلك من الربا.

السلم الموازي

- مستند مشروعية السلم الموازي أنه عبارة عن صفقتي سلم كل واحدة منفصلة عن الأخرى بالرغم من مراعاة تماثل الصفات بين العقدتين، فلا يفضي ذلك إلى صورة بيعتين في بيعة المنهي عنها.
- مستند المنع من إصدار صكوك سلم قابلة للتداول هو أن تداولها من قبيل بيع الدين الممنوع شرعاً.

(14) رواه ابن ماجه وأبو داود. انظر: سنن ابن ماجه، ج 2، ص 765، 766. سنن أبي داود، ج 3، ص 744. قال الشوكاني: هذا الحديث في إسناده رجل مجهول، فإن أبنا داود رواه عن محمد بن كثير عن سفيان عن أبي اسحاق عن رجل نجراني عن ابن عمر، ومثل هذا لا تقوم به حجة. انظر: نيل الأوطار، ج 5، ص 345، 346.

(15) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 214.

ملحق (ج)

التعريفات

السلم

هو بيع آجل بعاجل، وهو نوع من البيع يدفع فيه الثمن حالاً، ويسمى رأس مال السلم، ويؤجل فيه المبيع الموصوف في الذمة، ويسمى "المسلم فيه"، ويسمى البائع "المسلم إليه" والمشتري "المسلم"، أو "رب السلم"، وقد يسمى السلم (سلفاً).

السلم الموازي

إذا دخل المسلم إليه في عقد سلم مستقل مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السلم الأول ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه فإن هذا العقد يسمى في العرف المعاصر : السلم الموازي، مثل أن تشتري المؤسسة كمية محددة من القطن من المزارعين ثم تقوم المؤسسة (رب السلم في العقد الأول) بإنشاء عقد سلم جديد مع مصانع الغزل والنسيج، فتبيع لهم عن طريق عقد السلم قطناً بذات مواصفات المبيع في العقد الأول دون أن يعلق العقد الثاني على نفاذ العقد الأول.

الإقالة

الإقالة هي رفع العقد وإزالته باتفاق الطرفين.

المعيار الشرعي رقم (11)

الاستصناع والاستصناع الموازي*

* صدر محتوى هذا المعيار سابقا باسم " المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (4) : الاستصناع والاستصناع الموازي". وقد تم إعادة إصداره في شكل معيار، استنادا إلى قرار المجلس الشرعي بإعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لتصبح معايير شرعية.

المحتوى

رقم الصفحة	
145	التقديم
146	نص المعيار
146	1- نطاق المعيار
146	2- عقد الاستصناع
146	3- محل الاستصناع وضمائنه
148	4- ما يطرأ على الاستصناع
149	5- الإشراف على التنفيذ
149	6- تسليم المصنوع والتصرف فيه
150	7- الاستصناع الموازي
150	8- تاريخ إصدار المعيار
151	اعتماد المعيار
	الملاحق
152	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
154	(ب) مستند الأحكام الشرعية
158	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام والضوابط الشرعية التي يجب أن تراعيها المؤسسات المالية الإسلامية¹ في عمليات الاستصناع والاستصناع الموازي من حيث عقده ومحلّه وما يطرأ عليه من التصرفات وتنفيذه والإشراف على التنفيذ.

والله الموفق،،،

(1) استعملت كلمة (الؤسسة/الؤوسك) اختصاراً عن للؤوسك المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الاستصناع والاستصناع الموازي سواء أكانت المؤسسة مشتريّة أم بائعة. ولا يتناول صكوك الاستصناع لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار.

2. عقد الاستصناع

1/2 إبرام عقد الاستصناع مباشرة أو بعد المواعدة

1/1/2 يجوز إبرام عقد الاستصناع بين المؤسسة والمستصنع ولو لم يسبق ذلك تملك المؤسسة للمبيع أو للمواد المكونة له.

2/1/2 يجوز أن تستفيد المؤسسة من عرض الأسعار الذي يحصل عليه العميل من جهات أخرى، وذلك للاستئناس به في تقدير التكلفة وتحديد الربح المستهدف.

3/1/2 لا يجوز أن يكون دور المؤسسة تمويل عقد استصناع أبرم بين مستصنع وجهة أخرى، ولا سيما عند عجزه عن سداد مستحقات تلك الجهة، سواء كان ذلك قبل الشروع أم بعده (انظر البند 2/2/4).

2/2 صفة عقد الاستصناع وشروطه

1/2/2 عقد الاستصناع ملزم للطرفين إذا توافرت فيه شروطه، وهي: بيان جنس الشيء المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة ومعلومية الثمن وتحديد الأجل إن وجد. ويثبت للمستصنع الخيار إذا جاء المصنوع مخالفاً للمواصفات المشروطة.

2/2/2 بما أن الاستصناع عقد لازم بنفسه، فإنه تترتب آثاره بمجرد العقد، ولا حاجة إلى إعادة إيجاب وقبول بعد الصنع، وهذا بخلاف الوعد بالمراجعة للأمر بالشراء الذي يحتاج إلى إنشاء البيع بإيجاب وقبول بعد تملك المؤسسة للمبيع.

3/2/2 لا يجوز اشتراط الصانع البراءة من العيوب في عقد الاستصناع.

4/2/2 لا يجوز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي، مثل التواطؤ على شراء المؤسسة من الصانع مصنوعات أو معدات بثمن حال وبيعها إليه بثمن مؤجل أزيد، أو أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع، أو أن يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بنسبة الثلث فأكثر، حتى لو تم ذلك عن طريق المناقصة، وذلك تجنباً لبيع العينة.

3- محل الاستصناع، وضماناته

1/3 أحكام المصنوع

1/1/3 لا يجوز عقد الاستصناع إلا فيما تدخله الصنعة وتخرجه عن حالته الطبيعية. فما دام

الصانع التزم بالعين المصنوعة صح الاستصناع.

2/1/3 يجوز التعاقد على صنع أشياء تصنع بأوصاف خاصة يريدها المستصنع ولو لم يكن لها

مثيل في السوق، بشرط أن تكون مما ينضبط بالوصف. ويجوز أن يكون محل الاستصناع

من الأشياء التي يكثر أمثالها في السوق ويحل بعض وحداتها محل بعض في أداء الالتزام

بسبب صنعها بمواصفات موحدة، ويستوي في ذلك أن يكون المصنوع للاستهلاك أو

للاستعمال مع بقاء عينه.

3/1/3 لا يجوز أن يكون محل الاستصناع شيئاً معيناً بذاته، كما لو قال بعتك هذه السيارة، أو

هذا المصنع، وإنما يكون الاستصناع فيما حدد بالمواصفات لا بالتعيين. ولا يثبت

للمستصنع أولوية فيما شرع الصانع في عمله إلا بعد التسليم كلياً أو جزئياً، كما لا

يختص المستصنع بملكية المواد القائمة لدى الصانع لإنجاز الصنع إلا إذا تعهد الصانع

بعدم التصرف بها لغير ذلك الشيء المستصنع ضماناً لإنجازه، ويقع هذا التعهد في حالة

اشتراط الصانع على المستصنع تعجيل جزء من الثمن ليتمكن من شراء بعض المواد.

4/1/3 يجوز أن يشترط في عقد الاستصناع أن يتم الصنع من المؤسسة نفسها، وفي هذه الحالة

يجب عليها التقيد بذلك، ولا يحق لها أن تعهد بالإنجاز إلى غيرها.

5/1/3 يجوز للصانع تسليم ما صنعه هو قبل إبرام عقد الاستصناع، أو ما صنعه غيره، إذا لم

يشترط عليه الصنع بنفسه، ولا يتخذ ذلك ذريعة لتأجيل البدلين في بيع موصوف في

الذمة غير مقصود صنعه.

6/1/3 يجب على الصانع إنجاز العمل وفقاً للمواصفات المشروطة في العقد، وفي المدة المتفق

عليها، أو في المدة المناسبة التي تقتضيها طبيعة العمل وفقاً للأصول المتعارف عليها لدى

أهل الخبرة.

7/1/3 يجوز تحديد مدة لضمان عيوب التصنيع أو الالتزام بالصيانة لمدة معينة يتفق عليها

الطرفان أو يجري بها العرف.

8/1/3 يجوز الاستصناع في المباني لإقامتها على أرض معينة مملوكة للمستصنع أو للصانع، أو

على الأرض التي ملك أحدها منفعتها، وذلك على اعتبار أن المستصنع فيه هو المباني

الموصوفة وليس المكان المعين .

2/3 ثمن الاستصناع

1/2/3 يشترط أن يكون ثمن الاستصناع معلوماً عند إبرام العقد، ويجوز أن يكون نقوداً، أو عيناً، أو منفعة لمدة معينة، سواء كانت منفعة عين أخرى أم منفعة المصنوع نفسه . وهذه الصورة الأخيرة تصلح للتطبيق في حال منح الجهات الرسمية عقود امتياز نظير الانتفاع بالمشروع لمدة معينة (Build Operate Transfer).

2/2/3 يجوز تأجيل ثمن الاستصناع، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة، أو تعجيل دفعة مقدمة وتسديد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع مواعيد التسليم لأجزاء من المصنوع. ويجوز ربط الأقساط بمراحل الإنجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف ولا ينشأ عنها نزاع.

3/2/3 إذا كان العمل مكوناً من عدة أجزاء، أو كان الثمن محدداً على أساس الوحدة، فيجوز أن يشترط الصانع على المستصنع أن يؤدي من الثمن المؤجل بقدر ما أنجزه من العمل مطابقاً للمواصفات.

4/2/3 يجوز اختلاف الثمن في عروض الاستصناع تبعاً لاختلاف أجل التسليم، ولا مانع من التفاوض على عروض متعددة، على أن يتم اختيار أحدها عند إبرام العقد لمنع الغرر والجهالة المفضية إلى النزاع .

5/2/3 لا يجوز إجراء المراجعة في الاستصناع بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة.

6/2/3 إذا انخفضت التكلفة الفعلية التي أنفقتها المؤسسة في إنجاز المصنوع عن التكلفة التقديرية، أو حصلت المؤسسة على حسم من الجهة التي قامت بالصنع لصالح المؤسسة في الاستصناع الموازي لتنفيذ الصفقة مع العميل، فلا يجب على الصانع تخفيض الثمن المحدد في العقد، ولا حق للمستصنع في الفرق أو جزء منه، وكذلك الحكم في حال زيادة التكلفة.

3/3 الضمانات

1/3/3 يجوز أن تقبل المؤسسة إن كانت صانعة، أو أن تدفع إن كانت مستصنعة، عربوناً لتوثيق العقد، بحيث يكون جزءاً من الثمن إن لم يفسخ العقد، أو يستحقه الصانع في حال فسخ العقد . والأولى أن يقتصر على مقدار الضرر الفعلي.

2/3/3 يجوز للمؤسسة في عقد الاستصناع، سواء كانت صانعة أم مستصنعة، أن تأخذ الضمانات التي تراها كافية للوفاء بحقوقها لدى المستصنع أو الصانع، كما يجوز لها إذا كانت مستصنعة أن تعطي الضمانات التي يطلبها الصانع، سواء كان الضمان رهناً أم كفالة أم حوالة حق أم حساباً جارياً أم إيقاف السحب من الأرصدة.

4- ما يطرأ على الاستصناع

1/4 التعديلات والإضافات والمطالبات الإضافية

1/1/4 يجوز اتفاق الصانع والمستصنع بعد عقد الاستصناع على تعديل المواصفات المشروطة في المصنوع، أو الزيادة فيه، مع تحديد ما يترتب على ذلك بالنسبة للثمن وإعطاء مهلة في مدة تنفيذه، ويجوز النص في العقد على أن مقابل التعديلات أو الزيادات هو بنسبتها إلى الثمن حسبما تقتضيه الخبرة أو العرف، أو أي مؤشر معروف تنتفي به الجهالة المفضية إلى النزاع.

2/1/4 ليس للمستصنع إلزام الصانع بالإضافات أو التعديلات على محل عقد الاستصناع ما لم يوافق الصانع على ذلك.

3/1/4 لا يجوز زيادة الثمن لتمديد أجل السداد. أما تخفيض الثمن عند تعجيل السداد فيجوز إذا كان غير مشروط في العقد.

2/4 الظروف الطارئة أو القاهرة

1/2/4 إذا وجدت ظروف طارئة تستدعي تعديل ثمن الاستصناع زيادة أو نقصاً فإنه يجوز باتفاق الطرفين، أو بالتحكيم، أو بالرجوع إلى القضاء، مع مراعاة البند 3.1/4.

2/2/4 يجوز الاستصناع لإتمام مشروع بدأ به صانع سابق وحينئذ يجب تصفية العملية بحالتها الرهانة، على حساب العميل مع الصانع السابق، حيث تظل الديون - إن وجدت - التزاماً شخصياً عليه، ومن ثم إبرام عقد استصناع لبقية العمل، دون التزام المؤسسة بالاستعانة بالصانع السابق، بل ينص على أن لها الحق في إنجاز العمل بأي وسيلة تراها مناسبة.

3/2/4 يجوز النص على حق المستصنع في تنفيذ الاستصناع على حساب الصانع في حال امتناعه عن التنفيذ أو الإتمام خلال مدة محددة تبدأ منذ التوقف عن العمل في حالة استصناع مبان أو منشآت على أرض المستصنع.

4/2/4 إذا عجز الصانع عن الإتمام فإن المباني أو المنشآت المشروعة بإنشائها لا يستحقها المستصنع مجاناً ويختلف الحكم تبعاً للسبب، فإن كان العجز بسبب يرجع إلى الصانع

فيضمن المستصنع قيمة البناء بنسبة ما أنجز الصانع مع تحمل الصانع ما قد ينشأ للمستصنع من ضرر فعلي. وإذا كان عدم الاتمام لسبب يرجع إلى المستصنع فيستحق الصانع قيمة ما أنجزه مع تحمل المستصنع الضرر اللاحق بالصانع. وإذا كان عدم الاتمام لسبب لا يرجع لأحدهما فيضمن المستصنع قيمة ما أنجزه فقط، ولا يتحمل أحدهما ما لحق بالآخر من ضرر (وانظر البند 3/2/4).

5/2/4 يجوز أن يضاف إلى عقد الاستصناع شرط ينص على أن أي اشتراط جديد تضعه الجهات المختصة لم يتضمنه العقد ويترتب عليه تبعات ليست على الصانع بمقتضى العقد أو القانون، فإنها تكون على المستصنع .

5- الإشراف على التنفيذ

- 1/5 يجوز للمؤسسة بصفتها مستصنعاً أن توكل مكتباً فنياً للنيابة عنها بموافقة الصانع للتحقق من التقيد بالموصفات المشروطة، والموافقة على تسليم الدفعات وفقاً لذلك، والتسليم، والتسلم.
- 2/5 يجوز للمؤسسة بصفتها صانعة توكيل المستصنع بعقد توكيل مستقل عن عقد التصنيع للقيام بالإشراف على إنجاز المصنوع طبقاً للمواصفات المتعاقد عليها.
- 3/5 يجوز اتفاق الصانع والمستصنع على تحديد من يتحمل منهما التكلفة الإضافية المتعلقة بالإشراف.

6- تسليم المصنوع والتصرف فيه

- 1/6 تبرأ ذمة الصانع بتسليم المصنوع إلى المستصنع أو تمكينه منه، أو تسليمه إلى من يحدده المستصنع.
- 2/6 إذا كان المصنوع وقت التسليم غير مطابق للمواصفات فإنه يحق للمستصنع أن يرفضه، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء. ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القبول ولو مع الخط من الثمن.
- 3/6 يجوز التسليم قبل الأجل بشرط أن يكون المصنوع مطابقاً للمواصفات، فإذا امتنع المستصنع من تسلمه فيختلف الحكم بين وجود مانع مقبول وعدم وجوده، فإذا وجد مانع مقبول فلا يجبر على التسليم، وإن لم يوجد مانع مقبول فيلزم بالتسلم.
- 4/6 يجوز أن يكون تسليم المصنوع بطريقة القبض الحكمي بتمكين الصانع للمستصنع من قبض المصنوع بعد إنجازه، وبذلك ينتهي ضمان الصانع ويبدأ ضمان المستصنع، فإذا حصل بعد التمكن تلف للمصنوع غير ناشئ عن تعدي الصانع أو تقصيره يتحملة المستصنع، وبذلك يتم الفصل بين الضمانين: ضمان الصانع وضمان المستصنع .

- 5/6 إذا امتنع المستصنع عن قبض المصنوع بدون حق بعد تمكنه من القبض يكون أمانة في يد الصانع لا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير. ويتحمل المستصنع تكلفة حفظه.
- 6/6 يجوز النص في عقد الاستصناع على توكيل المستصنع للصانع ببيعه إذا تأخر المستصنع عن تسلمه مدة معينة، فيبيعه على حساب المستصنع ويرد الزيادة إليه إن وجدت، أو يرجع عليه بالنقص إن وجد. وتكون تكلفة البيع على المستصنع.
- 7/6 يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً غير مجحف لتعويض المستصنع عن تأخير التسليم يبلغ يتفق عليه الطرفان إذا لم يكن التأخير نتيجة لظروف قاهرة أو طارئة، ولا يجوز الشرط الجزائي بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء الثمن (انظر معيار المدين المماثل، البند 1/2 ب).
- 8/6 لا يجوز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع حقيقة أو حكماً، (انظر البند 4/6) ولكن يجوز عقد استصناع آخر على شيء موصوف في الذمة مماثل لما تم شراؤه من الصانع ويسمى هذا الاستصناع الموازي (انظر البند 7).
- 9/6 يجوز للمؤسسة المستصنعة أن توكل الصانع ببيع المصنوع بعد التمكن من قبضه إلى عملاء الصانع لصالح المؤسسة، سواء كان التوكيل مجانياً، أم بأجر مقطوع، أم بنسبة من ثمن البيع، على أن لا يشترط هذا التوكيل في عقد الاستصناع.

7- الاستصناع الموازي

- 1/7 يجوز أن تبرم المؤسسة بصفقتها مستصنعاً عقد استصناع مع الصانع للحصول على مصنوعات منضبطة بالوصف المزبل للجهالة وتدفع ثمنها نقداً عند توقيع العقد، لتوفير السيولة للصانع، وتبيع لطرف آخر بعقد استصناع مواز لمصنوعات تلتزم بصنعها بنفس مواصفات ما اشترته، وإلى أجل بعد أجل الاستصناع الأول وهذا بشرط عدم الربط بين العقدین، (انظر البند 4/1/3).
- 2/7 يجوز أن تجري المؤسسة بصفقتها صانعاً عقد استصناع مع عميل بثمن مؤجل، وتتعاقد مع صانع أو مقاول للشراء منه بالاستصناع الموازي لمصنوعات أو مبان بنفس المواصفات بثمن حال، بشرط عدم الربط بين العقدین، مع مراعاة ما جاء في البند 4./1/3.
- 3/7 يجب أن تتحمل المؤسسة نتيجة إبرامها عقد استصناع بصفقتها صانعاً تبعات المالك ونفقات الصيانة والتأمين قبل التسليم إلى المستصنع (العميل)، ولا يحق لها أن تحول التزاماتها مع العميل إلى الصانع في عقد الاستصناع الموازي.
- 4/7 لا يجوز الربط بين عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي، ولا يجوز التحلل من التسليم في أحدهما إذا لم يقع التسليم في الآخر، وكذلك التأخير أو الزيادة في التكاليف، ولا مانع من اشتراط

المؤسسة على الصانع في الاستصناع الموازي شروطاً (بما فيها الشرط الجزائي) مماثلة للشروط التي التزمت بها مع العميل في الاستصناع الأول أو مختلفة عنها.

8- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 29 صفر 1422 هـ = 23 أيار (مايو) 2001 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي وذلك في اجتماعه السادس المنعقد في 25 - 29 صفر 1422 هـ = 19-23 أيار (مايو) 2001م.

ثم اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي لتصبح معيارا شرعيا وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر - 4 ربيع الأول 1432 هـ = 11-16 أيار (مايو) 2002م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في تاريخ 8-12 رمضان 1421هـ = 4-8 كانون الأول (ديسمبر) 2000 م في مكة المكرمة إصدار متطلب شرعي للاستصناع والاستصناع الموازي بتكليف مستشار شرعي.

في يوم الاثنين 11 شوال 1420هـ = 17 كانون الثاني (يناير) 2000م قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم بتاريخ 21 - 23 محرم 1421هـ = 26 - 28 نيسان (أبريل) 2000م المنعقد في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المتطلبات، وأدخلت بعض التعديلات كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (4) المنعقد في أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 14 شعبان 1421هـ = 10 تشرين الثاني (نوفمبر) 2000م مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المتطلبات المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 8 - 12 رمضان 1421هـ = 4 - 8 كانون الأول (ديسمبر) 2000م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المتطلبات الشرعية، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 4 و5 ذي الحجة 1421هـ = 27 و28 شباط (فبراير) 2001م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، و تولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الإفتاء والتحكيم في اجتماعها رقم (5) المنعقد في البحرين بتاريخ 15 ذي الحجة 1421هـ = 10 آذار (مارس) 2001م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (6) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25 - 29 صفر 1422هـ = 19 - 23 أيار (مايو) 2001م التعديلات التي أدخلتها لجنة الإفتاء والتحكيم، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار باسم المتطلبات الشرعية للإستصناع والإستصناع الموازي بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

وقد قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 9-13 رمضان 1422 هـ = 24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001 م إعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل لتصبح معايير شرعية، وكونت لجنة لهذا الغرض.

وفي اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر - 4 ربيع الأول 1424هـ = 11-16 أيار (مايو) 2002م اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (4) الإستصناع والإستصناع الموازي باسم المعيار الشرعي رقم (11): الإستصناع والإستصناع الموازي. ولم يجر أي تغيير جوهري في المضمون.

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية عقد الاستصناع

ثبتت مشروعية الاستصناع باستصناعه صلى الله عليه وسلم الخاتم والمنبر⁽¹⁾ وبالاستحسان والقواعد العامة في العقود و التصرفات والمقاصد الشرعية، وهو عقد بيع لازم وليس مجرد وعد ، وقد صدر بشأنه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽²⁾.

عقد الاستصناع

- مستند عدم جواز أن يكون دور المؤسسة مجرد تمويل أبرم بين مستصنع وجهة أخرى هو أن ذلك سيؤدي إلى الوقوع في الربا ، ويكون عقد الاستصناع صورة لا حقيقة فيها .
- مستند كون عقد الاستصناع ملزماً للطرفين هو قول الإمام أبي يوسف على ما حققته مجلة الأحكام العدلية، أن الصانع قد أنفق أموالاً منه وجاء بالعمل على الصفة المشروطة ، فلو كان للمستصنع الامتناع عن أخذه لكان فيه إضرار بالصانع.
- مستند عدم جواز اشتراط الصانع البراءة من العيوب هو أن الاستصناع بيع موصوف في الذمة والبراءة إنما تكون في بيع المعين، وهو في هذا يختلف عن البيع المطلق.
- مستند عدم جواز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي هو تجنب الوقوع في الربا أو شبهته أو بيوع العينة المحرمة.

(1) حديث استصناعه صلى الله عليه وسلم الخاتم أخرجه البخارى ومسلم، (صحيح البخارى 2205/5 وصحيح مسلم 1655/3) ،
وحديث استصناعه المنبر أخرجه البخارى (صحيح البخارى 908/2)

(2) انظر القرار رقم 65 (7/3) .

محل الاستصناع وضمائنه

- مستند عدم جواز عقد الاستصناع إلا فيما تدخله الصنعة هو أن الأشياء التي لا تدخلها صنعة الإنسان (الأشياء الطبيعية) كالمنتجات الزراعية من الحيوان والثمار والخضار ونحوها لا تدخل في حقيقة الاستصناع الذي هو بيع مواد اشترط فيها الصنعة.
- مستند جواز التعاقد على السلع المثلية المصنعة ، وغير المثلية هو كونها مما يتعامل الناس به في الغالب ، و الأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيره ، فكل ما يجري التعامل به و أمكن ضبطه بالوصف يجوز ورود الاستصناع عليه سواء كان استهلاكياً أو استعمالياً.
- مستند عدم جواز أن يكون محل الاستصناع شيئاً معيناً بذاته هو أن الاستصناع عقد على مبيع في الذمة. و إذا كان المبيع معيناً كان ذلك من بيع مالا يملكه البائع المنهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم: لا تبع ما ليس عندك⁽³⁾ ولأن المصنوع في الغالب إنما يكون من قبيل المعدوم فلا يمكن أن يكون عيناً ، والمعدوم يتعلق بالذمة وما تعلق بالذمة يكون ديناً⁽⁴⁾.
- مستند جواز اشتراط المستصنع أن يتم الصنع من المؤسسة نفسها هو أن هذا الشرط لا ينافي مقتضى عقد الاستصناع بل يوافقه؛ لأنه قد يكون غرض المستصنع عمل الصانع نفسه لتمييزه بدقة الصناعة وجودها.
- مستند جواز تسليم الصانع ما صنعه هو أو غيره قبل إبرام عقد الاستصناع إذا لم يشترطه الصانع هو أن ذلك يحقق المقصود من حيث إن ما تم تسليمه مشتمل على المواصفات المشروطة في العقد.
- مستند جواز اشتراط مدة لضمان عيوب التصنيع هو أنه شرط يحقق المقصود من الاستصناع وهو الانتفاع بالشيء المصنوع ولا يتأتى ذلك إلا بسلامته من العيوب.
- مستند اشتراط أن يكون ثمن الاستصناع معلوماً هو نفي الجهالة والغرر المفضيين إلى المنازعة .

(3) رواه الترمذي في سننه ج3 ص 534 (تحقيق: أحمد شاكر) وانظر: إرواء الغليل للألباني ، ج 5 ص 132 (ط 1 : المكتب الإسلامي).
(4) انظر مجلة الأحكام العدلية مادة 158 .

- مستند جواز تأجيل ثمن الاستصناع أو تقسيطه هو أن العمل في الاستصناع جزء مهم من المبيع يجعله شبيهاً بالإجارة والإجارة يجوز فيها تأجيل الأجرة وتعجيلها ، فهو مستثنى من بيع الدين بالدين الممنوع شرعاً.
- مستند جواز اختلاف الثمن في عروض الاستصناع تبعاً لاختلاف أجل التسليم هو قياس الاستصناع على الإجارة حيث نص الفقهاء فيها على أن العامل إذا أنجز المنفعة في يوم فله درهمان وإن أنجزها في يومين فله درهم . وقد صدر بها قرار من ندوة البركة⁽⁵⁾.
- مستند عدم جواز إجراء المراجعة في الاستصناع بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة هو أن محل المراجعة يجب أن يكون شيئاً موجوداً مملوكاً معلوم الثمن قبل المراجعة، وعقد الاستصناع يرم قبل التملك؛ لأنه بيع موصوف في الذمة غير معين، ولأن التكلفة لا تعرف إلا بعد الإنجاز والثمن يجب أن يكون معلوماً عند إبرام العقد.
- مستند عدم وجوب تخفيض الصانع الثمن إذا انخفضت التكلفة الفعلية التي أنفقتها المؤسسة أو حصلت المؤسسة على حسم من الجهة التي قامت بالصنع هو استقلالية عقدي الاستصناع والاستصناع الموازي وعدم ارتباطهما فكل منهما مستقل تترتب عليه آثاره بمعزل عن الآخر . وقد ورد بذلك فتوى الهيئة الشرعية في بيت التمويل الكويتي⁽⁶⁾.
- مستند جواز أن تأخذ المؤسسة الضمانات المناسبة لها هو أنه في هذه الضمانات توثيق للحقوق ولا تخل بمقتضى العقد.

(5) انظر قرار (7/13).

(6) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (289)، وفتوى رقم 447.

ما يطرأ على الاستصناع

- مستند عدم جواز زيادة الثمن لتمديد أجل السداد هو أن ذلك من الربا.
- مستند جواز تخفيض الثمن عند تعجيل السداد من غير شرط هو قوله صلى الله عليه وسلم لأبي بن كعب رضي الله عنه: **ضع شطر دينك** (7). وقد ورد بشأنه قرار عن مجمع الفقه الاسلامي الدولي (8).
- مستند عدم استيلاء المستصنع على الأصول العينية المقامة على أرضه في حال عجز الصانع عن الإتمام هو أنها أقيمت من قبل الصانع بطلب من المستصنع والطلب أقوى من الإذن .
- مستند جواز أن يضاف إلى عقد الاستصناع شرط ينص على أن أي اشتراط جديد من قبل الجهات المختصة تترتب عليه تبعات لا تكون على الصانع هو أنه وقع باتفاق الطرفين وبرضاها ولا يناهي مقتضى عقد الاستصناع. وقد ورد بذلك فتوى الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي (9).
- مستند جواز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً على الصانع هو أن هذا الشرط فيه مصلحة للعقد وأنه وارد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وليس ديناً في الذمة.

الإشراف على التنفيذ

مستند جواز توكيل المؤسسة بصفتها مستصنعاً مكتباً للإشراف الفني، وجواز توكيل المستصنع نفسه إذا كانت المؤسسة صانعة هو أن الوكالة مشروعة ولا يوجد ما يمنع جوازها في الاستصناع ما دام ذلك باتفاق الطرفين .

تسليم المصنوع والتصرف فيه

مستند عدم جواز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع هو أن ذلك من قبيل بيع المعلوم وبيع ما لا يملك لأنه غير موجود عند البائع.

(7) أخرجه البخاري، ج1، ص179، وج2، ص965.

(8) انظر القرار رقم 7/264.

(9) انظر فتوى رقم (251).

الاستصناع الموازي

مستند جواز إبرام المؤسسة بصفقتها مستصنعا عقد استصناع موازٍ مع طرف آخر بنفس مواصفات ما اشترته هو أنه عبارة عن صفقتي استصناع لا يوجد ربط بينهما فلا يفضي إلى بيعتين في بيعة المنهي عنه، والذي يمنع كذلك من تحول الاستصناع الموازي إلى إقراض ربوي .

ملحق (ج)

التعريفات

عقد الاستصناع

هو عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها.

الاستصناع الموازي

إن الصيغة التي تسمى في العرف المعاصر (الاستصناع الموازي) تتم من خلال إبرام عقدين منفصلين: أحدهما مع العميل تكون فيه المؤسسة المالية الإسلامية صانعاً، والآخر مع الصُّنَّاع أو المقاولين تكون فيه المؤسسة مستصنعاً، ويتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدتين، والغالب أن يكون أحدهما حالاً (وهو الذي مع الصُّنَّاع أو المقاولين) والثاني مؤجلاً (وهو الذي مع العميل).

الفرق بين الاستصناع والإجارة

يختلف عقد الاستصناع عن عقد الإجارة بأن الإجارة عقد على عمل الأجير دون التزامه بتقادم مواد الصنع، أما الاستصناع فيلتزم فيه الصانع بتقادم المواد والعمل جميعاً منه.

الفرق بين الاستصناع والمقاول

ويختلف الاستصناع عن المقاول بأن المقاوله إجارة إذا اقتضت على العمل وكانت المواد من العميل (المستأجر)، أما إذا شملت المقاوله عمل المقاول وتقدم المواد منه فهي استصناع.

الفرق بين الاستصناع والسلم

يختلف الاستصناع عن السلم بأن الاستصناع عقد على عين موصوفة في الذمة اشترط فيها العمل فلا يجري إلا فيما يتطلب صناعة، أما السلم فهو عقد على عين موصوفة في الذمة لم يشترط فيها العمل.

المعيار الشرعي رقم (12)

الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة

المحتوى

رقم الصفحة	المحتوى
187	التقديم
188	نص المعيار
188	1 - نطاق المعيار
188	2 - تعريف شركة العقد وأقسامها وأنواعها
189	3 - القسم الأول: الشركات المؤصلة فقها
189	1/3 الأحكام العامة للشركة، وبخاصة العنان
194	2/3 شركة الوجوه (الذمم)
194	3/3 شركة الأعمال (الصنائع أو الأبدان أو التقبل)
195	4 - القسم الثاني: الشركات الحديثة
195	1/4 شركة المساهمة
197	2/4 شركة التضامن
198	3/4 شركة التوصية البسيطة
199	4/4 شركة التوصية بالأسهم
200	5/4 شركة المحاصة
201	5 - المشاركة المتناقصة
202	6 - تاريخ إصدار المعيار
203	اعتماد المعيار
	الملاحق
204	(أ) نبذة تاريخية عن اعداد المعيار
206	(ب) مستند الأحكام الشرعية
213	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية العامة لشركة العقد (ما يعرف حديثنا بالمشاركة) وبيان أحكام كل من شركة العنان وشركة الوجوه وشركة الأعمال والمشاركة المتناقضة والشركات الحديثة من حيث التعريف بها وبيان أحكامها الشرعية الخاصة بها، مع بيان الضوابط الشرعية التي يجب مراعاتها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات).⁽¹⁾

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة أو المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الشركات المعروفة في كتب الفقه بأنواعها القائمة على أساس شركة العقد، عدا ما استثني منها لاحقاً، كما يطبق على الشركات الحديثة بأنواعها، بما فيها المشاركة المتناقصة. ولا يتناول صكوك المشاركة، لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار، ولا شركة الملك (حالة الشيوخ في الملكية)، ولا الأحكام الخاصة بشركة للمفاوضة؛ لأن تطبيقها نادر، فيرجع فيها عند الحاجة إلى كتب الفقه، ولا المضاربة؛ لأن لها معياراً خاصاً بها، كما لا يتناول المزارعة والمساقاة والمغارسة. ولا يتناول - بالنسبة للشركات الحديثة - النظم والاجراءات الخاصة بها.

2. تعريف شركة العقد وأقسامها وأنواعها

1/2 تعريف شركة العقد

اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمة، بقصد الاسترباح.

2/2 أقسام شركة العقد

تنقسم شركة العقد إلى قسمين:

القسم الأول: الشركات المؤصلة فقهاً.

القسم الثاني: الشركات الحديثة.

1/2/2 الشركات المعروفة في كتب الفقه، وتضم الأنواع الآتية:

(أ) شركة العنان

(ب) شركة الوجوه (الذمم)

(ج) شركة الأعمال (الصنائع، أو الأبدان، أو التقبل)

2/2/2 الشركات الحديثة، وأبرز أنواعها ما يأتي:

(أ) شركة المساهمة

(ب) شركة التضامن

(ج) شركة التوصية البسيطة

(د) شركة التوصية بالأسهم

(هـ) شركة المحاصة

(و) المشاركة المتناقصة (المنبثقة من شركة العنان)

3. القسم الأول: الشركات المؤصلة فقها

1/3 الأحكام العامة للشركة، وبخاصة العنان

شركة العنان هي أن يشترك اثنان أو أكثر بمال معلوم من كل شريك بحيث يحق لكل منهما التصرف في مال الشركة، والربح بينهما بحسب الاتفاق والخسارة بقدر الحصص في رأس المال.

1/1/3 انعقاد الشركة

1/1/1/3 تنعقد الشركة باتفاق أطرافها بإيجاب من كل واحد منهم وقبول من باقي الشركاء. وينبغي كتابة عقد الشركة وتسجيله رسمياً إذا اقتضى الأمر ذلك، مع تحديد غرض الشركة في العقد أو في النظام الأساسي للشركة.

2/1/1/3 يجوز للمؤسسة إشراك غير المسلمين، أو البنوك التقليدية معها في عمليات مقبولة شرعاً، إلا إذا تبين أن المال المقدم - نقداً كان أو سلعة - محرم، مع اتخاذ الضمانات اللازمة للالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في تطبيق العمليات، وبأن تتم إدارتها من المؤسسة، أو من جهة أخرى ملتزمة بالشريعة.

3/1/1/3 يجوز إشراك بنوك تقليدية مع المؤسسات في التمويل المصرفي المجمع الملتزم في عملياته بالأحكام الشرعية، شريطة قيام المؤسسة بإدارة العمليات، و خضوعها للرقابة الشرعية.

4/1/1/3 يجوز للشركاء، في أي وقت بالاتفاق على تعديل شروط عقد الشركة، وتغيير نسب الربح مع مراعاة أن الخسارة بقدر الحصص في الشركة.

2/1/3 رأس مال الشركة

1/2/1/3 الأصل أن يكون رأس مال الشركة موجودات نقدية يمكن بها تحديد مقدار رأس المال لتقرير نتيجة المشاركة من ربح أو خسارة. ومع ذلك يجوز - باتفاق الشركاء - الإسهام بموجودات غير نقدية (عروض) بعد تقويمها بالنقد لمعرفة مقدار حصة الشريك.

2/2/1/3 في حالة اختلاف العملات التي قدمت بها حصص الشركاء في رأس مال الشركة يجب تقويمها بالعملة المحددة في الشركة بسعر الصرف السائد يوم الأداء، وذلك لتحديد حصص الشركاء والتزاماتهم.

3/2/1/3 يجب تحديد حصص الشركاء في رأس مال الشركة، سواء تم تقديمها جملة واحدة أم بالتدريج (زيادة رأس المال).

4/2/1/3 لا يجوز أن تكون الديون وحدها حصة في رأس مال الشركة إلا في الحالات التي تكون فيها الديون تابعة لغيرها مما يصح جعله رأس مال للشركة مثل تقلص مصنع رأس مال للشركة بما له وما عليه.

5/2/1/3 المبالغ المودعة في الحسابات الجارية - مع أنها في التكييف الشرعي قروض إلى المؤسسات - يجوز جعلها رأس مال للشركة مع المؤسسة نفسها أو غيرها.

3/1/3 إدارة الشركة

1/3/1/3 الأصل أن لكل شريك حق التصرف بالشراء والبيع بالثمن الحال أو المؤجل والقبض والدفع والإيداع والرهن والارتهان والمطالبة بالدين والإقرار به والمرافعة والمقاضاة والإقالة والرد بالعيب والاستحار والحوالة والاستقراض وكل ما هو من مصلحة التجارة والمتعارف عليه. وليس للشريك التصرف بما لا تعود منفعته على الشركة أو بما فيه ضرر مثل الهبة أو الإقراض إلا بإذن الشركاء، أو بالمبالغ اليسيرة وللمدد القصيرة حسب العرف.

2/3/1/3 يجوز اتفاق الشركاء على حصر إدارة الشركة ببعضهم - واحداً أو أكثر - وعلى بقية الشركاء الالتزام بما ألزموا به أنفسهم من الامتناع عن التصرف.

3/3/1/3 يجوز تعيين مدير من غير الشركاء بأجر محدد يحتسب من مصروفات الشركة. ويجوز تخصيص نسبة من أرباح الشركة بالإضافة للأجر المحدد حافزاً له. أما إذا حدد مقابل الإدارة بنسبة من الأرباح فالمدير مضارب بحصة من الربح إن وجد، ولا يستحق حينئذ أجراً نظير الإدارة.

- 4/3/1/3 لا يجوز تخصيص أجر محدد في عقد الشركة لمن يستعان به من الشركاء في الإدارة أو في مهام أخرى مثل المحاسبة، ولكن يجوز زيادة نصيبه من الأرباح على حصته في الشركة.
- 5/3/1/3 يجوز تكليف أحد الشركاء بالمهام المذكورة في البند (4/3/1/3) بعقد منفصل عن عقد الشركة بحيث يمكن عزله دون أن يترتب على ذلك تعديل عقد الشركة أو فسخه، وحينئذ يجوز تخصيص أجر محدد له.

4/1/3 الضمانات في الشركة

1/4/1/3 يد الشركاء على مال الشركة يد أمانة فلا ضمان على الشريك إلا بالتعدي أو التقصير. ولا يجوز أن يشترط ضمان أي شريك لرأس مال شريك آخر.

2/4/1/3 يجوز أن يشترط أحد الطرفين في الشركة على الطرف الآخر تقديم كفيل أو رهن لضمان التعدي أو التقصير أو مخالفة قيود الشركة.

3/4/1/3 يجوز التعهد من طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن أطراف الشركة بتحمل الخسارة، شريطة أن يكون التعهد التزاماً مستقلاً عن عقد المشاركة، ومن دون مقابل وشريطة ألا يكون الطرف الثالث (المتعهد بالضمان) جهة مالكة أو مملوكة بما زاد عن النصف للجهة المتعهد لها، وعليه لا يحق للشريك المستفيد من التعهد الدفع ببطالان الشركة أو الامتناع عن الوفاء بالتزامه بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في عقد الشركة.

5/1/3 نتائج الشركة (الأرباح أو الخسائر)

- 1/5/1/3 يجب النص في عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح بين أطراف الشركة، وأن يكون التحديد بنسب شائعة في الأرباح، وليس بمبلغ مقطوع أو بنسبة من رأس المال. وانظر البند (9/5/1/3).
- 2/5/1/3 لا يجوز تأجيل تحديد نسب الأرباح لأطراف الشركة إلى ما بعد حصول الربح، بل يجب تحديدها عند إبرام الشركة. ولا مانع من الاتفاق عند التوزيع على تعديل نسب الأرباح أو تنازل أحد الأطراف عن جزء منها لطرف آخر.

3/5/1/3 الأصل أن تكون نسبة الربح متوافقة مع نسبة الحصة في رأس المال ولأطراف الشركة الاتفاق على نسبة مختلفة عنها، على ألا تكون النسبة الزائدة عن الحصة لمن اشترط عدم العمل. أما من لم يشترط عدم العمل فله اشتراط الزيادة ولو لم يعمل.

4/5/1/3 يجب أن تتفق نسبة الخسارة مع نسبة المساهمة في رأس المال ولا يجوز الاتفاق على تحمل أحد الأطراف لها أو تحميلها بنسب مختلفة عن حصص الملكية، ولا مانع عند حصول الخسارة من قيام أحد الأطراف بتحملها دون اشتراط سابق.

5/5/1/3 يجوز الاتفاق على أي طريقة لتوزيع الربح ثابتة أو متغيرة لفترات زمنية: بنسبة كذا للأولى وكذا للثانية تبعاً لاختلاف الفترة أو بحسب كمية الأرباح المحققة، شريطة ألا تؤدي إلى احتمال قطع اشترك أحد الأطراف في الربح.

6/5/1/3 لا يجوز توزيع الربح بين أطراف الشركة بشكل نهائي إلا بعد حسم المصروفات والنفقات والرسوم والضرائب والتمكن من استرداد رأس المال.

7/5/1/3 لا يجوز أن تشمل شروط الشركة أو أسس توزيع أرباحها على أي نص أو شرط يؤدي إلى احتمال قطع الاشتراك في الربح، فإن وقع كان العقد باطلاً.

8/5/1/3 لا يجوز أن يشترط لأحد الشركاء مبلغ محدد من الربح أو نسبة من رأس المال.

9/5/1/3 مع مراعاة ما جاء في البند (3/5/1/3) يجوز الاتفاق على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد أطراف الشركة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة. فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزيع الأرباح على ما اتفقا عليه.

10/5/1/3 يوزع الربح بشكل نهائي بناء على أساس الثمن الذي تم بيع الموجودات به، وهو ما يعرف بالتنضيف الحقيقي، ويجوز أن يوزع الربح على أساس التنضيف الحكمي وهو التقويم للموجودات بالقيمة العادلة. وتقاس الذمم المدينة بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أي بعد حسم نسبة الديون المشكوك في تحصيلها. ولا يوجد في قياس الذمم

المدينة القيمة الزمنية للدين (سعر الفائدة)، ولا مبدأ الحسم على أساس القيمة الحالية (أي ما يقابل تخفيض مبلغ الدين لتعجيل سداده).

11/5/1/3 لا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع، بل على أساس الربح المتحقق حسب التنضيق الحقيقي أو الحكمي.

12/5/1/3 يجوز توزيع مبالغ تحت الحساب، قبل التنضيق الحقيقي أو الحكمي، على أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام برد الزيادة عن المقدار المستحق فعلاً بعد التنضيق الحقيقي أو الحكمي.

13/5/1/3 إذا كانت الشركة محلها موجودات مقتناة للتأجير (مستغلات) تحقق غلة، أو خدمات تحقق إيراداً، فإن ما يوزع من عائدها الدوري على الشركاء يعد مبلغاً تحت الحساب ويكون خاضعاً للتسوية النهائية.

14/5/1/3 يجوز النص بالاستناد إلى نظام الشركة أو إلى قرار من الشركاء على الاحتفاظ بأرباح الشركة دون توزيع، أو حسم نسبة معينة من الأرباح بشكل دوري تقوية لملاءة الشركة، أو لتكوين احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال، أو للمحافظة على معدل توزيع الأرباح.

15/5/1/3 يجوز الاتفاق على تخصيص نسبة من الربح لغير الشركاء على أساس التبرع.

6/1/3 انتهاء الشركة

1/6/1/3 يحق لأي من الشركاء الفسخ (الانسحاب من الشركة) بعلم بقية الشركاء وإعطاؤه نصيبه من الشركة ولا يستلزم ذلك فسخ الشركة فيما بين الباقيين. كما يجوز أن يتعهد الشركاء تعهداً ملزماً لهم ببقاء الشركة مدة معينة، ويجوز في هذه الحالة الاتفاق على إنهاؤها قبل انتهاء مدتها. وفي جميع الأحوال لا أثر للفسخ على التصرفات القائمة قبله، حيث يستمر أثرها وينطبق هذا على الشركات غير المساهمة.

2/6/1/3 يجوز أن يصدر أحد أطراف الشركة وعداً ملزماً بشراء موجودات الشركة خلال مدتها أو عند التصفية بالقيمة السوقية أو بما يتفق عليه عند الشراء، ولا يجوز الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية.

3/6/1/3 تنتهي الشركة بانتهاؤها مدتها، أو قبل ذلك باتفاق الشركاء، أو بالتنضيق الحقيقي للموجودات في حال المشاركة بصفقة معينة، كما تنتهي الشركة بالتنضيق الحكمي، ويعتبر كما لو أن الشركة القائمة قد انتهت وبدئ بشركة جديدة، حيث إن الموجودات التي لم يتم بيعها بالتنضيق الحقيقي، وتم تقويمها بالتنضيق الحكمي، تكون قيمتها هي رأس مال للشركة الجديدة. وإذا كانت التصفية بانتهاؤها المدة فإنه يتم بيع بقية الموجودات بالسعر المتاح في السوق وتستخدم حصيلة تصفية الشركة على النحو الآتي:

- (أ) دفع تكاليف التصفية.
- (ب) أداء الالتزامات المالية من إجمالي موجودات الشركة.
- (ج) تقسيم باقي الموجودات بين الشركاء بنسبة حصة كل منهم في رأس المال، وإذا لم تكف الموجودات لاسترداد رأس المال فإنها تقسم بينهم بالنسبة والتناسب (قسمة غرماء).

2/3 شركة الوجوه (الذمم)

1/2/3 شركة الوجوه (الذمم): هي اتفاق طرفين أو أكثر على الاشتراك في شراء موجودات بالأجل والالتزام بضمان أداء ثمنها بحسب النسب التي يتم تحديدها بين الشركاء، مع تحديد نسب الأرباح بصورة متفقة مع النسب المحددة لضمان الأداء أو مختلفة عنها.

2/2/3 ليس لشركة الوجوه رأس مال نقدي؛ لأن محل المشاركة فيها هو الالتزام في الذمة، أي الضمان المبني غالباً على الوجاهة (السمعة المتميزة)، وهو ضمان الشركاء أداء الديون الناشئة عن الشراء بالأجل بصفتها ذمماً على الشركاء. ويجب الاتفاق على النسبة التي يتحملها كل شريك من ضمان أداء الديون.

3/2/3 يتم توزيع الربح بحسب الاتفاق، أما الخسارة فيتم تحميلها بحسب النسب التي التزم كل شريك بضمانها من ثمن الموجودات المشتراة بالأجل. ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الربح لأحد الطرفين.

3/3 شركة الأعمال (الصنائع أو الأبدان أو الثقل)

1/3/3 شركة الأعمال هي اتفاق طرفين أو أكثر على تقبل الأعمال البدنية أو الفكرية والقيام بالصنع أو تقديم الخدمة أو الخبرة مع تحديد نسب الأرباح بينهم بحسب الاتفاق.

2/3/3 ليس لشركة الأعمال رأس مال نقدي؛ لأن محل المشاركة فيها هو العمل أو قبله، ولا مانع من تفاوت ما يؤديه أطرافها من أعمال بأنفسهم أو بمن ينيونه عنهم، أو تقسيم الأعمال المختلفة بينهم بما يحقق التكامل لإنجاز ما قبلوه.

3/3/3 يتم توزيع الربح بين الأطراف بحسب الاتفاق على ألا يشترط لأحدهم مبلغ مقطوع منه.

4/3/3 إذا اقتضت شركة الأعمال توافر موجودات ثابتة (مثل المعدات، أو الأدوات) فيجوز أن يقدم كل طرف ما يحتاج إليه مع بقاء ما يقدمه مملوكاً له، أو شراء ذلك من أموال الشركاء على أساس شركة الملك. كما يجوز تقديم الموجودات الثابتة من أحد أطراف الشركة بأجرة تسجل مصروفات على الشركة.

4. القسم الثاني: الشركات الحديثة

1/4 شركة المساهمة

1/1/4 تعريف شركة المساهمة

1/1/1/4 شركة المساهمة هي الشركة التي يكون رأس مالها مقسماً إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولاً إلا بمقدار حصته في رأس المال، وهي من شركات الأموال، ولها أحكام شركة العنان إلا ما يتعلق بتحديد مسؤولية الشركاء وامتناع الفسخ من أحد الشركاء. (انظر البندين 1/2/1/4 و 9/2/1/4).

2/1/1/4 شركة المساهمة تثبت لها الشخصية الاعتبارية من خلال الإشهار القانوني لها بحيث ينتفي التغيير بمن يتعامل معها، ويترب على ذلك استقلال ذمتها المالية عن ذمم الشركاء المساهمين (أصحاب حقوق الملكية)، وثبوت الأهلية لها بالحدود التي تتطلبها الحاجة المنظمة قانوناً - بصرف النظر عن أهلية الشركاء - ويكون لها حق التقاضي من خلال من يمثلها، وتكون العبرة في الاختصاص القضائي بموطن تسجيل الشركة.

2/1/4 الأحكام الشرعية لشركة المساهمة

- 1/2/1/4 عقد شركة المساهمة لازم طوال المدة المحددة لها بالتعهد في نظامها بعدم حل الشركة إلا بموافقة غالبية الشركاء، وعليه لا يملك أحد الشركاء حل الشركة (الفسخ) بالنسبة لحصته، ولكن يحق له بيع أسهمه أو التنازل عنها لغيره.
- 2/2/1/4 يجوز إضافة نسبة معينة مع قيمة السهم عند الاكتتاب، لتغطية مصروفات الإصدار ما دامت تلك النسبة مقدرة تقديراً مناسباً.
- 3/2/1/4 يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة إذا أصدرت بالقيمة العادلة للأسهم القديمة، حسب تقويم الخبراء لموجودات الشركة، أي بعلاوة إصدار أو حسم إصدار، أو بالقيمة السوقية.
- 4/2/1/4 يجوز ضمان الإصدار إذا كان بدون مقابل لقاء الضمان، وهو الاتفاق عند تأسيس الشركة مع من يلتزم بشراء جميع الإصدار من الأسهم أو جزء من ذلك الإصدار وهو تعهد من الملتزم بالاكتتاب بالقيمة الاسمية في كل ما تبقى مما لم يكتب فيه غيره، ويجوز الحصول على مقابل عن العمل غير الضمان مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم.
- 5/2/1/4 يجوز تقسيط قيمة السهم عند الاكتتاب بأداء قسط وتأجيل سداد بقية الأقساط، فيعتبر المكتتب مشتركاً بما عجل دفعه، وملتزماً بزيادة رأس ماله في الشركة، شريطة أن يكون التقسيط شاملاً لجميع الأسهم، وأن تبقى مسؤولية الشركة بقيمة الأسهم المكتتب بها.
- 6/2/1/4 لا يجوز شراء الأسهم بقرض روي من السمسار أو غيره لقاء رهن السهم.
- 7/2/1/4 لا يجوز بيع أسهم لا يملكها البائع، ولا أثر لتلقي وعد من السمسار بإقراضه إياها في موعد التسليم. ولا سيما إذا اشترط السمسار قبض الثمن لينتفع بإيداعه بفائدة للحصول على مقابل الاقراض.
- 8/2/1/4 يجوز للجهات الرسمية المختصة تنظيم تداول بعض الأسهم بالأ يتم إلا بواسطة سماسرة مخصوصين ومرخصين بذلك العمل، لتحقيق مصالح مشروعة.

- 9/2/1/4 يجوز تحديد مسؤولية الشركة برأس مالها إذا تم إظهار ذلك بحيث يكون معلوماً للمتعاملين مع الشركة فينتفي التغيير بهم.
- 10/2/1/4 يجوز بيع الأسهم مع مراعاة ما يقضي به نظام الشركة مما لا يخالف أحكام الشريعة، مثل أولوية المساهمين في الشراء.
- 11/2/1/4 يجوز رهن الأسهم، وهذا إذا لم يمنع نظام الشركة من رهن أصحاب حقوق الملكية حصصهم المشاعة في الشركة.
- 12/2/1/4 يجوز أن يكون السهم للأمر.
- 13/2/1/4 يجوز أن يكون السهم لحامله، ويتم بتسليم سند الحق الممثل للحصة وتسلم الثمن أو سنده، ويكون المساهم المالك للحصة الشائعة الممثلة في السهم هو حامل شهادة السهم في كل حين.
- 14/2/1/4 لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى إعطائها الأولوية عند التصفية أو عند توزيع الأرباح. ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية، بالإضافة إلى حقوق الأسهم العادية مثل حق التصويت.
- 15/2/1/4 لا يجوز إصدار أسهم التمتع، وهي التي تطفأ تدريجياً من خلال توزيع الأرباح، ويؤدي ذلك إلى استردادها من المساهم قبل انقضاء الشركة.

2/4 شركة التضامن

1/2/4 تعريف شركة التضامن

- 1/1/2/4 شركة التضامن هي من شركات الأشخاص؛ ولا بد من إظهارها بعنوان مخصوص.
- 2/1/2/4 لشركة التضامن شخصية اعتبارية، وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء. ومع هذا فإن الشركاء مسئولون عن التزامات الشركة بصفة شخصية في أموالهم الخاصة إذا لم تف أموال الشركة بها.
- 3/1/2/4 على الشركاء في شركة التضامن تنظيم دفاتر تجارية لأعمالهم الأخرى خارج الشركة، بالإضافة لدفاتر الشركة.

2/2/4 الأحكام الشرعية لشركة التضامن

1/2/2/4 يحق لمن له التزامات على شركة التضامن مطالبة أي من الشركاء بها كلها أو بجزء منها حسب رغبته. ولا يتقيد حقه في المطالبة بوجود مطالبة الشركة أولاً.

2/2/2/4 عقد شركة التضامن غير لازم، ويحق للشريك الانسحاب منها بالشروط الآتية:

(أ) عدم اتفاق الشركاء على تحديد مدة للشركة، وإلا فعليهم الالتزام بها.

(ب) إعلام الشريك بقية الشركاء برغبته في الانسحاب.

(ج) ألا يترتب على ذلك ضرر ببقية الشركاء.

3/2/2/4 لا يحق للشريك التخرج مع الغير إلا باتفاق جميع الشركاء.

3/4 شركة التوصية البسيطة

1/3/4 تعريف شركة التوصية البسيطة

1/1/3/4 شركة التوصية البسيطة هي من شركات الأشخاص؛ لأن شخص الشريك المتضامن ملحوظ فيها من حيث ثقة الشريك الموصي به، ولأن هناك اختلافاً في كيفية تحديد ملكية الشركاء فيها حيث تقدر بالحصص - وهي متفاوتة - وليس بالأسهم الموحدة في المقدار.

2/1/3/4 شركة التوصية البسيطة تضم شركاء متضامنين مسؤولين عن التزامات الشركة في أموالهم الشخصية وعلى وجه التضامن، وشركاء موصين تنحصر مسئولية كل منهم في حدود الحصص التي يملكها ولا تتعدى مسئوليته إلى أملاكه الخاصة. ويجوز تحديد مسئولية بعض المساهمين بدون مقابل عن ذلك التحديد لمسئوليتهم فيكون في الشركة شركاء متضامنون وشركاء محدودو المسئولية (انظر البند 9/2/1/4).

3/1/3/4 لا يجوز للشركاء الموصين التدخل في أعمال الشركة، ولا يسوغ قانوناً ذكر أسمائهم عند إشهارها غالباً، بل يكفي بذكر المبالغ المحصلة من الشركاء الموصين.

4/1/3/4 إدارة شركة التوصية البسيطة يعهد بها إلى أحد الشركاء المتضامنين
أو إلى مدير من غير الشركاء. ولا يحق للشركاء الموصين إدارة
الشركة.

2/3/4 الأحكام الشرعية لشركة التوصية البسيطة

1/2/3/4 توزع الأرباح بحسب الحصص، أو بحسب الاتفاق. أما الخسائر
فيتحملها الشركاء المتضامنون بغض النظر عن حصصهم في رأس
مال الشركة. أما الشركاء الموصون فلا يتحملون منها إلا بمقدار
نسب حصصهم في رأس مال الشركة.

2/2/3/4 لا يجوز اشتراط أرباح بنسبة من رأس المال أو بمبلغ مقطوع للشريك
الموصي (وانظر البند 8/5/1/3).

4/4 شركة التوصية بالأسهم

1/4/4 تعريف شركة التوصية بالأسهم

شركة التوصية بالأسهم هي من شركات الأموال، والاكتتاب فيها يكون بالأسهم
المتماثلة في المقدار، وتضم شركاء متضامنين وشركاء موصين.

2/4/4 الأحكام الشرعية لشركة التوصية بالأسهم

1/2/4/4 الشركاء المتضامنون في شركة التوصية بالأسهم مسئولون عن
التزامات الشركة في أموالهم الشخصية وعلى وجه التضامن، وهم في
حكم المضارب بعمله المشارك بماله، والشركاء الموصون تنحصر
مسئولية كل منهم في حدود الأسهم التي يملكها ولا تتعدى
مسئوليته إلى أملاكه الخاصة وهم في حكم أرباب المال في المضاربة.
ويجوز تحديد مسؤولية بعض المساهمين بدون مقابل عن ذلك
التحديد لمسئوليتهم فيكون في الشركة شركاء متضامنون وشركاء
محدودو المسؤولية (انظر البند 9/2/1/4).

2/2/4/4 لا يجوز للشركاء الموصين التدخل في أعمال الشركة، بل لا يسوغ
قانوناً ذكر أسمائهم عند إشهارها غالباً، ويكتفى بذكر المبالغ المحصلة
من الشركاء الموصين.

3/2/4/4 إدارة شركة التوصية بالأسهم يعهد بها إلى أحد الشركاء المتضامنين أو إلى مدير من غير الشركاء. ولا يحق للشركاء الموصين إدارة الشركة.

4/2/4/4 توزع الأرباح بحسب المساهمة، مع استحقاق الشركاء المتضامنين حصة شائعة معلومة زائدة من الربح في مقابل عملهم. أما الخسائر فلا يسأل عنها الشركاء الموصون إلا بنسبة حصصهم في رأس مال الشركة، ويسأل عنها الشركاء المتضامنون بغير تحديد.

5/2/4/4 لا يجوز اشتراط أرباح بنسبة من رأس المال أو بمبلغ مقطوع للشريك الموصي.

5/4 شركة المحاصة

1/5/4 تعريف شركة المحاصة

1/1/5/4 يطبق على شركة المحاصة التعريف الوارد في شركة العنان (انظر البند 1/3) وشركة المحاصة مدرجة ضمن شركات الأشخاص لمراعاة شخص الشريك من حيث الملاءة والمسؤولية في أمواله الشخصية.
2/1/5/4 ليس لشركة المحاصة شخصية معنوية؛ لاستئثارها عن غير الشركاء، وليس لها ذمة مالية مستقلة.

2/5/4 الأحكام الشرعية لشركة المحاصة

1/2/5/4 لا تختلف شركة المحاصة في تكييفها وأحكامها عن شركة العنان. (انظر البند 1/3).

2/2/5/4 الشركاء متضامنون ومسئولون عن التزامات شركة المحاصة حتى في أموالهم الخاصة.

3/2/5/4 عقد شركة المحاصة غير لازم لكن إذا اتفق الشركاء على تحديد مدة لها فعليهم الالتزام بذلك (وانظر البند 2/2/3/4).

4/2/5/4 يحق لأحد الشركاء الفسخ بشرط إعلام بقية الشركاء وعدم الإضرار بهم أو بالمتعاملين مع الشركة، ويتم إنهاء مشاركته طبقاً لتنضيف موجودات الشركة حقيقة أو حكماً.

5. المشاركة المتناقصة

- 1/5 المشاركة المتناقصة عبارة عن شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يملك المشتري المشروع بكامله. وإن هذه العملية تتكون من الشركة في أول الأمر، ثم البيع والشراء بين الشريكين، ولا بد أن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعده منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر.
- 2/5 يجب أن تطبق على المشاركة المتناقصة الأحكام العامة للشركات، وبخاصة أحكام شركة العنان. وعليه لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة أي نص يعطي أياً من طرفي المشاركة الحق في استرداد حصته من رأس مال الشركة.
- 3/5 لا يجوز اشتراط تحمل أحد الشريكين وحده مصروفات التأمين أو الصيانة ولو بحجة أن محل الشركة سيؤول إليه.
- 4/5 يجب أن يقدم كل من الشريكين حصة في موجودات الشركة، سواء كانت مبالغ نقدية أو أعياناً يتم تقويمها مثل الأرض التي سيقام البناء عليها، أو المعدات التي يتطلبها نشاط الشركة. وتعتمد حصص الملكية الخاصة لكل طرف لتحميل الخسارة إن وقعت، وذلك في كل فترة بحسب تناقص حصة أحد الشركين وتزايد حصة الشريك الآخر.
- 5/5 يجب تحديد النسب المستحقة لكل من أطراف الشركة (المؤسسة والعميل) في أرباح أو عوائد الشركة، ويجوز الاتفاق على النسب بصورة مختلفة عن حصص الملكية، ويجوز استبقاء نسب الأرباح ولو تغيرت حصص الملكية، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على تغيرها تبعاً لتغير حصص الملكية دون الإخلال بمبدأ تحميل الخسارة بنسبة حصص الملكية.
- 6/5 لا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح لأحد الطرفين (وانظر البند 8/5/1/3).
- 7/5 يجوز إصدار أحد الشريكين وعداً ملزماً يحق بموجبه لشريكه تملك حصته تدريجياً من خلال عقد بيع عند الشراء وبحسب القيمة السوقية في كل حين أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء. ولا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الاسمية.
- 8/5 لا مانع من تنظيم عملية تملك حصة المؤسسة من قبل شريكها بأي صورة يتحقق بها غرض الطرفين، مثل التعهد من شريك المؤسسة بتخصيص حصته من ربح الشركة أو عائلتها المستحق له ليتملك بها حصة نسبية من حصة المؤسسة في الشركة أو تقسيم موضوع الشركة إلى أسهم يقضي منها شريك المؤسسة عدداً معيناً كل فترة إلى أن يتم شراء شريك المؤسسة الأسهم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة لمحل الشركة.

9/5 يجوز لأحد أطراف الشركة استئجار حصة شريكه بأجرة معلومة ولمدة محددة مهما كانت،
ويظل كل من الشريكين مسئولاً عن الصيانة الأساسية لحصته في كل حين.

6. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 4 ربيع الأول 1423 هـ الموافق 16 أيار (مايو) 2002م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة في 28 صفر - 4 ربيع الأول 1423 هـ الموافق 11 - 16 أيار (مايو) 2002 م.

نبذة تاريخية عن اعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في تاريخ 8-12 رمضان 1421 هـ الموافق 4-8 كانو الأول (ديسمبر) 2000 م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي للشركة بتكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.

وفي يوم السبت 15 ذي الحجة 1421 هـ = 10 آذار (مارس) 2001 م قررت لجنة الافتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية و مسودة مشروع المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم المنعقد بتاريخ 18 محرم 1422 هـ = 12 نيسان (أبريل) 2001 م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة ، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمضاربة في اجتماعها المنعقد بتاريخ 20 جمادى الآخرة 1422 هـ = 8 أيلول (سبتمبر) 2001 م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 9 -13 رمضان 1422 هـ = 24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 19 - 20 ذي القعدة 1422 هـ = 2 - 3 شباط (فبراير) 2002م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية في اجتماعها بتاريخ 21 - 22 ذي الحجة 1422 هـ = 6 - 7 آذار (مارس) 2002 م في البحرين الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 28 صفر-4 ربيع الأول 1423 هـ = 11-16 أيار (مايو) 2002 م التعديلات التي أدخلتها لجنة المعايير الشرعية وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الشركة (المشاركة)

الشركة بالجملة عند الفقهاء على أربعة أنواع: شركة العنان، وشركة الأبدان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه، وأهمها شركة العنان. وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب، والسنة، والإجماع العملي:
أما الكتاب: فقوله تعالى: وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات
وقليل ما هم.⁽²⁾

وأما السنة: فمنها: حديث السائب بن أبي السائب المخزومي: " أنه كان شريك النبي - صلى الله عليه وسلم - في أول الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح، قال النبي صلى الله عليه وسلم: مرحبا بأخي وشريكي، لا يداري ولا يماري"⁽³⁾.

ثم إن التعامل بالشركة في سائر العصور من لدن أول عصر الرسالة، يعد إجماعا عمليا على جوازها ومشروعيتها.

وهذه الشركات التي عني الفقهاء ببيان أحكامها هي الأساس للشركات الحديثة التي استحدثت مثل الشركات المساهمة التي لا ينظر فيها إلى شخص الشريك ولكن ينظر إلى حصص الإسهام في الشركة، ويكون التعويل فيها على الشخصية الاعتبارية. فإن الأحكام والضوابط التي بينها الفقهاء للشركات تغطي ما يتعلق بالشركات الحديثة من أحكام، وأما النظم الإجرائية لتمثيل الشركاء وحفظ حقوقهم وتنظيم الإدارة والمحاسبة فهي من قبيل مقتضيات المصلحة التي لها اعتبارها إذا روعيت فيها الضوابط الشرعية.

والأساس العام للشركة هو الوكالة، فكل واحد من الشركاء أصيل عن نفسه ووكيل عن بقية الشركاء في التصرف لمصلحة الشركة ويتوافر في شركة المفاوضة الكفالة بالإضافة للوكالة.

(2) سورة ص، آية 24.

(3) أخرجه الحاكم 61/2، وصححه ووافقه الذهبي.

انعقاد الشركة

- مستند جواز إشراك غير المسلمين أو البنوك التقليدية في عمليات مقبولة شرعاً مع اتخاذ الضمانات اللازمة للالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية: هو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مشاركة اليهودي والنصراني، إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم⁽⁴⁾. فعلة النهي - وهي المعاملة بالربا أو بالعقود الشرعية الباطلة - متنفية في حالة اتخاذ الضمانات لتطبيق الأحكام الشرعية⁽⁵⁾. وقد ورد بشأن إشراك البنوك التقليدية قرار من ندوة البركة⁽⁶⁾.
- مستند جواز الاتفاق على تعديل شروط عقد المشاركة وتغيير نسب الربح: أن هذا الاتفاق لا يقطع الاشتراك في الربح⁽⁷⁾.

رأس مال الشركة

- مستند جواز أن يكون رأس مال الشركة موجودات غير نقدية (عروض) بعد تقويمها: أن مقصود الشركة جواز تصرف الشريكين في المالين جميعاً وكون ربح المالين بينهما وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان ويرجع كل واحد منهما عند المفاضلة بقيمة ماله عند العقد⁽⁸⁾ وهو مذهب المالكية والحنابلة⁽⁹⁾.
- مستند وجوب تقويم العملة المختلفة المقدمة كرأس مال الشركة عن العملة المحددة في الشركة بسعر الصرف السائد يوم الأداء: أنه إجراء عقد مصارفة في الذمة بين العملتين ولا يصح ذلك إلا بسعر يوم الأداء. كما يدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما في بيع الإبل بالبيع⁽¹⁰⁾.
- مستند وجوب تحديد حصص الشركاء في رأس مال الشركة: أن عدم تحديدها يؤدي إلى جهالة في رأس المال، "ولا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولاً؛ لأنه لا بد من الرجوع به عند المفاضلة، ولا يمكن ذلك مع الجهل"⁽¹¹⁾.

(4) مصنف ابن أبي شيبة 9/6.

(5) انظر: المغني 110/7-111.

(6) القرار رقم (1/9) فتاوى ندوات البركة (التاسعة) ص 151.

(7) انظر: القرار رقم (8/11) فتاوى ندوات البركة (الحادية عشرة) ص 194

(8) المغني 124/7

(9) الدسوقي 517/2 والمغني 17/5

(10) سبق تخريجه

(11) المغني: 125/7

- مستند عدم جواز أن تكون الديون وحدها حصة في رأس المال: أنه لا يتحقق به القدرة على التصرف في ممارسة نشاط الشركة ولأنه قد يؤدي إلى الربا إذا كان الشريك هو المدين⁽¹²⁾. أما إذا كانت الديون تابعة فمستند جواز ذلك مبدأ التبعية حسب القاعدة (التابع تابع ولا يفرد بالحكم) و (يفتقر في التابع ما لا يفتقر في المتبوع).
- مستند جواز أن تكون الودائع الجارية رأس مال للشركة: هو أنها بالرغم من كونها قرضاً فهي في حكم المقبوض؛ لأنها حسابات تحت الطلب، والمؤسسات ملزمة بحسب نظمها وتعليمات الجهات الرقابية بتسليم مبالغها أو دفع الشيكات المسحوبة عليها مهما كانت ظروفها.

إدارة الشركة

- مستند جواز حق التصرف لكل شريك في أموال الشركة: أن الشركة مبنية على الوكالة والأمانة فمقتضى الوكالة أنه يحق له التصرف على الوجه الذي يكون لصالح الشركة ومقتضى الأمانة ألا يتصرف إلا بما ينفع الشركة⁽¹³⁾.
- مستند عدم جواز تخصيص أجر محدد لمن يستعان به من الشركاء في الإدارة: أن هذا قد يؤدي إلى ضمان رأس ماله وعدم تحمل الخسارة بقدر رأس ماله في حالة وقوعها.
- مستند جواز تكليف أحد الشركاء بمهمات الإدارة بعقد منفصل وجواز تخصيص أجر له في هذه الحالة: أنه لا يمثل هنا صفة الشريك بل إنه أجير خاص.

الضمانات في الشركة

- مستند عدم جواز ضمان الشريك إلا بالتعدي وكذلك عدم جواز اشتراط ضمان أي شريك لرأس مال شريك آخر: أن الشركة مبنية على الأمانة ولا يصح ضمان الأمانات⁽¹⁴⁾.
- مستند جواز اشتراط أحد الطرفين في الشركة على الطرف الآخر تقديم كفيل أو رهن لضمان التعدي وما أشبهه: أن هذا الاشتراط لا يتناقى مع مقتضى ضوابط الشركة، والأصل في العقود والمشاركات أن تراعى الشروط ما أمكن⁽¹⁵⁾.

(12) الدسوقي 517/3 والملغي 17/5

(13) انظر: الملغي 128/7.

(14) انظر: الكاوي لابن قدامة 230/2، والمبدع 256/4.

(15) انظر: (5/أ) من فتاوى ندوة البركة الأولى 1403هـ، قرارات وفتاوى ندوات البركة ص 18.

- مستند جواز التعهد من طرف ثالث منفصل في ذمته المالية عن أطرف الشركة بتحمل الخسارة ...: أنه مبني على مجرد التبرع ولأنه التزام مستقل عن عقد الشركة، بمعنى أن قيام الطرف الثالث بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد. وليس لذلك تأثير سلبي في أصل الضابط الشرعي المقرر وهو عدم جواز ضمان رأس المال أو الربح. وقد صدر في ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽¹⁶⁾.
- مستند اشتراط عدم ملكية المؤسسة الضامنة للمضمون أو عكسه هو أنه مع وجود الملكية يكون من قبيل ضمان الشريك لشريكه.

نتائج الشركة (الأرباح أو الخسائر)

- مستند عدم جواز الاتفاق على أن يكون تحديد الربح بمبلغ مقطوع أو بنسبة من رأس المال: أنه قد يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح ولأنه لا ربح إلا بعد وقاية رأس المال.
- مستند عدم جواز التأجيل في تحديد نسب الأرباح لأطراف الشركة إلى ما بعد حصول الربح: أن في ذلك جهالة تؤدي للنزاع. وأما الاتفاق على تعديلها عند التوزيع، أو التنازل عن شيء منها، فلأنه حق للشركاء لا يعدوهم فجاز لهم ذلك.
- مستند جواز أن تكون نسبة الربح متفقة مع نسبة الحصة في رأس المال أو مختلفة عنها...: أن الربح يستحق إما بالمال أو بالعمل أو بالضمان فإذا تحقق أحد الأسباب الثلاثة فلا مانع من الاتفاق على نسبة الربح حسب تراضي الشركاء وهو مذهب الحنفية والحنابلة⁽¹⁷⁾.
- مستند عدم جواز الاتفاق على تحمل أحد الطرفين الخسارة أو تحميلها بنسب مختلفة عن حصص الملكية: ما روي في الأثر عن علي رضي الله عنه: الربح على ما يصطاح عليه الشركاء والخسارة على قدر المال⁽¹⁸⁾ ولأن تحميل خسارة نصيب أحد الطرفين للآخر شرط باطل لأنه ظلم له وأكل للمال بغير حق.
- مستند جواز الاتفاق على أي طريقة لتوزيع الربح ثابتة أو متغيرة لفترات زمنية: أن هذا الاتفاق مقيد بالأل يفضي إلى ما يتنافى مع الضابط الشرعي المقرر، وهو عدم قطع اشتراك أحد الأطراف في الربح.
- مستند عدم جواز توزيع الربح بين أطراف الشركة بشكل نهائي قبل اقتطاع المصروفات والنفقات أنه لا ربح إلا بعد وقاية رأس المال.

(16) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 30/4/5.

(17) انظر الهداية شرح البداية للمرغيناني 7/3 و8 طبعة، المكتبة الإسلامية، بدائع الصنائع للكاساني 62/6 و63، المبدع لابن مفلح 4/5، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت 1400هـ.

(18) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 268/4، طبعة مكتبة الرشد، الرياض.

- مستند عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لأحد الشركاء أن ذلك قد يقطع الاشتراك في الأرباح.
- مستند عدم جواز الجمع بين نسبة من الربح والأجرة في الشركة أن الأجرة مبلغ مقطوع، وقد لا يحصل من الربح أكثر منها فينقطع الاشتراك في الأرباح. أما في حالة استحقاق الأجرة بعقد مستقل فمستنده أن ذلك ليس شرطاً في الشركة فلا يحصل به انقطاع الشركة في الربح فيكون بمثابة طرف ثالث.
- مستند جواز الاتفاق على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد أطراف الشركة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة: أن هذا الشرط من الشروط الجائزة شرعاً ولا يترتب عليه احتمال قطع الاشتراك في الأرباح⁽¹⁹⁾، وأن رب المال يتحمل الخسارة إذا تبين وقوعها.
- مستند جواز توزيع الربح على أساس التنضيق الحكمي هو: ثبوت جواز العمل بالتقويم شرعاً⁽²⁰⁾ في تطبيقات عديدة، ومنها الزكاة والسرقة وقوله صلى الله عليه وسلم من أعتق شقشقى في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال قوم عليه العبد قيمة عدل.⁽²¹⁾
- مستند جواز توزيع مبالغ تحت الحساب قبل التنضيق على أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام برد الزيادة: أنه لا ضرر في ذلك على أحد الشركاء ما دام هذا المبلغ قابلاً للتسوية.
- مستند جواز توزيع عائدات الشركة التي تشتمل على موجودات مستغلة قبل التنضيق هو أن هذا التوزيع خاضع للتسوية في النهاية ولا ضرر في ذلك⁽²²⁾.

انتهاء الشركة

- مستند عدم ترتب أي أثر لفسخ الشركة على التصرفات القائمة قبله: هو دفع الضرر عن بقية الشركاء.
- مستند عدم جواز الوعد الملزم من قبل أحد أطراف الشركة بشراء موجودات الشركة بالقيمة الاسمية أنه بمثابة ضمان لرأس المال، وهو ممنوع شرعاً. ومستند جواز الوعد بشرائها بالقيمة السوقية أنه ليس في ذلك ضمان بين الشركاء.

(19) البحر الزحار ج 5 / ص 83، طبعة دار الكتاب الإسلامي.

(20) انظر: القرار الرابع لرابطة العالم الإسلامي في الدورة السادسة عشرة بمكة المكرمة بتاريخ 21-26/10/1422هـ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (30/4/5) وفتوى رقم (2/8) من فتاوى ندوة البركة الثامنة، فتاوى البركة ص 134.

(21) رواه مسلم، صحيح مسلم 1140/2

(22) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 30 (4/5) وقرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي الدورة السادسة عشرة.

القسم الثاني: الشركات الحديثة

مشروعية الشركات الحديثة ترجع إلى ما تقرر في الشريعة من أن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يدل الدليل على التحريم، لا سيما وأن الشركات الحديثة ترجع من حيث التكييف الفقهي إلى واحدة أو أكثر من الشركات الجائزة شرعاً كالعنان والمضاربة ونحوها⁽²³⁾.

شركة المساهمة

- مستند جواز ضمان الإصدار بدون مقابل أنه التزام لا يترتب عليه محذور وهو أخذ العوض عنه. وقد صدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽²⁴⁾.
- مستند عدم جواز شراء الأسهم بقرض ربوي من السمسار أو غيره لقاء رهن السهم هو ما في ذلك من المراباة وتوثيقها بالرهن⁽²⁵⁾، وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه.
- مستند عدم جواز بيع أسهم لا يملكها البائع ... أنه يترتب على ذلك بيع ما ليس في ضمان البائع ولا في ملكه، وهو منهى عنه شرعاً.
- مستند جواز رهن الأسهم أن الرهن مشروع، وما يجوز بيعه يجوز رهنه. وهذا في حالة عدم وجود نص من نظام الشركة على منع هذا التصرف، لأن الشرط يجب الوفاء به.
- مستند جواز أن يكون السهم للأمر: أنه نوع من انتقال الحصة إلى مساهم آخر بالرضا الضمني من بقية أصحاب حقوق الملكية القابلين بنظام الشركة⁽²⁶⁾.
- مستند جواز أن يكون السهم لحاملة: أنه بيع من المساهم لحصته إلى مساهم آخر بالرضا الضمني من بقية حملة الأسهم القابلين بنظام الشركة، والجهالة هنا تؤول للعلم عند الحاجة إلى معرفة حامل السهم⁽²⁷⁾.
- مستند عدم جواز إصدار أسهم ممتازة أن ذلك يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح، ووقوع الظلم على الشركاء الآخرين⁽²⁸⁾.
- مستند عدم جواز إصدار أسهم التمتع: أن ما يأخذه أصحاب هذه الأسهم هو حقهم في الربح، ولأن إطفاءها صوري، وعليه يبقون مالكين لها ومستحقين عند التصفية⁽²⁹⁾.

(23) انظر: الشركات د. عبدالعزيز الحياض 158/2-159.

(24) قرار رقم 63 (7/1).

(25) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1).

(26) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1).

(27) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1).

(28) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1).

شركة التضامن

- مستند صحة التزام الشركاء المتضامنين بالمسؤولية على وجه التضامن: أن التضامن بين الشركاء في هذه الحالة خاضع لأحكام الكفالة، وإذن كل واحد منهم للآخر بالتصرف خاضع للوكالة كما في شركة المفاوضة المبينة على الكفالة والوكالة، وقد تراضى الشركاء على هذا التضامن إذ ليس فيه استغلال لأحدهم أو ظلم له⁽³⁰⁾.
- مستند عدم جواز تخارج الشريك مع الغير في شركة التضامن بدون اتفاق جميع الشركاء أن لشخصه اعتباراً في الشركة لشمول التضامن لأملكه الخاصة.

شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم

- مستند عدم جواز تدخل الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم أنها شروط رضيها الشركاء ولا تخل بمقتضى الشركة.
- مستند تحديد مسؤولية الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة بمحصصهم أنهم بمخابة أرباب المال في المضاربة.

شركة المحاصة

- مستند جواز الفسخ من أي من الشركاء في شركة المحاصة أن الأصل في الشركة جواز الفسخ إذا لم يترتب عليه ضرر، لحديث: لا ضرر ولا ضرار⁽³¹⁾.

المشاركة المتناقصة

- مستند القول بأنه يجب أن تطبق على المشاركة المتناقصة الأحكام العامة للشركات، وبخاصة أحكام شركة العنان هو: وقاية هذه الشركة الجديدة من أن تكون مجرد عملية تمويل بقرض يلتزم العميل بسداده مع عوائد الشركة.
- مستند عدم جواز تحميل أحد الشريكين مصروفات التأمين أو الصيانة أن هذا الاشتراط منافٍ لمقتضى عقد المشاركة⁽³²⁾.

(29) انظر: قرار مجمع الفقه الدولي الإسلامي رقم 63 (7/1).

(30) انظر: الشركات د. عبدالعزيز الحياط 2/235.

(31) أخرجه ابن ماجه (انظر سنن ابن ماجه 2/784).

ملحق (ج)

التعريفات

شركة العقد

هي اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمة بقصد الاسترباح.

شركة الملك

اختلاط ملك اثنين أو أكثر، ينتج عنه الاشتراك في استحقاق الربح المتحقق أو الربح أو الارتفاع في القيمة، وكذلك تحمل الخسارة إن وقعت .
و شركة الملك قد تحصل بالاضطرار كالميراث لخصص شائعة للورثة، أو بالاختيار كما في حالة تملك اثنين أو أكثر حصصاً شائعة في موجود معين.

شركة المفاوضة

هي كل شركة يتساوى فيها الشركاء في المال والتصرف والدين من ابتداء الشركة إلى نهايتها.

شركة المزارعة

هي: الشركة في الزرع يدفع أرض لمن يزرعها ويقوم عليها بجزء مشاع معلوم من الخارج.

شركة المساقاة

هي: الشركة التي تتمثل في دفع شجر مغروس معلوم له ثمر مأكول لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمره.

شركة المقارسة

هي الشركة التي تقع على دفع أرض ليس فيها شجر- إلى رجل ليغرس فيها شجرا، على أن ما يحصل من الغراس والثمار تكون بينهما بنسبة معلومة.

القسمة

هي إنهاء حالة الشبوع في الملك بقسمة الموجودات نهائيا بتميز الحقوق وإفراز الأنصاء. وعلى ذلك عرفت بأنها "جمع نصيب شائع في معين". أي في نصيب معين.

المعيار الشرعي رقم (13)

المضاربة

المحتوى

رقم الصفحة	
217	التقديم
218	نص المعيار
218	1 - نطاق المعيار
218	2 - تعريف المضاربة
218	3 - الاتفاق على التمويل بالمضاربة
218	4 - عقد المضاربة
219	5 - أنواع المضاربة
219	6 - الضمانات في عقد المضاربة
219	7 - رأس المال وشروطه
220	8 - أحكام الربح وشروطه
221	9 - صلاحيات المضارب و تصرفاته
222	10 - انتهاء المضاربة
223	11 - تاريخ إصدار المعيار
224	اعتماد المعيار
	الملاحق
225	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
227	(ب) مستند الأحكام الشرعية
232	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية للمضاربة بنوعيتها: المطلقة، والمقيدة، والضوابط التي يجب على المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسات/المؤسسة)⁽¹⁾ مراعاتها، سواء كانت مؤسسة، مضاربا أم رب مال.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسات أو المؤسسة) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار المضاربة بين المؤسسة والجهات أو الأفراد، كما يتناول حسابات الاستثمار المشتركة، وكذلك حسابات الاستثمار المخصصة إذا كانت تدار على أساس المضاربة.
ولا يتناول هذا المعيار صكوك المضاربة؛ لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار. كما لا يتناول بقية المشاركات لأن هناك معياراً خاصاً بها.

2. تعريف المضاربة

المضاربة شركة في الربح بمال من جانب (رب المال) وعمل من جانب آخر (المضارب).

3. الاتفاق على التمويل بالمضاربة

- 1/3 يجوز الاتفاق بموجب إطار عام أو مذكرة تفاهم (memorandum of understanding) على إنشاء عقود تمويل بالمضاربة في حدود مبلغ محدد على مدى زمني معلوم على أن ينفذ التفاهم وفق عقود مضاربة خاصة ومتتالية.
- 2/3 تحدد مذكرة التفاهم الإطار العام للتعاقد من إبداء الرغبة في التعامل بصيغة التمويل بالمضاربة المطلقة أو المقيدة، سواء كانت عن طريق عمليات دورية أم معاملات منفصلة، وتحدد نسب توزيع الأرباح ونوع الضمانات التي يقدمها المضارب في حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد المضاربة وكل ما يلزم في هذا الخصوص.
- 3/3 إذا تم إبرام عقد المضاربة بناءً على مذكرة التفاهم أصبحت المذكرة جزءاً من أي عقد لاحق إلا ما استثناه العاقدان منها.

4. عقد المضاربة

- 1/4 تنعقد المضاربة بلفظ المضاربة والقراض والمعاملة.
- 2/4 يشترط في طريقي المضاربة أهلية التوكيل والتوكّل. فلا تنعقد إلاّ بعاقدين كاملي الأهلية أو من ينوب عنهما بهذه الصفة.

3/4 الأصل أن عقد المضاربة غير لازم، ويحق لأي من الطرفين فسخه إلا في حالتين لا يثبت فيهما حق الفسخ:

(أ) إذا شرع المضارب في العمل، فتصبح المضاربة لازمة إلى حين التنضيق الحقيقي أو الحكمي.

(ب) إذا اتفق الطرفان على تأقيت المضاربة، فلا يحق إنهاؤها قبل ذلك الوقت إلا باتفاق الطرفين.

4/4 المضاربة من عقود الأمانات، والمضارب أمين على ما في يده من مال المضاربة إلا إذا خالف شروط عقد الأمانة فتعدى على مال المضاربة، أو قصر في إدارة أموال المضاربة، أو خالف شروط عقد المضاربة، فإذا فعل واحداً أو أكثر من ذلك فقد أصبح ضامناً لرأس المال.

5. أنواع المضاربة

تنقسم المضاربة إلى مطلقة ومقيدة.

1/5 المضاربة المطلقة: هي التي يفوض فيها رب المال المضارب في أن يدير عمليات المضاربة دون أن يقيده بقيود. وإنما يعمل فيها بسلطات تقديرية واسعة وذلك اعتماداً على ثقته في أمانته وخبرته. ومن قبيل المضاربة المطلقة ما لو قال رب المال للمضارب: اعمل برأيك. والاطلاق مهما اتسع فهو مقيد بمراعاة مصلحة الطرفين في تحقيق مقصود المضاربة وهو الربح، وأن يتم التصرف وفقاً للأعراف الجارية في مجال النشاط الاستثماري موضوع المضاربة.

2/5 المضاربة المقيدة: هي التي يقيد فيها رب المال المضارب بالمكان أو المجال الذي يعمل فيه وبكل ما يراه مناسباً بما لا يمنع المضارب عن العمل.

6. الضمانات في عقد المضاربة

يجوز لرب المال أخذ الضمانات الكافية والمناسبة من المضارب، بشرط أن لا ينفذ رب المال هذه الضمانات إلا إذا ثبت التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد المضاربة.

7. رأس المال و شروطه

1/7 الأصل في رأس مال المضاربة أن يكون نقداً. ويجوز أن تكون العروض رأس مال للمضاربة. وتعتمد في هذه الحالة قيمة العرض عند التعاقد باعتبارها رأس مال المضاربة ويتم تقويم العروض حسب رأي ذوي الخبرة أو باتفاق الطرفين.

- 2/7 يشترط في رأس مال المضاربة أن يكون معلوماً علماً نافياً للجهالة من حيث الصفة والقدر.
3/7 لا يجوز أن يكون رأس المال ديناً لرب المال على المضارب أو غيره.
4/7 يشترط لإنفاذ عقد المضاربة وتمكين المضارب من التصرف تسليم رأس مال المضاربة له كله أو بعضه، أو تمكينه من التصرف فيه.

8. أحكام الربح وشروطه

- 1/8 يشترط في الربح أن تكون كيفية توزيعه معلومة علماً نافياً للجهالة ومانعاً للمنازعة. وأن يكون ذلك على أساس نسبة مشاعة من الربح لا على أساس مبلغ مقطوع أو نسبة من رأس المال.
2/8 الأصل عدم جواز الجمع بين الربح في المضاربة والأجرة، على أنه إذا اتفق الطرفان على قيام أحدهما بعمل ليس من أعمال المضاربة بأجر محدد وكان الاتفاق بعقد منفصل عن عقد المضاربة بحيث تبقى إذا تم عزله عن ذلك العمل فلا مانع من ذلك شرعاً.
3/8 يجب أن يتم الاتفاق على نسبة توزيع الربح عند التعاقد، كما يجوز باتفاق الطرفين أن يغيرا نسبة التوزيع في أي وقت مع بيان الفترة التي يسري عليها هذا الاتفاق.
4/8 إذا سكت الطرفان عن نسبة توزيع الربح فإن كان ثمّة عرف يرجع إليه في التوزيع لزم اعتماده، كما إذا كان العرف أن يوزع الربح بينهما مناصفة، وإن لم يكن هناك عرف فسدت المضاربة. ويأخذ المضارب أجر المثل فيما قام به من عمل.
5/8 إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً، فسدت المضاربة. ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزع الأرباح على ما اتفقا عليه.
6/8 لا يجوز لرب المال أن يدفع مالين للمضارب على أن يكون للمضارب ربح أحد المالين ولرب المال ربح الآخر، أو أن يكون لرب المال ربح هذه الفترة المالية من المالين وللمضارب ربح الفترة الأخرى؛ أو لأحدهما ربح الصفقة الأولى وللآخر ربح الصفقة الأخرى.
7/8 لا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال، ومتى حصلت خسارة في عمليات المضاربة جبرت من أرباح العمليات الأخرى، فالخسارة السابقة يجبرها الربح اللاحق، والعبرة بجملة نتائج الأعمال عند التصفية. فإذا كانت الخسارة عند تصفية العمليات أكثر من الربح يحسم رصيد الخسارة من رأس المال، ولا يتحمل المضارب منه شيئاً باعتباره أميناً ما لم يثبت التعدي أو التقصير، وإذا كانت المصروفات على قدر الإيرادات يتسلم رب المال رأس ماله وليس للمضارب شيء. ومتى تحقق ربح فإنه يوزع بين الطرفين وفق الاتفاق بينهما.

8/8 يستحق المضارب نصيبه من الربح بمجرد ظهوره (تحققه) في عمليات المضاربة، ولكنه ملك غير مستقر إذ يكون محبوساً وقاية لرأس المال فلا يتأكد إلا بالقسمة عند التنضيق الحقيقي أو الحكمي. ويجوز تقسيم ما ظهر من ربح بين الطرفين تحت الحساب ويراجع ما دفع مقدماً تحت الحساب عند التنضيق الحقيقي أو الحكمي. يوزع الربح بشكل نهائي بناء على أساس الثمن الذي تم بيع الموجودات به، وهو ما يعرف بالتنضيق الحقيقي، ويجوز أن يوزع الربح على أساس التنضيق الحكمي وهو التقويم للموجودات بالقيمة العادلة. وتقاس الذمم المدينة بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أي بعد حسم نسبة الديون المشكوك في تحصيلها. ولا تؤخذ في قياس الذمم المدينة القيمة الزمنية للدين (سعر الفائدة)، ولا مبدأ الحسم على أساس القيمة الحالية (أي ما يقابل تخفيض مبلغ الدين لتعجيل سداه).

9/8 إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله، فإنه يصير شريكاً بماله ومضارباً بمال الآخر ويقسم الربح الحاصل على المالكين فيأخذ المضارب ربح ماله، ويقسم ربح مال المضاربة بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطاه.

9. صلاحيات المضارب وتصرفاته

يجب على المضارب أن يجتهد في تحقيق أهداف المضاربة، وأن يطمنن رب المال على أن أمواله في يد أمينة ساعية في البحث عما يتم به استثماره على الوجه المشروع.

1/9 إذا انعقدت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يقوم بكل ما يقوم به المستثمرون في مجال نشاطه، ويشمل ذلك ما يأتي:

1/1/9 ارتياد كل مجالات الاستثمار المشروع التي يسمح له حجم رأس المال بالدخول فيها، والتي تمكنه خبرته وكفايته العملية والفنية من المنافسة فيها.

2/1/9 مباشرة العمل بنفسه أو بتوكيل غيره في أن يباشر له بعض الأعمال عند الحاجة كأن يشتري بضاعة أو يسوقها له.

3/1/9 اختيار الأوقات والأماكن والأسواق المناسبة للاستثمار والأمانة من الأخطار قدر الإمكان.

4/1/9 حفظ أموال المضاربة أو إيداعها لدى أمين متى اقتضت الحاجة ذلك.

5/1/9 البيع والشراء بالأجل.

6/1/9 يجوز للمضارب بإذن أو تفويض من رب المال:

- (أ) أن يضم إلى المضاربة شركة في الابتداء أو في أثناء المضاربة سواء كانت الشركة من مال المضارب أم من طرف ثالث. وإن خلط ودائع الاستثمار المطلقة بأموال المؤسسات هو من هذا القبيل.
- (ب) أن يأخذ مالاً من طرف ثالث بقصد المضاربة ما لم يشغله المال الجديد عن واجباته في استثمار المال الأول.

2/9 يجوز أن يقيد رب المال تصرفات المضارب لمصلحة يراها. ويجوز التقييد بالزمان أو بالمكان فيشترط عليه الاستثمار في وقت معين أو بلد بعينه أو بسوق في بلد معين، أو بمجال الاستثمار، فيشترط عليه الاستثمار في قطاع معين كالخدمات أو التجارة، وفي سلعة أو مجموعة سلع لا يتعدها بشرط أن تكون متوافرة بما يحقق مقصود المضاربة وليست بالندرة أو الموسمية والمحدودية التي تمنع المقصود.

3/9 لا يحق لرب المال اشتراط عمله مع المضارب حتى تكون يده معه في البيع والشراء والأخذ والعتاء، أو أن يطلب منه أن يراجعه في كل شيء فلا يقضي في الأمور بدون مشورته، أو أن يملي عليه شروطاً تسلبه التصرف كأن يفرض عليه أن يشارك غيره أو أن يخلط ماله بمال المضاربة.

4/9 يتولى المضارب بنفسه كل الأعمال التي يتولاها المستثمرون مثله بحسب العرف. ولا يستحق أجراً على ذلك؛ لأنها من واجباته. فإذا استأجر من يقوم له بذلك فأجرته من ماله الخاص وليس من مال المضاربة، ويجوز له أن يستأجر لأداء ما لم يجب عليه من الأعمال بحسب العرف على حساب المضاربة.

5/9 ليس للمضارب أن يبيع بأقل من ثمن المثل. وليس له أن يشتري بأكثر من ثمن المثل إلا لمصلحة ظاهرة يراها في الحالين.

6/9 لا يجوز للمضارب أن يقرض أو يهب أو يتصدق من مال المضاربة ولا أن يتنازل عن الحقوق إلا بإذن خاص من رب المال.

7/9 للمضارب النفقة في السفر لصالح المضاربة بحسب العرف.

10. انتهاء المضاربة

1/10 تنتهي المضاربة في الحالات الآتية :

- (أ) الفسخ بإرادة أحد طرفيها باعتبارها عقداً غير لازم (وانظر البند 3/4).

- (ب) باتفاق الطرفين
(ج) بانتهاء أجلها إذا اتفق الطرفان على تأقيتها إلا في الحالات التي تلزم فيها (وانظر البند 3/4).
(د) بتلف أو هلاك مال المضاربة.
(هـ) بموت المضارب، أو تصفية المؤسسة المضاربة.
2/10 في حالة انتهاء المضاربة يتم تنضيضها (تصفيتها) على النحو المبين في البند 8/8

11. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 4 ربيع الأول 1424 هـ الموافق 16 أيار (مايو) 2003م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار المضاربة وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة في 28 صفر - 4 ربيع
الأول 1424هـ الموافق 11-16 أيار (مايو) 2002م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن اعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في تاريخ 8-12 رمضان 1421هـ الموافق 4-8 كانون الأول (ديسمبر) 2001م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي للمضاربة.

وفي يوم السبت 15 ذي الحجة 1421هـ = 10 آذار (مارس) 2001م، قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار المضاربة.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم المنعقد بتاريخ 18 محرم 1422هـ = 12 نيسان (أبريل) 2001م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمضاربة في اجتماعها المنعقد بتاريخ 20 جمادى الآخرة 1422هـ = 8 أيلول (سبتمبر) 2001م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 9 - 13 رمضان 1422هـ = 24 - 28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 19 - 20 ذي القعدة 1422هـ = 2 - 3 شباط (فبراير) 2002م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية في اجتماعها بتاريخ 21 - 22 ذي الحجة 1422هـ = 6 - 7 آذار (مارس) 2002م في مملكة البحرين الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 28 صفر-4 ربيع الأول 1423 هـ = 11-16 أيار (مايو) 2002 م التعديلات التي أدخلتها لجنة المعايير الشرعية وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية المضاربة وحكمة تشريعها

• المضاربة وتسمى أيضاً (القراض) عقد مشروع ينظم التعاون الاستثماري بين رأس المال من جهة والعمل من جهة أخرى، بحيث يكون الربح الناتج عنها مشتركاً، ومشاعاً بين طرفيها وفق ما يتفقان عليه. ويسمى الطرف الذي يدفع رأس المال (رب المال)، ويسمى الطرف الذي عليه العمل (المضارب) أو (العامل) أو (المقارض)⁽²⁾.

وتستمد المضاربة مشروعيتها مما يأتي:⁽³⁾.

(أ) من القرآن قوله تعالى: **وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله⁽⁴⁾**، والمقصود بالذين يضربون في الأرض أنهم الذين يضربون فيها للتجارة ويكتسبون المال الحلال للنفقة على أنفسهم وعيالهم.

(ب) ومن السنة ما روي: أن العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل فهو ضامن لرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه⁽⁵⁾ ومن الآثار ما روى: أن عمر بن الخطاب أعطى رجلاً مالاً يتيم مضاربة وكان يعمل به بالعراق⁽⁶⁾ وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام، أنهما قارضا (أي عملا بالمضاربة)، ولا مخالف لهما في الصحابة، فصار إجماعاً.

(ج) وقد ذكر ابن المنذر إجماع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة⁽⁷⁾.

(2) الهداية شرح بداية المبتدئ للعرغنباني 202/3 المكتبة الإسلامية لصاحبها الشيخ رياض الشيخ، البدائع للكاساني 56/6، 57، وبداية المجتهد لابن رشد 236/2 شركة الباي الحلبي 1960م، المغني لابن قدامة 26/3 مكتبة الرياض الحديثة، الرياض (1401هـ - 1981م).
(3) تكلمة المجموع 357/14-360، سبل السلام 763، بداية المجتهد 236/2، الهداية 202/2، المغني 26/5، المهذب مع المجموع 357/14.

(4) سورة المزمل، آية: 20.

(5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 111/6.

(6) أخرجه البيهقي في المعرفة (نصب الراية للربيعي 114/4، 115) طبعة دار الحديث، بتحقيق محمد يوسف النوري.

(7) المغني 133/7-134.

• وحكمة تشريع المضاربة:

(أ) أن النقود لا تُنمى إلا بإضافة العمل إليها، ولا تجوز إجارتها ممن ينميها؛ لأن ذلك يؤدي إلى ربا الديون.

(ب) أن المضاربة شرعت من أجل أن يتيسر التعاون الاستثماري بين أرباب المال الذين لا يرغبون استثمار أموالهم بأنفسهم و بين أهل الخبرة في الاستثمارات الذين لا يجدون رأس المال الكافي. لذلك فإن الناس بين غني بالمال غير خبير بالتصرف وبين خبير بالتصرف صفر اليد من المال فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من العقود ليستوعب مصلحة الطرفين⁽⁸⁾. والمضاربة من الصيغ التي تستخدم غالباً في التجارة ثم توسعت استخداماتها حتى شملت مجالات الاستثمار التجارية والزراعية والصناعية والخدمية وغيرها.

(ج) إن فلسفة البنوك التقليدية تقوم على جواز استئجار النقود والاسترباح منها، وإن الشريعة تحرم ذلك باعتباره ربا، وقد كانت صيغة التمويل بالمضاربة هي الصيغة الرئيسة التي نشأت عليها المؤسسات في جذب حسابات الاستثمار المطلقة و المقيدة وفي إعادة توظيف هذه الأموال في أوجه ونشاطات مختلفة.

عقد المضاربة

- مستند اشتراط أهلية التوكيل والتوكّل: هو أن العاقدين كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه، فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له عقد المضاربة.
- مستند أن المضاربة عقد غير لازم هو أن المضارب متصرف في مال غيره بإذنه فهو كالوكيل، والوكالة عقد غير لازم.
- مستند لزوم المضاربة إلى التنضيض إذا شرع المضارب بالعمل: هو أن الفسخ بعده قد يفوت على الطرفين مقصودهما وهو الربح، أو قد يؤدي إلى ضياع جهود المضارب.
- مستند جواز تحديد المضاربة بمدة؛ هو أن المضاربة توكيل وهو يحتمل التخصيص⁽⁹⁾. وقد صدر بشأن ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽¹⁰⁾.

(8) تكملة المجموع 371/14

(9) المغني 133/7-134.

(10) قرار رقم 122 (13/5).

- مستند اعتبار المضارب أميناً على ما في يده من مال المضاربة: هو أن المضارب متصرف في مال غيره بإذنه لا يختص بنفعه دون صاحبه، والأصل في الأمين أن لا يضمن ما يتعرض له المال من هلاك أو تلف، وإنما يقع الهلاك والإتلاف على مال المضاربة.

الضمانات في عقد المضاربة

- مستند جواز أخذ الضمانات من المضارب بقصد استخدامها في حالات تعدي المضارب أو تقصيره: هو أنه يكون حينئذ ضامناً ويجب عليه تحمل الضرر⁽¹¹⁾.

رأس المال وشروطه

- مستند جواز أن تكون قيمة العروض رأس مال للمضاربة: هو أن مقصود المضاربة التصرف من أجل الربح، وهذا يحصل في قيمة العروض كحصوله في الأثمان. وهذا مبني على رأي المالكية والحنابلة⁽¹²⁾.
- مستند وجوب أن يكون رأس مال المضاربة معلوماً علماً نافعاً للجهالة من حيث الصفة والقدر: هو أن الاعتراف بالربح يتوقف على استرداد رأس المال عند التصفية ولا يمكن رده مع الجهالة فتؤدي جهالته إلى النزاع.
- مستند عدم جواز كون رأس المال ديناً لرب المال على المضارب: هو أن الأصل فيه أن يكون عيناً حاضرة والدين مال غائب في الذمة، وفيه شبهة الربا؛ لأنه يتهم في تأخير دينه من أجل أن يزيد المدين بحيلة المضاربة.
- مستند اشتراط تسليم رأس المال إلى المضارب لإنفاذ عملية المضاربة: هو أن المضارب هو المدير لعمليات المضاربة والحافظ الأمين لرأس مالها وما ينتج عنه من موجودات، فوجب أن يخلص المال له حتى يتمكن من حفظه وتميمته وتحقيق مقصوده⁽¹³⁾.

أحكام الربح وشروطه

- مستند وجوب معلومية الربح أنه المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.

(11) وهذا ما ذهب إليه الهيئة الشرعية لشركة الراجحي في المذكرة التفسيرية ص 36 وندوة البركة الأولى /5.

(12) حاشية الدسوقي 517/3، والمغني 17/5.

(13) الهداية 203/3، حاشية الدسوقي 517/3.

- ومستند وجوب أن يكون نصيب كل منهما جزءاً شائعاً لا مبلغاً محددًا هو أن المضاربة نوع من الشركة تقوم على الاشتراك في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الاشتراك في الربح لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة.
- مستند عدم جواز الجمع بين الربح في المضاربة والأجرة: هو أن الأجرة مبلغ مقطوع، وقد لا يحصل من الربح أكثر منها فتقطع المشاركة في الأرباح.
- مستند جواز الاتفاق على تغيير نسبة التوزيع للربح بين الطرفين في أي وقت: هو أن الربح حق لهما لا يعدوهما، والاتفاق على النحو المذكور لا يؤدي إلى محذور كقطع الاشتراك في الربح بل يبقى الربح مشتركاً بينهما⁽¹⁴⁾.
- مستند فساد المضاربة في حالة السكوت عن نسبة توزيع الربح وعدم وجود عرف بشأن توزيعه بينهما مناصفة: هو أن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.
- مستند فساد المضاربة فيما لو شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً: هو أن المضاربة شركة في الربح، وهذا الشرط يفضي إلى انقطاع الاشتراك في الربح، وإلى غبن أحد الطرفين.
- مستند عدم جواز أن يكون للمضارب ربح أحد المالكين، ولرب المال ربح الآخر: هو أن من شأن ذلك أن يقطع الاشتراك في الربح ويؤدي إلى غبن أحدهما.
- مستند أنه لا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال: هو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: مثل المصلي كمثل التاجر لا يخلص له ربحه حتى يخلص له رأس ماله، كذلك المصلي لا تقبل نافلة حتى يؤدي الفريضة⁽¹⁵⁾. فدل الحديث على أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح، ولأن الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل.
- مستند استحقاق المضارب لنصيبه من الربح بالظهور (التحقق) وتأكده بالقسمة الحاصلة بالتنضيف الحقيقي أو الحكمي: هو القياس على المساقاة. وقد صدر بشأن التنضيف الحكمي قرار من المجمع الفقهي الإسلامي بمكة⁽¹⁶⁾.

(14) انظر: ندوة البركة الحادية عشرة / 8 ، وندوة البركة الرابعة / فتوى 5 ويشهد له ما جاء في فتاوى هيئة الرقابة لبنك فيصل الإسلامي السوداني ص 107 والمنشورة في دليل الفتاوى الشرعية في الأعمام المصرفية، مركز الاقتصاد الإسلامي، المصرف الإسلامي الدولي ص 53.

(15) أخرجه البيهقي في السنن من حديث علي بن أبي طالب وذكر أن فيه رويًا ضعيفاً، الموسوعة الفقهية 74/38.

(16) قرار الرابع في الدورة السادسة عشرة المتخذ بمكة للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، وهو ما ذهب إليه ندوة البركة الثامنة في الفتوى (2).

صلاحيات المضارب وتصرفاته

- مستند أن للمضارب التصرفات المذكورة في المضاربة المطلقة: هو أن المضارب يقصد تحقيق قصد رب المال من عقد المضاربة، وهو الحصول على الربح المشروع، وهذا لا يتم إلا بتشغيل المال.
- مستند عدم جواز أن يشترط رب المال على المضارب أن يعمل معه بحيث تكون يده معه في التصرفات المتعلقة بعملية المضاربة: أن ذلك يحد من حرية المضارب ويضيق عليه في العمل الاستثماري، ويضع قيوداً على تحقيق مقصود رب المال من المضاربة وهو الربح.
- مستند عدم جواز تصرف المضارب في مال المضاربة بالإقراض أو الهبة أو التصديق منه: هو أن هذا التصرف لا تعود منفعته على المضاربة بل فيه ضرر محقق على رب المال.
- مستند جواز إنفاق المضارب على نفسه بالمعروف فيما يتعلق بعمل المضارب ويعود بالنفع عليها في حالة عدم تقدير النفقة بمبلغ محدد: هو أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ولأن الإذن ثابت بالعادة فيعتبر القدر المعتاد.

انتهاء المضاربة

- مستند انتهاء المضاربة بإرادة أحد طرفيها أو باتفاقهما أو في نهاية المدة: هو أنها عقد غير لازم ما لم يتفق على تأقيتها بمدة، كما سبق.
- مستند التنضيض الحكمي هو ثبوت جواز التقويم شرعاً، ولكونه أداة صالحة للوصول إلى رد الحقوق إلى أصحابها. أما التنضيض الحقيقي فهو الأصل.
- مستند انتهاء المضاربة بتلف رأس المال: هو أنه إذا تلف رأس المال الذي تسلمه المضارب ولم يحركه بعد للمضاربة فمعنى ذلك أن المال الذي تعين للمضاربة وتعلق به عقدها قد هلك وزال.
- مستند انتهاء المضاربة بموت المضارب: هو أن المضاربة كالوكالة أو تشمل عليها، والوكالة تبطل بموت الوكيل.

ملحق (ج)

التعريفات

الشركة

هي : اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمة، بقصد الاسترباح. وتختلف المضاربة عن الشركة في وجوه منها :

- أ - أن الأصل الذي يستحق به الربح في الشركة هو رأس المال المطلوب من جميع الأطراف سواء كان نقداً أم عروضاً أم عملاً أم التزاماً في الذمة وأن يكون محل العقد من عنصر واحد. أما الأصل في المضاربة فمن عنصرين: الأول هو رأس المال الذي يخضع لشروط رأس المال في الشركة، والثاني هو العمل المبذول من قبل المضارب، وهو بذلك يختلف عن رأس المال.
- ب - أن الأصل في الشركة أن يكون العمل مشتركاً، أما في المضاربة فيقوم المضارب وحده بالعمل.

المعيار الشرعي رقم (14)

الاعتمادات المستندية

المحتوى

رقم الصفحة

235	التقديم
236	نص المعيار
236	1- نطاق المعيار
236	2- التعريف بالاعتماد المستندي وأنواعه وخصائصه
238	3- الحكم الشرعي للاعتمادات المستندية
242	4- تاريخ إصدار المعيار
243	اعتماد المعيار
	الملاحق
244	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
246	(ب) مستند الأحكام الشرعية
250	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى التعريف بالاعتمادات المستندية وخصائصها وأحكامها والضوابط الشرعية للتعامل بها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)⁽¹⁾.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الاعتمادات المستندية التي تنفذها المؤسسات، بناء على أمر عملائها أو بالأصالة عن نفسها، ويتناول المعيار جميع أنواعها، وصورها، ومراحل تنفيذها، والعلاقات الناشئة بين أطرافها.

2. التعريف بالاعتماد المستندي وأنواعه وخصائصه

1/2 تعريف الاعتماد المستندي

الاعتماد المستندي: هو تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر) يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الأمر) مطابقاً لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء (أي بوفاء نقدي أو قبول كميالية أو خصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات. وبعبارة موجزة هو تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات.

2/2 مراحل الاعتماد المستندي

1/2/2 مرحلة العقد الموثق بالاعتماد: وهي سابقة للاعتماد، والغالب أن يكون ذلك العقد عقد بيع يشترط فيه البائع على المشتري دفع الثمن عن طريق اعتماد مستندي، وقد يكون ذلك العقد عقد إجارة أو وكالة بأجرة، أو غيرها من العقود.

2/2/2 مرحلة طلب فتح الاعتماد: وفيها يطلب المشتري من البنك فتح الاعتماد لتبليغه للبائع.

3/2/2 مرحلة إصدار الاعتماد وتبليغه: وفيها يصدر البنك خطاب الاعتماد المستندي ويرسله إلى البائع مباشرة، أو عن طريق بنك وسيط.

4/2/2 مرحلة تنفيذ الاعتماد: وفيها يقدم المستفيد المستندات المشروطة في خطاب الاعتماد إلى البنك فيفحصها طبقاً لشروط الاعتماد، ويقبلها إذا كانت مطابقة، وينفذ الاعتماد، ومن ثم يسلم المستندات للمشتري إن لم يكن هو المؤسسة بعد تسليم قيمتها منه كاملة بعضها أو التعهد بذلك في تاريخ الاستحقاق، كي يتسلم المشتري البضاعة الممثلة بتلك المستندات، أما إذا كانت مخالفة للتعليمات فإنه يحق له رفضها أو قبولها أو طلب تعديلها.

5/2/2 التغطية بين المرسلين: إذا تدخل في تنفيذ الاعتماد أكثر من بنك تتم تسوية الحسابات فيما بينها وفقا لقواعد التغطية المتفق عليها بين البنوك.

3/2 أنواع الاعتمادات المستندية

1/3/2 التقسيم الأساسي: من حيث قوة التعهد، وهو نوعان:

- الاعتماد القابل للنقض هو الذي يمكن تعديله أو إلغاؤه دون الرجوع للمستفيد.
- الاعتماد غير القابل للنقض هو الذي لا يمكن تعديله أو إلغاؤه دون موافقة أطرافه.

2/3/2 التقسيمات الأخرى

- الاعتماد القابل للتحويل: ويتضمن حقا للمستفيد بأن يطلب من البنك المفوض بتنفيذ الاعتماد أن يجعل الاعتماد متاحا كليا أو جزئيا لمستفيد آخر أو أكثر.
- الاعتماد الظهيري: ويعني أن الاعتماد صادر بضمان اعتماد آخر.
- الاعتماد الدائري أو المتجدد: ويعني أن يتمكن المستفيد من تكرار تقديم مستندات لعملية جديدة في حدود قيمة الاعتماد، وخلال مدة صلاحيته، بعدد دورات الاعتماد.

- الاعتماد ذو الشرط الأحمر، أو اعتماد الدفعة المقدمة: وفيه يسمح للبنك بدفع نسبة معينة من قيمة الاعتماد قبل تقديم المستندات، مقابل تعهد المستفيد بردها إذا لم تشحن البضاعة أو إذا لم يستعمل الاعتماد خلال فترة صلاحيته. وقد يتم دفعها مقابل خطاب ضمان من المستفيد.

- اعتماد استيراد، واعتماد تصدير، بالنظر للبنك المصدر للاعتماد.

- اعتماد محلي، واعتماد خارجي.

- اعتماد معزز، واعتماد غير معزز.

- اعتماد يسمح بالشحن الجزئي، واعتماد لا يسمح بالشحن الجزئي.

- اعتماد اطلاق أو دفع فوري، واعتماد دفع آجل، واعتماد قبول، واعتماد متاح للتداول.

- الاعتماد الجماعي "اعتماد المشاركة": ويعبر عن حالة المشاركة في الإصدار بين أكثر من بنك لضخامة مبلغ الاعتماد، ويقدم كل بنك خطاب ضمان بقيمة مشاركته للبنك القائد.

- الاعتماد المعد للاستخدام "اعتماد الضمان": وهو أشبه بخطاب الضمان المشروط دفع قيمته بإحلال المستفيد (وهو هنا المقاول) بالتزامه.

4/2 خصائص الاعتماد المستندي

- 1/4/2 يجري التعامل بالاعتماد المستندي بناء على المستندات وحدها وينفذ مقتضاه دون نظر إلى البضاعة، وجوهره أن يلتزم البنك بتنفيذه متى قدم إليه المستفيد المستندات التي نص عليها في الاعتماد خلال مدة صلاحيته وجاءت مطابقة للتعليمات.
- 2/4/2 لا يعد فتح الاعتماد من جانب المشتري (الآمر) - وإن كان قطعياً - وفاءً نهائيًا منه بالثمن، وتبقى ذمته مشغولة به حتى يدفع البنك قيمة المستندات، لكن البائع (المستفيد) لا يطالبه ما دام الاعتماد قائماً وصالحاً. فإذا انقضت مدة الاعتماد قبل تقديم المستندات، فإن للبائع مطالبة المشتري بقيمة البضاعة مباشرة؛ وإن انقضاء مدة الاعتماد لا يترتب عليه بذاته انفساخ عقد البيع.
- 3/4/2 البنك ملزم بدفع قيمة الاعتماد إلى المستفيد إذا تسلم المستندات مطابقة للتعليمات إلا في حالة ثبوت الغش أو التزوير في المستندات، أو في حالة وجود حكم قضائي ببطالان عقد البيع.
- 4/4/2 يخضع تفسير المسؤوليات والالتزامات على أطراف الاعتماد المستندي لكل من المصطلحات التجارية الدولية INTERNATIONAL COMMERCIAL TERMS (INCOTERMS) سارية المفعول (نشرة: 2000) والأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية سارية المفعول (نشرة: 500)؛ إذا نص في عقد البيع على المصطلحات وفي الاعتماد المستندي على الأصول.

3. الحكم الشرعي للاعتمادات المستندية

1/3 مشروعية الاعتماد المستندي

- 1/1/3 التعامل بالاعتماد المستندي يشمل على وكالة بتقديم الخدمات الإجرائية ومن أهمها فحص المستندات، وعلى كفالة بضمان المؤسسة للمستورد، وكلاهما مشروع، فيكون الاعتماد المستندي مشروعاً بالشروط المبينة في هذا المعيار.
- 2/1/3 يجوز للمؤسسة فتح الاعتمادات المستندية بمختلف أنواعها، وإصدارها، -بناء على أمر العميل أو بالأصالة عن نفسها- وتعزيزها، ويجوز لها المشاركة في ذلك، والتوسط فيه، كما يجوز لها تبليغها، وتعديلها، وتنفيذها، بالأصالة عن نفسها، أو نيابة عن مؤسسة أو بنك آخر، وفقاً لأي صورة من صور التنفيذ، على أن يراعى ما يأتي في البند (3/1/3).

3/1/3 لا يجوز للمؤسسة التعامل بالاعتمادات المستندية وفقا لما ورد في البند (2/1/3)

بالأصالة عن نفسها أو نيابة عن الغير عميلا أو مؤسسة، أو الإعانة على ذلك، إذا كانت تلك الاعتمادات تخص بضاعة محرمة شرعا، أو عقدا باطلاً أو فاسدا بموجب ما تضمنه من شروط، أو تتضمن تعاملًا بالفوائد الربوية أخذًا أو إعطاء، صراحة كما في حالة القرض الذي ينشأ عند الدفع عن المستفيد في مثل الاعتماد غير المغطى كليا أو جزئيا، أو ضمنا كما في حالات الحسم، والتداول (أي الدفع) للكيميالات موجلة الدفع، والتأخر في الدفع.

ويشترط لشرعية موضوع الاعتماد المستندي أن يكون العقد الموثق بالاعتماد شرعيا من حيث تحقق أركانه، وشروطه، ونوع المبادلة من حيث كونها صرفا أو بيعا عاديا أو غير ذلك، وما يلحق بذلك من شروط إضافية خاصة.

4/1/3 على المؤسسة أن تنفذ الاعتماد إذا كانت المستندات مطابقة للتعليمات إلا في حالة

ثبوت التزوير أو الغش فلا تلزم بتنفيذه، أما إذا صدر حكم قضائي ببطان عقد البيع السابق على فتح الاعتماد فلا ينفذ الاعتماد إلا باتفاق جديد.

2/3 العقد السابق على فتح الاعتماد

1/2/3 يجوز أن يشترط البائع على المشتري في عقد البيع أن يتم دفع الثمن عن طريق اعتماد مستندي. وهذا الشرط صحيح يلزم الوفاء به من قبل المشتري.

2/2/3 يجوز توثيق البيوع الدولية بالاعتمادات المستندية ما دامت تلك البيوع لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

3/2/3 إذا نص في عقد البيع على أن تفسيره خاضع للمصطلحات التجارية (نشرة 2000)

سارية المفعول أو لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، أو أي مرجعية أخرى؛ فإنه يجب أن يكون ذلك مقيدا بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية. وانظر البند 2/2/3.

3/3 العمولات والمصرفوات في الاعتماد المستندي

1/3/3 يجوز للمؤسسة أن تأخذ قيمة التكاليف الفعلية على الاعتمادات المستندية، ويجوز لها

أن تأخذ أجرة على القيام بالخدمات المطلوبة سواء أكانت مبلغا مقطوعا أم نسبة من مبلغ الاعتماد، ويشمل ذلك الاعتمادات المستندية الصادرة والواردة، ويشمل تعديل الاعتمادات ما عدا التعديل بزيادة مدة الاعتماد، فلا يجوز لها أن تأخذ عليه إلا المصرفوات الفعلية فقط، وتكون حينئذ مبلغا مقطوعا لا نسبة مئوية.

وعلى المؤسسة أن تراعي ما يأتي:

(أ) ألا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتمادات المستندية. وعليه فلا يجوز للمؤسسة أن تأخذ زيادة على المصروفات الفعلية في حال تعزيزها لاعتماد صادر من مصرف أو بنك آخر؛ تعزيز الاعتماد تكون الزيادة فيه مقابل ضمان محض. وفي حكم التعزيز المشاركة في الإصدار، والمشاركة في التعزيز، وإصدار الاعتماد المعد للاستخدام (اعتماد الضمان) ما لم يتطلب ذلك خدمات أو تكاليف.

(ب) ألا يترتب على ذلك فائدة ربوية أو يكون ذريعة إليها.

(ج) ألا يتخذ اجتماع العقود في الاعتماد المستندي ذريعة إلى ما هو محرم شرعاً، كأخذ عائد على الضمان، أو القرض.

2/3/3 يشمل الحكم الوارد في البند (1/3/3) أخذ العمولات والمصروفات، ودفعها، والتوسط في ذلك، سواء أكانت بين المؤسسة وعميلها (الأمر أو المستفيد) أم كانت بين المؤسسة والمؤسسات والبنوك الأخرى.

3/3/3 يطبق على خطابات الضمان المصاحبة للاعتماد المستندي، مثل خطاب الضمان في حالة الدفعة المقدمة، وخطاب الضمان الملاحي الذي يتم إصداره للإفراج عن البضاعة قبل وصول مستنداتها، يطبق عليها من حيث أخذ الأجر، ما ورد في المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات في حكم الأجر على خطاب الضمان.

4/3 الضمانات في الاعتماد المستندي

1/4/3 يجوز للمؤسسة أن تتوثق لما يترتب عليها من التزامات بالاعتماد المستندي، أو تقدم توثيقاً للالتزامات المؤسسات والبنوك التي تتعامل معها بالاعتماد المستندي، أو تتوسط في ذلك، بأنواع الضمانات المباحة شرعاً، ومن ثم يجوز أن يكون غطاء الاعتماد المستندي نقوداً أو حجزاً على الحسابات المشروعة أو أوراقاً مالية مشروعة أو صكوك ملكية للعقارات، وكذا حبس مستندات الاعتماد التي تمثل البضاعة، كما يجوز أن يكون الغطاء خطاب اعتماد قابل للتحويل، وخطاب اعتماد ظهير، وخطابات الضمان المقدمة من بنك المستفيد مقابل الدفعة المقدمة في اعتماد الدفعة المقدمة، أو المقدمة من البنوك المشاركة في الإصدار والتعزيز، والتنازل عن المستحقات والأوراق التجارية كالكيميالات، والسندات لأمر، مع مراعاة ما يأتي في البند (2/4/3).

2/4/3 لا يجوز للمؤسسة أن تقبل أنواع الضمانات الآتية: السندات الربوية، أو أسهم الشركات ذات الأنشطة المحرمة، أو الفوائد الربوية. كما لا يجوز لها أن تقدم شيئاً من هذه الأنواع ضماناً للالتزاماتها تجاه المؤسسات والبنوك الأخرى، أو تتوسط في ذلك.

3/4/3 يجوز الاتفاق بين المؤسسة والامر بفتح الاعتماد على استثمار مبلغ الغطاء النقدي وفقاً لأحكام شركة المضاربة.

5/3 المراجعة في الاعتمادات المستندية

في حالة رغبة العميل أن يشتري من المؤسسة بضاعة مستوردة عن طريق المراجعة باعتماد مستندي يجب أن يراعى ما يأتي:

1/5/3 أن لا يسبق فتح الاعتماد إبرام عقد البيع بين الأمر والمستفيد (البائع)، سواء قبض الأمر البضاعة محل العقد أم لم يقبضها.

2/5/3 أن تكون المؤسسة هي المشتري من المصدر ثم تبيع إلى العميل مراجعة وفقاً للأحكام المبينة في المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المراجعة للأمر بالشراء، مع مراعاة البند 2/2/2 بشأن الإقالة والبند 3/1/3 بشأن التوكيل.

6/3 مشاركة المؤسسة للعميل في البضاعة المستوردة بالاعتمادات المستندية

1/6/3 في حالة مشاركة المؤسسة للعميل في شراء البضاعة قبل فتح الاعتماد وقبل إبرام العميل العقد مع المصدر يجوز فتح الاعتماد باسم أي من طرفي المشاركة، ويجوز للمؤسسة بعد تسلم البضاعة أن تبيع نصيبها لطرف ثالث أو لشريكها مراجعة عاجلاً أو آجلاً بشرط ألا يكون البيع للشريك بوعده ملزم ولا مشروطاً في عقد المشاركة.

2/6/3 يجوز للمؤسسة أن تشارك العميل فيما اشتراه لنفسه، شريطة أن لا تبيع نصيبها إليه بالأجل.

7/3 أحكام عامة

1/7/3 إذا نص في الاعتماد على أنه خاضع للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية حسب نشرة سارية المفعول، فإنه يجب تقييد ذلك بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ويستحسن النص على بدائل يتفق عليها بين المؤسسة ومراسليها. ومن ثم يجب النص على عدم العمل بالمواد التي تنص على الفوائد من تلك الأصول والأعراف، وكذا المواد المتعلقة بالتداول مما فيه مخالفة شرعية. وينظر البديل المشروع لذلك في المعيار الشرعي رقم (17) بشأن الأوراق التجارية البند 2/5 و 3/5.

2/7/3 لا يجوز للمؤسسة إجراء خصم كمبيالات اعتمادات القبول، أي شراؤها نقداً بأقل من قيمتها.

3/7/3 لا يجوز للمؤسسة إجراء تداول للمستندات مؤجلة الدفع أو لكمبيالات اعتمادات القبول، أي شراؤها نقداً بأقل من قيمتها الاسمية. كما لا يجوز للمؤسسة أن تكون وسيطاً في ذلك بين المستفيد والبنك المصدر أو البنك المعزز سواء بالدفع أو بالتبليغ.

4/7/3 لا يجوز للمؤسسة تداول مستندات الاطلاع أو كمبيالات الاعتمادات المستحقة الدفع بأقل من قيمتها.

5/7/3 لا يجوز للمؤسسة - كلما أمكن - أن تتيح الكمبيالات التي أضافت عليها تعهداتها بالدفع لعملائها المدينين بها بغرض حسمها لدى بنوك أخرى تقبل ذلك.

6/7/3 يجب أن تنظم المؤسسات علاقاتها مع المؤسسات والبنوك المراسلة لها في مجال عمليات التغطية بين المراسلين المتضمنة تسوية الالتزامات بين البنوك المترتبة على الاعتماد المستندي، وغيره من العمليات المصرفية على أساس تجنب دفع الفوائد وكل ما هو ممنوع شرعاً.

4. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 7 ربيع الأول 1424 هـ الموافق 8 أيار (مايو) 2003 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للاعتمادات المستندية وذلك في اجتماعه رقم (10) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 2 - 7 ربيع الأول 1424 هـ الموافق 3 - 8 أيار (مايو) 2003 م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في الفترة 8 - 12 رمضان = 4 - 8 كانون الأول (ديسمبر) 2000م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للاعتمادات المستندية.

وفي يوم الاثنين 29 رمضان 1421هـ = 25 كانون الأول (ديسمبر) 2000م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 15 - 16 صفر 1422هـ = 9 - 10 أيار (مايو) 2001م ناقشت هذه اللجنة الدراسة الأولية لمشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (10) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 14 ربيع الأول 1422هـ = 6 يونيو 2001م مسودة مشروع المعيار وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (11) المنعقد في الأردن بتاريخ 18-19 جمادى الآخرة 1422هـ = 6-7 أيلول (سبتمبر) 2001م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 28 صفر - 4 ربيع الأول 1423هـ = 11-16 أيار (مايو) 2002م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة المعيار، وقرر تأجيل مناقشتها في جلسة الاستماع إلى أن يتم البت في مسألة العقد الموثق بالاعتماد المستندي نظراً إلى أن في هذه العملية تأجيل البت.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (9) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 11-16 رمضان 1423هـ = 16-21 تشرين الثاني (نوفمبر) 2002م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 ذي الحجة 1423هـ = 19 شباط (فبراير) 2003م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت ما أرسل منها

قبل جلسة الاستماع وما طرح في أنائها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجننا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد بتاريخ 2 المحرم 1424 هـ = 5 آذار (مارس) 2003م الملاحظات التي أبدت في جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 2 - 7 ربيع الأول 1424 هـ = 3 - 8 أيار (مايو) 2003م التعديلات التي أدخلتها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الاعتماد المستندي

ترجع مشروعية الاعتماد المستندي من حيث الأصل إلى كونه يرجع إلى عقود جائزة شرعاً، مثل الكفالة والوكالة والقرض.

التكليف الشرعي للاعتماد المستندي

- مستند مشروعية الاعتماد المستندي غير القابل للنقض هو أنه عقد مركب من الكفالة (الضمان) والوكالة، وينضم إليهما القرض، وكذلك الرهن للتوثيق فالضمان بالالتزام بالدفع والوكالة في القيام بالأعمال التي تتعلق بالعملية مثل تبليغ الاعتماد وإجراء الاتصالات والمتابعة وفحص المستندات والقرض في حالة الدفع عن العميل في الاعتماد غير المغطى أو المغطى جزئياً⁽²⁾
- مستند مشروعية الاعتماد القابل للنقض أنه من باب الوكالة الجائزة شرعاً، وعندما يتعلق به حق الغير يصبح لازماً، وذلك في حالة ما إذا تم القبول أو الدفع بموجبه. وليس من باب الكفالة، لأنه مناقض لمقتضاها، ولعدم جواز شرط الخيار فيها⁽³⁾.
- مستند جواز التعهد من البنك المعزز وما في حكمه من البنوك المشاركة في الإصدار والتعزيز هو أنه من قبيل ضمان الضامن (كفالة الكفيل) وهي صحيحة⁽⁴⁾.
- مستند جواز ان تكون الكفالة في الاعتماد المستندي غير القابل للنقض مقيدة من حيث التنفيذ بشرط أن تكون المستندات مطابقة للشروط هو ما قرره الفقهاء من أن الكفالة تقبل التقييد بشرط⁽⁵⁾.
- مستند انقضاء الاعتماد بتنفيذه، أو انتهاء صلاحيته، هو أن الكفالة في الاعتماد كفالة مؤقتة بمدة هي مدة صلاحية الاعتماد والكفالة يجوز توقيتها⁽⁶⁾.

(2) قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم 419، وجواب رقم 71 من أجوبة المستشار الشرعي لمجموعة دلة البركة.

(3) ابن قدامة، الشرح الكبير، طبعة هجر، 1995، ج3، ص59-60

(4) ابن قدامة، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج13، ص25-26، علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط2، ج3، ص407.

(5) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ، ج4، ص265.

(6) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ، ج4، ص265، ابن قدامة، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج13، ص25-26، علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج3، ص402-404، محمد الحجار، فتح العلام بشرح مرشد الأنام في الفقه على مذهب السادة الشافعية، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1418هـ، ج5، ص43.

- مستند مشروعية العقد الموثق بالاعتماد ومشروعية شروطه هو أنه بيع موثق بضمان، وذلك ملائم للعقد.

العقد السابق على فتح الاعتماد

- مستند جواز اشتراط فتح اعتماد مستندي في عقد البيع السابق لفتح الاعتماد هو أنه بمثابة شرط إقامة كفيل معين بالثمن وهو شرط صحيح يحقق مصلحة معتبرة في العقد⁽⁷⁾.
- مستند جواز التعامل بعقود البيع الدولية وتوثيقها بالاعتمادات المستندية هو أنه عند النظر في عقود البيع الدولية التي توثق بالاعتمادات المستندية يثور إشكال: هل فيها تأجيل البدلين الممنوع شرعاً؟ وقد اختلف فيها أعضاء المجلس ما بين مانع لها للسبب المشار إليه، وبين مجيز لها - وهم الأغلبية - واختلف المجيزون في توجيه ذلك على النحو الآتي:
(أ) ليست تلك العقود - قبل تعيين السلعة - من قبيل تأجيل البدلين، وإنما هي من قبيل المواعدة، فهي اتفاقات على البيع وليست بيعاً.
(ب) امتداد مجلس العقد من حيث الاتفاق إلى حين تعيين السلعة.
(ج) هي من قبيل تأجيل البدلين لكنها جائزة للحاجة العامة.
(د) هي من ابتداء الدين بالدين وذلك جائز شرعاً.
(هـ) العقد السابق على فتح الاعتماد بيع معلق على فتح الاعتماد.
(و) ليست تلك العقود من قبيل تأجيل البدلين لأنه ما يحصل بشرط التأجيل وليس ها هنا شرط بالتأجيل.

العمولات والمصرفوات في الاعتماد المستندي

- مستند عدم جواز أخذ الأجر على ما يتصل بجانب الضمان في الاعتماد المستندي، هو أن الضمان استعداد للإقراض فلا يؤخذ عنه مقابل، وقد اتفقت المذاهب الأربعة على منع العوض على الضمان وصدور بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي⁽⁸⁾ وفتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني⁽⁹⁾

(7) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، حرف الباء، بيع، بيع وشرط، فقرة: 28، علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج2، ص70، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1986، ص ص 477-478، محمد الحجار، فتح الغلام بشرح مرشد الأنام في الفقه على مذهب السادة الشافعية، ج5، ص19.

(8) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (2/12).

(9) فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني رقم (14).

وقرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار⁽¹⁰⁾ وقرار هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي⁽¹¹⁾.

- مستند جواز أخذ الأجر على ما يتصل بجانب الوكالة في الاعتماد المستندي، سواء أكان مبلغاً معلوماً أم نسبة من مبلغ معلوم هو أن ذلك مقابل خدمات تقدمها المؤسسة بصفتها وكيلاً لعميلها وقد قرر جمهور الفقهاء جواز أخذ الأجر على الوكالة⁽¹²⁾ وصدر بشأن جواز أخذ الأجر على ما يشتمل عليه الاعتماد المستندي من أعمال دون أن يلحظ جانب الضمان كما صدر بذلك قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار⁽¹³⁾.
- مستند تحريم تقاضي عمولة مقابل إقراض العميل لفترة طويلة أو قصيرة، أو مقابل الحسم والتداول (أي دفع القيمة) للمستندات والكمبيالات مؤجلة الدفع، أو مقابل منح التسهيل هو النصوص الواردة في تحريم الربا من الكتاب والسنة⁽¹⁴⁾.

الضمانات في الاعتماد المستندي

- مستند جواز أخذ الضمانات الواردة في المعيار (البند 4/3)، هو جواز أن يكون الرهن نقداً أو ديناً أو عيناً، إذا كان مما يجوز تملكه شرعاً في الأصل أو يجوز إنشاؤه. ولأنه يجوز أن يكون المرهون به ديناً واجباً أو آيلاً إلى الوجوب⁽¹⁵⁾.
- مستند منع بيع المؤسسة نصيبها من المشاركة بالأجل فيما اشتراه العميل لنفسه أن ذلك من بيع العينة المنوع شرعاً

(10) قرار هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي رقم 297.

(11) قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم 418.

(12) علاء الدين المرادوي، الانصاف ج13، ص 577

(13) قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم 419

(14) وقد نصت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار في قرارها ذي الرقم 372، على تحريم "أن يحتسب على العميل فاتح الاعتماد أي فوائد ربوية مطلقاً في أي مرحلة من مراحل الاعتماد" وأما العمولة مقابل منح التسهيل فإن التسهيل للاقراض ومن ثم إذا كانت العمولة غير جائزة على القرض فمن باب أولى ألا تجوز على الاستعداد له، وهو ما ذهب إليه ندوة البركة الثامنة في الفتوى ذات الرقم 13 وأجوبة المستشار الشرعي لمجموعة دلة البركة في جوابه ذي الرقم 1.

(15) علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج3، ص 53-54، علاء الدين المرادوي، الانصاف ج13، ص 359. فتح العلام بشرح مرشد الأنام في الفقه على مذهب السادة الشافعية، ج5، ص 44. موفق الدين بن قدامة، المغني، ج6، ص 444-445. أبي عبدالله محمد بن محمد (الغريري)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط2، 1978، ج 5، ص 5. وانظر القرار رقم 86/9/3 مجمع الفقه الإسلامي بجمدة، وفتوى رقم 5 من فتاوى ندوة البركة الخامسة، والقرارين 19، 283 للهيئة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

- مستند منع تداول مستندات الاطلاع أو كميّيات اعتمادات القبول نقداً بأقل من قيمتها هو أن ذلك من الصور الممنوعة في بيع الدين.

ملحق (ج)

التعريفات

مستندات الاعتماد (DOCUMENTS OF CREDIT)

هي الوثائق المتعلقة بالسلعة المبينة في الاعتماد وتقسم إلى رئيسة وإضافية، فالرئيسة مثل: مستندات الشحن، الفاتورة التجارية، بوليصة التأمين البحري، شهادة المنشأ، الفاتورة القنصلية، الكمبيالة. والإضافية مثل: شهادة الأوزان، شهادة التحليل، شهادة المعاينة أو التفتيش، إيصالات المخازن، أوامر التسليم، شهادة المراجعة أو الإشراف على التعبئة، شهادة الاختبار، شهادة صحية، شهادة خلو من الآفات. وتطلب مثل هذه الشهادات لغرض إثبات توافر ميزات وخصائص معينة في البضاعة، والتأكد من سلامتها من بعض العيوب والأمراض، حيثما كانت تلك الشهادات مطلوبة من الجهات الرسمية في بلدي المستورد والمصدر.

بوليصة الشحن (BILL OF LADING)

واسمها بوليصة الشحن البحري / عبر المخططات (BILL OF LADING) وهي الأصل التقليدي لمستندات الشحن، وتبين الجهة التي يجوز لها تسلم البضاعة، سواء كان المستفيد من البوليصة، أو من ظهرت له على سبيل الرهن، أو التوكيل لتسلم البضاعة. وبوليصة الشحن هي التنفيذ الفعلي لعقد النقل البحري الذي يبرم بين الشاحن وبين الناقل البحري. وقد تكون مسئولية الشحن على البائع كما قد تكون على المشتري طبقاً لنوع عقد البيع الدولي (المصطلحات التجارية). وهذه البوليصة هي مستند الشحن الوحيد القابل للتظهير.

فحص المستندات (EXAMINATION OF DOUMENTS)

هو التأكد من ورود المستندات طبقاً للشروط المضمنة في خطاب الاعتماد، وتمثل الشروط العامة لسلامة المستندات في أربعة شروط هي: الأول: أن تقدم في مدة صلاحية الاعتماد، والثاني: أن تكون كاملة من حيث عددها، والثالث: أن تكون متناسقة بحيث لا يناقض بعضها بعضاً، وأن يتضمن كل منها البيانات المطلوبة أو يكون كل منها مؤدياً لوظيفته، والرابع: أن تكون مطابقة لشروط خطاب الاعتماد، فإن فقد شرط من هذه الشروط ولو في مستند واحد منها وجب على البنك رفضها جميعاً، حتى لا يعب فيها.

اعتماد اطلاق (SIGHT CREDIT)

هو أن يقوم البنك المصدر، أو المعزز، أو المكلف بالدفع، بدفع قيمة المستندات فوراً عند الاطلاق إذا كانت مطابقة لشروط الاعتماد.

اعتماد دفع آجل (DEFERRED PAYMENT CREDIT)

هو أن يتعهد البنك المصدر أو المعزز بدفع قيمة المستندات إذا كانت مطابقة لشروط الاعتماد في تاريخ آجل هو التاريخ المحدد في الاعتماد، ويختلف عن اعتماد القبول في أن المستفيد لا يقدم كمبيالة مع المستندات.

اعتماد قبول (ACCEPTANCE CREDIT)

هو قبول الكمبيالة المرفقة بالمستندات أو التوقيع عليها من قبل البنك، يعني إن البنك يلتزم بدفع قيمتها الاسمية في تاريخ الاستحقاق.

تداول المستندات (NEGOTIATION OF DOC.)

هو أداء قيمة المستندات، أو شراء الكمبيالة المرافقة لها أي حسمها، سواء كانت مستحقة الدفع بمجرد الاطلاق أو في أجل لاحق معلوم.

قبول المستندات "تحت التحفظ" (UNDER RESERVE)

هو أن يختار البنك قبول المستندات على مسؤوليته رغم عدم مطابقتها لشروط الاعتماد، فيدفع قيمتها أو يقبل الكمبيالة المرافقة لها، على أن يكون له حق الرجوع على المستفيد إذا لم يقبل البنك المصدر الاختلافات الواردة في المستندات. وغالباً ما يحفظ البنك الدافع حقه عن طريق الحصول على خطاب ضمان بقيمة المستندات من بنك المستفيد.

خطاب الضمان الملاحي (SHIPPING GUARANTEE)

هو تعهد من البنك المصدر بوضع بوليصة الشحن الأصلية عند وصولها تحت تصرف الناقل مقابل استعادة الخطاب منه، ويعنى الناقل من أي مسؤولية تترتب على تسليمه البضاعة للمستورد الذي يتعهد للبنك المصدر بقبول المستندات بصرف النظر عن وجود أي اختلافات فيها، ويصدر هذا الخطاب عادة في حالة وصول البضاعة وتختلف أو تأخر ورود المستندات.

البنك المراسل (CORRESPONDENT BANK)

هو البنك الذي يكلفه البنك المصدر بإخطار المستفيد بالاعتماد. والقاعدة أن البنك المراسل لا يلتزم بدفع قيمة الاعتماد، ويقتصر دوره على الوساطة بين البنك المصدر والمستفيد البنوك المراسلة هي التي يقيم معها البنك ترتيبات لقبول الاعتمادات التي يفتحها أو يعزها أو لتغطية مبالغها، وفي حال طلب المستفيد تبليغه عن طريق بنك ليس مراسلاً للبنك يتم إصدار تعليمات لأحد مراسلي البنك بتبليغ الاعتماد عن طريق ذلك البنك الذي حدده المستفيد.

تعزير الاعتماد (CONFIRMATION OF THE CREDIT)

هو ضم ذمة البنك المعزز إلى ذمة البنك المصدر، من حيث التزام البنكين أمام المستفيد بشروط الدفع في الاعتماد إذا قدم المستندات طبقاً لشروط الاعتماد. وللمستفيد مطالبة أي من البنكين أو كليهما معاً.

البنك المكلف بالدفع (THE PAYING BANK)

هو بنك مراسل للبنك المصدر بعملة الاعتماد نفسها يعهد إليه البنك المصدر بدفع قيمة الاعتماد بالنيابة عنه في تاريخ الاستحقاق، وهو غير ملزم قانوناً بتنفيذ ذلك.

البنك المغطي / بنك التغطية (THE COVERING BANK)

هم شريحة من المراسلين يحتفظ معهم البنك بحساب ويفوضهم بتغطية مدفوعات البنك الدافع أو المتداول عند أول طلب منه.

الاعتماد القابل للتحويل (TRANSFERABLE CREDIT)

هو اعتماد غير قابل للنقض يكون بموجبه للمستفيد (المستفيد الأول) أن يطلب من المصرف المفوض (بالدفع أو التعهد بالدفع المؤجل، أو القبول، أو التداول) أو من أي مصرف مرخص له بالتداول بأن يجعل الاعتماد متاحاً كلياً أو جزئياً لمستفيد آخر أو أكثر.

الاعتماد الظهيري (BACK TO BACK CREDIT)

هو اعتماد غير قابل للنقض ينشأ للغرض نفسه الذي ينشأ بسببه الاعتماد القابل للتحويل، حيثما لا يكون الاعتماد قابلاً للتحويل.

الاعتماد الدائري (REVOLVING CREDIT)

هو اعتماد يفتح بقيمة محددة ولمدة محددة غير أن قيمته تتجدد تلقائياً إذا ما تم تنفيذه أو استعماله، بحيث يمكن للمستفيد تكرار تقديم مستندات لعملية جديدة في حدود قيمة الاعتماد، وخلال فترة صلاحيته، وبعدد المرات المحددة في الاعتماد.

الاعتماد ذو الشرط الأحمر أو اعتماد الدفعة المقدمة

هو اعتماد يحمل فقرة مطبوعة بالحرر الأحمر للفت النظر إلى التعليمات الواردة فيه، وتنص على تفويض للمصرف الذي أتيح لديه الاعتماد بدفع مبلغ معين بنسبة من قيمة الاعتماد إلى المستفيد مقدماً قبل شحن البضاعة وقبل تقديم المستندات الموجبة للدفع.

الاعتماد المتاح للتداول

هو اعتماد بموجبه يعطي البنك المصدر البنك المراسل شرعية شراء الكمبيالة المسحوبة بناء على الاعتماد المستندي بموجب تقديم الكمبيالة مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع لدى المصدر للاعتماد أو أنها مستحقة الدفع في أجل لاحق معلوم، ومن ثم يتمكن البائع من الحصول على قيمة الاعتماد (الكمبيالة) حال تقديم المستندات المطلوبة السليمة الموجبة لدفع قيمة الاعتماد.

المعيار الشرعي رقم (15)

الجعالة

المحتوى

رقم الصفحة	
257	التقديم
258	نص المعيار
258	1- نطاق المعيار
258	2- تعريف الجعالة
258	3- مشروعية الجعالة
258	4- الصفة الشرعية للجعالة
258	5- أركان الجعالة وشروطها
260	6- فسخ الجعالة
260	7- تمييز الجعالة عن الإجارة
261	8- تطبيقات الجعالة
262	9- صفة المؤسسات في الجعالة
262	10- تاريخ إصدار المعيار
263	اعتماد المعيار
	الملاحق
264	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
266	(ب) مستند الأحكام الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان تعريف الجعالة وتمييزها عن الإجارة، وأركانها وشروطها وصفتها الشرعية، وأحكامها الأساسية وتطبيقاتها في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)⁽¹⁾، سواء قامت المؤسسة بهذه التطبيقات بصفتها جاعلة (طالبة للعمل) أم عاملة (ملتزمة بالعمل) ولو عن طريق جعالة أخرى موازية.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الأحكام الشرعية الأساسية للجماعة، وتطبيقاتها في الأنشطة التي لا يمكن فيها تحديد مقدار العمل، وتكون مستمرة طوال مدة محددة. ولا يتناول هذا المعيار الإجارة على عمل أو إجارة الأشياء، كما لا يتناول عقود الصيانة أو شروط الصيانة التي تقترن بعقود أخرى، كشرط الصيانة مع عقد البيع، أو مع عقد الاستصناع (المقاولة).

2. تعريف الجماعة

الجماعة عقد يلتزم فيه أحد طرفيه (وهو الجاعل) بتقديم عوض معلوم (وهو الجعل) لمن يحقق نتيجة معينة في زمن معلوم أو مجهول (وهو العامل).

3. مشروعية الجماعة

الجماعة مشروعة ولا تؤثر فيها الجهالة في محل العقد وهو العمل، اكتفاء بتحديد النتيجة المقصودة منه، وهي بذلك تصلح لما لا تصلح له الإجارة التي يجب فيها تحديد العمل.

4. الصفة الشرعية للجماعة

1/4 مع مراعاة ما سيأتي في البند (6) بشأن الفسخ، فإن الأصل في الجماعة عدم اللزوم، فيحق لكل من الجاعل والعامل فسخها بإرادة منفردة، ولكنها تلزم الجاعل إذا شرع العامل في العمل. وإذا تعهد العامل بعدم الفسخ خلال مدة معينة، فعليه الوفاء بما تعهد به.
2/4 يد العامل على ما قد يقع في يده من أموال الجاعل يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط الجاعل.

5. أركان الجماعة وشروطها

أركان الجماعة: هي العاقدان (الجاعل والعامل) والصيغة، ومحل العقد (الجعل والعمل).

1/5 العاقدان (الجاعل، والعامل)

يشترط فيهما أهلية التعاقد. ولا يشترط كون العامل معيناً، فتتعقد الجعالة بإصدار إيجاب موجه للجمهور، ويحق لكل من بلغه الإيجاب القيام بالعمل بنفسه أو بالاستعانة بغيره، أما إذا كان العامل معيناً فيجب عليه العمل بنفسه، أو بغيره ممن هو تحت إشرافه ورقابته برضا الجاعل صراحة أو ضمناً.

2/5 الصيغة

تعقد الجعالة بالإيجاب الموجه المعين أو للجمهور، سواء صدر باللفظ، أو الكتابة، أو أي وسيلة تدل على طلب العمل والالتزام بالجعل، ولا يشترط قبول العامل.

3/5 محل العقد (العمل، والجعل)

محل العقد هو العمل المتوقع عليه في الجعالة، والجعل المترم به.

1/3/5 العمل المحقق للنتيجة

1/1/3/5 من صور الأعمال المتعاقد عليها في الجعالة ما يأتي:

(أ) ما يراد بالتعاقد عليه استحداث نتيجة، مثل استخراج المعادن.

(ب) إخبار فيه غرض للجاعل مثل تقديم تقرير أو دراسة عن معلومات مؤثرة أو إنجاز أعمال علمية تحقق نتائج ولا يتحدد مقدار العمل فيها.

(ج) ما يراد بالتعاقد عليه رد شيء مفقود وإعادته لناشده.

2/1/3/5 يصح اشتراط إنجاز العمل في زمن محدد، بحيث لا يستحق العامل الجعل بعده إلا إذا انتهت المدة وقد أوشكت النتيجة على التحقق فتمدد تلقائياً.

3/1/3/5 إذا انتهت المدة وقد أنجز العامل ما ينتفع به الجاعل فله أجره المثل.

4/1/3/5 تصح الجعالة مع جهالة العمل شريطة تحديد النتيجة المطلوب تحقيقها بالعمل.

5/1/3/5 يشترط أن يكون في العمل نوع جهد.

6/1/3/5 يشترط أن لا يكون العمل واجبا على العامل.

2/3/5 الجعل

1/2/3/5 يشترط أن يكون الجعل معلوماً متقوماً شرعاً مقدوراً على تسليمه، فإن كان

الجعل مجهولاً أو غير مشروع أو غير مقدور على تسليمه وجب جعل المثل.

2/2/3/5 يجوز أن يكون الجعل جزءاً من محل الجعالة، مثل نسبة من الديون المتعاقد على تحصيلها، أو الانتفاع مدة معينة بالمشروع المتعاقد على إنجازها.
3/2/3/5 الأصل أن الجعل لا يستحق إلا بعد إنجاز العمل وتسليمه للجاعل ويستثنى من ذلك ما يأتي:

(أ) إذا تبين أن ما قام العامل بالعمل فيه مملوك لغير الجاعل وقضي له به فللعامل الجعل.

(ب) إذا حدث عند قيام العامل بالعمل حادث أدى إلى نقصان قيمته دون تعد أو تقصير من العامل فللعامل جعله كاملاً.

5/2/3/5 لا مانع من اشتراط تقلم الجعل أو جزء منه عند العقد أو بعده ولو قبل إنجاز جميع العمل، ولكنه يعتبر دفعة تحت الحساب ولا يستحقها العامل إلا بتحقيق النتيجة وللجاعل استردادها في حال عدم الاستحقاق.

6. فسخ الجعالة

- 1/6 إذا فسخ الجاعل أو العامل العقد قبل الشروع في العمل فلا شيء للعامل.
- 2/6 إذا منع الجاعل العامل من العمل بعد شروعه فيه التزم الجاعل بأجرة المثل.
- 3/6 إذا فسخ العامل بعد الشروع في العمل فلا شيء له على الجاعل إلا إذا اتفقا على خلاف ذلك.
- 4/6 إذا انفسخ العقد بسبب لا يرجع إلى العامل وقد انتفع الجاعل بالعمل فللعامل من الجعل بمقدار ما انتفع به الجاعل.

7. تمييز الجعالة عن الإجارة

تمييز الجعالة عن الإجارة بأمر منها :

- (أ) صحة الجعالة مع جهالة العمل، اكتفاء بتحديد النتيجة المطلوبة من الجاعل.
- (ب) عدم حاجة الجعالة إلى القبول.
- (ج) توقف استحقاق الجعل على إنجاز العمل وتسليمه.
- (د) صحة الجعالة مع غير معين.
- (هـ) الأصل عدم اللزوم في الجعالة واللزوم في الإجارة.

8. تطبيقات الجعالة

من تطبيقات الجعالة في الأنشطة التي لا يمكن فيها تحديد العمل وتغتفر فيها الجهالة ما يأتي:

1/8 التنقيب عن المعادن أو استخراج المياه

تطبق الجعالة على التنقيب عن المعادن أو استخراج المياه في الحالة التي يكون استحقاق الجعل فيها مشروطاً بالوصول إلى المعدن أو الماء، دون النظر إلى مقدار العمل أو زمنه.

2/8 تحصيل الديون

تطبق الجعالة على تحصيل الديون في الحالة التي يكون الجعل فيها مشروطاً بتحصيل الدين كله فيستحق الجعل كله، أو تحصيل مقدار منه فيستحق من الجعل بنسبة ما حصله من الدين.

3/8 الحصول على تسهيلات تمويلية مشروعة

1/3/8 المراد بالحصول على تسهيلات تمويلية مشروعة قيام العامل بأعمال من شأنها أن تؤدي إلى موافقة المؤسسة على منح تسهيلات للجاعل أو تنظيم تمويل مجمع.

2/3/8 تطبق الجعالة على الحصول على تسهيلات مع مراعاة شرط صحة الجعالة وهو أن يكون محلها مشروعاً، مثل المدابنة بالمرابحة المؤجلة الثمن أو الإيجار المؤجل الأجرة، أو الإقراض بدون فائدة أو إصدار خطاب ضمان أو فتح اعتماد مستندي شريطة عدم اتخاذ ذلك ذريعة لعمليات الإقراض بفائدة بالاشتراط أو العرف أو التواطؤ بين المؤسسات.

4/8 السمسرة

تطبق الجعالة على السمسرة في الحالة التي يكون استحقاق الجعل فيها مشروطاً بإبرام العقد الذي جرى التوسط من أجله.

5/8 تحقيق الاكتشافات والاختراعات والتصاميم

تطبق الجعالة على تحقيق الاكتشافات العلمية والاختراعات المبتكرة والتصاميم، كالشعارات والعلامات التجارية، وذلك في الحالة التي يكون استحقاق الجعل فيها مشروطاً بحصول الاكتشاف أو تسجيل براءة اختراع أو إنشاء تصميم مطابق للشروط المبينة من الجاعل.

9. صفة المؤسسات في الجعالة

- 1/9 يجوز للمؤسسة أن يكون لها في الجعالة صفة العامل، بتعاقدها على العمل لصالح الغير، سواء قامت بالعمل بنفسها أم بمن تتعاقد معه في جعالة أخرى وتكون من قبيل الجعالة الموازية، ما لم يُشترط عليها قيامها بذلك بنفسها. ويجب عدم الربط بين الجعالتين.
- 2/9 يجوز للمؤسسة أن تكون لها في الجعالة صفة الجاعل لمن يقدم العمل لها، سواء كانت هي المستفيدة منه أو كان للوفاء بالتزام منها بجعالة لصالح الغير (الجعالة الموازية)، مع مراعاة عدم الربط بين الجعالتين.

10. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 7 ربيع الأول 1424 هـ الموافق 8 أيار (مايو) 2003 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للجماعة وذلك في اجتماعه رقم (10) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 2
- 7 ربيع الأول 1424هـ الموافق 3 - 8 أيار (مايو) 2003م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 9-13 رمضان 1422هـ الموافق 24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للجماعة.

وفي يوم السبت 14 شوال 1422هـ = 29 ديسمبر 2001م تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي الاجتماع الأول للجنة المعايير الشرعية رقم (2) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 9 صفر 1423هـ = 20 نيسان (أبريل) 2002م ناقشت اللجنة مشروع المعيار، وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (2) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 20-21 ربيع الأول 1423هـ = 1-2 حزيران (يونيو) 2002م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (3) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 20 ربيع الآخر 1423هـ = 1 تموز (يوليو) 2002م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (9) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 11-16 رمضان 1423هـ = 16-21 تشرين الثاني (نوفمبر) 2002م، وأدخلت تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 ذي الحجة 1423هـ = 19 شباط (فبراير) 2003م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتنا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 2 محرم 1424هـ = 5 آذار (مارس) 2003م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 2 - 7 ربيع الأول 1424 هـ = 3 - 8 أيار (مايو) 2003م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الجعالة

عقد الجعالة من العقود المشروعة عند جمهور الفقهاء، ودليل مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب فقوله تعالى في قصة يوسف مع أخيه بعد الإعلان عن فقدان المكيال ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم⁽¹⁾. وأما السنة فما وقع من أبي سعيد الخدري⁽²⁾ رضي الله عنه من اشتراط الجعل إن برئ سيد القبيلة عن طريقه وإقرار النبي صلى الله عليه وسلم ذلك، وقد وقع الإجماع على أصل الجعالة مع الخلاف في مجالها حيث قصرها بعض الفقهاء على الجعل لرد العبد الآبق كما ورد في السنة. وأما المعقول فإن الحاجة تدعو إلى الجعالة في عمل لا يقدر عليه الشخص ولا يجد من يتطوع به، ولأنها تصلح فيما لا تصلح فيه الإجارة، كرد الضالة من مكان مجهول.

الصفة الشرعية للجعالة

- مستند كون الأصل عدم لزوم الجعالة في حق الجاعل هو أنها تعليق استحقاق بشرط، فأشبهت الوصية وهي غير لازمة، ومستند عدم لزوم الجعالة في حق العامل أن العمل فيها مجهول فأشبهت المضاربة وهي غير لازمة.
- مستند لزومها بشروع العامل أنها بالشروع تشبه الشروع في المضاربة فتلزم مثلها على قول المالكية، ومستند لزومها بالتعهد بعدم الفسخ خلال مدة العقد أن الانفراد بالفسخ حينئذ فيه تضييع لجهد العامل، أو إلحاق ضرر بالجاعل.
- مستند استحقاق العامل جعل المثل بالفسخ بعد الشروع أن عمل العامل وقع معتبراً فلا يفوت عليه، فرجع إلى جعل المثل عما عمله، كالإجارة إذا فسخت بعيب.

(1) سورة يوسف آية 72.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه 2166/5 ط. اليمامة.

أركان الجعالة وشروطها

- مستند وجوب توافر أركان الجعالة (العاقدان، والصيغة، والعمل، والجعل) أنها عقد فلا بد له منها، ولأنها معاوضة فلا بد فيها من الصيغة لتدل على المطلوب وقدر المبدول .
- مستند جواز استعانة العامل بغيره - إن لم يشترط عمله بنفسه - أن الجعالة كالوكالة وهي يصح فيها الاستعانة.
- مستند عدم اشتراط تعيين العامل وأنها تصح بإيجاب موجه للجمهور أن الجاعل لا يعرف من يقدر على تحقيق مطلوبه.
- مستند عدم اشتراط القبول من العامل إذا كان غير معين أنه يستحيل طلب قبوله.
- مستند صحة جهالة العمل الحاجة، مع عدم إمكانية ضبط مقدار العمل.
- مستند اشتراط العلم بالجعل أنه عوض كالأجرة، وأنه لا حاجة للقول بجواز الجعالة مع جهالة العوض بخلاف جهالة العمل والعامل.
- مستند الرجوع إلى جعل المثل عند فساد الجعل المسمى القياس على الإجارة بالرجوع إلى أجرة المثل عند فساد الأجرة المسماة.
- مستند جواز أن يكون الجعل جزءاً من محل الجعالة مع أنه مجهول وغير موجود أنها جهالة لا تمنع من التسليم وليس في ذلك غرر لأنه لا يستحق الجعل إلا بحصول المحل.
- مستند كون الأصل أن الجعل لا يستحق إلا بعد إتمام العمل وتسليمه أن العمل في الجعالة غير محدد ولا معلوم، فيكون اشتراط الدفع اشتراطاً لعوض لا يقابله معوض، وقد لا يتم العمل.

تطبيقات الجعالة

- مستند جواز تطبيق المؤسسة الجعالة بصفقتها عاملاً أو جاعلاً هو مشروعية الجعالة فيستوي فيها الشخص الطبيعي والشخص المعنوي .
- مستند صحة الجعالة في تحصيل الديون ونحوها من الأعمال الواردة في المعيار هو أنها أعمال يعسر تحديدها فلا تصح فيها الإجارة، أما الجعالة فهي مشروعة مع جهالة العمل.

المعيار الشرعي رقم (16)

الأوراق التجارية

المحتوى

رقم الصفحة

271	التقديم
272	نص المعيار
272	1- نطاق المعيار
272	2- حكم التعامل بالأوراق التجارية
273	3- التظهير
273	4- تحصيل الأوراق التجارية
273	5- حسم (خصم) الأوراق التجارية
273	6- قبض الأوراق التجارية
274	7- قبول الوفاء بقيمة الورقة التجارية
274	8- تاريخ إصدار المعيار
275	اعتماد المعيار
	الملاحق
276	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
278	(ب) مستند الأحكام الشرعية
282	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الأوراق التجارية، ما يجوز منها وما لا يجوز، وحكم تداولها، وتحصيلها، وخصمها، وقبضها، وقبول الوفاء بها، وبيان الضوابط الشرعية للتعامل بها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/ المؤسسات)⁽¹⁾.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (مؤسسة/ المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المضارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الأوراق التجارية التي اقتصر عليها قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية⁽²⁾، وهي: الكمبيالة، والسند لأمر (السند الإذني) والشيك، من حيث التعامل بها وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

ولا يتناول هذا المعيار ما توافرت فيه خصائص الأوراق التجارية من غير الأنواع الثلاثة المذكورة.

2. حكم التعامل بالأوراق التجارية

1/2 يجوز التعامل بالأوراق التجارية بأنواعها الثلاثة (الكمبيالة والسند لأمر والشيك) شريطة ألا يترتب على ذلك مخالفة شرعية، مثل الربا أو التأجيل الممنوع شرعاً، بحسب التفصيل الوارد في البنود التالية.

2/2 لا يجوز التعامل بالكمبيالة والسند لأمر فيما يشترط فيه القبض، مثل جعلهما بدلي عقد الصرف ورأس مال السلم.

3/2 يجوز التعامل بالشيك في الأنواع والحالات الآتية:

(أ) الشيك الذي لصاحبه رصيد إذا كان مسحوباً من العميل على مصرف، أو من مصرف على آخر، أو من المصرف على نفسه أو على أحد فروع.

(ب) الشيك الذي ليس لصاحبه رصيد إذا كان مسحوباً من العميل على مصرف أو من مصرف على آخر أو من المصرف على نفسه أو على أحد فروع وذلك بشرط عدم إفضاء هذا السحب للربا عن طريق ما يسمى بالسحب على المكشوف.

(ج) الشيك المسطر، ويلزم المصرف المسحوب عليه الوفاء بشروطه.

(د) الشيك المقيّد في الحساب، ويلزم المصرف المسحوب عليه الوفاء بشروطه، وذلك بقيد قيمته في الحساب.

(هـ) الشيكات السياحية، ويجوز للجهة المصدرة لها أخذ عمولة مقابل الوساطة في إصدارها أو عند صرفها على ألا تتضمن فائدة ربوية.

(2) الصادر عام 1350/1349 هجرية/الموافق 1930/1931 ميلادية وأخذت به معظم دول العالم.

3. التظهير

التظهير بجميع أنواعه إذا حصل مستوفياً للشروط والبيانات المقررة نظاماً يعتبر ملزوماً لما يترتب عليه من آثار.

4. تحصيل الأوراق التجارية

تحصيل الأوراق التجارية يعتبر وكالة من المستفيد للمؤسسة في تحصيل قيمتها له، وتستحق المؤسسة الأجرة المتفق عليها بينها وبين المستفيد، وإذا لم يوجد اتفاق بينهما فيعمل بالعرف السائد بين المؤسسات في ذلك.

5. حسم (خصم) الأوراق التجارية

1/5 لا يجوز حسم (خصم) الأوراق التجارية، ويجوز الوفاء بأقل من قيمتها للمستفيد الأول (الدائن) قبل حلول أجلها، ما لم يكن ذلك باتفاق سابق قبل تاريخ الوفاء.

2/5 لا يجوز بيع الورقة التجارية المؤجلة بمثل مبلغها (ربا النسيئة) ولا بأكثر منها (ربا النسيئة والفضل).

3/5 يجوز للمستفيد جعل الورقة التجارية المؤجلة ثمناً بسلعة معينة وليست موصوفة في الذمة بشرط قبض السلعة حقيقة أو حكماً.

4/5 يجوز لحامل الورقة التجارية شراء سلعة إلى أجل (يقدر أجل الورقة التجارية)، وبعد أن ثبت الدين في ذمته يحيل حامل الورقة دائته على المدين له بتلك الورقة، ويكون ذلك من باب الحوالة.

6. قبض الأوراق التجارية

1/6 يعتبر تسلم الشيك الحال الدفع قبضاً حكماً محتواه إذا كان شيكاً مصرفياً (Banker's Cheque) أو كان مصدقاً (Certified Cheque) أو في حكم المصدق، وذلك بأن تسحب الشيكات بين المصارف أو بينها وبين فروعها، وبناء على ذلك يجوز التعامل بالشيك فيما يشترط فيه القبض كصرف العملات، وشراء الذهب أو الفضة به، وجعل الشيك رأس مال للسلم.

2/6 لا يعتبر تسلم الشيك الحال الدفع قبضاً حكماً محتواه إذا لم يكن مصرفياً أو مصدقاً أو في حكم المصدق، فإذا لم يكن كذلك لا يجوز التعامل به فيما يشترط فيه القبض.

3/6 شيكات التحويلات المصرفية يجوز التعامل بها إذا كان المبلغ المراد تحويله من جنس النقد المدفوع، أما إذا كان من غير جنس النقد المدفوع فلا بد من إجراء عملية الصرف بين العملتين أولاً مع الاكتفاء بالقبض الحكمي ثم تحويله بعد ذلك.

7. قبول الوفاء بقيمة الورقة التجارية

1/7 يعتبر قبول الوفاء بقيمة الورقة التجارية تعهداً والتزاماً من قبل المسحوب عليه بوفاء الدين الذي تمثله الورقة التجارية لحاملها في موعد الاستحقاق، وهذا التعهد والالتزام يجب الوفاء به شرعاً.

2/7 يعتبر جميع الموقعين على الورقة التجارية من الساحب والمظهر والكفيل ملتزمين بالتضامن بوفاء قيمتها لحاملها بحسب شروط التضامن، فيحق الرجوع عليهم منفردين أو مجتمعين بعد مطالبة المسحوب عليه (أو المحرر في السند لأمر) وامتناعه عن الوفاء.

3/7 الضمانات العينية التي يشترطها حامل الورقة التجارية تأكيداً لضمان حقه فيها تعتبر رهناً، ويترتب عليها ما يترتب على الرهن من أحكام.

8. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 7 ربيع الأول 1424 هـ الموافق 8 أيار (مايو) 2003م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للأوراق التجارية وذلك في اجتماعه رقم (10) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 2 - 7 ربيع الأول 1424 هـ الموافق 3 - 8 أيار (مايو) 2003 م.

نبذة تاريخية عن اعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 9-13 رمضان 1422 هـ الموافق 24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م إصدار معيار شرعي للأوراق التجارية بتكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المعيار الشرعي للأوراق التجارية.

وفي يوم 14 شوال 1422 هـ = 29 كانون الأول (ديسمبر) 2001م قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية و مسودة مشروع المعيار الشرعي للأوراق التجارية.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 4 و5 صفر 1423 هـ = 17 - 18 نيسان (أبريل) 2002م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الشرعي للأوراق التجارية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 6-7 ربيع الآخر 1423 هـ = 17 - 18 حزيران (يونيو) 2002م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد في عمان- المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ 17 ربيع الثاني = 28 حزيران (يونيو) 2002م، وأدخلت عليها بعض التعديلات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (9) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 11-16 رمضان 1423 هـ = 16-21 تشرين الثاني (نوفمبر) 2002م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 ذي الحجة 1423 هـ = 19 شباط (فبراير) 2003م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما

أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتنا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 2 محرم 1424هـ = 5 آذار (مارس) 2003م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 2 - 7 ربيع الأول 1424هـ = 3 - 8 أيار (مايو) 2003م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

التعامل بالأوراق التجارية

● مستند مشروعية التعامل بالكمبيالة هو أنها إما أن تكون بمعنى الحوالة أو بمعنى القرض، وهما جائزان بالإجماع، أو تكون بمعنى السفتجة، وهي جائزة على القول الراجح، ويدل لذلك ما أثر عن عدد من الصحابة - رضي الله عنهم - من التعامل بها، فقد روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه كان يأخذ الورق من التجار بمكة على أن يكتب لهم بها إلى الكوفة، وروي عن عبد الله بن الزبير أنه كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى أخيه مصعب بالعراق فسئل ابن عباس عن ذلك فلم ير به بأساً⁽⁴⁾، قال الموفق بن قدامة⁽⁵⁾ رحمه الله وروي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأساً ولأن في السفتجة مصلحة لكل من المقرض والمقترض من غير ضرر بواحد منهما، فالمقرض ينتفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، والمقترض ينتفع بالقرض، وبأمن خطر الطريق بالوفاء في ذلك البلد، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، قال شيخ الإسلام ابن تيمية⁽⁶⁾ رحمه الله: "الصحيح الجواز؛ لأن كلا من المقرض والمقترض منتفع بهذا الاقتراض، والشرع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهى عما يضرهم"، ولأن السفتجة لم ينص على تحريمها، وليست في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤها على الإباحة، لاسيما أن الحاجة داعية إليها⁽⁷⁾.

● مستند مشروعية السند لأمر أنه يعتبر وثيقة بدين، وقد أمر الله عز وجل بتوثيق الدين، قال تعالى: يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه⁽⁸⁾.

● مستند مشروعية الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه حساب أنه يعتبر حوالة، المخيل فيها: الساحب، والمحال: المستفيد، والمحال عليه: المصرف المسحوب عليه.

● مستند مشروعية الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه حساب أنه إما أن يكون حوالة على رأي من لا يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل ويجوز الحوالة على من لا دين له عليه إذا قبلها، ويسميتها بعضهم بالحوالة المطلقة أو بالحوالة على بريء، وإما أن يكون وكالة في اقتراض،

(4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (352/5)، انظر:- إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني (328/5).

(5) المغني (436/6).

(6) مجموع الفتاوى (531/29).

(7) ينظر:- المغني (437/6)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (515/20) (531/29)، تهذيب سنن أبي داود لابن قيم الجوزية (153، 152/5).

(8) سورة البقرة، الآية 282.

وكلاهما جائز، ولكن هذا الحكم مشروط بعدم تضمن الشيك للربا عن طريق ما يسمى بالسحب على المكشوف، إذ إن البنوك لا تقرض في الغالب إلا بفائدة، ولا تقبل الشيك الموجه إليها من عميل ليس له فيها رصيد إلا باحتساب فوائد ربوية يطالب الساحب بها مع قيمة ذلك الشيك، وبناء على ذلك إذا تضمن الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد فوائد ربوية كان محرماً لم يجز تحريره ولا التعامل به.

- مستند جواز التعامل بالشيك المسطر والمقيد في الحساب، ولزوم وفاء المسحوب عليه بشرط الساحب فيها هو عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: **المسلمون على شروطهم**⁽⁹⁾، ولأنه شرط صحيح في مصلحة العقد، والأصل في الشروط والعقود الصحة.

التظهير

مستند مشروعية التظهير أنه لا يخرج عن كونه حوالة أو وكالة، وهما جائزتان.

خصم الأوراق التجارية

- مستند تحريم خصم الأوراق التجارية، هو أن حقيقة خصم الأوراق التجارية فرض بفائدة، ومما يؤيد ذلك: أن الفائدة المأخوذة على الخصم تختلف تبعاً لقيمة الورقة التجارية وموعد استحقاقها، والقرض بفائدة محرم بالاتفاق.
- مستند جواز الوفاء بأقل من قيمة الورقة إذا كان ذلك بين حاملها والمستفيد الأول هو أن ذلك من مسألة (المصالحة عن الدين المؤجل ببعضه حالاً) وهي ما تعرف بمسألة (ضع وتعجل)، والتي يجوز التعامل بها على أحد قولي الفقهاء، ومما استدل به للحواز: حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يخرج بني النضير قالوا: يا رسول الله إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال صلى الله عليه وسلم: **ضعوا وتعجلوا**⁽¹⁰⁾، وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل فيقول: **عجل لي وأضع عنك، فقال: لا بأس بذلك**⁽¹¹⁾، وابن عباس رضي

(9) أخرجه الترمذي في سننه (584/4)، والحاكم في المستدرک (101/4)، والدارقطني في سننه (27/3) من حديث عمرو بن عوف مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وله طرق متعددة، ولذلك فقد ذكره البخاري في صحيحه (451/4) معلقاً له بصيغة الجزم، وقد تكلم محمد ناصر الدين الألباني رحمه الله عن طرق وشواهد هذا الحديث في إرواء الغليل (142/5-146) ثم قال: (وجملة القول أن الحديث مجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره).

(10) أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (56/11)، والبيهقي في السنن الكبرى (28/6)، والدارقطني في سننه (46/3)، والحاكم في المستدرک (52/2)، قال الإمام ابن القيم رحمه الله في إغاثة اللهفان (11/2): (هذا الحديث على شرط السنن، وقد ضعفه البيهقي، ورجاله ثقات، وإنما ضعفه مسلم بن خالد، وهو ثقة فقيه، روى عنه الشافعي واحتج به).

(11) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (72/8)، والحافظ ابن عبد البر في الاستذكار (261/20) والبيهقي في السنن الكبرى (28/6).

الله عنهما - هو الراوي للحديث السابق في قصة إخراج بني النضير، ولأن هذه المسألة ضد الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في الأجل والدين، وذلك إضرار محض بالغيرم، وهذه المسألة تتضمن براءة ذمة الغيرم من الدين، وانتفاع صاحبه بما يتعجله، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر، بخلاف الربا المجمع عليه، فإن ضرره لاحق بالمدين، ونفعه مختص برب الدين فهذا ضد الربا صورة و معنى، ولأن مقابلة الأجل بالزيادة في الربا ذريعة إلى أعظم الضرر، وهو أن يصير الدرهم الواحد أضعافاً مضاعفة، فتشتغل الذمة بغير فائدة، وفي الوضع والتعجيل تتخلص ذمة هذا المدين، وينتفع ذاك بالتعجيل له، ولأن الشارع له تطلع إلى براءة الذم من الديون، وقد سمي الغيرم المدين أسيراً، ففي براءة ذمته تخليص له من الأسر، وهذا ضد شغله بالزيادة مع الصبر⁽¹²⁾.

- مستند مشروعية جعل الورقة التجارية ثمناً لسلعة معينة أن ذلك من قبيل: بيع الدين لغير من هو عليه بالعين، وهو جائز على مذهب المالكية، على أن يكون ذلك بعد القبض لئلا تؤول إلى تأجيل البدلين. وقد صدر بشأن ذلك قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي.⁽¹³⁾

قبض الأوراق التجارية

- مستند اعتبار الشيك في معنى القبض لمحتواه إذا كان مصدقاً أو في قوة المصدق، أن الشيك يحاط بضمانات كبيرة تجعل القايض له مالكا لمحتواه، ويستطيع المستفيد منه أن يتصرف فيه فيبيع به ويشترى ويهب، كما أن هناك حماية قوية من قبل حكومات الدول تدعم الثقة بالشيك، ثم إن اعتماد الشيك يعني وجود رصيد كاف لتغطيته وتعهد المصدق عليه (المعتمد) بحجزه حتى نهاية الفترة المحددة للوفاء، ولذلك فإن عامة الناس يفضلون الشيك المصدق على النقد في الصفقات الكبيرة.
- مستند عدم اعتبار الشيك غير المصدق أو ما في حكمه في معنى القبض لمحتواه احتمال أن يكون بدون رصيد، أو برصيد غير كاف لتغطيته. والقبض مرجعه العرف، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي باعتبار تسليم الشيك المصدق قبضاً.⁽¹⁴⁾
- مستند جواز التعامل بشيكات التحويلات المصرفية إذا كان المراد تحويله من جنس النقد المدفوع، أنها من قبيل السفتحة، وهي جائزة على أحد قولي الفقهاء.

(12) إغاثة اللهنان (11/2) ، إعلام الموقعين (313/3).

(13) في دورته (16) المنعقدة في مكة المكرمة بتاريخ 21-26 شوال 1422 هـ.

(14) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 53(6/4) وقرار رقم 84(9/1).

ضمانات الوفاء بقيمة الورقة التجارية

- مستند اعتبار الضمان بالقبول تعهدا والتزاما من قبل المسحوب عليه بوفاء الدين الذي تمثله الكمبيالة لحاملها الشرعي في موعد الاستحقاق، أن هذا التعهد والالتزام يجب الوفاء به شرعا وذلك لعموم قول الله تعالى: **يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**⁽¹⁵⁾ ولعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: **المسلمون على شروطهم**⁽¹⁶⁾، وما يشترطه الإنسان على نفسه ويلتزم به داخل في ذلك، ولحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: **كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي على رجل مات وعليه دين، فأتي بميت فقال: أعليه دين؟ قالوا: نعم ديناران، قال: صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة الأنصاري: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم**⁽¹⁷⁾، ففي هذا الحديث نجد أن أبا قتادة الأنصاري رضي الله عنه تعهد والتزم بوفاء الدين الذي كان على هذا الرجل الميت، وقبل منه النبي صلى الله عليه وسلم ذلك، بل اعتبر أن ذلك التعهد والالتزام من أبي قتادة رضي الله عنه مبرئا لذمة الميت حيث جاء في بعض روايات الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال - بعدما قال أبو قتادة: (الديناران علي): **وجب حق الغريم وبرئ منهما الميت قال: نعم، فصلى عليه**⁽¹⁸⁾، وبراء ذمة الميت من الدين الذي عليه إنما كان بسبب تعهد والتزام أبي قتادة رضي الله عنه بالدين الذي عليه، حيث إنه أصبح بذلك الالتزام هو المدين بالدينارين. قال الموفق بن قدامة رحمه الله⁽¹⁹⁾: **(قوله - صلى الله عليه وسلم: برئ الميت منهما أي: صرت أنت المطالب بهما، وهذا على سبيل التأكيد لثبوت الحق في ذمته، ووجوب الأداء عليه)1هـ.**
- مستند جواز رجوع حامل الورقة التجارية على الموقعين عليها هو أنه بحكم توقيعهم عليها قد التزموا بضمان قيمتها عند عدم وفائها، والضمان قد اجمع العلماء على جوازه في الجملة.
- مستند مشروعية الضمانات العينية أنها رهن يترتب عليها ما يترتب على الرهن من أحكام، وقد اجمع العلماء على جواز الرهن.

(15) سورة المائدة، الآية الأولى.

(16) سبق تخرجه.

(17) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في سننه (193/9)، باب التشديد في الدين، وأصله في الصحيحين (صحيح البخاري) (467/4) باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، صحيح مسلم (1237/3) رقم (1619).

(18) أخرج هذه الرواية الإمام أحمد في مسنده (330/3).

(19) المغني (85/7).

التعريفات

الأوراق التجارية

صكوك قابلة للتداول، تمثل حقا نقديا، وتستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء، وتقوم مقام النقود في المعاملات.

الكمبيالة

صك يحرر وفقا لشكل قانوني معين، ويتضمن أمرا صادرا من شخص (يسمى الساحب) موجها إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغا معيناً لدى الاطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد).

السند لأمر (السند الإذني)

صك يتعهد بموجبه محرره بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين، أو بمجرد الاطلاع إلى شخص آخر (يسمى المستفيد).

الشيك

صك يحرر وفقا لشكل معين، يتضمن أمرا صادرا من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد) بمجرد الاطلاع.

الشيك المسطر

شيك يحرر وفق شكل الشيك العادي لكنه يتميز بوجود خطين متوازيين على صدر الشيك، ويترتب على هذا التسطير إلزام المصرف المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة ذلك الشيك إلا لأحد عملاء ذلك المصرف المسحوب عليه الشيك، أو إلى مصرف آخر.

الشيك المصدق

صك يحرر وفق شكل الشيك العادي ويتميز بوجود كلمة "مصدق" أو "مقبول" أو ما يدل على ذلك على صدر الشيك مع التاريخ وعنوان المصرف المسحوب عليه وتوقيع الموظف المصدق ويكون المصرف المسحوب عليه قد

صادق بموجب ذلك على صحة توقيع الساحب ووجود رصيد كافٍ في حسابه للوفاء بقيمة ذلك الشيك للمستفيد.

الشيك المصرفي (المعتمد)

صك يجره المصرف المسحوب عليه ويعتمد بموجبه دفع قيمة الصك المحول لطرف ثالث.

الشيك المقيّد في الحساب

شيك يجر وفق شكل الشيك العادي يضيف إليه الساحب عبارة تفيد عدم جواز الوفاء بقيمته نقداً، بل عن طريق القيود الكتابية، كأن يكتب على صدر الشيك عبارة (للقيد في الحساب) أو أية عبارة تفيد هذا المعنى.

الشيكات السياحية (شيكات المسافرين)

شيكات تصدرها المؤسسات بقيم متفاوتة على فروعها أو على مراسليها من المؤسسات في الخارج لمصلحة المسافر الذي يستطيع الحصول على قيمتها بمجرد عرضها للوفاء إلى طرف يقبلها.

شيكات التحويلات المصرفية

شيكات تحرر من قبل المؤسسة عندما يتقدم إليها أحد يريد نقل نقوده بشيكات عن طريق تلك المؤسسة إلى موطن آخر ليأخذها هو أو وكيله أو أي شخص آخر يريد أن يوصلها إليه في ذلك الموطن.

التظهير

تصرف قانوني تنتقل بموجبه ملكية الورقة التجارية من شخص (يسمى المظهر) إلى شخص آخر (يسمى المظهر إليه)، أو يحصل به توكيل في استيفائها، أو رهنها، بعبارة تفيد ذلك.

خصم الأوراق التجارية

عملية يقوم حامل الورقة التجارية بموجبها بنقل ملكيتها عن طريق التظهير إلى طرف ثالث قبل موعد الاستحقاق مقابل تعجيل المؤسسة قيمتها له محضوماً منه مبلغ معين.

قبول الوفاء

تعهد المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة لحاملها الشرعي في ميعاد الاستحقاق.

الضمان أو الكفيل

كفيل مصرفي يضمن للحامل الوفاء بقيمة الورقة التجارية في موعد الاستحقاق على وجه التضامن مع الموقعين الآخرين إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء.

الضمانات العينية

ضمانات يشترطها حامل الورقة التجارية، وذلك بتقرير رهن على عقار، أو على منقول، كأوراق تجارية يظهرها المدين إلى حامل الورقة على سبيل الرهن، أو أوراق مالية، أو بضاعة يسلمها المدين إلى الحامل ضمانات للوفاء.

المعيار الشرعي رقم (17)

صكوك الاستثمار

المحتوى

رقم الصفحة

287	التقديم
288	نص المعيار
288	1- نطاق المعيار
288	2- تعريف صكوك الاستثمار
288	3- أنواع صكوك الاستثمار
291	4- خصائص صكوك الاستثمار
291	5- الأحكام والضوابط الشرعية
298	6- تاريخ إصدار المعيار
299	اعتماد المعيار
	الملاحق
300	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
302	(ب) مستند الأحكام الشرعية
303	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان حكم إصدار صكوك الاستثمار وتداولها، وبيان أنواعها وخصائصها وضوابطها الشرعية وشروط إصدارها وتداولها للتعامل بها في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة، المؤسسات)⁽¹⁾.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار صكوك الاستثمار، ويشمل ذلك صكوك ملكية الموجودات المؤجرة، وملكية المنافع وملكية الخدمات والمراجحة والسلم والاستصناع والمضاربة والمشاركة والوكالة في الاستثمار والمزارعة والمساقاة والمغارسة، ولا يتناول هذا المعيار أسهم الشركات المساهمة لأنها ضمن معيار الشركة، الأوراق المالية، كما لا يتناول وحدات الصناديق، والمحافظ الاستثمارية.

2. تعريف صكوك الاستثمار

هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله.
وتعرف هذه الصكوك في هذا المعيار بالصكوك الاستثمارية تمييزاً لها عن الأسهم وسندات القرض.

3. أنواع صكوك الاستثمار

صكوك الاستثمار أنواع منها:

1/3 صكوك ملكية الموجودات المؤجرة

هي وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين مؤجرة أو عين موعود باستئجارها، أو يصدرها وسيط مالي ينوب عن المالك، بغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك.

2/3 صكوك ملكية المنافع، وهي أنواع:

1/2/3 صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة

وهي نوعان:

1/1/2/3 وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين موجودة، بنفسه أو عن طريق وسيط مالي، بغرض إجارة منافعها واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك.

2/1/2/3 وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك منفعة عين موجودة (مستأجر)،
بنفسه أو عن طريق وسيط مالي، بغرض إعادة إجارتها واستيفاء اجرتها
من حصيدلة الاككتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك.

2/2/3 صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض إجارة أعيان موصوفة في الذمة واستيفاء
الأجرة من حصيدلة الاككتاب فيها. وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة
لحملة الصكوك.

3/2/3 صكوك ملكية الخدمات من طرف معين

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض تقديم الخدمة من طرف معين (كمنفعة
التعليم من جامعة مسمّاة) واستيفاء الأجرة من حصيدلة الاككتاب فيها، وتصبح تلك
الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

4/2/3 صكوك ملكية الخدمات من طرف موصوف في الذمة

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض تقديم الخدمة من مصدر موصوف في
الذمة (كمنفعة التعليم من جامعة يتم تحديد مواصفاتها دون تسميتها) واستيفاء
الأجرة من حصيدلة الاككتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

3/3 صكوك السلم

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها؛ لتحصيل رأس مال السلم، وتصبح سلعة السلم مملوكة
لحملة الصكوك.

4/3 صكوك الاستصناع

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيدلة الاككتاب فيها في تصنيع سلعة، ويصبح
المصنوع مملوكاً لحملة الصكوك.

5/3 صكوك المراجعة

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لتمويل شراء سلعة المراجعة، وتصبح سلعة المراجعة مملوكة
لحملة الصكوك.

6/3 صكوك المشاركة

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في إنشاء مشروع، أو تطوير مشروع قائم، أو تمويل نشاط على أساس عقد من عقود المشاركة، ويصبح المشروع أو موجودات النشاط ملكاً لحملة الصكوك في حدود حصصهم، وتدار صكوك المشاركة على أساس الشركة أو على أساس المضاربة أو على أساس الوكالة بالاستثمار.

1/6/3 صكوك الشركة

هي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس الشركة بتعيين أحد الشركاء أو غيرهم لإدارتها.

2/6/3 صكوك المضاربة

هي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس المضاربة بتعيين مضارب من الشركاء أو غيرهم لإدارتها.

3/6/3 صكوك الوكالة بالاستثمار

هي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس الوكالة بالاستثمار بتعيين وكيل عن حملة الصكوك لإدارتها.

7/3 صكوك المزارعة

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تمويل مشروع على أساس المزارعة، ويصبح لحملة الصكوك حصة في المحصول وفق ما حدده العقد.

8/3 صكوك المساقاة

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في سقي أشجار مثمرة والإنفاق عليها ورعايتها على أساس عقد المساقاة، ويصبح لحملة الصكوك حصة من الثمرة وفق ما حدده العقد.

9/3 صكوك المغارسة

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في غرس أشجار وفيما يتطلبه هذا الغرس من أعمال ونفقات على أساس عقد المغارسة، ويصبح لحملة الصكوك حصة في الأرض والغرس.

4. خصائص صكوك الاستثمار

- 1/4 أهما وثيقة تصدر باسم مالكيها أو لحاملها، بفئات متساوية القيمة لإثبات حق مالكيها فيما تمثله من حقوق والتزامات مالية.
- 2/4 أهما تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات مخصصة للاستثمار؛ أعياناً أو منافع أو خدمات أو خليطاً منها ومن الحقوق المعنوية والديون والنقود، ولا تمثل ديناً في ذمة مصدرها لحاملها.
- 3/4 أهما تصدر على أساس عقد شرعي، بضوابط شرعية تنظم إصدارها وتداولها.
- 4/4 أن تداولها يخضع لشروط تداول ما تمثله.
- 5/4 أن مالكيها يشاركون في غنمها حسب الاتفاق المبين في نشرة الإصدار، ويتحملون غرمها بنسبة ما يملكه كل منهم من صكوك.

5. الأحكام والضوابط الشرعية

1/5 إصدار الصكوك الاستثمارية

- 1/1/5 يجوز إصدار صكوك لاستثمار حصيلة الاكتتاب فيها على أساس عقد من عقود الاستثمار الشرعية.
- 2/1/5 يجوز تصكيك (توريق) الموجودات من الأعيان والمنافع والخدمات، وذلك بتقسيمها إلى حصص متساوية وإصدار صكوك بقيمتها. أما الديون في الذمم فلا يجوز تصكيكها (توريقها) لغرض تداولها.
- 3/1/5 تترتب على عقد الإصدار جميع آثار العقد الذي يصدر الصك على أساسه، وذلك بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك.
- 4/1/5 طرفاً عقد الإصدار هما مصدر الصكوك والمكتتبون فيها.
- 5/1/5 تتحدد العلاقة بين طرفي عقد الإصدار وفق نوع العقد وصفته الشرعية وبيان ذلك على النحو الآتي:

1/5/1/5 صكوك ملكية الموجودات المؤجرة

المصدر لتلك الصكوك بائع عين مؤجرة أو عين موعود باستئجارها، والمكتتبون فيها مشتركون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن الشراء، ويملك حملة الصكوك تلك الموجودات على الشيوع بغنمها وغرمها وذلك على أساس المشاركة فيما بينهم.

2/5/1/5 صكوك ملكية المنافع

(أ) صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة

المصدر لتلك الصكوك بائع لمنفعة العين الموجودة، والمكتتبون فيها مشتركون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن تلك المنفعة، ويملك حملة الصكوك تلك المنافع على الشيوع بغنمها وقرمها.

(ب) صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة

المصدر لتلك الصكوك بائع لمنفعة العين الموصوفة في الذمة، والمكتتبون فيها مشتركون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن تلك المنفعة، ويملك حملة الصكوك تلك المنافع على الشيوع بغنمها وقرمها.

(ج) صكوك ملكية الخدمات

المصدر لتلك الصكوك هو بائع الخدمة، والمكتتبون فيها مشتركون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن تلك الخدمة. ويستحق حملة صكوك بيع المنافع بأنواعها (أ،ب،ج) حصيلة إعادة بيع تلك المنافع.

3/5/1/5 صكوك السلم

المصدر لتلك الصكوك هو البائع لسعة السلم، والمكتتبون فيها هم المشترين للسعة، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن شراء السعة (رأس مال السلم). ويملك حملة الصكوك سعة السلم ويستحقون ثمن بيعها، أو ثمن بيع سعة السلم في السلم الموازي إن وجد.

4/5/1/5 صكوك الاستصناع

المصدر لتلك الصكوك هو الصانع (البائع) والمكتتبون فيها هم المشترين للعين المراد صنعها، وحصيلة الاكتتاب هي تكلفة المصنوع، ويملك حملة الصكوك العين المصنوعة، ويستحقون ثمن بيعها، أو ثمن بيع العين المصنوعة في الاستصناع الموازي إن وجد.

5/5/1/5 صكوك المراجعة

المصدر لتلك الصكوك هو البائع لبضاعة المراجعة، والمكتتبون فيها هم المشترون لبضاعة المراجعة، وحصيلة الاكتتاب هي تكلفة شراء البضاعة، ويملك حملة الصكوك سلعة المراجعة، ويستحقون ثمن بيعها.

6/5/1/5 صكوك المشاركة

المصدر لتلك الصكوك هو طالب المشاركة معه في مشروع معين أو نشاط محدد، والمكتتبون هم الشركاء في عقد المشاركة، وحصيلة الاكتتاب هي حصة المكتتبين في رأس مال المشاركة، ويملك حملة الصكوك موجودات الشركة بغنمها وقرمها، ويستحقون حصتهم في أرباح الشركة إن وجدت.

7/5/1/5 صكوك المضاربة

المصدر لتلك الصكوك هو المضارب، والمكتتبون فيها هم أرباب المال، وحصيلة الاكتتاب هي رأس مال المضاربة، ويملك حملة الصكوك موجودات المضاربة والحصة المتفق عليها من الربح لأرباب المال، ويتحملون الخسارة إن وقعت.

8/5/1/5 صكوك الوكالة بالاستثمار

المصدر لتلك الصكوك هو الوكيل بالاستثمار، والمكتتبون هم الموكلون، وحصيلة الاكتتاب هي المبلغ الموكل في استثماره، ويملك حملة الصكوك ما تمثله الصكوك من موجودات بغنمها وقرمها، ويستحقون ربح المشاركة إن وجد.

9/5/1/5 صكوك المزارعة

(أ) المصدر لتلك الصكوك هو صاحب الأرض (مالكها أو مالك منافعها)، والمكتتبون فيها هم المزارعون في عقد المزارعة (أصحاب العمل بأنفسهم أو بغيرهم)، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف الزراعة.

(ب) وقد يكون المصدر هو المزارع (صاحب العمل) والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين اشترت الأرض بحصيلة اكتسابهم)، ويملك حملة الصكوك الحصة المتفق عليها مما تنتجه الأرض.

10/5/1/5 صكوك المساقاة

(أ) المصدر لتلك الصكوك هو صاحب الأرض (مالكها أو مالك منافعها) التي فيها الشجر، والمكتتبون فيها هم المساقون في عقد المساقاة، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف العناية بالشجر.

(ب) وقد يكون المصدر هو المساقى (صاحب العمل) والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين سقيت الأرض بحصيلة اكتتابهم) ويستحق حملة الصكوك الحصة المتفق عليها مما تنتجه الأشجار.

11/5/1/5 صكوك المغارسة

(أ) المصدر لتلك الصكوك هو مالك أرض صالحة لغرس الأشجار، والمكتتبون فيها هم المغارسون في عقد المغارسة، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف غرس الشجر.

(ب) وقد يكون المصدر هو المغارس (صاحب العمل) والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين غرست الأرض بحصيلة اكتتابهم)، ويستحق حملة الصكوك الحصة المتفق عليها من الأرض والشجر.

6/1/5 تنظم عقود إصدار الصكوك العلاقة بين طرفيها، أي مصدر الصك والمكتتب فيه، وتترتب آثار هذه العقود من حقوق والتزامات بين طرفيها بمجرد انعقاد العقد.

7/1/5 تمثل نشرة إصدار الصكوك الدعوة التي يوجهها مصدرها إلى المكتتبين، ويمثل الاكتتاب في الصك الإيجاب. أما القبول فهو موافقة الجهة المصدرة، إلا إذا صرح في نشرة الإصدار أنها إيجاب فتكون حينئذ إيجابا ويكون الاكتتاب قبولا.

8/1/5 يراعى في نشرة الإصدار ما يأتي:

1/8/1/5 أن تتضمن نشرة الإصدار شروط التعاقد والبيانات الكافية عن المشاركين في الإصدار وصفاتهم الشرعية وحقوقهم وواجباتهم، وذلك مثل وكيل الإصدار، ومدير الإصدار، ومنظم الإصدار، وأمين الاستثمار، ومتعهد التغطية، ووكيل الدفع وغيرهم، كما تتضمن شروط تعيينهم وعزلهم.

- 2/8/1/5 أن تتضمن نشرة إصدار الصكوك تحديد العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه، كبيع العين المؤجرة، أو الإجارة، أو المراجعة، أو الاستصناع، أو السلم، أو المضاربة، أو المشاركة، أو الوكالة، أو المزارعة، أو المغارسة، أو المساقاة.
- 3/8/1/5 أن يكون العقد الذي أصدر الصك على أساسه مستوفياً لأركانه وشروطه، وأن لا يتضمن شرطاً يناهض مقتضاه أو يخالف أحكامه.
- 4/8/1/5 أن ينص في النشرة على الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وعلى وجود هيئة شرعية تعتمد آلية الإصدار وترقب تنفيذه طوال مدته.
- 5/8/1/5 أن تنص النشرة على أن يتم استثمار حصيلة الصكوك وما تتحول إليه تلك الحصيلة من موجودات بصيغة من صيغ الاستثمار الشرعية.
- 6/8/1/5 مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 5/1/3 يجب أن تنص النشرة على مشاركة مالك كل صك في الغنم وأن يتحمل من الغرم بنسبة ما تمثله صكوكه من حقوق مالية.
- 7/8/1/5 أن لا تشمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكة قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا قدرأً معيناً من الربح، لكن يجوز أن يتبرع بالضمان طرف ثالث مستقل، مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند 6/7. كما يجوز أن يقدم مصدر الصك لمالكة بعض الضمانات العينية أو الشخصية لضمان مسؤوليته في حالات تعديه أو تقصيره، مع مراعاة البند 3/4/1/3 من المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة والعقود الواردة فيه.
- 9/1/5 يجوز أن تتعهد مؤسسة بشراء ما لم يكتب فيه من الصكوك، ويكون الالتزام من متعهد الاكتتاب مبنياً على أساس الوعد الملزم، ولا يجوز أن يتقاضى المتعهد بالاكتتاب عمولات مقابل ذلك التعهد مع مراعاة البند 4/2/1/4 من المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.

10/1/5 يجوز أن تصدر الصكوك لآجال قصيرة، أو متوسطة، أو طويلة بالضوابط الشرعية وقد تصدر دون تحديد أجل، وذلك بحسب طبيعة العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه.

11/1/5 يجوز أن ينظم مصدر الصكوك أو حملة الصكوك طريقة مشروعة للتحوط من المخاطر، أو للتخفيف من تقلبات العوائد الموزعة (احتياطي معدل التوزيع)، مثل إنشاء صندوق تأمين إسلامي بمساهمات من حملة الصكوك، أو الاشتراك في تأمين إسلامي (تكافلي) بأقساط تدفع من حصة حملة الصكوك في العائد أو من تبرعات حملة الصكوك. لا مانع شرعاً من اقتطاع نسبة معينة من العائد.

2/5 تداول الصكوك واستردادها

1/2/5 يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديوناً، أو تم بيع ما تمثله الصكوك بضمن مؤجل.

2/2/5 في الصكوك القابلة للتداول يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدار الصكوك، بشراء ما يعرض عليه من هذه الصكوك، بعد إتمام عملية الإصدار، بسعر السوق، ولكن لا يجوز أن يكون وعد الشراء بالقيمة الاسمية للصك.

3/2/5 يجوز تداول الصكوك بأي طريقة متعارف عليها فيما لا يخالف الشرع، مثل القيد في السجلات، أو الوسائل الإلكترونية، أو المناولة إذا كانت لحاملها.

4/2/5 يجوز تداول صكوك ملكية الموجودات المؤجرة أو الموعود باستئجارها منذ لحظة إصدارها بعد تملك حملة الصكوك للموجودات وحتى نهاية أجلها.

5/2/5 يجوز استرداد صكوك ملكية الموجودات المؤجرة من مصدرها قبل أجلها بسعر السوق، أو بالسعر الذي يتراضى عليه حامل الصك ومصدره حين الاسترداد.

6/2/5 يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان (الموجودات) المعينة قبل إعادة إجارة تلك الأعيان، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلاً للأجرة، وهي حينئذ دين في ذمة المستأجر الثاني، فيخضع التداول حينئذ لأحكام وضوابط التصرف في الديون.

- 7/2/5 يجوز للمصدر أن يسترد صكوك ملكية منافع الأعيان (الموجودات) المعينة من حاملها بعد التخصيص ودفع ثمن الاكتتاب سواء كان بسعر السوق أم بالثمن الذي يتراضى عليه العاقدان حين الاسترداد، على أن لا يكون مبلغ الاكتتاب أو مبلغ الاسترداد مؤجلاً. وانظر البند 4/3 من المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.
- 8/2/5 لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى منها المنفعة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون. فإذا تعينت جاز تداول الصكوك.
- 9/2/5 يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفى من طرف معين قبل إعادة إجارة تلك الخدمات، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلاً للأجرة، وهي حينئذ دين في ذمة المستأجر الثاني فيخضع التداول حينئذ لأحكام وضوابط التصرف في الديون.
- 10/2/5 لا يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفى من طرف موصوف في الذمة قبل تعيين الطرف الذي تستوفى منه الخدمة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون. فإذا تعين الطرف جاز تداول الصكوك.
- 11/2/5 يجوز إجراء إجارة موازية على عين بنفس مواصفات المنفعة لحملة الصكوك في الصور المشروعة في البندين 8/2/5 و 10/2/5 أو خدمة بشرط عدم الربط بين عقدي الإيجار.
- 12/2/5 يجوز للمشتري الثاني لمنافع الأعيان (الموجودات) المعينة أن يبيعها أيضاً وأن يصدر صكوكاً بذلك.
- 13/2/5 يجوز تداول أو استرداد صكوك الاستصناع إذا تحولت النقود إلى أعيان مملوكة لحملة الصكوك في مدة الاستصناع، أما إذا دفعت حصيلة الصكوك ثمناً في استصناع مواز أو تم تسليم العين المصنعة للمستصنع فإن تداولها يخضع لأحكام التصرفات في الديون.
- 14/2/5 لا يجوز تداول صكوك السلم.
- 15/2/5 لا يجوز تداول صكوك المراجعة بعد تسليم بضاعة المراجعة للمشتري، أما بعد شراء البضاعة وقيل بيعها للمشتري فيجوز التداول.

16/2/5 يجوز تداول صكوك المشاركة وصكوك المضاربة وصكوك الوكالة بالاستثمار بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط في الأعيان والمنافع.

17/2/5 يجوز تداول صكوك المزارعة والمساقاة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط إذا كان حملة الصكوك مالكي الأرض. أما إذا كانوا الملتزمين بالعمل (الزراعة أو السقي) فلا يجوز تداول الصكوك إلا إذا كان التداول بعد بدو صلاح الزرع أو الثمر.

18/2/5 يجوز تداول صكوك المغارسة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط سواء كان حملة الصكوك مالكي الأرض أم الملتزمين بالغرس.

6. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 7 ربيع الأول 1424 هـ الموافق 8 أيار (مايو) 2003.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار وذلك في اجتماعه رقم (10) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 2-7 ربيع الأول 1424هـ الموافق 3-8 أيار (مايو) 2003م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة الفترة 9-13 رمضان 1422 هـ = 24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م إصدار معيار شرعي لصكوك الاستثمار.

وفي يوم 14 شوال 1422 هـ = 29 كانون الأول (ديسمبر) 2001م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار صكوك الاستثمار.

وفي اجتماع رقم (2) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 4-5 صفر 1423 هـ = 17-18 نيسان (أبريل) 2002م ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار في اجتماعها الثالث المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 6-7 ربيع الثاني 1423 هـ = 17-18 حزيران (يونيو) 2002م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة المعيار في اجتماعها رقم (4) المنعقد في عمان - مملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ 16، 17 ربيع الآخر 1423 هـ = 29-28 حزيران (يونيو) 2002م، وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، وكذلك في ضوء توصيات الملتقى الفقهي الأول لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية بشأن ضوابط التداول في الأوعية الاستثمارية المنعقد في عمان - المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ 16 ربيع الأول 1423 هـ = 27 حزيران (يونيو) 2002م وناقشت اللجنة مسودة المعيار في اجتماعها رقم (5) المنعقد في 2-3 رجب 1423 هـ = 9-10 أيلول (سبتمبر) 2002م وتقرر بعد المناقشة دمجها مع معيار التوريق.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار بعد دمجها مع معيار التوريق في اجتماع اللجنة رقم (6) بتاريخ 19 رجب 1423 هـ = 26 أيلول (سبتمبر) 2002م المنعقد بمملكة البحرين تمهيداً لعرضه على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (9) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 16-11 رمضان 1423هـ = 16-21 تشرين الثاني (نوفمبر) 2002م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 ذي الحجة 1423هـ = 19 شباط (فبراير) 2003م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتنا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد بتاريخ 2 محرم 1424هـ = 5 آذار (مارس) 2003م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 2 - 7 ربيع الأول 1424هـ = 3 - 8 أيار (مايو) 2003م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

- مستند جواز إصدار الصكوك الاستثمارية أنها تصدر على أساس عقد من العقود المشروعة فيكون إصدار الصكوك على أساس أي منها جائزاً شرعاً.
- مستند اعتبار نشرة الإصدار إيجاباً، والاكتتاب قبولاً؛ هو أن العقود الشرعية تنعقد بكل ما يدل على الرضا من غير اشتراط صيغة معينة، ولا مانع أن يكون الموجب واحداً والقابل عدداً كبيراً.
- مستند حق حملة الصكوك في الإدارة أنهم ملاك لما تمثله صكوكهم والإدارة فرع الملك.
- مستند جواز تداول الصكوك الاستثمارية إذا كانت تمثل حصة في موجودات من أعيان أو منافع، أنه تداول لحصة من هذه الموجودات وهذه الموجودات يجوز تداولها.
- مستند عدم جواز تداول صكوك السلم أن الصك يمثل حصة في دين السلم، فيخضع لأحكام تداول الديون.
- مستند جواز تداول صكوك الاستصناع بعد تحول النقود إلى أعيان، هو أنها صكوك تمثل موجودات يجوز التصرف فيها. ومستند المنع في حالة ما إذا وقعت حصيلة الصكوك ثمناً في استصناع مواز، وفي حالة تسليم العين المصنوعة للمستصنع هو أن الصك يمثل الثمن في ذمة المستصنع وهو دين نقدي فيخضع تداول الصكوك في هذه المرحلة لأحكام تداول الديون.
- مستند المنع من تداول صكوك المراجعة بعد بيع البضاعة وتسليمها لمشتريها هو أن الصكوك تمثل ديناً نقدياً في ذمة المشتري، فلا يجوز تداول الصكوك إلا بقيود تداول الديون، وأما بعد شراء البضاعة وقبل بيعها فقد جاز التداول لأن الصكوك تمثل حينئذ موجودات يجوز تداولها.

التعريفات

التوريق

ويطلق عليه التصكيك والتسنييد، وهو تقسيم ملكية الموجودات من الأعيان أو المنافع أو هما معاً إلى وحدات متساوية القيمة، وإصدار صكوك بقيمتها.

عقد الإصدار

هو العقد الذي يصدر صك الاستثمار على أساسه.

مصدر الصك الاستثماري

هو من يستخدم حصيلة الاكتتاب بصيغة شرعية؛ ومصدر الصك قد يكون شركة أو فرداً أو حكومة أو مؤسسة مالية، وقد ينوب عن المصدر في تنظيم عملية الإصدار مؤسسة مالية وسيطة مقابل أجر أو عمولة تحددها نشرة الإصدار.

وكيل الإصدار

هو مؤسسة وسيطة تتولى عملية الإصدار وتقوم باتخاذ جميع إجراءاته نيابة عن المصدر مقابل أجر يحدده الاتفاق أو تتضمنها نشرة الإصدار، وتكون العلاقة بين المصدر ووكيل الإصدار على أساس عقد الوكالة بأجر.

مدير الإصدار

هو المؤسسة الوسيطة التي تنوب عن المكتتبين حملة صكوك الاستثمار في تنفيذ عقد الإصدار مقابل أجر.

متعهد الدفع

هو المؤسسة الوسيطة التي تتعهد بدفع حقوق حملة الصكوك بعد تحصيلها.

مدير الاستثمار

هو من يقوم بأعمال الاستثمار أو جزء منها بتعيين من المصدر أو مدير الإصدار وفقاً لما تحدده نشرة الإصدار.

أمين الاستثمار

هو المؤسسة المالية الوسيطة التي تتولى حماية مصالح حملة الصكوك والإشراف على مدير الإصدار، وتحتفظ بالوثائق والضمانات، وذلك على أساس عقد وكالة بأجر تحدده نشرة الإصدار.

تداول الصك

هو التصرف في الحق الشائع الذي يمثله الصك بالبيع أو الرهن أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات الشرعية.

المزارعة

هي الشركة في الزرع بدفع أرض لمن يزرعها ويقوم عليها بجزء مشاع معلوم من الخارج.

المساقاة

هي الشركة التي تتمثل في دفع شجر مغروس معلوم له ثمر مأكول لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمره.

المغارسة

هي الشركة التي تقع على دفع أرض - ليس فيها شجر - إلى رجل ليغرس فيها شجرا، على أن ما يحصل من الغراس والثمار تكون بينهما بنسبة معلومة.

المعيار الشرعي رقم (18)

القبض

المحتوى

رقم الصفحة

307	التقديم
308	نص المعيار
308	1- نطاق المعيار
308	2- تعريف القبض
308	3- ما يتحقق به القبض
309	4- مصروفات القبض
310	5- أهم تطبيقات القبض المعاصرة
310	6- تاريخ إصدار المعيار
311	اعتماد المعيار
	الملاحق
312	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
314	(ب) مستند الأحكام الشرعية
319	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان حقيقة القبض في العقود، والأحكام الشرعية المتعلقة به، وأهم تطبيقاته المعاصرة التي تزاوها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)⁽¹⁾.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار القبض في العقود وما يقوم مقامه حكماً (القبض الحكمي)، مع بيان كيفية تحققه في العقار والمنقول، وفيما هو معين بذاته أو موصوف في الذمة، مع بيان من تقع عليه أعباء القبض (نفاقاته ومصروفاته) في العقود المختلفة، وأهم تطبيقاته المعاصرة. ولا يتناول هذا المعيار القبض في غير العقود، مثل قبض الغاصب ونحوه، ولا صفة اليد القابضة من حيث الضمان وعدمه، ولا القبض في المقاصة التي لها معيار خاص بها.

2. تعريف القبض

القبض حيازة الشيء وما في حكمها بمقتضى العرف.

3. ما يتحقق به القبض

1/3 الأصل في تحديد كيفية قبض الأشياء العرف، ولهذا اختلف القبض في الأشياء بحسب اختلافها في نفسها، وبحسب اختلاف أعراف الناس فيها.

2/3 يتحقق القبض الحقيقي في العقار بالتخلية والتمكين من التصرف.

3/3 يتحقق القبض الحقيقي في المنقول بالتسلم الحسي. ويتم القبض الحكمي في المنقول المعين والمنقول الموصوف في الذمة - بعد تعيينه بإحدى الطرق المتعارف عليها للتعيين - بالتخلية بينه وبين المستحق على وجه يتمكن به من تسلمه من غير مانع ولو لم يحصل النقل والتحويل، سواء أكان مما يتناول باليد عادة، أم كان مما يشترط فيه التوفية (الإفراز) بإحدى الوحدات القياسية العرفية: الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد ونحوها، أم كان من السلع التي لا يعتبر فيها شيء من ذلك لعدم إمكانه، أو مع إمكانه لكنه لم يراع فيها التقدير، مثل بيع الجراف.

4/3 يعد من القبض الحكمي تسجيل رهن العقار والمنقول المتحرك، مثل السيارات والقطارات والبواخر والطائرات، في السجل المعترف قانوناً، ويقوم التسجيل مقام القبض الحقيقي في أحكامه وآثاره.

5/3 يعتبر قبض المستندات الصادرة باسم القابض أو المظهرة لصالحه قبضاً حكماً لما تمثله إذا كان يحصل بها التعيين للسلع والبضائع والمعدات وتمكين القابض من التصرف بها، مثل بوليصة الشحن وشهادات المخازن العمومية.

- 6/3 يقوم القبض السابق لعين من الأعيان مقام القبض اللاحق المستحق بسبب معتبر شرعاً، سواء أكانت يد القابض السابق يد ضمان أم يد أمانة، وسواء أكان القبض اللاحق المستحق قبض ضمان أم قبض أمانة.
- 7/3 التقابض المشترط في عقد الصرف (التعامل بالذهب والفضة والنقود) هو التسليم والتسلم في مجلس العقد (بدأً بيد). وينظر المعيار الشرعي رقم (1) بشأن المتاجرة في العملات البند (6/2).

4. مصروفات القبض

1/4 مصروفات القبض في عقود المعاوضات المالية

1/1/4 مصروفات تسليم المبيع لإحضاره إن كان غائباً، ومصروفات توفيته بإحدى الوحدات القياسية العرفية إن كان فيه حق توفية، مثل أجرة الكيل والوزن والذرع والعد، تكون على البائع. أما مصروفات تسليم الثمن فإنها - إن وجدت - تكون على المشتري، ما لم يكن هناك شرط أو عرف على خلاف ذلك فإنه يلزم مراعاته.

2/1/4 تكون مصروفات كتابة السندات والحجج والصكوك التي توثق العقود ورسوم التسجيل حسبما يشترطه العاقدان، فإن لم يكن بينهما شرط يرجع إلى العرف.

3/1/4 إذا اشترط المشتري على البائع أن يكون تسليم المبيع في مكان معين غير المكان الموجود فيه وقت العقد وأن يكون ذلك على نفقة البائع فيلزم البائع تسليمه فيه، وتكون مصروفات إيصاله إلى مكان التسليم على البائع.

4/1/4 تسري أحكام مصروفات القبض المبينة في البنود 1/1/4 و 2/1/4 و 3/1/4 على جميع عقود المعاوضات المالية، مثل السلم والإجارة والاستصناع وغيرها، وعلى ذلك تكون مصروفات قبض المسلم فيه على المسلم إليه، ومصروفات قبض رأس مال السلم على رب السلم، ومصروفات قبض العين المؤجرة على المؤجر، ومصروفات قبض الأجرة على المستأجر، ومصروفات قبض المعقود عليه في الاستصناع على الصانع، ومصروفات قبض الثمن على المستصنع، ما لم يكن هناك عرف أو شرط على خلاف ذلك فيلزم مراعاته.

2/4 مصروفات القبض في القرض

1/2/4 مصروفات التسليم والاستيفاء في عقد القرض التي تتعلق بتوفيته بإحدى الوحدات القياسية العرفية ونحو ذلك تكون على المقترض.

2/2/4 مصروفات كتابة السندات والصكوك والحجج ونحو ذلك مما يحتاج إليه لإجراء عقد القرض أو تنفيذه أو توثيقه تكون على المقترض. وينظر المعيار الشرعي رقم (19) بشأن القرض البند (8).

3/4 مصروفات القبض في الوديعة

مصروفات الإيداع والاسترداد في عقد الوديعة تكون على المودع (صاحب الوديعة).

5. أهم تطبيقات القبض المعاصرة

1/5 يعد من القبض الحكمي قبض المستفيد للشيك المصرفي (Bank Draft) أو الشخصي (Personal Cheque) المضمون السداد من البنك المسحوب عليه، ويعد ذلك قبضاً لمضمونه ولو تأخر التحصيل الفعلي لمبلغه. مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (1) بشأن المتاجرة في العملات البند (5/6/2 ب) وما جاء في المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الأوراق التجارية البند (1/6 ، 2/6).

2/5 يعد من القبض الحكمي الدفع ببطاقة الائتمان. وينظر المعيار الشرعي رقم (2) بشأن بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان البند (4/4).

3/5 يعد من القبض الحكمي إيداع شخص مبلغاً من المال في الحساب المصرفي للدائن بطلبه أو رضاه، سواء تمّ نقداً أم بحوالة مصرفية أم بشيك مضمون السداد من البنك المسحوب عليه، وتبرأ به ذمة المودع إذا كان مديناً بذلك المبلغ.

6. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 30 ربيع الأول 1425هـ الموافق 19 أيار (مايو) 2004م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للقبض في اجتماعه (12) المنعقد في المدينة المنورة في 26 - 30 ربيع الأول 1425 هـ الموافق 15 - 19 أيار (مايو) 2004 م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في الفترة من 28 صفر - 4 ربيع الأول 1423هـ = 11 - 16 أيار (مايو) 2002م في المدينة المنورة إصدار مسودة مشروع المعيار الشرعي بشأن القبض وأحكامه وصوره.

وفي يوم 24 رجب 1423هـ = 1 تشرين الأول (أكتوبر) 2002م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار القبض وأحكامه وصوره.

وفي الاجتماع رقم (7) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 16 محرم 1424هـ = 19 آذار (مارس) 2003م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (8) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 16 - 17 نيسان (أبريل) 2003م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار القبض في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد بتاريخ 25 و 26 ربيع الآخر 1424هـ = 25 و 26 حزيران (يونيو) 2003م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (9) المنعقد في عمان - المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ 23، 24 جمادى الأولى 1424هـ = 23، 24 تموز (يوليو) 2003م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (11) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 2-8 رمضان 1424هـ = 27 تشرين الأول (أكتوبر) - 2 تشرين الثاني (نوفمبر) 2003م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 29 ذي القعدة 1424هـ الموافق 21 كانون الثاني (يناير) 2004م، وحضرها ما يزيد عن خمسة عشر مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجننا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 30 ذي القعدة 1424هـ = 22 كانون الثاني (يناير) 2004م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلنا التعديلات التي رأها مناسبة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على لجنة الصياغة في الاجتماع المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 25 صفر 1425هـ = 15 نيسان (أبريل) 2004م.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (12) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 26 - 30 ربيع الأول 1425هـ = 15 - 20 أيار (مايو) 2004م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

ما يتحقق به القبض شرعاً

* مستند تحقق القبض الحقيقي في الذهب والفضة والعملات بالتسليم الفعلي الحديث الصحيح الذي رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الذهب بالذهب والفضة بالفضة - إلى أن قال - مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد.⁽²⁾

* مستند اعتبار العرف في تحقق القبض إجماع الفقهاء على ذلك. وفي ذلك يقول الخطيب الشربيني: "لأن الشارع أطلق القبض وأناط به أحكاماً، ولم يبينه، ولا حد له في اللغة، فرجع فيه إلى العرف".⁽³⁾ ويقول ابن تيمية: "وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع، فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض المذكور في قوله صلى الله عليه وسلم: من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه".⁽⁴⁾ ويقول الخطابي: "القبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في نفسها، وحسب اختلاف عادات الناس فيها".⁽⁵⁾

* مستند تحقق قبض العقار بالتخلية جريان العرف، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وغيرهم من أن قبض العقار يكون بالتخلية والتمكين من التصرف.⁽⁶⁾ وقد نص الحنفية على أن العقار إذا كان له قفل، فيكفي في قبضه تسليم المفتاح مع تخليته، بحيث يتهدأ له فتحه من غير تكلف.⁽⁷⁾

(2) أخرجه مسلم في صحيحه

(3) مغني المحتاج 72/2.

(4) مجموع فتاوى ابن تيمية 272/3.

(5) معالم السنن للخطابي 136/3.

(6) الفتاوى الهندية 16/3، رد المختار، 561/4 وما بعدها، روضة الطالبين 515/3، المجموع شرح المهذب 276/9، مواهب الجليل 477/4، كشف القناع 202/3، المغني 333/4، المحلى 89/8، وانظر المادة (263) من المجلة العدلية، المادة (435) من مرشد الحيران، المادة (335) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

(7) رد المختار 561/4، الفتاوى الهندية 16/3، وانظر المادة (270، 271) من المجلة العدلية، المادة (435، 436) من مرشد الحيران.

* مستند اعتبار السجل العقاري قبضاً حكماً في الرهن جريان العرف والعمل (في البلاد التي يوجد فيها سجل ونظام عقاريان) على اعتبار تسجيل رهن العقار في صحيفته من السجل العقاري تسليماً قانونياً (حكماً) يقوم مقام التسليم الفعلي في أحكامه ونتائجه، حتى لو كان العقار مشغولاً بأمتعة البائع أو بحقوق مستأجر ذلك العقار، فإنه يعتبر كذلك حكماً وتقديراً.⁽⁸⁾

وبالإضافة إلى ذلك فإن الرهن الرسمي يكسب الدائن (المُرهن) الحق العيني على العقار المرهون، الذي يكون له بموجبه عند الموت أو الإفلاس حق التقدم على سائر الدائنين في استيفاء حقه من ذلك العقار.⁽⁹⁾

قبض المنقولات المعينة

* مستند تحقق قبض المنقولات المعينة والموصوفات في الذمة - بعد تعيينها - بالتخلية بينها وبين المستحق على وجه يتمكن من تسلمها من غير مانع، سواء أكانت من المنقولات التي تحتاج إلى توفية بإحدى الوحدات القياسية العرفية أم لم تكن. إن تسليم الشيء في اللغة معناه جعله سالماً خالصاً لا يشاركه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية، وبأن من وجب عليه التسليم لا بد أن يكون له سبيل للخروج من عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع، أما القبض الحقيقي بالبراجم (بالمناولة باليد) فليس في وسعه لأنه فعل اختياري للقباض، فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب.⁽¹⁰⁾ وقد جاء تأييد هذا الحكم واعتماده في قرار مجمع الفقه الإسلامي.⁽¹¹⁾

* مستند اعتبار تسجيل رهن المنقولات المتحركة كالسيارات والباخر والطائرات والقطارات في السجل الرسمي للمستفيد (في البلاد التي يوجد فيها سجل ونظام رسمي لهذه المنقولات) قبضاً حكماً لما تمثله، هو العرف القاضي باعتبار التسجيل الرسمي لها تسليماً حكماً للمستفيد، يقوم مقام التسليم الفعلي في أحكامه وآثاره.

* مستند اشتراط التوفية (الإفراز) بالوحدات القياسية العرفية لما فيه حق توفية من المنقولات لتحقيق القبض هو قوله صلى الله عليه وسلم: من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتماله⁽¹²⁾ حيث دل ذلك على أن القبض فيه لا

(8) المدخل الفقهي العام للزرقا 278/1، هامش 648/2.

(9) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ص 339 (نقلا عن كتاب الشكل في الفقه الإسلامي للدكتور محمد وحيد الدين سوار ص 94).

(10) بدائع الصنائع 244/5، الفتاوى الهندية 16/3، رد المختار 561/4، شرح المجله للأناسي 200/2 وما بعدها، المغني 111/4، الإفصاح لابن هبيرة ص 224، المادة (272 - 275) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (437، 438) من مرشد الخيران.

(11) رقم 53 (6/4) في دورته السادسة (شعبان 1410هـ/ مارس 1990)

(12) رواه مسلم 169/10 وأبو داود 252/2 والنسائي 285/7.

يُحصل إلا بالكيل، فتعين فيما يقدر بالكيل الكيل، وقيس عليه الباقي⁽¹³⁾. وعليه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن قبض ما يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عد إنما يكون بتوفيقته مع التخليه.

* مستند القول باعتبار تسليم مستندات السلع والمعدات والبضائع (مثل بوليصة الشحن وشهادات المخازن العمومية) قبضاً حكماً لما تمثله، هو جريان العرف بذلك، تعويلاً على قول المالكية في كيفية قبض المنقولات التي لا يعتبر فيها تقدير: أنه يرجع فيها إلى العرف⁽¹⁴⁾. ثم إن معنى اشتراط الكيل لصحة القبض في الطعام المقدر بالكيل في الحديث النبوي إنما هو العرف الجاري في عهد النبوة على أن قبض المكيلات يكون بالكيل، وقيس عليه الباقي .. ولما كان تحديد واقعة القبض في العقود مبنياً على العرف، فإن كل ما عدّه العرف قبضاً في أي عصر من العصور، فهو معتبر قبضاً في النظر الشرعي، فإن تغير عرف الناس في ذلك، سقط اعتباره قبضاً شرعاً، لأن ما كان مناطه العرف من الأحكام، فإنه يتغير بتغيره⁽¹⁵⁾ إلا ما خصه الشرع. وحيث إن العرف الجاري في زماننا على اعتبار تسليم مستندات السلع والبضائع المنقولة - ولو كانت مما يعتبر فيه تقدير - قبضاً حكماً لها، فإنه يعد كذلك في النظر الشرعي، والأصل - كما قال الونشريسي - : "أن ما جرى به عمل الناس، وتقدم في عرفهم وعاداتهم، ينبغي أن يلتزم له مخرج شرعي ما أمكن على خلاف أو وفاق"⁽¹⁶⁾.

* مستند قيام القبض السابق لعين من الأعيان مقام قبض لاحق بسبب معتبر شرعاً، ونيابته منابه، هو أن المراد بالقبض المستحق إثبات اليد والتمكن من التصرف في المقبوض، فإذا وجد هذا الأمر وجد القبض وهو مبني على ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من أنه لو باع شخص شيئاً أو وهبه أو رهنه وهو عند غاصب أو مستعير أو مودع أو مستأجر أو وكيل أو غيره، فإن القبض السابق 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. أما ما ينشأ عنه من كون المقبوض مضموناً أو أمانة في يد القابض، فليس لذلك أية علاقة أو تأثير في حقيقة القبض⁽¹⁷⁾.

(13) مغني المحتاج 73/2، كشاف القناع 201/3 المغني لابن قدامة 111/4.

(14) شرح الحرشي 158/5، الشرح الكبير للدردير 145/3، المنتقى للباهي 97/6.

(15) المغني 188/6، الفروق 176/1، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقراقي ص 231.

(16) المعيار للونشريسي 471/6.

(17) ميارة على التحفة 111/1، بداية المجهد 229/2، المحرر للمجد ابن تيمية 374/1، نظرية العقد لابن تيمية ص 236، كشاف القناع

249/3، 373، 253/4، شرح تنقيح الفصول للقراقي ص 456.

مصروفات القبض

* مستند تحميل مصروفات قبض المبيع على البائع: هو أن تسليم المبيع واجب على البائع بالعقد، وهو لا يتم إلا بذلك، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. ولذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مصروفات تسليم المبيع - بإحضاره إن كان غائباً، وتوفيته بالوحدة القياسية العرفية إن كان فيه حق توفية - تكون على البائع. ومستند تحميل مصروفات قبض الثمن - إن وجدت - تكون على المشتري، هو أن أداء الثمن إلى البائع واجب على المشتري، فيلزمه تحمل عبء كل ما يفتقر إليه التسليم. ومستند تقييد تحميل المصروفات على الطرفين بما إذا لم يكن هناك شرط على خلاف ذلك مستمد مما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار الشروط. وأما تقييد ذلك بما إذا لم يكن هناك عرف على خلافه فهو مستمد من نصوص الفقهاء، حيث جاء في نصوصهم أنه إذا كان هناك شرط أو عرف على غير ذلك، فيلزم اتباعه.⁽¹⁸⁾

* مستند تحميل المشتري مصروفات القبض الحكمي لما اشتراه، المتمثل في التسجيل والتوثيق الرسمي لرهن العقار في البلدان التي يوجد فيها سجل عيني ونظام عقاريان، وكذا بيع بعض المنقولات المتحركة كالسيارات والبواخر والطائرات أو رهنها، في البلاد التي يوجد فيها سجلات رسمية لهذه الأشياء، وشراء أسهم الشركات - التي يجوز تداولها شرعاً - في سوق الأوراق المالية هو جريان العرف بذلك، ولأنها تجري لمصلحة المشتري، إذ الغنم بالغرم، وتخريجاً على ما نص عليه فقهاء الحنفية من أن أجره كتابة السندات والصكوك والحجج التي توثق واقعة البيع تلزم المشتري ما لم يكن هناك عرف أو شرط على خلاف ذلك.

* مستند تحميل البائع مصروفات تسليم المبيع إلى المشتري بالشرط في مكان معلوم (غير الذي هو موجود فيه وقت العقد) هو ما نص عليه الحنفية والحنابلة من أنها على البائع في حالة اشتراطها عليه.⁽¹⁹⁾

مصروفات القبض في القرض

* مستند تحميل المقرض مصروفات التسليم والاستيفاء التي ترجع إلى التوفية بالوحدات القياسية العرفية في عقد القرض هو أن المقرض فعل معروف، وفاعل المعروف لا يغرم.⁽²⁰⁾ ويلحق بذلك في الحكم مصروفات كتابة

(18) الزرقاني على خليل 158/5، حاشية الدسوقي 144/3، والبهجة على التحفة 144/2، الشرح الصغير للرددير 197/3، المغني 188/6، شرح منتهى الإرادات 192/2، مغني المحتاج 73/2، البدائع 243/5، شرح المجلة للأتاسي 221/2، المادة 342 - 345 من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، المادة 288 - 291 من المجلة العدلية، المادة 466 - 467 من مرشد الخيران.
(19) درر الحكام 230/2، كشاف القناع 180/3، شرح منتهى الإرادات 161/2، المادة (353، 446) من مرشد الخيران، المادة (287) من المجلة العدلية، المادة (342) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

السندات والصكوك ونحو ذلك مما يحتاج إليه لإجراء عقد القرض أو تنفيذه أو توثيقه، فإن المقترض هو الذي يتحملها، حيث إنها من مقتضيات أو توابع الاقتراض الذي هو لمصلحته، إذ المقرض متبرع بمنافع ماله وفاعل معروف فلا يكلف فوق إرفاقه شيئاً، إذ "ما على المحسنين من سبيل."⁽²¹⁾ ولو أنه ألزم بنفقات الإقراض والاسترداد والتوثيق لكان ذلك منافياً لإحسانه، ولأدى إلى امتناع أصحاب الأموال عن الإقراض.

مصروفات القبض في الإيداع

* مستند تحميل المودع مصروفات الإيداع والاسترداد في عقد الإيداع هو أن "مؤنة قبض وردّ كل عين تلزم من تعود إليه منفعة قبضها، لقاعدة "الغنم بالغرم"⁽²²⁾ ومن المعلوم أن المنفعة في الإيداع والرد تعود على المودع وحده، فتلزمه المصروفات التي تترتب على إيداعه واستيفائه.⁽²³⁾

أهم تطبيقات القبض المعاصرة

* مستند اعتبار قبض الشيك المصرفي (Bank Draft) أو الشخصي (Personal Cheque) مضمون السداد من المصرف المسحوب عليه قبضاً حكماً لمضمونه، هو جريان العرف المصرفي والتعامل التجاري بذلك. وقد جاء تأييد ذلك في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.⁽²⁴⁾

* مستند اعتبار الدفع ببطاقة الائتمان قبضاً حكماً للمبلغ المسدد بها هو العرف المصرفي، وكذا اعتبار إيداع شخص مبلغاً من المال في الحساب المصرفي للعميل، سواء أكان نقدياً أم بحوالة بنكية أم بشيك مضمون السداد من البنك المسحوب عليه، قبضاً حكماً للمستفيد. وقد أكد ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.⁽²⁵⁾

(20) الزرقاني على تحليل 158/5، الشرح الصغير للدردير 197/3، حاشية الدسوقي 144/3.

(21) سورة التوبة الآية 91.

(22) درر الحكام 333/2.

(23) البحر الرائق 276/7، درر الحكام 272/2، المغني 269/9، كشاف القناع 203/4، أسنى المطالب 84/3، تحفة المحتاج 124/7، الخلي

278/8، المادة (794) من مجلة العدلية، المادة (1340) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(24) رقم 53 (6/4) في دورته السادسة (شعبان 1410هـ/مارس 1990م).

(25) قرار رقم 53 (6/4) في دورته السادسة (شعبان 1410هـ/مارس 1990م).

ملحق (ج)

التعريفات

العقار

هو ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله مع بقاءه على هيئته وصورته، كالأراضي والدور.

المنقول

هو ما يمكن نقله وتحويله. فيشمل النقود والقروض والحيوانات والسيارات والسفن والطائرات والقطارات والمكيلات والموزونات ونحوها.

بيع الجزاف

هو بيع ما لم يعلم قدره على التفصيل، ويعتمد في معرفة مقداره على الخرص (التقدير) بلا كيل أو وزن أو ذرع أو عد.

القبض بصفة الضمان

هو حيازة الشيء الموجب لضمانه. أي لرد عينه لصاحبه ما دامت قائمة، ومثلها إن كان مثلياً أو قيمتها إن لم يكن مثلياً عند تلفها أو ضياعها، أيا كان سبب ذلك، وذلك لوقوعه بدون إذن مالكة (عدواناً) مثل قبض السارق والغاصب، أو بإذنه ولكن بقصد تملكه، مثل القابض على سوم الشراء والملتقط بنية التملك. وقد عد بعض الفقهاء يد المستعير والمرتهن والأجير المشترك قابضة على هذا النحو.

القبض بصفة الأمانة

هو حيازة الشيء الموجب لاعتباره أمانة في يد القابض، بحيث لا يتحمل تبعه هلاكه ما لم يتعد أو يقصر في المحافظة عليه. وذلك لوقوعه بإذن صاحبه لا بقصد تملكه، بل لمصلحة تعود لمالكه مثل الوديع والوكيل والأجير الخاص والولي والوصي، أو لمصلحة تعود للحائز مثل المستأجر والمستعير والمرتهن، أو لمصلحة مشتركة بينهما مثل المضارب والشريك والمزارع والمساقف.

العرف

هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، والعرف المعتبر شرعاً هو ما استجمع الشروط الآتية:

1- أن لا يخالف الشريعة، فإن خالف العرف نصاً شرعياً أو قاعدة من قواعد الشريعة فإنه عرف فاسد.

2- أن يكون العرف مطرداً (مستمراً) أو غالباً.

3- أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف.

4- أن لا يصرح المتعاقدان بخلافه، فإن صرحا بخلافه فلا يعتد به.

المعيار الشرعي رقم (19)

القرض

المحتوى

رقم الصفحة

323	التقديم
324	نص المعيار
324	1- نطاق المعيار
324	2- تعريف القرض
324	3- أركان القرض، وشروطه
324	4- أحكام المنفعة المشروطة في القرض
325	5- أحكام المنفعة غير المشروطة في القرض
325	6- اشتراط الأجل في القرض، ولزومه
325	7- اشتراط عقد في القرض
325	8- اشتراط الجعل على الاقتراض للغير
325	9- نفقات خدمات القرض
326	10- أهم التطبيقات المعاصرة للقرض
327	11- تاريخ إصدار المعيار
328	اعتماد المعيار
	الملاحق
329	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
331	(ب) مستند الأحكام الشرعية
336	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام الشرعية للقرض، ومنها أحكام المنفعة في القرض، سواء أكانت مشروطة أم غير مشروطة، كما يهدف إلى بيان الضوابط الشرعية التي يجب مراعاتها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)⁽¹⁾. وكذلك بيان الأحكام الشرعية لبعض التطبيقات التي تحتاج المؤسسات إلى التعامل بها، مثل الحسابات الجارية، والجوائز على القروض، ونفقات خدمات القرض، وكشف الحسابات بين المؤسسة ومراسليها.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار القروض وما يصاحبها من منافع أو تكاليف، سواء أكانت المؤسسة مقرضة أم مقترضة. ولا يتناول هذا المعيار ما ليس قرضاً، مثل ثمن البيع الآجل والحسابات الاستثمارية؛ لأن لها معايير خاصة بها.

2. تعريف القرض

القرض تملك مال مثلي لمن يلزمه رد مثله.

3. أركان القرض، وشروطه

- 1/3 ينعقد القرض بالإيجاب والقبول بلفظ القرض والسلف، وبكل ما يؤدي معناهما من قول أو فعل.
- 2/3 يشترط في المقرض أهلية التبرع.
- 3/3 يشترط في المقرض أهلية التصرف.
- 4/3 يشترط في محل القرض أن يكون مالاً متقوماً معلوماً مثلياً.
- 1/4/3 يملك المقرض محل القرض (المال المقرض) بالقبض، ويثبت مثله في ذمته.
- 2/4/3 الأصل وجوب رد مثل القرض في مكان تسليمه.

4. أحكام المنفعة المشروطة في القرض

- 1/4 يحرم اشتراط زيادة في القرض للمقرض وهي ربا، سواء أكانت الزيادة في الصفة أم في القدر، وسواء أكانت الزيادة عيناً أم منفعة، وسواء أكان اشتراط الزيادة في العقد أم عند تأجيل الوفاء أم خلال الأجل، وسواء أكان الشرط منصوباً عليه أم ملحوظاً بالعرف.
- 2/4 يجوز اشتراط الوفاء في غير بلد القرض.

5. أحكام المنفعة غير المشروطة في القرض

- 1/5 لا يجوز للمقترض تقديم عين أو بذل منفعة للمقرض في أثناء مدة القرض إذا كان ذلك من أجل القرض بأن لم تكن العادة جارية بينهما بذلك قبل القرض.
- 2/5 تجوز الزيادة على القرض في القدر أو الصفة أو تقديم عين أو بذل منفعة عند الوفاء من غير شرط ولا عرف، سواء أكان محل القرض نقوداً أم غيرها.

6. اشتراط الأجل في القرض، ولزومه

- يجوز اشتراط الأجل في القرض، فلا يلزم المقترض الوفاء قبل حلول الأجل، وليس للمقرض مطالبته به قبله. أما إذا لم يشترط الأجل فيجب على المقترض الوفاء عند الطلب.

7. اشتراط عقد في القرض

- لا يجوز اشتراط عقد البيع أو الإجارة أو نحوها من عقود المعاوضات في عقد القرض.

8. اشتراط الجعل على الاقتراض للغير

- يجوز اشتراط الجعل على الاقتراض للغير على ألا يكون حيلة ربوية، وينظر المعيار الشرعي رقم (15) بشأن الجعالة البند 2/3/8 الذي جاء في آخره: "شريطة عدم اتخاذ ذلك ذريعة لعمليات الإقراض بفائدة بالاشتراط أو العرف أو التواطؤ بين المؤسسات".

9. نفقات خدمات القرض

- 1/9 يجوز للمؤسسة المقرضة أن تأخذ على خدمات القروض ما يعادل مصروفاتها الفعلية المباشرة، ولا يجوز لها أخذ زيادة عليها، وكل زيادة على المصروفات الفعلية محرمة. ويجب أن تتوخى الدقة في تحديد المصروفات الفعلية بحيث لا يؤدي إلى زيادة تؤول إلى فائدة. والأصل أن يحتمل كل قرض بتكلفته الخاصة به إلا إذا تعسر ذلك، كما في أوعية الإقراض المشتركة، فلا مانع من تحميل التكاليف الإجمالية المباشرة عن جميع القروض على إجمالي المبالغ. ويجب أن تعتمد طريقة التحديد التفصيلية من هيئة الرقابة الشرعية، بالتنسيق مع جهة المحاسبة، وذلك بتوزيع المصروفات على مجموع القروض ويحتمل كل قرض بنسبته، على أن تعرض هذه الحالات على الهيئة مع المستندات المناسبة.

2/9 لا تدخل في المصروفات الفعلية على خدمات القروض المصروفات غير المباشرة، مثل رواتب الموظفين وأجور المكان والأثاث ووسائل النقل، ونحوها من المصروفات العمومية والإدارية للمؤسسة.

10. أهم التطبيقات المعاصرة للقرض

من أهم التطبيقات المعاصرة للقرض ما يأتي:

1/10 الحسابات الجارية

1/1/10 حقيقة الحسابات الجارية أنها قروض، فتملكها المؤسسة ويثبت مثلها في ذمتها.

2/1/10 يجوز للمؤسسة أن تتقاضى أجراً على الخدمات التي تقدمها لأصحاب الحسابات الجارية.

3/1/10 يجوز للمؤسسة بذل الخدمات التي تتعلق بالوفاء والاستيفاء لأصحاب الحسابات الجارية بمقابل أو بدون مقابل، كدفاتر الشيكات وبطاقات الصراف الآلي ونحوها. ولا مانع من أن تميز المؤسسة بين أصحاب الحسابات الجارية فيما يتعلق بجانب الإيداع والسحب، كتخصيص غرف لاستقبال أصحاب بعض الحسابات أو أن تميزهم بنوع من الشيكات.

2/10 جوائز القرض

لا يجوز للمؤسسة أن تقدم لأصحاب الحسابات الجارية بسبب تلك الحسابات وحدها هدايا عينية أو ميزات مالية أو خدمات ومنافع لا تتعلق بالإيداع والسحب، ومن ذلك الإعفاء من الرسوم أو بعضها، مثل الإعفاء من رسوم بطاقات الائتمان وصناديق الأمانات ورسوم الحوالات ورسوم خطابات الضمان والاعتمادات، وليس في حكمها الجوائز والمزايا العامة التي لا تختص بأصحاب الحسابات الجارية.

3/10 رسوم السحب النقدي بالبطاقات الائتمانية من أجهزة الصرف الآلي

1/3/10 الرسم المأخوذ على السحب النقدي بالبطاقات من أجهزة الصرف الآلي أجرة عن الخدمة، وهي منفصلة عن القرض.

2/3/10 يجب أن يكون الرسم المفروض على السحب النقدي بالبطاقات الائتمانية من أجهزة الصرف الآلي مبلغاً مقطوعاً في حدود أجرة المثل عن الخدمة دون الاسترباح من القرض، ولا يجوز ربط الرسم بالمبلغ المسحوب، ولا يجوز للمؤسسة التحايل بوضع شرائح للسحب من أجل تكرار الأجرة. كما لا يجوز مراعاة زمن السداد للمبلغ المسحوب. وفي حال اختلاف العملة يشترط تطبيق سعر الصرف السائد. وينظر المعيار الشرعي رقم (2) بشأن بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان البند 5/4.

4/10 كشف الحسابات بين المؤسسة ومراسليها

درعاً لدفع الفائدة بين المؤسسة ومراسليها فإنه لا مانع من أن تتفق المؤسسة مع غيرها من البنوك المراسلة على تغطية ما انكشف من حسابات أحدهما لدى الآخر من دون تقاضي فوائد. ينظر المعيار الشرعي رقم (1) بشأن المتاجرة في العملات البند 4/2أ.

11. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 30 ربيع الأول 1425هـ الموافق 19 أيار (مايو) 2004م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للقرض في اجتماعه (12) المنعقد في المدينة المنورة في 26 - 30 ربيع الأول 1425هـ الموافق 15 - 19 أيار (مايو) 2004م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في الفترة من 28 صفر - 3 ربيع الأول 1423هـ = 11 - 16 أيار (مايو) 2002م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي للقرض.

وفي يوم 24 رجب 1423هـ = 1 تشرين الأول (أكتوبر) 2002م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار القرض.

وفي الاجتماع رقم (7) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 16 محرم 1424هـ = 19 آذار (مارس) 2003م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (8) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 16 - 17 نيسان (أبريل) 2003م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار القرض وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد بتاريخ 25 و 26 ربيع الآخر 1424هـ = 25 و 26 حزيران (يونيو) 2003م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (9) المنعقد في عمان - المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ 23، 24 جمادى الأولى 1424هـ = 23، 24 تموز (يوليو) 2003م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (11) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 2-8 رمضان 1424هـ = 27 تشرين الأول (أكتوبر) - 2 تشرين الثاني (نوفمبر) 2003م، وأدخلت تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 29 ذي القعدة 1424هـ = 21 كانون الثاني (يناير) 2004م، وحضرها ما يزيد عن خمسة عشر مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء

منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتنا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 30 ذي القعدة 1424هـ = 22 كانون الثاني (يناير) 2004م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على لجنة الصياغة في الاجتماع المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 25 صفر 1425هـ = 15 نيسان (أبريل) 2004م.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (12) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 26 - 30 ربيع الأول 1425هـ = 15 - 20 أيار (مايو) 2004م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

- * مستند اشتراط أن يكون المال المقرض معلوماً هو تمكين المقرض من رد البديل المماثل للقرض.
- * مستند أن المقرض لا يملك المال المقرض إلا بالقبض أن القرض عقد اجتمع فيه جانب المعاوضة وجانب التبرع، غير أن جانب التبرع فيه أرجح، فكان حكمه كالمهبة تنتقل الملكية فيها بالقبض.
- * مستند اشتراط أن يكون محل القرض مثلياً لأنه هو الذي يمكن رد مثله، ولأن المثليات تضمن في الغصب والإتلاف بمثلها.
- * مستند إلزام المقرض الوفاء في نفس المكان الذي وقع فيه القرض عند عدم اشتراط خلاف ذلك هو أن ذلك هو الأصل.

اشتراط الزيادة في بدل القرض

- * مستند تحريم اشتراط الزيادة في بدل القرض للمقرض: الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول الدالة على تحريم ربا القرض.

اشتراط الوفاء في غير بلد القرض

- * مستند جواز اشتراط الوفاء في غير بلد القرض، بحيث يكون على وجه الإرفاق بالمقرض، سواء انتفع المقرض أو لا، هو ما يأتي:

1. أن الآثار المرورية⁽²⁾ عن الصحابة -رضي الله عنهم- تدل على جواز اشتراط الوفاء في غير بلد القرض. وهو قول عند المالكية والحنابلة، واختاره ابن تيمية وابن قيم الجوزية.
2. أن في اشتراط الوفاء في غير بلد القرض مصلحة للمقرض والمقرض جميعاً غالباً من غير ضرر بواحد منهما مع وجود الحاجة، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل بمشروعيتها، وإنما ينهى عما يضرهم، وهذه المنفعة مشتركة بينهما وهما متعاونان عليها فهي من جنس التعاون والمشاركة.
3. أن الأصل في المعاملات الإباحة، واشتراط الوفاء في غير بلد القرض ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص على تحريمه حتى يقاس عليه، فوجب إبقاؤه على الإباحة.

(2) المصنف لابن أبي شيبة 279/6، والسنن الكبرى للبيهقي 352/5.

اشتراط الأجل في القرض

* مستند جواز اشتراط الأجل في القرض، وأن القرض يتأجل بالتأجيل: الأدلة على مشروعية الأجل، ووجوب الوفاء بالشروط والعقود، ولتحقيق المقصود من القرض، ولدفع الضرر.

اشتراط عقد البيع في القرض

* مستند تحريم اشتراط عقد البيع في عقد القرض ما يأتي:

1. قول النبي صلى الله عليه وسلم: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك.⁽³⁾

ووجه الاستدلال: أن السلف في قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل سلف وبيع"، بمعنى القرض. والحديث يدل على عدم جواز الجمع بين القرض والبيع في عقد واحد، وهو يشمل بعمومه عدم جواز اشتراط عقد البيع في عقد القرض، وعدم جواز اشتراط عقد القرض في عقد البيع.

2. أن اشتراط عقد البيع في عقد القرض ذريعة إلى الزيادة في القرض لأنه ربما يجايبه في الثمن من أجل القرض فيكون القرض جاراً لمنفعة مشروطة فيكون ربا. وهذه من الذرائع المتفق على منعها وسدها.

3. أن اشتراط عقد البيع في عقد القرض يخرج القرض عن موضوعه وهو الإرفاق، وذلك أن القرض ليس من عقود المعاوضة، وإنما هو من عقود البر والمكارمة، فلا يصح أن يكون له عوض، فإن قارن القرض عقد معاوضة كان له حصة من العوض، فخرج عن مقتضاه فبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة.

* مستند تحريم اشتراط المقرض على المقترض هدية هو أن حقيقة هذا العقد أنه قرض بزيادة مشروطة للمقرض وهي الهدية فيكون ربا محرماً، ويخرج العقد عن كونه عقد إرفاق إلى عقد ربوي. وأن هذا الاشتراط يجر منفعة للمقرض، وقد أجمع العلماء على أن كل قرض يجر منفعة مشروطة للمقرض فهو حرام. والمنفعة في هذا الاشتراط أن المقرض ينتفع بالقرض الثاني من المقترض، ولا يقابل هذه المنفعة شيء سوى القرض الذي أعطاه إياه.

(3) أخرجه أبو داود واللفظ له عن عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- في باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، من كتاب البيوع، الحديث رقم (3504)، سنن أبي داود 283/3، والترمذي في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، من كتاب البيوع، الحديث رقم (1234)، سنن الترمذي 526/3-527، والنسائي في باب شرطان في بيع، من كتاب البيوع، الحديث رقم (4644)، سنن النسائي 340/7، وأحمد في مسند المكرن من الصحابة، الحديث رقم (6633)، مسند أحمد 373/2، من طرق، كلهم عن أيوب حدثني عمرو بن شعيب حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبد الله بن عمرو به. والحديث حسن، ويرتقى بمجموع طرقه إلى درجة الصحيح لغيره.

اشتراط الجعل على الاقتراض بالجاء

* مستند جواز اشتراط الجعل على الاقتراض بالجاء أنه مقابل عن خدمة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز أخذ الجعل على الشفاعة والجاء.

نفقات الخدمات الفعلية

* مستند جواز أن يأخذ المقرض ما يعادل التكلفة الفعلية فقط أنها ليست زيادة على القرض والمقرض محسن وما على المحسن من سبيل، ومستند تحريم أخذ زيادة عليها أنها تكون عوضاً عن القرض حيثئذ. وقد صدر بشأن التكاليف الفعلية للقرض قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 13 (3/1).

لمنافع المادية غير المشروطة عند الوفاء

* مستند جواز الزيادة عند الوفاء من غير شرط ولا عادة في القدر أو الصفة إذا كانت على سبيل البر والمعروف هو ما ورد عن أبي رافع -رضي الله عنه- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرة، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة، فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: أعطه إياه إن خيار الناس أحسنهم قضاءً.⁽⁴⁾ وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأله، فاستسلف له رسول الله صلى الله عليه وسلم شطر وسق فأعطاه إياه. فجاء الرجل يتقاضاه فأعطاه وسقاً، وقال نصف لك قضاء، ونصف لك نائل من عندي.⁽⁵⁾

المنافع المادية غير المشروطة قبل الوفاء

* مستند المنع من المنافع غير المشروطة المقدمة قبل الوفاء إلا إذا كانت تلك المنافع ليست من أجل القرض ولا في مقابله ما يأتي:

(4) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة. باب من استسلف شيئاً ف قضى خيراً منه.

(5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 351/5.

1. عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حملة على الدابة فلا يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك.⁽⁶⁾
2. الآثار الواردة عن الصحابة -رضي الله عنهم- الدالة على المنع من قبول هدية المقترض ونحوها من المنافع، ما لم يدل دليل على أن المنفعة ليست من أجل القرض، إلا أن يكافئه عنها المقرض، أو يحسبها من دينه.

الحسابات الجارية

* مستند تكيف الحسابات الجارية بأنها قروض ما يأتي:

1. أن المصرف يمتلك المبالغ المودعة في الحسابات الجارية ويكون له الحق في التصرف فيها وله نماؤها، ويلتزم برد مبلغ مماثل عند الطلب، وهذا معنى القرض الذي هو دفع مال لمن ينتفع به -أي يستخدمه ويستهلكه في أغراضه- ويرد بدله، وهذا بخلاف الوديعة في الاصطلاح الفقهي التي هي المال الذي يوضع عند إنسان لأجل الحفظ، بحيث لا يستخدمها ويردها بعينها إلى صاحبها.
2. أن المصرف يلتزم برد مبلغ مماثل عند طلب الوديعة الجارية، ويكون ضامناً لها إذا تلفت سواء فرط أم لم يفرط وهذا مقتضى عقد القرض، بخلاف الوديعة في الاصطلاح الفقهي حيث تكون الوديعة أمانة عند المودع، فإن تلفت بعد منه أو تفريط ضمن، وإن تلفت من غير تعد منه أو تفريط فإنه لا يضمن. وقد صدر بشأن حقيقة الحسابات الجارية قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 86 (9/3).

* مستند جواز تقاضي المصرف أجراً - في الحساب الجاري - على الخدمات التي يقدمها؛ زيادة عن الإيفاء الواجب عليه هو أنه يستحق هذا الأجر مقابل الأعمال التي يقوم بها ويقدمها للعميل.

* مستند جواز انتفاع صاحب الحساب الجاري بدفتر الشيكات وبطاقة الصراف الآلي والخدمات المميزة دون مقابل، ما يأتي:

1. أن المنفعة الإضافية في هذه المسألة مشتركة للطرفين . المقرض والمقترض . فكلاهما منتفع فتقابل المنفعتان، بل إن المنفعة التي تعود على العميل من جراء استخدام دفتر الشيكات وبطاقة الصراف الآلي منفعة تابعة وليست أساسية، حيث إن المصرف وضع هذا النظام لخدمة مصالحه وأغراضه المتعددة، فمنفعة المصرف من هذا النظام منفعة أساسية، وأما تحقق منفعة العميل من هذا النظام فهي نتيجة من نتائج استخدام المصرف هذا النظام لتحقيق مصالحه وأغراضه.

(6) أخرجه ابن ماجه رقم 2457.

2. أن المنفعة التي يحصل عليها صاحب الحساب الجاري- المقرض- من هذا النظام دون مقابل ليست منفعة منفصلة عن القرض، بل هي وسيلة لوفاء المصرف للقروض التي اقترضها، حيث إنه مطالب بسداد القروض لكل مقرض متى طلب ذلك.

* مستند تحريم الجوائز والهدايا إذا كان سببها هو القرض، بحيث إن من يقرض البنك يعطى من هذه الجوائز والهدايا هو أنها من قبيل الهدية للمقرض قبل الوفاء إذا كانت بسبب القرض⁽⁷⁾. وأما مستند جواز الجوائز والهدايا إذا كانت عامة فهو عدم ارتباطها بالقرض فلا شبهة فيها.

كشف الحسابات بين المؤسسات ومراسيلها

* مستند جواز كشف الحسابات بين المؤسسات ومراسيلها هو الحاجة العامة، وأن المنفعة الحاصلة من جراء ذلك لا تخص المقرض وحده، بل هي منفعة متماثلة، وأنها ليست من ذات القرض وإنما من الإقدام على التعامل مع من يعاملك، فلا ترد مسألة (أسلفني وأسلفك).

(7) وقد صدر بشأن الجوائز والهدايا على القروض قرار الهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية رقم(355).

التعريفات

المنفعة في القرض

هي الفائدة أو المصلحة التي يحصل عليها المقرض في عقد القرض بسبب هذا العقد. وقد تكون المنفعة في القرض مادية، أو عرضية، أو معنوية.

الحسابات الجارية

هي القروض التي تُكَوَّن الحساب الجاري، بحيث يمتلك المصرف هذه المبالغ ويضمنها، ويمكن لصاحبها سحبها في أي وقت يشاء.

المثلثات

هي النقود، والمكيبات والموزونات والمذروعات والمعدودات المتقاربة التي لا تتفاوت أحادها تفاوتاً تختلف به قيمتها.

القيميات

هي الأموال التي تتفاوت أحادها تفاوتاً تختلف به قيمتها، كالحيوان.

أهلية التبرع

هي صلاحية المكلف لبذل مال أو منفعة لغيره في الحال أو المستقبل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً.

أهلية التصرف

هي صلاحية الشخص لصدور الفعل عنه أو القول منه على وجه يعتد به شرعاً، ومناطها التمييز والعقل والبلوغ.

أهلية الأداء الناقصة

هي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه دون البعض الآخر بأن يتوقف نفاذها على رأي غيره.

المعيار الشرعي رقم (20)

بيوع السِّلَع في الأسواق المنظمة

المحتوى

رقم الصفحة	
339	التقديم
340	نص المعيار
340	1- نطاق المعيار
340	2- تعريف بيع السلع وأنواعها
341	3- الحكم الشرعي لبيع السلع
342	4- أهم تطبيقات بيع السلع
344	5- المشتقات DERIVATIVES
345	6- تاريخ إصدار المعيار
346	اعتماد المعيار
	الملاحق
347	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
349	(ب) مستند الأحكام الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس التي تقوم عليها بيع السلع التي تجري بين أطراف من دول مختلفة، سواء أتمت بعقود على السلع الحالية أو الآجلة أو بالمشتقات، وبيان ما يجوز شرعا منها وما لا يجوز، وبدائلها الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/ المؤسسات). (1)

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/ المؤسسات) اختصارا عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المضارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار البيوع التي محلها السلع (COMMODITIES) كما يتناول أبرز أنواع المشتقات DERIVATIVES وهي المستقبلات (FUTURES)، والاختيارات (OPTIONS)، والمبادلات المؤقتة (SWAPS). ولا يتناول المؤشرات ولا بيع الأوراق المالية أو الأوراق التجارية أو العملات، لأن لها معايير خاصة بها، كما لا يتناول البيوع التي تتم خارج الأسواق المنظمة.

2. تعريف بيوع السلع وأنواعها:

1/2 تعريف بيوع السلع

بيوع السلع هي عقود البيع التي تتم في أسواق السلع المنظمة بإشراف ورقابة هيئات مختصة، ومن خلال وسطاء متخصصين ينسقون بين طلبات البيع وطلبات الشراء باستخدام عقود نمطية تشتمل على الشروط والمواصفات المختلفة مع النص على زمن التسليم ومكانه، وقد يشترط إيداع نسبة من الثمن وفتح حسابات لدى الوسطاء ضماناً للتنفيذ.

2/2 أنواع بيوع السلع

تنقسم بيوع السلع إلى ثلاثة أنواع:

1/2/2 العقود الحالة (SPOT)

هي العقود التي تقتضي التسليم والتسلم فوراً وقد يتأخر في حدود يوم أو يومي عمل حسب ضوابط السوق.

2/2/2 العقود الآجلة (FORWARD)

هي العقود المؤجلة البدلين التي تترتب آثارها في تاريخ محدد في المستقبل، وتنتهي بالتسليم والتسلم في ذلك الموعد.

3/2/2 المستقبلات في السلع (FUTURES)

هي العقود التي تترتب عليها آثارها في تاريخ محدد في المستقبل، وتنتهي غالباً إما بالمقاصة بين أطرافها، وإما بالتسوية النقدية، وإما بعقود معاكسة، وهي نادراً ما تنتهي بالتسليم والتسلم الفعلي.

3/2 انتهاء بيوع السلع

تنتهي عقود السلع بإحدى الطرق الآتية:

- (أ) عقود يتم فيها التسليم الفعلي للعوذين أو لأحدهما.
- (ب) عقود تنتهي بعمل مقاصة بين أطرافها.
- (ج) عقود تنتهي بالتسوية والتراضي.
- (د) عقود تنتهي بعقود معاكسة.

3. الحكم الشرعي لبيوع السلع

1/3 العقود الحائلة (SPOT CONTRACTS)

يجوز إبرام العقود الحائلة في سوق السلع بالشروط الآتية:

- أن يكون المبيع موجوداً ومملوكاً للبائع.
- أن يكون المبيع معيناً تعييناً يميزه عن غيره.
- ويكفي في إثبات تحقق الشرطين السابقين الوثائق التي تثبت وجود السلع وملكيته وتميزها عن غيرها بأرقامها أو نحوها.
- ألا يتضمن العقد شرطاً يمنع المشتري من تسليم المبيع ويلزمه بالمقاصة بقيمته.
- أن يكون الثمن حالاً. أما التأخر دون اشتراط التأجيل في تسليم المبيع الموجود المعين، أو التأخر في تسليم الثمن الحال فلا يؤثر على صحة العقد.

2/3 العقود الآجلة (Forward Contracts)

1/2/3 هي بيع وشراء سلعة مع اشتراط التسليم في زمن لاحق في المستقبل. وتختلف عن المستقبلات بكونها غير منظمة في بورصة وغير خاضعة للرقابة للمالية وأداة حماية مالية.

2/2/3 للعقود المؤجلة البدلين صورتان:

1/2/2/3 أن تكون السلعة موصوفة في الذمة، ويكون الثمن مؤجلاً، سواء تم العقد

بلفظ البيع أو بلفظ السلم وهي لا تجوز لأنه عقد سلم لم يجعل فيه رأس

مال السلم. وينظر المعيار الشرعي رقم (10) بشأن السلم والسلم

الموازي.

2/2/2/3 أن تكون السلعة معينة و يشترط تأجيل تسليمها مع تأجيل الثمن، وهي لا تجوز.

3/2/3 إذا كان العقد استصناعاً فإنه يصح ولو مع تأجيل الثمن. وينظر المعيار الشرعي رقم (11) بشأن الاستصناع والاستصناع الموازي البند 5./1/3

4/2/3 لا مانع من تأجيل أحد البدلين: الثمن مع مراعاة المعيار المحاسبي رقم (20) بشأن البيع الآجل، أو المبيع مع مراعاة المعيار الشرعي رقم (10) بشأن السلم والسلم الموازي.

3/3 المستقبليات في السلع (FUTURES)

لا يجوز شرعاً التعامل بعقود المستقبليات، سواء بإنشائها أم بتداولها. (وينظر البند 3/2/2، 1/5).

4. أهم تطبيقات بيوع السلع

1/4 تطبيقات مشروعة في بيوع السلع

1/1/4 توكيل الغير بشراء السلع بضمن حال، وبيع الوكيل لها إلى طرف ثالث بضمن مؤجل بالنيابة عن الموكل، مع تحديد أجر الوكيل بمبلغ مقطوع أو بنسبة من ثمن شراء السلع. وهي عمليات "الوكالة بالاستثمار".

2/1/4 تعيين الغير لإدارة عمليات شراء السلع بضمن حال وبيعها بالأجل مع استحقاق المدير لخصصة معلومة شائعة من الربح، وهي عمليات "المضاربة". وينظر المعيار الشرعي رقم (13) بشأن المضاربة.

3/1/4 قيام الوكيل - بعد شراء السلع لصالح الموكل - بشراؤها لنفسه من الموكل، شريطة الفصل بين ضمان الوكيل و ضمان الموكل للسلع، وذلك بأن يكون هناك إيجاب وقبول مستقلان بين الموكل والوكيل، ويمكن أن يتم ذلك بتبادل إشعارين أحدهما للإعلام بالتملك بموجب الوكالة وعرض الشراء (الإيجاب) والإشعار الآخر للموافقة على البيع (القبول). وينظر المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المراجعة للأمر بالشراء (ملحق أ و ب).

4/1/4 شراء مؤسسة سلعا بضمن حال ثم قيام المؤسسة ببيع تلك السلع بالأجل للغير. ويشترط في هذه التطبيقات تجنب العينة وهي أن يبيع المشتري ما اشتراه بضمن مؤجل إلى من باعه له ابتداء بضمن حال أقل من الثمن المؤجل، أو العكس.

2/4 تطبيقات ممنوعة شرعاً في بيوع السلع

1/2/4 التعامل في السلع غير المشروعة.

- 2/2/4 بيع السلع المشتراة قبل تعيينها تعييناً يميزها عن غيرها بحيث يتداخل ضمان المشتري وضمان البائع بسبب اختلاط ما ملكه المشتري بما بقي لدى البائع.
- 3/2/4 شراء الوكيل السلع لصالح المؤسسة ثم بيعها لنفسه دون تبادل إشعاري الإيجاب والقبول بين الوكيل المشتري والمؤسسة المالكة للسلع بحيث يتداخل ضمان الموكل (البائع) وضمان الوكيل للسلع ببيعها لنفسه.
- 4/2/4 بيع الوكيل السلعة المشتراة قبل أن يتسلمها حقيقة أو حكماً، ويدخل في التسلم حكماً أن ينتقل الضمان إلى المشتري (الوكيل) بتعيين السلعة تعييناً يميزها عن غيرها.
- 5/2/4 عمليات شراء السلع للمؤسسة بالوكالة ثم شراء الوكيل لها بالأجل لنفسه بالاقصاء على عرض الوكيل على المؤسسة الدخول في العملية والموافقة على ذلك من المؤسسة قبل تملك المؤسسة السلع أو دون تبادل إشعاري الإيجاب والقبول.
- 6/2/4 شراء السلع من جهة بثمن حال ثم بيعها إلى الجهة نفسها بالأجل أو بيعها إلى جهة مالكة للجهة البائعة ملكية تامة أو غالبية أو ذات أهمية في التأثير وهذا بيع العينة. وينظر المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المراجعة للأمر بالشراء والمعيار الشرعي رقم (11) بشأن الاستصناع والاستصناع الموازي البند 4/2/2 والمعيار الشرعي رقم (30) بشأن التورق.
- 7/2/4 بيع الوكيل السلع لعملائه قبل انتقال ملكيتها إليه بالشراء من المؤسسة الموكلة له.
- 8/2/4 بيع سلع معينة بالذات دون دخولها في ملك البائع من خلال مستندات وهمية، أو بيع السلع نفسها لأكثر من مؤسسة متعاملة بالسلع في الوقت نفسه. ويجب تدقيق أرقام شهادات ملكية السلع، مع تحميل المسؤولية للمتسبب في وقوع الخلل.
- 9/2/4 عدم بيان أجرة الوكالة (عمولة الوكيل) ودمجها في ثمن الشراء المحدد بمبلغ إجمالي شامل لها، والبدل لذلك بيانها ثم اقتطاعها من الثمن الإجمالي، أو إضافتها لثمن الشراء، أو تحديد ثمن البيع وتخصيص ما زاد عنه أجرة للوكيل.
- 10/2/4 النص في الإطار العام للتوكيل في شراء السلع وبيعها على عدم حق المشتري (الموكل) في تسلم السلع.
- 11/2/4 تعليق المؤسسة دفع ثمن شراء السلع إلى الوكيل على إرسال ضمان منه بثمن البيع للوكيل نفسه أو لغيره.
- 12/2/4 اشتراط ضمان الوكيل لثمن البيع في جميع الأحوال، وإنما يلزمه الضمان في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة قيود التوكيل، مثل اشتراط حصوله على ضمانات من المشتريين للسلع بالأجل. وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات.

5. المشتقات (DERIVATIVES)

للمشتقات أنواع كثيرة أهمها: المستقبلات FUTURES والاختيارات OPTIONS وعمليات المبادلات المؤقتة SWAPS. وينبغي حكم المشتقات شرعاً على حكم العقود التي يعمل بها في إطارها، الواردة في البنود الآتية فيما بعد.

1/5 المستقبلات (FUTURES)

1/1/5 عقد ملزم قانوناً، يتم إجراؤه في قاعة التداول لبورصة المستقبلات لبيع أو شراء سلعة أو أداة مالية في زمن لاحق في المستقبل. ويتم تنميته تبعاً لكمية ونوعية موضوعه مع ذكر تاريخ ومكان التسليم، أما الثمن فهو العنصر المتغير الوحيد فيه، فيتم معرفته في قاعة التداول.

2/1/5 الحكم الشرعي للمستقبلات

لا يجوز شرعاً التعامل بعقود المستقبلات، سواء بإنشائها أم بتداولها (وينظر البند 4).

2/5 الاختيارات (OPTIONS)

1/2/5 عقد يتم بموجبه منح الحق - وليس الالتزام - لشراء أو بيع شيء معين (كالأسهم أو السلع أو العملات أو السلع أو المؤشرات أو الديون) بثمن محدد لمدة محددة، ولا التزام واقعاً فيه إلا على بائع هذا الحق.

2/2/5 الحكم الشرعي للاختيارات

عقود الاختيارات المشار إليها أعلاه لا يجوز إنشاؤها ولا تداولها.

3/2/5 البديل الشرعي للاختيارات

1/3/2/5 إبرام العقد على موجودات معينة يجوز بيعها شرعاً مع دفع جزء من الثمن عربوناً على أن يكون للمشتري حق الفسخ خلال مدة معينة نظير استحقاق البائع مبلغ العربون في حال استخدام المشتري حق الفسخ. ولا يجوز تداول الحق الثابت بالعربون.

2/3/2/5 إبرام العقد على السلع نفسها مع اشتراط الخيار لإثبات حق الفسخ لأحد العاقدين أو لكليهما خلال مدة معلومة، وخيار الشرط هذا غير قابل للتداول.

3/3/2/5 إصدار وعد ملزم من مالك الموجودات بالبيع، أو وعد ملزم من الراغب في التملك بالشراء دون تخصيص مقابل للوعد. وهذا الوعد غير قابل للتداول.

3/5 عمليات المبادلات المؤقتة (SWAPS)

1/3/5 عمليات المبادلات المؤقتة هي اتفاقات بين طرفين على تبادل مؤقت لقدر معين من الأصول المالية أو العينية أو معدلات الفوائد، وقد يقع بيع السلع بالأجل إلى من اشترت منه نفسه أو لغيره دون أن تتضمن العملية تبادلا فعليا للسلع، وقد يكون فيها حق اختيار بمقابل يعطي صاحبه الحق في التنفيذ أو عدمه.

2/3/5 الحكم الشرعي لعمليات المبادلات المؤقتة

لا تجوز عمليات المبادلات المؤقتة على النحو الذي يجري عليه العمل في أسواق السلع.

6. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 30 ربيع 1425 هـ الموافق 20 أيار (مايو) 2004 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي لبيع السلع في الأسواق المنظمة في اجتماعه (12) المنعقد في المدينة المنورة في 26 - 30 ربيع الأول 1425 هـ الموافق 15 - 20 أيار (مايو) 2004 م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في الفترة من 28 صفر - 3 ربيع الأول 1423هـ الموافق 11 - 16 أيار (مايو) 2002م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي عن بيع السلع في الأسواق المنظمة.

وفي يوم 25 رجب 1423هـ = 2 تشرين الأول (أكتوبر) 2002م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار بيع السلع في الأسواق المنظمة.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد بتاريخ 13 صفر 1424هـ = 15 نيسان (أبريل) 2003م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد في 23 ربيع الآخر 1424هـ = 23 حزيران (يونيو) 2003م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (11) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 2-8 رمضان 1424هـ = 27 تشرين الأول (أكتوبر) - 2 تشرين الثاني (نوفمبر) 2003م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 29 ذي القعدة 1424هـ = 21 كانون الثاني (يناير) 2004م، وحضرها ما يزيد عن خمسة عشر مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتنا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 30 ذي القعدة 1424هـ = 22 كانون الثاني (يناير) 2004م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلنا التعديلات التي رأتها مناسبة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على لجنة الصياغة في الاجتماع المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 25 صفر 1425 هـ = 15 نيسان (أبريل) 2004م.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (12) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 26 - 30 ربيع الأول 1425 هـ = 15 - 20 أيار (مايو) 2004م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

- مستند جواز بيع السلع المستوفية للأركان والشروط المطلوبة شرعاً لصحتها هو دخولها في مشمول البيع الذي ورد بشأنه قوله تعالى: وأحل الله البيع⁽²⁾ وقوله تعالى: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم⁽³⁾ وليس تطبيق الاتفاقيات الدولية عليها أو تطبيق قوانين بعض الدول مقتضياً للتحريم إذا لم تشتمل على ما يتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية على أن الالتزام بمقتضى الاتفاقيات مطلوب شرعاً لقوله تعالى: يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود⁽⁴⁾ باستثناء ما يُحل حراماً أو يُحرم حلالاً، لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً⁽⁵⁾.
- مستند تحريم تأجيل البدلين أن في ذلك تعمير الذمتين وما ذكره الفقهاء من أنه لا يجوز تأجيل رأس مال السلم، ومخالفة الشرط لمقتضى العقد.
- مستند شروط العقود الحالية في سوق السلع أن هذه الشروط هي الشروط العامة للبيع الجائز شرعاً.
- مستند جواز العقود المؤجلة أحد البدلين هو مشروعية كل من البيع الآجل والسلم.
- مستند مشروعية الصور المذكورة في المعيار من بيع السلع الدولية أنها تتم وفق قواعد الوكالة، والبيع بالأجل، وبيع المراجعة للأمر بالشراء، وهي عقود مشروعة.
- مستند وجوب صدور إيجاب من الوكيل لطلب الشراء لنفسه وقبوله من الموكل بصفته بائعاً هو الفصل بين ضمان البائع (الموكل) وضمن المشتري (الوكيل).

(2) سورة البقرة الآية 275.

(3) سورة النساء الآية 29.

(4) سورة المائدة الآية 1.

(5) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة، وأخرجه أحمد (312/1) وابن ماجه بإسناد حسن (784/2) طبع مصطفى الباي الحلبي، القاهرة، 1372هـ/1952م) والحاكم طبع حيدر آباد، الهند - 1355هـ) والبيهقي (70/6، 156، 133/10، طبع حيدر آباد، الهند - 1355هـ) والدار قطني (228/4، 77/3 طبع دار المحاسن للطباعة، القاهرة 1372هـ/1952م).

- مستند وجوب بيان أجرة الوكيل، وعدم دمجها في الثمن الحديث: من استأجر أجيراً فليعلمه أجره⁽⁸⁾ والوكالة بأجر ينطبق عليها هذا الحكم الوارد في الإجارة.
- مستند منع اشتراط عدم التسلم في بيع السلع هو أن ذلك يناهق مقتضى البيع، وهو انتقال الملك للمشتري وحقه في التصرف بالمبيع.
- مستند منع اشتراط ضمان الوكيل أن الوكيل أمين فلا يضمن إلا في حال التعدي أو التقصير أو مخالفة قيود الوكالة.
- مستند منع التعامل الآجل بالعملات الأحاديث الواردة بوجوب التقابض في بيعها وقد ورد في قرار لمجمع الفقه الإسلامي تأكيد ذلك.⁽⁹⁾
- مستند منع المستقبلات هو أنها موعدة ملزمة تنقلب إلى عقد بيع في المستقبل دون إيجاب وقبول، والبدل الشرعي المذكور في المعيار للمستقبلات جاء في قرار بمجمع الفقه الإسلامي الدولي.⁽¹⁰⁾
- مستند عدم جواز بيع الاختيارات هو أن المعقود عليه فيها ليس مالا يجوز الاعتياض عنه شرعاً.⁽¹¹⁾
- مستند عدم جواز عقود المبادلات المؤقتة هو أنها ليس فيها تبادل فعلي، ولا تخلو من أخذ الفوائد أو العينة وتأجيل البدلين.

(8) رواه ابن ماجه في سنه 817/2؛ وانظر مجمع الزوائد للهيتمي 98/4 طبعة دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي.

(9) قرار بمجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية.

(10) قرار بمجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية.

(11) قرار بمجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية.

المعيار الشرعي رقم (21)

الأوراق المالية (الأسهم والسندات)

المحتوى

رقم الصفحة	
353	التقديم
354	نص المعيار
354	1- نطاق المعيار
354	2- أحكام إصدار الأسهم
355	3- أحكام تداول الأسهم
359	4- حكم إصدار السندات
359	5- حكم تداول السندات
359	6- البديل الشرعي للسندات
359	7- تاريخ إصدار المعيار
360	اعتماد المعيار
	الملاحق
361	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
363	(ب) مستند الأحكام الشرعية
368	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام أسهم الشركات المساهمة والضوابط الشرعية التي يجب أن تراعيها المؤسسات المالية الإسلامية¹ في إصدارها وتداولها. كما يهدف إلى بيان أحكام السندات التي تصدر بفائدة ربوية.

والله الموفق،،،

1 استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الأسهم من حيث إصدارها وتداولها، بما في ذلك الاستثمار فيها، والمتاجرة بها، وإجارتها، وإقراضها، ورهنها، والسلم فيها، وحكم إبرام العقود المستقبلية وعقود الاختيار وعقود المبادلات عليها.

كما يتناول هذا المعيار السندات التي تصدر بفائدة ربوية من حيث حكم إصدارها وتداولها، ولا يتناول هذا المعيار صكوك الاستثمار؛ لأن لها معياراً خاصاً بها.

2. أحكام إصدار الأسهم

1/2 يجوز إصدار الأسهم إذا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله مشروعاً، بأن لا يكون الغرض من إنشائها التعامل في أمور محرمة، مثل تصنيع الخمر، أو الاتجار في الخنازير، أو التعامل بالربا، فإن كان غرضها غير مشروع حرم إنشاء الشركة، وحرم تبعاً لذلك إصدار الأسهم التي تتكون منها هذه الشركة.

2/2 يجوز إضافة نسبة معينة إلى قيمة السهم عند الاكتتاب لتغطية مصروفات الإصدار ما دامت تلك النسبة مقدرة تقديراً مناسباً. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 2./2/1/4

3/2 يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة إذا أصدرت بالقيمة العادلة للأسهم القديمة إما حسب تقويم الخبراء لموجودات الشركة، وإما بالقيمة السوقية سواء بعلاوة إصدار أو حسم إصدار. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 3./2/1/4

4/2 يجوز ضمان الإصدار إذا كان بدون مقابل لقاء الضمان، وهو الاتفاق عند تأسيس الشركة مع من يلتزم بشراء جميع الإصدار من الأسهم أو بشراء جزء من ذلك الإصدار، وهو تعهد من الملتزم بالاكتتاب بالقيمة الاسمية في كل ما تبقى مما لم يكتب فيه غيره، ويجوز الحصول على مقابل عن العمل مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم، سواء قام بهذه الأعمال المتعهد بالاكتتاب أو غيره إذا لم يكن هذا مقابلاً عن الضمان. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 4./2/1/4

5/2 يجوز تقسيط قيمة السهم عند الاكتتاب بأداء قسط وتأجيل بقية الأقساط، شريطة أن يكون التقسيم شاملاً لجميع الأسهم، وأن تبقى مسؤولية الشركة بقيمة الأسهم المكتتب بها. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 5./2/1/4

6/2 لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى إعطائها الأولوية عند التصفية أو عند توزيع الأرباح. ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية، بالإضافة إلى حقوق الأسهم العادية مثل حق التصويت. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 14./2/1/4

7/2 لا يجوز إصدار أسهم التمتع وهي التي تعطى للشريك عوضاً عن أسهمه التي ردت إليه قيمتها تدريجاً من خلال الأرباح في أثناء قيام الشركة، وتمنحه بدلاً عن ذلك سهم تمتع يحوله الحقوق التي لأسهم رأس المال إلا في الأرباح واقتسام موجودات الشركة عند حلها، حيث يعطى مالك أسهم التمتع نصيباً من الأرباح أقل مما يعطاه مالك أسهم رأس المال، كما لا يكون لمالك سهم التمتع نصيب في موجودات الشركة عند حلها إلا بعد أن يستوفي أصحاب أسهم رأس المال قيمة أسهمهم. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، البند 15./2/1/4

8/2 تعد شهادة الأسهم - وما يقوم مقامها - وثيقة تثبت شرعاً ملكية المساهم لحصة شائعة في موجودات الشركة، ويجوز أن تكون هذه الوثيقة باسم المالك، أو لأمره، أو لحاملها.

3 أحكام تداول الأسهم

1/3 يمثل السهم حصة شائعة في رأس مال شركة المساهمة، كما يمثل حصة شائعة في موجوداتها وما يترتب عليها من حقوق عند تحول رأس المال إلى أعيان، ومنافع، وديون ونحوها، ومحل العقد عند تداول الأسهم هو هذه الحصة الشائعة.⁽¹⁾

2/3 يجوز شراء أسهم الشركات المساهمة وبيعها حالاً أو آجلاً فيما يجوز فيه التأجيل إذا كان غرض و نشاط الشركة مباحاً، سواء أكان استثماراً (أي اقتناء السهم بقصد ربحه) أم متاجرة (أي بقصد الاستفادة من فروق الأسعار).

(1) ينظر مستند الأحكام الشرعية رقم (18) المشتمل على أن جواز تداول أسهم الشركات التي تمثل موجوداتها أعياناً ومنافع مع ديون ونقود تزيد عن الأعيان والمنافع مشروط بالأقل من الأعيان والمنافع عن الثلث، وذلك ليصح اعتبار الديون والنقود تابعة لها. (وهذا الهامش التوضيحي لاستكمال نص المعيار تمهيداً لسلوك إجراءات تعديله لاحقاً إن شاء الله تعالى).

3/3 الإسهام أو التعامل لأجل التغيير

يجوز الإسهام أو التعامل لأجل التغيير لمن كان له القدرة على التغيير باتخاذ قرار التحول وفقاً للشريعة في أول اجتماع للجمعية العمومية أو بالسعي للتغيير مع مراعاة البند 6/4/3. وينظر المعيار الشرعي رقم (6) بشأن تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي.

4/3 المساهمة أو التعامل (الاستثمار والمتاجرة) في أسهم شركات أصل نشاطها حلال، ولكنها تودع أو تقترض بفائدة

الأصل حرمة المساهمة والتعامل (الاستثمار أو المتاجرة) في أسهم شركات تتعامل أحياناً بالربا أو نحوه من المحرمات مع كون أصل نشاطها مباحاً، ويستثنى من هذا الحكم المساهمة أو التعامل (الاستثمار أو المتاجرة) بالشروط الآتية:

1/4/3 أن لا تنص الشركة في نظامها الأساسي أن من أهدافها التعامل بالربا، أو التعامل بالمحرمات كالتخزين ونحوه.

2/4/3 ألا يبلغ إجمالي المبلغ المقترض بالربا، سواء أكان قرضاً طويلاً أم قرضاً قصيراً الأجل، 30% من القيمة السوقية (Market Cap) لمجموع أسهم الشركة علماً بأن الاقتراض بالربا حرام مهما كان مبلغه.

3/4/3 ألا يبلغ إجمالي المبلغ المودع بالربا، سواء أكانت مدة الإيداع قصيرة أو متوسطة أو طويلة 30% من القيمة السوقية (Market Cap) لمجموع أسهم الشركة علماً بأن الإيداع بالربا حرام مهما كان مبلغه.

4/4/3 أن لا يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرم نسبة 5% من إجمالي إيرادات الشركة، سواء أكان هذا الإيراد ناتجاً عن ممارسة نشاط محرم أم عن تملك محرم. وإذا لم يتم الإفصاح عن بعض الإيرادات فيجتهد في معرفتها ويراعى جانب الاحتياط.

5/4/3 يرجع في تحديد هذه النسب إلى آخر ميزانية أو مركز مالي مدقق.

6/4/3 يجب التخلص مما يخص السهم من الإيراد المحرم الذي خالط عوائد تلك الشركات وفقاً لما يأتي:

1/6/4/3 يجب التخلص من الإيراد المحرم - سواء أكان ناتجاً من النشاط أو التملك المحرم، أم من الفوائد - على من كان مالكاً للأسهم سواء أكان مستثمراً أم متاجراً حين نهاية الفترة المالية، ولو وجب الأداء عند صدور القوائم المالية النهائية، سواء أكانت ربعية أم سنوية أم غيرها. وعليه فلا يلزم من باع الأسهم قبل نهاية الفترة المالية التخلص.

2/6/4/3 محل التخلص هو ما يخص السهم من الإيراد المحرم، سواء أوزعت أرباح أم لم توزع، وسواء أربحت الشركة أم خسرت.

3/6/4/3 لا يلزم الوسيط أو الوكيل أو المدير التخلص من جزء من عمولته أو أجرته؛ التي هي حق لهم نظير ما قاموا به من عمل.

4/6/4/3 يتم التوصل إلى ما يجب على المتعامل التخلص منه بقسمة مجموع الإيراد المحرم للشركة المتعامل في أسهمها على عدد أسهم تلك الشركة، فيخرج ما يخص كل سهم ثم يضرب الناتج في عدد الأسهم المملوكة لذلك المتعامل -فرداً كان أو مؤسسة أو صندوقاً أو غير ذلك- وما نتج فهو مقدار ما يجب التخلص منه.

5/6/4/3 لا يجوز الانتفاع بالعنصر المحرم -الواجب التخلص منه- بأي وجه من وجوه الانتفاع ولا التحايل على ذلك بأي طريق كان ولو بدفع الضرائب.

6/6/4/3 تقع مسؤولية التخلص من الإيراد المحرم لصالح وجوه الخير على المؤسسة في حال تعاملها لنفسها أو في حال إدارتها، أما في حالة وساطتها فعليها أن تحير المتعامل بآلية التخلص من العنصر المحرم حتى يقوم بها بنفسه، وللمؤسسة أن تقدم هذه الخدمة بأجر أو دون أجر لمن يرغب من المتعاملين.

7/4/3 تطبق المؤسسة الضوابط المذكورة سواء أقامت بنفسها بذلك أم بواسطة غيرها، وسواء أكان التعامل لنفسها أم لغيرها على سبيل التوسط أو الإدارة للأموال كالصناديق أو على سبيل الوكالة عن الغير.

8/4/3 يجب استمرار مراعاة هذه الضوابط طوال فترة الإسهام أو التعامل، فإذا اختلت الضوابط وجب الخروج من هذا الاستثمار.

5/3 لا يجوز شراء الأسهم بقرض ربوي من السمسار أو غيره (بيع الهامش MARGIN) كما لا يجوز رهن السهم لذلك القرض. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 6./2/1/4

6/3 لا يجوز بيع أسهم لا يملكها البائع (البيع القصير SHORT SALE)، ولا أثر لتلقي وعد من السمسار بإقراضه إياها في موعد التسليم. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 7./2/1/4

- 7/3 يجوز لمشتري السهم أن يتصرف فيه بالبيع ونحوه إلى طرف آخر بعد تمام عملية البيع وانتقال الضمان إليه ولو لم يتم التسجيل النهائي له (SETTLEMENT).
- 8/3 يجوز للجهات الرسمية المختصة تنظيم تداول الأسهم بألا يتم إلا بواسطة سمسارة مخصوصين ومرخص لهم بذلك العمل، لتحقيق مصالح مشروعة. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 8/2/1/4.
- 9/3 لا يجوز إقراض أسهم الشركات.
- 10/3 يجوز رهن الأسهم المباحة شرعاً، ولا فرق في ذلك بين أن تكون موجودات الشركة نقوداً أو أعياناً أو ديوناً؛ أو مشتملة على النقود والأعيان والديون، سواء أكان فيها صنف غالب، أم لم يكن. مع مراعاة شروط بيع الأسهم عند التسجيل.
- 11/3 لا يجوز السلم في الأسهم.
- 12/3 لا يجوز إبرام عقود المستقبلات (Futures) على الأسهم وينظر المعيار الشرعي رقم (20) بشأن بيع السلع في الأسواق المنظمة البند 1./5.
- 13/3 لا يجوز إبرام عقود الاختيارات (Options) على الأسهم وينظر المعيار الشرعي رقم (20) بشأن بيع السلع في الأسواق المنظمة البند 2./5.
- 14/3 لا يجوز إبرام عقود المبادلات المؤقتة (Swaps) على الأسهم أو عوائدها.
- 15/3 لا يجوز إجارة الأسهم سواء أكان لرهنها أم لغرض بيع المستأجر لها وإعادة مثلها كما يجري في أسواق البورصات، أم لقبض أرباحها، أم لإظهار قوة المركز المالي للمستأجر أم لغير ذلك.
- 16/3 تجوز إعارة الأسهم لغرض رهنها أو بقصد منح أرباحها للمستعير كما يجري عليه العمل في أسواق البورصات. وليس للمستعير بيعها إلا عند تنفيذ الرهن.
- 17/3 لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقوداً فقط، سواء في فترة الاكتتاب، أو بعد ذلك قبل أن تزاوّل الشركة نشاطها أو عند التصفية إلا بالقيمة الاسمية وبشرط التقابض.
- 18/3 لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها ديوناً فقط إلا بمراعاة أحكام التصرف في الديون.
- 19/3 إذا كانت موجودات الشركات مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع وهو غرض الشركة ونشاطها المعمول به، فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة 30% من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما في

حكمها (أي ديون الشركة على الغير وحساباتها الجارية لدى الغير والسندات التي تملكها وتمثل ديوناً). بصرف النظر عن مقدار السيولة النقدية والديون لكونها حينئذ تابعة. أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الذهب أو الفضة أو العملات (الصرافة) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الصرف وإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الديون (التسهيلات) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون. 20/3 يشترط لتطبيق ما ورد في البند 18/3 ألا يتخذ ذريعة لتصكيك الديون وتداولها بضم جزء من الأعيان والمنافع إلى الديون حيلة لتصكيك الدين.

4. حكم إصدار السندات

يُحرم إصدار جميع أنواع السندات الربوية وهي التي تتضمن اشتراط رد المبلغ المقترض وزيادة على أي وجه كان، سواء أُدفعت هذه الزيادة عند سداد أصل القرض، أم دفعت على أقساط شهرية، أم سنوية، أم غير ذلك، وسواء أكانت هذه الزيادة تمثل نسبة من قيمة السند، كما في أغلب أنواع السندات، أم خصمًا منها، كما في السندات ذات الكوبون (العائد) الصفري. وتحرم كذلك السندات ذات الجوائز، سواء أكانت السندات خاصة أم عامة أم حكومية.

5. حكم تداول السندات

لا يجوز تداول السندات الربوية بيعًا وشراءً ورهنًا وحوالة وغير ذلك.

6. البديل الشرعي للسندات

البديل الشرعي للسندات هو الصكوك الاستثمارية، وينظر المعيار الشرعي رقم (17) بشأن صكوك الاستثمار.

7. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 30 ربيع الأول 1425 هـ الموافق 20 أيار (مايو) 2004 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للأوراق المالية (الأسهم والسندات) في اجتماعه (12) المنعقد في المدينة المنورة في 26 - 30 ربيع الأول 1425 هـ الموافق 15 - 20 أيار (مايو) 2004 م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في الفترة من 9 - 13 رمضان 1422هـ الموافق 24 - 28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي عن الأوراق المالية (الأسهم والسندات).

وفي يوم 25 رجب 1423هـ = 2 تشرين الأول (أكتوبر) 2003م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار الأوراق المالية (الأسهم والسندات).

وفي الاجتماع رقم (6) للجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد بتاريخ 14 و 15 محرم 1424هـ = 17 و 18 آذار (مارس) 2003م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (7) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 14 - 15 صفر 1424هـ = 16 - 17 نيسان (أبريل) 2003م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الأوراق المالية (الأسهم والسندات) وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد بتاريخ 25 و 26 ربيع الآخر 1424هـ = 25 و 26 حزيران (يونيو) 2003م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (9) المنعقد في عمان - المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ 23، 24 جمادى الأولى 1424هـ = 23، 24 تموز (يوليو) 2003م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (11) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 2-8 رمضان 1424هـ = 27 تشرين الأول (أكتوبر) - 2 تشرين الثاني (نوفمبر) 2003م، وأدخلت تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 29 ذي القعدة 1424هـ = 21 كانون الثاني (يناير) 2004م، وحضرها ما يزيد عن خمسة عشر مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 30 ذي القعدة 1424هـ = 22 كانون الثاني (يناير) 2004م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلتا التعديلات التي رأتها مناسبة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على لجنة الصياغة في الاجتماع المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 25 صفر 1425هـ = 15 نيسان (أبريل) 2004م.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (12) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 26 - 30 ربيع الأول 1425هـ = 15 - 20 أيار (مايو) 2004م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

إصدار الأسهم

- مستند جواز إصدار الأسهم إذا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله مشروعاً: هو مستند جواز شركة المساهمة، وهو عموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط، وعموم الأدلة الدالة على إباحة الشركة، وعموم الأدلة الدالة على إباحة العنان والمضاربة والمساقاة والمزارعة، فإن العنان أصل في جواز الاشتراك بين اثنين فأكثر بماليهما وبدنيهما، كما أن كلاً من المضاربة والمساقاة والمزارعة أصل في جواز الاشتراك بالمال من جانب والعمل من جانب آخر، سواء أكان محل العقد من النقدين، كما في المضاربة، أم كان من الأعيان الثابتة التي تنمى بالعمل عليها، كما في المساقاة والمزارعة، والأدلة في ذلك كله معلومة.
- مستند جواز ضمان الإصدار بدون مقابل أنه تعهد لا يؤخذ منه مقابل، وهو أخذ العوض عنه، وقد صدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.⁽²⁾
- مستند عدم جواز إصدار الأسهم الممتازة مالياً أي بأمر غير إجرائية أن ذلك يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح، ووقوع الظلم على الشركاء الآخرين.⁽³⁾
- مستند عدم جواز إصدار أسهم التمتع: أن ما يأخذه أصحاب هذه الأسهم لإطفائها هو حقهم في الربح، ولأن إطفاءها صوري، وعليه يبقون مالكين لها ومستحقين عند التصفية.
- مستند جواز أن تكون الأسهم اسمية، أو إذنية، أو لحاملها هو أن الشارع قد رغب في توثيق الحقوق وحفظها بالكتابة وغيرها، ولكنه لم يحدد لذلك شكلاً معيناً، فإذا تم ذلك . في باب الشركات . بإصدار أسهم مكتوب عليها أسماء الشركاء كان ذلك جائزاً، كما أنه إذا تم ذلك بكتابة أسماء الشركاء في سجلات خاصة، أو في إشعارات، أو بأي طريقة أخرى، أو لم تكتب الأسماء أصلاً . لا في صكوك ولا في غيرها . فإن ذلك جائز.

(2) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية.

(3) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية.

تداول الأسهم:

- مستند جواز بيع وشراء أسهم الشركات المساهمة إذا كان نشاط الشركة مباحاً هو أن الأسهم ملك للشريك، له أن يتصرف فيها بما يشاء من بيع أو هبة أو غير ذلك، لاسيما وقد أذن كل واحد من الشركاء بمثل هذا التصرف، من خلال قبولهم لنظام الشركة، ودخولهم فيها على ذلك.
- مستند جواز المساهمة لمن كان قادراً على التغيير، أو يسعى للتغيير، هو أن ذلك وسيلة لتغيير المنكر، ومن باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي دلت عليه الأدلة المعتبرة. وقد صدرت بذلك فتوى من ندوة الأسواق المالية.⁽⁴⁾
- مستند استثناء التعامل بأسهم شركات أصل نشاطها حلال ولكن تودع أو تقترض بالفائدة هو تطبيق قاعدة رفع الحرج والحاجة العامة، وعموم البلوى، ومراعاة قواعد الكثرة والقلة والغلبة⁽⁵⁾ وجواز التعامل مع من كان غالب أمواله حلالاً⁽⁶⁾ والاعتماد على مسألة تفريق الصفقة عند بعض الفقهاء⁽⁷⁾ وعلى ذلك فتاوى معظم هيئات الفتاوى والرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية.⁽⁸⁾
- مستند عدم جواز شراء الأسهم بقرض ربوي من السمسار أو غيره هو ما في ذلك من المراباة، وتوثيقها بالرهن هو من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكتابه وشاهديه.
- مستند عدم جواز بيع أسهم لا يملكها البائع أنه يترتب على ذلك بيع ما ليس في ضمان البائع ولا في ملكه، وهو منهي عنه شرعاً.
- مستند جواز التصرف في الأسهم ولو لم يتم التسجيل النهائي لها هو انتقال الضمان إلى المشتري وذلك بالقبض الحكمي الذي يخوله التصرف فيما اشتراه.
- مستند عدم جواز إقراض أسهم الشركات هو أن الأسهم وقت الرد ليست -بالنظر إلى ما تمثله- مثلاً لها وقت القرض بسبب التغيير المستمر لموجودات الشركة.

(4) المتقدمة بدولة البحرين في جمادى الأولى 1412هـ = نوفمبر 1991.

(5) الفروق للقرافي (104/4) والمواقفات (37/1) وأحكام القرآن لابن العربي (1804/4) وقواعد الأحكام في مصالح الأنام 1، 18، 41-45.

(6) بدائع الصنائع (144/6) والأشباه والنظائر لابن نجيم ص 112-114، والبيان والتحصيل (195-194/18) والمشتور في القواعد (235/2).

(7) يراجع: فتح القدير (89/6-90) وعقد الجواهر الثمينة (439/2) والشرح الكبير مع الدسوقي (15/3) والروضة (425-420/3) ومجموع

الفتاوى (48/29)

(8) منها هيئة الراجحي في قرارها رقم 485، 1422/8/23هـ.

- مستند جواز رهن الأسهم هو أن القاعدة المقررة أنه يجوز رهن كل ما يجوز بيعه، والأسهم يجوز بيعها فجاز رهنها؛ وذلك لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين؛ للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن، إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهو الأمر الذي يتحقق برهن الأسهم، فكان جائزاً.
- مستند عدم جواز السلم في الأسهم هو أن محل السلم هو الدين لا العين، وأسهم الشركات لا يتأتى فيها إلا التعيين من خلال ذكر اسم الشركة التي يراد السلم فيها، وذلك يجعل السهم عيناً معينة، لا ديناً في الذمة، فلم تكن محلاً لعقد السلم أصلاً، كما أن السلم في الأسهم يتضمن بيع الأعيان غير المملوكة وذلك لا يجوز، كما أنه لا يؤمن انقطاع أسهم الشركة المعينة من السوق، وعدم قدرة البائع على التسليم عند حلول الأجل.
- مستند عدم جواز إبرام العقود المستقبلية على الأسهم: أن تلك العقود تتضمن اشتراط تأجيل تسليم المبيع المعين وهو الأسهم وهذا محرم لا يجوز، ثم إن البائع لا يملك . في الغالب . الأسهم التي أبرم عليها عقداً مستقبلياً، فيكون بائعاً لما هو مملوك لغيره، وهو مما لاخلاف بين أهل العلم في عدم جوازه، وهو أيضاً داخل دخولاً أولياً في النصوص الشرعية الثابتة عن المصطفى صلى الله عليه وسلم الدالة على تحريم بيع الإنسان ما لا يملك، كما أن غالب العقود المستقبلية تنتهي بالتسوية النقدية بين المتعاقدين، وهذا قمار ظاهر إذا كان ذلك مشروطاً في العقد؛ وإن كان غير مشروط في العقد فهو نوع منه، ثم إن المقصود من العقود القبض، وفي العقود المستقبلية ليس القبض مقصوداً للمتعاقدين أصلاً، فكان فيها التزام وشغل لذمة كل واحد منهما بالدين بلا فائدة، إلا المخاطرة وانتظار الخسارة التي ستقع بأحد الطرفين لا محالة.
- مستند عدم جواز إبرام عقود الاختيار على الأسهم هو أن حق الاختيار . الذي هو محل عقود الاختيار المتعامل بها في الأسواق المالية . لا يدخل في الحقوق التي يجوز بيعها؛ وذلك أنه حق غير ثابت للبائع أصلاً، وإنما يتم إنشاؤه بالعقد، كما أنه بعد إنشائه لا يتعلق بمال، وإنما يتعلق بشيء مجرد وهو حق البيع أو الشراء، وإذا كانت الحقوق الثابتة لا يجوز بيعها إذا لم تتعلق بمال كحق الشفعة، وحق الحضانة، وحق القصاص، فالحقوق غير الثابتة . كحق الاختيار . من باب أولى، يضاف لذلك أن التعامل في عقود الاختيار قائم على الغرر، والغرر منهي عنه، كما أن التعامل في عقود الاختيار قائم على القمار والميسر، بالنسبة لمشتري حق الاختيار وبائعه على السواء، وذلك في الحالات التي تنتهي بالتسوية النقدية بين الطرفين، ثم إن عقد الاختيار يدخل في بيع الإنسان ما لا يملك، إذا كان محرر اختيار الشراء لا يملك الأسهم أو السلعة التي التزم ببيعها، وبيع ما لا يملك محرم شرعاً.
- مستند عدم جواز إبرام عقود المبادلات على عوائد الأسهم هو أن تلك العقود تتضمن الربا بنوعيه إذا كانت النقود من عملة واحدة، أو ربا النسبية فقط إذا كانت من عملتين، وبيع الدين بالدين لأنه عقد

مؤجل فيه العوضان، والغرزَ لجهالة مقدار النقود عند التعاقد، والقمارَ لأن المقصود من هذه العقود المحاسبة على الفرق بين معدلي العائد على الأسهم وليس التفاضل الذي هو مقصود العقود، فكان أحد التعاقدين غامماً والآخر غارماً ولا بد، وهذا حقيقة القمار، وكل واحد من هذه المحاذير كاف وحده في تحريم هذا النوع من العقود، فكيف بما مجتمعة؟.

● مستند جواز تداول أسهم الشركات المشتملة على نقود أو ديون دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون ولو كانت أكثر من النصف؛ هو أنها تابعة، ويغترف في التوابع ما لا يغترف في غيرها لكن إذا كانت الأعيان والمنافع أقل من الثلث فإنه لا يجوز تداول الأسهم إلا بمراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، لأن الأعيان والمنافع في هذه الحالة قليلة فلا يمكن اعتبار الديون والنقود تابعة لها، فتكون مقصودة بالعقد أصالة فيشترط فيها الشروط التي تشترط فيها لو كانت مفردة.

● مستند جواز تداول أسهم الشركات المشتملة على ديون ونقود إذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الأعيان والمنافع دون نظر إلى نسبة الديون والنقود هو ما يأتي:

1. حديث ابن عمر رضي الله عنهما: من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع.⁽⁹⁾ فالحديث نص على جواز ذلك دون نظر إلى جنس الثمن، وعموم لفظ "مال" في الحديث يتناول جميع أحواله؛ نقداً كان أو ديناً أو عرضاً، قليلاً أو كثيراً، ويدل على أن كونه ديناً أو نقداً أو قليلاً أو كثيراً في مقابلة ثمن العبد غير معتد به في الحكم؛ لأنه حينئذ تابع غير مقصود بالعقد أصالة.

وقد روى الإمام مالك هذا الحديث في الموطأ ثم قال: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له، نقداً كان أو ديناً أو عرضاً يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشتري به، كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً"⁽¹⁰⁾ اهـ

2. حديث ابن عمر رضي الله عنهما: من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع.⁽¹¹⁾ فالحديث دليل على جواز اشتراط المشتري للثمرة مطلقاً سواء بدا صلاحها أو لم يبد، مع ثبوت النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها كما في حديث جابر رضي الله عنه: نهى رسول

(9) متفق عليه واللفظ للبخاري، صحيح البخاري كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (2250)، صحيح مسلم كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثم (1543).

(10) انظر الموطأ

(11) متفق عليه واللفظ للبخاري، البخاري كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (2250)، صحيح مسلم كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثم (1543).

الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه⁽¹²⁾، لكن لما كانت الثمرة تابعة لأصلها وهو النخل اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد.

3. من القواعد الفقهية المقررة عند أهل العلم أن (التابع تابع)، والناظر في هذه القاعدة وما تفرع عنها من قواعد، وما بني عليها من فروع، يدرك أن هذه القواعد تفيدها مجموعها: أن التابع يتبع أصله، وأنه لا يفرد بحكم، وأنه يملك بملك أصله، وأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في الأصول المتبوعة. ومن المسائل التي فرعها أهل العلم على هذه القاعدة ما يأتي:

(أ) تبعية ما لم يتم صلاحه من الثمر لما تم صلاحه، وإن كان الذي صلح من الثمرة قليلاً، قال في "كشاف القناع" ما نصه: "... وصلاح بعض ثمرة شجرة في بستان صلاح لها أي للشجر وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد... وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له"⁽¹³⁾

(ب) بيع الدار المموه سقفاً بالذهب بذهب، أو بالفضة بفضة، وبيع السيف المحلى بالذهب بذهب، وبيع اللبن بلبن، أو ذات الصوف بصوف.. الخ.

إصدار السندات

- مستند تحريم إصدار السندات الربوية: أنها تمثل في حقيقتها قرضاً، وينطبق عليها معنى القرض في حقيقته الشرعية، ولما كان كل قرض اشترطت فيه الزيادة فهو ربا، وكان إصدار السندات قائماً على الإقراض بفائدة كان إصدارها محرماً شرعاً.

تداول السندات

- مستند تحريم تداول السندات: ما تقرر من حرمة إصدارها؛ بسبب اشتغالها على الربا؛ وذلك أن لفظ التداول يفيد معنى الاستمرار وتناقل السند من يد إلى يد محملاً بفوائده الربوية، وهذا يعني أن مشتري السند يظل دائماً للشركة المصدرة، ويتقاضى على دينه فوائد ربوية، وذلك محرم في شرع الله، فكان التداول المؤدي إلى ذلك محرماً.

(12) متفق عليه

(13) ج 287/3، وانظر: المغني 6/156.

ملحق (ج)

التعريفات

السهم

هو: حصة الشريك في موجودات الشركة، ممثلة بصك قابل للتداول.

العقد المستقبلي

عقد ملزم قانوناً، يتم إجراؤه في قاعة التداول لبورصة المستقبلية، لبيع أو شراء سلعة أو أداة مالية في زمن لاحق في المستقبل. ويتم تنميته تبعاً لكمية ونوعية موضوعه، مع ذكر تاريخ ومكان التسليم. أما الثمن فهو العنصر المتغير الوحيد فيه، فيتم معرفته في قاعة التداول.

عقد الاختيار

عقد يتم بموجبه منح الحق - وليس الالتزام - لشراء أو بيع شيء معين (كالأسهم أو السلع أو العملات أو المؤشرات أو الديون) بثمن محدد لمدة محددة ولا التزام واقع فيه إلا على بائع هذا الحق.

عقد مبادلة عوائد الأسهم

هو: الاتفاق بين طرفين على المقايضة في تاريخ لاحق لمعدل العائد على سهم معين، أو مجموعة من الأسهم بمعدل العائد على سهم، أو أصل مالي آخر.

السند

هو: ورقة مالية تصدرها المنشآت التجارية والحكومات، لتقترض بموجبها أموالاً لأجل طويلة مقابل فائدة ربوية تدفع لحاملها بصفة دورية، وقد تصدر بخضم من قيمتها الاسمية.

المعيار الشرعي رقم (22)

عقود الامتياز

المحتوى

رقم الصفحة

371

التقديم

372

نص المعيار

372

1. نطاق المعيار

372

2. تعريف الامتياز

372

3. مشروعية عقود الامتياز

372

4. منح الامتياز

372

5. عقود امتياز استغلال المعادن أو المياه وما في حكمها (امتياز الاستغلال)

375

6. عقود امتياز إنشاء المشروعات (امتياز الإنشاء)

376

7. تطبيق المؤسسات عقود الامتياز للاستغلال

377

8. تطبيق المؤسسات عقود الامتياز للإنشاء

378

9. التصرف في الامتياز

378

10. عقود امتياز الإدارة

379

11. تاريخ إصدار المعيار

380

اعتماد المعيار

الملاحق

381

(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

383

(ب) مستند الأحكام الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام عقود الامتياز المتعلقة باستغلال المعادن أو المياه وما في حكمها (امتياز الاستغلال)، والمتعلقة بإنشاء المنشآت والمشروعات الخدمية (امتياز الإنشاء)، والمتعلقة بإدارة المرافق الحكومية المتاحة للجمهور (امتياز الإدارة). مع بيان التكييف الشرعي لتلك الأنواع، وما يتعلق بها من تصرفات وحقوق وواجبات، وكيفية تطبيقها لدى المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)⁽¹⁾.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الأحكام الشرعية الأساسية لعقود الامتياز المتعلقة بالاستغلال، أو بالإنشاء، أو بالإدارة، وتطبيق المؤسسات لها .

ولا يتناول هذا المعيار حقوق الامتياز القانونية أو الاتفاقية التي هي من الحقوق العينية التبعية . كما لا يتناول امتياز الترخيص ، لحاجته إلى معيار خاص به .

2. تعريف الامتياز

المقصود بالامتياز - في هذا المعيار - منح طرف لآخر حق الاستغلال أو الإنشاء أو الإدارة ممن يملك هذا الحق بمقابل يتفق عليه .

3. مشروعية عقود الامتياز

1/3 إن عقود الامتياز التي تناولها هذا المعيار مشروعة، وفق ما اشتمل عليه من ضوابط شرعية ما دامت تلك العقود لا تشتمل على ما يخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وهي من الوسائل التي بما تتحقق المصالح العامة المنوطة بولي الأمر، أو المصالح المستهدفة للمتعاقدين .

2/3 لا مانع شرعاً من تنظيم الإجراءات اللازمة لمنح الامتيازات وفرض الرسوم عليها، أو اشتراط المقابل على النحو المتعاقد عليه، إذا خلعت عن الربا والغرر وغيرهما من المحظورات .

4. منح الامتياز

يراعى في منح الامتياز العدالة وتكافؤ الفرص وتحقيق المصالح العامة .

5. عقود امتياز استغلال المعادن أو المياه وما في حكمها (امتياز الاستغلال)

1/5 تعريف عقود امتياز الاستغلال

عقد امتياز الاستغلال هو اتفاق بين الدولة وشخص طبيعي أو اعتباري (مؤسسة) يعطي صاحب الامتياز حقاً منفرداً في استغلال المعادن أو المياه وما في حكمها وإنتاجها لقاء مقابل كما سيأتي في البند 3/5 .

2/5 الإجراءات النظامية المتعلقة بامتياز الاستغلال

1/2/5 الترخيص بالاستطلاع

للدولة أن تشترط الحصول على الإذن (الترخيص) بالاستطلاع في منطقة محددة، مقابل رسوم وأجور محددة تدفعها الجهة الطالبة إلى الدولة، وهذا الترخيص لا يعطي صاحبه حقاً منفرداً في المنطقة المحددة، ولا يعطيه الحق في أعمال الاستكشاف بالتنقيب والإنشاءات اللازمة .

2/2/5 الترخيص بالاستكشاف

للدولة أن تشترط الحصول على الإذن (الترخيص) للاستكشاف في منطقة محددة ولمدة محددة مقابل رسوم وأجور محددة تدفعها الجهة الطالبة إلى الدولة، وهذا الترخيص بالاستكشاف قد يعطي للحاصل عليه حقاً منفرداً في المنطقة المحددة له، مع حقه في القيام بالأعمال اللازمة للاستكشاف .

3/2/5 الحصول على امتياز الاستغلال

في حالة اكتشاف المعدن أو المياه وما في حكمها من المرخص له بالاستكشاف فإنه يتمتع بحق منفرد في الحصول على امتياز الاستغلال في المنطقة المحددة في ترخيص الاستكشاف ما لم ينص الترخيص على غير ذلك.

4/2/5 في حالة عدم اكتشاف المعدن أو المياه وما في حكمها بعد الاستكشاف خلال المدة المحددة لا يثبت للجهة المستكشفة بعد انقضاء المدة حق الحصول على امتياز الاستغلال.

5/2/5 للدولة أن تمنح امتياز الاستكشاف، أو امتياز الاستغلال مباشرة دون ترتيب المراحل المشار إليها.

6/2/5 في حالة طلب الدولة من جهة متخصصة الاستطلاع أو الاستكشاف لصالح الدولة، فإنه يطبق على هذه العلاقة أحكام الإجارة أو الجعالة. وينظر المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، و المعيار الشرعي رقم (15) بشأن الجعالة.

3/5 التكيف الشرعي لعقود امتياز الاستغلال

استغلال المعادن ومصادر المياه وما شابهها لا يحصل إلا بالتنقيب عنها وهو عمل مجهول مقداره، والمقابل الذي يحصل عليه صاحب الامتياز مبلغ معلوم وهو حصة من الناتج محددة بالنسبة أو بالكمية. والتكيف الشرعي لهذه العقود هو أنها من صور الجعالة: فالدولة هي الجاعل، والمؤسسة المستخرجة هي العامل، والمقابل المحدد هو الجعل. وينظر المعيار الشرعي رقم (15) بشأن الجعالة.

4/5 مجال عقود امتياز الاستغلال

بما أن عقود الامتياز تتم بين الدولة والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين فإنه يراعى ما يأتي:

1/4/5 في حالة الأخذ بالاتجاه الفقهي الذي يجعل المعادن ملكاً للدولة، سواء استخرجت من الأراضي المملوكة لها أم من الأراضي المملوكة ملكاً خاصاً، فإنه يجوز تطبيق عقود الامتياز على جميع الأراضي العامة والخاصة.

2/4/5 في حالة الأخذ بالاتجاه الفقهي الذي يثبت لملك الأرض أو لملك منافعها الحق في استغلال معادنها لصالحه نظير أداء ما يستحق للدولة تستثنى من تطبيق عقود الامتياز الأراضي الآتية:

(أ) الأراضي المملوكة ملكاً خاصاً سواء كانت خالية أم مبنية.

(ب) الأراضي الموات التي تم تحجيرها بقصد الإحياء بضوابطه وشروطه الشرعية والنظامية.

(ج) الأراضي التي تم إقطاعها من الدولة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، سواء كان إقطاع تملك، أو إقطاع إرفاق لمنافعها لمدة محددة.

5/5 لوائح امتياز الاستغلال

الحصول على امتياز الاستغلال يحول صاحبه ما يستلزمه الاستغلال، مثل إقامة معامل التكرير والمعالجة وإيجاد وسائل النقل والمرافق اللازمة، فيكون له الحق المنفرد في ذلك مادام حائراً للامتياز.

6/5 المثابرة على الاستغلال

تحدد عقود الامتياز التزامات الحاصل على الامتياز باستمرار الاستغلال حسب مقتضى الاتفاق أو العرف، فإذا توقف بدون عذر يتم إمهاله مدة لاستئناف الاستغلال والمثابرة عليه، وإلا يحق للدولة إنهاء امتيازه.

7/5 تسعير المنتجات وشراء الدولة لها

1/7/5 يحق للدولة أن تحدد مقدماً كيفية تصرف الحاصل على الامتياز بحصته من المنتجات التي يستخرجها والمقابل الذي يحصل عليه حسب ما تقتضيه المصلحة العامة.

2/7/5 للدولة حق الأولوية في شراء الكميات اللازمة لها من الإنتاج بالأسعار والشروط المطبقة على الغير - بالإضافة إلى حصتها بموجب عقد الامتياز -.

8/5 انتهاء عقود امتياز الاستغلال

تنتهي عقود امتياز الاستغلال بانتهاء مدة العقد، أو باتفاق الطرفين على إسقاط باقي مدته، أو بنفاذ المنتجات من محل الاستغلال، ويحق لأحد الطرفين إنهاء العقد إذا أحل الطرف الآخر بشروطه أو الالتزامات المترتبة عليه مع التعويض عن الضرر الفعلي الناشئ عن الإخلال .

6. عقود امتياز إنشاء المشروعات (امتياز الإنشاء)

1/6 تعريف امتياز الإنشاء وصوره

1/1/6 تعريف امتياز الإنشاء

عقد امتياز الإنشاء هو عقد بين الدولة وطرف آخر لإقامة مشروع يتعلق غالباً

بالمرافق العامة يتم إنشاؤه بمواصفات معينة.

2/1/6 صور امتياز الإنشاء:

(أ) أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعاً بمواصفات معينة على أرض للدولة يكون

مملوكاً لها، وتكون منافعه مملوكة لصاحب الامتياز مدة معينة تعود بعدها للدولة.

(ب) أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعاً بمواصفات معينة يكون ملكاً له ولكن

على أرض للدولة ويتنفع به مدة معينة ثم يملك إنشاءات المشروع إلى الدولة.

(ج) أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعاً بمواصفات معينة على أرض للدولة

وتكون إنشاءات المشروع أيضاً ملكاً لها، ويشارك في إيرادات المشروع حسب

الاتفاق، وذلك طوال مدة محددة يتم بعدها تمليك المشروع إلى الحاصل على

الامتياز.

3/1/6 وفي الحالات الثلاث (المشار إليها في 2/1/6) يترتب على الامتياز منح الحاصل عليه

الحق في تحصيل الرسوم أو الأجر عن تقديم خدمات المشروع للجمهور.

2/6 التكيف الشرعي لعقود امتياز الإنشاء

يختلف التكيف الشرعي لعقود امتياز الإنشاء بحسب ما يأتي

1/2/6 إذا كان التزام الحاصل على امتياز الإنشاء شاملاً للعمل الإنشائي وتقدم المواد،

فالعقد استصناع، وهذه هي الصورة الغالبة، وثمته انتفاع صاحب الامتياز بالمشروع لمدة

محددة قبل تسليمه للدولة.

2/2/6 إذا كان المشروع منشأ على أرض مستأجرة من الدولة والأجرة تسليم المشروع إليها بعد مدة معينة فإنها إجارة للأرض والأجرة هي المشروع نفسه المسلم في الأجل المتفق عليه.

3/6 التكيف الشرعي للمقابل عن عملية الإنشاء

1/3/6 في الحالة التي يتم فيها تحديد ثمن إقامة المشروع باستغلاله فالعقد من قبيل الاستصناع بثمن يتمثل في الانتفاع بالمصنوع مدة معلومة قبل تسليمه إلى المستصنع.

2/3/6 في الحالة التي يتم فيها تحديد ثمن إقامة المشروع بمبلغ مالي محدد، يترك المشروع في حيازة صاحب الامتياز مدة محددة على سبيل التوثق لحقه في الحصول على الثمن من عوض منافع المشروع، مع حقه في المقاصة بين الثمن وعوض المنافع، فإذا حصل على الثمن قبل نهاية المدة رد المشروع لمالكه وإن لم يحصل على الثمن في هذه المدة بقي حق التوثق حتى يستوفى الثمن.

7. تطبيق المؤسسات عقود الامتياز للاستغلال

يمكن للمؤسسات تطبيق عقود الامتياز للاستغلال بعلاقة مباشرة مع الدولة، أو بدخولها طرفاً بين الدولة والطرف الحاصل على الامتياز، وذلك باستخدام إحدى الصيغ الآتية :

1/7 الجعالة

يمكن تطبيق الجعالة أو الجعالة الموازية على أساس أن الجعل حصة معينة بنسبة شائعة من المنتج للحاصل على الامتياز.

2/7 الإجارة

يمكن تطبيق عقد الإجارة وذلك بإيجار الدولة الأرض للحاصل على الامتياز، والأجرة نسبة معلومة مما يستخرج من المنتجات، كما يمكن للحاصل على الامتياز إجارة الأرض لغيره لإنشاء المشروع عليها. (إجارة من الباطن).

3/7 المضاربة

يمكن تطبيق المضاربة، وذلك بتقديم الدولة الأرض إلى الحاصل على الامتياز لاستغلالها بحصة شائعة معلومة من الربح لكل من الطرفين ويمكن قيام المؤسسات بذلك مباشرة أو من خلال مضاربة ثانية.

4/7 المشاركة

يمكن في عقود امتياز الاستغلال تطبيق المشاركة سواء أكانت مشاركة ثابتة أم متناقصة على النحو الآتي :

1/4/7 في المشاركة الثابتة تسهم المؤسسة مع الدولة أو مع الجهة المنفذة للامتياز بحصة من رأس المال اللازم، وتبقى المشاركة إلى انتهاء المدة المحددة لها .

2/4/7 في المشاركة المتناقصة تسهم المؤسسة بحصة من رأس المال اللازم وتتعهد المؤسسة (أو الشركة المنفذة) ببيع حصتها تدريجياً إلى الدولة .

8. تطبيق المؤسسات عقود الامتياز للإنشاء

يمكن للمؤسسات تطبيق عقود الامتياز للإنشاء بعلاقة مباشرة مع الدولة، أو بدخولها طرفاً بين الدولة والطرف الحاصل على الامتياز، وذلك باستخدام إحدى الصيغ الآتية :

1/8 الإجارة

يمكن تطبيق عقد الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك باستئجار الحاصل على الامتياز الأرض من الدولة بقصد البناء عليها ثم إيجار المشروع للدولة إيجاراً منتهياً بالتملك ، كما يمكن للحاصل على الامتياز إجارة الأرض لغيره لإنشاء المشروع عليها إجارة من الباطن تشغيلية أو منتهية بالتملك .

2/8 الاستصناع

يمكن تطبيق عقد الاستصناع والاستصناع الموازي بحيث تكون الدولة مستصنعاً، والمؤسسات صانعاً، والحاصل على الامتياز مستصنعاً موازياً، وثمن الاستصناع منافع المصنوع لاستغلالها بتقديمها للمستخدمين برسوم وأجور .

3/8 المشاركة

يمكن في عقود امتياز الإنشاء تطبيق المشاركة سواء أكانت مشاركة ثابتة أم متناقصة على النحو الآتي :

1/3/8 في المشاركة الثابتة تسهم المؤسسة مع الدولة أو مع الجهة المنفذة للامتياز بحصة من رأس المال اللازم، وتبقى المشاركة إلى انتهاء المدة المحددة لها .

2/3/8 في المشاركة المتناقصة تسهم المؤسسة بحصة من رأس المال اللازم وتتعهد المؤسسة (أو الشركة المنفذة) ببيع حصتها تدريجياً إلى الدولة .

9. التصرف في الامتياز

بما أن الامتياز حق مالي فإنه يجوز لمالكة التصرف فيه بالبيع أو الإجارة أو الرهن أو جعله محلاً للمشاركة أو تصكيكه، وذلك بالضوابط والشروط الشرعية ومراعاة قيود الجهة المانحة للامتياز.

10. عقود امتياز الإدارة

1/10 تعريف امتياز الإدارة

هي عقود بين الدولة وأشخاص آخرين يتم بموجبها منح حق إدارة مرافق أو منشآت عامة بمقابل محدد لغرض تقديم خدماتها للجمهور بما يحقق المصلحة العامة .

2/10 التكيف الشرعي لعقود امتياز الإدارة

1/2/10 إذا حدد المقابل عن منح امتياز الإدارة بمبلغ مقطوع أو بنسبة من إجمالي الإيراد فإن العقد بين الدولة وصاحب الامتياز عقد إجارة وفي هذه الحالة يحق للجهة المانحة لامتياز الإدارة تحصيل رسوم عن منح الامتياز وتكون من قبيل الأجرة المقدمة ، بالإضافة إلى المقابل المستحق عن مدة الامتياز .

وإذا حدد المقابل بنسبة من الأرباح (صافي الإيراد بعد المصروفات والمخصصات) فإن العقد بين الدولة وصاحب الامتياز عقد مضاربة رأس مالها هو أصل المرفق أو المشروع.

2/2/10 في كلتا الحالتين المذكورتين في البند (1/2/10) فإن العقد بين صاحب الامتياز والمستفيدين من المرافق والمشروع هو عقد إجارة أو عقد بيع حسب طبيعة النشاط.

3/10 إنهاء عقد امتياز الإدارة

امتياز الإدارة عقد مؤقت بالمدة المحددة في منحه، وهو قابل للفسخ من قبل الدولة بمخالفة صاحب الامتياز للشروط، أو إخلاله بالالتزامات المحددة في العقد، ويحق لصاحب الامتياز التحلي عنه بشرط اتخاذ الإجراءات التي يتحقق بها عدم الإخلال بأداء الخدمات للجمهور .

4/10 تحديد أسعار الخدمات

يحق للجهة المانحة لامتياز الإدارة تحديد أسعار الحصول على الخدمات محل الامتياز، وتعديل الأسعار على نحو يحقق العدالة والمصلحة المشتركة لصاحب الامتياز والمستفيدين من خدمات المرافق أو المنشآت.

5/10 مراعاة الاشتراطات

يحق للجهة المانحة لامتياز الإدارة أو من تنيبه القيام بالمراقبة والتفتيش للثبوت من مراعاة الاشتراطات والمواصفات المبينة في عقد الامتياز مع توقيع الجزاءات الرادعة عن الإخلال بها والمحددة في العقد .

11. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 23 ربيع الأول 1426 هـ الموافق 2 أيار (مايو) 2005 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار عقود الامتياز في اجتماعه (14) المنعقد في دبي في 21، 23 ربيع الأول 1426هـ الموافق 30 نيسان (إبريل) ، 2 آيار (مايو) 2005م .

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في الفترة من 9 - 13 رمضان 1422هـ الموافق 24 - 28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي عن عقود الامتياز.

وفي اليوم 12 جمادى الأول 1423هـ = 22 تموز (يوليو) 2002م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار عقود الامتياز.

وفي اجتماع رقم (5) للجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد بتاريخ الأول من رجب 1423هـ = 8 أيلول (سبتمبر) 2002م في مملكة البحرين ناقشت لجنة المعايير الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المشترك بتاريخ 2004/1/21م لمناقشة الملاحظات التي دوّنت في جلسة الاستماع التي عقدت في نفس اليوم بمملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع عقود الامتياز وأدخلت التعديلات. كما طلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد في دبي (الإمارات العربية المتحدة) بتاريخ 28 ربيع الآخر 1425هـ الموافق 16 حزيران (يونيو) 2004م، وأدخلت عليها بعض التعديلات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (13) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 26 شعبان 1425هـ = 10 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م - 30 شعبان 1425هـ = 14 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م، وأدخلت تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 15 صفر 1426هـ الموافق 25 آذار (مارس) 2005م، وحضرها ما يزيد عن خمسة وثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 15 و16 صفر 1426هـ الموافق 25 و26 آذار (مارس) 2005م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع وأدخلنا التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) المنعقد في مدينة دبي في الفترة 21 - 23 ربيع الأول 1426هـ = 30 نيسان (إبريل) - 2 أيار (مايو) 2005م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية ، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

امتياز استغلال المعادن

- مستند تنظيم الدولة لإجراءات الحصول على الامتياز لكل من الاستطلاع والاستكشاف والاستغلال للمعادن والمياه وما في حكمها هو أن وضع هذه النظم يحقق مصلحة عامة لمنع التنزاع والتزاحم، من المكتشف، والاستكشاف لها، ثم الانفراد بالامتياز لاستغلالها هو ما استدل به من اشتراطوا الإذن لإحياء الموات ومن المعلوم أن تصرف الإمام الحاكم على الرعية منوط بالمصلحة، وتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض.
- مستند التفرقة بين الاستطلاع وكل من الاستكشاف والامتياز من حيث الانفراد بالحق في الأخيرين دون الأول هو أن الاستطلاع مجرد التحري والتوسم، في حين أن الاستكشاف يشبه (التحجير) في إحياء الموات، لأنهما تمهيد للاستغلال، فيستأنس له بحديث: (من أحيا أرضاً ميتة فهي له)⁽²⁾.
- مستند أولوية من يكتشف المعدن في الحصول على امتياز استغلاله هو أن الاستكشاف بمثابة إحياء الموات فيكون للمستكشف التقدم على غيره.
- مستند اعتبار المعادن تابعة لبيت المال ولو ظهرت في أرض خاصة - وهو قول للمالكية - هو ما أورده المالكية من أنه ليس لأي إنسان دخل في إيجاد هذه المعادن ولم يتحقق سبب الملكية فيها لصاحب الأرض ولأن في ذلك سدّاً لباب المهرج لأن المعادن لو تركت للأفراد ما بين مالك للأرض ومكتشف للمعدن منها تحاسدوا وتقاتلوا فجعل التصرف فيها للإمام.
- مستند اعتبار أن المعادن لمالك الأرض - وهو قول الجمهور وقول للمالكية - هو أن الملكية للأرض تشمل ما فيها، وفي فرض الخمس دلالة على أن الأخصاس الأربعة لمالك الأرض المستخرجة منها المعادن.
- مستند استحقاق الحاصل على امتياز استغلال المعادن لامتيازات أخرى تتعلق بوسائل إنتاجها ونقلها هو أن تلك من المتممات والمستلزمات وهو أيضاً مستند انتفاع الحاصل على الامتياز بحقوق الارتفاق اللازم لذلك.

(2) هذا الحديث رواه البخاري في صحيحه (139/3) طبعة الشعب 1378 هـ

- مستند شرط المثابرة هو ما ورد بشأن من تمضي عليه مدة بعد التحجير دون أن يقوم بعملية إحياء الموات، ويستأنس لذلك بالأثر الذي روي عن سيدنا عمر: (من كانت له أرض ثم تركها ثلاث سنين فلم يعمرها فعمرها قوم آخرون فهم أحق بها) (3)
- مستند حق الدولة في شراء ما تحتاجه من المعدن هو أن في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة دون إضرار بالمستفيد من الامتياز، وأن الشراء يتم بالطريقة والشروط المتاحة للآخرين.
- مستند حق الدولة في تعديل عقود امتياز المعادن إذا تغيرت الظروف ما تقرر أن تصرفات ولي الامر منوطة بتحقيق العدل والمصلحة العامة وتقديمها على المصلحة الخاصة.

امتياز إنشاء المشروعات

- مستند مشروعية عقود الإنشاء للمشروعات هو أنها مندرجة في العقود المطلوب الوفاء بها في قوله تعالى (أوفوا بالعقود) (4) وقوله عليه الصلاة والسلام: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً" (5)
- مستند جعل مقابل الامتياز للمشروعات هو الانتفاع بالمشروع قبل تسليمه هو ما تقرر من جواز جعل ثمن الاستصناع منفعة المصنوع، لأن الثمن كما يكون مبلغاً تقديماً يكون منفعة ولو كانت منفعة المصنوع نفسه وقد تأكدت تلك المشروعية بالقرار الصادر في ندوة البركة (6) ومستند الرأي الآخر المشار إليه في المعيار، وهو تحديد ثمن المشروع وتمكين المنشئ للمشروع من الانتفاع إلى أن يستكمل ذلك الثمن، دون الاكتفاء بمدة معينة هو أنه قد لا تكفي تلك المدة، ويكون على هذا الرأي كأن العلاقة بين الدولة والمؤسسة علاقة إدارة، وعلاقة مقاصة بين المبلغ المستحق ثمناً وما يتم تحصيله من رسوم عن الاستخدام.
- مستند جواز تطبيق المؤسسات لعقود الامتياز بالمباشرة واضح، وكذلك بكونها طرفاً لأنه يتم بإحدى الصيغ المعتمدة شرعاً وهي عقود الجعالة، والمضاربة والمشاركة، والاستصناع، والإجارة وكلها عقود مشروعة سواء تمت مباشرة أو بتدخل طرف بين الدولة والجهة القائمة عملياً بأعمال الاستغلال للمعادن أو الإنشاء للمشروعات.

(3) هذا الأثر رواه أبو يوسف في كتاب الخراج ص 61 طبعة دار المعارف، وقال الحافظ في الدراية هذا مرسل رجاله ثقات.

(4) سورة المائدة الآية/1.

(5) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة، وأخرجه أحمد (312/1) وابن ماجه بإسناد حسن (784/2) طبع مصطفى الباني الحلبي، القاهرة،

1372هـ/1952م) والحاكم طبع حيدر آباد، الهند - 1355هـ) والبيهقي (70/6)، 156، 133/10، طبع حيدر آباد، الهند -

1355هـ) والدار قطني (228/4)، 77/3 طبع دار المحاسن للطباعة، القاهرة 1372هـ/1952م).

(6) قرارات وتوصيات ندوة البركة السابعة عشرة، القرار رقم 2/13 صفحة 220.

● امتياز الإدارة

- مستند جواز تحديد المقابل عن الامتياز طوال مدته بمبلغ مقطوع هو أنه أجرة معلومة، وكذلك تحديده بنسبة من الإيراد لأنها جهالة تقول إلى العلم باستيفاء قيمة الأصل.
- وهذا على أساس تكييف العلاقة بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز بأنها إجارة. وأما على تكييفها بأنها مضاربة فإن التحديد بنسبة من الأرباح هو قاعدة المضاربة، ولا ربح إلا بعد وقاية رأس المال وهي هنا الأصول المدارة، وقد أجاز الحنابلة أن يكون محل المضاربة أصلاً دأراً للغلة كالدابة.
- مستند اقتطاع المخصصات هو وقاية رأس المال.
- مستند حق الجهة المانحة في إنهاء الامتياز إذا أحل الممنوح له بشروطه والتزاماته أن ذلك مقتضى الشرط (والمسلمون عند شروطهم)⁽⁷⁾.
- مستند تحديد ما يحصله صاحب الامتياز من الجمهور عن استخدام المرافق هو مبدأ التسعير الذي يحق لولى الأمر درءاً للضرر، والتسعير إذا كان جائزاً في التصرف في الأملاك الخاصة فهو في التصرف في الأملاك العامة أولى بالجواز.

(7) سبق تخريجه.

المعيار الشرعي رقم (23)

الوكالة وتصرف الفضولي

المحتوى

رقم الصفحة	
389	التقديم
390	نص المعيار
390	1- نطاق المعيار
390	2- الوكالة
391	3- شروط أطراف الوكالة
392	4- أنواع الوكالة
393	5- التزامات الموكل والوكيل
394	6- الأحكام المتعلقة بالوكيل
395	7- انتهاء الوكالة
396	8- تصرف الفضولي
396	9- تاريخ إصدار المعيار
397	اعتماد المعيار
	الملاحق
398	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
400	(ب) مستند الأحكام الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الوكالة في مجال المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/ المؤسسات)⁽¹⁾ وذلك بإبانة الغير عن المؤسسة، أو نيابتها عن الغير، سواء في العقود والتصرفات، أم الإجراءات، أم إدارة أموال الغير، أم استثمارها، وما يشترط لصحة الوكالة، وأحوالها المختلفة وآثارها، وصلاحيات ومسؤوليات كل من الموكل والوكيل. كما يهدف المعيار إلى بيان التصرف عن الغير دون تفويض منه (تصرف الفضولي) وما يترتب على ذلك من أحكام.

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الوكالة وتصرف الفضولي في المعاملات المالية لإبرام العقود، مثل البيع والإجارة والصلح، أو للقيام بالتصرفات أو الخدمات أو الأعمال المادية، مثل القبض والدفع والتسلم والتسليم كما يطبق على إدارة الأموال والعقارات والوكالة بالاستثمار.

ولا يتناول هذا المعيار الوكالة أو تصرفات الفضولي في مجال العبادات، مثل أداء الزكاة لأن للزكاة معياراً خاصاً بها ولا الوكالة في مجال الأحوال الشخصية أو العقوبات، أو الوكالة بالخصومة (المحاماة والمرافعة)، كما لا يشمل الوكالة في الاعتمادات المستندية؛ لأن لها معياراً خاصاً بها.

2. الوكالة

1/2 تعريف الوكالة، ومشروعيتها، وصفتها

1/1/2 الوكالة: إنبابة الإنسان غيره فيما يقبل النيابة، وهي مشروعة.

2/1/2 الأصل في الوكالة أنها عقد غير لازم، فيصح الرجوع عنها من الموكل أو الوكيل وقد تلزم أحياناً (ينظر البند 3/4).

2/2 أركان الوكالة

1/2/2 أركان الوكالة: الصيغة والمحل والطرفان (الموكل، والوكيل).

2/2/2 صيغة الوكالة: كل ما دل عرفاً على إنبابة شخص غيره في التصرف. وهي تتكون من الإيجاب، والقبول، ولا يشترط فيهما ألفاظ معينة، بل يصحان بكل ما يدل عليهما، سواء باللفظ أم الكتابة أم الرسالة أم الإشارة، ويكتفى في القبول بالسكوت إذا كانت بدون أجر، وترتد بالرد.

3/2/2 تصدر صيغة الوكالة بإحدى الصور الآتية:

(أ) التنجيز وهو الأصل، بأن يسري أثرها عقب الصيغة.

(ب) التعليق على شرط، فلا يسري أثرها إلا بوقوع ما علق عليه، مثل تعليق المدين توكيله للمؤسسة الدائنة بإدارة العين المستغلة المملوكة للمدين على إخلاله بالسداد.

(ج) الإضافة للمستقبل، فلا يوجد أثرها إلا في الوقت الذي أضيفت إليه.

(د) الإطلاق أو التقييد بشروط خاصة. ويجب في الإطلاق مراعاة العرف والمصلحة وحال الموكل.

- 4/2/2 التعليق والتقييد كما يكونان في إبرام الوكالة قد يكونان في التصرف الموكل فيه، فيقع التوكيل منحزاً ويتوقف مباشرة التصرف على وقوع ما علق عليه، مثل تعليق التصرف على الرجوع إلى الموكل. كما يجب مراعاة ما قيد به الموكل التصرف من شروط مثل شرط الكفيل أو الرهن.
- 5/2/2 محل الوكالة هو الموضوع الموكل به. وينظر البند (3/3).
- 6/2/2 طرفا الوكالة هما الموكل والوكيل. وينظر البند (1/3) و (2/3).

3. شروط أطراف الوكالة

1/3 شروط الموكل

- (1) أن تتوافر فيه أهلية التعاقد.
- (2) أن يكون الموكل مالكاً للتصرف فيما وكل فيه، فلا يصح التوكيل من فاقد الأهلية وهو الجنون والصبي غير المميز. أما ناقص الأهلية؛ مثل الصبي المميز فإنه يصح منه التوكيل في التصرفات النافعة له نفعاً محضاً، مثل قبول التبرعات، أما التصرفات الضارة، مثل التبرعات فلا يصح التوكيل فيها منه، وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، مثل البيع والشراء فيصح فيه التوكيل ويتوقف نفاذه على إجازة وليه، أو من له حق الإجازة.

2/3 شروط الوكيل

- (1) أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة فلا تصح وكالة الجنون والصبي غير المميز أما الصبي المميز فيصح تصرفه بالوكالة، وتعلق الحقوق بموكله.
- (2) أن يعلم بالتوكيل، فلو تصرف شخص عن آخر قبل العلم بالتوكيل ثم علم به لاحقاً فإنه لا يشمل التصرف السابق على العلم بالتوكيل أما إذا كان المتصرف قبل التوكيل يقصد التصرف عن غيره فتطبق على ذلك أحكام تصرف الفضولي (أنظر البند 8).

3/3 شروط محل الوكالة (الموكل فيه)

- (1) أن يكون معلوماً للوكيل، وتغتفر الجهالة اليسيرة التي لا تؤدي إلى النزاع والجهالة التي تؤول إلى العلم، ويستثنى من اشتراط معلومية محل الوكالة المطلقة، مثل: استثمار هذا المال فيما شئت، ومع هذا تقييد بما فيه مصلحة الموكل، وعند الحاجة يرجع للعرف.
- (2) أن يكون مملوكاً للموكل، أو له حق التصرف فيه.
- (3) أن يكون مما يقبل الإنابة، ويشمل جميع العقود المالية والتصرفات التي يجوز أن يعقدها الإنسان لنفسه، فكل عقد جاز للإنسان أن يعقده بنفسه أصالة يجوز أن يوكل به غيره.

(4) أن لا يكون فيه مانع شرعي من مباشرة الوكالة فيه، مثل بيع المحرمات أو أداء فعل محرم مثل الإقراض والاقتراض بالربا (الفائدة).

4. أنواع الوكالة

1/4 تنوع الوكالة إلى

(أ) خاصة وعامة، وتشمل العامة جميع التصرفات بشرط مراعاة مصلحة الموكل وما يخصه العرف. ولا تشمل التبرعات إلا بالتصريح للوكيل بذلك.

(ب) مقيدة ومطلقة، والوكالة المطلقة تنقيد بالعرف وبما فيه مصلحة الموكل، ولا يجوز فيها البيع بنقصان أو الشراء بزيادة بما يختلف عن المتعارف، ولا يجوز فيها البيع مقايضة ولا بالأجل إلا بموافقة الموكل.

(ج) بأجر أو دون أجر. وينظر البند 2/4.

(د) لازمة وغير لازمة. وينظر البند 3/4.

(هـ) مؤقتة وغير مؤقتة. وينظر البند 4/4.

2/4 الوكالة بأجر

(أ) يصح أن تكون الوكالة بأجر، وذلك بالنص أو بمقتضى العرف، مثل توكيل من عرف أنه لا يعمل إلا بأجر.

(ب) إذا كانت الوكالة بأجر تطبق عليها أحكام الإجارة. وينظر البند 3/4.

(ج) يجب أن تكون الأجرة معلومة، إما بمبلغ مقطوع أو بنسبة من مبلغ معلوم، أو يؤول إلى العلم مثل أن تكون الأجرة عند ابتداء التوكيل معلومة وترتبط بمؤشر يرجع إليه عند بداية كل فترة. ولا يجوز عدم تحديدها، مثل اقتطاع الوكيل أجرته غير المحددة من مستحقات الموكل.

(د) إذا لم تحدد الأجرة يرجع فيها إلى أجرة المثل.

(هـ) يجوز أن تكون أجرة الوكيل ما زاد على الناتج المحدد للعملية أو نسبة منه، مثل أن يحدد له الموكل ثمناً للبيع وما زاد عليه فهو أجرة الوكالة.

(و) يجوز أن يضاف إلى الأجرة المعلومة نسبة من الناتج المحدد للعملية الموكل بما وذلك على سبيل التحفيز.

(ز) إذا امتنع الوكيل - بغير عذر - عن مواصلة العمل في الوكالة بأجر وكان ما أنجزه ينتفع به

فإنه يستحق أجر المثل عن المقدار المنجز بما لا يزيد عن الأجرة المسماة للنسبة التي أنجزها،

ويلزم الوكيل التعويض عما يلحق الموكل من ضرر فعلي بسبب امتناعه، أما إذا منعه الموكل

قبل إتمام العمل أو انتهاء مدة الوكالة بدون عذر فإنه يستحق جميع الأجرة ، وأما إذا منعه بعذر فيستحق الوكيل الأجرة بنسبة ما قام به من عمل .
(ح) لا تسقط الأجرة بتلف محل الوكالة بعد القيام بالعمل الموكل به، وإذا كان التلف يتعد أو تقصير من الوكيل فإنه يضمنه.

3/4 الوكالة اللازمة

الأصل في الوكالة عدم اللزوم، فللموكل والوكيل إنهاؤها دون إحلال بما ترتب عليها من آثار ممتدة بعد الانتهاء .. وتكون لازمة في الحالات الآتية:
(أ) إذا تعلق بما حق الغير، مثل توكيل الراهن للمرتحن، أو توكيل الراهن العدل بقبض الرهن أو بيعه عند الاستحقاق، فإن الوكالة لازمة في حق الراهن (المدين)، ومثل توكيل مالك العين المستغلة من يديرها لتحصيل مستحقاته على الموكل من غلتها.
(ب) إذا كانت الوكالة بأجر، وينظر البند 2/4.
(ج) إذا شرع الوكيل في العمل بحيث لا يمكن قطعه أو فصله إلى مراحل إلا بضرر يلحق الموكل أو الوكيل فتصبح الوكالة لازمة إلى حين إمكان ذلك.
(د) إذا تعهد الوكيل أو الموكل بعدم الفسخ خلال مدة محددة .

4/4 الوكالة المؤقتة

1/4/4 الأصل عدم تحديد وقت للوكالة تنتهي فيه صلاحية الوكيل، لإمكان عزله في أي وقت، ويجوز توقيت الوكالة باتفاق الطرفين بحيث تنتهي بانتهاء مدتها دون اللجوء إلى طلب الفسخ من أحدهما .
2/4/4 يقتصر أثر التوقيت على المنع من الدخول في عمليات جديدة بعد الوقت المحدد.
3/4/4 يجوز للوكيل أن يدخل في عمليات جديدة خلال مدة الوكالة ولو كانت آثارها تمتد إلى ما بعدها ما لم ينص على خلاف ذلك .

5. التزامات الموكل والوكيل

1/5 التزامات الموكل

1/1/5 المصروفات والثلث في الوكالة بالشراء على الموكل وعليه أن يدفع إلى الوكيل الثمن والمصروفات التي تتعلق بالحمل الموكل به، مثل مصروفات النقل والتخزين والضرائب ونفقات الصيانة والتأمين، ولا يجوز اشتراط ذلك على الوكيل ولا تأجيل دفع هذه المستحقات إن كانت الوكالة بأجر .
2/1/5 على الموكل دفع أجرة الوكيل في الوكالة بأجر، وينظر التفصيل في البند 2/4 .

2/5 التزامات الوكيل

يد الوكيل يد أمانة لا تضمن وإنما يضمن الوكيل بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط الوكالة وقيودها، ما لم تكن المخالفة إلى ما هو أفضل للموكل، مثل البيع بأكثر من الثمن المحدد، أو الشراء بأقل من الثمن المحدد. وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات، البند رقم (2/2/2) الذي نص على ما يأتي:

"لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد، لثنائي مقتضاها، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً".

6. الأحكام المتعلقة بالوكيل

1/6 تعامل الوكيل مع قرابته ونفسه

1/1/6 إذا تعامل الوكيل مع أصوله أو فروعه الذين ليسوا تحت ولايته أو الزوجة أو الزوج فإنه يصبح تعامله إذا كان التصرف خالياً من الغبن أو المحاباة، ويصح مع وجودهما إذا كان التعامل بإذن الموكل .

2/1/6 ليس للوكيل أن يتعاقد مع نفسه، ولا مع ولده الذي تحت ولايته، ولا مع شريكه في محل الشركة.

3/1/6 ليس للوكيل أن ينوب عن طرفي التعاقد.

4/1/6 يجوز للوكيل أن يشتري من الموكل ما اشتراه له وذلك بإيجاب من الوكيل وقبول من الموكل بحيث لا يتداخل الضمانان، وتصبح السلعة بعد الشراء في ضمان الوكيل بصفته مشترياً. وينظر المعيار الشرعي (8) بشأن المراجعة البند (5/1/3).

2/6 تعلق حكم العقد وحقوقه

يتعلق حكم العقد بالموكل، أما حقوق العقد فتتعلق بالوكيل ويمكن مطالبة الموكل بما لأنه المالك ، باستثناء التبرعات فإنها يجب إضافتها إلى الموكل وتتعلق حقوقها به.

3/6 مخالفة قيود الوكالة

1/3/6 إذا خالف الوكيل ما قيده به الموكل، ولم تكن المخالفة إلى ما هو أفضل للموكل، فإن العقد موقوف على إجازة الموكل، سواء أكانت المخالفة تتعلق بمحل الوكالة أم ببعضه أم بالثمن أم بصفته من حلول أو تأجيل، وسواء أكانت المخالفة في التملك (الشراء) أم التملك (البيع). وينظر البند رقم (8) والبند 2/5.

2/3/6 إذا خالف الوكيل بالشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر مما حدده الموكل فإنه يضمن الفرق بين الثمن الذي اشترى به وثن المثل. وإذا خالف الوكيل بالبيع فباع بأقل من الثمن الذي حدده الموكل للبيع به فإنه يضمن النقص عن ثمن المثل فقط، ولا يضمن جميع النقص عن الثمن الذي حدد له البيع به، مثل تقييد المضاربة أو الوكالة بالاستثمار بالبيع بربح لا يقل عن نسبة كذا، فلا يضمن الوكيل (أو المضارب) تلك النسبة بل يقتصر ضمانه على ما نقص عن ثمن المثل.

4/6 توكيل الوكيل غيره

ليس للوكيل توكيل غيره إلا إذا أذن له الموكل، وحينئذ لا يعزل وكيل الوكيل بعزل الوكيل ولكن يعزل بعزل الموكل له .

5/6 تعدد الوكلاء

إذا تم توكيل أكثر من واحد في العقد نفسه فليس لأحدهم الانفراد إلا بإذن من الموكل. أما إذا كان التوكيل لهم بعقود متعددة فلكل منهم التصرف على حدة إلا إذا اشترط الموكل اجتماعهم على التصرف.

7. انتهاء الوكالة

1/7 ينتهي عقد الوكالة في الحالات الآتية:

- 1/1/7 موت الوكيل أو الموكل أو فقدان الأهلية أو الإفلاس أو التصفية بالنسبة للمؤسسة.
2/1/7 عزل الموكل للوكيل، أو عزل الوكيل نفسه. ويشترط لذلك العلم بالعزل وينظر البند (2/4/ز) في حال ترتب الضرر على امتناع الوكيل عن عمل الوكالة أو منع الموكل له قبل انتهاء العمل أو مدة الوكالة، بشأن ما يستحق من الأجرة أو التعويض عن الضرر.
3/1/7 إنجاز الوكيل العمل الموكل به إذا كانت الوكالة محددة بعمل معين.
4/1/7 خروج المحل الموكل فيه عن ملك الموكل، أو انتهاء حق التصرف عنم كان له ذلك الحق، أو إنجاز الموكل العمل بنفسه أو فوات محل الوكالة.
5/1/7 وقوع الأمر الذي علق عليه انتهاء الوكالة تلقائياً .
6/1/7 انتهاء مدة الوكالة إذا كانت مؤقتة بزمان، ولكن تستمر إلى القدر الضروري عند الحاجة وينظر البند (3/4).

2/7 الوكالة غير القابلة للعزل يستمر أثرها بعد موت الموكل أو تصفية المؤسسة إلى حين انتهاء موضوع التوكيل.

8. تصرف الفضولي

- 1/8 الفضولي هو من يتصرف في شئون الغير دون أن يكون وكيلاً أو مأذوناً له بحكم الشرع ولو لم يكن التصرف ضرورياً وعاجلاً، ولو ظهر الفضولي بمظهر المتصرف في مال نفسه.
- 2/8 عقد الفضولي موقوف على إجازة صاحب الحق فإن أجازته نفذ وإن لم يجزه بطل، ولا يملك إجازته بعد أن فسخ العقد بل يمكنه عقده ابتداءً، وللفضولي أو المتعاقد معه أيضاً حق الفسخ قبل الإجازة. وإذا لم يجز صاحب الحق تصرف الفضولي له يكون التصرف للفضولي إذا لم يفصح عند تصرفه أنه فضولي بأن أضاف العقد إلى نفسه.
- 3/8 تطبق أحكام تصرف الفضولي في جميع العقود المالية سواء أكانت من المعاوضات، مثل البيع والشراء، والإيجار والاستئجار، أم من التبرعات مثل الهبة، كما تجرى في الوكالة بالاستثمار.
- 4/8 إذا أجاز المالك العقد صار نافذاً، وتطبق عليه أحكام الوكالة. وينفذ أثر الإجازة بأثر رجعي مستنداً إلى وقت صدور التصرف.

9. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 23 ربيع الأول 1426 هـ الموافق 30 نيسان (إبريل) 2005م

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الوكالة وتصرف الفضولي في اجتماعه (14) المنعقد في دبي في 21-23 ربيع الأول 1426هـ الموافق 30 نيسان (إبريل)، 2 أيار (مايو) 2005م .

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في الفترة من 2 - 7 ربيع الأول 1424هـ الموافق 3-8 أيار (مايو) 2003م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي عن الوكالة والفضالة (تصرف الفضولي).

وفي يوم 17 شعبان 1423هـ = 13 تشرين الأول (أكتوبر) 2003م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار الوكالة والفضالة (تصرف الفضولي).

وفي الاجتماع رقم (10) للجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد يومي الجمعة والسبت بتاريخ 26 و27 صفر 1425هـ = 16 و17 نيسان (أبريل) 2004م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (11) للجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد يوم الأربعاء بتاريخ 28 ربيع الآخر 1425هـ = 16 حزيران (يونيو) 2004م، في دبي (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الوكالة والفضالة (تصرف الفضولي) وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات. كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد بتاريخ 24 و25 رجب 1425هـ = 9 و10 أيلول (سبتمبر) 2004م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (13) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 26 شعبان 1425هـ = 10 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م - 30 شعبان 1425هـ = 14 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م، وأدخلت تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 15 صفر 1426هـ الموافق 25 آذار (مارس) 2005م، وحضرها ما يزيد عن خمسة وثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتنا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المشترك المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 15 و16 صفر 1426هـ الموافق 25 و26 آذار (مارس) 2005م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع وأدخلنا التعديلات التي رأها مناسبة.

عقد المجلس الشرعي اجتماعه رقم (14) بتاريخ 21، 23 ربيع الأول 1426 هـ الموافق 30 نيسان (إبريل) - 2 أيار (مايو) 2005م ، في مدينة دبي - دولة الإمارات العربية المتحدة واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند مشروعية الوكالة من الكتاب قوله تعالى: "فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أركى طعاماً"⁽²⁾ ووجه الاستدلال أن من بعثه جعلوه وكيلًا عنهم في الشراء. ومن السنة حديث عروة البارقي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري به أضحية أو شاة⁽³⁾.. وهذا توكيل بالشراء أيضاً. وأما الإجماع فقد حكاه صاحب البحر الزخار وغيره.⁽⁴⁾ ومستندها من المعقول الحاجة إلى استعانة الإنسان بغيره ولا سيما فيما يعجز عنه من الأعمال⁽⁵⁾.
- مستند صحة الوكالة بكل لفظ يدل عليها أن ذلك هو مقتضى قاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) فكل ما يدل على معنى التفويض الذي هو جوهر الوكالة يصلح صيغة لها. ومستند الاكتفاء في القبول بالسكوت وعدم الرد أن ذلك قبول ضمناً⁽⁶⁾.
- مستند صحة تعليق الوكالة وإضافتها للمستقبل أنها للتفويض، وليست للتملك، ولسدّ الحاجة فقد يحتاج الإنسان إلى ربط التفويض بحدثة، أو تحديد موعد في المستقبل للإنابة.
- مستند اشتراط ملك التصرف في الموكل أن الوكيل يملك التصرف من قبله، فإذا لم يكن مالكا للتصرف لا يمكن تملكه لغيره⁽⁷⁾.
- مستند التفصيل الثلاثي في ناقص الأهلية أن هذا حكم في جميع التصرفات بشأنه ومنها الوكالة.
- مستند اشتراط علم الوكيل بالتوكيل هو لزوم الإيجاب والقبول وبالتالي يتم التمييز بين الوكيل والفضولي.
- مستند الشروط الأربعة في محل الوكالة هو توقف إمكان التصرف ونفاذه عليها وهو لا يمكن دون العلم بالمحل، واستقرار ملك الموكل فيه، وكونه يقبل الإنابة، وخلوه من المانع الشرعي.
- مستند صحة الأجر على الوكالة أن فيها عملاً لصالح الموكل، فيحق للوكيل أن يشترط أجره على عمله. ومستند الاكتفاء بالعرف فيمن لا يعمل إلا بأجر هو اعتبار العرف فيما لا يخالف النصوص الشرعية. أما صحتها دون أجر فإنها في هذه الحالة من قبيل التبرع بالعمل.

(2) سورة الكهف / 55.

(3) أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي (التلخيص المبير 304/3).

(4) نيل الأوطار 352/5 وفتح القدير لابن الهمام 554/6 والمغني لابن قدامة 203/5 والبحر الزخار.

(5) البحر الرائق لابن نجيم 153/7.

(6) المنهاج للنووي 164/2 وفتح القدير 553/6.

(7) الباب للميداني 139/2.

- ومستند صحة الحالات المذكورة في المعيار في تحديد الأجرة إنما بذلك تكون معلومة في الحال أو في المآل، والجهالة التي تؤول إلى العلم مفترية لأنها لا تؤدي إلى النزاع⁽⁸⁾.
- مستند جواز أن يضاف مع الأجرة جزء من الربح أن ذلك لا يخجل بمعلومية الأجرة. والربح الملتزم به هو على سبيل الالتزام بالتبرع وعلى أنه هدية معلقة أو أنه جعالة، وهناك رأي بأن ذلك الربح جزء من الأجرة تابع لها ويغتفر في التابع مالا يغتفر في المتبوع.
- مستند أن الأصل عدم لزوم الوكالة إنما للتفويض فلا يجبر الموكل على الاستمرار فيه وكذلك الوكيل. ومستند الصور التي تلزم فيها الوكالة حفظ الحقوق في حال تعلق حق الغير، وكونها تأخذ حكم الإجازة إن كانت بأجر. وكذلك حالة التعهد لأن الإخلال بالتعهد يلحق ضرراً بالغير.
- مستند صحة توقيت الوكالة إنما عقد له مدة فيكمن تحديده بمدة كغيره من العقود الزمنية مثل الإجارة.
- مستند التزامات الموكل والوكيل المبينة في المعيار هو وجوب الوفاء بمقتضى العقود التي يحصل فيها التوكيل لأن التفويض يستلزم تحمل آثاره وتبعاته.
- مستند كون يد الوكيل يد أمانة هو أنه يعمل لصالح غيره، وهذا هو الشأن في تلك التصرفات، والموكل قد اختار الوكيل وذلك ائتمان له فلا يناقض قوله إلا بإثبات التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط أو قيود الوكالة.
- مستند منع الجمع بين الوكالة والكفالة تنافي مقتضاهما، على أن في تضمين الوكيل من شبهة الربا، لأن يد الوكيل يد أمانة وهي تنافي الضمان .
- مستند منع الوكيل من تولي طرفي العقد - طبقاً لمذهب الحنفية والأرجح عند الشافعية - هو تجنب عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد للاسترخاض للنفس. وترجيح هذين المذهبين هو الملائم لتصرفات المؤسسات للتحرز من نقل الأملاك دون صيغة واستبعاد الصورية في التصرفات، ومنع تداخل الضمانين.
- مستند تعلق حكم العقد بالموكل أنه هو الأصيل، أما حقوق العقد فإنها ترجع للوكيل لكونه هو العاقد.
- مستند كون المخالفة - فيما ليس للأفضل - تجعل الوكالة موقوفة هو ما عهد من الشريعة في تصحيح تصرف المسلم ما أمكن⁽⁹⁾ وهو هنا أن يكون موقوفاً على إجازة الموكل لدرء الضرر عنه.
- مستند معالجة المخالفة في حال تحديد ثمن البيع أو الشراء بأن يتحمل الوكيل المخالف الفرق بين الثمن الذي تصرف به، وثن المثل، هو تحقيق العدل ورفع الضرر عنه دون الوقوع في أخذ المال بالشرط وهو

(8) الإنصاف 403/5 والروضة للنووي 301/4 والخرشي 5/7 وفتاوى الحامدية 324/1 وتذكرة الفقهاء للعلامة الحلي 114/2

(9) المغني لابن قدامة 135/5 - 136

ممنوع شرعاً لما في ذلك من شبهة الربا، وقد ورد النص على هذه المسألة في المغني لابن قدامة وأشار إلى أن هناك رأياً آخر يبطل التعامل في هذه الحالة.⁽¹⁰⁾

● مستند استثناء التوكيل ببيع المرهون من انتهاء الوكالة بموت الوكيل وأنها تنتقل إلى ورثته هو أن في ذلك حفظ حقوق المرتهن، وهذه الوكالة - في الأصل - غير قابلة للعزل لتحقيق غرضها لأنه تعلق بما حق الغير.

● مستند أن تصرف الفضولي موقوف وليس باطلاً بسبب غرر الانفساخ - حسبما اختير في المعيار من بين المذاهب في ذلك - هو أن تصرف المسلم مصون عن الإلغاء ما أمكن.⁽¹¹⁾ وهو هنا ممكن يجعل تصرفه موقوفاً، وقد يكون فيه نفع للمتصرف عنه بالفضالة. قال ابن الهمام: "وبالنظر إلى الغرر يفسد، وبالنظر إلى النفع وعدم الضرر، يجوز فقلنا بالجواز الموقوف عملاً بهما"⁽¹²⁾ وفي الحديث "من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل"⁽¹³⁾ أما إن كان فيه ضرر فيمكن درؤه بحق الفسخ الذي يملكه المتصرف عنه.

ويستأنس للمشروعية أيضاً بحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار، وباعها بدينارين، فرجع فاشتري له أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فتصدق به النبي صلى الله عليه وسلم، ودعا له أن يبارك له في تجارته.⁽¹⁴⁾

(10) المغني لابن قدامة 135/5 - 136

(11) في البدائع 177/5 ويجب حمل تصرف المسلم على الصحة ما أمكن. وفي فتح القدير 445/2 وجوب تصحيح التصرف ما أمكن.

(12) فتح القدير 317/5.

(13) قال الحافظ المهيبي: "قلت: هو في الصحيح باختصار - رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح خلا قيس ابن الربيع وقد وثقه شعبة والثوري

وضعه جماعة". انظر (مجمع الزوائد) للهيثمي (ص 796) وأخرجه الحكيم الترمذي في كتاب (المنهيات) (ص 9) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(14) أخرجه أبو داود والترمذي.

المعيار الشرعي رقم (24)

التمويل المصرفي المجمع

المحتوى

رقم الصفحة	
405	التقديم
406	نص المعيار
406	1- نطاق المعيار
406	2- تعريف التمويل المصرفي المجمع
406	3- محل التمويل المصرفي المجمع
406	4- صيغ منح التمويل المصرفي المجمع للعملاء
406	5- مشاركة المؤسسات مع البنوك التقليدية في التمويل المصرفي المجمع
407	6- الأساليب المشروعة للعلاقة بين أطراف التمويل المصرفي المجمع
408	7- الأعمال التحضيرية والعمولات
408	8- تضمين المصرف المدير وكفالاته
408	9- أسعار الصرف
409	10- التخارج في التمويل المصرفي المجمع
409	11- تاريخ إصدار المعيار
410	اعتماد المعيار
	الملاحق
411	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
413	(ب) مستند الأحكام الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان عمليات التمويل المصرفي المجمع التي تتم بين المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/
المؤسسات)⁽¹⁾ أو بينها وبين البنوك التقليدية.

والله الموفق.

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار عمليات التمويل المصرفي المجمع، سواء تلك التي تتم بين المؤسسات أو بينها وبين البنوك التقليدية، مع بيان العلاقات بين مجموع المؤسسات المشاركة، والعلاقات بين المؤسسات و العملاء.

2. تعريف التمويل المصرفي المجمع

التمويل المصرفي المجمع هو اشتراك مجموعة من المؤسسات في تمويل مشترك بموجب أي من الصيغ الاستثمارية المشروعة، وتكون للتمويل المجمع خلال مدة العملية حسابات مستقلة عن حسابات المؤسسات المشاركة.

3. محل التمويل المصرفي المجمع

يجب أن يكون محل التمويل المصرفي المجمع تمويل أنشطة استثمارية مشروعة لا تدخل فيها أنشطة وخدمات محرمة، ولا يجوز أن يقوم التمويل المصرفي المجمع كلياً أو جزئياً عليها أو على التمويل الربوي.

4. صيغ منح التمويل المصرفي المجمع للعملاء

يجب أن يتم تقديم التمويل إلى العملاء بصيغ الاستثمار المقبولة شرعاً، ومنها:

أ. البيع مساومة أو مراجعة بالأجل أو بالتقسيط .

ب. الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتملك.

ج. السلم أو السلم الموازي.

د. الاستصناع أو الاستصناع الموازي.

هـ. المضاربة.

و. المشاركة الثابتة أو المتناقصة.

ز. المزارعة أو المساقاة أو المغارسة.

ح. الصكوك الاستثمارية.

5. مشاركة المؤسسات مع البنوك التقليدية في التمويل المصرفي المجمع

1/5 الأصل أن يتم التمويل المصرفي المجمع بين المؤسسات المالية الإسلامية.

- 2/5 لا مانع شرعاً من اشتراك البنوك التقليدية مع المؤسسات في التمويل المصرفي المجمع ما دامت المشاركة والتمويل يتمان وفق الصيغ الإسلامية المشروعة.
- 3/5 الأصل أن تكون قيادة التمويل المصرفي المجمع لإحدى المؤسسات المالية الإسلامية ، ولا مانع شرعاً من قيادة أحد البنوك التقليدية للتمويل المصرفي المجمع ومبادرته بوضع آليات وشروط إدارة العملية منفرداً أو بمشاركة المؤسسات المالية الإسلامية، طالما كانت العقود شرعية وموضوع الأنشطة ونوع التمويل يتم وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
- 4/5 يجب أن يتم تنظيم وتنفيذ ومتابعة التمويل المصرفي المجمع بإشراف هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المشاركة في التمويل، ويفضل تكوين لجنة مشتركة من تلك الهيئات يكون قرارها ملزماً لتلك المؤسسات.
- 5/5 لا مانع من تقديم التمويل المصرفي المجمع من مؤسسات مالية إسلامية لحصة من مشروع واحد في حين أن الحصة الأخرى ممولة من جهات أخرى بطرق تقليدية بشرط الفصل بين حسابات التمويلين وطريقة قيادة وإدارة كل منهما ، علماً بأن الإقراض والاقتراض الربوي حرام شرعاً ومسئولته على من قام به.

6. الأساليب المشروعة للعلاقة بين أطراف التمويل المصرفي المجمع

- يمكن أن يتم اشتراك المؤسسات في التمويل المصرفي المجمع وفق إحدى الطرق الآتية:
- أ. المضاربة: بحيث تقوم المؤسسة القائمة أو المديرية بدور المضارب، وتنفرد بإدارة العمليات وفقاً لشروط عقد المضاربة. وينظر المعيار الشرعي رقم (13) بشأن المضاربة.
- ب. المضاربة مع الإذن للمضارب بخلط ماله بمال المضاربة. وينظر المعيار الشرعي رقم (13) بشأن المضاربة الفقرة رقم 9/8.
- ج. المشاركة: بحيث تقوم المؤسسات مجتمعة بتقديم التمويل وتحمل المؤسسات الخسارة بقدر مساهمة كل مؤسسة، وتوزع الأرباح حسب الاتفاق، وفي هذه الحالة يمكن أن تختار المؤسسات لجنة مشتركة للإدارة، أو تفوض إحدى المؤسسات بإدارة الشركة مع زيادة حصتها في الربح أو بمقابل محدد بشرط إبرام عقد إدارة معها منفصل عن عقد الشركة. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.
- د. الوكالة بأجر معلوم: بشرط أن يكون التوكيل بعقد مستقل، وأن يكون العمل موصوفاً والزمن مقدراً ، ويستحق الوكيل الأجرة سواء تحققت أرباح أم لا. ويمكن أن يستحق الوكيل حافزاً بمبلغ مقطوع أو بنسبة محددة من الربح إذا زادت الأرباح عن حد معين دون إحلال باستحقاق المؤسسة ربح مساهمتها إن وجدت. وينظر المعيار الشرعي رقم (23) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي .

هـ. الوكالة دون أجر: بحيث تقوم المؤسسة القائدة أو المديرية بإدارة العملية دون مقابل عن عملها، والربح كله للأطراف الممولة بما فيها المؤسسة بالنسبة لمساهمتها إن وجدت.

7. الأعمال التحضيرية والعمولات

1/7 يجوز للمؤسسة القائدة أن تحصل على عمولة مقابل الأعمال التحضيرية التي تقوم بها، مثل دراسة الجدوى للعملية، والتنظيم، وتجميع المشاركين، وإعداد العقود ونحو ذلك سواء كانت تلك العمولة بالتكلفة أو بأقل أو بأكثر، وسواء عهد إلى المؤسسة بالإدارة أم لم يعهد إليها بالإدارة (مع مراعاة البند 6، د، هـ).

2/7 ولا يجوز الحصول على عمولة الارتباط. وينظر المعيار الشرعي رقم (17) بشأن صكوك الاستثمار والمعيار الشرعي رقم (8) بشأن المراجعة للأمر بالشراء البند (1/4/2).

8. تضمين المصرف المدير وكفالاته

1/8 مدير عملية التمويل المصرفي المصربي الجمع يده يد أمانة، فلا يضمن رأس المال إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، سواء أكان مضارباً أم مشاركاً أم وكيلاً. وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند (2/2/2).

2/8 لا يجوز للمدير على أساس المضاربة أو المشاركة أن يكفل المدينين لصالح شركائه أو أرباب المال ولا أن يضمن لصالحهم تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد مساهماتهم وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند (2/2/2)، والمعيار الشرعي رقم (23) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي، البند (2/5) بشأن الجمع بين الوكالة والكفالة.

9. أسعار الصرف

1/9 يجب تحديد عملة معينة للتمويل المصرفي الجمع، ويمكن للأطراف المشاركة أن تقدم مشاركتها بعملات مغايرة لعملة التمويل بشرط إجراء تقويم لها بتحويلها إلى عملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم تسليم مبلغ المساهمة.

2/9 يجوز لأي من المؤسسات المشاركة تسلم جميع أرباحها وحقوقها بعملة مغايرة لعملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم تسليم الأرباح والحقوق.

3/9 لا يجوز أن يقدم وكيل الاستثمار أو أحد أطراف المشاركة أو المضاربة التزاماً لطرف آخر بحمايته من مخاطر تقلب أسعار العملات. وينظر المعيار الشرعي رقم (1) بشأن المتاجرة في العملات البند 9/2 فقرة (ج).

10. التخارج في التمويل المصرفي المجمع

1/10 يجوز الاتفاق على أن تكون عملية التمويل المصرفي المجمع مغلقة لا يسمح فيها بالتخارج حتى موعد التصفية.

2/10 يجوز تخارج إحدى المؤسسات من عملية التمويل المصرفي المجمع لطرف أجنبي أو لأحد الشركاء قبل تصفية العملية حسب شروط التعاقد، وبالقيمة التي يتم الاتفاق عليها في حينه إذا كانت النقود والديون تابعة للأصول (الأعيان والمنافع) والحقوق المالية، وإلا فيجب مراعاة أحكام الصرف والتعامل في الديون. ولا يجوز الاتفاق السابق على التخارج بالقيمة الاسمية أو بضمان حد معين من الأرباح. مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (17) بشأن صكوك الاستثمار، والمعيار الشرعي رقم (21) بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسندات).

11. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 23 ربيع الأول 1426 هـ الموافق 2 أيار (مايو) 2005 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار التمويل المصرفي المجمع في اجتماعه (14) المنعقد في دبي في 23،21 ربيع الأول 1426 هـ الموافق 30 إبريل ، 2 مايو 2005 م .

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في الفترة 2 - 7 ربيع الأول 1424 هـ الموافق 3-8 أيار (مايو) 2003م في المدينة المنورة إصدار مسودة مشروع المعيار الشرعي بشأن التمويل المصرفي المجمع. وفي يوم 7 ذي الحجة 1424 هـ = 29 كانون الثاني (يناير) 2004م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار التمويل المصرفي المجمع.

وفي الاجتماع رقم (11) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 25 و 26 صفر 1425 هـ = 15 و 16 نيسان (أبريل) 2004م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (12) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 28 ربيع الآخر 1425 هـ الموافق 16 (حزيران) يونيو 2004 في دبي - (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار التمويل المصرفي المجمع وأدخلت التعديلات اللازمة كما طلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد بتاريخ 24 و 25 رجب 1425 هـ = 9 و 10 أيلول (سبتمبر) 2004م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (13) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 26 شعبان 1425 هـ = 10 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م - 30 شعبان 1425 هـ = 14 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م، وأدخلت تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 15 صفر 1426 هـ الموافق 25 آذار (مارس) 2005م، وحضرها ما يزيد عن خمس وثلاثون مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتنا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 15 و16 صفر 1426 هـ الموافق 25 و 26 آذار (مارس) 2005م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع وأدخلنا التعديلات التي رأتها مناسبة.

عقد المجلس الشرعي اجتماعه رقم (14) بتاريخ 21، 23 ربيع الأول 1426 هـ الموافق 30 نيسان (إبريل) - 2 أيار (مايو) 2005م ، في مدينة دبي - دولة الإمارات العربية المتحدة واعتمد فيه المعيار .

مستند الأحكام الشرعية

● مشروعية التمويل المصرفي المجمع:

مستند مشروعية التمويل المصرفي المجمع هو جواز المشاركة وعدم وجود محظور .

● محل التمويل المصرفي المجمع:

مستند القول بجوب أن يكون محل التمويل أنشطة استثمارية مشروعة لا تدخل فيها أنشطة وخدمات محرمة هو أن في ذلك امتثالاً للآيات الكريمة والأحاديث الشريفة التي تحرم التعامل الربوي والتعامل بالخمور والمخدرات والمقامرة والخنزير والذبائح المحرمة والبغاء والملاهي والتماثيل والتصرفات غير الجائزة مثل الاحتكار والغش والرشوة والتطفيف وجميع صور البيع المنوعة... الخ⁽²⁾

● مشاركة المؤسسات مع البنوك التقليدية في التمويل المصرفي المجمع وجواز تولي

البنوك التقليدية قيادة التمويل المصرفي المجمع:

مستند جواز مشاركة المسلم لغير المسلم وعدم الحكم عليها بالفساد والبطلان إلا إذا تناولت المشاركات معاملات غير جائزة شرعاً هو أن العبرة بالتعامل من حيث مشروعيته سواء صدر من مسلم أو غير مسلم وهذا ما أقرته ندوة البركة⁽³⁾ وهو نفس ما ذهب إليه الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي (1995). وأما الحديث المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم إنه (نهى عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم)⁽⁴⁾ فعلة النهى وهي المعاملة بالربا أو بالعقود الشرعية الباطلة منتفية في حال اتخاذ الضمانات الكافية لمنع حدوث ذلك، وكذلك علة الكراهة عند الشافعية والمالكية والحنابلة والأحناف⁽⁵⁾ تنتفي إذا خلعت المشاركة من المعاملات غير المشروعة في حال النص على التزام المؤسسة

(2) لتفصيل أكثر حول كل معاملة ممنوعة وأشكالها الحديثة و الأدلة الشرعية، أنظر د. أحمد محي الدين أحمد - عمل شركات الاستثمارات الإسلامية في السوق العالمية ص 27-43.

(3) نص الفتوى (لا مانع من اشتراك بنوك ربوية مع بنوك إسلامية في التمويل المصرفي المجمع الملتزم في عملياته بالأحكام الشرعية شريطة عدم انفراد البنوك الربوية بإدارة العمليات أو تمكينها من اتخاذ القرارات ذات الطابع الشرعي) قرار رقم 1/9 فتاوى ندوات البركة ص 151.

(4) مصنف ابن أبي شيبة.

(5) ابن قدامة المغني ج 4 ص 4 انظر النووي المجموع ج 13 ص 504/ البهوتي ، شرح منتهى الإيرادات ج 2 ص 319، المدونة ج 5 ص 70، الكاساني بدائع الصنائع ج 6 ص 61.

التقليدية القائمة بأحكام المعاملات الشرعية ومراقبة هيئات الرقابة الشرعية وإشرافها على كل مراحل التمويل المصرفي المجمع.

• الأعمال التحضيرية والعمولات :

مستند الحصول على مقابل عن الأعمال التحضيرية (عمولة) هو أن الانتفاع بهذه الأعمال حاصل لكل الأطراف المشاركة ولم يترتب عليها محذور شرعي، والمستند الشرعي لكون المقابل بالتكلفة أو أقل أو أكثر أن ذلك من الشرط الجائز وبما وقع عليه التراضي وهو فتوى ندوة البركة لعام 1994 والندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي لعام 1995⁽⁶⁾.
مستند المنع من عمولة الارتباط هو أنها مقابل حق التعاقد وهو إرادة ومشيئة وليس محلاً للمعاوضة⁽⁷⁾.

• ضمان وكفالة المصرف المدير :

مستند القول بأن المصرف المدير لا يضمن إلا بالتعدي والتقصير، أن المصرف المدير أحد الشركاء في عملية التمويل ويد الشريك يد أمانة لا تتحمل أي ضمان ولا يجوز النص على ذلك الضمان لأن في ذلك إخلالاً بالأساس المعتمد في الأمانات، ولكن يتحمل المصرف المدير مسؤولية التعدي والتقصير والتدليس والخداع في الدراسات المعدة لأنه يكون حينئذ أحدث وتعتمد ضرراً يجب عليه تحمله.
مستند القول بأنه لا يجوز للمصرف المدير على أساس المضاربة والمشاركة أن يكفل المدينين لصالح شركائه ولا أن يضمن لصالحهم تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد مساهماتهم، هو أن ذلك قد يؤدي إلى ضمان الشريك أو المضارب لرأس المال وهو ممنوع شرعاً.
مستند القول بأنه يجوز للمصرف المدير للعملية على أساس الوكالة أن يكفل المدينين دون اشتراط تلك الكفالة في عقد الوكالة هو أنه إذا كانت الوكالة غير مشروط فيها الكفالة ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكياً حتى ولو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً.

(6) نص فتوى ندوة البركة : (الأعمال التحضيرية التي يقوم بها المصرف الموحد للعملية يجوز له الحصول على مقابل عنها بنفس التكلفة أو أقل أو أكثر) . ونص فتوى الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي : (الأعمال التحضيرية التي يقوم بها المصرف المبادر لطرح مشروع التمويل يحق له تقاضى مقابل عنها بما يقع عليه التراضي سواء عهد إليه بالإدارة أم لا) .

(7) المعايير الشرعية - هيئة المحاسبة - معيار المراجعة ص 134.

• أسعار الصرف:

مستند جواز أن تقوم الأطراف المشاركة في العملية بالإسهام بعملات مغايرة لعملة التمويل بشرط إجراء تقويم لها بتحويلها إلى عملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم المساهمة ، حديث ابن عمر رضي الله عنه أنه قال قلت يا رسول الله إني أبيع الأبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ بالدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ بالدنانير أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فقال صلى الله عليه وسلم : لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء⁽⁸⁾ وكذلك فيها معنى اجتماع الصرف والحوالة الذي أجازته قرار مجمع الفقه الإسلامي⁽⁹⁾. وهو المستند الشرعي أيضاً للقول بجواز اشتراط المؤسسات المشاركة تسلم أرباحها وحقوقها كافة بعملة مغايرة لعملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم تسليم الأرباح. المستند الشرعي لعدم جواز تقديم أحد أطراف المشاركة أو المضاربة التزاماً لطرف آخر بحمايته من مخاطر تقلب أسعار الصرف هو أن ذلك قد يؤدي إلى ضمان الشريك أو المضارب لرأس مال بقية الشركاء أو أرباب المال وهو ممنوع شرعاً.

• ضوابط التخارج:

مستند جواز الإنفاق على أن تكون عملية التمويل المصرفي المجمع مغلقة لا يسمح فيها بالتخارج حتى موعد التصفية هو أنه اشتراط صحيح لا ينافي مقتضى العقد ولا يخل حراماً ولا يجرم حلالاً ولا يتعلق به غرض يورث التنازع⁽¹⁰⁾ ولذلك وجب الوفاء به لقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)⁽¹¹⁾ والمستند الشرعي لعدم جواز الاتفاق السابق على التخارج بالقيمة السوقية أو بضمان حد معين من الأرباح هو أن في ذلك الشرط من حقيقة أو شبهة الربا ولما فيه من ضمان حصة الشريك من قبل شريكه ولأنه يقطع المشاركة في الربح وذلك ممنوع شرعاً.

(8) أخرجه أبو داود و الترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم وصححه ووافقه الذهبي وروى مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم وموقوفاً على ابن عمر ، التلخيص الجيد 29/3.

(9) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 9/184

(10) بخصوص الشروط في العقود أنظر تبين الحقائق ج4 ص 43 .

- ابن الهمام - شرح فتح القدير ج5، ص215

- البهوتي كشف القناع ج3 ، ص192-193

- النووي المجموع شرح المذهب ج9، ص364-368

- الخرشني على مختصر خليل ج5 ، ص80-81

(11) سورة المائدة ، آية 1

المعيار الشرعي رقم (25)

الجمع بين العقود

المحتوى

رقم الصفحة	
419	التقديم
420	نص المعيار
420	1. نطاق المعيار
420	2. مفهوم الجمع بين العقود
421	3. الحكم الشرعي للجمع بين العقود
421	4. ضوابط جواز الجمع بين العقود
421	5. الرخص والتخفيفات الشرعية في الجمع بين العقود
422	6. المواطأة على الجمع بين العقود
423	7. تطبيقات معاصرة للجمع بين العقود وأحكامها العامة
423	8. تاريخ إصدار المعيار
424	اعتماد المعيار
	الملاحق
425	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
427	(ب) مستند الأحكام الشرعية
432	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان حقيقة الجمع بين العقود في منظومة واحدة، وخصائصه، وحكمه، وضوابطه، والأحكام الشرعية للمواطأة (التفاهم السابق)، وكذلك أهم التطبيقات المعاصرة له في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)⁽¹⁾.

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار العمليات التي تتضمن عقدين فأكثر في منظومة واحدة، من حيث التعريف، والصور، والضوابط، والخصائص، والرخص، والتخفيفات المتعلقة بها، كما يتناول المواطأة (الفاهم المسبق) وأحكامها وخصائصها، كما يتناول أيضاً أهم التطبيقات المعاصرة للجمع بين العقود.

2. مفهوم الجمع بين العقود

1/2 هو عملية بين طرفين أو أكثر تشتمل على عقدين فأكثر.

وللجمع بين العقود حالات أربع :

- أ . الجمع بينها دون اشتراط أحدها في الآخر ودون مواطأة.
- ب . الجمع بينها باشتراط أحدها في الآخر دون مواطأة سابقة.
- ج . الجمع بينها بمواطأة سابقة دون اشتراط أحدها في الآخر .
- د . التريديد بين عقدين بمحل واحد دون البت في مجلس العقد .

2/2 صور العقود المجتمعة في عملية واحدة

1/2/2 قد تكون العقود مبرمة بعوض واحد: كما لو باعه أرضاً وأجره سيارة شهراً بألف دينار.

2/2/2 وقد تكون العقود مبرمة بعوضين متميزين: كما إذا باعه هذه الدار بألف دينار وأجره سيارته شهراً بمائة دينار.

3/2/2 وقد يكون بعض العقود مشروطاً في بعض: مثل أن يقول له: بتك داري هذه بعشرة آلاف دينار، على أن استأجرها منك لمدة سنتين بألف، أو على أن تبيعني سيارتك بألفين.

4/2/2 وقد يكون اجتماع العقود في منظومة عقدية، متتابعة الأجزاء، متعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها باعتبارها معاملة واحدة، تهدف إلى تحقيق غرض محدد، اتجهت إرادة العاقدين وقصدهما إلى تحقيقه، كما هو الحال في كثير من المعاملات المالية المستحدثة، مثل الإجارة المنتهية بالتملك، والمراجعة للأمر بالشراء، والمشاركة المتناقصة.

3. الحكم الشرعي للجمع بين العقود

يجوز اجتماع أكثر من عقد في منظومة واحدة بدون اشتراط عقد في عقد، إذا كان كل واحد منها جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي مانع، فعندئذ يمتنع بخصوصه استثناءً.

4. ضوابط جواز الجمع بين العقود

- 1/4 أن لا يكون ذلك محل نهي في نص شرعي، مثل النهي عن البيع والسلف.
- 2/4 أن لا يكون حيلة ربوية، مثل الاتفاق على بيع العينة أو التحايل على ربا الفضل.
- 3/4 أن لا يكون ذريعة إلى الربا، مثل الجمع بين القرض والمعاوضة، أو إقراض الغير مالاً على أن يسكنه المقرض داره، أو يهدي له هدية، أو على أن يقضيه بزيادة في القدر أو الصفة. وينظر المعيار الشرعي رقم (19) بشأن القرض البند (1/4).
- 4/4 أن لا يكون بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الأحكام والموجبات، كما في الجمع بين هبة عين ويبيعها للموهوب، أو هبتها وإجارتها له، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس مال المضاربة للمضارب، أو الجمع بين صرف وجعالة، أو بين سلم وجعالة ببذل واحد، أو الجمع بين الإجارة والبيع فيما يسمى بالبيع الإيجاري (التقليدي).

5. الرخص والتخفيفات الشرعية في الجمع بين العقود

- 1/5 الأصل أن يغتفر في العقود الضمنية والتابعة عند الاجتماع ما لا يغتفر عند الاستقلال والانفراد. والمراد بالعقد الضمني والتابع: ما جاء في الصفقة ضمناً، أو كان تالياً للمقصود الأصلي أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة. ويجري تحديد ذلك بدلالة العرف والتعامل وخبرة أهل الاختصاص شريطة اعتماد ذلك من هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.
- 2/5 مما يغتفر في العقود الضمنية والعقود التابعة للخلل الواقع في أحد الأمور الخمسة الآتية:
 - (أ) الغرر المؤثر في عقود المعاوضات المالية، مثل ما إذا كان وجوده تابعاً في العقد أو العقد المتضمن.
 - (ب) الجهالة المؤثرة في عقود المعاوضات المالية التي تقع في المعقود عليه تبعاً.
 - (ج) ربا البيوع وعدم توافر شروط صحة الصرف مثل الجمع بين الصرف والحوالة حيث يغتفر عدم القبض في الصرف.
 - (د) بيع الكالئ بالكالئ (أي الدين المؤخر بالدين المؤخر) إذا وقع ذلك في التوابع مثل شراء أسهم الشركة بالدين والشركة عليها ديون.

(هـ) فوات بعض شروط الصحة عند الحاجة أو المصلحة الراجحة مثل ترك الإيجاب والقبول في البيع الضمني.

6. المواطأة على الجمع بين العقود

1/6 يطلق لفظ المواطأة أو التواطؤ في الاصطلاح الفقهي على عدة أمور أهمها:

(أ) توافق إرادة طرفين - صراحةً أو دلالةً - على إضمار قصدهما التعامل بحيلة أو ذريعة ربوية في صورة عقود مشروعة.

(ب) الاتفاق المستتر المتقدم بين طرفين على إثبات تصرف أو معاملة مشروعة يقصد بها التوسل إلى مخرج شرعي (حيلة محمودة).

(ج) اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيديّة التي تسبق إبرام العقود المجتمعة المبينة في (4/2/2).

2/6 للمواطأة على الجمع بين العقود بحسب طبيعتها وتكييفها الفقهي ثلاث خصائص:

1/2/6 أنها اتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيما يستقبل من الزمان.

2/2/6 أن المواطأة إذا نص في العقد على أنها جزء منه تعتبر بمثابة الشرط المتقدم على تلك العقود، وتسري على العقد أحكام الشريعة، من حيث الحل والحرم، والصحة والفساد، واللزوم والنفاد.

3/2/6 أن القوة الملزمة للمواطأة شرعاً هي نفس القوة الملزمة للشرط أو الشروط المتقدمة على العقود، والشرط المتقدم كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء به، طالما أن العقد قد اعتمد عليه، واتفقت إرادة العاقدين على مراعاته.

3/6 للمواطأة على جمع العقود صنوف متعددة، ترجع في الجملة إلى أربعة أنواع:

1/3/6 المواطأة على الحيل الربوية: مثل التمالؤ على العينة وعكسها، وبيع الوفاء (بيع الرجاء)، والحيلة إلى ربا الفضل. وهي محظورة شرعاً، ويترتب عليها فساد العقود التي يتوسل بها إلى ذلك.

2/3/6 المواطأة على الذرائع الربوية: مثل الاتفاق على الجمع بين القرض والمعاوضة، أو على دفع المقرض للمقرض هديةً أو زيادة في القدر أو الصفة على المال المقرض.

1/2/3/6 تعتبر المواطأة موجبةً لمنع تلك الذرائع المباحة في الأصل، ومنطناً لحظرها شرعاً بشرطين:

الأول: أن يكون التوسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور في تلك المعاملة كثيراً بمقتضى العادة، وأن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته.

الثاني: أن لا يكون هناك حاجة أو مصلحة راجحة إلى تلك المعاملة. 3/3/6 المواطأة على المخارج الشرعية: وهي الخيل المحمودة التي لا تخالف وسائلها دليلاً شرعياً، ولا تناقض أغراضها مقاصد الشريعة، ولا تؤول إلى مفسدة خالصة أو راجحة. وحكمها الجواز.

4/3/6 المواطأة على الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة: وهي فاسدة محظورة، بناء على عدم جواز الجمع بين عقدين فأكثر بينهما تناقض أو تضاد أو تنافر في الموجبات والآثار، لأنها وسيلة إليه، (وينظر البند 4/4).

7. تطبيقات معاصرة للجمع بين العقود وأحكامها العامة

1/7 من أبرز صور المعاملات المالية المعاصرة المنظومات العقدية التي ينضوي تحت كل منها مجموعة عقود ووعود يجري التواطؤ السابق بين طرفيها على إجرائها على نسق محدد، متلاحق المراحل، يهدف إلى تحقيق المصلحة أو الغرض الذي اتجهت إرادة العاقدين إلى تحقيقه، مثل المراجعة للآمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتملك، والمشاركة المتناقضة.

2/7 تعتبر المواطأة المتقدمة في الجمع بين العقود واجبة المراعاة، وملزمة للطرفين، تطبيقاً للعرف التجاري المصرفي المعاصر المعترف شرعاً، إذا نص العقد على أنها جزء منه (وينظر البند 2/2/6).

3/7 تعتبر الوعود التي تتضمنها المنظومات العقدية ملزمة لمن أصدرها.

4/7 تخضع المنظومات العقدية في تكوينها وأحكامها ومقتضياتها وشروطها إلى القواعد الشرعية العامة في التعاقد، باعتبارها تبقى معاهدات جديدة مستقلة مستحدثة، وتعتبر صحيحة لازمة واجبة الوفاء ما لم تخالف دليلاً شرعياً معتبراً مع مراعاة ما ورد في البند 2/5.

5/7 تراعى في المنظومات العقدية الضوابط الشرعية للجمع بين العقود، وينظر ما ورد في البند (4).

6/7 يجوز أن يؤخذ في المنظومات العقدية بالرحص والتخفيفات الشرعية التي تترتب على اجتماعها في منظومة واحدة مستقلة قائمة بذاتها وينظر ما ورد في البند (5).

6/8 يترتب على إخلال أحد الطرفين بشيء من التزاماته في المنظومات العقدية حق المتضرر من الإخلال في التعويض عما أصابه من أضرار فعلية.

8. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 28 شعبان 1426 هـ الموافق 2 تشرين الأول (أكتوبر) 2005.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الجمع بين العقود في اجتماعه (15) المنعقد في مكة المكرمة في 22 شعبان - 28 شعبان 1426 هـ الموافق 26 سبتمبر - 2 أكتوبر 2005 م .

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في الفترة من 2- 7 ربيع الأول 1424هـ الموافق 3-8 أيار (مايو) 2003م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي عن الجمع بين العقود.

وفي يوم 17 شعبان 1423هـ = 13 تشرين الأول (أكتوبر) 2003م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار الجمع بين العقود.

وفي الاجتماع رقم (10) للجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد يومي الجمعة والسبت بتاريخ 26 و27 صفر 1425هـ = 16 و17 نيسان (أبريل) 2004م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (11) للجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد يوم الأربعاء بتاريخ 28 ربيع الآخر 1425هـ = 16 حزيران (يونيو) 2004م في دبي (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الجمع بين العقود وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (13) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 30 شعبان 1426هـ = 14 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 15 صفر 1426هـ الموافق 25 آذار (مارس) 2005م، وحضرها ما يزيد عن خمسة وثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتنا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المشترك المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 15 و16 صفر 1426هـ الموافق 25 و26 آذار (مارس) 2005م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع وأدخلنا التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) بتاريخ 21-23 ربيع الأول 1426هـ الموافق 30 نيسان (إبريل) - 2 أيار (مايو) 2005م في مدينة دبي (الإمارات العربية المتحدة) مسودة مشروع المعيار وقرر المجلس في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات إحالة مسودة المعيار إلى لجنة المعايير الشرعية رقم (2) لدراسته .

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (15) بتاريخ 22-25 شعبان 1426هـ الموافق 26-29 أيلول (سبتمبر) 2005م في مكة المكرمة (المملكة العربية السعودية) التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة ، وأدخلت التعديلات التي رآها مناسبة ، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود ، وبالأغلبية في بعضها , على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

- مستند جواز اجتماع أكثر من عقد في معاملة واحدة إذا كان كل واحد منها جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي حاصر: أن الأصل بمقتضى دلائل نصوص الشريعة وكلياتها العامة حرية التعاقد، ووجوب الوفاء بكل ما يتراضى عليه المتعاقدان ويلتزمان به، ما لم يكن في ذلك تحليل حرام أو تحريم حلال. (2) قال ابن القيم: "والأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه. وهذا القول هو الصحيح". (3)
- وقد نص جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على أن الأصل عندهم قياس المجموع على أحاده، فحيث انطوت المعاملة على عدة عقود، كل واحد منها جائز بمفرده، فإنه يحكم على المجموع بالجواز. (4)
- وبناء على هذا الأصل نص الحنابلة والشافعية في الأصح على صحة الجمع بين عقدين - حتى ولو كانا مختلفي الوضع والحكم - بعوض واحد (5)، كما ذهب ابن تيمية إلى جواز اجتماع عقدين بعوضين متميزين. (6)
- مستند عدم جواز ما قام دليل حاصر على استثنائه من ذلك الأصل، هو أن بالاستقراء من الشرع - كما قال الشاطبي - عرف أن للاجتماع في بعض الأحوال تأثيراً في أحكام لا يكون في حال الانفراد، كما في النهي عن بيع وسلف، وعن الجمع بين الأختين في النكاح، وعن الجمع بين المرأة وعمتها وأخالتها فيه. (7)
- مستند الضابط الأول من ضوابط مشروعية اجتماع أكثر من عقد في معاملة واحدة، وهو أن لا يكون محل نهي في نص شرعي: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وسلف (8)، وعن بيعتين في بيعة (9)، وعن صفقتين في صفقة. (10)

(2) مجموع فتاوى ابن تيمية 132/29، القواعد النورانية الفقهية ص188.

(3) إعلام الموقعين 344/1. وانظر جامع الرسائل لابن تيمية 317/2.

(4) كشاف القناع 478/3، البيان للعمري 148/5، المجموع شرح المهذب 388/9، تبيين الحقائق 174/4، البدائع 58/6، إعلام الموقعين 354/3، المبدع 43/5.

(5) المغني 39/6، 335، المجموع 388/9، شرح السنة للبغوي 67/8.

(6) نظرية العقد لابن تيمية ص191، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص122.

(7) الموافقات 192/3.

(8) قال الترمذي: حديث حسن صحيح. (الموطأ 657/2)، مختصر سنن أبي داود للمنذري 144/5، مسند أحمد 178/2، عارضة الأحمدي

241/5، مرقاة المفاتيح 323/2، نيل الأوطار 179/5).

- مستند الضابط الثاني، وهو أن لا يكون حيلة ربوية: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من النهي عن بيع العينة⁽¹¹⁾، وعن الحيلة إلى ربا الفضل بقوله صلى الله عليه وسلم لعامله الذي كان يأخذ الصاع من التمر الجنيب بالصاعين والثلاثة من التمر الأدنى منه: "لا تفعل، بع الجمع بالدرهم، ثم اشتر بالدراهم جنيباً".⁽¹²⁾ قال ابن القيم: "وهذا يقتضي بيعاً ينشئه ويتبدئه بعد انقضاء البيع الأول، ومتى واطأه في أول الأمر على أن أبيعك وابتاع منك، فقد اتفقا على العقدین معاً، فلا يكون الثاني عقداً مستقلاً مبتدأً، بل هو من تمة العقد الأول عندهما وفي اتفاقهما، وظاهر الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أمر بعقدين مستقلين لا يرتبط أحدهما بالآخر، ولا يبنني عليه".⁽¹³⁾
 - مستند الضابط الثالث، وهو أن لا يكون ذريعة إلى الربا: نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين السلف والبيع⁽¹⁴⁾، وإجماع الفقهاء على أن من أقرض غيره مالاً على أن يسكنه المقرض داره، أو يهدي له هدية، أو يقضيه خيراً مما أخذ منه بزيادة في القدر أو الصفة، فذلك فاسد محظور، إذ كل قرض جر نفعاً مشروطاً للمقرض من المقرض فهو ربا.⁽¹⁵⁾
 - مستند الضابط الرابع، وهو أن لا يكون الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الموجبات والأحكام: أن العقود - كما قال القرافي - أسباب، لاشتمالها على تحصيل حکمتها في مسياتها بطريق المناسبة، والشئ الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين أو المتناقضين.⁽¹⁶⁾ وعلى ذلك فإنه لا يصح الجمع بين عقدين بينهما تضاد أو تناقض أو تنافر في المتقضيات والآثار في معاملة واحدة.
 - مستند الرخص والتخفيفات الشرعية في العقود التبعية والضمنية، أساسه ومبناه ما جاء في القواعد الفقهية أنه "يعتفر في التوابع ما لا يعتفر في غيرها"⁽¹⁷⁾، ويعتفر في الضمني ما لا يعتفر في المستقل"⁽¹⁸⁾، و"يعتفر
-
- (9) قال ابن العربي: وهو ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم صحيح. (القيس 842/2)، وانظر مختصر سنن أبي داود للمنذري 98/5، الموطأ 663/2، عارضة الأحوذى 239/5، سنن النسائي 295/7، نيل الأوطار 152/5.
- (10) مسند أحمد 198/1، نيل الأوطار 152/5، فتح القدير 81/6. قال الهيتمي: رجال أحمد ثقات. (جمع الزوائد 84/4).
- (11) مسند أحمد 42/2، 84، السنن الكبرى للبيهقي 316/5، سبل السلام 14/3، مختصر سنن أبي داود للمنذري مع تهذيب السنن لابن القيم 99/5، 104.
- (12) رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي ومالك. (صحيح البخاري 97/3، صحيح مسلم 1208/3، عارضة الأحوذى 249/5، الموطأ 632/2، سنن النسائي 244/7).
- (13) إعلام الموقعين 238/3، وانظر إغاثة اللفهان 103/2.
- (14) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد والشافعي ومالك. وقد سبق تحريمه.
- (15) المغني 436/6، الشرح الكبير على المقنع 432/12، الذخيرة 289/5، الكافي لابن قدامة 93/2، المبدع 209/4، مجموع فتاوى ابن تيمية 334/29.
- (16) الفروق 142/3.
- (17) المادة (54) من المجلة العدلية، الأشباه والنظائر للسيوطي ص120.
- (18) فتاوى الرملي 115/2.

في الثبوت الضمني ما لا يعتفر في الأصل"⁽¹⁹⁾، و"يشترط للثابت مقصوداً ما لا يشترط للثابت ضمناً وتبعاً"⁽²⁰⁾، و"يعتفر في العقود الضمنية ما لا يعتفر في الاستقلال"⁽²¹⁾، و"يثبت ضمناً ما يمتنع قصداً"⁽²²⁾، ونحوها.

● مستند اغتفار الغرر المؤثر في البيع ونحوه من عقود المعاوضات المالية، إذا كان في المعقود عليه تبعاً، أو كان العقد المتضمن له في الصفقة تابعاً، قوله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع"⁽²³⁾. حيث دل الحديث على أن موجب اغتفار الغرر في الثمرة المشتراة قبل بدو صلاحها - التي اشتراطها المبتاع لنفسه - إنما هو التبعية والضمنية. وقيس على اغتفار الغرر في التوابع والضمنيات في عقود المعاوضات المالية الجهالة الفاحشة فيها، لأنها في معناها.

● مستند اغتفار ربا البيوع وعدم توافر شروط صحة الصرف في بيع النقود ببعضها، إذا وقع ذلك في التوابع، لا في المعقود عليه أصالة: قوله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع"⁽²⁵⁾. حيث إن مشتري العبد مع ماله قد أخذ بعين الاعتبار مقدار ماله، سواء أكان قليلاً أم كثيراً، وجعل له - ضمناً - قسطاً من الثمن، وإن لم ينص عليه استقلاً. وبذلك تتضح دلالة الحديث على جواز شراء ماله تبعاً لعينه من غير مراعاة أحكام الصرف، وعلى أنه لا فرق في ذلك بين كونه قليلاً أو كثيراً، وبين كونه معلوماً أو مجهولاً.⁽²⁶⁾

● مستند اغتفار بيع الكالئ بالكالئ إذا وقع ذلك في التوابع لا في المعقود عليه أصالة أو استقلاً حديث "من ابتاع عبداً وله مال... حيث نص الإمام مالك في الموطأ على جواز بيع العبد واشترط ماله، وإن كان ماله ديناً مؤجلاً في ذمة الغير، وكان الثمن ديناً مؤجراً في ذمة المشتري، عملاً بظاهر الحديث وإطلاقه، وأخذاً بعمل أهل المدينة."⁽²⁷⁾

(20) بدائع الفوائد لابن القيم 27/4.

(21) بدائع الصنائع 58/6.

(22) المنثور في القواعد للزركشي 378/3.

(23) رد المحتار 170/4.

(24) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وغيرهم. (انظر صحيح البخاري مع الفتح 49/5، صحيح مسلم بشرح النووي 191/10، سنن أبي داود 240/2، عارضة الأحمدي 252/5، سنن النسائي 260/7، سنن ابن ماجه 745/2، الموطأ 617/2، مسند أحمد 6/2، 9، 54، 63، 78، 102، 150).

(25) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن ومالك وأحمد. (انظر الموطأ 611/2، صحيح البخاري مع الفتح 49/5، صحيح مسلم 1173/3، سنن أبي داود 240/2، عارضة الأحمدي 253/5، سنن النسائي 261/7، سنن ابن ماجه 746/2، سنن الدارمي 253/2، مسند أحمد 78، 9/2).

(26) القبس لابن العربي 805/2، المغني لابن قدامة 96/6، الرزقاني على الموطأ 253/3.

(27) الموطأ مع شرح الرزقاني 253/3.

- مستند اغتفار بعض الأركان أو شروط الصحة في العقود التابعة والضمنية للحاجة أو المصلحة الراجحة هو نص السيوطي في الأشباه والنظائر على اغتفار ترك الإيجاب والقبول (الصيغة) في البيع الضمني، واغتفار الإضافة للمستقبل (فوات شرط التنجيز) في البيع الضمني أيضاً بناءً وتفريعاً على قاعدة "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها".⁽²⁸⁾
- مستند كون المواطأة على الجمع بين العقود بمثابة الشرط المتقدم عليها في القوة الملزمة والأحكام، هو أن حقيقة المواطأة في العرف والاصطلاح الاتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيما يستقبل من الزمان. وعلى ذلك قال ابن تيمية: "فإذا تواطأ على أمر، ثم عقدا العقد مطلقاً حمل على ما تواطأ عليه".⁽²⁹⁾
- مستند كون الشرط المتقدم كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء به تعارف الناس على أنه لا فرق بين الشروط المنصوص عليها في صلب العقد والشروط المتفق عليها قبله، ولو لم يصرح بها حال التعاقد، مادام العقد قد اعتمد وانبني عليها، واتفقت إرادة العاقدين على لزوم مراعاتها، إذ الشرط الملحوظ كالمفوض، والشرط العرفي كاللفظي، والقصود في العقود معتبرة. وهو مذهب أهل المدينة والقول المشهور في مذهب أحمد ونصوصه وما عليه قدماء أصحابه.⁽³⁰⁾
- مستند حظر وفساد المواطأة على الحيل الربوية كونها سبيلها ومفتاح الوصول إليها، وحيث كان المقصد محرماً ممنوعاً كانت الوسيلة إليه كذلك، إذ "الوسائل تسقط بسقوط المقاصد" كما جاء في القواعد الفقهية.⁽³¹⁾
- مستند حظر المواطأة على الذرائع الربوية العمل بقاعدة سد الذرائع التي تعني منع المباحات التي يتذرع بها إلى مفساد ومحظورات.⁽³²⁾ ولما كان شرط العمل بقاعدة سد الذرائع - كما نص المالكية - أن يكون التوسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور كثيراً بمقتضى العادة، وأن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته، لزم اشتراط ذلك فيها.⁽³³⁾ كما وجب مراعاة انتفاء وجود الحاجة أو المصلحة الراجحة إلى تلك الذريعة، حيث جاء في القواعد الفقهية أن "ما حرم سداً للذريعة أحف مما حرم تحريم المقاصد"⁽³⁴⁾،

(28) الأشباه والنظائر للسيوطي ص120، 377.

(29) نظرية العقد لابن تيمية ص204.

(30) إعلام الموقعين 3/105، 145، 212، 241، كشف القناع 5/98، بيان الدليل على بطلان التحليل ص533، مجموع فتاوى ابن تيمية 29/336، الفتاوى الكبرى لابن تيمية 4/108، المدخل الفقهي العام للزرقا 1/487، العقود والشروط والخيارات لأحمد إبراهيم ص711.

(31) الفروق للقرافي 2/33، القواعد الكبرى للعربن عبدالسلام 1/161، 168.

(32) شرح تنقيح الفصول ص448، الفروق للقرافي 2/32، القبس 2/876.

(33) الموافقات 4/198، المعونة للقاضي عبدالوهاب 2/996، عقد الجواهر الثمينة 2/441.

(34) إعلام الموقعين 2/140.

وأنه "يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد"⁽³⁵⁾، وأن "ما حرم لسد الذرائع فإنه يباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة"⁽³⁶⁾.

- مستند مشروعية المواطأة على المخارج الشرعية (الحيل المحمودة) هو نصوص كثير من محققي الفقهاء على أن كل ما يتوصل به من التصرفات الجائزة إلى مقصود حسن مباح، وكل ما يتوصل به إلى فعل ما أمر الله به وترك ما نهي عنه، ويتخلص به من الوقوع في المأثم، ويخرج به إلى إتيان ما فيه مصلحة معتبرة وغرض مشروع، فهو محمودٌ يثاب فاعله ومعلمه.⁽³⁷⁾
- مستند حظر المواطأة على الجمع بين العقود المتناقضة أو المتضادة أو المتنافرة في مقتضيات والآثار، هو أنها وسيلة إليه، وهو غير جائز، ومن المقرر شرعاً أن الوسائل تبعٌ للمقاصد، بحيث لو سقطت المقاصد لسقطت الوسائل إليها.⁽³⁸⁾ وقد جاء في القواعد الفقهية "سقوط اعتبار المقصود يوجب سقوط اعتبار الوسيلة"⁽³⁹⁾.
- مستند وجوب اعتبار المواطأة المتقدمة على إجراء المعاملات المستحدثة المركبة من مجموعة عقود وعود مترابطة متوالية، وفقاً لشروط تحكمها كعامله واحدة لا تقبل التغيير الهيكلي أو القطع والاجتزاء، هو جريان العرف التجاري والمصرفي المعاصر على أنها واجبة المراعاة وملزمة للطرفين، ولأنه لو احتل شيء من نظامها أو تعطل أحد أجزائها لفات الغرض الذي اتجهت إرادة العاقدين وقصدهما إلى تحقيقه منها، وللحق أحدهما أو كلاهما ضررٌ جسيم نتيجة ذلك الخلل أو التعطل.
- مستند اعتبار الوعود التي تتضمنها اتفاقيتها ملزمة للطرفين شرعاً هو أنها بحسب طبيعتها وتكييفها الفقهي في حكم الشروط المقارنة للعقد - على الراجح من أقاويل الفقهاء - طالما أن الصفة قد اعتمدت وانبت عليها. ومن المعلوم أن الشروط المقارنة الصحيحة ملزمةً ديانة وقضاءً في قول جماهير أهل العلم. أضف إلى ذلك أن العرف التجاري والمصرفي المعاصر جارٍ على أنها ملزمةٌ وواجبة المراعاة، إذ لو لم تكن كذلك، لكان القصد والغرض من إنشاء اتفاقيتها احتمالياً غير مؤكد التحقيق، ولما جازف الطرفان بالإقدام على الدخول فيها.

(35) الأشباه والنظائر للسيوطي ص158.

(36) زاد المعاد 78/4، وانظر تفسير آيات أشكلت لابن تيمية 682/2، مجموع فتاوى ابن تيمية 214/23، 215، 228/32، 229، إعلام الموقعين 142/2.

(37) إغاثة اللفهان 339/1، 383، 385، 86/2.

(38) الموافقات 212/2.

(39) القواعد للمقري 329/1.

التعريفات

الذرائع

هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل محظور. وسدها يعني: منع المباحات التي يتذرع بها إلى مفساد ومحظورات. وضابط ذلك: أن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته، وأن يكثر ذلك في الناس بمقتضى العادة.

التوابع

المراد بالتابع وبالمقصود تبعاً في العقود والمعاملات المالية: ما كان تالياً للمقصود أصالة أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة. ويعرف ذلك ويحدد بدلالة العرف والتعامل وخبرة أهل الاختصاص.

الصفقة

هي المعاقدة اللازمة التي لا خيار فيها.

العينة

هي أن يبيعه السلعة بمائة مؤجلة على أن يشتريها منه بثمانين معجلة. وهي في حقيقتها حيلة إلى القرض الربوي، إذ السلعة لعز لا معنى لها في هذه المعاملة، لأن الأغراض والمصالح التي شرع البيع من أجلها، لم يوجد منها في هذه المعاملة شيء.

أو هي: أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجل، ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه بانه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر.

عكس العينة

هي أن يبيع شخص سلعة لآخر بثمن معجل على أن يشتريها منه - أو من وكيله - بأكثر من ذلك نسيئة.

بيع الرجاء (بيع الوفاء)

هو بيع يرجو البائع فيه عود المبيع إليه. ومن أبرز صورته ما إذا أراد شخص أن يقترض من آخر مبلغاً من المال إلى أجل بزيادة على رأس المال، فيتواطأ على أن يبيع مريد القرض عقاراً مغلاً للمقرض (المشتري صورة) ويجعل له

غلته مدة بقائه في يده، ويلزم المشتري برد المبيع إلى البائع متى ما رد إليه الثمن الذي دفعه له. وبذلك يحصل المقرض (المشتري صورةً) على مبلغ القرض مع الزيادة التي تراضيا عليها بهذه الحيلة الربوية.

الحيلة المحظورة

هي ما يتوسل به من العقود والتصرفات المشروعة إلى مقصود حبيث محظور، يتضمن تحليل المحرمات، أو إسقاط الواجبات، أو قلب الحق باطلاً والباطل حقاً، وغير ذلك مما يناقض قصد الشارع الحكيم.

المخرج الشرعي (الحيلة المحمودة)

هو ما كان مخرجاً من الضيق والخرج، متخذاً للتخلص من المأثم، يتوصل به إلى فعل الحلال أو ترك الحرام، أو تخليص الحق أو دفع الباطل، ويخرج به إلى إتيان ما فيه مصلحة معتبرة وغرض مباح.

تفريق الصفقة

هي تفريق ما اشتراه في عقد واحد. ومعناها عند الفقهاء: أن لا يتناول حكم العقد جميع المعقود عليه، أو يتناوله ثم ينحسر عنه، فتكون الصفقة الواحدة المجتمعة قد تفرقت أو تبعضت أو تجزأت. وتفرق الصفقة يستوجب خياراً عندما يقع البيع في صفقة واحدة أي صفقة لم يتعدد عاقدتها من بائع أو مشتر، ولا فصل فيها الثمن على المعقود عليه المتعدد.

المعيار الشرعي رقم (26)

التأمين الإسلامي

المحتوى

رقم الصفحة	
437	التقديم
438	نص المعيار
438	1. نطاق المعيار
438	2. تعريف التأمين الإسلامي وتمييزه عن التأمين التقليدي
438	3. التكيف الفقهي للتأمين الإسلامي
439	4. العلاقات التعاقدية في التأمين الإسلامي
439	5. مبادئ التأمين الإسلامي وأساسه الشرعية
440	6. أنواع التأمين الإسلامي
440	7. الاشتراك في التأمين
441	8. التزامات المشترك في التأمين الإسلامي
441	9. الشروط في وثائق التأمين الإسلامي
441	10. التزامات الشركة المساهمة وصلاحياتها
442	11. التعويض
443	12. الفائض التأميني
443	13. انتهاء وثيقة التأمين
443	14. تاريخ إصدار المعيار
444	اعتماد المعيار
	الملاحق
445	(أ) نبذة تاريخية عن المعيار
447	(ب) مستند الأحكام الشرعية
452	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف معيار التأمين الإسلامي إلى بيان الأحكام الشرعية للتأمين الإسلامي، وخصائصه، وأركانه، ومبادئه، وأنواعه، ووضع الضوابط التي يجب مراعاتها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)⁽¹⁾.

والله الموفق،،،

1) استخدمت كلمة "المؤسسة / المؤسسات" اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها شركات التأمين والتكافل وشركات إعادة التأمين أو إعادة التكافل.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار التأمين الإسلامي، من حيث تعريفه، وتكيفه، وخصائصه، ومبادئه، وأركانه، وأنواعه، وتمييزه عن التأمين التقليدي، ووضع الضوابط التي يجب مراعاتها في المؤسسات المالية الإسلامية. ولا يتناول الضمان الاجتماعي المنظم من الدولة.

2. تعريف التأمين الإسلامي وتمييزه عن التأمين التقليدي

التأمين الإسلامي هو اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة، (صندوق) يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقاً للوائح والوثائق. ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق.

وأما التأمين التقليدي فهو عقد معاوضة مالية يستهدف الربح من التأمين نفسه، وتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر، وحكم التأمين التقليدي أنه محرم شرعاً.

3. التكيف الفقهي للتأمين الإسلامي

التأمين الإسلامي يقوم على أساس الالتزام بالتبرع من المشتركين لمصلحتهم، وحماية مجموعهم بدفع اشتراكات يتكون منها صندوق التأمين الذي تديره هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره الشركة المساهمة المرخص لها بممارسة خدمات التأمين، على أساس الوكالة بأجر، وتقوم الهيئة المختارة من حملة الوثائق أو الشركة باستثمار موجودات التأمين على أساس المضاربة أو الوكالة بالاستثمار.

1/3 تختص الشركة المساهمة المديرة للتأمين برأس مالها وعوائده، والأجر الذي تأخذه عن الوكالة، ونسبتها المحددة من الربح المحقق عن استثمار موجودات التأمين على أساس المضاربة، أو الأجر المحدد على أساس الوكالة بالاستثمار، وتحمل الشركة جميع مصروفاتها الخاصة بأعمالها، ومن تلك المصروفات مصروفات استثمار موجودات التأمين.

2/3 يختص صندوق حملة الوثائق بالاشتراكات وعوائدها وما يتم تكوينه من مخصصات واحتياطيات متعلقة بالتأمين وبالفاوض التأميني، وتحملون جميع المصروفات المباشرة المتعلقة بإدارة عمليات التأمين.

4. العلاقات التعاقدية في التأمين الإسلامي

في التأمين الإسلامي ثلاث علاقات تعاقدية:

- (أ) علاقة المشاركة بين المساهمين التي تتكون بها الشركة من خلال النظام الأساسي وما يتصل به ، هي عقد المشاركة إذا كانت تديره شركة . وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) الشركات الحديثة .
- (ب) العلاقة بين الشركة وبين صندوق حملة الوثائق هي علاقة الوكالة من حيث الإدارة ، أما من حيث الاستثمار فهي علاقة مضاربة ، أو وكالة بالاستثمار .
- (ج) العلاقة بين حملة الوثائق وبين الصندوق عند الاشتراك هي علاقة التزام بالتبرع ، والعلاقة بين المستفيد وبين الصندوق عند التعويض هي علاقة التزام الصندوق بتغطية الضرر حسب الوثائق واللوائح .

5. مبادئ التأمين الإسلامي وأسسها الشرعية

- يقوم التأمين الإسلامي على المبادئ والأسس الشرعية الآتية التي يجب أن ينص عليها في النظام الأساسي للشركة، أو في اللوائح، أو في الوثائق :
- 1/5 الالتزام بالتبرع: حيث ينص على أن المشترك يتبرع بالاشتراك وعوائده لحساب التأمين لدفع التعويضات، وقد يلتزم بتحمل ما قد يقع من عجز حسب اللوائح المعتمدة .
- 2/5 قيام الشركة المنظمة للتأمين بإنشاء حسابين منفصلين أحدهما خاص بالشركة نفسها: حقوقها والتزاماتها، والآخر خاص بصندوق (حملة الوثائق) حقوقهم والتزاماتهم .
- 3/5 الشركة وكيه في إدارة حساب التأمين، ومضاربة أو وكالة في استثمار موجودات التأمين .
- 4/5 يختص حساب التأمين بموجودات التأمين وعوائد استثماراتها، كما أنه يتحمل التزاماتها .
- 5/5 يجوز أن تشمل اللوائح المعتمدة على التصرف في الفائض بما فيه المصلحة حسب اللوائح المعتمدة مثل تكوين الاحتياطات، أو تخفيض الاشتراكات، أو التبرع به لجهات خيرية، أو توزيعه أو جزء منه على المشتركين على أن لا تستحق الشركة المديرة شيئاً من ذلك الفائض .
- 6/5 صرف جميع المخصصات المتعلقة بالتأمين، والفوائض المتراكمة في وجوه الخير عند تصفية الشركة .
- 7/5 أفضلية مشاركة حملة الوثائق في إدارة عمليات التأمين من خلال إيجاد صيغة قانونية مناسبة لممارسة حقهم في الرقابة، وحماية مصالحهم، مثل تمثيلهم في مجلس الإدارة .
- 8/5 التزام الشركة بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في كل أنشطتها واستثماراتها ، وبخاصة عدم التأمين على المحرمات، أو على أغراض محرمة شرعاً .

9/5 تعيين هيئة رقابة شرعية تكون فتاواها ملزمة للشركة، ووجود إدارة رقابة وتدقيق شرعي داخلي.

6. أنواع التأمين الإسلامي

1/6 التأمين على الأشياء: وهو يقوم على تعويض الضرر الفعلي، ويستوعب التأمين من الحريق، والسيارات، والطائرات، والمسؤولية، وخيانة الأمانة، وغيرها. وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند 4.7.

2/6 التأمين على الأشخاص في حالتي العجز أو الوفاة المسمى أحياناً بالتكافل، ويقابله (التأمين التقليدي على الحياة).

1/2/6 يتم التأمين في حالتي العجز أو الوفاة عن طريق ما يأتي:

1/1/2/6 طلب اشتراك يبين فيه جميع أحوال الشخص وصفاته المطلوبة للتأمين عليه، والتفاصيل الخاصة بما للمشارك وما عليه.

2/1/2/6 تحديد مقدار الاشتراك (اشتراك التأمين).

3/1/2/6 تحديد مقدار المزايا التي تدفع للمستفيد حسب الاتفاق.

2/2/6 في حالة الوفاة توزع المستحقات المتعلقة بالتكافل طبقاً لما يحدد في الوثائق من أشخاص أو جهات أو أغراض بعد موت المشترك، حسب ما هو منظم في اللوائح المعتمدة من هيئة الرقابة الشرعية، أما إن وجدت أرصدة استثمار فتوزع على الورثة طبقاً لأحكام الميراث الشرعية.

3/2/6 يشترط في التأمين لحالة الوفاة أن ينص في وثيقة التأمين على أن المخصص له مبلغ التأمين (المستفيد)، أو الوارث يسقط حقه إذا كانت الوفاة بسبب القتل إذا ثبت أن له يداً فيه.

7. الاشتراك في التأمين

1/7 يجوز اشتراك غير المسلمين مع المسلمين في التأمين بأنواعه.

2/7 يمكن تحديد الاشتراك حسب المبادئ الاكتوارية المبنية على الأسس الفنية للإحصاء، مع مراعاة كون الخطر ثابتاً أو متغيراً، ومبدأ تناسب الاشتراك مع الخطر نفسه، ونوعه، ومدته، ومبلغ التأمين.

3/7 يشترط في الخطر المؤمن منه أن يكون محتمل الوقوع، لا متعلقاً بمحض إرادة المشترك، وأن لا يكون متعلقاً بمحرم.

8. التزامات المشترك في التأمين الإسلامي

يجب على المشترك (المستأمن) ما يأتي:

1/8 تقديم البيانات اللازمة المتعلقة بالخطر المؤمن منه، وإبلاغ الشركة بما يستجد من ظروف تؤدي إلى زيادة الخطر بعد إبرام العقد، وإذا ثبت تعمد المشترك للتدليس أو التغيرير أو تقديم البيانات الكاذبة فيحرم من التعويض كلياً أو جزئياً، أما إذا ثبت أن تقديم البيانات المخالفة للواقع تم على سبيل الخطأ فإنه يستحق التعويض بالمقدار المطابق للبيانات التي تثبت صحتها.

2/8 دفع الاشتراكات في أوقاتها المحددة المتفق عليها، وفي حالة امتناع المشترك أو تأخره عن دفع الاشتراكات في أوقاتها المحددة يكون للشركة الحق في إنهاء الوثيقة، أو إجباره على الدفع عن طريق القضاء.

3/8 إخطار الشركة باعتبارها وكيلة عن صندوق حملة الوثائق بتحقيق الخطر المؤمن منه خلال الفترة المتفق عليها في وثيقة التأمين، وإذا لم يتم فيها تحديد المدة فيجب عليه الإخطار خلال مدة مناسبة، وإذا لم يقم المشترك بهذا الإخطار يكون للشركة الحق في مطالبة المشترك بالتعويض بقدر ما أصاب حساب التأمين من ضرر فعلي بسبب إخلاله بهذا الالتزام.

9. الشروط في وثائق التأمين الإسلامي

1/9 لا مانع شرعاً من اشتراط شروط خاصة بالمدد، أو عدم التحمل في حالات معينة، مثل حالة عدم الإبلاغ عن الحادث، أو أن يتحمل المشترك مبلغاً معيناً من التعويض، وتصبح هذه الشروط المنصوص عليها في وثائق التأمين واجبة الوفاء بما ما دامت لا تتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ومقتضى الاتفاق.

2/9 يجوز النص في وثيقة التأمين على حالات الاستثناء من التعويض بشرط مراعاة العدالة في الاستثناءات، وحفظ الحقوق، واستبعاد الشروط التعسفية .

10. التزامات الشركة المساهمة وصلحياتها

1/10 على الشركة القيام بإدارة عمليات التأمين من إعداد وثائق التأمين، وجمع الاشتراكات، ودفع التعويضات، وغيرها من الأعمال الفنية مقابل أجر معلومة ينص عليها في العقد حتى يعتبر المشترك قابلاً بها بمجرد التوقيع عليه.

2/10 ينأط تصرف إدارة الشركة بتحقيق المصلحة، ولا تضمن إلا بالتعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

- 3/10 تتحمل الشركة المصروفات الخاصة بتأسيس الشركة، وجميع المصروفات التي تخصها، أو تخص استثمار أموالها.
- 4/10 يقتطع الاحتياطي القانوني للشركة المساهمة من أموال المساهمين ويكون من حقوقهم، وكذلك كل ما يجب اقتطاعه مما يتعلق برأس المال، ولا يجوز اقتطاع جزء من أموال حملة الوثائق أو أرباحها لصالح المساهمين .
- 5/10 يجوز تحقيقاً لمصلحة حملة الوثائق أن يقتطع جزء من أموالهم، أو أرباحها احتياطيات، أو مخصصات متعلقة بصندوق التأمين على أن لا تؤول إلى المساهمين، وما يتراكم في حساب التأمين يصرف في وجوه الخير عند التصفية .
- 6/10 ترجع الشركة على المسئول عن الحادث إذا كان تحقق الخطر المؤمن منه بفعل شخص ثبتت مسؤوليته التعاقدية أو التقصيرية أو بفعل من في حكمه، وبذلك تحل الشركة محل المشترك في جميع الدعاوى والحقوق الخاصة بالموضوع، وما تم تحصيله يكون للصندوق .
- 7/10 إذا استثمرت الشركة أموال حملة الوثائق على أساس المضاربة فإن الشركة تتحمل ما يتحملة المضارب، وينظر المعيار الشرعي رقم (13) بشأن المضاربة، وإذا استثمرتها على أساس الوكالة بالاستثمار فإنه يطبق حكم الوكالة بأجر. وينظر المعيار الشرعي رقم (23) بشأن الوكالة.
- 8/10 في حالة عجز موجودات التأمين عن سداد التعويضات المطلوبة، وعدم كفاية تعويضات شركات إعادة التأمين فإنه يجوز للشركة أن تسد العجز من تمويل مشروع أو قرض حسن، على حساب صندوق التأمين، وتغطي الالتزامات الناشئة عن العجز الحادث في سنة ما من فائض السنوات التالية، كما يجوز للشركة مطالبة حملة الوثائق بما يسد العجز إذا التزموا ذلك في وثيقة التأمين.
- 9/10 يتحمل حساب التأمين جميع المصروفات والعمولات الخاصة بأنشطة التأمين.
- 10/10 لا مانع شرعاً من إجراء المصالحة بين الشركة وبين المتسببين في الضرر بما يحقق المصلحة للمشاركين، وفقاً لأحكام الصلح المقررة شرعاً .

11. التعويض

- 1/11 يعطى للمشارك الأقل من قيمة الضرر ومبلغ التأمين حسبما ينص عليه في اللوائح .
- 2/11 عدم الجمع بين التعويض، وما استحق للمشارك في ذمة الغير بسبب الضرر.
- 3/11 عدم الجمع بين تعويضين أو أكثر من شركات التأمين عن الضرر نفسه.
- 4/11 يقتصر التعويض على الخسائر التي تصيب المشترك في التأمين على الأشياء حسبما هو منصوص عليه في اللوائح، ويشمل التعويض الخسائر التبعية التي يمكن تقديرها تقديراً سليماً بحسب الضرر الفعلي .

12. الفائض التأميني

1/12 الفائض التأميني جزء من موجودات حساب التأمين ، ويتم التصرف فيه حسبما ورد في البند

(5/5) .

2/12 في حال توزيع الفائض أو جزء منه على حملة الوثائق يتم بإحدى الطرق الآتية، على أن ينص

على الطريقة المختارة منها في اللوائح، وهي:

(أ) التوزيع على حملة الوثائق بنسبة اشتراكهم دون تفرقة بين من حصل على تعويضات ومن

لم يحصل خلال الفترة المالية.

(ب) التوزيع على حملة الوثائق الذين لم يحصلوا على تعويضات أصلاً خلال الفترة المالية، دون

من حصلوا على تعويضات.

(ج) التوزيع على حملة الوثائق بعد حسم التعويضات المدفوعة لهم خلال الفترة المالية.

(د) التوزيع بأي طريقة أخرى تقرها هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.

13. انتهاء وثيقة التأمين

تنتهي وثيقة التأمين بإحدى الحالات الآتية:

1/13 انتهاء المدة المتفق عليها في وثيقة التأمين، ويجوز في التأمين على الأشياء النص على تجديد العقد

من تلقاء نفسه إذا لم يتم المشترك قبل انتهاء المدة بزم محدد بإبلاغ الشركة برغبته في عدم

تجديد العقد.

2/13 إنهاء الوثيقة من قبل الشركة أو المشترك في حال النص على حق أي منهما في الإنهاء بإرادة

منفردة .

3/13 هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً كلياً في التأمين على الأشياء دون الإخلال بحق المشترك في

التعويض بشروطه.

4/13 وفاة المؤمن عليه في التأمين على الأشخاص (على الحياة) دون الإخلال بحق المستفيد في مزايا

التأمين بشروطه.

14. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 12 جمادى الأولى 1427 هـ الموافق 5 حزيران (يونيو) 2006 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار التأمين الإسلامي في اجتماعه (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7 - 12 جمادى الأولى 1427 هـ الموافق 3-9 حزيران (يونيو) 2006م .

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في الفترة من 28 صفر - 4 ربيع الأول 1423هـ الموافق 11 - 16 أيار (مايو) 2002م، في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي بشأن التأمين الإسلامي.
وفي يوم 12 جمادى الأولى 1424هـ = 12 تموز (يوليو) 2003م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار التأمين الإسلامي.

وفي الاجتماع رقم (10) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 23 و24 جمادى الآخرة 1424هـ = 23 و24 تموز (يوليو) 2003م في عمان - المملكة الأردنية الهاشمية ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (11) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 25 و 26 صفر 1425هـ = 15 و16 نيسان (أبريل) 2004م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (12) المنعقد بتاريخ 28 ربيع الآخر 1425هـ = 16 حزيران (يونيو) 2004م، في دبي (الإمارات العربية المتحدة)، وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (13) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 26 شعبان 1425هـ = 10 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م - الجمعة 1 رمضان 1425هـ = 15 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م، وأدخلت تعديلات على مسودة مشروع المعيار.

ناقش المجلس الشرعي رقم (14) بتاريخ 21-23 ربيع الأول 1426هـ الموافق 30 نيسان (إبريل) - 2 أيار (مايو) في مدينة دبي (الإمارات العربية المتحدة) مسودة مشروع المعيار وقرر المجلس في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات إحالة مسودة المعيار إلى لجنة المعايير الشرعية رقم (1) لدراسته .

ناقشت اللجنة رقم (1) مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (17) المنعقد في المنامة - مملكة البحرين بتاريخ 4-5 شعبان 1426 هـ = 8-9 أيلول (سبتمبر) 2005 م .

عرضت مسودة مشروع المعيار معدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (15) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 22-26 شعبان 1426 هـ الموافق 26-30 أيلول (سبتمبر) 2005 م وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 1 صفر 1427 هـ الموافق 1 آذار (مارس) 2006 م ، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها .

ناقشت لجنة الصياغة في اجتماعها المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 1 صفر 1427 هـ الموافق 1 آذار (مارس) 2006 م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع ، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة .

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7 - 12 جمادى الأولى 1427 هـ الموافق 3-9 حزيران (يونيو) 2006 م التعديلات التي اقترحتها لجنة الصياغة ، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة ، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود ، وبالأغلبية في بعضها ، على ما هو مثبت في محاضر جلسات المجلس .

مستند الأحكام الشرعية

* مستند حرمة التأمين التجاري أنه يتضمن الغرر المنهي عنه، حيث روى مسلم وأصحاب السنن وغيرهم بسندهم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نحى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر)⁽²⁾ والغرر فسره الفقهاء بعدة تعريفات تتلخص في أنه: الجهول العاقبة أي ما خفيت عاقبته، وطويت مغبته، وانطوى أمره⁽³⁾.

وكذلك شبه بالرهان أو المقامرة عند بعض الفقهاء المعاصرين⁽⁴⁾.

وقد صدرت بحرمته قرارات من الجامع الفقهي، منها القرار الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الأولى عام 1398هـ، المؤكد لقرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بالرياض في 1397/4/4هـ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 9(2/9).

* مستند مشروعية التأمين التعاوني التبادلي والاجتماعي أنه قائم على التعاون والتبرع، وليس على أساس المعاوضة، ومن المعلوم لدى الفقهاء أن الغرر غير مؤثر في عقود التبرعات عند المالكية، وتدل على هذه المشروعية الآيات الكثيرة والأحاديث الدالة على الأمر بالتعاون. وقد صدر بمشروعيته قرارات من مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف، وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي المشار إليه آنفاً، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي 9(2/9) حيث نص على: (أن العقد الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون ...) كما أنه لم يختلف في جوازه أحد من فقهاء العصر⁽⁵⁾.

ترجع أسباب حل التأمين التكافلي، وحرمة التأمين التجاري. إضافة إلى ما سبق. إلى الفروق الجوهرية الآتية:

(2) صحيح مسلم، كتاب البيوع (1153/3) وسنن أبي داود (228/2) الحديث رقم 3367 والنسائي (217/2) وابن ماجه (739/2) والترمذي (532/3) والدارمي (167/2) والموطأ (664/2) وأحمد (203/1، 367/2، 439) والبيهقي (226/5) ومصنف ابن أبي شيبة (194/8) القسم الثاني.

(3) يراجع: شرح العناية مع فتح القدير (192/5) وتبيين الحقائق (46/4) والتاج والإكليل (362/4) وفتح العزيز بhamش المجموع (127/8) ومطالب أولى النهي (25/3) والقواعد النورانية ص 116 ونظرية العقد ص 224، ويراجع الشيخ الصديق الضمير: كتابه القيم عن الغرر وأثره في العقود، ط. سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية ص 54.

(4) يراجع: د. حسين حامد: الغرر ص 72.

(5) فتوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، الفتوى رقم 40.

- (أ) أن التأمين التقليدي عقد معاوضة مالية يستهدف الربح من التأمين نفسه، وتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر، وحكم التأمين التقليدي أنه محرم شرعاً. وأما التأمين التكافلي فهو التزام تبرع ولا يؤثر فيه الغرر.
- (ب) الشركة في التأمين الإسلامي وكيالة في التعاقد عن حساب التأمين في حين أنها طرف أصلي في التأمين التجاري، وتعاقد باسمها.
- (ج) الشركة في التأمين التجاري تملك الأقساط في مقابل التزامها بمبلغ التأمين، أما الشركة في التأمين الإسلامي فلا تملك قيمة الاشتراك، لأن الأقساط تصبح مملوكة لحساب التأمين.
- (د) ما يتبقى من الأقساط وعوائدها. بعد المصروفات والتعويضات. يبقى ملكاً لحساب حملة الوثائق، وهو الفائض الذي يوزع عليهم، ولا يتصور هذا في التأمين التجاري، لأن الأقساط تصبح ملكاً للشركة بالعقد والقبض، بل يعتبر إيراداً وربحاً في التأمين التجاري.
- (هـ) عوائد استثمار أصول الأقساط بعد حسم نسبة المضاربة للشركة تعود إلى حساب حملة الوثائق في التأمين الإسلامي، وهي تعود للشركة في التأمين التجاري.
- (و) يستهدف التأمين الإسلامي تحقيق التعاون بين أفراد المجتمع، ولا يستهدف الربح من عملية التأمين، في حين أن التأمين التجاري يستهدف الربح من التأمين نفسه.
- (ز) أرباح الشركة في التأمين الإسلامي تعود إلى استثماراتها لأموالها، وحصتها من ربح المضاربة، حيث هي مضارب، وحساب التأمين رب المال.
- (ح) المشترك والمؤمن في التأمين الإسلامي في حقيقتهما واحد، وإن كانا مختلفين في الاعتبار، وهما في التأمين التجاري مختلفان تماماً.
- (ط) الشركة في التأمين الإسلامي ملتزمة بأحكام الشريعة، وفتاوى هيئتها الشرعية، وأما التأمين التجاري فليس فيه التزام بأحكام الشريعة.
- (ي) المخصصات التي أخذت من الصندوق وقيمت إلى تصفية الشركة تصرف في وجوه الخير، ولا تعطى للمساهمين، في حين أنها تعود إليهم في التأمين التجاري.

* مستند كون عقد التأمين عقداً تبرعياً لازماً للعاقدين، هو أنه يكتف على أساس النهدي⁽⁶⁾، أو الالتزام بالتبرع. وقد وردت آثار عن علي وابن مسعود أنهما قالوا: (الهيئة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض)

(6) فقد ترجم البخاري في صحيحه. مع الفتح. (128/5): باب الشركة في الطعام والنهد، والعروض، قال: (... لما لم ير المسلمون في النهدي بأساً أن يأكل هذا بعضاً، وهذا بعضاً، ثم أورد أحاديث تدل على ذلك قال ابن حجر في فتح الباري (129/5): (النهد: بكسر النون وفتحها: إخراج القوم نفاقهم على قدر عدد الرقعة) حيث يدفع كل واحد منهم بمقدار ما دفعه صاحبه، ولكنه قد ينفق عليه أكثر، ومع ذلك فما يتبقى في الأخير يوزع عليهم إن لم يدخروه لسفرة أخرى، وهذا هو عين الفائض، أو مثله تماماً.

كما ورد عن أبي بكر وعمر ما يدل على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض⁽⁷⁾، فجمع مالك بين هذه الآثار بأن حمل آثار علي وابن مسعود وغيرها في لزوم العقد على أن العقد من حيث هو عقد لازم، وحمل آثار أبي بكر وعمر على أن القبض شرط لتمام العقد، وأن ذلك كان لسد الذريعة التي ذكرها عمر رضي الله عنه⁽⁸⁾. ويدل على ذلك أيضاً قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قبئته)⁽⁹⁾.

* مستند أن الشركة غير ضامنة، أنها وكيلة، والوكيل بإجماع الفقهاء غير مسؤول إلا في حالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

* مستند ضرورة ذكر المبادئ التسعة (المبينة في البند 5) في النظام الأساسي هو لتحقيق التبرع في العقود، وتأسيس هذا الجانب الأساسي في الشركة حتى يكون التأمين فيها تأميناً تعاونياً مشروعاً، إذ بدونها يكون تأميناً قائماً على المعاوضة التي يؤثر فيها الغرر. كما سبق. حيث إن هذه المبادئ تبين الفروق الجوهرية بين التأمين الإسلامي، والتأمين التجاري، وقد صدرت ببيان هذه الفروق فتاوى صادرة من ندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى رقم (11/12)، وفتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي الفتوى رقم (3/42)، وفتاوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي، ولشركة التأمين الإسلامية بالأردن⁽¹⁰⁾.

* مستند أركان العقد وشروطه هو طبيعة العقد الملزم للطرفين في الفقه الإسلامي وخصوصية عقد التأمين من حيث محل التأمين.

* مستند ضرورة التزام المؤمن والمستأمن بالتزامتهما هو مقتضى كون العقد لازماً، واعتبار عقد التأمين عقداً ملزماً، ووجوب الالتزام بالشروط التي اتفق عليها العاقدان ما لم تكن مخالفة لنصوص الكتاب والسنة، ويدل على ذلك الآيات والأحاديث الواردة الدالة على وجوب الالتزام بالعقود والشروط، ومنها قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود..)⁽¹¹⁾ وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (المسلمون عند شروطهم)⁽¹²⁾.

(7) انظر: الموطأ (468/2) ونصب الرأية (122/4)

(8) بداية المجتهد (534/2)

(9) رواه البخاري في صحيحه (190/5) ومسلم الحديث رقم 1622

(10) يراجع: فتاوى التأمين ط. مجموعة دلة البركة، مراجعة د. عبدالستار أبو غدة، ود. عزالدين محمد حوجة ص 99. 108

(11) سورة المائدة / الآية 1

(12) رواه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم (فتح الباري (451/4) والترمذي. مع تحفة الأحوذى. (584/4) وقال: حديث حسن صحيح.

- * مستند تنظيم العلاقة بين الشركة وحساب التأمين على أساس الأجر، أو بدونه، عقد الوكالة الذي يجوز بالإجماع بأجر وبدونه، وندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى 11/12 وقرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة الفتوى رقم (961)، وفتوى رقم (51) لهيئة كبار العلماء بالسعودية.
- * مستند أن الشركة تستثمر أموال صندوق التأمين هو عقد المضاربة المجمع على جوازه بين الفقهاء، ويترب على ذلك ضرورة تحديد نسبة الربح بين الطرفين، واستحقاق الصندوق حصته من الربح، كما صدرت بذلك فتاوى من الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي⁽¹³⁾، وندوة البركة الثانية عشرة فتوى رقم (11/12)، والمعياري رقم (13) بشأن المضاربة.
- * مستند الالتزام بالشروط بصورة عامة، ومنها التزام الشركة بالقرض الحسن لحساب التأمين هو الالتزام بالوعد الملزم لأحد الجانبين، وهو رأي بعض الفقهاء المعتمدين، وهو رأي له مستنده من الكتاب والسنة والآثار، منها قوله تعالى: (..أوفوا بالعقود) حيث حمل على كل التزام مشروع يلتزم به الشخص، والأحاديث الكثيرة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والعهود والوعد⁽¹⁴⁾، وصدرت بذلك قرارات المجمع الفقهي والهيئات الشرعية، منها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم 40 . 41 (2) (5/3)⁽¹⁵⁾ وفتوى الهيئة الشرعية لشركة التأمين الإسلامية بالأردن⁽¹⁶⁾.
- * مستند أن عبء الإثبات يقع على المشترك هو تطبيق القواعد العامة للإثبات بأن البينة على المدعي، وهو الذي تدل عليه الأدلة المعتمدة من الكتاب والسنة، وأقوال أهل العلم، وقد صدرت بذلك فتاوى من الهيئة الشرعية الموحدة للبركة فتوى رقم (6/14).
- * مستند جواز نوعي التأمين عموم الأدلة المذكورة في جواز التأمين، والفتاوى الصادرة عن ندوة البركة الثانية الفتوى رقم (9/2) وندوتها العاشرة الفتوى رقم (5/3/10)، وفتاوى بنك دبي الإسلامي، وفيصل الإسلامي، وبيت التمويل الكويتي، ومصرف قطر الإسلامي، وشركة التأمين الإسلامية⁽¹⁷⁾.

(13) يراجع : كتاب المضاربة في كتب المذاهب الفقهية ، الموسوعة الكويتية ، مصطلح المضاربة.

(14) يراجع لتفصيل ذلك : مبدأ الرضا في العقود ، دراسة مقارنة (1161/2) ومصادره المعتمدة .

(15) يراجع مجلة المجمع : ع5 (965 . 754/2).

(16) فتاوى التأمين ص 106.

(17) فتاوى التأمين ص 193 . 206.

- * مستند الأحكام الخاصة بعقد التأمين هو: المبادئ العامة للعقود في الشريعة الإسلامية من عدم الغش، والتدليس، ومن الالتزام بالأوقات المحددة لتنفيذ العقد، ومن أحكام التعويض، إضافة إلى القرارات والفتاوى . المشار إليها سابقاً . الصادرة من مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي وفتوى هيئة كبار العلماء، وفتاوى الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، وشركات التأمين الإسلامي⁽¹⁸⁾.
- * مستند صلاحيات الشركة هي: النظام الأساسي والوثائق التي تنظم العقد، والمبادئ العامة للعقود والشروط، والأعراف التأمينية وبعض الفتاوى الصادرة من الهيئات الشرعية.
- * مستند الأحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين الشركة وحملة الوثائق هو: النظام الأساسي الذي حدد عقد الوكالة سواء أكانت بأجر أم بدونه، وعقد المضاربة بالنسبة لأموالهم.
- * مستند التعويض هو: النصوص العامة مثل (لا ضرر ولا ضرار)⁽¹⁹⁾ والمبادئ العامة والقواعد العامة في الفقه الإسلامي التي تقضي بالتعويض عن الأضرار الفعلية، وبعدم الإثراء على أساس التعويض، وطبيعة العقد التعاوني القائم على التبرع، والفتاوى الصادرة عن ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى رقم (3)، وفتاوى الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، وشركات التأمين الإسلامي⁽²⁰⁾.
- * مستند الفائض التأميني هو: طبيعة العقد القائم على التعاون، وما جرى عليه الصحابة من النهي كما ذكره البخاري⁽²¹⁾.
- * مستند انتهاء العقد هو: أن عقد التأمين عقد زمني، وبالتالي ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، كما هو الحال في الإجارة، وكذلك الحال عندما يتلف محل العقد فلا يبقى محل الالتزام.

(18) المرجع السابق.

(19) وهو حديث رواه مالك في الموطأ ، كتاب الأفضية ص 464 ، وأحمد بسنده (1/313 ، 5/527) وابن ماجه في حاشيته (2/784)

(20) فتاوى التأمين ص 000153

(21) فقد ترجم البخاري في صحيحه . مع الفتح . (5/128): باب الشركة في الطعام والنهد، والعروض، قال: (... لما لم ير المسلمون في النهد بأساً أن يأكل هذا بعضاً، وهذا بعضاً، ثم أورد أحاديث تدل على ذلك قال ابن حجر في فتح الباري (5/129): (النهد: بكسر النون وفتحها: إخراج القوم نفاقهم على قدر عدد الرفقة) حيث يدفع كل واحد منهم بمقدار ما دفعه صاحبه، ولكنه قد ينفق عليه أكثر، ومع ذلك فما يتبقى في الأخير يوزع عليهم إن لم يدخروه لسفرة أخرى، وهذا هو عين الفائض، أو مثله تماماً.

ملحق (ج)

التعريفات

القسط

هو قيمة الاشتراك الذي تبرع المشترك به وأرباحه لصالح التأمين.

مبلغ التأمين

هو ما تدفعه الشركة من أموال حساب التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه.

الخطر المؤمن منه

هو الحادثة المحتملة المشروعة.

التأمين التجاري

هو عقد بين مستأمن وهيئة فنية مؤمنة يقتضي أن يدفع الأول للثانية أقساطاً مالية معلومة، أو دفعة واحدة في مقابل تحملها تبعة خطر يجوز التأمين منه بأن تدفع للمستأمن، أو للمستفيد من التأمين عوضاً مالياً مقدراً إذا تحقق الخطر المؤمن منه. المادة 747 من القانون المدني المصري، والمادة 773 من القانون المدني الكويتي، والمادة 983 من القانون المدني العراقي.

التأمين التعاوني

هو عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشترك بدفع مبلغ من المال على سبيل التبرع لتعويض الأضرار التي قد تصيب أياً منهم عند تحقق الخطر المؤمن منه.

التأمين الإسلامي

هو التأمين التعاوني الشامل لكل أنواع المخاطر والتعاون من خلال إدارة شركة متخصصة ملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء. وهو بذلك يختلف عن التأمين التعاوني الذي كان يخص فئة معينة تتعرض إلى خطر كالتجار، أو البحار، أو نحوهما، كما أنه يختلف عنه في الالتزام بأحكام الشريعة، وفي بعض الأسس الفنية التي تخص الأقساط

حيث كانت الأقساط في التأمين التعاوني في البداية غير محددة، ولكنها في التأمين الإسلامي المنظم أصبحت منظمة بسبب الاعتماد على الدراسات الإحصائية الدقيقة.

التأمين التكافلي البديل عن التأمين على الحياة

هو التأمين في حالة الوفاة، أو العجز أو الإصابة، أو المرض: فرداً أو جماعة، وذلك بصرف مبلغ التأمين لصالح المشترك نفسه، أو المستفيد حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين.

الفائض

هو ما يتبقى من أقساط المشتركين (المستأمنين) والاحتياطيات وعوائدهما بعد خصم جميع المصروفات والتعويضات المدفوعة، أو التي ستدفع خلال السنة. فهذا الناتج ليس ربحاً، وإنما يسمى الفائض.

الغرر

هو ما كان مستور العاقبة، أي مجهول العاقبة، وبعبارة أخرى: ما كان على خطر الوجود والعدم، أو الحصول وعدمه⁽²³⁾.

المشترك

هو الذي يقبل بنظام التأمين التعاوني ويوقع على وثيقة التأمين ويلتزم بآثارها. ويسمى: المستأمن، والمؤمن له، وحامل الوثيقة، (وجمعهم حملة الوثائق).

حساب التأمين

هو الحساب الذي أنشأته الشركة حسب نظامها الأساسي ليودع فيه أقساط المشتركين وعوائدها، واحتياطياتها، حيث تتكون له ذمة مالية لها غنمها وعليها غرمها، وتمثله الشركة في كل ما يخصه. وهذا الحساب يسمى صندوق التأمين، أو حساب حملة الوثائق، أو صندوق حملة الوثائق، أو محفظة هيئة المشتركين.

(23) يراجع: الصديق الضيرير: الغرر ط. دلة البركة ص 00053

المعيار الشرعي رقم (27)

المؤشرات

المحتوى

رقم الصفحة	
457	التقديم
458	نص المعيار
458	1- نطاق المعيار
458	2- تعريف المؤشر ، وأهم استخداماته
458	3- أسس حساب المؤشرات وخصائصها
459	4- أنواع المؤشرات
460	5- الطرق المشروعة لاستخدام المؤشرات
461	6- الطرق غير المشروعة لاستخدام المؤشرات
461	7- الضوابط لوضع مؤشر إسلامي
461	8- تاريخ إصدار المعيار
462	اعتماد المعيار
	الملاحق
463	(أ) نبذة تاريخية عن المعيار
465	(ب) مستند الأحكام الشرعية
466	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى التعريف بالمؤشرات، وطبيعتها، ووظائفها، وبيان الحكم الشرعي للاستخدامات المختلفة لها، ومدى إمكان العمل بها في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات).⁽¹⁾

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ، ومنها المصارف الإسلامية .

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار التعريف بالمؤشرات، وأسس حسابها، وأهم أنواعها، وبيان طرق استخدامها، وحكم كل استخدام، والضوابط الشرعية للمؤشرات..

2. تعريف المؤشر، وأهم استخداماته

1/2 المؤشر: رقم يحسب بطريقة إحصائية بالاستناد إلى أسعار حزمة مختارة من الأوراق المالية أو السلع التي يتم تداولها في الأسواق المالية المنظمة، أو غير المنظمة، و/أو كليهما، وإعطاء كل منها وزناً (ثقلًا) من خلال قيمتها في السوق، وتقسيم المجموع على رقم ثابت، ومن أشهر المؤشرات الرقم القياسي لتكاليف المعيشة، ومن المؤشرات مؤشرات الأسواق المالية المشهورة، مثل: مؤشر داوجونز، ومؤشر فوتسي.

2/2 إن المؤشر المصمم بعناية لقياس حالة السوق يعكس الحالة الاقتصادية العامة للدولة، وقد يساعد على التنبؤ بالحالة المستقبلية لها قبل حدوث أي تغيير، لاتخاذ القرارات الاستثمارية، وقد يمثل إشارة للمستثمرين في المستقبل من تحرك سعر الأوراق المالية باتجاه معين دون آخر أو تأكيداً على اتجاه معين للانخفاض أو الارتفاع، إضافة إلى استعمال الطرق التحليلية، وتوافر الخبرة بأحوال السوق، ونماذج التداول، نظراً لاحتمال عدم توافق مؤشر مع مؤشر آخر.

3/2 حركة المؤشر صعوداً أو هبوطاً تكشف اتجاه السوق، وتوصف السوق المالية بناء على ذلك بأنها صعودية أو هبوطية.

3. أسس حساب المؤشرات، وخصائصها

1/3 يعتمد حساب المؤشرات على أسس عديدة تقوم على الاستقرار للأسعار القديمة والحالية وتوقعات الأسواق، والأوقات المختلفة، والأدنى والأعلى من أسعار التداول، والمخططات البيانية.

2/3 يختلف مؤشر عن آخر باختلاف مكوناته أي البيانات التي يسعى لتلخيصها، والوزن (الثقل) الذي يعطيه لكل مكون، والطريقة الحسابية التي يستخدمها. وهناك خصائص مشتركة بين جميع المؤشرات

المشهورة في أسواق المال والسلع، بصرف النظر عن الأمر الذي تلخصه، من أهمها: الدقة، والموضوعية، والشفافية.

ويقصد بالدقة التحديد التفصيلي لمكونات المؤشر، ومصادر إحصاءاته، ووقت الحصول عليها، وكيفية حساب الأوزان (الأثقال)، وتدوير أرقامها .

ويقصد بالموضوعية أن تكون تفاصيل حساب كل مؤشر كاملة إلى الحد الذي لا يدع مجالاً لاختلاف وجهات النظر في تحديد قيمة المؤشر في تاريخ أو مكان معين .

ويقصد بالشفافية أن تعلن أرقام المؤشر في أوقات وأماكن ووسائل منضبطة ومحددة سلفاً، فلا تكون هناك جهالة.

3/3 هناك مبادئ عامة تحكم جميع المؤشرات تقريباً، منها :

1/3/3 لا دلالة للرقم المطلق للمؤشر، ولا معنى له بمفرده، بل تنكشف دلالاته عند مقارنته بالأرقام السابقة أو اللاحقة، وحينئذ يظهر اتجاه التغير ونسبته، مثلاً زيادة تسع نقاط من مؤشر معين تمثل زيادة 2% من القيمة السابقة .

2/3/3 يمكن ضرب أو تقسيم قيم المؤشر للفترات المختلفة بأي عدد ثابت - أي تكبير أرقامه أو تصغيرها بنفس النسبة كما في حالة تجزئة الأسهم - ولا يؤثر ذلك مطلقاً على أي من الدلالات الصحيحة التي يدل عليها المؤشر . والنتيجة هي أن دلالة المؤشر تنحصر فيما يمثله من متوسط التغير في أوزان (أثقال) مكوناته بين فترة وأخرى صعوداً أو هبوطاً .

4. أنواع المؤشرات

للمؤشرات تقسيمات باعتباريات مختلفة:

1/4 تنقسم المؤشرات من حيث العموم والخصوص إلى:

- مؤشرات عامة تقيس حالة السوق بصفة عامة.

- مؤشرات قطاعية تقيس حالة السوق بالنسبة لقطاع أو صناعة معينة، مثل قطاع النقل.

2/4 تنقسم المؤشرات السابقة لحركة الأسعار من حيث التأرجح المركزي والمجالي إلى:

- مؤشرات متأرجحة متكررة، وهي التي تقيس تغير الأسعار خلال فترة زمنية معينة سابقة، وتشير إلى أحداث مستقبلية محتملة.

- مؤشرات متأرجحة مجالية (حزمية)، وهي التي تتقلب بين مجالين مثل الشراء المفرط، أو البيع المفرط.

5. الطرق المشروعة لاستخدام المؤشرات

- 1/5 يجوز شرعاً استخدام المؤشرات للتعرف على حجم التغير في سوق معينة ، كما يجوز استخدام المؤشرات للحكم على أداء المديرين المحترفين بمقارنة العائد المحقق منهم بالمؤشرات، باعتبارها قرائن معتبرة ، كما يمكن استخدامها لتكوين فكرة عن أداء محفظة وتقدير مخاطرها النظامية بدلاً من متابعة أداء ومخاطر كل ورقة مالية على حدة، أو للتنبؤ بالحالة المستقبلية للسوق، واكتشاف نمط التغيرات التي قد تطرأ عليها . وهذا الاستخدام للمؤشرات للاستئناس بها في عمليات مباشرة على صفقات حقيقية جائز شرعاً.
- 2/5 يجوز شرعاً اتخاذ المؤشرات معياراً للمقارنة (benchmark) في الصناديق والصكوك الاستثمارية، وربط مكافأة المدير أو حوافز الوكيل بالاستثمار، أو حوافز المضارب بنتيجة المضاربة.
- 3/5 يجوز اتخاذ مؤشر، مثل معدل ليبور أو مؤشر أسعار أسهم أو سلع محددة، أساساً لتحديد الربح في الوعد بالمراجعة شريطة إبرام عقد المراجعة على ربح معلوم لا يتغير بتغير ذلك المؤشر. (وينظر المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المراجعة للأمر بالشراء البند 6/4).
- 4/5 يجوز اتخاذ المؤشر أساساً لتحديد الجزء الذي يمثل العائد في الأجرة المتغيرة، (وينظر المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك البند رقم 3/2/5).
- 5/5 يجوز أن تتضمن أنظمة العمل واللوائح والترتيبات الخاصة بعقود العمل التي تتحدد فيها الأجر بالنقود شرط (الربط القياسي للأجر). والمقصود هنا بالربط القياسي للأجر تعديل الأجر بصورة دورية تبعاً للتغير في مستوى الأسعار وفقاً لما تقدره جهة الخبرة والاختصاص ، على أنه إذا تراكمت الأجرة وصارت ديناً تطبق عليها أحكام الديون.
- 6/5 يجوز تقييد تصرفات المضارب أو الوكيل بمؤشر معين بحيث إذا بلغ المؤشر معدلاً معيناً يبيع السلعة بالسعر السائد ، أو يشتري كمية محددة من سلعة ما بالسعر السائد مثلاً .
- 7/5 يجوز ربط تنفيذ الوعد الملزم للوعد بالبيع أو بالشراء بمعدل زيادة أو نقص مؤشر معين على ثمن السلعة في تاريخ محدد فتعتبر الزيادة على الثمن عنها على ثمن السلعة.
- 8/5 يجوز ربط مقدار الالتزام بالتبرع لجهة خيرية في حال التأخر عن السداد بمؤشر معين من طرف واحد .

6. الطرق غير المشروعة لاستخدام المؤشرات

1/6 لا يجوز استخدام المؤشرات بذاتها للمتاجرة فيها، وعلى تغيراتها في الأسواق المالية بيع وشراء المؤشرات بمعنى إعطاء مال أو أخذ مال بمجرد ظهور نتيجة معينة، دون أن يكون هناك شراء أو بيع للموجودات التي يمثلها المؤشر أو لغيرها، ولو كان ذلك التعامل بقصد الحماية (التحوط) من خسارة محتملة.

2/6 لا يجوز إبرام عقود اختيارات على المؤشرات (وينظر المعيار الشرعي رقم (20) بشأن بيوع السلع في الأسواق المنظمة البند 2/5).

3/6 لا يجوز إبرام عقود على مضاعف عقود المؤشرات (تنظر الفقرة 2/5).

4/6 لا يجوز تعليق عقد لا يقبل التعليق، مثل البيع، على مؤشر معين.

5/6 لا يجوز ربط مقدار الدين النقدي عند المداينة بمؤشر للأسعار.

7. الضوابط لوضع مؤشر إسلامي

- (أ) مراعاة تحقق الضوابط الشرعية بالإضافة للضوابط الفنية في مكونات المؤشر وطرق استخدامه.
- (ب) أن يكون للمؤشر هيئة رقابة شرعية تتأكد من تحقق الضوابط الشرعية في مكونات المؤشر واستخداماته، وتقوم بمراجعته دورياً وتقديم تقرير شرعي عنه.

8. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 12 جمادى الأولى 1427 هـ الموافق 8 حزيران (يونيو) 2006 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار المؤشرات في اجتماعه (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7-12 جمادى الأولى 1427 هـ الموافق 3-8 حزيران (يونيو) 2006 م .

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في الفترة من 28 صفر - 4 ربيع الأول 1423هـ، الموافق 11 - 16 أيار (مايو) 2002م، في مكة المكرمة، إصدار معيار شرعي بشأن المؤشرات.

وفي يوم 12 جمادى الأولى 1424هـ = 12 تموز (يوليو) 2003م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار المؤشرات.

ناقشت اللجنة رقم (2) مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (15) المنعقد في المنامة - مملكة البحرين بتاريخ 8 جمادى الأولى 1426هـ = 15 حزيران (يونيو) 2005م، وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة رقم (2) مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (16) المنعقد في المنامة - مملكة البحرين بتاريخ 4- 5 شعبان 1426هـ = 8-9 أيلول (سبتمبر) 2005م، وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار معدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (15) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 22-26 شعبان 1426هـ الموافق 26-30 أيلول (سبتمبر) 2005م، وقرر إرسالها إلى ذوى الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات، تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 1 صفر 1427هـ الموافق 1 آذار (مارس) 2006م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً، يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة

الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال . وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة ، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها .

عرضت مسودة مشروع المعيار على لجنة الصياغة في الاجتماع المنعقد بمملكة البحرين بتاريخ 1 صفر 1427 هـ الموافق 1 آذار(مارس) 2006م ، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة .

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7 - 12 جمادى الأولى سنة 1427 هـ الموافق 3 - 9 حزيران (يونيو) 2006م التعديلات التي اقترحتها لجنة الصياغة ، وأدخلت منها ما رأته مناسباً ، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود ، وبالأغلبية في بعضها ، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس .

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* مستند مشروعية وضع المؤشرات أن ذلك من قبيل الاستقراء، وملاحظة ظروف الأحوال (القرائن)، وهو مبدأ شرعي معتبر في القضاء والتعاملات المالية . وقد اشتمل كتاب ابن القيم في الطرق الحكيمة على العديد من الأدلة للاعتماد على القرائن.

* مستند مشروعية الاستفادة من المؤشرات في التعرف على أحوال الأسواق وتوقعاتها هو ما سبق من اعتبار الأخذ بالقرائن مبدأً شرعياً ، وهو من قبيل الاستصحاب ، بإجراء حكم الماضي على الحاضر أو المستقبل لانتفاء ما يدل على تغيره ، ومن المقرر شرعياً العمل بغلبة الظن في الأحكام العملية .

* مستند المنع من بيع المؤشرات أو شرائها أن ذلك من قبيل أخذ المال وإعطائه بظهور علامة ما أو رقم حسابي ما ، وهو من صور القمار (الميسر) وفيه أكل المال الباطل ، وقد تأكد تحريم ذلك بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ونصه: (لا يجوز بيع وشراء المؤشر ، لأنه مغامرة بحتة ، وهي بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده)⁽²⁾.

* مستند تحريم إبرام عقود اختيارات المؤشرات ، أو على مضاعف عقود المؤشرات هو ما سبق بشأن تحريم التباعد على المؤشرات ، فضلاً عن تحريم التعامل بالاختيارات، لأنه تعامل على إرادة ومشئئة ، وليس على سلعة . وقد ورد بتأكيد تحريم التعامل بالاختيارات قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي أيضاً⁽³⁾.

* مستند تعديل الأجر بصورة دورية تبعاً للتغير في مستوى الأسعار. هو الاستئناس بتطبيق آجرة المثل لحماية الأجر النقدي للعاملين من انخفاض القدرة الشرائية لمقدار الأجر بفعل التضخم النقدي وما ينتج عنه من الارتفاع المتزايد في المستوى العام لأسعار السلع والخدمات. وذلك لأن الأصل في الشروط الجواز إلا الشرط الذي يجعل حراماً أو يحرم حلالاً.

(2) القرار رقم 63 (7/1) قرارات مجمع الفقه الإسلامي صفحة 211 .

(3) القرار رقم 63 (7/1) قرارات مجمع الفقه الإسلامي صفحة 211 .

ملحق (ج)

التعريفات

مضاعف المؤشر index multiplier: نسبة محددة يتم إضافتها إلى الفرق في سعر المؤشر عند انتهاء موعد الصفقة.

المؤشرات المتأرجحة المتكررة: هي المؤشرات التي تتأرجح حول مركز أو نقطة محددتين، وهي تقيس تغير السعر في فترة زمنية سابقة، وتستخدم للتنبؤ بأحداث مستقبلية محتملة. وهي من المؤشرات السابقة لحركة السوق، وتقيس معدل تغير الأسعار في الفترة المدروسة.

المؤشرات المتأرجحة المجالية: هي المؤشرات التي تتقلب بين مجالين معينين مثل حد الشراء المفرط وحد البيع المفرط.

معيار مقارنة: هو أي مؤشر يعبر عن أداء صناعة بمجملها أو نشاط بعينه، ويمكن أن يقابل به أداء صناديق الاستثمار، أو الوحدات الاستثمارية، أو تربط به مكافآت الإدارة، أو حوافز وكيل الاستثمار أو المضارب حسب نتيجة المقارنة.

التحوط: طريقة للحد من مخاطر الاستثمار (كالمخاطرة السوقية) باستخدام الأدوات المالية المتاحة في السوق، وذلك بكبح جماح المخاطر الناتجة عن تقلبات عنيفة محتملة في السعر.

القاسم: "مجموع سعري السهمين على السعر الوسطي قبل التقسيم".

مضاعف عقود المؤشرات index contracts multiplier: عدد عشري أو بسيط يضرب بالقيمة الرمزية للعقد المرتبط بأداء مؤشر معين، لحساب قيمة العقد على أساس أداء هذا المؤشر.

المعيار الشرعي رقم (28)

الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية

المحتوى

رقم الصفحة	
469	التقديم
470	نص المعيار
470	1. نطاق المعيار
470	2. أنواع الخدمات المصرفية وحكمها
472	3. تاريخ إصدار المعيار
473	اعتماد المعيار
	الملاحق
474	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
476	(ب) مستند الأحكام الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الخدمات المصرفية التي تقدمها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسات/المؤسسة)¹ وحكم ما يؤخذ في مقابل تقديمها .

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية .

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار أهم الخدمات المصرفية التي لا تنطوي على (مدانية) وتقدمها المؤسسات إلى عملائها بوسائل وعمليات مباشرة معهم أو لصالحهم مع أطراف أخرى بهدف تسهيل العمليات والأنشطة المالية التي يزاولونها داخل وخارج المؤسسة.

ولا يتناول الخدمات التي تنطوي على مدانية ولا الخدمات الاستثمارية، كما لا يتناول الخدمات المصرفية التي صدرت بشأنها معايير شرعية، مثل المتاجرة في العملات، وبطاقة الحسم وبطاقة الائتمان ، والحسابات الاستثمارية وتوزيع الربح، وصكوك الاستثمار.

2. أنواع الخدمات المصرفية وحكمها

يجوز للمؤسسات تقديم الخدمات المصرفية بأجر مقطوع أو بنسبة من محل الخدمة، على النحو التالي:

1/2 خدمات الحفظ (CUSTODIAN)

يجوز قبول إيداع المستندات والأوراق المالية الموافقة للشروط الشرعية لدى المؤسسة لحفظها لعملائها على سبيل الأمانة ، وتلتزم بردها إليهم بعينها عند الطلب، ويجوز للمؤسسة تقاضي أجر على هذا الحفظ .

2/2 خدمات التوكيل بالتعاقد

يجوز توكيل العميل للمؤسسة بالقيام بالتعاقد ، مثل البيع والشراء والإجارة وكالة عن العميل في المواعيد المحددة. ويجوز للمؤسسة أن تأخذ أجراً على هذه الخدمات.

3/2 خدمات تنظيم الاكتتاب

1/3/2 للمؤسسة أن تتولى بالوكالة عن المؤسسين لشركة مساهمة مستوفية للضوابط الشرعية ومرخصة فنياً القيام بجميع إجراءات الطرح العام للجمهور، أو القيام بإجراءات إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة بالوكالة عن المساهمين ويجوز لها أن تأخذ أجراً على ذلك، على أن لا تتضمن الأجرة في الحالتين مقابلاً عن الائتمان إن وجد مع الخدمة.

2/3/2 ترتيب عملية تعهد الاكتتاب مع طرف آخر. على أن لا تقاضى أجرأ عن مجرد التعهد ، وللمؤسسة تقاضى أجر عن ذلك الترتيب ، كما يمكنها التعهد بالاكتتاب، ولا يحق لها أخذ مقابل على تعهدا به إلا المصاريف الفعلية التي تتكبدها عن عمل تؤديه غير التعهد مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم. وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند رقم (7/7) .

4/2 خدمات إجراء الدراسات والاستشارات

1/4/2 للمؤسسة أن تقوم بإجراء دراسات الجدوى أو الدراسات المتعلقة بالإصدار بأجر أو بدونه.

2/4/2 للمؤسسة أن تقوم وكالة عن عملائها بأجر أو بدونه بأداء الخدمات المتعلقة بالملتمكات العقارية (لأغراض السكن والمحلات التجارية والمكاتب الإدارية الخ) والسلع المنقولة.

5/2 خدمات التحصيل والدفع

1/5/2 للمؤسسة أن تقوم بناء على طلب العملاء بتحصيل حقوقهم لدى الغير، ودفع الالتزامات التي عليهم ، مثل تحصيل الشيكات والكمبيالات وسندات الأمر (سندات الإذن) ممن هي عليه والكوبونات عن الأسهم والصكوك التي يمتلكها العملاء، وإيداع قيمتها في حسابهم لدى المؤسسة، أو بدفع المستحقات عليهم من ذلك، وخصمها من حساباتهم . ويحق لها أن تأخذ أجرأ من المستفيدين أو من وكلائهم على هذه الخدمات عند تقديمها إليهم.

2/5/2 خدمة صرف الرواتب والأجور المتسلمة من جهات العمل.

3/5/2 تنفيذ أوامر التحصيل أو الدفع المستلمة.

4/5/2 يجب على المؤسسة الامتناع عن التحصيل إذا تبين لها اشتماله على محظور شرعاً ، أو إذا تبين أن التحصيل يتضمن خصماً للورقة التجارية مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (16) بشأن الأوراق التجارية البند (5) .

6/2 خدمات الحسابات

1/6/2 للمؤسسة تقديم خدمات مصرفية إضافية لأصحاب الحسابات الاستثمارية أو الحسابات الجارية بناء على رغبتهم ويحق لها أن تأخذ أجرأ على ذلك.

2/6/2 للمؤسسة تقدم خدمات مصرفية مجانية لأصحاب الحسابات الاستثمارية أو الجارية على ألا تكون الخدمات المقدمة لأصحاب الحسابات الجارية مشروطة أو ملحوظة عرفاً. وينظر المعيار الشرعي رقم (19) بشأن القرض البند رقم 2/10.

7/2 خدمات خزائن الأمانات

1/7/2 للمؤسسة تقدم خدمة تأجير خزائن الأمانات وذلك بمقتضى عقد تضع المؤسسة بموجبه تحت تصرف العميل -مقابل أجر- خزنة مثبتة في مبنى المؤسسة لحفظ ما يريد حفظه، وتقوم هذه الخدمة على أساس عقد إجازة على الخزنة للانتفاع بها.

2/7/2 المؤسسة مسئولة عن المحافظة على سلامة الخزنة، ولا تضمن المؤسسة محتويات الصندوق إلا في حال التعدي أو التقصير في حفظ الخزنة.

8/2 خدمات البطاقات وأجهزتها

ينظر المعيار الشرعي رقم (2) بشأن بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان.

9/2 خدمات حساب الزكاة

ينظر المعيار الشرعي رقم (35) بشأن الزكاة البند (2/2).

10/2 خدمات الكفالات

ينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند (7).

11/2 خدمات الشيكات

ينظر المعيار الشرعي رقم (16) بشأن الأوراق التجارية البند (2/3)، وينظر كذلك البند (6).

3. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 12 جمادى الأولى 1427 هـ الموافق 8 حزيران (يونيو) 2006 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي الخدمات المصرفية في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7-12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3-8 حزيران (يونيو) 2006م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في الفترة من 2-7 ربيع الأول 1424هـ الموافق 3-8 أيار (مايو) 2003م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي عن الخدمات المصرفية والتسهيلات في المصارف الإسلامية .

وفي 29 صفر 1425هـ الموافق 19 نيسان (إبريل) 2004م قررت لجنة المعايير الشرعية رقم (2) تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن الخدمات المصرفية والتسهيلات في المصارف الإسلامية.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية رقم (2) بتاريخ 14-15 صفر 1426هـ الموافق 24-25 آذار (مارس) 2005م بمملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة ، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات .

في الاجتماع رقم (17) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 8-9 شعبان 1426هـ الموافق 8-9 أيلول (سبتمبر) 2005م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات اللازمة .

ناقش المجلس الشرعي رقم (15) بتاريخ 22 شعبان 1426هـ الموافق 26 أيلول (سبتمبر) 2005م إلى 26 شعبان 1426هـ الموافق 30 أيلول (سبتمبر) 2005م في مكة المكرمة مسودة مشروع المعيار وقرر المجلس في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات إحالة مسودة المعيار إلى لجنة المعايير الشرعية رقم (1) لدراسته .

ناقشت اللجنة المشتركة التي تضم أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 1 صفر 1427هـ الموافق 1 آذار (مارس) 2006م وأدخلت التعديلات اللازمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7-12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3-8 حزيران (يونيو) 2006م وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار ، وقرر إرسالها إلى ذوي الإختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 6 رجب 1427 هـ الموافق 31 تموز (يوليو) 2006م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

اعتمد المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذو القعدة 1427هـ الموافق 18 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م إلى 23 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م، هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

- مستند مشروعية قيام المؤسسات بالخدمات المصرفية التي تخلو عن المدابنة بفائدة أنها أعمال تحقق مصالح مشروعة للعملاء.
- مستند جواز تحصيل المؤسسات مقابلاً عن الخدمات المصرفية أنها أجره عن الأعمال التي يتطلبها تقديم الخدمات والأجره مشروعة عن منافع الأشخاص.
- مستند جواز أن تكون الأجره عن الخدمة مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من محل الخدمة أن النسبة بحسبها تؤول إلى مبلغ مقطوع.
- مستند منع الخدمات التي يؤخذ فيها مقابل عن الائتمان أن ذلك من قبيل الربا.

المعيار الشرعي رقم (29)

ضوابط الفتوى وأخلاقياتها

في إطار المؤسسات

المحتوى

رقم الصفحة	
479	التقديم
480	نص المعيار
480	1. نطاق المعيار
480	2. تعريف الفتوى والإستفتاء
480	3. الحكم الشرعي للفتوى والاستفتاء
480	4. مجال الفتوى (ما يفتى فيه)
480	5. شروط المفتين
481	6. واجبات المؤسسة المستفتية
481	7. طريقة الفتوى ووسائلها
482	8. ضوابط الفتوى
483	9. نص الفتوى
484	10. كتاب (وثيقة) الفتوى
484	11. الخطأ في الفتوى ، والرجوع عنها
484	12. آداب الفتوى (أخلاقيات المفتين)
485	13. تاريخ إصدار المعيار
486	اعتماد المعيار
	الملاحق
487	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
488	(ب) مستند الأحكام الشرعية
490	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

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

والله الموفق ،،،

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار جانب الفتوى باعتباره من المهام المنوطة بهيئات الرقابة الشرعية (الهيئات / الهيئة) للمؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)¹.

2. تعريف الفتوى، والاستفتاء

- 1/2 الفتوى : تبين الحكم الشرعي لمن سأل عنه في واقعة نزلت فعلاً (نازلة الفتوى) أو يتوقع حصولها، لا على سبيل الافتراض .
- 2/2 الاستفتاء: طلب حكم المسألة النازلة أو التي يتوقع نزولها.

3. الحكم الشرعي للفتوى والاستفتاء

- 1/3 الحكم الأصلي للفتوى إنما واجبه على الكفاية على من له قدرة عليها وقد تتعين إذا لم يوجد غيره.
- 2/3 تتعين الفتوى على الهيئة للمؤسسة للارتباط بينها وبين تلك المؤسسة.
- 3/3 حكم الاستفتاء الوجوب على المؤسسة لمعرفة حكم الشرع في حادثة وقعت، أو يتوقع حدوثها. كما يجب عليها الاستفتاء عن الحكم الشرعي لأي عملية يراد الدخول فيها.
- 4/3 مع أن الأصل أن للمستفتي أن يختار - بحسب طاقته - الأعلم أو الأتقى من المفتين، ولو في كل مسألة على حدة ، ولكن المؤسسات - بحسب نظمها ولوائحها - مقيدة باستفتاء هيئتها.

4. مجال الفتوى (ما يفتى فيه)

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

5. شروط المفتين

- 1/5 يشترط في عضو الهيئة أن يكون ذا ملكة فقهية متمكناً من فهم كلام المجتهدين، قادراً على التحريج الفقهي أو الاستنباط في القضايا المستعدة طبقاً للقواعد المقررة لذلك، وأن يكون متصفاً بالفظانة والتيقظ والعلم بأحوال الناس وأعرافهم ، والتنبه لحيلهم في التزوير وقلب الكلام وتصوير

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية .

الباطل بصور الحق. وتعرف الأهلية الفقهية بالاستفاضة أو بالقرائن كالدراسات المتخصصة في الفقه، وبخاصة فقه المعاملات المالية المعاصرة.

2/5 لا يشترط للفتوى في المؤسسات الأهلية في جميع أقسام الفقه، بل تصح الفتوى من الفقيه المختصر علمه على الفقه في المعاملات المالية بالنسبة للمؤسسات.

3/5 يشترط عدم وجود مصلحة خاصة لعضو الهيئة بالموضوع المفتى فيه.

6. واجبات المؤسسة المستفتية

1/6 يلزم المؤسسة العمل بالفتوى الصادرة عن الهيئة بمجرد إصدارها ولا يتوقف ذلك على فئاعة الإدارة، وهذا إذا كان مقتضى الفتوى وجوب الفعل أو الترك، أما إن كان مقتضاها الجواز فيحق للمؤسسة عدم العمل إذا رأت المصلحة العملية في ذلك وفي حال مخالفة إدارة المؤسسة لقرار الهيئة يرفع الأمر للجمعية العمومية.

2/6 ينبغي إعادة الاستفتاء في موضوع سبق الفتوى فيه، إذا كان لدى المؤسسة معطيات جديدة لإعاده العرض، كتغيير أو تصحيح التصور، أو تجدد بعض الظروف، أو انتفاء بعض الأمور المؤثرة في الفتوى السابقة.

3/6 ليس للمؤسسة العمل بما صدر عن غير هيئتها إلا بموافقة هيئتها.

4/6 ليس للمؤسسة مطالبة الهيئة بالإفتاء طبقاً لمذهب معين ولو كان المذهب الرسمي في بلد مقر المؤسسة، أو المذهب الذي التزمت به جهة الفتوى الرسمية، ومع هذا ينبغي مراعاة ما إذا كان القضاء أو القانون مقيداً بمذهب معين، وكان الموضوع مما يحتمل في المستقبل الرجوع فيه إلى القضاء.

7. طريقة الفتوى ووسائلها

1/7 أول ما تستند إليه الفتوى ما جاء في كتاب الله تعالى صريح الدلالة، وما جاء في السنة الثابتة الصريحة الدلالة، وما وقع عليه الإجماع، أو ما ثبت بالقياس، ثم ما يرجحه المفتي من الأدلة المختلف فيها، مثل الاستحسان والمصلحة المرسلة... إلخ.

2/7 لا يجوز شرعاً الفتوى بمقتضى الرأي المجرد عن الاستدلال بما سبق بيانه في البند (1/7) أو بما يخالف النصوص العامة الصحيحة القطعية الدلالة، أو بما يعارض الإجماع الثابت أو القواعد الكلية المستندة إلى النصوص.

3/7 لا يسوغ التحرج من الفتوى في الأمور المستجدة بسبب عدم توافر النصوص فيها أو عدم وجود كلام عنها للفقهاء السابقين، ويتم النظر فيها بمراعاة قواعد الاستنباط المقررة في أصول الفقه.

4/7 لهيئة بالتنسيق مع المؤسسة إحالة الاستفتاء عند الحاجة إلى هيئة تتوافر فيها صفات طمأنينة أعلى، مثل كثرة المشاركين في عضويتها، أو انضمام خبرات أخرى إليهم، مثل المجامع الفقهية، أو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، أو الهيئات الشرعية العليا.

5/7 من وسائل تسهيل الوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح للمسائل ما يأتي:

1/5/7 المعرفة الدقيقة بالواقعة المستفتى فيها مع استخلاص حقيقتها إذا لم تتضح في الاستفتاء وذلك من خلال سؤال المستفتى أو التشاور مع الهيئات الأخرى أو الرجوع للخبراء وجهات الاختصاص مع مراعاة الأعراف والعادات حسب المكان والزمان.

2/5/7 تتبع الحكم الشرعي المحرر في المذاهب، وبذل الجهد فيما إذا كان الدليل في القضية مما تعارضت فيها الأدلة، أو لم يرد فيها نص أو قول للفقهاء السابقين.

3/5/7 الاستفادة من الاجتهادات الجماعية مثل: قرارات المجامع، وفتاوى الهيئات الأخرى، والندوات والمؤتمرات الفقهية.

6/7 يجب على الهيئة إذا ورد إليها استفتاء من المؤسسة أن تجيب عليه ببيان الحكم الشرعي إلا إذا خيف استغلال الفتوى لما ليس مشروعاً فإن للهيئة الامتناع عن الفتوى وحفظ الاستفتاء، أو الإفتاء مع وضع قيود على نشر الفتوى.

7/7 العمل على نشر فتاوى الهيئة وتبادلها مع الهيئات الأخرى والجهات ذات الصلة.

8. ضوابط الفتوى

1/8 تجنب تحميل النصوص ما لا تحتمله من الدلالات طبقاً للمقرر في أصول الفقه وقواعد الاستنباط، والتحرز من الاستدلال بما لم يثبت من الأحاديث، مع الاهتمام بتخريج ما يستدل به من الحديث.

2/8 التوثق من نقل الإجماع أو أقوال المجتهدين، واستمدادها من مصادرها المعتمدة، ومراعاة المفتى به أو الراجح أو المشهور أو الصحيح في كل مذهب طبقاً لأصول الفتوى فيه، حسب العبارات المصطلح عليها بين فقهاء، مع الاستعانة بما تضمنته الكتب المؤلفة في أصول الإفتاء أو رسم المفتي.

3/8 إذا تكافأت الأدلة أو كان في الأمر تحجير بين مباحين فينبغي اختيار الأيسر، وإذا كان يترتب على أحدهما مصلحة وعلى الآخر مفسدة، فينبغي سد الذريعة إلى المفسدة الراجحة مع بذل الجهد لإيجاد الحلول للقضايا النازلة.

- 4/8** لا يجوز اتخاذ الإفتاء بالرخص الفقهية منهجاً طلباً للأهون في كل أمر، ولا يفتى بها إلا إذا اقتضى النظر والاستدلال الصحيح ترجيح الرخصة الفقهية، ويشترط لذلك ألا يترتب على الأخذ بالرخصة حقيقة مركبة ممتعة بالاتفاق بين الفقهاء، وألا يؤدي إلى اختلاف الحكم في واقعتين مماثلتين، وهو التلقيح الممنوع.
- 5/8** عدم توجيه المؤسسة إلى الحيل الممنوعة شرعاً التي يتجاوز بها مقتضى الأحكام الشرعية، أو تخل بمقاصد التشريع.
- 6/8** يجب التأني في إصدار الفتوى وعدم التسرع في الإفتاء بالتحريم لمجرد الاستنكار للعادات أو الأعراف الجديدة والمستحدثات، ما لم يكن شيء من ذلك منافياً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية. وعدم التسرع في الإفتاء بالتحليل لمجرد الإنسياب مع القوانين والأعراف.
- 7/8** يجب التنبيه عند الحاجة إلى أن الافتهاء بجواز عملية ليس تركية لها ولا دعوة للدخول فيها.

9. نص الفتوى

- 1/9** يجب أن يكون التعبير عن الحكم في الفتوى بألفاظ واضحة، بحيث لا تفهم على غير وجهها من لم يكن مختصاً، ولا تصرف إلى معنى باطل ممن كان سبب النية.
- 2/9** على الهيئة أن تنتهي في فتاواها إلى رأي تختاره إذا كان في المسألة أكثر من رأي، وإذا كانت المسألة مختلفاً فيها فعلى الهيئة الترجيح وبيان ما يقتضيه النظر العلمي.
- 3/9** ينبغي تفصيل الأقسام المختلفة للحكم إن كانت له وجوه متعددة.
- 4/9** الأصل أن ذكر الدليل ليس شرطاً لصحة الفتوى، ولا يحق للمؤسسة عدم قبولها بدونه، وينبغي للهيئة الإشارة إلى مستند الحكم.
- 5/9** الإقتصار على ما يحقق الغرض ويفي بالمقصود دون الإطناب بالعبارات الإنشائية أو الوعظية مما لا أثر له في الحكم بحيث يحنفي المقصود ويتشتت ذهن المستفتي، إلا إذا كان الموضوع يقتضي التطويل لتعلقه بمصلحة عامة أو للحاجة إلى إقناع الجهات الرقابية الإشرافية، فيحسن حينئذ إضافة ما يتطلبه المقام من الوعظ والتعليل، وبيان حكمة التشريع، والتحذير من المفساد.
- 6/9** لا مانع من الزيادة في الجواب عما ورد في الاستفتاء إذا اقتضى ذلك الاحتراز من الاشتباه، أو إيضاح المقصود المتببس بنظائره، أو إذا كانت حاجة المستفتي قد تستدعي في المستقبل تلك الإضافة.

10. كتاب (وثيقة) الفتوى

- 1/10 الأصل صحة الفتوى بالنطق أو الإشارة أو الفعل ولكن يجب كتابة الفتوى في أعمال المؤسسات لتكون مرجعاً وحجة .
- 2/10 ينبغي البدء بالبسملة وحمد الله تعالى والصلاة والسلام على رسوله ، والختم بمثل ذلك ، أو عبارة (والله أعلم) ونحو هذه العبارات لبيان انتهاء نصها .
- 3/10 ينبغي كتابة الفتوى بخط واضح ، أو طبعا وتصحيحها ، مع التوقيع على كل صفحة منها وتأريخها وختمها إن كان للمفتي أو للهيئة ختم معروف .
- 4/10 ينبغي الربط التام بين الاستفتاء والفتوى ، والأولى أن تتضمن الفتوى تلخيص السؤال .
- 5/10 يجب في حالة صدور الفتوى عن الهيئة المنوط بها الإفتاء في المؤسسة تدوين مضمون الفتوى في محضر الاجتماع مع استيفاء النواحي الإجرائية للمحضر .

11. الخطأ في الفتوى، والرجوع عنها

- 1/11 يجب على الهيئة الرجوع عن الفتوى إذا تبين خطأها من خلال إعادة النظر أو عرضها على جهة أعلى وعلى الهيئة إعلام (المؤسسة) وتصحيح الحكم والآثار المترتبة عليه، وعلى المؤسسة تصحيح العمل الذي تم على أساس الفتوى الخاطئة وعدم العمل بها مرة أخرى .
- 2/11 للهيئة ابتداء، أو بطلب من المؤسسة أن تعيد النظر في فتوى سابقة، ولو أدى ذلك إلى إصدار فتوى جديدة مخالفة للفتوى السابقة، وعلى المؤسسة الالتزام بالفتوى الجديدة في المستقبل، مع المعالجة المناسبة لآثار ومتعلقات الفتوى السابقة.

12. آداب الفتوى (أخلاقيات المفتين)

- 1/12 وجوب التريث والتثبت حتى يتضح الجواب، وعدم التجرؤ على الفتوى.
- 2/12 تجنب اختلاف الفتوى في الموضوع الواحد والحالة الواحدة تبعاً لمصدر الاستفتاء كائناً من كان.
- 3/12 عدم الفتوى في حال اشتغال القلب والفكر بحاجة تمنع من صحة الفكر واستقامة الحكم .
- 4/12 يجب كتمان أسرار المؤسسة والعاملين فيها مما تطلع عليه الهيئة ، وكذلك آليات التطبيق التي يتم إطلاعهم عليها من المؤسسة مما يتجاوز بيان الحكم الشرعي على أصل المبدأ إلى الوسائل الفنية والإجراءات العملية للتطبيق .

13. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 12 جمادى الأولى 1427 هـ الموافق 8 حزيران (يونيو) 2006 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي ضوابط الفتوى في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7-12 جمادى الأولى 1427 هـ الموافق 3-8 حزيران (يونيو) 2006 م .

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) المنعقد في مدينة دبي - الإمارات العربية المتحدة في الفترة ما بين 21-23 ربيع الأول 1426هـ الموافق 30 نيسان (إبريل) - 2 أيار (مايو) 2005م إصدار معيار شرعي عن ضوابط الفتوى وأخلاقياتها في إطار المؤسسات .

وفي تاريخ 29 جمادى الأولى 1426هـ الموافق 6 تموز (يوليو) 2005م قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة شرعية بشأن ضوابط الفتوى وأخلاقياتها في إطار المؤسسات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 8-9 ربيع الأول 1427هـ = 6-7 نيسان (أبريل) 2006م ناقشت اللجنة الدراسة ، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7-12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3-8 حزيران (يونيو) 2006م، وأدخلت تعديلات على مسودة مشروع المعيار ، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 6 رجب 1427 هـ الموافق 31 تموز (يوليو) 2006م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

اعتمد المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذو القعدة 1427هـ الموافق 18 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م إلى 23 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

* مستند كون الإفتاء واجباً على الكفاية هو أنها كغيرها من الوظائف الدينية ذات النفع العام ، وأن المطلوب وجود من يقوم بها ، وليست واجباً عينياً إلا إذا لم يوجد من يقوم بها إلا واحد ، أو مجموعة ، بحسب الحاجة ، ولو تعيّن على الكافة تعطلت المعاش وفات كثير من أمر الدنيا والدين² .

* مستند وجوب الاستفتاء على المؤسسات أنها ملتزمة بتطبيق أحكام الشريعة ولا يتحقق ذلك إلا بسؤال هيئاتها الشرعية . وهذا هو التوجيه لتعين استفتاء المؤسسات للهيئات ، وتعين الإفتاء لها على الهيئات لوجود الارتباط الموثق بقرار أو اعتماد الجمعية العمومية (أصحاب حقوق الملكية في المؤسسة) .

* مستند صحة الفتوى من الفقيه المقتصر علمه على نوع من الفقه ، كالمعاملات المالية بالنسبة للمؤسسات هو القول بتجزؤ الاجتهاد وتجزؤ الفتوى³ .

* مستند منع المؤسسة من العمل بما صدر عن غير هيئتها إلا بعد العرض عليها هو تجنب التلفيق والتتبع للرخص بدون مراعاة ضوابطهما ، مع إهمال الملابس المختلفة وتنوع الأنظمة والظروف بما قد يجعل الفتوى غير مطابقة لمقتضى الحال .

* مستند إحالة الاستفتاء إلى هيئة عليا أو للمجامع ، وكذلك الاستفادة من الفتاوى الجماعية ، هو ما في جانب الكثرة - بعد تحقيق الأهلية في الجميع - من القوة والترجيح ، فضلاً عما يتحقق من التنسيق وتحاشي التباين في الفتاوى .

* مستند عدم الإفتاء - أو عدم النشر - في حال الخوف من الاستغلال السيئ للفتوى هو مبدأ سد الذريعة الذي يقضي بالمنع من تصرف مباح إذا كان يؤدي حتماً أو بغالب الظن إلى مفسدة.

* مستند المنع من تتبع الرخص إنه يقضي إلى تبيح أحكام الدين والاستهانة بها ، وعده بعض العلماء فسقاً⁴ .

2 صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، لابن حمدان الحنبلي 52 .

3 المرجع السابق 28 .

* مستند اختيار الأيسر من أمرين مباحين هو ما ورد بشأن التسيير من نصوص في القرآن مثل قوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وفي السنة مثل حديث "يسروا ولا تعسروا" أخرجه البخاري ومسلم وهذا كله بعد النظر في الأدلة⁵.

* مستند ما يجب مراعاته في نص الفتوى هو تحقيق الغرض منها وعدم صرفها إلى معنى باطل، وفي صفة الفتوى لابن حمدان⁶ التوجيه لهذه الجوانب وما قاله في شأنها علماء السلف حرصاً على سلامة الفتوى.

* مستند إضافة بيان زائد على الفتوى السنة النبوية وهي أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الوضوء بماء البحر فأجاب: "هو الطهور ماؤه الحل ميتته". (رواه ابن ماجه) .

* مستند ما يجب مراعاته في كتاب الفتوى هو الاحتراز من التلاعب بالفتوى⁷

* مستند وجوب الرجوع عن الفتوى إذا ظهر خطأها فعل عمر بمحضر من الصحابة حيث قضى في المسألة المشتركة بسقوط الإخوة الأشقاء ثم قضى بعدئذ بتشريكتهم مع الإخوة لأم وقال: "ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي"⁸.

* مستند وجوب التريث في الفتوى، أو التوقف فيها فعل الصحابة والتابعين والأئمة مما هو مشهور، وعدم الاستحياء من الإجابة بلا أعلم أو إرجاء الجواب⁹

4 إعلام الموقعين ، لأبن القيم 222/1 ، صفة الفتوى ، لأبن حمدان 32 .

5 رسم المفتي ، لابن عابدين 11 .

6 صفة الفتوى لابن حمدان (صفحة 58-66).

7 وينظر ما جاء عن ذلك في صفة الفتوى لابن حمدان (ص63).

8 جمع الجوامع للسبكي بشرح الخَلِّي 391/2 .

9 صفة الفتوى لابن حمدان (ص 6-11).

ملحق (ج)

التعريفات

* القضاء هو إنشاء للحكم بين المتخاصمين وهو ملزم. وتختلف الفتوى عن القضاء بأن الفتوى إخبار عن الحكم الشرعي بدون إلزام، كما تختلف الفتوى عن التعليم لأنه لا يقيد بقضية واقعة. وبذلك تتميز الفتوى عن المبادرة بتعليم الأحكام أو السؤال عما لم يقع (ويتوقع) لمجرد التعليم.

المعيار الشرعي رقم (30)

التورق

المحتوى

رقم الصفحة	
493	التقديم
494	نص المعيار
494	1- نطاق المعيار
494	2- تعريف التورق وتمييزه عن بيع العينة
494	3- المتورق
494	4- ضوابط صحة عملية التورق
495	5- الضوابط الخاصة بتورق المؤسسة لنفسها
495	6- تاريخ إصدار المعيار
496	اعتماد المعيار
	الملاحق
497	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
499	(ب) مستند الأحكام الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين .

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان ماهية التورق ، وضوابط صحته ، والضوابط الخاصة بتورق المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)¹.

والله الموفق ،،،

1 استعملت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية .

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار عمليات التورق سواء أكان المتورق هو العميل أم المؤسسة ، في الصور التطبيقية المختلفة .

2. تعريف التورق وتمييزه عن بيع العينة

التورق : شراء سلعة بضمن أجل مساومة أو مراجعة ثم بيعها إلى غير من اشترت منه للحصول على النقد بضمن حال . أما العينة فهي شراء سلعة بضمن أجل وبيعها إلى من اشترت منه بضمن حال أقل .

3. المتورق

1/3 يمكن أن يكون المتورق هو العميل، وذلك بشرائه السلعة (محل التورق) من المؤسسة ثم بيعها لغيرها لتحصيل السيولة، ويمكن أن يكون المتورق هو المؤسسة، وذلك بشرائها السلعة (محل التورق) من العميل أو من مؤسسة أخرى وبيعها لطرف ثالث لتحصيل السيولة، وفق الضوابط في الحالتين المبينة في البندين 4 و5.

2/3 على المؤسسة عدم إجراء التورق للبنوك التقليدية إذا تبين للمؤسسة أن استخدام السيولة سيكون في الإقراض بفائدة، وليس للدخول في عمليات مقبولة شرعاً.

4. ضوابط صحة عملية التورق

1/4 استيفاء المتطلبات الشرعية لعقد شراء السلعة بالثمن الآجل، مساومة أو مراجعة وبراى المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المراجعة والمراجعة للأمر بالشراء، ويجب التأكد من وجود السلعة، وتملك البائع لها قبل بيعها، وفي حال وجود وعد ملزم فإنه يجب أن يكون من طرف واحد، وأن لا يكون المبيع من الذهب أو الفضة أو العملات بأنواعها.

2/4 وجوب تعيين السلعة تعييناً يميزها عن موجودات البائع الأخرى، وذلك إما بجيازتها أو بيان أرقام وثائق تعيينها مثل أرقام شهادات تخزينها. وينظر المعيار الشرعي رقم (20) بشأن بيع السلع في الأسواق المنظمة البند 2/2/4.

3/4 إذا لم تكن السلعة حاضرة عند العقد فإنه يجب تزويد العميل ببيانات السلعة بالوصف أو النموذج، وكميتها ومكان وجودها، ليكون شراؤه للسلعة حقيقياً وليس صورياً، ويفضل أن تتم العملية بالسلع المحلية.

4/4 قبض السلعة إما حقيقة وإما حكماً بالتمكن فعلاً من القبض الحقيقي ، وانتهاء أي قيد أو إجراء يحول دون قبضها.

5/4 وجوب أن يكون بيع السلعة (محل التورق) إلى غير البائع الذي اشترت منه بالأجل (طرف ثالث) ، لتجنب العينة المحرمة ، وأن لا ترجع إلى البائع بشرط أو مواطأة أو عرف.

6/4 عدم الربط بين عقد شراء السلعة بالأجل وعقد بيعها بثمن حال ، بطريقة تسلب العميل حقه في قبض السلعة. سواء كان الربط بالنص في المستندات ، أم بالعرف ، أم بتصميم الإجراءات.

7/4 عدم توكيل العميل للمؤسسة أو وكيلها في بيع السلعة التي اشتراها منها وعدم توكيل المؤسسة عن العميل في بيعها، على أنه إذا كان النظام لا يسمح للعميل ببيع السلعة بنفسه إلا بواسطة المؤسسة نفسها فلا مانع من التوكيل للمؤسسة على أن يكون في هذه الحالة بعد قبضه السلعة حقيقة أو حكماً.

8/4 أن لا تجري المؤسسة للعميل توكيلاً لطرف آخر يبيع له السلعة التي اشتراها من تلك المؤسسة.

9/4 أن لا يبيع العميل السلعة إلا بنفسه أو عن طريق وكيل غير المؤسسة مع مراعاة بقية البنود.

10/4 على المؤسسة تزويد العميل بالبيانات اللازمة لبيع السلعة بنفسه أو عن طريق وكيل يختاره .

5. الضوابط الخاصة بتورق المؤسسة لنفسها

1/5 التورق ليس صيغة من صيغ الاستثمار أو التمويل، وإنما أجزى للحاجة بشروطها، ولذا على المؤسسات أن لا تقدم على التورق لتوفير السيولة لعملياتها بدلاً من بذل الجهد لتلقي الأموال عن طرق المضاربة أو الوكالة بالاستثمار أو إصدار الصكوك الاستثمارية أو الصناديق الاستثمارية وغيرها، وينبغي حصر استخدامها له لتفادي العجز أو النقص في السيولة لتلبية الحاجة وتجنب خسارة عملائها وتعثر عملياتها .

2/5 تجنب المؤسسات التوكيل عند بيع السلعة محل التورق ولو كان التوكيل لغير من باع إليها السلعة والقيام بذلك من خلال أجهزتها الذاتية ، ولا مانع من الاستفادة من خدمات السماسرة .

6. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 1 ذي القعدة 1427 هـ الموافق 23 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار التورق في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذي القعدة 1427هـ الموافق 18 - 23 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في الفترة من 9 - 13 رمضان 1422هـ = 24 - 28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي عن التورق كما تجرته المصارف.

وفي 17 شعبان 1423هـ = 13 تشرين الأول (أكتوبر) 2003م، قررت لجنة المعايير الشرعية رقم (2) تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار التورق.

وفي 6 ربيع الأول 1426هـ = 15 نيسان (إبريل) 2005م، قررت لجنة المعايير الشرعية رقم (2) بتكليف مستشار شرعي آخر بإعادة صياغة معيار التورق بالشكل النمطي المعروف بحيث يطابق نماذج المعايير الأخرى.

ناقشت اللجنة رقم (2) مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (15) المنعقد في النمامة - مملكة البحرين بتاريخ 8 جمادى الأولى 1426هـ = 15 حزيران (يونيو) 2005م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة المشتركة التي تضم أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 1 صفر 1427هـ الموافق 1 آذار (مارس) 2006م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7 - 12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3-8 حزيران (يونيو) 2006م التعديلات التي اقترحتها لجنتا المعايير الشرعية وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 6 رجب 1427هـ الموافق 31 تموز (يوليو) 2006م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة،

وأستاذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذو القعدة 1427هـ الموافق 18 نوفمبر 2006م إلى 23 نوفمبر 2006م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

* مستند اختلاف حكم التورق عن حكم العينة أن العينة حيلة على الربا لوقوعها بين طرفين هما في الواقع مقترض ومقرض من خلال بيع السلعة بالأجل ثم استردادها بضمن حال وحصول المشتري على مال أقل مما يلتزم به للبائع، وجمهور الفقهاء على منع العينة، وعلى إباحة التورق إلا ابن تيمية وابن القيم حيث قالوا في التورق بالمنع أو الكراهية.

* مستند الاكتفاء بالقبض الحكمي سبق في معيار القبض، ومعيار المتاجرة في العملات.

* مستند مشروعية التورق المستوفي للضوابط الشرعية المبينة في المعيار ما ورد في الكتاب والسنة من مشروعية البيع، وقد تأكدت مشروعيته بقراري المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي² وقرار اللجنة الدائمة في هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية (فتوى رقم 19297) والعديد من هيئات الرقابة الشرعية.

كما أنه مخرج لتجنب الربا وليس حيلة إليه لأنه يصير إليه من لا يجد مقرضاً ولا يريد الوقوع في الاقتراض بفائدة. وقد روي عن عائشة رضي الله عنها عملها به، كما روي عن عبد الله بن المبارك³.

* مستند اشتراط عدم الربط بين شراء السلعة وبيعها لأن هذا الربط يجعل البيع ملزماً للمتورق وقد يؤدي هذا النقل الفوري لملكية السلعة إلى عدم التمكن من قبضها، وهذا أيضاً مستند منع الالتزام بالتوكيل والالتزام بالتوكيل.

* مستند استثناء التوكيل إذا لم يسمح النظام للعميل ببيع السلعة مباشرة هو الحاجة لعدم التعرض لإبطال التصرف بموجب القانون.

2 قرار الدورة الخامسة عشرة الذي لم يشترط سوى مغايته للعينة. ثم قرار الدورة السابعة عشرة المشتمل على شروط أخرى روعيت في هذا المعيار وأهمها عدم التزام البنك (البائع) بالتوكيل عن العميل في بيع السلعة الذي "يجعلها شبيهة بالعينة" - حسب نص القرار - ، وعدم الإخلال بالقبض (ولم يشترط القرار القبض الحقيقي، بل اكتفى في قرار دورته الحادية عشرة بالقبض الحكمي في الصرف وهو أشد من البيع).

3 الزاهر، للأزهري الشافعي 216 والفتاوى في غريب الحديث 108/2 وينظر في التصريح بمشروعية التورق الإنصاف للمرداوي 250/4 وكشاف القناع 447/2 و 185/3 و المغني 127/4 والمبسوط للسرحسي 211/11 والروضة للنووي 416/3.

* مستند طلب تزويد المؤسسة للعميل بالبيانات المتعلقة بالسلعة هو منع الصورية، والمساعدة له على تحصيل السيولة بالبيع. ويستوي في السلعة أن تكون بضاعة أو سيارة أو أسهم شركة مشروعة، أو سلعاً دولية، أو سلعاً محلية. وهذه الأخيرة أولى للتأكد من وجودها وسهولة قبض العميل لها حقيقة فيما إذا رغب في إمسакها.

* مستند تزويد العميل ببيانات السلعة بالوصف أو النموذج هو ليكون شراؤه للسلعة حقيقياً وليس صورياً .

* مستند وضع ضوابط وقيود على التورق سواء كان المتورق هو العميل أم المؤسسة هو : استحضار الأهداف الأساسية لوجود المؤسسات وتعامل العملاء معها من حيث الالتزام بتطبيق صيغ الاستثمار والتمويل الملائمة لطبيعة العمل المصرفي الإسلامي، وأنشطته الأساسية القائمة على المشاركات والمبادلات في السلع والمنافع والخدمات ، وذلك بعدم إطلاق العمل بالتورق أو الترويج له أو التوسع فيه بما يتعطل معه العمل بالصيغ الأساسية للاستثمار والتمويل . ويتربط على ذلك عدم تورق المؤسسة إلا في أضيق نطاق كما في المعيار ، كما يترتب عليه أيضاً حصر التورق للعملاء في الحالة التي لا يمكن فيها تحقيق الغرض من عملياتهم عن طريق المشاركة أو المضاربة أو المراجعة أو التأجير أو الاستصناع ونحوها من صيغ الاستثمار والتمويل ، أو في حالة تخليص العملاء من الديون الناتجة عن التعامل الربوي ، بعد التأكد من عزمهم على الإقلاع عن التعامل الربوي ، وليس لمجرد سداد التزاماتهم الربوية.

المعيار الشرعي رقم (31)

ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية

المحتوى

رقم الصفحة	
503	التقديم
504	نص المعيار
504	1- نطاق المعيار
504	2- تعريف الغرر ، وأقسامه
504	3- حكم الغرر
504	4- ضابط الغرر المفسد للمعاملات
505	5- مجال الغرر في عقود المعاوضة المالية
508	6- أثر الغرر في عقود التوثيقات ونحوها
508	7- أثر الغرر في الشروط
508	8- تاريخ إصدار المعيار
509	اعتماد المعيار
	الملاحق
510	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
512	(ب) مستند الأحكام الشرعية
515	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين .

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى التعريف بالغرر، وبيان أقسامه، وأثره، وضابط الغرر المفسد للمعاملات.

والله الموفق ،،،

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الغرر وأثره في المعاملات التي تجريها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)¹ سواء كان الغرر كثيراً أم يسيراً أم متوسطاً ، وسواء وقع الغرر في عقود المعاوضات وتدخل فيها المشاركات أم في عقود التبرعات أم في العقود الأخرى أم وقع في الشروط.

2. تعريف الغرر، وأقسامه

1/2 الغرر: صفة في المعاملة تجعل بعض أركانها مستورة العاقبة (النتيجة)، أو هو: ما تردد أثره بين الوجود والعدم.

2/2 ينقسم الغرر من حيث مقداره إلى كثير ومتوسط ويسير ، وينقسم من حيث أثره إلى مفسد للمعاملة أو غير مفسد لها.

3. حكم الغرر

لا يجوز شرعاً إبرام عقد ، أو اشتراط شرط فيه غرر يفسد المعاملة بضابطه المذكور في البند 4 .

4. ضابط الغرر المفسد للمعاملات

يفسد الغرر المعاملة إذا توافرت فيه الشروط الأربعة الآتية:

1- أن يكون الغرر في عقد معاوضة مالية، أو ما بمعناها.

2- أن يكون الغرر كثيراً.

3- أن يكون الغرر في العقود عليه أصالة.

4- أن لا تدعو الحاجة المعنوية شرعاً إلى العقد المشتمل على غرر.

1/4 الشرط الأول : أن يكون الغرر في عقد معاوضة مالية، أو ما بمعناها.

مثل : البيع ، والإجارة ، والشركة ، فلا يؤثر الغرر في عقود التبرعات ولو كان كثيراً ، مثل الهبة والوصية.

والغرر في عقد المعاوضة يقع في صيغة العقد أو في محله وينظر البند (5).

¹ . استخدمت كلمة "المؤسسة / المؤسسات " اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

2/4 الشرط الثاني : أن يكون الغرر كثيراً.

1/2/4 الغرر الكثير هو: ما غلب على العقد حتى أصبح العقد يوصف به، ومن شأنه أن يؤدي إلى النزاع، وهذا يتأثر باختلاف البيئات والعصور، ومرجعه إلى العرف. مثل: بيع الثمر قبل ظهوره، والإجارة إلى أجل مجهول، والسلم فيما لا يغلب وجوده عند حلول أجله، وهذا الغرر يؤثر في العقد فيفسده.

2/2/4 الغرر اليسير: ما لا يكاد يخلو منه عقد، وليس من شأنه أن يؤدي إلى نزاع، مثل: بيع الدار دون رؤية أساسها، وإجارة الدار شهراً مع تفاوت عدد أيام الشهور. وهذا الغرر لا يؤثر في العقد.

3/2/4 الغرر المتوسط: ما كان بين الكثير واليسير، مثل: بيع ما يكمن في الأرض، أو ما لا يعرف إلا بكسره، أو إجارة الشجر المثمر. ومثل الغرر في الجعالة والحراسة والشركات والمضاربة المؤقتة. ولا يؤثر الغرر المتوسط في العقد.

3/4 الشرط الثالث: أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة.

إذا كان الغرر في المعقود عليه أصالة فإنه يفسد العقد مثل: بيع الثمر قبل بدو (ظهور) صلاحه دون بيع الأصل (أي الشجر) ودون شرط القطع، أما إذا كان الغرر في التابع للمعقود عليه أصالة فلا يؤثر مثل بيع الشجر مع الثمر قبل بدو صلاحه، أو بيع ما لم يوجد من الزرع مع ما وجد منه، أو بيع الحمل مع الشاة، أو بيع اللبن الذي في الضرع مع الشاة.

4/4 الشرط الرابع: أن لا تدعو الحاجة المعتبرة شرعاً إلى العقد المشتمل على غرر.

والحاجة هي: أن يصل المرء إلى حالة بحيث لو لم يتناول الممنوع يكون في جهد ومشقة ولكنه لا يهلك، سواء كانت الحاجة عامة أم خاصة.

ويشترط في الحاجة أن تكون متعينة بأن تنسد جميع الطرق المشروعة الموصلة إلى الغرض سوى العقد المشتمل على غرر كثير، مثل: التأمين التجاري عند عدم وجود التكافل.

5. مجال الغرر في عقود المعاوضة المالية

الغرر في عقود المعاوضة المالية قد يكون في صيغة العقد، وقد يكون في محله، وقد يكون في شروطه.

1/5 الغرر المفسد في صيغة العقد

يكون الغرر في صيغة العقد إذا كان على صفة تجعله متصلاً بالإيجاب والقبول لا بمحله ومن تطبيقاته في صيغة العقد:

1/1/5 الجمع بين بيعتين في بيعه.

الجمع بين بيعتين في بيعه مفسد للعقد، ومن أمثله: بيع السلعة بألف نقداً وبألفين إلى أجل دون البت بأحدهما.

2/1/5 يوع يتم إبرامها بما يحصل به التردد في المعقود عليه.

تفسد البيوع التي يحصل بها التردد في المعقود عليه، مثل: بيع الحصاة برميها إلى سلع بحيث تلزمه السلعة التي وقعت عليها. وبيع المنابذة برمي البائع إحدى السلع إلى المشتري، ومنه استخدام وسائل آلية مبرمجة لتعيين السلعة دون إرادة المشتري أو البائع.

2/5 الغرر في محل العقد

1/2/5 الغرر في المبيع أو العين المؤجرة ونحوها:

1/1/2/5 الغرر الناشئ عن الجهل بجنس المعقود عليه مفسد للعقد، مثل: بيع سلعة دون

بيان ما هي، ويترب على جهالة جنس المعقود عليه جهالة نوعه وصفته.

2/1/2/5 الغرر الناشئ عن الجهل بنوع المعقود عليه مفسد للعقد مثل: بيع سيارة

دون بيان نوعها أو بيع دنانير (بعقد صرف العملات) دون تحديد نوعها ودون وجود عرف يحددها.

3/1/2/5 الغرر الناشئ عن الجهل بذات المعقود عليه (عدم تعيين السلعة) مفسد

للعقد، مثل: بيع سيارة من سيارات متنوعة في معرض، أو بيع قطعة أرض من مخطط مشروع دون خيار التعيين.

4/1/2/5 الغرر الناشئ عن الجهل بصفة المعقود عليه المتفاوتة صفاته مفسد للعقد،

مثل: بيع سلعة غائبة دون وصفها.

5/1/2/5 الغرر الناشئ عن الجهل بمقدار المبيع

ومن تطبيقاته التي فيها تفصيل: بيع الجراف (المجهول القدر) مفسد للمبيع إلا إذا توافرت الشروط التي تجعل الغرر مغتفراً وهي: أن يكون المبيع مرئياً عند البيع، وأن يكون مما يتأتى فيه الحزر (التخمين) وأن يكون فيما المقصود منه الكثرة (الجملة) لا آحاده. ففي هذه الحالة لا يفسد ه الغرر.

2/2/5 الغرر في الثمن أو الأجرة أو في مقدارهما

من تطبيقاته البيع بغير ذكر الثمن، أو بترك تقدير الثمن لأحد المتبايعين أو لأجنبي، مثل:

الشراء بدنانير في صرة أو بما في جيبه، أو الشراء بعملة دون تعيين جهة إصدارها ومن غير قرينة تحددها، والغرر في هذه الحالات مفسد للمبيع.

وتحوز البيوع بأثمان يكون فيها الغرر معتفراً، وذلك مثل: البيع بسعر السوق يوم الشراء، أو بما ينقطع عليه السعر يوم الشراء، أو بما يتبايع به الناس، أو بيع الاستحجار وهو أخذ الأشباه من البياع دورياً بالمعاطاة وتحديد ثمنها ولو بعد استهلاكها بما تعارف عليه الناس أو بمؤشر، والبيع بسعر الوحدة لكمية يراها ولا يعرف مقدارها ولا ثمنها الإجمالي، مثل: بيع كمية من الحبوب إذا بيعت كل كيلو جرام منها بكذا، أو استئجار سيارة أجرة بعدد بحيث لا تحدّد الأجرة إلا بعد الوصول إلى المكان المقصود، أو الاستئجار بأجرة المثل، ومنه الأجرة المتغيرة بالاستناد لمؤشر مختص، ففي هذه الحالات لا يفسد الغرر العقد.

3/5 الغرر الناشئ عن الجهل بالأجل

1/3/5 يفسد العقد بجهالة الأجل المشروط في العقد، فإن أزيل الغرر بأن ارتفعت الجهالة في مجلس العقد أو أبطل الأجل في مجلس العقد صح العقد.

2/3/5 يتغير الغرر في تأجيل الثمن إلى المواسم المعروفة مثل: الحصاد، والعبارة بحلول الموسم المعتاد لا بحصول الحصاد فعلاً.

4/5 الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم

الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم مفسد للعقد مثل: بيع السمك في الماء إلا إذا كان محصوراً لا يحتاج لاصطياد، وبيع سلع خارجية قد يرخص بدخولها أو لا يرخص دون شرط الخيار.

5/5 الغرر الناشئ عن بيع الإنسان ما ليس عنده

الغرر الناشئ عن بيع الإنسان ما ليس عنده مفسد للبيع. والمقصود ببيع ما لا يملكه وقت العقد بالأصالة عن نفسه ثم يشتريه من السوق إلا في صورة السلم أو الاستصناع بشروطهما.

6/5 الغرر الناشئ عن بيع ما لم يقبض (حقيقة أو حكماً)

لا يجوز بيع ما لم يضمه البائع بقبضه حقيقة أو حكماً، بحيث ينتقل الضمان من البائع إلى المشتري وينتفي تداخل الضمانين، سواء كان المبيع منقولاً أم عقاراً، والعقد فاسد، والمراد بالقبض حقيقة تناول باليد أو الاستيفاء للمقدار في المكيل ونحوه، أو التحويل لمكان آخر في الجراف، وما عدا ذلك فمرجه العرف، والمراد بالقبض حكماً التخلية مع التمكين.

7/5 الغرر الناشئ عن بيع المعدوم

لا يجوز بيع معدوم مجهول الوجود في المستقبل مثل: بيع المعاملة وهو بيع الثمر أوعاماً عديدة.

8/5 الغرر الناشئ عن عدم رؤية محل العقد (بيع العين الغائبة)

1/8/5 لا يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة أو رؤية سابقة. ويجوز بيع العين الغائبة على الصفة، سواء بوصف بائعها أو طرف آخر، ويجب أن يشتمل الوصف على كل ما يختلف به الثمن، وإذا وجد المبيع مطابقاً للوصف لزم البيع، وإلا فله الخيار.

2/8/5 يجوز بيع العين الغائبة على الرؤية المتقدمة قبل وقت العقد، بشرط ألا تتغير بعدها.
3/8/5 يجوز البيع على النموذج، وهو ما دل على صفة الشيء.

6. أثر الغرر على عقود التوثيق ونحوها

1/6 أثر الغرر على عقد الرهن

يجوز في الرهن من الغرر ما لا يجوز في البيع، مثل: رهن السيارة المفقودة، والزرع الذي لم يبد صلاحه، ولكن لا يباع في أداء الدين إلا بعد التسلم للسيارة وبدو صلاح الثمر. وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات.

2/6 أثر الغرر على عقد الكفالة

يجوز في الكفالة من الغرر ما لا يجوز في البيع، مثل: تعليقها بالشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد، أو تأجيلها لأجل مجهول، أو كفالة ما سيجب في المستقبل. وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات.

3/6 أثر الغرر على عقد الوكالة

تجوز الوكالة مع الغرر، إذا كانت هناك قرائن أو عرف يعين الموكل به مثل: تعليق الوكالة على الشرط، أو أن يكون الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه. وهذا ما لم تكن الوكالة بأجر حيث تأخذ حكم الإجارة فيؤثر الغرر فيها. كما تجوز الوكالة العامة. وينظر المعيار الشرعي رقم (23) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي.

7. أثر الغرر في الشروط

الشرط الذي يحدث غرراً في صيغة العقد أو محله:

يفسد العقد المشتمل على شرط يحدث غرراً في صيغة العقد، مثل: شرط خيار بوقت مجهول، أو في محله، مثل: بيع الثنيا بأن يبيع شيئاً ويستثنى بعضه دون تعيين أو أن يبيع عمارة ويستثنى طابقاً منها دون تعيينه، إلا إذا كان المستثنى معلوماً فيجوز.

8. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 26 شعبان 1428 هـ الموافق 8 أيلول (سبتمبر) 2007 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الغرر في اجتماعه (19) المنعقد في 26 - 30 شعبان 1428 هـ الموافق 8-12 سبتمبر 2007م بمكة المكرمة - المملكة العربية السعودية .

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) المنعقد في الفترة من 21 - 23 ربيع الأول 1426هـ الموافق 30 نيسان (إبريل) - 2 أيار (مايو) 2005م في دبي - الإمارات العربية المتحدة إصدار معيار شرعي عن ضوابط الغرر المفسد للمعاملات المالية.

وفي 20 جمادى الآخرة 1426هـ = 26 تموز (يوليو) 2005م قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة عن ضوابط الغرر المفسد للمعاملات المالية.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 8-9 ربيع الأول 1427هـ = 6-7 نيسان (أبريل) 2006م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 7-12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3-8 حزيران (يونيو) 2006م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذي القعدة 1427هـ الموافق 18 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م إلى 23 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 صفر 1428هـ الموافق 8 آذار (مارس) 2007م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (19) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شعبان - 1 رمضان 1428هـ الموافق 8 - 12 أيلول (سبتمبر) 2007م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* مستند تقسيم الغرر إلى كثير ومتوسط ويسير هو أن هناك غرراً لا تخلو عنه العقود ، وهناك غرر كثير يؤدي إلى أن العقد يوصف به كما في تسمية (بيع الغرر) ولا بد مع تحديد طريفي الغرر من تحديد الوسط بينهما. وقد عبر عن ضابط الغرر الكثير أبو الوليد الباجي بقوله : هو ما كان غالباً في العقد حتى صار العقد يوصف به² .

* مستند تحريم إبرام عقد أو شرط فيه غرر حديث : "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر"³ قال النووي: هذا الحديث أصل عظيم من أصول كتاب البيوع تدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة⁴ .

* مستند تحديد الغرر المفسد للمعاملات بما تحققت فيه الشروط الأربعة المذكورة في المعيار، وهي : (1) أن يكون في عقد معاوضة و (2) أن يكون كثيراً، هو إجماع الفقهاء على تأثير الغرر الكثير على العقود، بالاستنباط من الصور التي وردت أحاديث بتحريمها لكثرة الغرر فيها، و (2) تحقق أكل المال بالباطل في عقود المعاوضة المشتملة على الغرر ، دون تحققه في التبرعات لأنه لا يترتب على الغرر فيها خصومة لعدم خسارة المتبرع عليه . و(3) لأن المفسد من الغرر هو ما كان في المعقود عليه أصالة ولا يؤثر فيما كان تابعاً، للقاعدة الفقهية " يفتقر في التوابع ما لا يفتقر في غيرها (وهي من قواعد المجلة المادة 45). و(4) اشتراط عدم الحاجة للعقد المشتمل على الغرر لأن الشريعة جاءت برفع الحرج (وما جعل عليكم في الدين من حرج) الحج/78 سواء كانت الحاجة عامة أو خاصة للقاعدة " الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة " (قواعد المجلة المادة 33).

* مستند فساد العقد المشتمل على غرر في صيغته أن ذلك بمثابة تعليق للعقد لأن الغرر يجعله محتمل الحصول وليس محققاً حصوله، وقد استخلص هذا من المسائل الكثيرة التي وردت نصوص بتحريمها لتعلق الغرر فيها بالصيغة كالبيوع المذكورة في المعيار وغيرها مما في المدونات الفقهية⁵ .

² المنتقى للباجي 41/1.

³ أخرجه مسلم في صحيحه 156/3 بشرح النووي وغيره ، وأورد، البخاري عنواناً لأحد الأبواب في صحيحه (عمدة القاري 264/11) .

⁴ شرح النووي على مسلم 156/10 .

⁵ بداية الجتهاد 153/2 وفتح القدير 196/5 والمجموع 340/9 والشرح الكبير للدردير 2/3 وللمقدمات لابن رشد الجد 221/2 والمغني 207/4 والبحر الزخار 293/2 .

* مستند فساد العقد المشتمل على غرر في محله ، سواء في جنس المحل أو ذاته أو نوعه أو صفته هو أن الغرر في هذه الأمور كثير، وقد وردت نصوص بمنع بعض البيوع التي من هذا القبيل، ولأن في تلك الحالات جهالة فاحشة تؤدي للنزاع ، ولا يمكن رفعها بتخيير المشتري بمثل خيار الرؤية.

* مستند فساد العقد المشتمل على غرر في مقدار محل العقد اجماع الفقهاء على عدم صحة مجهول القدر سواء مقدار المبيع أو مقدار الثمن ، ولأن جهالة المقدار تفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم⁶ ، ومستند جواز ما توافرت فيه الشروط المبينة في المعيار (5/1/2/5 ، و 2/5) أن تلك الشروط تجعل الغرر مغتوراً.

* مستند فساد العقد المجهول أجله أن ذلك يؤدي للنزاع ، وقد ورد النهي عن بيع حبل الحبله والمراد به تأجيل ثمن المبيع إلى أن تلد الناقة ويلد ما ولدته . وقد وصفت المداينة المشروعة بأن أجلها مسمى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) البقرة/212 .

* مستند فساد العقد غير المقدر على تسليم المعقود عليه فيه هو ما فيه من الغرر الكثير لأن المقصود من العقود (مقتضى عقد البيع) تحصيل محلها للبائع والمشتري على السواء ، فإذا حصل الثمن للبائع ولم يحصل المبيع للمشتري يختل ذلك مقتضى والمقصود من العقد .

* مستند فساد بيع الإنسان ما ليس عنده الحديث " نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع الإنسان ما ليس عنده"⁷ وللغرر الكثير في عدم المقدرة على التسليم وهو أيضاً المستند لفساد بيع ما لم يقبض ولو حكماً وللحديث في "النهي عن بيع ما لم يقبض"⁸ وللقاعدة "أن كل معدوم مجهول الوجود في المستقبل لا يجوز بيعه" وقد صرح كثير من الفقهاء بأن من جملة بيع الغرر بيع المعدوم⁹ .

* مستند التفصيل الوارد في المعيار عن بيع العين الغائبة هو ما في ذلك من الغرر ، إلا مع الوصف التام، للتعرف على ذلك ، لأن عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة . وذهب الحنفية إلى إثبات خيار الرؤية لتفادي مغبة الغرر.

⁶ حاشية ابن عابدين 28/4 والبدائع 158/5 .

⁷ أخرجه الترمذي في السنن (159/1).

⁸ أخرجه مسلم في صحيحه (1529) بلفظ: "إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه" (أي تقبضه).

⁹ نيل الأوطار 244/5 والبحر الزخار 381/3 والمجموع شرح المهذب 258/9 والمهذب للشيرازي 262/1 .

* مستند عدم تأثير الغرر على عقد الرهن أنه ليس مقصوداً بل هو عقد تبعي للتوثيق.

* مستند عدم تأثير الغرر على الكفالة ما سبق بشأن الرهن ولأنها قائمة على التبرع .

* مستند جواز الوكالة مع الغرر أنها عقد تبعي قائم على التفويض بالتصرف، لكن إن كانت بأجر تحولت إلى عقد معاوضة وهو يؤثر فيه الغرر .

* مستند فساد العقد المشتمل على شرط فيه غرر ما سبق بشأن العقد ، لأن الشرط جزء من العقد.

التعريفات

الغرور والتغريب

الفرق بين الغرر و(الغرور والتغريب) هو أن الغرور يكون نتيجة قول أو فعل أو موقف يتخذه شخص ليخدع به آخر ، أما الغرر فلا خديعة فيه .

الجهالة

الفرق بين الغرر والجهالة هو أن الجهالة عدم الدراية بصفات الشيء مع العلم بحصوله ، فالغرر أعم من الجهالة ، فكل مجهول فيه غرر ، وليس كل ما فيه غرر مجهولاً .

القمار والمراهنات والغرر

الغرر يشبه القمار والمراهنات من حيث التردد وعدم التأكد من النتيجة، لكنهما لتحصيل أحد الطرفين مال الآخر وكلمة قمار أخص من كلمة غرر فالقمار غرر من غير شك ، وليس كل غرر قماراً .

تعريف المضاف

الإضافة تأخير أثر العقد إلى موعد مستقبلي محدد. فليس فيها التردد الذي في الغرر.

المعيار الشرعي رقم (32)

التحكيم

المحتوى

رقم الصفحة	
519	التقديم
520	نص المعيار
520	1- نطاق المعيار
520	2- تعريف التحكيم
520	3- صور اللجوء إلى التحكيم وطرفاه
520	4- مشروعية التحكيم
520	5- صفة التحكيم
521	6- أركان عقد التحكيم
521	7- مجال التحكيم (ما يجري فيه التحكيم شرعاً)
521	8- صفات المحكم وتعيينه
522	9- مستند التحكيم
523	10- طرق الحكم ، والإجراءات والإثبات في التحكيم
523	11- إصدار قرار التحكيم
524	12- إبلاغ قرار التحكيم ، ونفاذه
525	13- تنفيذ الحكم (الصيغة التنفيذية للحكم)، أو نقضه
525	14- مصروفات التحكيم، وأجور المحكم
525	15- تاريخ إصدار المعيار
526	اعتماد المعيار
	الملاحق
527	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
528	(ب) مستند الأحكام الشرعية
529	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان المراد بالتحكيم وشروطه ومجالاته وصفات المحكمين وصك التحكيم وقراره، وطرق التحكيم وتنفيذه، وتطبيقاته لدى المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)¹.

والله الموفق،،،

¹ . استخدمت كلمة "المؤسسة / المؤسسات" اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار التحكيم في المعاملات المالية والأنشطة والعلاقات التي تتم بين المؤسسات، أو بينها وبين عملائها، أو موظفيها أو أطراف أخرى، سواء كانوا في بلد المؤسسة أم في بلد آخر.

2. تعريف التحكيم

1/2 التحكيم: اتفاق طرفين أو أكثر على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم.
2/2 التحكيم المقصود في هذا المعيار هو (التحكيم الإسلامي) وهو الذي تطبق فيه أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

3. صور اللجوء إلى التحكيم وطرفاه

1/3 التحكيم إما أن يصار إليه باتفاق حين نشوء النزاع، وإما أن يكون تنفيذاً لاتفاق سابق على اشتراط المصير إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء، وقد يصار إلى الاتفاق على التحكيم بالزام قانوني.
2/3 يجب النص على وجوب الرجوع إلى التحكيم الإسلامي في الاتفاقيات التي لا يمكن تقييد الرجوع فيها للقوانين بعدم التعارض مع الشريعة الإسلامية.
3/3 طرفا التحكيم هما المتنازعان طالبا التحكيم، وقد يكونان أكثر من اثنين.

4. مشروعية التحكيم

التحكيم مشروع، سواء تم بين شخصين طبيعيين أم اعتباريين، أم بين شخص اعتباري وشخص طبيعي.

5. صفة التحكيم

1/5 التحكيم لازم في الحالات التالية:

أ- إذا نص في العقد على اشتراط التحكيم.

ب- إذا اتفقا على التحكيم بعد نشوء نزاع وتعهدا بعدم الرجوع عنه.

2/5 التحكيم غير لازم في حق المحكم بغير أجر، فيجوز للمحكّم أن يعزل نفسه بعد قبوله. أما إذا كان التحكيم بأجر فهو لازم للمحكم فإن عزل المحكّم نفسه وترتب على ذلك ضرر فعلي فإنه يتحمل مقدار الضرر. (وينظر المعيار الشرعي رقم (34) بشأن إجارة الأشخاص).

6. أركان عقد التحكيم

- 1/6 ركن التحكيم الصيغة (تبادل الإيجاب والقبول) بين طالبي التحكيم والمحكم.
- 2/6 يشترط لصحة التحكيم ما يأتي :
 - أ- قيام نزاع بين طرفين أو أكثر حول حق مشروع.
 - ب- اتفاق طرفي النزاع على التحكيم، وتراضيهما على قبول حكم المحكم.
 - ج- قبول المحكم لمهمة التحكيم .

7. مجال التحكيم (ما يجري فيه التحكيم شرعاً)

- 1/7 يجوز التحكيم في كل ما يصلح لكل واحد من الطرفين ترك حقه فيه.
- 2/7 ولا يجوز التحكيم فيما يأتي:
 - 1/2/7 كل ما هو حق لله تعالى، مثل الحدود.
 - 2/2/7 ما يستلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المحكّمين.
 - 3/7 إذا قضى المحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ.

8. صفات المحكم وتعيينه

- 1/8 يشترط في المحكم أن تتوافر فيه أهلية الأداء الكاملة .
- 2/8 الأصل أن يكون المحكم مسلماً، وإذا دعت الحاجة المتعينة إلى اختيار محكم غير مسلم فيجوز ذلك للتوصل لما هو جائز شرعاً. مع مراعاة البند 1/11
- 3/8 يجوز تحكيم واحد أو أكثر، والأولى أن يكون العدد فردياً، فإن لم يكن كذلك فيعين أطراف النزاع أو المحكّمون أحد المحكّمين رئيساً لهيئة التحكيم، ويكون رأيه مرجحاً عند تساوي الآراء.
- 4/8 يجوز تعيين محكم واحد عن كل طرف من أطراف النزاع، كما يجوز للمحكّمين المعيّنين عن الطرفين أن يعيّنا محكماً فضلاً إذا أذن لهما طرفا النزاع بذلك.

- 5/8 إذا لم يعين أحد طرفي النزاع محكماً عنه تنفيذاً لشرط التحكيم في العقد يحق للطرف الآخر الرجوع للقضاء لاختيار محكم عن الطرف الممتنع إن لم يكن في شرط التحكيم نص لطريقة تعيين المحكم الآخر.
- 6/8 لا يجوز للمحكم أن يستخلف غيره إلا بإذن من اختاره للتحكيم ، لأن الرضا به مرتبط بشخصه ، إلا إذا كان التحكيم لمؤسسة أو لجنة تحكيمية ، وكان تعيين أعضائها مراعى فيه شروط تشكيلها المعلنة.
- 7/8 لا يحق للوكيل أو المضارب الموافقة على التحكيم إلا برضا الموكل، أو أرباب المال، أو بالنص على ذلك في شروط المضاربة مثل شروط حسابات الاستثمار، ولا يكون طرفاً في التحكيم عن المؤسسة ذات الشخصية الاعتبارية إلا من يمثلها رسمياً.

9. مستند التحكيم

- 1/9 ينشأ مستند التحكيم عن موافقة طرفي النزاع وموافقة المحكم على مهمة التحكيم ويسمى (عقد التحكيم) أو (اتفاق التحكيم).
- 2/9 يجب أن يشتمل مستند التحكيم على أسماء طرفي النزاع والمحكم ومجمل موضوع النزاع، والأجل المحدد للتحكيم، وأتعاب المحكم إن وجدت .
- 3/9 شرط التحكيم هو التزام طرفي عقد أو اتفاقية بإخضاع النزاعات التي تتولد عنهما للتحكيم، فإذا أدرج في أي اتفاقية أو عقد شرط التحكيم فإنه يكتفى به عن الاتفاق عند نشوء النزاع .
- 4/9 يجب على المحكم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وإذا قيد المحكم بقانون معين فيجب عليه عدم مخالفة أحكام الشريعة.
- 5/9 يحق لطرفي التحكيم تقييد التحكيم بأي شرط مشروع يتعلق به غرض صحيح لهما ، مثل إنجاز الحكم في زمن معين ، أو وفقاً لمذهب معين أو قانون معين لا يخالف الشريعة الإسلامية ، أو استشارة خبراء يتم تعيينهم بالاسم أو الصفة ولا يلزم المحكم برأي الخبراء .
- 6/9 إذا انتهى الأجل المحدد لإصدار الحكم دون صدوره اعتبر المحكم معزولاً إلا بموافقة طرفي النزاع على تمديد الأجل، ويعتبر لبدء المدة تاريخ اكتمال توقيع مستند التحكيم من جميع المحكمتين، ولانتهائها توقيع قرار التحكيم من جميعهم.
- 7/9 يصح شرعاً عقد التحكيم شفويًا، وينبغي في المؤسسات توثيق مستند الحكم كتابياً.
- 8/9 لا يشترط الإشهاد على الموافقة على التحكيم في مستند التحكيم ، ولكن الأولى الإشهاد.

10. طرق الحكم ، والإجراءات والإثبات في التحكيم:

- 1/10 يحق للمحكم الأخذ بجميع طرق الحكم المقبولة في القضاء، مثل الإقرار، والبينة (الشهادة)، والتحليف، والحكم بالنكول، ولا يحق له الحكم بعلمه الشخصي . وإذا رد المحكم الشهادة لم يمتنع قبولها في تحكيم آخر أو في القضاء وإنما يمتنع قبولها إذا ردت في القضاء.
- 2/10 يحق للمحكم طلب الوثائق والمستندات وكل ما يتعلق بموضوع النزاع أو صور عنها بعد مقارنتها بأصولها مع إطلاع الطرفين عليها لإبداء رأيهما فيها. كما يحق له طلب إفادات شفوية أو مكتوبة من طرفي النزاع أو من الشهود والرجوع إلى الخبراء عند الحاجة.
- 3/10 لا يطلب في التحكيم تطبيق الأصول الإجرائية المطلوبة في القضاء ، كما لا يلزم المحكم التقيد بالقوانين ما لم تكن من النظام العام.
- 4/10 لا يقتصر المحكم على قواعد الإثبات المنصوص عليها قانوناً، بل يحق له الاستناد إلى أي دليل آخر لا يتناقى قبوله مع أحكام الشريعة .
- 5/10 يصدر قرار التحكيم بالإجماع، أو بالأغلبية، وإذا تساوت الأصوات يرجح الطرف الذي فيه الرئيس، وإذا كان في مستند التحكيم أو لوائح الجهة المحكمة ما ينظم ذلك على وجه آخر فيلتزم به.

11. إصدار قرار التحكيم

- 1/11 يشترط لصحة قرار التحكيم اتفاق الحكم مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
- 2/11 ينبغي أن يتضمن قرار التحكيم النهائي الفصل في جميع نقاط النزاع وتحديد حقوق أطرافه على أساس العدل. وإذا اقتصر المحكم على معالجة بعض جوانب النزاع فإن التحكيم لا يكون تاماً لعدم إغناؤه طرفي النزاع عن الرجوع للقضاء. ولهم مطالبة المحكم باستكمال القرار بقرار تحكيم إضافي للفصل في النقاط التي لم يعالجها القرار الأصلي .
- 3/11 لا يجوز تجاوز موضوع النزاع، وتعتبر القضايا الخارجة عنه ليست من صلاحيات المحكم، إلا إذا وافق طرفا النزاع على إلحاقها بموضوع التحكيم.
- 4/11 يجوز للمحكم ، بناء على تقديره أو بطلب طرفي النزاع، إصدار تفسير لقرار التحكيم، وكذلك تصحيح الأخطاء المادية التي وقعت فيه.

5/11 يحق للمحكم تجزئة إصدار القرار بإصدار قرارات تمهيدية أو جزئية أو تحديد المسؤولية دون تقدير التعويض.

6/11 الأولى بيان المستند الشرعي و القانوني لقرار التحكيم (التسبب) وليس شرطاً إلا إذا كان القانون يشترط ذلك .

7/11 الأصل إصدار قرار التحكيم في مجلس يضم المحكمين إن كانوا متعددين أو أكثرهم بعد دعوتهم، ويمكن إصداره بالتمرير بعد إعداده من المحكم الفصيل أو رئيس هيئة التحكيم أو أحد المحكمين بتكليف منهم وإرساله إلى باقي المحكمين لإقراره شريطة تحقق الإجماع في حالة التمرير.

8/11 يصدر قرار التحكيم بتوقيع جميع المحكمين في حال تعددهم بمن فيهم المعارضون مع إثبات تحفظهم أو معارضتهم، ويمكن توقيعه من أكثرية المحكمين مع بيان سبب عدم توقيع الآخرين، شريطة صدور القرار بمعرفتهم جميعاً من خلال محضر جلسة إصدار القرار.

9/11 يشتمل قرار التحكيم على نص الحكم وأسماء طرفي النزاع وهوياتهم وعناوينهم والإشارة إلى مستند التحكيم وتاريخه، وملخص موضوع النزاع وملخص ادعاءات طرفي النزاع ومستنداتها، وأسماء الشهود والخبراء المستعان بهم إن وجدوا، وأسماء المحكمين إن كانوا متعددين، ومكان إصدار القرار، وتاريخه، وتوقيع المحكمين، وكذلك توقيع طرفي النزاع إن أمكن، وأسباب القرار إلا إذا تضمن مستند التحكيم الإعفاء من بيانها ولم يوجد اشتراط قانوني.

10/11 لا يشترط إصدار قرار التحكيم في مواجهة طرفي النزاع وإن كان الأولى إصداره بحضورهما لاختصار إجراءات التبليغ .

11/11 الأولى تذييل القرار بالطلب أو التوصية للجهات القضائية والجهات الرسمية المختصة لتنفيذ قرار التحكيم بجميع الوسائل النظامية المتبعة.

12/11 لا يشترط رضا طرفي النزاع بقرار التحكيم، وهو ملزم لهما تلقائياً ما لم يتم نقضه لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام.

13/11 يجوز أن يصدر قرار التحكيم بالصلح بضوابطه الشرعية أو بالتسوية الاتفاقية.

12. إبلاغ قرار التحكيم، ونفاذه

1/12 ينبغي إبلاغ طرفي النزاع بقرار التحكيم بالطرق المعتادة، ما لم يحدد مستند التحكيم أو متطلب قانوني طريقة معينة للإبلاغ، ويتم إبلاغهما مع التوقيع عليه.

- 2/12 لا يشترط لنفذ التحكيم الإشهاد على إبلاغ طرفي النزاع قرار التحكيم أو على رضائهما به، لكن الأولى الإشهاد لتجنب المنازعة.
- 3/12 لا يشترط لنفذ التحكيم التسجيل الرسمي لقرار التحكيم أو إيداعه في المحكمة المختصة، والأولى إجراء ذلك إذا كان إعطاء الصفة التنفيذية له قانوناً يتطلب التسجيل أو الإيداع مع مراعاة المواعيد المحددة لذلك
- 4/12 إذا كتب قرار التحكيم بأكثر من لغة فيجب تحديد اللغة المعتمدة عند الاختلاف.
- 5/12 ينبغي تسليم نسخة موقعة من القرار لكل طرف من طرفي النزاع، مع احتفاظ كل واحد من المحكمين إذا كانوا متعددين بنسخة موقعة.

13. تنفيذ الحكم (الصيغة التنفيذية للحكم)، أو نقضه

- 1/13 الأصل أن يتم تنفيذ الحكم من المحكمين طواعية، فإن أبي أحد المحكمين يحق للآخر رفع الأمر إلى القضاء لتنفيذه وعليه لا يصار إلى التحكيم إذا كان لا يمكن تنفيذه.
- 2/13 يجوز الرجوع إلى المحاكم التي لا تلتزم بالأحكام الإسلامية لإعطاء الصفة التنفيذية لقرار التحكيم الشرعي.
- 3/13 ليس للمحكم الرجوع عن حكمه إلا إذا صرح بأنه أخطأ فيه فله حينئذ إلغاؤه أو تعديله بمقتضى الشريعة وما يحقق العدل.

14. مصروفات التحكيم، وأجور المحكم

- 1/14 يحق للمحكم إذا لم يكن متطوعاً أو موظفاً عاماً مخصصاً للتحكيم الحصول على أجرة (أتعاب) عن مهمة التحكيم يتم الإعلان عن مقدارها أو نسبتها في شروط التحكيم المؤسسي أو يتفق عليها في مستند التحكيم.
- 2/14 إذا كانت هناك مصروفات انتقال المحكم أو الشهود أو الخبراء أو مصروفات طباعة.. الخ أو أجور للمحكم (أتعاب) فيجب النص في القرار على الطرف الذي يتحملها، مع مراعاة أن المصروفات الناشئة عن طلب أي طرف يتحملها بمفرده، والمصروفات المشتركة تقسم على أطراف النزاع ما لم يثبت سوء النية أو التسبب الضار فيها من أحدهم فيتم تحميلها له، هذا ما لم يتم الاتفاق على تحميل المصروفات والأتعاب لأحد الطرفين أو للمحكوم عليه.

15. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 30 شعبان 1428هـ الموافق 12 أيلول (سبتمبر) 2007م .

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار التحكيم في اجتماعه (19) المنعقد في 26 - 30 شعبان 1428 هـ الموافق 8-12 أيلول (سبتمبر) 2007م بمكة المكرمة - المملكة العربية السعودية.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي بتاريخ 12 رجب 1427هـ الموافق 6 (أغسطس) آب 2006م إصدار معيار شرعي عن التحكيم.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد يوم الخميس 21 شعبان 1427هـ الموافق 14 أيلول (سبتمبر) 2006م بمملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات. كما تم مناقشة مشروع معيار التحكيم والذي كان جاهزاً في نفس الجلسة، وأدخلت التعديلات اللازمة عليه في ضوء ما تم من مناقشات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذي القعدة 1427هـ الموافق 18 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م إلى 23 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 صفر 1428هـ الموافق 8 آذار (مارس) 2007م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (19) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شعبان- 1 رمضان 1428هـ الموافق 8- 12 أيلول (سبتمبر) 2007م، التعديلات التي اقترحتها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

مستند الأحكام الشرعية

- * في التحكيم معنى الوكالة عن الأطراف ، بالرغم من معنى الولاية الخاصة فيه.
- * يصح شرعاً عقد التحكيم شفويًا، ولكن الأولى - ولا سيما في المؤسسات - توثيقه كتابياً، لأن القضاء لا يعترف به إلا مكتوباً وموقعاً من المحكمين وأطراف النزاع .
- * يشترط في المحكمين بحسب الأصل شروط القضاء شرعاً ومنها الحياد، ويغتفر عند الحاجة تخلف بعض شروطه، مثل شرط الإسلام، على أن يكون حكم غير المسلم بما لا يخالف الشريعة.

ملحق (ج)

التعريفات

الصلح

طلب التنازل عن بعض ما يراه المحكمون حقاً لأحد أطراف النزاع. يمنع اتخاذه إذا كان أحد أطراف النزاع وكيلًا إلا بتفويض خاص بذلك. والأولى أن يستند إصدار قرار الصلح إلى النص الصريح في مستند التحكيم بصلاحيته المحكمين للحكم بالصلح.

التسوية الاتفاقية

وهي اتفاق أطراف النزاع على تسوية النزاع - خارج مهمة التحكيم - على نحو يقبلونه ويطلبون من المحكمين إصدار قرار بتلك التسوية، وعلى المحكمين إجابة طلبهم ما لم تكن التسوية على وجه غير مشروع أو مخالفة للنظام العام.

مستند التحكيم

هو الوثيقة التي يوقعها طرفا النزاع بالمصير للتحكيم عند نشوئه.

اتفاق التحكيم

هو الشرط أو العقد السابق لنشوب النزاع، بالمصير إلى التحكيم عند نشوئه.

الأخطاء المادية

ما وقع سهواً في الأسماء أو الأرقام، إذا دلت القرينة أو المستندات على وجه التصحيح .

التحكيم المؤسسي

هو اختيار مؤسسة تضم مؤهلين للتحكيم، للفصل في النزاع، وحينئذ لا يشترط تعيين شخص المحكم.

المعيار الشرعي رقم (33)

الوقف

المحتوى

رقم الصفحة	
533	التقديم
534	نص المعيار
534	1- نطاق المعيار
534	2- تعريف الوقف وأحكامه وحكمته وأنواعه
534	3- أركان الوقف
537	4- الشروط في الوقف
537	5- النظارة على الوقف وإدارته
539	6- إحارة الوقف وضوابطها
540	7- تطبيق الصيغ الاستثمارية لتنمية موارد الوقف وتطوير أعيانه
541	8- الصيانة والترميم والإحلال لأعيان الوقف
541	9- استبدال أعيان الوقف
542	10- تاريخ إصدار المعيار
543	اعتماد المعيار
	الملاحق
544	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
545	(ب) مستند الأحكام الشرعية
548	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الوقف الأساسية التي تشكل مرتكزاً للتطبيقات العملية للوقف ودور المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)¹ في النظرة على الوقف وإدارته وتثميته. والله الموفق ،،،

¹ . استخدمت كلمة "المؤسسة / المؤسسات " اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار تعريف الوقف وأنواعه وأحكامه وأركانه وشروط كل ركن ، وبيان الشروط التي يجب توافرها في الواقف و الوقف، وطرق الانتفاع بالوقف وسبل تنميته وأحكام النظارة عليه وإدارته ، ومدى إمكان قيام المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات) بدور حيوي في تنمية موارد الوقف وطرق استثماره . ولا يتناول هذا المعيار الإرصاء والعهددة المالية وإن أشبهها الوقف في بعض الوجوه.

2. تعريف الوقف وأحكامه وحكمته وأنواعه

1/2 تعريف الوقف

الوقف لغة: الحبس، وشرعاً : حبس العين عن التصرفات الناقلة للملك والتصدق بالمنفعة أي صرف منفعته إلى الموقوف عليه.

2/2 حكم الوقف

الوقف مشروع. وقد ثبتت مشروعيته بالسنة والإجماع. والوقف لازم يزول به ملك الواقف عما وقفه.

3/2 أنواع الوقف المشروعة

للقف أنواع عديدة، أهمها الوقف الخيري والوقف الأهلي (الذري) والوقف المشترك والوقف على النفس .

1/3/2 الوقف الخيري: هو ما يصرف ريعه ومنفعته إلى جهة خيرية.

2/3/2 الوقف الأهلي: هو ما جعل استحقاق الربح فيه لأشخاص معينين بالذات أو الوصف، سواء أكانوا ذرية أم أقارب وهو الغالب أم غيرهم، ثم يؤول لجهة خيرية بانقراضهم.

3/3/2 الوقف المشترك هو: وقف على الذرية والخيرات معاً، وهو ما اشترك في ريعه ومنفعته الذرية وغيرها من وجوه الخير .

4/3/2 الوقف على الواقف نفسه مدة حياته ثم للجهة التي عينها.

3. أركان الوقف

أركان الوقف : الصيغة ، والواقف ، والموقوف.

1/3 الصيغة

1/1/3 صيغة الوقف هي الإيجاب. ولا يحتاج إلى قبول، وإذا كان الموقوف عليه معيناً أهلاً للقبول والرد ورد الوقف لم يطل الوقف وإنما يطل حقه ويصرف الوقف - أو نصيب الشخص المعين إذا كان الموقوف عليهم جماعة - في الخيرات.

2/1/3 تحصل الصيغة باللفظ أو الكتابة أو بما يقوم مقامهما عرفاً في الدلالة على الوقف.

3/1/3 يقبل الوقف بالإضافة للمستقبل، مثل أن يقول: وقفت كذا أول العام القادم .

4/1/3 الأصل أن يكون الوقف مؤبداً ويجوز أن يكون مؤقتاً لمدة إذا نص الواقف على توقيته بحيث يرجع الموقوف بعدها إلى المالك.

2/3 الواقف

1/2/3 يكون الواقف شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، وإذا كان الواقف شخصاً معنوياً فيجب أن يكون الوقف بقرار من الجمعية العمومية وليس من مجلس الإدارة.

2/2/3 يشترط في الواقف أن يكون أهلاً للتصرف في ماله، .

2/2/3 يطل وقف المحجور عليه للسفه إلا إذا كان وقفه على نفسه مدى حياته. ويتوقف وقف المحجور عليه للدين على إجازة الدائنين فإن لم يجيزوه بطل.

3/3 الموقوف عليه

1/3/3 يشترط في الموقوف عليه أن لا يكون جهة محرمة ولا يشترط عند إنشاء الوقف أن تكون جهة برّ.

2/3/3 يجوز الوقف على غير المسلمين فيما ليس معصية ، ويجوز على الأغنياء.

3/3/3 لا يشترط أن يكون الموقوف عليه موجوداً وقت الوقف .

4/3/3 إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها - واحدة كانت أم أكثر- فإن الوقف ينصرف إلى جهة خير.

4/3 الموقوف

1/4/3 شروط الموقوف:

يشترط في الموقوف ما يلي:

1- أن يكون مالاً متقوماً شرعاً.

2- أن يكون معلوماً.

3- أن يكون مملوكاً للواقف ملكاً باتاً لا خيار فيه للغير وقت الوقف أما ما كان فيه خيار

للاوقف نفسه فإنه يصح وقفه ويسقط الخيار ضمناً .

2/4/3 للوقف شخصية اعتبارية، وذمة مالية تجعله أهلاً للإلزام والالتزام ، وهي مختلفة عن شخصية من يديره .

3/4/3 أنواع الموقوف

1/3/4/3 يجوز وقف العقار ويدخل معه المنقولات الموضوعة فيه على نية البقاء .

2/3/4/3 يجوز وقف المنقول مستقلاً كان أو تابعاً للعقار .

3/3/4/3 يجوز وقف النقود ، ويكون الانتفاع بما لا يؤدي إلى استهلاكها مع

الانتفاع بما مثل: الإقراض المشروع أو باستثمارها بالطرق المشروعة المأمونة

غالباً مثل المضاربة بما، ويُصرف نصيب الوقف من الربح في الموقوف عليه .

4/3/4/3 يجوز وقف الأسهم والصكوك الاستثمارية المباحة ، وعند التصفية تطبق

أحكام الاستبدال، ويصرف نصيب الوقف من الربح في الموقوف عليه وينظر

البند رقم 9 .

4/4/3 وقف المشاع

1/4/4/3 يجوز وقف المشاع سواء أكان قابلاً للقسمة أم غير قابل لها ويمكن أن يؤجر

المشاع كله من غير الأسهم والصكوك ويكون للوقف حصته من الأجرة ، أو

أن تؤجر الحصة الموقوفة وتستغل المنافع بالمهاياة المكانية أو الزمانية ويكون

للمستحقين الربح الخاص بحصة الوقف .

2/4/4/3 إذا أراد ناظر الوقف أو شريك الوقف القسمة فيما لا يقبلها يجبر الممتنع على

البيع ويجعل ثمن الحصة الموقوفة في مثل وقفه ، كما يجبر الممتنع على القسمة

فيما يقبلها إن طلبها ناظر الوقف أو الشريك .

5/4/3 وقف الطبقة أو حق الارتفاق أو التعلي

يجوز وقف إحدى طبقات البناء، وحق الارتفاق، وحق التعلي فيما لم يبن. وإذا لم يبن

مالك الطبقة السفلى يبنى على حساب صاحب العلو بإذن الجهات المختصة ويؤجر

لاستيفاء تكلفة البناء .

6/4/3 وقف المنافع

يجوز وقف المنافع ممن ملكها باستئجار فتؤجر وتكون أجرتها ريعاً للوقف على أن يؤقت

وقفها لمدة الاستئجار، وترجع بعدها إلى المؤجر، وهذا إذا لم يمنعه المؤجر من إعادة التأجير .

4. الشروط في الوقف

1/4 الشروط المقرنة بعقد الوقف.

1/1/4 يحق للواقف أن يشترط في شؤون وقفه كل ما لا يخالف الشريعة ، ويجب العمل بشرطه كما يجب العمل بالشرط الشرعي ، ويزاعى في فهم شروط كل واقف ما عليه العرف في بيئته . ومن أمثلة شرط الواقف تخصيص ناظر معين وتحديد مستحقاته ، سواء أكان الناظر فرداً أم جماعة أم مؤسسة.

2/1/4 يجوز أن يشترط الواقف في صيغة الوقف قضاء ديونه من ريع الوقف بعد موته ، أو أن يشترط الانتفاع بوقفه مدة حياته ثم من بعده لذريته ومن بعدهم للخيرات ، أو أن يصرف من ريع الوقف الخيري على من افتقر من ذريته ثم يستمر صرف الربيع في الخيرات .

3/1/4 يبطل الشرط المشتمل على ما هو محرم شرعاً ، أو الشرط الذي يخل بحكم الوقف ويؤثر في أصله فيبطل الشرط ويصح الوقف بدونه ، مثل اشتراط عدم الاستبدال مطلقاً ، أو عدم عزل الناظر مهما كان السبب، كما يبطل الشرط الذي يؤدي إلى تعطيل مصلحة الوقف أو الإخلال بالانتفاع به مثل اشتراط البدء دائماً بالمستحقين ولو كان الوقف محتاجاً للصيانة أو الترميم .

4/1/4 إذا اشترط الواقف الانتفاع بالوقف بالسكنى جاز الانتفاع به أو بالاستغلال، وكذلك العكس.

5. النظارة على الوقف وإدارته

1/5 قيود نظارة الوقف وإدارته

تنفيذ نظارة الوقف وإدارته بالأحكام الشرعية ثم بشروط الواقف إلا إذا تعارضت الشروط مع أحكام الشريعة أو مع ما تتحقق به المصلحة حسب تقدير القضاء.

2/5 من مهام الناظر

من مهام الناظر القيام بما يلي:

- أ- عمارة الوقف وصيانته وإدارته.
- ب- إجارة أعيان الوقف أو المنافع الموقوفة إجارة تشغيلية ، وإجارة أراضيه.
- ج- تنمية ممتلكات الوقف إما مباشرة بصيغ الاستثمار أو التمويل المشروعة أو من خلال المؤسسات المالية الإسلامية.
- د- تنمية النقود الموقوفة باستثمارها بالمضاربة ونحوها.

هـ تغيير معالم الوقف بما هو أصلح للوقف وللمستحقين ، مثل تغيير بناء سكني إلى بناء تجاري أو تحويل الأراضي الزراعية إلى مبان لاستغلالها بالتأجير فيما إذا تجمعت رغبة الناس في استئجارها مباني ومنشآت وكانت العلة من تلك الإجارة أكثر من غلة زراعتها وذلك بموافقة الجهات المختصة .

و الدفاع عن حقوق الوقف والحفاظ عليه ودفع أجور وكلاء الدعاوى المرفوعة على الوقف ومصروفات توثيق أعيانه وحقوقه.

ز أداء ديون الوقف.

ح أداء حقوق المستحقين.

ط إبدال الوقف ببيعه بثمن نقدي لشراء عين أخرى أو استبداله بعين أخرى، بشروط الاستبدال (ينظر البند 9).

ي العناية بالأوقاف القائمة وحمايتها من الاستيلاء عليها أو غصبها.

ك استخدام التأمين التكافلي لوقاية الأوقاف كلما أمكن ذلك.

ل إعداد حسابات للوقف وتقديم بيانات وتقارير عنه للجهات المعنية.

3/5 ما لا يجوز للناظر

لا يجوز للناظر ما يأتي :

1/3/5 مخالفة شروط الواقف.

2/3/5 إيجار الوقف لنفسه أو لولده الذي في ولايته ، ولو بأكثر من أجرة المثل إلا عن طريق

القضاء . ولا إيجاره لمن لا تقبل شهادتهم له (الأصول والفروع وأحد الزوجين) إلا بأجرة

المثل تماماً ولا يغتفر الغبن اليسير المغتفر في الإيجار للغير .

3/3/5 استعمال ريع الوقف في زيادة مستغلات الوقف إلا بشرط الواقف .

4/3/5 رهن أعيان الوقف بدين على الوقف والمستحقين.

5/3/5 إعارة أعيان الوقف، فإن أعارها لزم المستعير أجرة المثل.

6/3/5 الاستدانة على الوقف إلا بشرط الواقف أو بإذن القاضي ووجود ضرورة. ويراعى في

الاستدانة ما يلي:

1/6/3/5 تجوز الاستدانة على ذمة الوقف بالاقتراض المشروع، أو الشراء بالأجل، أو بأي

تمويل مباح شرعاً، لصيانته أو تعميره، بشرط نص الواقف أو إذن القضاء مع

وجود ضرورة للاستدانة ومراعاة مقدرة غلة الوقف على تحمل عبء التمويل

وسداده. ولا يعتبر من الاستدانة المقيدة بما سبق دفع مبلغ لمصلحة الوقف من مال الناظر إذا كان للوقف غلة يرجع عليها للاستيفاء منها.

2/6/3/5 الحالات المسوغة للاستدانة، في حالة عدم نص الواقف عليها:

أ- الاحتياج لصيانة الوقف أو عمارته الضرورية دون وجود غلة كافية لذلك .

ب- دفع الالتزامات المالية - إن وجدت - دون وجود غلة لدفعها .

ج- العجز عن دفع مرتبات القائمين على الوقف أو العاملين لتحقيق أغراضه

إذا خيف تعطيل الانتفاع به.

3/6/3/5 لا تجوز الاستدانة للصرف على مستحقي غلة الوقف.

4/5 صرف الفاضل من ريع وقف المساجد

الأصل في ريع وقف مسجد معين أن يصرف على مصالحه، وما يفضل من ريع أوقافه يجوز أن يصرف لصالح مسجد آخر محتاج لقله ريعه أو لكثرة تكاليف صيانه أو تجديد بنائه.

5/5 الرقابة القضائية على إدارة الوقف

1/5/5 للقضاء بموجب الولاية العامة سلطة الإشراف على نظارة الوقف، وإدارته، والنظر في حفظ أصوله وتنمية مواردها، وتصفح أحوال الوقف، والنظر في الشكاوى على الناظر أو غيره، ومحاسبة الناظر.

6. إجارة الوقف وضوابطها

1/6 الأصل في مدة إجارة الوقف أن لا تكون طويلة عرفاً، إلا لمصلحة بيّنة وبشرط تحديد أجرة متغيرة مربوطة بمؤشر منضبط معلوم. وينظر المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة و الإجارة المنتهية بالتملك بند 3./2/5

2/6 اشتراط أجرة المثل

لا يصح إيجار الأعيان الموقوفة أو المنافع الموقوفة بأقل من أجرة المثل، فإن حصل للضرورة فإنها تقدر بقدرها، تصحح الأجرة بغبن فاحش، ثم إن وجد من يستأجر بأجرة المثل فللناظر فسخ الإجارة القائمة إلا إذا قبل المستأجر الأول الزيادة. وإذا زادت أجرة المثل بسبب العمارة والبناء على حساب الوقف فإن الزيادة تلزم المستأجر، ولا تلزمه إن كانتا على حسابه.

3/6 من صور إجارة الوقف المشروعة:

1/3/6 عقد إجارة بقصد استبقاء الأرض الموقوفة تحت يد المستأجر ما دام يدفع أجرة المثل ، مع

تغيرها حسب الأحوال ويسمى (الحكر)، ويشترط للحكر :

- 1- أن لا يكون للوقف ربع يعمر به .
 - 2- أن لا يوجد راغب في الاستحجار لمدة محددة بأجرة معجلة تصرف لعمارة الوقف .
 - 3- أن لا يمكن الاستبدال .
- 2/3/6 حق القرار الذي يثبت للمستأجر بدفعه عند الاستحجار مبلغاً يسمى (الكردار) للعمارة مع أجرة أقل من أجرة المثل وإنما يجوز حيث تعين ذلك ولم يوجد مستأجر بأجرة المثل مع دفع مبلغ للعمارة ، ويسمى في بعض البلاد (الخلو).

7. تطبيق الصيغ الاستثمارية لتنمية موارد الوقف وتطوير أعيانه

1/7 يجوز استثمار ربع الوقف في الحالات الآتية على ألا يؤثر على توزيعه على مستحقيه :

- 1- نص الواقف على استثمار بعضه.
- 2- في فترة الانتظار للمستحقين .
- 3- ما فاض وزاد عن المستحقين.

وفي حالة استثمار ما ذكر يجب أن يكون بالصيغ الاستثمارية المشروعة، مثل: المضاربة والمشاركة والمراخبة والتأجير والسلم، على أن يكون الاستثمار قليل المخاطر.

2/7 لتطوير أراضي الوقف يمكن :

1/2/7 تطبيق صيغة الاستصناع وقد يكون عن طريق عقود البناء والتشغيل وهي الصيغة المسماة (B.O.T) وينظر المعيار الشرعي رقم (11) بشأن الاستصناع والاستصناع الموازي البند 1.2/3

2/2/7 تطبيق صيغة المشاركة المتناقصة، بتمويل مشترك من الوقف وجهة التمويل لإنشاء المباني مشتركة، مع بقاء الأرض خارج المشاركة ، ثم تملك الوقف تدريجياً للمباني. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 8/5.

3/2/7 تطبيق صيغة الإجارة الموصوفة بالذمة المنتهية بالتمليك للوقف، من خلال استحجار جهة التمويل أرض الوقف لإقامة المباني عليها وتسليمها للوقف لتنفيذ الإجارة، وانتهائها بتمليك المباني للوقف. وينظر المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك البند 5/3 .

3/7 يجب اتخاذ جميع الوسائل الكفيلة بتنمية الأوقاف مع مراعاة أحكام الوقف الشرعية وشروط الواقفين ومتطلبات العصر.

4/7 ينبغي الاستعانة بالمؤسسات المالية الإسلامية المتخصصة لاستثمار الوقف.

8. الصيانة والترميم والإحلال لأعيان الوقف

1/8 صيانة أعيان الوقف وترميمها، وتكوين احتياطي لذلك .

1/1/8 يجب أن يقدم على توزيع غلة الوقف على المستحقين صرفها في صيانة أعيان الوقف وترميمها أو إعادة بناء ما تهدم منها لإعادتها للحال التي كانت عليها، مع مراعاة المواعيد الفنية لأعمال الصيانة بحسب درجتها ودورتها . ولا تحتاج الصيانة وعمارة المتهدم من أعيان الوقف إلى نص الواقف عليها .

2/1/8 يحتجز من الغلة سنوياً ما يحتاج إليه للصيانة والترميم (احتياطي الصيانة) ولو لم يشترط الواقف ذلك ، ويستثمر بصيغ مأمونة سهلة التسييل ، ويضم ريع الاستثمار للمبلغ، ولا حق للمستحقين فيه إلا عند الاستغناء عن جزء منه.

3/1/8 في حالة عدم توافر مبالغ للصيانة أو التعمير لأعيان الوقف المؤجرة يحق للناظر أن يقبل قيام المستأجر بذلك وتكون له الأولوية في استمرار استجاره للوقف حتى يستوفي دينه على الوقف .

4/1/8 ينبغي استخدام التأمين التكافلي لأغراض صيانة أو ترميم أعيان الوقف.

2/8 تكوين مخصصات لإحلال أعيان جديدة عن الوقف المستهلك :

يجوز أن يستقطع من الغلة دورياً - بعد التوزيع على المستحقين - مبلغ يتناسب مع العمر الاقتصادي لأعيان الوقف المستهلكة بما يكفي لإحلال أعيان جديدة محل الأعيان المستهلكة .

9. استبدال أعيان الوقف

1/9 الاستبدال في الوقف: إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها وبيعها وشراء عين أخرى بدلاً منها، وذلك لتحقيق مصلحة الوقف.

2/9 يجوز استبدال الوقف إذا شرطه الواقف، أو إذا تخرب، حتى لو اشترط الواقف عدم الاستبدال، فيباع ويشترى بثمنه ما يجعل وقفاً كالأول. ويجوز الاستبدال أيضاً إن لم يمكن الانتفاع بالوقف لخلو مكانه من الناس، أو للخوف على الوقف من الغاصبين أو لتعذر الانتفاع به.

3/9 يشترط للاستبدال ما يلي:

- 1- أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به ويتعطل، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يكفي لعمارتها.
- 2- أن لا يكون البيع بغبن فاحش .
- 3- أن تتحقق فيه الغبطة والمصلحة للوقف.
- 4- أن يكون الاستبدال بإذن القضاء .

5- أن يستبدل به عقار إذا كان عقاراً، إلا إذا أمن سوء التصرف فيستبدل به نقود تحفظ لدى جهة القضاء إلى حين شراء عقار بديل .

10. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 28 جمادى الآخرة 1429 هـ الموافق 2 تموز (يوليو) 2008 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الوقف في اجتماعه (21) المنعقد في 24-28 جمادى الآخرة 1429هـ الموافق 28 حزيران (يونيو) - 2 تموز (يوليو) 2008م بفندق دار التقوى- المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة عن الوقف في 5 ربيع الأول 1427 هـ الموافق 4 نيسان (إبريل) 2006 م.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 8-9 ربيع الأول 1427 هـ الموافق 6-7 نيسان (إبريل) 2006 م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية رقم (2) المنعقد في المنامة - البحرين بتاريخ 19 شوال 1427 هـ الموافق 10 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006 م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427 هـ إلى 1 ذي القعدة 1427 هـ الموافق 18 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006 م إلى 23 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006 م، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 صفر 1428 هـ الموافق 8 آذار (مارس) 2007 م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (19) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شعبان - 1 رمضان 1428 هـ الموافق 8 - 12 أيلول (سبتمبر) 2007 م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- * مستند مشروعية الوقف في الأصل على سبيل الندب ما ورد في كتاب الله تعالى من الأمر بفعل الخير، والإنفاق في وجوه البر، وحديث ((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية)) وهي محمولة على الوقف لأن المتصدق عليه لا يملك أعيانها فتزول . وحديث وقف عمر أرضاً بخير بتوجيه من النبي صلى الله عليه وسلم وعمل الصحابة، مثل: عثمان وأبي طلحة رضي الله عنهما ، والإجماع على ذلك ، والقياس على وقف المساجد.
- ومستند وجوب الوقف الموصى به هو وجوب تنفيذ الوصية وتحريم تبديلها أو تعطيلها.
- * مستند مشروعية الوقف الأهلي أو الذري حديث وقف عمر ، وكونه في الحقيقة وفقاً خيراً لوجوب أن يكون مآله إلى وجوه الخير .
- * مستند عدم اشتراط القبول في الوقف على غير معين أنه لا يتصور منه القبول ، وأما إن كان على معين فإن القبول يتصور منه ولو ضمناً بعدم الرد ، والحكم ببقاء الوقف وبطلان حق من رده هو مذهب الحنفية ، لأن من رد الوقف لا يملك إبطاله وإنما يملك حرمان نفسه فقط.
- * مستند ثبوت الوقف بالعرف أن دلالته معتبرة ولا يتعارض مع حكم شرعي.
- * الحكم بمشروعية الوقف المؤقت هو مذهب المالكية والإمامية ورواية عن أبي يوسف من الحنفية، ومستنده أن القربة تحصل بالوقف على جهة تنقطع ، ويحصل من ذلك نفعان: أحدهما للوقف طوال المدة ، والآخر للواقف لاحتمال حاجته إليه في المستقبل . ولا يخفى ما في ذلك من التشجيع على الوقف ، وسده الحاجة للمؤسسات الخيرية الناشئة .
- * مستند جواز إضافة الوقف للمستقبل القياس على الوصية.
- * مستند اشتراط الأهلية الكاملة في الواقف أنه تبرع، فيشترط له أهلية التبرع.
- * ومستند منع وقف المحجور عليه والسفيه درء الضرر عن الدائنين وعن السفيه نفسه ومن يعوهم، ولا ضرر فيما لو وقف على نفسه. وحكم الوقف من المريض مرض الموت مقيس على وصيته.
- * مستند جواز الرجوع عن الوقف - في غير المسجد - حديث عبد الله بن زيد وحديث عمر، والقياس على العارية.
- * مستند الاكتفاء بأن لا يكون الموقوف عليه جهة محرمة وعدم اشتراط كونه جهة بر أن الوقف من التبرعات ولا يشترط فيها إلا مشروعية ما يتبرع عليه وهذا هو مذهب المالكية ، خلافاً للحنفية الذين اشتراطوا في الموقوف عليه أن يكون جهة بر.

- * مستند جواز الوقف على من لم يكن موجوداً وقت الوقف الأحاديث في الوقف على الذرية ما تناسلوا، ولأن الوقف صدقة جارية ويقتضي ذلك شمولها لمن يوجد في المستقبل.
- * مستند ثبوت الشخصية الاعتبارية للوقف والذمة المالية المستقلة عن شخصية ذمة الناظر أن الوقف يصلح لثبوت الحقوق له ، وعليه ، فلو استدان الناظر على الوقف لا يكون ذلك ديناً على الناظر ، وإذا تأخر المستفيد من الوقف في أداء ما عليه كان مديناً للوقف لا للناظر، إذ ليس له إبرأؤه من الدين.
- * مستند تحفيظ وقف الشخص جميع أمواله، بحيث يقتصر على الثلث هو القياس على الوصية لإبقاء ما ينتقل بعد وفاة الشخص للورثة (الاستحقاق الواجب). وقد نص عليه في قانون الوقف المصري.
- * مستند صحة وقف المنقول مهما كان حاله ، ولو لم تكن فيه قابلية البقاء ، ما وقع في عهد النبوة والخلفاء الراشدين من الوقف للوزم المسجد . وجمهور الفقهاء على ذلك ، واشترط الحنفية جريان العرف في وقف ما هو من المنقولات.
- * مستند صحة وقف النقود أنه الأصل . وهو قول محمد بن عبد الله الأنصاري صاحب الإمام زفر ، واختاره ابن تيمية . ونحوه وقف الأسهم والصكوك .
- * مستند صحة وقف المنافع أنها مال، فينطبق عليه الحكم العام، وكون المنفعة مؤقتة مستنده صحة توقيت الوقف كما سبق.
- * مستند وجوب العمل بشروط الواقف المقبول شرعاً - ومنها الشروط العشرة- حديث ((المسلمون عند شروطهم)) ومستند اشتراط أن لا يخالف شرط الواقف ما جاء بآخر الحديث السابق ((إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)).
- * مستند تعيين ناظر على الوقف هو ما جاء في الحديث ((لا جناح على من وليه)) ولأن المصلحة تقتضي وجود من يدير الوقف باستثماره وجمع موارده وصرفها على المستحقين.
- * مستند وجوب تقييد الناظر بشرط الواقف أن الوقف تبرع، والتبرع يقبل التقييد بالشروط، وأما تقيده بالأحكام الشرعية فواضح.
- * مستند منع الناظر من إيجار الوقف لنفسه أو لولده مخافة المحاباة لنفسه أو لولده بطبيعة الإنسان - وعدم اختيار ما فيه حظوة للوقف.
- * مستند منع إعارة الوقف أن في ذلك تفويتاً لما هو مطلوب من استثماره.
- * مستند تقييد الاستدانة بما هو ضروري للوقف، دون الصرف على مستحقي غلته، أن الاستدانة لتفادي تعطيل الوقف فقط درءاً للضرر، ولا ضرر من عدم الصرف على المستحقين إذا لم توجد غلة للوقف.
- * مستند خلط موارد الوقف أن في ذلك إحياء الوقف، وهو كله لله تعالى، لكن مراعاة التخصيص واجبة إذا كان عدم مراعاتها يؤدي إلى ضياع الوقف المخصصة له.

وقد صدرت فتوى من الهيئة العامة للفتوى بالكويت بجواز أخذ ما يفضل من تمام وقف مسجد لصرفه على مساجد أخرى.

* مستند الرقابة القضائية على النظار تحقيق المصلحة والقيام بموجب الحسبة، وأول من نظم ذلك قاضي مصر توبة بن نمير.

* مستند إجارة أعيان الوقف بأجرة المثل - مع التجاوز عن الغبن اليسير- هو درء المحاباة وتضييع غلة الوقف، وعلى هذا اتفاق الفقهاء . والقول بالحق في فسخ الإجارة إن زادت أجرة المثل ولم يقبل المستأجر هو مذهب الحنفية، خلافاً للمالكية والشافعية ، حيث لا تفسخ إذا كانت الإجارة لمدة معينة .

* مستند الصور المقررة في المدونات الفقهية بشأن إجارة الوقف هو تحقيق المصلحة المشتركة للوقف، وللمستأجرين جميعاً دون ظلم لأحدهما أو تضييع لمال المستأجرين .

* مستند تطبيق الصيغ الاستثمارية المطورة بمعرفة المؤسسات هو أنها في معنى الصيغ المألوفة من إجارة الأرض أو زرعها ، بل هي أكثر ريعاً، وتحقق الأمان والضمان لأعيان الوقف.

* مستند تكوين احتياطي للصيانة والترميم أن ذلك يحقق استدامة صلاحية أعيان الوقف لدر الريع ، وقد نص كثير من الفقهاء على هذا الأمر .

* مستند مشروعية الاستبدال هو تحقيق المصلحة ، لزيادة الريع وتنمية المصالح .

ملحق (ج)

التعريفات

الوقف

حسب العين عن التصرف فيها مع التصديق بمنافعها في مجال الخير والبر ، كما يقصد به الأموال الموقوفة .

الوقف الأهلي (الذري)

يكون فيه ريع الأموال أو المنافع الموقوفة للواقف نفسه أو لذريته أو لأشخاص مخصصين أو لجهة معينة لفترة منقطعة .

الوقف الخيري

يكون ريع الأموال أو المنافع الموقوفة على أوجه البر والخير دوئماً لتحديد أشخاص أو جهات الموقوف عليهم ، وقد يكون مطلقاً مؤبداً أو مؤقتاً .

أعيان الوقف

الأموال التي ينتفع بها مع بقاء عينها ، مثل الأرض والعقار والحدائق والمساجد والآلات والمعدات ونحو ذلك .

الحكر أو التحكير

عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة في يد المستأجر للبناء أو الغرس فيها ما دام يدفع أجر المثل . أو استغلال الأرض الموقوفة بتأجيرها لغرض معين دون تحديد مدة معينة، فيملك المحتكر حق البقاء والقرار ، ويكون بعقد صحيح ، أو ضمناً بأن تؤجر الأرض لمدة معينة ثم يؤذن للمستأجر بالبناء أو الغرس فيقوم بذلك . فإذا انقضت المدة ورغب المستأجر في البقاء بأجر المثل يبقى دفعاً للضرر عنه ، وهو بديل عن الاستبدال إذا لم يمكن ، وهو حق مالي يورث .

الإرصاد أو التخصيص

وهو أن يقف ولي الأمر أرضاً من الأراضي المملوكة لبيت المال لمصلحة عامة كالمدارس والمستشفيات والأعمال الخيرية . ولا يسمى هذا وقفاً ، لأن الواقف هنا لا يملك ما وقفه .

حق القرار

حق الأولوية بإقامة بناء أو غراس في الأرض المستأجرة للزراعة ، ومنه نوع يسمى (الكذك) بالنسبة للحوانيت والمصانع .

المعيار الشرعي رقم (34)

إجارة الأشخاص

المحتوى

رقم الصفحة	
551	التقديم
552	نص المعيار
552	1- نطاق المعيار
552	2- تعريف إجازة الأشخاص
552	3- الوعد باستئجار المنفعة (الخدمة)
553	4- إبرام عقد إجازة الأشخاص
554	5- محل الإجازة
556	6- ضمانات الوفاء بالأجرة أو المنفعة
556	7- التزامات الأجير والمستأجر
557	8- طوارئ إجازة الأشخاص وفسخها، وانتهائها ، وتجديدها
558	9- تاريخ إصدار المعيار
559	اعتماد المعيار
	الملاحق
560	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
562	(ب) مستند الأحكام الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام الشرعية لإجارة الأشخاص بنوعيتها: الإجارة الواردة على منفعة (خدمة) أجير خاص، والإجارة الواردة على منفعة أجير مشترك (عام) سواء أكانت إجارة واردة على منفعة معينة، أم على منفعة موصوفة في الذمة، والضوابط التي يجب على المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)¹ مراعاتها سواء أكانت المؤسسة (أجيراً) أم (مستأجراً).

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار إجارة منافع الأشخاص (الخدمات والأعمال) بين المؤسسات وبين غيرها من الجهات ، أو الأفراد (أجيراً ، أو مستأجراً) .
ولا يتناول هذا المعيار عقود المضاربة، والوكالة بالاستثمار، والمساقاة، والمزارعة، والمغارسة، والاستصناع .

2. تعريف إجارة الأشخاص

هي العقد الوارد على منفعة (خدمة أو عمل) شخص طبيعي أو اعتباري بأجر معلوم، معينة كانت المنفعة أو موصوفة في الذمة ، وذلك مثل الخدمات التعليمية ، والصحية ، والاستشارية ونحوها .

3. الوعد باستئجار المنفعة (الخدمة)

1/3 لا مانع شرعاً من وجود إطار عام للاتفاقية التي تنظم عملية الإجارة بين المؤسسة والعميل متضمنة الشروط العامة للتعامل فيما بينهما ، وفي هذه الحالة يجب أن يوجد عقد إيجار خاص لكل عملية في مستند مستقل يوقع عليه الطرفان ، أو أن يتم تبادل إشعارين للإيجاب والقبول مع الإحالة إلى الشروط العامة المبينة في الإطار .

2/3 يجوز للمؤسسة أن تطلب من الواعد بالاستئجار أن يدفع مبلغاً محدداً إلى المؤسسة تحجزه لديها لضمان جدية العميل في تنفيذ وعده بالاستئجار ، وما يترتب عليه من التزامات، بشرط أن لا يستقطع منه في حال النكول إلا مقدار الضرر الفعلي، وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدوية إما أن يكون أمانة لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه ، أو أن يستثمر لصالح العميل على أساس المضاربة الشرعية أو الوكالة بالاستثمار بين العميل والمؤسسة، أو أن يجمّد العميل مبلغ هامش الجدوية في حساب جار سابق له فيكون مضموناً على المؤسسة ، ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد الإجارة على اعتبار هذا المبلغ من أقساط الإجارة المعجلة . ينظر المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك بند 3/2، والمعيار الشرعي رقم (3) بشأن الضمانات بند 2/5/7.

4. إبرام عقد إجارة الأشخاص

- 1/4 تتعقد إجارة الأشخاص بكل ما يدل عليها عرفاً، سواء كان لفظاً أم كتابة أم بوسائل الاتصال الحديثة.
- 2/4 يشترط في طرفي العقد (الأجير والمستأجر) أهلية الأداء (أهلية التوكيل والتوكل) فلا تتعقد إلا بعاقدين كاملتي الأهلية .
- 3/4 الأجير الخاص، وهو من يعمل لجهة واحدة وتحت إشرافها، لا يحق له في الوقت المستأجر عليه أن يعمل لغيرها إلا بإذنها.
- الأجير المشترك، وهو من يعمل لأكثر من جهة، دون التقييد بالعمل في وقت بعينه لمستأجر معين، يحق له أن يعمل لمن يشاء.
- 4/4 يتحقق العلم في إجارة الأجير الخاص ببيان مدة الإجارة، ونوعية العمل المكلف به إجمالاً . أما في الإجارة الواردة على الأجير المشترك فيتحقق العلم ببيان العمل، ونوعه، وصفته، ويجوز إضافة المدة إليه وحينئذ يلزم الأجير إكمال العمل فيها، وفي حال عدم ذكر المدة في الإجارة على العمل يرجع إلى العرف.
- 5/4 الأجير الخاص لا يضمن الهلاك إلا عند التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط .
- 6/4 الأجير المشترك يضمن الهلاك مطلقاً إلا إذا كان الهلاك بشيء عام غالب بحيث لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يسري هذا على الوكيل بالاستثمار المأذون له بتقليب المال فإنه لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير لكونه مقتضى الوكالة، بخلاف الأجير المشترك فإن عليه الحفظ لما استؤجر للعمل فيه.
- 7/4 عقد إجارة الأشخاص عقد لازم لا يملك أحد الطرفين أن ينفرد بفسخه، أو تعديله دون موافقة الآخر، إلا عند الإخلال بشروط العقد، أو لعذر طارئ، أو لظروف قاهرة.
- 8/4 يجب في الأجير الخاص تحديد بداية مدة الإجارة على العمل ، ويكون ابتداء المدة من تاريخ العقد ما لم يتفق الطرفان على أجل معلوم لابتداء مدة الإجارة، وهي التي تسمى (الإجارة المضافة) أي المحدد تنفيذها في المستقبل.
- 9/4 إذا تأخر الأجير الخاص في تسليم نفسه في الموعد المحدد في عقد الإجارة فإنه لا يستحق أجره عن المدة الفاصلة بين العقد والتسليم ، ويحسم مقابلها من الأجرة وفي هذه الحال يكون للمستأجر الحق في الفسخ إلا إذا تم الاتفاق على مدة بديلة عن مدة التأخير بعد نهاية العقد .
- 10/4 يجوز في الأجير المشترك تحديد مدة لإنجاز العمل، فإذا لم ينجز العمل في المدة المحددة يكون للمستأجر الحق في الفسخ أو الاتفاق على مدة أخرى.

11/4 لا مانع شرعاً من أخذ العربون في إجارة الأشخاص بنوعيتها عند إبرام عقدها ، ويكون العربون جزءاً معجلاً من الأجرة في حال تنفيذ الإجارة ، وفي حال عدم المضي في العقد يكون العربون للأجير، والأولى أن يتنازل الأجير عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي.

5. محل الإجارة

محل الإجارة هو المنفعة (الخدمة أو العمل) ، والأجرة.

1/5 أحكام المنفعة (الخدمة أو العمل) :

1/1/5 يشترط في منفعة الشخص المعقود عليها أن تكون معلومة علماً نافياً للجهالة ، وأن تكون مقدوراً على أدائها و مباحة شرعاً .

2/1/5 يجوز تحديد المنفعة بالعمل أو بالمدة ، كما يجوز التحديد بمما، فإن أنجز العمل في المدة استحق جميع الأجر، أما إذا أنجز بعض العمل في المدة فينظر إن كان لا ينتفع بالعمل بعد انقضاء المدة فإنه لا يستحق شيئاً، وأما إن كان ينتفع بما عمله ولم يرض المستأجر بتمديد المدة فإنه يستحق أجرة المثل.

3/1/5 لا يجوز للمستأجر في إجارة الأشخاص المعينة التأجير من الباطن لشخص آخر للمنافع التي أجزت له ما لم ينص العقد على خلاف ذلك أو يتفق عليه الطرفان . وإذا كانت إجارة الأشخاص موصوفة في الذمة فللمستأجر أن يؤجر لغيره منفعة مماثلة في المواصفات (إجارة موازية) وينظر المعيار الشرعي رقم (17) بشأن صكوك الاستثمار بند 10/2/5 .

4/1/5 يجب على المستأجر التقيد بالانتفاع الملائم لمحل المنفعة (الخدمة) بالشروط المتفق عليها المقبولة شرعاً .

5/1/5 يشترط لصحة الإجارة الواردة على منفعة (خدمة) معينة أن يملكها الأجير (المؤسسة) ويتمكن من التصرف بها، أي يكون قادراً على أدائها لمن يستأجرها منه حقيقة أو حكماً ، ولا يجوز للمؤسسة في الإجارة المعينة التعاقد مع العميل قبل تملكها والتمكن من التصرف فيها.

6/1/5 يجوز أن تقع الإجارة على منفعة (خدمة) موصوفة في الذمة وصفاً منضبطاً تدرأ به الجهالة المؤدية إلى النزاع ، وحينئذ لا يشترط أن تكون مملوكة للأجير ، حيث يتم الاتفاق على أداء الخدمة الموصوفة في الموعد المحدد لذلك ، ويراعى في ذلك إمكان تملك الأجير لها وقدرته على أدائها للمستأجر في الزمن المحدد للتسليم بنفسه أو بغيره ، ولا يشترط فيها

تعجيل الأجرة ، ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف ، وإذا سلم الأجير غير ما تم وصفه
فالمستأجر رفضه ، وطلب ما تحقق فيه المواصفات المتفق عليها.

2/5 أحكام الأجرة

1/2/5 يجب أن تكون الأجرة معلومة علماً ينتفي معه التنازع سواء كانت نقداً، أم سلعة ، أم
منفعة (خدمة) ، ويجوز أن تكون بمبلغ ثابت ، أو متغير قائم على طريقة معلومة للطرفين .

2/2/5 يجوز تحديد الأجرة على جميع العمل بحيث تستحق كاملة بإنجاز ذلك العمل كلياً، أو
تحديدها بحيث تستحق مقسطة على إنجاز المراحل المختلفة من العمل. ويجوز تحديدها
على أساس مدة يعمل فيها الأجير للمستأجر بحيث تستحق الأجرة عند كمال المدة، أو
تحديدها مقسطة على أجزاء المدة. ويجوز أيضاً أن تكون الأجرة مرتبطة بالعمل والمدة جميعاً
بحيث تستحق بشرط إنجاز العمل في المدة المحددة وينظر البند 9/2/5.

3/2/5 تجب الأجرة بالعقد ، وتستحق باستيفاء المنفعة أو بالتمكين من استيفائها ، بأن يسلم
الأجير نفسه للمستأجر ، ولو لم يكلفه بأن يعمل . ولا مانع شرعاً من دفع الأجرة بعد
إبرام العقد دفعة واحدة أو على دفعات حسب الاتفاق .

4/2/5 تجوز الأجرة المتغيرة ويجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم ، وبعد ذلك
يجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط لتحديد أجرهما قبل دخول كل فترة، ويشترط
أن يكون هذا المؤشر معلوماً متفقاً على تعيينه لا مجال فيه للنزاع، لأنه يصبح هو أجرة
الفترة الخاضعة للتحديد ، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى .

5/2/5 يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية (أي المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها
بالخدمة) ، أما أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح ديناً على المستأجر ، ولا يجوز
اشتراط زيادتها (جدولتها).

6/2/5 يجوز أن تكون الأجرة بجزء شائع مثل 10% من الإنتاج ، أو من الشيء المكلف بصنعه .

7/2/5 يجوز النصّ على اشتراط حلول أجل باقي الأقساط عند تأخر المستأجر في سداد أي قسط
في ميعاد استحقاقه ، أو امتناعه عن ذلك دون عذر معتبر بعد إشعاره لمدة معقولة،
وحيثئذ تحمل سائر الأقساط المؤجلة قبل مواعيدها وتعتبر واجبة الأداء ، ولكن الأجير لا
يملكها بشكل نهائي إلا بعد أداء العمل عن جميع مدة الإجارة . وينظر المعيار الشرعي رقم

(8) بشأن المراجعة للأمر بالشراء بند 1./5

- 8/2/5 لا يجوز اشتراط زيادة على الأجرة الثابتة في ذمة المستأجر (الدين الثابت) في حال تأخره عن السداد ، ولكن يجوز أن يتضمن العقد تعهداً من المستأجر المماثل بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الأجرة بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير بمعرفة الهيئة الشرعية للمؤسسة .
- 9/2/5 يجوز ترديد الأجرة وجعلها مبلغاً محدداً في حالة تعجيل الأجير بإنجاز عمله في زمن محدد ، وجعلها مبلغاً أقل في حالة إنجازها في زمن آخر أطول من الزمن الأول ، وكذلك الحال إذا ربطها بمكانين ، أو بنوعين مختلفين ، أو بتخصصين مختلفين.

6. ضمانات الوفاء بالأجرة أو بالمنفعة

- 1/6 يجوز للأجير أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة ، كما يجوز للمستأجر أخذ الضمان لدفع التعويض في حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط ، مثل الرهن، والكفالة ، وحوالة الحق، والمقاصة. وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات بند 3/2.
- 2/6 يجوز اشتراط تعجيل الأجرة كما يجوز تأجيلها وتسيطها ، وتخضع الأجرة المعجلة للتسوية عند انقضاء الإجارة قبل نهاية المدة ، وأي تمديد من الأجير يحصل بعد حلول الأجل يعتبر مهلة من قبيل المسامحة عن التعجيل مدة الإمهال، وليس حقاً للمستأجر . مع مراعاة البند 2/2/5 .

7. التزامات الأجير والمستأجر

1/7 التزامات الأجير

- 1/1/7 يجب على الأجير الخاص بذل منفعته إلى المستأجر والتزامه بالمدة وعدم غيابه عنها إلا بإذنه ، أو لأداء واجب معتبر .
- ويجب على الأجير المشترك إنجاز العمل حسب المتفق عليه ، وفي حالة وجود المدة يجب الالتزام بها .
- 2/1/7 الأصل أن يقوم الأجير بالعمل بنفسه ما دامت الإجارة على عمل معين مطلوب من الأجير إلا إذا نص على خلاف ذلك .
- ولا يشترط ذلك في الإجارة الموصوفة في الذمة ، وإنما يجب الالتزام بجميع المواصفات المذكورة في العقد .
- 3/1/7 يجوز في إجارة الأشخاص الشرط الجزائي باشتراط مبلغ للمستأجر على تأخير الأجير إنجاز العمل (تقديم الخدمة) عن وقتها المحدد ، على أن يراعى في تحديد المبلغ العرف والعدالة.

2/7 التزامات المستأجر

1/2/7 يجب على المستأجر ما يأتي :

- أ. دفع الأجرة معجلة أو مؤجلة أو مقسطة حسب الاتفاق ، وفي حالة عدم الاتفاق فإن دفع الأجرة المستحقة يجب بعد إنجاز الخدمة وتمكين المستأجر منها أو انقضاء المدة في حالة الأجير الخاص، وفي حالة عدم دفعها في الوقت المحدد مع المطالبة بها يجوز للأجير الامتناع عن العمل ، أو منع المستأجر من الاستفادة من المنفعة (الخدمة) .
- ب- تزويد الأجير بمستلزمات عمله ، إذا كان العمل يقتضي تزويد الأجير بها، أو كان ذلك مشروطاً على الأجير، حيث يجب الوفاء بما شرطه على نفسه .

8. طوارئ إجارة الأشخاص ، وفسخها، وانتهائها ، وتجديدها

1/8 طوارئ الإجارة :

- 1/1/8 إذا مات الأجير الخاص أو المشترك ، أو فقد أهليته بالكامل ، أو أصابه تلف أو مرض منعه من العمل كلياً أو لفترة زمنية طويلة لا يصير عليها المستأجر عادة، أو تم تصفية المؤسسة الأجرية ، أو تقليسها ، أو تجميد نشاطها، انفسخ عقد الإجارة على الأشخاص ما دامت الإجارة خاصة بشخص الأجير حسب العقد أو العرف.
- 2/1/8 إذا امتنع الأجير عن تقديم الخدمة على وجهها المطلوب ولم يقدم البديل المناسب المتفق عليه، فإن للمستأجر الحق في فسخ العقد ومطالبة الأجير بالتعويض عن الأضرار الفعلية التي أصابته بسبب هذا التعذر.

2/8 فسخ الإجارة، وانتهائها ، وتجديدها

- 1/2/8 إذا فاتت المنفعة المعينة كلياً انفسخ العقد، و إذا فاتت جزئياً فللمستأجر حق الفسخ ، أما إذا فاتت المنفعة المقدمة في الإجارة الموصوفة في الذمة فلا يفسخ العقد بفوات المنفعة، و على الأجير أن يأتي بمثلها .
- 2/2/8 يجوز فسخ عقد الإجارة باتفاق الطرفين ، ولا يحق لأحدهما فسخه إلا لعذر طارئ أو لظروف قاهرة، و يحق للمستأجر الفسخ بسبب العيب الحادث في المنفعة (الخدمة) المخجل بالانتفاع ، وكذلك يحق الفسخ بخيار الشرط لمن اشترطه لمن خلال المدة المحددة .
- 3/2/8 يجوز اشتراط الأجير حق فسخ العقد لعدم سداد المستأجر الأجرة أو تأخيرها ، أو عدم سداد قسط واحد أو أكثر في موعده (خيار النقء) .
- 4/2/8 يجوز برضا الطرفين إقالة عقد الإجارة قبل سريانها .

5/2/8 تنتهي الإجارة بانتهاء مدتها ، ولكنها تبقى للعذر درءاً للضرر ، وحينئذ تستمر الإجارة بما يتفقان عليه من الأجرة، فإن لم يتفقا فبأجرة المثل .
6/2/8 يجوز تجديد الإجارة لمدة أخرى سواء حصل التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية أم تلقائياً ، وذلك بوضع نص في العقد بالتجديد عند دخول فترة جديدة إذا لم يتم الإشعار برغبة أحد الطرفين في عدم التجديد .

9. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 28 جمادى الآخرة 1429هـ الموافق 2 تموز (يوليو) 2008م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الوقف في اجتماعه (21) المنعقد في 24-28 جمادى الآخرة 1429هـ الموافق 28 حزيران (يونيو) - 2 تموز (يوليو) 2008م بفندق دار التقوى - المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) المنعقد في الفترة من 21-23 ربيع الأول 1426هـ الموافق 30 نيسان (أبريل) - 2 أيار (مايو) 2005م إصدار معيار شرعي عن إجارة الأشخاص (منافع الخدمات).

وفي تاريخ 29 جمادى الأولى 1426هـ الموافق 6 تموز (يوليو) 2005م قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة عن إجارة الأشخاص (منافع الخدمات).

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد بتاريخ 7 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3 حزيران (يونيو) 2006م بالمملكة العربية السعودية ناقشت اللجنة الدراسة واعتمدها وكلفت الباحث بإعداد مسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد يوم الخميس 21 شعبان 1427هـ الموافق 14 أيلول (سبتمبر) 2006م بمملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (19) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26-30 شعبان 1428هـ الموافق 8-12 أيلول (سبتمبر) 2007م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (20) المنعقد في البحرين في الفترة من 4-8 صفر 1429هـ الموافق 11-15 شباط (فبراير) 2008م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 8 جمادى الآخرة 1429هـ - 12 حزيران (يونيو) 2008م، وحضرها عدد من المشاركين يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء

الشرعية ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنة المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (21) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 24 - 28 جمادى الآخرة 1429هـ الموافق 28 حزيران (يونيو) - 2 تموز (يوليو) 2008م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* الإجارة على الأشخاص مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فكقوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)² . وأما السنة فكقوله صلى الله عليه وسلم: (أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابَ اللَّهِ)³ وأحاديث كثيرة حتى ترجم البخاري كتاب الإجارة وتضمن 22 باباً ، وكذلك فعل أبو داود ، وأما بقية كتب السنة فقد ذكروا أحاديثها ضمن أبواب أخرى . وقد انعقد الإجماع على مشروعية الإجارة على الأشخاص منذ عهد الصحابة والتابعين ، وأصحاب المذاهب ، قال الكاساني: (وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت قبل وجود الأصم...)⁴ .

* مستند مشروعية الوعد والالتزام به من طرف واحد مجموعة من الأدلة الدالة على الوفاء بالعقود ، والعهود ، والوعود ، وما ذهب إليه بعض الفقهاء ، وقد صدر بشأن ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم 41-40 (5/3و5/2) بشأن إلزامية الوعد في المراجعة⁵ ، وهذا ينطبق على الوعد بالإجارة ، ونحوها .

* مستند طلب المؤسسة مبلغاً من الواعد بالاستئجار (هامش الجدية) هو الحاجة والمصلحة، وقد صدرت بشأن هذا المبلغ فتوى عن الهيئة الشرعية الموحدة للبركة⁶ وينطبق هذا على الإجارة .

* مستند لزوم عقد الإجارة الآيات والأحاديث الآمرة بالوفاء بالعقود منها قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)⁷ واتفاق الفقهاء من حيث الجملة على لزومه⁸ لأنه من عقود التمليك القائمة على المبادلة بين عوضين .

(2) سورة الطلاق / الآية 6 وراجع: جامع البيان للطبري بتحقيق الشيخ محمود شاكر ط. دار ابن حزم (181/28)

(3) صحيح البخاري مع فتح الباري (452/4-453)

(4) بدائع الصنائع ط. مؤسسة التاريخ العربي بيروت 1421هـ (16/4)

(5) مجلة المجمع العدد 5 ج 2 ص 754 و965

(6) فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (10/9)

(7) سورة المائدة/ الآية 1

(8) الفتاوى الهندية (410/4) والشرح الكبير (2/4) والروضة (173/5) والمغني مع الشرح الكبير (20/6)

- * مستند وجوب تحديد مدة الاجارة أن عدمه يؤدي إلى الغرر الممنوع المنهي عنه ، والجهالة المؤدية إلى النزاع ، وقد ورد في الحديث الصحيح النهي عن بيع الغرر⁹ ، والإجارة في حقيقتها هي بيع المنافع .
- * مستند جواز إضافة الإجارة إلى المستقبل فعل الرسول صلى الله عليه وسلم حيث استأجر هو وأبو بكر رجلاً من بني الدّيل هادياً خريئاً بعد ثلاث ليال¹⁰ ولأن عقد الإجارة عقد زمني تلائمه الإضافة إلى المستقبل.
- * مستند جواز أخذ العربون فعل عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة وقد أخذ به أحمد ، كما صدر بشأن العربون قرار للمجمع برقم (8/3)72.
- * مستند اشتراط كون المنفعة معلومة بالتعيين ، أو الوصف الأدلة السابقة على منع الغرر في عقود المعاوضات.
- * مستند جواز التأجير من الباطن هو أن المستأجر قد ملك المنفعة ، وبذلك يكون قادراً على نقل هذه الملكية إلى شخص آخر .
- * مستند جواز الشروط المقترنة بالعقد قول النبي صلى الله عليه وسلم : (المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)¹¹ .
- * مستند عدم جواز التأجير المعين إلا بعد التملك والحيازة ، القياس على النهي عن البيع لما لم يملكه الإنسان ، و حديث حكيم بن حزام : (لا تبع ما ليس عندك)¹² .
- * مستند جواز الإجارة لمنفعة (خدمة) موصوفة في الذمة هو القياس على السلم ، ولأنه لا يؤدي إلى النزاع ، ولا يشترط فيه تعجيل الأجرة على أحد قولين للشافعية والحنابلة .

(9) صحيح مسلم (3/5) وأبو داود الحديث 3376

(10) صحيح البخاري . مع الفتح . ط . السلفية (443/4)

(11) رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم ، فتح الباري ، كتاب الاجارة (451/4) ورواه أبو داود . مع عون المعبود . (516/9)

(12) رواه الخمسة ، أبو داود الحديث 3530 والنسائي (225/2) وابن ماجه الحديث 2187 وأحمد (42/3)

- * مستند عدم ضمان الأجير الخاص إلا عند التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط هو المبدأ العام في العقود القائمة على الأمانات ، ولأن العقد فيه مصلحة المؤجر حيث يأخذ الأجرة . أما في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط فهو قائم على الفعل الضار الذي يترتب عليه الضمان (التعويض) لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار)¹³ .
- * مستند ضمان الأجير المشترك هو ما ورد عن بعض الصحابة بأنه لا يصلح إلا تضمينه لأن العين المراد صنعها غائبة عن صاحبها ، ولأن عمله مشترك وليس خاصاً به¹⁴ .
- * مستند وجوب أن تكون المنفعة مشروعة هو أن الحرام ليس محلاً للعقد المشروع ، ولأن الإيجار المحرم فيه معونة على الإثم والعدوان ، وقد قال الله تعالى : (...ولا تعانوا على الإثم والعدوان)¹⁵ .
- * مستند جواز تعديل أجرة الفترات المستقبلية أنه تجديد للعقد على فترة لم تستحق أجزائها فلم تعد ديناً ، وبذلك لا تتحقق جدولة الدين الممنوعة شرعاً ، أما لو تمت زيادتها عما مضى من المدة مع زيادة أجل للسداد فإنها تكون من الربا ، وقد صدرت بذلك فتوى ندوة البركة الحادية عشرة¹⁶ .
- * مستند جواز أن تكون الأجرة مكونة من جزأين هو التراضي ، وعدم مخالفة ذلك لمقتضى العقد ولا لنص شرعي .
- * مستند جواز أن تكون الأجرة بجزء شائع هو أن ذلك معلوم لا يؤدي إلى نزاع ، وليس فيه غرر .
- * مستند جواز الاشتراط لحلول أجل بقية الأقساط عند التأخر هو التراضي ، وعدم مخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد أو لنص شرعي ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (المسلمون عند شروطهم)¹⁷ ، وقد صدر بذلك قرار رقم 64(7/2) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي¹⁸ .

(13) الحديث رواه مالك في الموطأ ، كتاب الأفضية (464/1) وأحمد (313/1 ، 327/5) وابن ماجه (784/2)

(14) بدائع الصنائع (210/4) وحاشية الدسوقي (23/4) ومعني المحتاج (351/2) والمعني مع الشرح الكبير (115/6)

(15) سورة المائدة / الآية 2

(16) كتاب قرارات وتوصيات ندوة البركة رقم (2/11)

(17) سبق ترجمه

(18) مجلة المجمع ع 6 ص 193 ، وكذلك ع 7 ج 2 ص 9

- * مستند عدم جواز اشتراط زيادة على الأجرة الثابتة في ذمة المستأجر في حالة تأخره عن السداد هو أن هذه الأجرة أصبحت ديناً ثابتاً في الذمة ، وأن أي زيادة عليه تعتبر ربا ، وقد صدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم 133(14/7)¹⁹ .
- * مستند جواز ترديد الأجرة بين حالتين معيتين هو أن ذلك لا يؤدي إلى الغرر والجهالة ، وأنه جرى به العرف وأجازته جماعة من الفقهاء²⁰ .
- * مستند مشروعية طلب الضمانات للسداد هو مشروعية عقود الكفالة والتوثيقات في الفقه الإسلامي ، وأن ذلك لا يخالف مقتضى العقد ، بل يؤكد ، وذلك لأن الضمانات تلائم عقود المدائبات .
- * مستند ترتيب الفسخ في الإجارة المعينة على فوات المنفعة (الخدمة) كلياً أو جزئياً بحيث لا يمكن الانتفاع به هو أن ثمة العقد لم يتحقق ، وأن العقد لم يحقق الغرض الذي أنشئ لأجله ، ولأن الأجرة في مقابل المنفعة ، وقد صدر بذلك قرار رقم 13(3/1) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي²¹ . أما إذا كان العقد على خدمة موصوفة في الذمة فإن العقد لا يفسخ ، لأن محل العقد باق في الذمة ، حيث يطالب المستأجر بتقديم خدمة تتوافر فيها المواصفات المطلوبة.
- * مستند انتهاء الإجارة بانتهاء المدة أو برضا الطرفين هو أن عقد الإجارة عقد زمني ينتهي بانتهاء مدته ، وأنه عقد رضائي يبدأ وينتهي برضا الطرفين .
- * مستند جواز تجديد الإجارة تلقائياً بنص في العقد أو بالاتفاق كون هذا الشرط لا يخالف مقتضى العقد، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (المسلمون عند شروطهم)²² .
- * مستند التزامات الأجير والمستأجر هي مقتضى عقد الإجارة الواردة على الأشخاص ، والاتفاق بين الطرفين وكلا الأمرين محل الإجماع في الجملة²³ .

(19) مجلة المجمع ع 14 ج 4 ص 687

(20) يراجع : الفتاوى الهندية (445/4) والمغني لابن قدامة (442/5)

(21) يراجع : مجلة المجمع ع 2 ج 2 ص 527 ، وكذلك ع 3 ج 1 ص 77

(22) سبق تخريجه

- * مستند انتهاء الإجارة بموت الأجير المعين المطلوب شخصه أو فقدان أهليته ، أو مرضه المانع من أداء خدمته هو فوات محل العقد المعين ، فلم يبق مقابل الأجرة التي هي مقابل المنفعة المقصودة ، إضافة إلى العرف .
- * مستند عدم فسخ الإجارة على الأشخاص بموت الأجير في الإجارة الموصوفة في الذمة هو أن ما في الذمة مثل ما هو موجود في الحقيقة .
- * مستند استحقاق الأجرة حتى ولو لم ينتفع المستأجر بالأجير الذي سلم نفسه إليه ، هو أن الأجرة في مقابل التمكين وقد تحقق ذلك ولم يكن لدى الأجير أي سبب مانع منه .
- * مستند فسخ الإجارة بعذر طارئ هو الحاجة ورفع الحرج ، والعرف ، وقد صدرت بذلك فتوى من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي²⁴ .
- * مستند جواز اشتراط الأجير فسخ العقد لعدم السداد هو صحة هذا الشرط الذي لا يخالف مقتضى العقد لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (المسلمون عند شروطهم)²⁵ .

(23) يراجع : بدائع الصنائع (210/4) وتبيين الحقائق (124/5) والذوق على الشرح الكبير (23/4) ومعني المحتاج (351/2) والمعني مع الشرح الكبير (115/6)

(24) فتوى رقم 232 و 252

(25) سبق ترجمته

المعيار الشرعي رقم (35)

الزكاة

المحتوى

رقم الصفحة	
569	التقديم
570	نص المعيار
570	1- نطاق المعيار
570	2- أحكام إجرائية
572	3- أحكام عامة
573	4- الموجودات الثابتة
574	5- الموجودات الزكوية
582	6- المطلوبات (الديون والحقوق على المؤسسة)
584	7- المخصصات
586	8- الاحتياطات
587	9- المصارف الثمانية التي تصرف فيها الزكاة
587	10- أحكام تتعلق بصرف الزكاة
588	11- نسبة الأنعام وزكاتها
590	12- تاريخ إصدار المعيار
591	اعتماد المعيار
	الملاحق
592	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
594	(ب) مستند الأحكام الشرعية
595	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين .

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى تحديد وعاء الزكاة، للمؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة /المؤسسات¹) ببيان الموجودات الزكوية بأنواعها، وما يحسم منها من المطلوبات (الديون على المؤسسة) أو المخصصات بحسب طبيعتها، وبيان المقادير الواجب إخراجها في الزكاة، وبيان ما تصرف فيه الزكاة.

والله الموفق ،،،

¹ استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار تحديد وعاء الزكاة للمؤسسات (بما فيها شركات التأمين الإسلامية) والشركات التي تنشئها المؤسسات أو تتبع لها (الشركة) ، وذلك من خلال بيان بنود القوائم المالية التي تدخل أو لا تدخل في تحديد هذا الوعاء، وبيان المطلوبات والمخصصات التي تحسم أو لا تحسم من الموجودات الزكوية، كما يتناول ما يتعلق بالمقادير الواجب إخراجها في الزكاة، وصرف الزكاة في مصارفها الثمانية، والأحكام المتعلقة بصرفها.

2. أحكام إجرائية

1/2 طرق تحديد وعاء الزكاة:

يتم تحديد وعاء الزكاة على إحدى طريقتين: طريقة صافي الموجودات وطريقة صافي الأصول المستمرة، وأسس التقويم في الطريقتين مختلفة، فإذا روعي الفرق في تلك الأسس كانت النتيجة واحدة وهذا المعيار موضوع على طريقة صافي الموجودات .

طريقة صافي الموجودات :

(أ) يتم تحديد وعاء الزكاة باستخدام طريقة صافي الموجودات على النحو التالي:

وعاء الزكاة = الموجودات الزكوية - (المطلوبات المستحقة الدفع خلال الفترة المالية في تاريخ قائمة المركز المالي + مجموع أقساط السنة المالية التي تستحق على المؤسسة في الفترة المالية اللاحقة + حقوق أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة + حقوق الأقلية + الحقوق الحكومية + الحقوق الوقفية + الحقوق الخيرية + حقوق المؤسسات غير الهادفة للربح إذا لم يكن لها مالك معين) .

وتشمل الموجودات الزكوية: النقد وما في حكمه، والذمم المدينة محسومة منها الديون المشكوك في تحصيلها (غير مرجوة السداد)، كما تشمل الموجودات المعدة للمتاجرة (مثل البضاعة، والأوراق المالية، والعقار) وموجودات التمويل (مضاربة، مشاركة، سلم ، استصناع ...) . ويحسم من موجودات التمويل المخصصات الواجب حسمها حسب البند 7، كما يحسم من موجودات التمويل الموجودات الثابتة المتعلقة بها.

(ب) تقاس الموجودات المعدة للمتاجرة على أساس القيمة النقدية المتوقع تحقيقها (القيمة السوقية للبيع) وقت وجوب الزكاة.

(ج) يراعى في تحديد الموجودات الزكوية من الزراعة والمواشي غير المعدة للتجارة: تطبيق النسب والأنصبة المحددة شرعاً.

2/2 إخراج المؤسسة للزكاة مباشرة:

1/2/2 تلمر المؤسسة، أو الشركة، بإخراج الزكاة في الحالات الآتية:

أ- صدور قانون ملزم بإخراج الزكاة .

ب- النص في النظام الأساسي على الالتزام بإخراج الزكاة.

ج- صدور قرار من الجمعية العمومية بالالتزام بإخراج الزكاة .

2/2/2 في حالة قبول المؤسسة لتوكيل كل أو بعض أصحاب حقوق الملكية أو أصحاب حسابات الاستثمار يشترط توافر أو تقديم مبالغ خاصة بالموكلين لأداء الزكاة عنهم.

3/2/2 يجب التنسيق بين الشركة الأم والشركات التابعة بشأن إخراج الزكاة حتى لا يتكرر إخراجها.

4/2/2 في حالة تكوين صندوق للزكاة، أو إعداد حساب الزكاة يجب اعتماد ذلك من الهيئة الشرعية للمؤسسة أو الشركة ، وبخاصة وجوه الصرف في حال قيام المؤسسة بذلك مباشرة أو عن طريق توكيل المؤسسة جهة معتمدة معنية بشئون الزكاة، ورفع تقرير سنوي للهيئة بذلك.

5/2/2 عند عدم توافر إحدى الحالات المذكورة في الفقرة 1/2/2 تكون مسئولية إخراج الزكاة على المساهمين وأصحاب حسابات الاستثمار، ويجب على المؤسسة أو الشركة بيان مقدار الزكاة الواجبة في السهم أو مبالغ الحسابات الاستثمارية.

3/2 القوائم المالية المتعلقة بالزكاة:

1/3/2 قائمة المركز المالي :

نظراً لتعلق الزكاة بملكية موجودات زكوية فإن العبرة في حسابها للمؤسسات بالبيانات الواردة في قائمة المركز المالي للمؤسسة (الميزانية) المشتملة على الموجودات والمطلوبات وما يتعلق بها من مخصصات.

2/3/2 قائمة الدخل:

قائمة الدخل (حساب الأرباح والخسائر) ليست أساساً لحساب الزكاة، ولكن يرجع إليها في الموجودات الثابتة الدارة للدخل لمعرفة إيرادها أو ربحها. ولا يشترط في وجوب الزكاة كون المؤسسة رابحة، ولا يمنع من الوجوب كونها خاسرة بل تجب الزكاة عليها، ما لم تستغرق المطلوبات على المؤسسة (الدائون) موجوداتها.

3. أحكام عامة

1/3 تعريف الزكاة شرعاً، وحكمها، والأموال التي تجب فيها :

1/1/3 الزكاة : حق يجب في أموال مخصوصة يصرف لفئات محددة . وهي فريضة عينية إذا توافرت شروطها .

2/1/3 تجب الزكاة في الذهب والفضة والعملات، وعروض التجارة، والأنعام (الإبل والبقر والغنم) والزروع والثمار، والمعادن، والركاز.

3/1/3 لا تجب الزكاة في الأجور والرواتب وإيرادات المهن الحرة ونحوها عند قبضها ، وإنما تجب فيما يبقى منها عند الحول.

4/1/3 لا تجب الزكاة في أعيان الموجودات الثابتة الدارة للدخل غير المعدة للتجارة مثل المستغلات والأعيان المؤجرة وإنما تجب فيما يبقى من إيرادها عند نهاية الحول .

5/1/3 لا تجب الزكاة في المال العام (القطاع العام) ولا في أموال صناديق التأمينات لدى المؤسسات العامة .

6/1/3 لا تجب الزكاة في الأموال الموقوفة وفقاً خيراً أما الوقف الأهلي (الذري) فتجب الزكاة على مستحقيه فيما يبقى من ريعه لديهم عند نهاية الحول.

7/1/3 ينطبق حكم الوقف الخيري على إرصاد الأموال والأموال (العهددة المالية Trust) على المؤسسات العلمية أو الخيرية أو الاجتماعية غير الهادفة للربح، ولو كانت لها أرباح ما دامت لا تؤول إلى مالك معين.

2/3 شروط وجوب الزكاة :

1/2/3 الملك التام :

وهو يتحقق في كل ما لم يتعلق به حق الغير، ويمكن التصرف فيه حسب الاختيار وريعه أو نمائه حاصل لمالكه ولا أثر لكون الأموال مرصدة لحاجة أو لتنفيذ مشاريع استثمارية، ما لم تكن لحاجة سداد الديون.

2/2/3 النصاب:

نصاب الزكاة للذهب مهما كانت صورته، هو ما وزنه 85 جراماً من الذهب الخالص أو ما يعادله من العملات الورقية والمعدنية، وقيمته لعروض التجارة بعد تقويمها بالنقود، وللمعادن المستخرجة. والنصاب للفضة 595 جراماً من الفضة الخالصة، والنصاب المعتبر الجاري عليه العمل في تقويم عروض التجارة هو نصاب الذهب.

وأنصبة الزكاة للأنعام مبينة في الملحق.

3/2/3 الحول:

الحول للموجودات النقدية والتجارية والأنعام سنة قمرية 354 يوماً. وفي حال مراعاة السنة الشمسية في الموجودات النقدية والتجارية تكون نسبة الزكاة 2.577% (2) أما الزروع والثمار فلا ينظر فيها للحول، والعبارة بمصداها، وكذلك المعادن والركاز فالعبارة باستخراجها.

3/3 مقدار الزكاة الواجبة :

مقدار الزكاة للذهب والفضة والعملات وعروض التجارة 2.5% - مع مراعاة البند 3/2/3- ومقدار زكاة الزروع والثمار العشر 10% فيما لا يسقى بمؤنة أي بالآلات ونحوها، ونصف العشر 5% فيما يسقى بمؤنة، وثلاثة أرباع العشر 7.5% فيما يسقى بمما. ومقادير الزكاة في الأنعام مبينة في الملحق.

4. الموجودات الثابتة

1/4 الموجودات الثابتة للتشغيل:

لا تخضع الزكاة الموجودات الثابتة للتشغيل، مثل مقر المؤسسة وأجهزتها ولا الموجودات المنقولة لغير التجارة مثل ما تستغله المؤسسة من حقوق الابتكار والعلامات التجارية أو برامج الحاسوب ، ولا الموجودات المنقولة المكتناة للتشغيل مما هو غير مقد للتجارة، مثل قطع الغيار للآلات والمعدات (للمهام الصناعية). ولو كانت في المخازن. ما دامت ليست للتجارة.

2/4 الموجودات الثابتة الدارة للدخل:

لا زكاة في أعيان الموجودات الثابتة الدارة للدخل، مثل المستغلات (الأعيان المؤجرة) ما دامت ليست معدة للتجارة، وإنما تجب الزكاة فيما يبقى من إيراداتها وغلتها في نهاية الحول بضمه إلى الموجودات الزكوية الأخرى وتركيبته وتظهر هذه الموجودات في القوائم المالية تحت البنود الآتية:

1/2/4 المستغلات (الأعيان المؤجرة من عقارات أو وسائل نقل أو غيرها) : فيزكي ما يبقى من الأجرة عند الحول بضمه للموجودات الزكوية .

2/2/4 الاستثمارات العقارية: فيزكي ما يبقى من غلتها عند الحول بضمه للموجودات الزكوية .

3/2/4 المشروعات الرأسمالية قيد التنفيذ التي ليست للتجارة: إذا كان للمشروع في بعض مراحل إنجازها إيراد فيزكي ما يبقى منه عند الحول بضمه إلى الموجودات الزكوية، أما ما كان منها

مقصوداً بما التجارة فينظر البند 3./6/2/5

² بالنسبة للنسبة الكيسية تكون النسبة 2.5775.

4/2/4 الاستثمارات في الأسهم، بغرض الاحتفاظ بها (النماء): إذا أمكن عن طريق الشركة معرفة ما يخص السهم من الموجودات الزكوية (النقد وعروض التجارة والديون المرجوة السداد) فإنه يزكى ذلك وإذا لم يمكن ذلك فيزكى ما يخص السهم من الموجودات الزكوية بحسب التحري (التقدير). وإذا لم يكن لدى الشركة موجودات زكوية فإنه يزكى ما يبقى من صافي الإيراد في نهاية الحول. ولا يحسم من الموجودات الزكوية مخصص هبوط قيمة الاستثمارات في الأسهم بقصد الاحتفاظ. أما الأسهم المعدة للمتاجرة فيطبق عليها حكم عروض التجارة البند 2./5

5/2/4 الاستثمارات في أسهم الشركات التابعة: وهي - محاسبياً - ما تمتلك المؤسسة الأم نسبة 50% منها ويبدأ بحساب زكاة الشركة التابعة مستقلة ثم تخرج الشركة الأم زكاة نصيبها في الشركة بنسبة ملكيتها فيها. أما الباقي فتلتزم بركاته الأطراف الأخرى (حقوق الأقلية) وهذا إذا لم تقم الشركة التابعة بإخراج زكاتها مباشرة³.

5. الموجودات الزكوية

1/5 الموجودات المتداولة السائلة أو سهلة التسييل :

وتشمل الموجودات النقدية أو القابلة للتحويل لنقد، وتظهر في القوائم المالية تحت البنود الآتية:

1/1/5 النقدية في الصندوق : تزكى المبالغ، وإذا كانت بعملات أجنبية فيزكى معادلها بسعر الصرف السائد يوم وجوب الزكاة.

2/1/5 الموجودات الذهبية والفضية مهما كانت صورتها : تزكى بوزنها الخالص، أو بقيمتها بالنقد.

3/1/5 الأرصدة في البنوك : تتناول الأرصدة في البنوك البنود التالية في القوائم المالية :

1/3/1/5 الحسابات الجارية :

تجب الزكاة على المؤسسات والشركات في مبالغ حساباتها الجارية لدى المؤسسات الأخرى باعتبارها قروضاً لها مؤكدة السداد. وتشمل الحسابات الجارية للمؤسسة لدى بنوك أخرى أو لدى البنك المركزي فإن كانت أعطي عليها فائدة -مع حرمة ذلك- فإنها تزكى أصول المبالغ، وتصرف الفائدة كلها في الخيرات، أما بالنسبة للمؤسسات أو البنوك المودع لديها فهي مطلوبات ينظر البند 1/3/6.

2/3/1/5 الحسابات الاستثمارية:

³ ويسري الحكم نفسه شرعاً على ما لو كانت النسبة المملوكة للمؤسسة في الشركة أقل من 50%.

أ- تجب الزكاة على أصحاب هذه الحسابات في الأرصدة الاستثمارية، وفي أرباحها، سواء أكانت طويلة الأجل أم قصيرة الأجل ولو لم يمكن السحب من أرصدها بتقييد من جهة الاستثمار، أو بتقييد من صاحب الحساب. وإذا كانت الحسابات تستثمر بصورة مشروعة فالعبرة بقيمة ما تمثله من الموجودات المستمرة، وليس بالمبالغ المستمرة وعليه يجب مراعاة طبيعة الموجودات التي تحولت إليها المبالغ المودعة. أما بالنسبة للمؤسسات المستمرة فيها هذه الحسابات فهي أمانة لديها، وليست مطلوبات، وليس عليها إلا تزكية نصيبها من الربح أو عمولتها ضمن موجوداتها النقدية .

ب- إذا ترتبت على الحسابات الاستثمارية فوائد -مع حرمة ذلك - فيزكى أصل المبالغ . أما الفوائد فإنها يجب صرفها كلها في الخيرات. أما بالنسبة للبنوك المودعة فيها هذه الحسابات بفوائد فإن أصول المبالغ -دون الفائدة- مطلوبات (ينظر البند 2/3/6).

4/1/5 السندات والصكوك والصناديق:

1/4/1/5 السندات وأذونات الخزنة (المثلة للديون، والمشملة على فوائد -مع حرمتها-): تجب الزكاة في أصل مبلغ السند (تكلفة السند) أما الفوائد فيجب صرفها كلها في الخيرات، أما بالنسبة للبنوك المصدرة لهذه السندات والأذونات فقيمتها الاسمية من المطلوبات ينظر البند 2/3/6.

2/4/1/5 الصكوك الاستثمارية، بأنواعها المختلفة، يركبها حملتها بحسب الموجودات التي تمثلها، طبقاً لما ورد في هذا المعيار، أما بالنسبة للمؤسسات التي تدير الموجودات أو تحفظ الصكوك الاستثمارية فهي أمانة لديها وليست مطلوبات، وليس عليها إلا تزكية نصيبها من الربح أو عمولتها ضمن موجوداتها النقدية.

3/4/1/5 الصناديق الاستثمارية، بأنواعها المختلفة : تزكى بحسب الموجودات التي تتكون منها طبقاً لما ورد في هذا المعيار .

5/1/5 المبالغ المحتجزة لتوثيق التعامل:

1/5/1/5 هامش الجدية، وهو المبلغ المقدم تأكيداً للوعد الملزم لتغطية ضرر النكول: زكاته على الجهة التي قدمته، إذا أودع في حساب جارٍ يطبق عليه البند 1/3/7/5، وإذا أودع في حساب استثماري فيطبق عليه البند 2/3/1/5

2/5/1/5 التأمين الابتدائي للدخول في المناقصات والتأمين التنفيذي للمناقصات: يحسم من الموجودات الزكوية بالنسبة للجهة المودع لديها، ويتركه مالكه مع موجوداته سنوياً إلا إذا لم يمكن من استثماره قبل إعادته له. وإذا مرت عليه سنوات فإنه يتركى لسنة واحدة، وإذا كانت هذه المبالغ في حساب استثماري فيطبق عليها البند (2/3/1/5).

3/5/1/5 التأمينات النقدية التي تؤخذ من الأفراد والمؤسسات مقابل الحصول على خدمات معينة، مثل الهاتف والكهرباء وتأمينات استحجار الأماكن أو المعدات: يتركها من يقدمها إذا قبضها لسنة واحدة إلا إذا مكُن من استثمارها فيطبق ما جاء في البند 2.5/1/5

4/5/1/5 العربون المقدم: يحسم من الموجودات الزكوية للمشتري، ولا يحسمه البائع من موجوداته الزكوية بل تحب تركيته عليه، لأنه يملكه سواء فسخ المشتري العقد أو أمضاه.

2/5 الموجودات المتداولة السلعية (عروض التجارة):

1/2/5 عروض التجارة كل ما هو معد للتجارة من عقار أو منقول سواء ما يباع بحالته أو بعد تصنيعه، وسواء كان تملكها بعوض أو بدونه، فلا يشترط للوجوب تملكها بالشراء بل تكفي نية المتاجر.

2/2/5 يتم تقويم عروض التجارة بالقيمة السوقية للبيع في مكان وجودها، حسب طريقة بيعها بالجملة أو التجزئة، فإن كان البيع محما فالعبرة بالأغلب . ولا تقوم بالتكلفة أو السوق أهما أقل، لكن إن تعسر تقويمها تركى بالتكلفة . وفي حال تغير الأسعار بين يومي الوجوب والأداء فالعبرة بسعرها يوم الوجوب.

3/2/5 إذا تحقق في عروض التجارة سبب آخر للزكاة، مثل الأنعام أو الزروع مع نية المتاجر، فإنها تركى زكاة عروض التجارة فقط .

4/2/5 الأصل إخراج زكاة عروض التجارة نقداً، ولكن يجوز في حالة الكساد إخراج الزكاة من الأعيان التجارية نفسها بشرط أن يحقق ذلك مصلحة المستحقين للزكاة.

5/2/5 زكاة البضائع المعينة على المشتري فور إبرام البيع حتى لو لم يقبضها المشتري.

6/2/5 تطبيقات الموجودات المتداولة السلعية في بنود القوائم المالية :

1/6/2/5 المخزون السلعي المعدّ للتجارة، والمواد الخام بأنواعها، والبضائع المعدة للبيع

على حالتها أو بعد تحويلها بتصنيعها مع إضافة مواد أو قطع أخرى إليها:
يزكى بالقيمة السوقية للبيع .

وإذا كانت البضاعة معيبة: فتزكى بالقيمة السوقية بحسب بيعها جملة أو
تجزئة، فإن كان البيع بهما فالعبرة بالأغلب، وإذا كانت البضاعة بطيئة الحركة
فتزكى بقيمتها السوقية بحالتها الرهانة. وإذا أنشئ لها مخصص فإنه لا يحسم
من الموجودات الزكوية.

2/6/2/5 البضاعة قيد التصنيع: تزكى بقيمتها السوقية بحالتها يوم الوجوب، فإن لم

تعرف لها قيمة سوقية تزكى تكلفتها.

3/6/2/5 الأعمال الإنشائية (المنشآت) قيد التنفيذ: تزكى بقيمتها يوم الوجوب وبحالتها

الرهانة.

4/6/2/5 المهمات الصناعية (قطع الغيار) المستخدمة في معدات الإنتاج : لا تدخل

في الموجودات الزكوية .

5/6/2/5 البضاعة في الطريق: تزكى بالقيمة السوقية بحسب المكان الموجودة فيه.

6/6/2/5 البضاعة لدى الغير برسم البيع (بالوكالة): تزكى بالقيمة السوقية بحسب

المكان الموجودة فيه.

7/6/2/5 البضائع المستوردة باعتمادات مستندية مغطاة من المؤسسة، وتشمل نفقات

فتح الاعتماد والمبالغ المحجوزة من قبل البنوك الوسيطة: تزكى المبالغ المحتجزة

للاعتقاد دون النفقات، فإذا تم تملك البضاعة فتزكى بقيمتها السوقية.

8/6/2/5 البضائع المعدة للتصدير باعتمادات مستندية لصالح المؤسسة: لا تزكى المبالغ

المحتجزة للاعتقاد، ولا تحسم من الموجودات الزكوية للمؤسسة لأنها لم تقبض

بعد، ولكن تزكى البضائع التي لا تزال لدى المؤسسة ضمن البضاعة التامة

الصنع أو قيد التصنيع .

7/2/5 ما يعدّ للمتاجرة من الحقوق المعنوية، مثل حق التأليف والابتكار والعلامات التجارية وبرامج

الحاسوب يزكى زكاة عروض التجارة.

8/2/5 ما يوجد في نهاية الحول من مواد خام (مواد أولية) مما يدخل عادة في تركيب المادة المصنوعة

المقصود بها التجارة وتبقى عنه يزكى بحسب القيمة السوقية قبل دخوله في المصنوعات. أما

المواد المساعدة التي لا تدخل في تركيب المصنوعات ولا تبقى عينها، مثل الوقود ومواد التنظيف فلا زكاة فيها.

9/2/5 تزكى السلع المصنعة وغير المنتهية الصنع المقصود بها التجارة زكاة عروض التجارة بحسب القيمة السوقية وبحالتها الراهنة.

10/2/5 لا تقوم المواد المعدة للتغليف والتعبئة إذا لم يقصد بها المناجرة مفردة، لكن إن كانت تزيد في قيمة السلع فإنها تدخل في التقويم .

3/5 الذمم المدينة للمؤسسة أو الشركة

1/3/5 إذا كان الدين المستحق للمؤسسة نقوداً، فتحب زكاته سنوياً على المؤسسة، حالاً كان الدين أو مؤجلاً، ما دام لا يتعذر عليها استيفاؤه، أما الديون المعدومة (الميئوس من تحصيلها) أو الديون المشكوك في تحصيلها حسابياً فلا تزكيها المؤسسة إلا عن سنة واحدة بعد قبضها مع مراعاة ما جاء في البند 2./6

2/3/5 للمؤسسة أن تؤخر إخراج زكاة الدين المؤجل إلى حين استيفائه كلياً أو جزئياً فإذا استوفته أخرجت زكاته عن المدة الماضية. وإذا كان الدين مشكوكاً في تحصيله جزئياً وأنشئ مخصص للديون المشكوك في تحصيلها يحسم من الموجودات الزكوية إذا كان الدين المشكوك في تحصيله أدرج مقداره كاملاً فيها.

3/3/5 إذا كان دين المؤسسة أو قرضها على الغير يشتمل على فوائد ربوية نشأت عند المدائنة أو عند جدولة الدين فيزكى أصل الدين فقط أما الفوائد على الدين فيجب أن تصرف كلها في وجوه الخير. علماً بأن الإيداع أو الافتراض بفائدة أو خصم أوراق القبض أمور مقطوع بحرماتها ويحرم التعامل بها.

4/3/5 تطبيقات الذمم المدينة في بنود القوائم المالية

1/4/3/5 المدينون: تزكى المبالغ المستحقة الدفع للمؤسسة مقابل البضائع المباعة أو الخدمات المقدمة بالدين مع مراعاة البنود المذكورة أعلاه.

2/4/3/5 القروض، وحسابات السحب على المكشوف، وسندات الدين بما فيها السندات المخصومة (ذات الكوبون الصفري) والقبولات (الكيميالات المخصومة) تزكى القيمة المدفوعة لشراء السند أما الفوائد -مع حرمتها- فيطبق عليها ما جاء في البند 4./3/5

3/4/3/5 أوراق القبض (الكيميالات والسندات الإذنية): يزكى أصل الدين (مبلغ الورقة) بما فيها الزيادة المدججة في الثمن إذا كان عن سلعة مبيعة بالأجل،

ويراعى ما جاء في البند 4/3/5 بشأن الفوائد إن كانت ورقة القبض تشتمل عليها، ويستوي أن يكون الدين الذي تمثله ورقة القبض حالاً أو مؤجلاً مادام لا يتعدر استيفاءه وينظر البند 2/3/5 .

4/4/3/5 المبالغ المحتفظ بها (المحتجزة) عن العقود: إذا لم تمكن المؤسسة من استثمارها لا تتركى هذه التأمينات (Retention amount) التي لدى العملاء لضمان إنجاز المؤسسة تعهداتها إلا إذا قبضتها فتركها عن سنة واحدة.

5/4/3/5 المبالغ المدفوعة مقدماً عن العقود المبرمة: لا تتركى، لخروجها من ملك المؤسسة.
6/4/3/5 المصروفات المدفوعة مقدماً، وهي التي تخص فترات مالية تالية، لا تجب الزكاة فيها لخروجها من ملك المؤسسة.

7/4/3/5 الإيرادات المستحقة، وهي التي تخص الفترة الحالية ولم تقبض بعد: تتركى زكاة الديون حسبما هو مبين في البند 1/3/5 .

8/4/3/5 الوديعة القانونية، وهي المحجوزة بطلب الجهات المختصة، لدى أحد البنوك لمنح الترخيص للمؤسسة ولا يمكن سحبها ولا التصرف فيها إلا بعد موافقة تلك الجهات: فإنها تتركى لسنة واحدة إذا لم تمكن المؤسسة من استثمارها، وإذا كانت بفوائد -وهي محرمة- فيطبق عليها ما في البند 4/3/5.

9/4/3/5 مدينو المراجعة، وهي المبالغ المستحقة على المشتريين: يزكى الثمن الإجمالي بما فيه الأرباح طبقاً للبند 1/3/5 .

10/4/3/5 مدينو بضاعة السلم التي اشترتها المؤسسة ولم تسلم بعد: تتركى المؤسسة رأس مال السلم إذا كانت البضاعة المشتراة بقصد التجارة، وإذا كانت للتشغيل أو لدر الدخل فيطبق عليها البند 1/4 و 2/4 أما رأس مال السلم المقبوض للبائع عن البضاعة المباعة فهو يزكى ضمناً في النقود .

11/4/3/5 مدينو بضاعة الاستصناع التي باعتها المؤسسة ، يمثل رصيد المبالغ المستحقة للمؤسسة بمواعيد إنجاز بضاعة الاستصناع المباعة، وهو يدخل في الموجودات الزكوية ويزكى ضمناً في الموجودات المتداولة بصفته نقوداً.

12/4/3/5 مدينو بضاعة الاستصناع التي اشترتها المؤسسة إذا كانت البضاعة بقصد التجارة تدرج مديونيتها ضمن الموجودات الزكوية بالتكلفة وهي ثمن المصنوع الملتزم بدفعه للبائع ويزكى طبقاً للبند 1./3/5

13/4/3/5 الاستثمارات في الأسهم بغرض المتاجرة تركزى زكاة عروض التجارة بقيمتها السوقية، وإذا لم يكن لها سوق ركبت قيمتها بتقويم أهل الخبرة.

5/3/5 المدينون في محفظة التأمين:

بناء على ما ورد في معيار التأمين بأن اشتراكات حملة الوثائق تكون صندوقاً له ذمة مالية مستقلة، وأن المشترك تبرع بالقسط، وأن صندوق التأمين ليس ملتزماً برد الفائض لحملة الوثائق (الفقرات 2، 5/5 من معيار التأمين) فإن محفظة التأمين لا زكاة فيها.

4/5 زكاة الزروع والثمار

1/4/5 نصاب الزروع والثمار خمسة أوسق وتعادل 653 كيلو جرام، ولا يراعى الحول بل العبرة بالحصاد، ومقدار زكاتها العشر 10% فيما ليس له مؤنة السقي، ونصف العشر 5% فيما له مؤنة، وثلاثة أرباع العشر 7.5% فيما يسقى مشتركاً.

2/4/5 تضم الأنواع من الجنس الواحد، في حساب النصاب كأنواع الحبوب وأنواع الثمار، ولا يضم جنس لآخر، فينفرد كل جنس بنصابه، ولا أثر لاختلاف أماكن الزروع والثمار المملوكة للمؤسسة أو الشركة.

3/4/5 يجوز اعتماد الخرص (تقدير الخبراء) عند صلاح الزروع والثمار، مع حسم الربع أو الثلث وتركه لصاحب الزرع ثم يتم التصرف فيها، وتخرج الزكاة حسب الخرص بعد التحفيف، ويجوز إخراج القيمة.

4/4/5 لا تدخل في الموجودات الزكوية الأعمال قيد التنفيذ في المنشآت المتعلقة بالزراعة.

5/4/5 لا تدخل في الموجودات الزكوية مستلزمات الإنتاج، مثل الأسمدة، والأدوية، ولا تحسم إلا إذا تم الحصول عليها بالاستدانة.

6/4/5 لا تدخل في الموجودات الزكوية مواد التغليف والتعبئة.

7/4/5 لا تحسم من الموجودات الزكوية مصروفات الري، ولا مصروفات إصلاح الأرض والقنوات والترية.

8/4/5 تحسم من الموجودات الزكوية نفقات الإيصال للمستحقين.

9/4/5 الأرض المستأجرة للزراعة زكاة زروعها على المستأجر، وفي حال المزارعة أو المساقاة والمغارة زكاتها على الطرفين بالنسبة والتناسب.

10/4/5 الدعم والهبات المتعلقة بالزراعة: الدعم النقدي يدخل في الوعاء الزكوي في الموجودات السائلة طبقاً للبند 1/3/5، أما الأرض والمعدات الموهوبة فلا تدخل في الوعاء الزكوي.

5/5 زكاة المعادن

- 1/5/5 تشمل المعادن كل ما يستخرج من الأرض والبحر من المعادن السائلة أو الجامدة أو الغازية.
- 2/5/5 نصاب المعادن ما تبلغ قيمته 85 جراماً من الذهب ويراعى النصاب فيما يستخرج تبعاً دون ترك، فإذا انقطع الاستخراج لأكثر من المعتاد يراعى النصاب عند استئنافه، والمقدار الواجب إخراجه 2.5 % . إن كان ما يستخرج من المعادن مملوكاً للدولة لا زكاة فيه، وإن كان ما يستخرج على غير ملكها فهو لمستخرجه وفيه الزكاة، وينظر المعيار الشرعي رقم (22) بشأن عقود الامتياز البند 4/5.
- 3/5/5 ما يستخرج من البحر من لؤلؤ أو مرجان أو سمك بقصد المتاجرة فإنه يركى زكاة عروض التجارة .

6/5 زكاة الأنعام

- أنصبة الأنعام (الإبل والبقر، والغنم) ومقادير زكاتها، تنظر في الملحق وهي لما يتخذ منها للدرّ والنسل، ويشترط السوم (الرعي من الكلاً المباح) أكثر العام لزكاة الأنعام، أما إن اتخذت للتجارة فتركى زكاة عروض التجارة.
- 1/6/5 لا عبرة بتفريق الأنعام في أماكن مختلفة مع وحدة الملكية وتعتبر الخلطة فتعامل الأنعام المملوكة لأكثر من واحد معاملة ملك الواحد إذا حصل الاشتراك في المرافق.
- 2/6/5 الأنعام المتخذة للتجارة تركى زكاة عروض التجارة بقيمتها السوقية للبيع .
- 3/6/5 الأنعام العاملة وهي المستخدمة في حرث الأرض للسقي أو الحمل لا تدخل في الموجودات الزكوية .
- 4/6/5 لا تجب الزكاة في الحيوانات الأخرى من غير الأنعام إلا أن تتخذ للتجارة أما إن اتخذت للإنتاج وليس للمتاجرة فلا تدخل في الموجودات الزكوية .
- 5/6/5 المنتجات الناشئة عن الحيوانات، مثل اللبن والصوف إن قصد بها التجارة تركيت مثل عروض التجارة .
- 6/6/5 لا زكاة في الخيل والبغال والحمير وسائر الحيوانات المتخذة للاستعمال أو للزينة إلا إذا كانت للمتاجرة .
- 7/6/5 لا زكاة في الدجاج المنتج، ويعامل كالمستغلات ينظر البند 2./4
- 8/6/5 الدجاج للحام والبيض المعد للبيع والحليب ومخزون الثروة الحيوانية يركى زكاة عروض التجارة إذا اتخذ للتجارة .

6. المطلوبات (الديون والحقوق على المؤسسة)

1/6 تقسيم المطلوبات:

تضم المطلوبات في القوائم المالية بنوداً ليست من الوجهة الشرعية ديوناً على المؤسسة، مثل رأس مال الشركة فهو ليس ديناً، وكذلك الاحتياطيات والأرباح ليست ديوناً على المؤسسة، وتنقسم الديون المدرجة في بند المطلوبات إلى:

1/1/6 مطلوبات غير متداولة (طويلة الأجل) وهي ما يستحق بعد سنة وهي التي تنشأ عن شراء الموجودات الثابتة بالأجل والمستحقات الأخرى الطويلة الأجل
2/1/6 مطلوبات متداولة (قصيرة الأجل) وهي ما يستحق خلال سنة.

2/6 الديون على المؤسسة:

1/2/6 إن كانت الديون على المؤسسة نتجت عن الحصول على أصول زكوية متداولة للتجارة فإنها تحسم من الوعاء الزكوي.

2/2/6 إن كانت الديون ترتبت للحصول على أصول ثابتة غير خاضعة للزكاة، فإنها لا تحسم من الوعاء الزكوي .

3/2/6 إذا تعذر معرفة مقدار الديون التي ترتبت للحصول على موجودات زكوية يُرجع إلى نسبة الموجودات الزكوية من مجمل موجودات المؤسسة، فتحسم هذه النسبة من الوعاء الزكوي. فمثلاً لو كانت الموجودات الزكوية 40% من مجمل موجودات المؤسسة فإنه يحسم من الوعاء الزكوي 40% من مجمل الديون.

4/2/6 إذا كان سبب المديونية غير مشروع كالاقتراض بفوائد، فإن الفوائد غير المدفوعة لا تحسم من الموجودات الزكوية لأن الالتزامات المحرمة ليست في الشرع ديناً صحيحاً ولا تستقر في الذمة .

3/6 تطبيقات المطلوبات المتداولة في بنود القوائم المالية

1/3/6 الحسابات الجارية: أرصدتها بالنسبة للمؤسسات المودعة لديها من أصحابها تحسم من الموجودات الزكوية للمؤسسة، والحسابات الاستثمارية بالنسبة للمؤسسات المستثمرة فيها لصالح أصحابها: تحسم من الموجودات الزكوية للمؤسسات هي وأرباحها، بعد اقتطاع نصيب المضارب أو أجره الوكالة المستحقة للمؤسسة.

2/3/6 الدائون، يقصد بهذا البند المبالغ المستحقة الدفع لدائني المؤسسة خلال السنة الزكوية القادمة، وهي تنشأ من الحصول على البضائع والمعدات أو الخدمات بالأجل: تحسم من الموجودات الزكوية.

- 3/3/6 دائنو بضاعة السلم المبيعة، أي المشترون سلماً من المؤسسة ولما يقبضوا البضاعة وهي دين لعدم تسليمها بعد، يحسم من الموجودات الزكوية مقدار رأس مال السلم .
- 4/3/6 دائنو بضاعة الاستصناع المبيعة، وهي دين للتعاقد على صنعها وعدم تسليمها بعد يطبق عليها البند 6/3/6 .
- 5/3/6 دائنو بضاعة الاستصناع المشترية، وهو ما ترتب في ذمة المؤسسة عن شرائها لبضائع مستصنعة: يحسم رصيد هذا البند من الموجودات الزكوية .
- 6/3/6 أوراق الدفع، وهي الكمبيالات والسندات لأمر الصادرة لموردي البضائع والخدمات بالأجل أو عند الاقتراض بدون فائدة إذا كانت مستحقة في السنة الزكوية التالية: وهي تحسم من الموجودات الزكوية.
- 7/3/6 القروض القصيرة الأجل وحسابات السحب على المكشوف يراعى فيها ما ورد في البند 2/3/6 .
- 8/3/6 المصروفات المستحقة: وهي تخص الفترة الحالية وتسدد خلال الفترة التالية تحسم من الموجودات الزكوية.
- 9/3/6 الإيرادات المقبوضة مقدماً إذا كانت عن خدمات لم تؤد فلا زكاة فيما يقابل الخدمات غير المؤداة، لعدم استقرار الملك في الدفعات، لأن الإجارة تفسخ بالأعذار والظروف الطارئة، لذا تحسم من الموجودات الزكوية. أما الدفعات النقدية المقبوضة مقدماً بموجب عقد معاوضة كتابي أو شفوي ، فتدخل في ملك المؤسسة أو الشركة وتجب زكاتها إذا كانت عن بضائع ولو لم تسلم، وهي لا تحسم من الموجودات الزكوية .
- 10/3/6 الضرائب المستحقة: وهي التي تخص السنة الحالية ويُستحق سدادها في السنة اللاحقة، تحسم من الموجودات الزكوية.
- 11/3/6 التأمينات المقدمة من العملاء لضمان إنجاز تعهداتهم وسداد الفواتير الدورية: تحسم من الموجودات الزكوية .
- 12/3/6 حقوق الأقلية وهي حقوق المساهمين الآخرين في الشركة التابعة للشركة الأم وهي تظهر في القوائم الموحددة . يطبق عليها البند 5/2/4 .

7. المخصصات⁽⁴⁾

1/7 تعريف المخصصات

المخصصات تمثل المبالغ المحنبة من الإيرادات في نهاية الفترة المالية لمقابلة احتمال نقص في الموجودات أو لمقابلة التزام على المنشأة لم يحدد بدقة أو لم ينشأ. وبما أن المخصصات هي تقدير لمبالغ الخسارة المحتملة والالتزامات غير المحددة فإذا تم تحصيل الدين أو أداء الالتزام أو كان مبلغ المخصص أكبر مما يجب فإن المخصص يعاد كلياً أو جزئياً إلى حساب الأرباح والخسائر (قائمة الدخل).

2/7 تقسيم المخصصات

يجب في المخصصات مراعاة الآتي:

1/2/7 المخصصات المتعلقة بالأصول الثابتة: لا تحسم مخصصات الأصول الثابتة من الموجودات الزكوية حيث إن الموجودات الثابتة نفسها لم تدخل في الوعاء الزكوي.

2/2/7 المخصصات المتعلقة بالأصول المتداولة: بما أن حساب الزكاة يتم بالقيمة السوقية فإن المخصصات المتعلقة بالموجودات المتداولة لا تعتبر من المطلوبات التي تحسم من الموجودات الزكوية. أما إذا قومت الموجودات المتداولة لأغراض حساب الزكاة بالقيمة الدفترية (لسبب من الأسباب) وكانت أكثر من القيمة الاستبدالية فيحسم من الموجودات الزكوية الفرق بين القيمة الدفترية والسوقية من هذه المخصصات.

3/2/7 المخصصات المتعلقة بالمطلوبات: مخصصات المطلوبات لمقابلة التزامات على الشركة غير محددة بدقة، مثل: مخصص نهاية الخدمة، ومخصص الإجازات، ومخصص الضرائب، ومخصص التعويضات، يجب تقديرها بدون مغالاة حتى لا تتحول إلى احتياطات سرية، وإذا تبين أن فيها مغالاة فيجب إزالة الفرق .

4/2/7 في الحالات التي يخصم فيها المخصص من الموجودات فإنه إذا تضمن المخصص فوائد فإنها لا تحسم من الموجودات الزكوية ويحسم فقط الالتزام الواجب السداد شرعاً، علماً بأن الإيداع أو الاقتراض بالفائدة مقطوع بجرمته وينظر البند 3/2/6 .

3/7 تطبيقات المخصصات وما يحسم منها أو لا يحسم من الموجودات الزكوية

1/3/7 مخصص إطفاء مصاريف ما قبل التشغيل ، هو الجزء المتراكم من المبلغ المطفأ من مصاريف ما قبل التشغيل . وهذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية .

(4) اقتضت الحاجة بيان بعضها سابقاً فينظر 2/3/5 و 3/3/5.

- 2/3/7 مخصص الهبوط في قيمة الاستثمارات في الأسهم المشتراة بقصد النماء، هو لمراعاة هبوط الأسعار في الأسواق المالية أو القيم الدفترية عن التكلفة في حال التقويم بالتكلفة أو السوق، أيهما أقل . وهذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية.
- 3/3/7 مخصص البضاعة الهالكة أو التالفة (المعرضة للهلاك أو للتلف) أو البطيئة الحركة، وهو في حالة البضاعة البطيئة الحركة لمقابلة احتمال انخفاض القيمة، لانتهاج الصلاحية أو تقادم النوعية أو ببطء التسويق : وهذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية .
- 4/3/7 مخصص هبوط أسعار البضائع ، أو أسعار الأوراق المالية وهو لمراعاة الهبوط الذي حصل فعلاً، وهو لا يحسم من الموجودات الزكوية.
- 5/3/7 مخصص الإجازات ، وهو مبلغ مقتطع لمواجهة التزام المؤسسة بدفع مقابل عن الإجازات المستحقة للموظفين : وهذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية .
- 6/3/7 مخصص نهاية الخدمة ومكافأة التقاعد، أوالراتب التقاعدي للعاملين في المؤسسة، هي مبالغ مقتطعة لمواجهة التزام المؤسسة بدفعها، وهذه المخصصات لا تحسم من الموجودات الزكوية، لأنها مرصدة للصرف ولم تصرف فعلاً، وذلك ما لم يتم الدفع فعلاً أو تكن واجبة الدفع في العام الحالي ولم تسدد.
- 7/3/7 مخصص التعويضات، وهي المبالغ التقديرية التي يتم تحميلها على الإيرادات لمواجهة الالتزام المؤكد الناتج عن صدور حكم قضائي ابتدائي (قابل للاستئناف) بدفع مبلغ معين كتعويض للغير، ويقوم هذا المخصص بالمبالغ الواردة في الحكم القضائي : وهو لا يحسم من الموجودات الزكوية إلى أن يصبح واجب الدفع بحكم قضائي نهائي.
- 8/3/7 مخصص الصيانة: وهو مبلغ مرصد للصرف ولم يصرف فعلاً: لا يحسم من الموجودات الزكوية .
- 9/3/7 مخصص التأمين على الأصول الثابتة، وهو يمثل المبالغ التي يتم تحميلها على إيرادات الشركة لتكون بديلاً عن الأقساط التي سوف تدفع لشركات التأمين، ويتم تقويم هذا المخصص بالمبالغ التي يتكون منها: هذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية لأنه من الأموال المرصدة التي لم تخرج عن ملك الشركة .
- 10/3/7 مخصص انخفاض أسعار العملات، هو المبلغ الذي يتم تحميله على الإيرادات لمواجهة احتمال انخفاض أسعار العملات الأجنبية مقابل سعر العملة المستخدمة في القوائم المالية للشركة عن أسعار شرائها، ويقوم بالفرق بين السعرين (سعر الشراء وسعر السوق) هذا

المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية لأن العبرة بسعر الصرف السائد عند تقويم الموجودات الزكوية.

11/3/7 مخصص الضرائب، وهو يمثل المبالغ التقديرية التي يتم تحميلها على الإيرادات لأداء الضريبة المستحقة على الشركة بحكم القانون في السنة الحالية ولم تدفع، وتقوم في ضوء حجم نشاط الشركة في الفترة المالية الحالية، مع الاستئناس بالربط الضريبي في الفترات المالية السابقة: هذا المخصص يحسم من الموجودات الزكوية.

8. الاحتياطات

1/8 تعريف الاحتياطات

الاحتياطات هي مبالغ مستقطعة من الأرباح، إما بموجب القانون (الاحتياطي القانوني) أو بالنظام الأساسي للمؤسسة، أو بقرار من الجمعية العمومية (الاحتياطات الاختيارية) والغرض من الاحتياطات توفير الأموال اللازمة للتوسع مستقبلاً أو لمواجهة الخسائر المحتملة، أو لتوزيع أرباح في السنوات التي لا تتحقق فيها أرباح، أو لتوزيعها عند انتهاء الحاجة .

2/8 طبيعة وحكم الاحتياطات

1/2/8 الاحتياطات بنوعها القانوني والاختياري لا تحسم من الموجودات الزكوية، لأنها لا تعد شرعاً من قبيل الديون على المؤسسة، وإن كانت تذكر في المطلوبات، وهي تركزى لكونها مملوكة للمؤسسة وذلك ضمن الموجودات الزكوية في حالة تطبيق طريقة صافي الموجودات.

2/2/8 حساب رأس المال، وعلاوة الإصدار وإن كانا من مصادر التمويل للمؤسسة لا يعدان من الديون عليها وإن كان رأس المال يذكر في المطلوبات وهما لا يحسمان من الموجودات الزكوية.

3/8 تطبيقات الاحتياطات

1/3/8 احتياطي إعادة التقويم (الاحتياطات الرأسمالية)، وهو ينشأ من إعادة تقويم الموجودات الثابتة بالقيمة السوقية الحالية، وما أنه نشأ عن تقويم الموجودات الثابتة التي لا تركزى، فلا يحسم من الموجودات الزكوية .

2/3/8 الاحتياطي الإيرادي، وهو جزء من فائض الربح القابل للتوزيع يتم احتجازه بقرار إداري لمواجهة الاحتياجات المستقبلية. وهو ليس ديناً على المؤسسة فلا يحسم من الموجودات الزكوية .

- 3/3/8 احتياطي الأرباح الناتجة عن عمليات أسهم المؤسسة المشتراة (أسهم الخزينة أي خزينة المؤسسة)، وهو ما يتحقق من شراء المؤسسة أسهمها وبيعها: لا يحسم من الموجودات الزكوية، وهو جزء من الأرباح.
- 4/3/8 احتياطي الأرباح المقترح توزيعها، وهي الأرباح التي يعلن عنها مجلس الإدارة ولم يتقرر توزيعها بعد: لا يحسم من الموجودات الزكوية .
- 5/3/8 احتياطي الأرباح المستبقاة، وهو ما يتقرر ترحيله من أرباح إلى السنوات التالية . وهو نوع من الاحتياطيات الإيرادية: لا يحسم من الموجودات الزكوية.

9. المصارف الثمانية التي تصرف فيها الزكاة

مصارف الزكاة هي الأصناف الثمانية التي نصت عليها الآية الكريمة (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم) التوبة:60 . يترك للهيئات الشرعية للمؤسسات تحديد المقصود والتطبيقات لكل صنف من الأصناف الثمانية.

10. أحكام تتعلق بصرف الزكاة

- 1/10 لا يجزئ عن دفع الزكاة إبراء المزكي (المؤسسة) ذمة المدنين ولا يخل ذلك بأداء المستحقين للزكاة ديونهم مما قبضوه من زكاة دائيهم دون تواطؤ أو اشتراط .
- 2/10 الأصل دفع الزكاة فور وجوب أدائها، ويجوز تأخير إخراجها - بما لا يزيد لسنة - لغيبة المال، أو ربط توزيعها بمداول زمنية، أو لمصلحة ظاهرة.
- 3/10 على المؤسسات أن تفرد للزكاة صندوقاً أو حساباً خاصاً بها .
- 4/10 الأصل صرف الزكاة في مصارفها. وعند الحاجة يجوز توظيف أموال الزكاة في مشاريع استثمارية تنتهي بتملك أصحاب الاستحقاق للزكاة ، أو تكون تابعة للجهة الشرعية المسؤولة عن جمع الزكاة وتوزيعها ، على أن يكون ذلك بعد تلبية الحاجة الماسة الفورية للمستحقين وتوافر الضمانات الكافية للبعد عن الخسائر.
- 5/10 لا تسقط الزكاة بالتقادم .
- 6/10 يجوز تعجيل إخراج الزكاة قبل وقت وجوبها بشروط التعجيل، ويرجع في تحديدها إلى الهيئات الشرعية للمؤسسات.
- 7/10 إخراج القيمة جائز .

8/10 لا يجب تعميم الزكاة على جميع الأصناف الثمانية، بل يجوز الاقتصار على بعضها.
9/10 يجوز نقل الزكاة إلى غير موطن المال المزكى، لمصلحة ظاهرة تقدرها الهيئات الشرعية للمؤسسات.

11. أنصبة الأنعام وركاتها

تنظر الجداول في البنود 1/11 و 2/11 و 3/11.

1/11 جدول نصاب ومقادير زكاة الإبل:

مقدار الزكاة الواجبة	إلى	من
لا شيء	4	1
شاة	9	5
شاتان	14	10
ثلاث شياه	19	15
أربع شياه	24	20
بنت مخاض (سنة ودخلت في الثانية)	35	25
بنت لبون (سنتان ودخلت في الثالثة)	45	36
حقة (ثلاث سنوات و دخلت في الرابعة)	60	46
جدعة (أربع سنوات و دخلت في الخامسة)	75	61
بنتا لبون	90	76
حقتان	120	91
ثلاث بنات لبون	129	121
حقة و بنتا لبون	139	130
حقتان و بنت لبون	149	140
ثلاث حقاق	159	150
أربع بنات لبون	169	160
حقة وثلاث بنات لبون	179	170
حقتان و بنتا لبون	189	180
ثلاث حقاق و بنت لبون	199	190
أربع حقاق أو خمس بنات لبون	209	200
حقة وأربع بنات لبون	219	210
حقتان وثلاث بنات لبون	229	220
ثلاث حقاق و بنتا لبون	239	230
أربع حقاق و بنت لبون	249	240
وهكذا ما زاد عن ذلك في كل (50) حقة وفي كل (40) بنت لبون		

جدول نصاب ومقادير زكاة البقر

2/11

مقدار الزكاة الواجبة	إلى	من
لا شيء	29	1
تبيع أو تبيعة (سنة و دخلت في الثانية)	39	30
مسنة (سنتان ودخلت في الثالثة)	59	40
تبيعان أو تبيعتان	69	60
مسنة، وتبيع أو تبيعة	79	70
مستنان	89	80
ثلاثة أتبعة	99	90
مسنة، وتبيعان أو تبيعتان	109	100
مستنان، وتبيع أو تبيعة	119	110
ثلاث مسنات أو أربعة أتبعة	129	120
وهكذا ما زاد ففي كل ثلاثين تبيع أو تبيعة، وفي كل أربعين مسنة		

جدول نصاب ومقادير زكاة الغنم 3/11

مقدار الزكاة الواجبة	إلى	من
لا شيء	39	1
شاة	120	40
شاتان	200	121
ثلاث شياه	399	201
أربع شياه	499	400
وهكذا ما زاد على ذلك في كل مائة شاة شاة		

12. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 30 ذي القعدة 1429 هـ الموافق 28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2008 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي مسودة مشروع معيار الزكاة في اجتماعه (22) المنعقد في مملكة البحرين الفترة من 28-30 ذي القعدة 1429هـ الموافق 26-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2008م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (13) المنعقد في الفترة من 26-30 شعبان 1425هـ الموافق 10-15 أكتوبر 2004م بمكة المكرمة إصدار معيار شرعي عن الزكاة.

وفي تاريخ 1 رمضان 1425هـ الموافق 16 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة عن الزكاة.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد بتاريخ الخميس 8 ربيع الأول 1427هـ الموافق 6 نيسان (إبريل) 2006م بمكة المكرمة ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذو القعدة 1427هـ الموافق 18 نوفمبر 2006م إلى 23 نوفمبر 2006م، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 صفر 1428هـ الموافق 8 آذار (مارس) 2007م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي اجتماعه المجلس الشرعي رقم (18) بتاريخ 12-16 جمادى الآخرة 1428هـ الموافق 27 حزيران (يونيو) 2007م إلى 1 تموز (يوليو) 2007م، المدينة المنورة التعديلات التي اقترحتها ندوة الاستماع وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (20) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 4-8 صفر 1429هـ الموافق 11-15 فبراير 2008م، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) ، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (22) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 28-30 ذي القعدة 1429هـ الموافق 26-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2008م، التعديلات التي رأها مناسبة واعتمد المعيار .

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- لا يتصور نشوء دين عن بضاعة السلم المشتراة لوجوب تعجيل رأس المال الذي يركبه البائع بالسلم ضمن الموجودات الزكوية .
- بقية مستندات الأحكام منشورة في البنود بشكل مختصر، مع مراعاة أن أحكام الزكاة معظمها مجمع عليها . وقد تم الالتزام بقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي الصادرة بشأن الزكاة.

ملحق (ج)

التعريفات⁵

طريقة صافي الأصول المستثمرة: رأس المال المدفوع + الاحتياطيات + المخصصات التي لم تحسم من الموجودات + الأرباح المبقاة + صافي الدخل + المطلوبات غير المستحقة الدفع خلال الفترة القائمة المالية للسنة من تاريخ قائمة المركز المالي - مجموع أقساط السنة المالية اللاحقة + صافي الموجودات الثابتة والاستثمارات المضافة لغير المتاجرة مثل العقار المعد للإيجاء + الخسائر المرحلة.

⁵ جاءت تعريفات أكثر المصطلحات مباشرة في البنود الخاصة ببيان حكمها تسهيلاً لتوقف معروفة على تحديد المقصود بها.

المعيار الشرعي رقم (36)

العوارض الطارئة على الالتزامات

المحتوى

رقم الصفحة	
599	التقديم
600	نص المعيار
600	1. نطاق المعيار
600	2. تعريف العوارض الطارئة على الالتزامات
600	3. أنواع العوارض
600	4. العوارض المعدلة للالتزامات
601	5. العوارض المنهية للالتزامات بسبب خارجي
602	6. تاريخ إصدار المعيار
603	اعتماد المعيار
	الملاحق
604	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
606	(ب) مستند الأحكام الشرعية
607	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان العوارض التي تطرأ على الالتزامات وتحدث فيها آثاراً مختلفة عن مقتضاها لو لم تطرأ تلك العوارض عليها .

والله الموفق ،،،

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار العوارض الطارئة على الالتزامات في إطار التطبيقات المتعلقة بصيغ التمويل والاستثمار التي تستخدمها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)¹ وأثر تلك العوارض. ولا يتناول عيوب الإرادة ، ولا ما يقع باتفاق العاقدين من تصرفات .

2. تعريف العوارض الطارئة على الالتزامات

العوارض الطارئة على الالتزامات هي الأمور التي تطرأ على التصرفات أو الالتزامات الناشئة عنها - بعد وقوعها صحيحة - فتؤثر فيها .
وتختلف عن عيوب الإرادة التي تقارن إبرام العقد وإن كانت تظهر بعده، كما تختلف عن إنهاء الالتزامات باتفاق الطرفين ، أو بإرادة أحدهما إذا كان يحق له ذلك بسبب طبيعة العقد، أو بالاشتراط فيه .

3. أنواع العوارض

تنقسم العوارض - من حيث أثرها - إلى عوارض معدلة للالتزامات ، و عوارض منهيبة لها بسبب خارجي.

4. العوارض المعدلة للالتزامات

هذه العوارض يقتصر أثرها في الالتزامات على تعديلها دون إنهاء الالتزامات . ومن تطبيقاتها على سبيل المثال لا الحصر:

1/4 تحمل الرسوم الجمركية أو الضرائب بعد إبرام العقد، فتعدل آثار الالتزام بالنسبة لمن تحملها بموجب القانون أو بمقتضى الاشتراط.

2/4 تغير أسعار المواد المستخدمة في تنفيذ المواقلة تغيراً بحيث يلحق المواقول ضرر كبير، فيزال الضرر الفعلي عنه بالصلح أو التحكيم أو القضاء.

3/4 حظر استيراد السلع المتعاقد على تسليمها لتنفيذ عقد المراجعة أو الإجارة مثلاً، فيزال الضرر الفعلي للمتعامل أو المؤسسة بالصلح أو التحكيم أو القضاء.

¹ استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ، ومنها المصارف الإسلامية .

4/4 تغير القوانين بما يؤدي لزيادة الالتزامات المالية المترتبة على أحد طرفي الالتزام، فتحمل الزيادة على من يحدده القانون أو بمقتضى الاشتراط.

5. العوارض المنهية للالتزام بسبب خارجي

هذه العوارض تنهي الالتزامات دون تدخل من أحد العاقدين، ويتحمل آثارها من تناط به في حالة عدم وجود الالتزامات، مثل تحمل المالك تبعة ملكه. ومن تطبيقاتها على سبيل المثال لا الحصر:

1/5 استحالة التنفيذ أو عدم الجدوى منه.

إذا استحال تنفيذ الالتزام أو فقد الغرض منه، مثل الالتزام بتوريد لوازم مؤتمر إذا انتهى موعده قبل التوريد، فإن الالتزام ينتهي بالشروط الآتية:

1. أن تكون الاستحالة مطلقة لا يمكن التغلب عليها .
2. أن تكون الاستحالة لأسباب موضوعية لا شخصية .
3. أن يكون مصدر الاستحالة أجنبياً عن الملتزم .

2/5 هلاك محل الالتزام كلياً أو جزئياً

إذا هلك محل الالتزام قبل تسليمه إلى الملتزم له فإنه يهلك على ضمان الملتزم ، وإذا هلك محل الالتزام كله بفعل الملتزم له فإنه يهلك على ضمانه . وإذا هلك بعضه في يد الملتزم قبل تسليمه حقيقة أو حكماً أو بعارض سماوي لا يد له فيه يثبت حق الخيار للملتزم له.

3/5 استحقاق محل الالتزام

إذا استحق محل الالتزام بأن ظهر مملوكاً لغير الملتزم بتسليمه، أو المتصرف فيه، فإنه يلزم ردّ العوض إلى من انتزع منه محل الالتزام ، وإذا استحق بعضه بطل الالتزام في ذلك البعض ، وكان للملتزم له حق الخيار في الباقي: إن شاء أخذه بمحضته من العوض، وإن شاء فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه .

4/5 الفسخ للأعذار

إذا وقع في الإجارة عذر طارئ وترتب عليه ضرر غير معتاد فإنه يحق للطرف المتضرر فسخ الإجارة، وبحق الفسخ لصاحب العذر إن كان العذر ظاهراً، وبالاتفاق إن كان محل اشتباه. وعند الاختلاف يرجع للقضاء. وينظر المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، والمعيار الشرعي رقم (34) بشأن إجارة الأشخاص.

5/5 الجوائح

الجوائح : كل ما لا يستطيع دفعه ولو علم به ، غير جناية آدمي. وأثر هذا العارض - في الأصل - يظهر في بيع الثمار والزروع حيث يترتب على وقوع الجائحة أن يسقط من الثمن

مقدار ما أصاب الزرع. ومن أمثلته إسقاط ما زاد عن أجرة المثل من أقساط الإجارة المنتهية بالتمليك إذا فات التملك بسبب لا دخل فيه للمستأجر، وينظر المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك البند 8/8.

6. تاريخ إصدار المعيار

17 ربيع الأول 1430 هـ الموافق 15 آذار (مارس) 2009 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار العوارض الطارئة على الالتزامات في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس - السبت 15 - 17 ربيع الأول 1430 هـ الموافق 12-15 آذار (مارس) 2009م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) المنعقد في الفترة من 21 - 23 ربيع الأول 1426هـ = 30 نيسان (إبريل) - 2 أيار (مايو) 2005م في دبي - الإمارات العربية المتحدة- إصدار معيار شرعي عن العوارض الطارئة على الالتزام .

وفي 29 جمادى الأولى 1426هـ = 6 تموز (يوليو) 2005م قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة للعوارض الطارئة على الالتزامات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 8-9 ربيع الأول 1427هـ = 6-7 نيسان (أبريل) 2006م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في البحرين بتاريخ الخميس 21 شعبان 1427هـ الموافق 14 أيلول (سبتمبر) 2006م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار ، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (20) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 4-8 صفر 1429هـ الموافق 11-15 شباط (فبراير) 2008م ، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 24 صفر 1430 هـ الموافق 19 شباط (فبراير) 2009م ، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس - السبت 15-17 ربيع الأول 1430 هـ الموافق 12-15 آذار (مارس) 2009م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار.

مستند الأحكام الشرعية

- * مستند تعديل آثار الالتزام لطروء بعض العوارض هو أنه يصار إلى تصحيح تصرف المسلم ما أمكن، ولا يتسرع في إلغاء الالتزام. وهي قاعدة مقررة في شتى المذاهب. ويتأكد هذا في الحالات الخارجية التي لا تدخل فيها لأحد الطرفين في الالتزام.
- * مستند انتهاء آثار الالتزام عند عدم الجدوى من تنفيذه أن تنفيذه في هذه الحالة عبث، ولا عبث في التشريع كما قرره الشاطبي وغيره .
- * مستند بطلان الالتزام باستحقاق محله لغير الملتزم به هو أن اليد الغاصبة وما بمعناها لا حرمة لها. وفي الحديث : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه"².
- * مستند اعتبار الجوائح هو الحديث في جوائح الثمار³ (نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ووضع الجوائح)، ويقاس عليه كل ما يفوت به الحق بسبب لا يكف فيه لمستحقه .

² أخرجه أحمد في مسنده وأصحاب السنن الأربعة والحاكم في المستدرک عن سمرة (الفتح الكبير 2/232) .

³ حديث وضع الجوائح أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي (جمع الزوائد 1/703).

التعريفات

عوارض الأهلية :

الصفات الذاتية التي تطرأ على الأهلية فلا تقع التصرفات صحيحة .

عيوب الإرادة :

أمر خفية مقارنة لنشوء العقد يترتب على ظهورها تعديل الحقوق والواجبات .

المجوائح :

هي الآفات التي تصيب الثمار من عواصف ونحوها فتتلفها كلياً أو جزئياً .

الظروف الطارئة :

هي أحداث غير اعتيادية من شأنها منح اتخاذ إجراءات لا تجوز في الظروف الاعتيادية، مثل حالة الحرب أو الاضطرابات الداخلية أو الكوارث الطبيعية⁴ .

العوارض السماوية:

هي العوارض التي ليس للشخص فيها اختيار ولا اكتساب، أو ما يثبت من قبل الشرع دون اختيار للعبد فيه، ونسبت إلى السماء لأنها خارجة عن قدرة العبد، مثل: الجنون، النسيان، الإغماء⁵ ..

الاستحقاق:

الاستحقاق ظهور كون المبيع حقاً واجباً للغير، وهو استحقاق كلي (لجميع المبيع) أو جزئي (لحصة شائعة منه) في حالة بيعه كله⁶ .

أو ثبوت حق الغير في كل أو بعض ما التزم به شخص لآخر من حقوق⁷ .

⁴ (معجم مصطلحات الشريعة والقانون، د. عبد الواحد كرم 276).

⁵ (معجم مصطلحات أصول الفقه، د. قطب مصطفى سانو 305)

⁶ (الحيار وأثره في العقود 478).

⁷ (معجم مصطلحات الشريعة والقانون 37).

المعيار الشرعي رقم (37)

الاتفاقية الائتمانية

المحتوى

رقم الصفحة	
611	التقديم
612	نص المعيار
612	1. نطاق المعيار
612	2. المقصود بالتسهيلات الائتمانية
613	3. أنواع التسهيلات الائتمانية
615	4. التكيف الشرعي لمنح التسهيلات الائتمانية
615	5. الأحكام الشرعية للتسهيلات الائتمانية
618	6. أخذ الضمانات على التسهيلات الائتمانية
618	7. تاريخ إصدار المعيار
619	اعتماد المعيار
	الملاحق
620	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
622	(ب) مستند الأحكام الشرعية
623	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أنواع التسهيلات الائتمانية وأهم تطبيقاتها، وما يترتب عليها من عوائد وعمولات، والأحكام المتعلقة بها، للالتزام بها في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)¹.

والله الموفق،،،

¹ استخدمت كلمة (المؤسسة أو المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يطبق هذا المعيار على التسهيلات الائتمانية وما يترتب عليها من عوائد وعمولات، سواء أكانت بين المؤسسة وعمالقتها أم بين المؤسسة والمؤسسات الأخرى.

2. المقصود بالتسهيلات الائتمانية

1/2 يطلق الائتمان على المعاملات المالية التي ينشأ عنها دين في ذمة أحد طرفي المعاملة للآخر، سواء أكان نشوء الدين في ابتداء المعاملة وهو الائتمان النقدي المباشر ومنه على سبيل المثال : القرض وخصم الأوراق التجارية في المؤسسات التقليدية، أم كان من المحتمل أن تؤول المعاملة إلى الدين وهو الائتمان العرضي غير المباشر، كما في الكفالات المصرفية وخطابات الضمان وكيميالات القبول وخطابات الاعتمادات المستندية. ويستخدم مصطلح التسهيلات الائتمانية بمعنى الائتمان بقسميه النقدي والعرضي. والائتمان والتسهيلات الائتمانية أشمل من مفهوم التمويل الذي يتعلق بحالة التأجيل الفعلي لأحد البديلين.

2/2 تقسم التسهيلات الائتمانية في المؤسسات وفقاً لهذا المعيار إلى ما يأتي:

1/2/2 تسهيلات نقدية: وتشمل المعاملات التي تقدم فيها المؤسسة أموالاً لتنفيذها، سواء أكان ذلك في صورة نقود كالقرض الحسن والمشاركة والمضاربة - مع العلم بأن المشاركة والمضاربة لا تشتمل في ذمة العميل ديناً إلا في حالة التعدي والتقصير - أم كان في صورة أصول (أعيان أو منافع) كالمراجعة للآمر بالشراء والإجارة التمويلية.

2/2/2 تسهيلات عرضية: وتشمل العمليات التي ترتب التزاماً عرضياً على المؤسسة مثل الكفالات وخطابات الضمان.

3/2 لا تعد المعاملات الحالة القائمة على التسليم الفوري للبديلين من التسهيلات الائتمانية.

4/2 قرار منح التسهيلات الائتمانية:

هو موافقة المؤسسة على الدخول في التسهيلات الائتمانية مع عميل معين بمحدود (سقوف) مالية معينة صالحة للاستخدام خلال فترة صلاحية معينة ولآجال محددة وبشروط معينة تتعلق بالضمانات وطريقة السداد والمتطلبات النظامية. ويصدر قرار منح التسهيلات بخطاب موجه من المؤسسة إلى العميل، وينص فيه على أن هذا الخطاب لا يشكل التزاماً على المؤسسة، إلا في حال الدخول في

المعاملات الفعلية. ويوثق في بعض التطبيقات المصرفية باتفاقية تسهيلات. ومثل قرار المنح في الأحكام قرار تجديد التسهيلات لمدة ماثلة أو تمديد المدة الأصلية.

5/2 استخدام التسهيلات الائتمانية:

هو بدء العميل بالاستفادة الفعلية من هذه التسهيلات فيتقدم بطلب لإصدار خطاب ضمان أو خطاب اعتماد مثلاً أو يقدم طلباً أو وعداً بشراء بضاعة أو استئجار أصل ما عن طريق المؤسسة.

3. أنواع التسهيلات الائتمانية

1/3 أنواع التسهيلات الائتمانية التقليدية المستخدمة في البنوك

1/1/3 القروض

هي التسهيلات المستحقة الدفع بتاريخ معين متفق عليه بين المؤسسة المالية التقليدية والعميل، سواء أتم تقديمها إلى العميل بشكل مباشر أم ضمن المشاركة مع مؤسسات مالية تقليدية أخرى، أم عن طريق اقتناء سندات صادرة من قبل العميل.

2/1/3 السحب على المكشوف

هو التسهيلات الموضوعية تحت تصرف العميل من قبل المؤسسة المالية التقليدية ضمن حدود معينة وحتى تاريخ معين للسحب منها عند الحاجة.

3/1/3 الأوراق المخصومة

تشمل الأوراق التجارية مثل الكمبيالات والسندات لأمر المخصومة لدى المؤسسة المالية التقليدية.

4/1/3 بطاقات الائتمان المصدرة

هي من التسهيلات التقليدية التي يترتب على استخدامها مديونية يمكن تقسيطها على العميل ضمن حدود مقررّة لكل عميل مع ترتيب فوائد عليها.

5/1/3 الاعتمادات المستندية

هي من التسهيلات المقدمة من قبل المؤسسات المالية التقليدية لصالح عملائها على نحو تلزم فيه البنوك بأن تدفع إلى المستفيدين قيمة تلك الاعتمادات المفتوحة لحساب عملائها. سواء أكانت قيمة هذه الاعتمادات مستحقة لدى الاطلاع على المستندات، أم كانت مستحقة في تاريخ لاحق للاطلاع عليها.

6/1/3 القبولات المصرفية

هي من التسهيلات المقدمة من قبل المؤسسات المالية التقليدية لصالح عملائها، وهي تعهد من تلك المؤسسات لحساب أحد عملائها أو لحسابها بأن تدفع إلى المستفيدين قيم الأوراق المقبولة في تاريخ استحقاقها.

7/1/3 الضمانات المصرفية

هي من التسهيلات المقدمة من قبل المؤسسات المالية التقليدية لصالح عملائها، وتمثل تعهداً يصدر منها بناء على طلب عميله بأن يؤدي إلى طرف ثالث المبالغ المبينة في الضمانات عند طلبه خلال مدة محددة.

8/1/3 عمليات القطع الأجنبي

هي من التسهيلات التقليدية المقدمة للعملاء الخاصة بالعقود الآجلة لشراء وبيع العملات الأجنبية.

2/3 أنواع التسهيلات الائتمانية الإسلامية المستخدمة في المؤسسات

1/2/3 المراجعة والمساومة

هي من صيغ البيوع وتمثل أساليب للتمويل الذي تقدمه المؤسسات المالية الإسلامية لأغراض تلبية احتياجات العملاء من الأصول المنقولة وغير المنقولة ويشترط في المراجعة خلافًا للمساومة بيان تكلفة السلعة على المؤسسة. (ينظر المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المراجعة والمراجعة للآمر بالشراء).

2/2/3 المضاربة

أسلوب تمويلي تقدمه المؤسسات لتمويل الأنشطة الاقتصادية المختلفة فتكون شريكاً بالمال (رب المال) مع طرف آخر (المضارب) يكون شريكاً بالعمل ويتولى الإدارة، ويتم توزيع الأرباح المتحققة وفقاً لحصص شائعة محددة النسبة في العقد. ويتحمل رب المال الخسائر التي تتحقق ما لم يثبت تعدي المضارب أو تقصيره. (ينظر المعيار الشرعي رقم (21) بشأن الأوراق المالية: الأسهم والسندات).

3/2/3 المشاركة الدائمة والمتناقصة

أسلوب تمويلي تقدمه المؤسسات لعملائها من خلال مشاركة العملاء في رأس مال مشروع أو عملية معينة مقابل المشاركة في الأرباح والخسائر بنسب محددة في العقد.

4/2/3 الإجارة التشغيلية والتمويلية

أسلوب لتمويل احتياجات العملاء من المنافع والأصول، بحيث تتولى المؤسسة المالية شراء الأصول وإيجارها للعملاء لفترات محددة مقابل دفعات إيجارية دورية وفقاً للعقد. (ينظر المعيار الشرعي رقم 9 بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتبليغ).

5/2/3 الاستصناع

أسلوب تمويلي تقدمه المؤسسة للعملاء تلتزم فيه بتصنيع المعدات أو السلع أو إنشاء المباني أو الأصول الرأسمالية المختلفة وفقاً للمواصفات المتفق عليها وبحيث يكون للمؤسسة الحق في استصناع غيرها من خلال عقد استصناع مواز.

6/2/3 السلم

أسلوب تمويلي تقدمه المؤسسة للعملاء من أصحاب الزروع والثمار والتجارات الذين يحتاجون إلى النفقة عليها وعلى أنفسهم، ويكون للمؤسسة الحق في السلم مع غيرهم من خلال عقد سلم مواز.

7/2/3 عمليات تمويل أخرى:

وتشمل عمليات التمويل للعملاء وفقاً لصيغ تمويل أخرى بخلاف ما تقدم كما تشمل القرض الحسن وأرصدة العملاء المكشوفة، وخطابات الضمانات وخطابات الاعتمادات وغيرها.

4. التكيف الشرعي لمنح التسهيلات الائتمانية

يعد قرار منح التسهيلات الائتمانية واتفاقية التسهيلات من قبيل المفاهمة والمواعدة غير الملزمة للدخول في التعاملات. أما استخدام التسهيلات فيخضع تكيفه لنوع العقد المستخدم.

5. الأحكام الشرعية للتسهيلات الائتمانية

1/5 لا يجوز التعامل بأي من أنواع التسهيلات التقليدية المذكورة في البند 1/3 إذا كانت بفوائد ربوية أو أدت إلى قروض بفوائد ربوية كما في الضمانات والاعتمادات غير المغطاة، أو أدت إلى تأجيل أحد بدلي عقد الصرف أو كليهما كما في عمليات القطع الأجنبي (ينظر المعيار الشرعي رقم 14) الاعتمادات المستندية. والمعيار الشرعي رقم (2) بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان. المعيار الشرعي رقم (1): المتاجرة بالعملة).

2/5 لا يترتب على المؤسسة أي تعويض للعميل في حال رفضها طلبه باستخدام التسهيلات الموافق عليها، كما يحق للعميل استخدام هذه التسهيلات خلال فترة الصلاحية المحددة أو عدم استخدامها، ولا يترتب عليه أي تعويض للمؤسسة في حال عدم استخدامه للتسهيلات الموافق عليها.

3/5 العوائد والعمولات على التسهيلات الائتمانية

1/3/5 النوع الأول: العمولات والعوائد التي تنشأ قبل الدخول في عقد التمويل

1/1/3/5 عمولة الدراسة الائتمانية

يجوز للمؤسسة أن تتقاضى عمولة على الدراسة الائتمانية التي تعدها المؤسسة أو من تكلفه بغرض تحديد درجة ملاءة العميل ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد، ما دام سيستفيد منها، بصرف النظر عن نتيجة الدراسة الائتمانية من حيث القبول أو الرفض، وتكون هذه الدراسة ملكاً للعميل يحق له الحصول عليها.

2/1/3/5 عمولة منح التسهيلات الائتمانية

يقصد بعمولة منح التسهيل ما تأخذه المؤسسة على تخصيص واعتماد حد (سقف) للتسهيل سواء أتم الدخول في العقود أم لا، ولا يجوز للمؤسسة أن تأخذ عمولة على منح التسهيلات الائتمانية، لأن الاستعداد للمداينة ليس محلاً قابلاً للمعاوضة. (ينظر البند 2/4/2 من المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المراجعة للأمر بالشراء).

3/1/3/5 عمولة تجديد التسهيلات الائتمانية أو تمديدتها

تأخذ عمولة التجديد أو التمديد للتسهيلات حكم عمولة منح التسهيلات (ينظر البند 2/1/3/5)، وينظر المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المراجعة للأمر بالشراء.

4/1/3/5 تكاليف إعداد العقود والنماذج المتعلقة بالمعاملة

1/4/1/3/5 مصروفات إعداد العقود المبرمة بين المؤسسة والعميل تقسم بينهما ما لم يتفق الطرفان على تحمل أحدهما لها، على أن تكون تلك المصروفات عادلة، أي على قدر العمل؛ حتى لا تشتمل ضمناً على عمولة ارتباط أو عمولة تسهيلات.

2/4/1/3/5 إذا كانت المراجعة للأمر بالشراء (أو غيرها من التمويلات) قد تمت بطريقة التمويل الجماعي فالمؤسسة المنظمة للعملية أن تتقاضى أجرة عن التنظيم يتحملها المشاركون في التمويل.

(ينظر البند 3/4/2 و 4/4/2 من المعيار الشرعي رقم (8)
بشأن المراجعة للأمر بالشراء).

5/1/3/5 تكاليف دراسة الجدوى الخاصة بصلاحيه المشروع

يجوز للمؤسسة أخذ عمولة على دراسة الجدوى التي تجريها إذا كانت الدراسة
بطلب العميل ولمصلحته واتفق على المقابل عنها منذ البداية. (ينظر البند
5/4/2 من المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المراجعة للأمر بالشراء).

6/1/3/5 هامش الجدية

يجوز أخذ هامش الجدية وهو المبلغ المدفوع على سبيل ضمان الجدية في مرحلة
الوعد الملزم في المراجعة للواعد بالشراء، ويستوفى منه التعويض عن الضرر الفعلي
في حال نكل الواعد عن الدخول في عقد المراجعة. (ينظر البند 2/8/7 من
المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات).

2/3/5 النوع الثاني: العمولات والعوائد التي تنشأ عند الدخول في عقد التمويل

1/2/3/5 عمولة الارتباط

لا يجوز حصول المؤسسة على عمولة ارتباط، وهي خاصة بالتسهيلات التقليدية
القائمة على القرض بفائدة، سواء أكانت بأسلوب القرض المباشر، أم بأسلوب
الجارى مدين (السحب على المكشوف)، وتؤخذ من العميل وإن لم يستخدم
التسهيل، وتسمى أيضاً "عمولة القرض" و "عمولة تسهيلات الجارى مدين" و
"عمولة تمويل". (ينظر البند 1/4/2 من المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المراجعة
للأمر بالشراء).

2/2/3/5 العربون

يجوز أخذ العربون وهو جزء من الثمن في عقد البيع أو الإحارة ويدفع مقدماً
ويكون من حق البائع أو المؤجر في حال استخدام المشتري أو المستأجر حق
فسخ العقد. (ينظر البند 3/8/7 من المعيار الشرعي رقم (5) بشأن
الضمانات).

3/2/3/5 عائد الضمان

لا يجوز الحصول على أي عوائد على الضمان في الاعتمادات المستندية
وخطابات الضمانات والكفالات المصرفية عدا ما يتصل بالتكاليف الفعلية، أما
العائد الخاص بالوكالة في الاعتمادات المستندية فهو جائز. (ينظر البند 7 من

المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات، والبند 3/3 من المعيار الشرعي رقم (14) بشأن الاعتمادات المستندية).

4/2/3/5 العائد على جدولة التمويل بتأجيل تاريخ السداد

1/4/2/3/5 لا يجوز للمؤسسة تحصيل أرباح مقابل مد أجل سداد المديونية

المستحقة في جميع أنواع التسهيلات، ويجوز أن تحمل العميل

المدين التكاليف الفعلية فقط لمعاملة الجدولة (ينظر البند 7/5 من

المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المراجعة للأمر بالشراء. والمعيار

الشرعي رقم (3) بشأن المدين المماطل. والبند 1/3/3 من

المعيار الشرعي رقم (14) بشأن الاعتمادات المستندية).

2/4/2/3/5 لا يجوز تجديد التسهيلات أو تمديد مدد آجال العقود القائمة

وإنما يتم التحديد بالدخول في عقود جديدة.

6. أخذ الضمانات على التسهيلات الائتمانية

يجوز للمؤسسة أن تتوثق لما سبقت لها من التزامات على عميلها المستفيد من التسهيلات الائتمانية بأنواع الضمانات المباحة شرعاً (ينظر البند 1/4/3 من المعيار الشرعي رقم (14) بشأن الاعتمادات المستندية، والبند 1/1/4 من المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات).

7. تاريخ إصدار المعيار

17 ربيع الأول 1430 هـ الموافق 15 آذار (مارس) 2009 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الاتفاقية الائتمانية في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس - السبت 15-17 ربيع الأول 1430 هـ الموافق 12-15 آذار (مارس) 2009م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) المنعقد في الفترة من 21 - 23 ربيع الأول 1426هـ الموافق 30 نيسان (إبريل) - 2 أيار (مايو) 2005م في دبي - الإمارات العربية المتحدة- إصدار معيار شرعي عن الاتفاقية الائتمانية.

وفي 24 جمادى الأولى 1427هـ = 20 يونيو) حزيران 2006م قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة الاتفاقية الائتمانية.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية ورقم (2) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 19 شوال 1427هـ الموافق 10 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 15 جمادى الأولى 1428هـ الموافق 31 آيار (مايو) 2007م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار ، وطلبت من المستشار إعادة صياغته من جديد.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في دولة الكويت بتاريخ 21 جمادى الأولى 1428هـ الموافق 7 يونيو) حزيران 2007م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وإدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (19) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26-30 شعبان 1428هـ الموافق 8-12 شباط (سبتمبر) 2007م ، التعديلات التي أجراها الباحث ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (20) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 4-8 صفر 1429هـ الموافق 11-15 شباط (فبراير) 2008م ، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 24 صفر 1430 هـ الموافق 19 شباط (فبراير) 2009م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس - السبت 15-17 ربيع الأول 1430 هـ الموافق 12-15 آذار (مارس) 2009م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد فيه المعيار.

مستند الأحكام الشرعية

مستند جواز تحصيل عمولة على الدراسة الائتمانية:

موضوع الدراسة الائتمانية هو دراسة تفصيلية للوضع المالي والائتماني للعميل بغرض تحديد مدى ملاءته وقدرته على الالتزام بالسداد. وهذا الموضوع قابل لأن يكون محلاً للمعاوضة شرعاً على نحو مستقل عن عقد التمويل، بل يمكن للمؤسسة أن تشترط على العميل إعدادها لدى طرف ثالث، ولأن المنفعة المترتبة عليها مشتركة بين الطرفين الممول والمتمول، وليست خالصة للممول. ولا يشترط في أجر الدراسة الائتمانية أن يكون مساوياً للتكلفة الفعلية؛ ما دامت خدمة يمكن أفرادها بالعقد. وعليه تعد عمولة الدراسة الائتمانية أجراً على الجهد المبذول في إعداد الدراسة الائتمانية بصفتها خدمة مستقلة عن التمويل بصرف النظر عن نتيجة الدراسة.

وقد صدر عن الهيئة الشرعية لشركة أعيان للإجارة والتمويل فتوى (فتاوى أعيان: رقم 189) بجواز أخذ الأجر بشروط ونصها: "يجوز لشركة أعيان أن تعقد مع عملائها الذين يرغبون في الدخول معها في عقود استثمارية أو تمويلية شرعية، مضاربة أو مشاركة أو غير ذلك، وتحتاج للتعاقد معهم إلى القيام بدراسة وضعهم القانوني ومدى ملاءمتهم قانوناً للقيام بهذه العقود معها، أن تعقد معهم عقداً خاصاً تدرس بموجبه وضعهم القانوني ومدى ملاءمتهم قانوناً للدخول في تلك العقود الاستثمارية أو التمويلية بمقابل بدل مالي تقاضاه منهم على أن يكون هذا العقد منفصلاً عن العقود التمويلية والاستثمارية التي قد يدخلون فيها معها بإرادة حرة للطرفين، غير مرتبطة بعقد دراسة الوضع القانوني، وتكون هذه الدراسة ملكاً للعميل، ولا يجوز لأعيان أن تمنعه منها بعد استيفاء أجرها وعليها أن تسلمها إليه ليستفيد منها إن أراد التعامل مع أعيان أو مع غيرها".

التعريفات

التمويل

يحدث التمويل فقط في المعاملة التي يتأجل فيها أحد البديلين فعلاً كالقرض وخصم الكمبيالات والاعتماد البسيط والمراجعة والسلم والاستصناع، لكن ليس بالضرورة أن يحدث التمويل في الكفالات وخطابات الضمان وخطابات الاعتمادات المستندية والقبولات البنكية. وعليه يكون التمويل أحص من الائتمان، فكل تمويل ائتمان، وليس كل ائتمان يؤدي فعلاً إلى تمويل.

الجاري مدين

من الأساليب التقليدية في إقراض العملاء، حيث يتاح للعميل "المقترض" إمكانية السحب من حساب يفتح لهذا الغرض "الجاري المدين" حتى سقف معين هو إجمالي مبلغ القرض، ولمدة معينة، مع تحديد التاريخ الأقصى للتسديد، وذلك مقابل ما يأتي:

- فائدة تحتسب على المبلغ المقترض فعلاً (المسحوب فعلاً) من قبل العميل.
 - عمولة ارتباط وهي نسبة مئوية من إجمالي مبلغ القرض الربوي الذي يقدمه البنك للعميل، وهذه النسبة خلاف الفائدة. وهي من صنف العوائد الربوية.
- ويتميز "الجاري مدين" عن القرض المباشر بأن فوائده تدفع في نهاية المدة، وتحتسب فقط على المبالغ المستغلة أو المستخدمة فعلاً من قبل العميل "الرصيد المدين".

حدود / سقف التسهيلات

مبالغ التسهيلات الائتمانية الموافق عليها من قبل المؤسسة، وتحدد على مستوى النوع (مراجعة، إجازة، خطابات ضمان، اعتمادات مستندية... إلخ)، وتمثل أقصى حجم مالي تقبل المؤسسة التعامل به مع العميل على مستوى كل نوع.

السياسة الائتمانية

هي ما تضعه المؤسسة من احتياطات بغرض المحافظة على الأموال، في ضوء القوانين واللوائح والتعليمات الصادرة وقرارات هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة، والقواعد والأعراف المستقرة في هذا المجال.

الدراسة الائتمانية

تحدد الدراسة الائتمانية درجة ملاءة العميل ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد، ومدى ملاءمة نوع التمويل المطلوب وحجمه وعملته مع الغرض المقرر تمويله، ومع موارد العميل الذاتية وإمكانياته بوجه عام. كما تحدد الضمانات التي سيتم طلبها من العميل سواء مقابل الديون والمستحقات المترتبة على العمليات أو لضمان التعدي أو التقصير من جانب العميل وذلك وفقاً لطبيعة عمليات التمويل. وتكون نتيجة الدراسة الائتمانية التوصية بمنح التسهيلات للعميل بشروط محددة أو رفض طلب العميل بأسباب محددة أيضاً.

وتتضمن الدراسة الائتمانية دراسة المركز المالي والتدفقات النقدية للعميل، وتحليل نتائج النشاط وبنود الإيرادات والمصروفات وسابقة التعامل مع العميل، وسمعة العميل وقدرته على إدارة نشاطه واستيعاب أي مشاكل قد تواجهه خلال ممارسة هذا النشاط.

اتفاقية التسهيلات

توقع بين العميل طالب التسهيل والمؤسسة في حال صدور قرار بالموافقة على منح التسهيلات، وتتضمن الحدود الموافق عليها من حيث النوع والمبلغ والضمانات وهامش الربح أو نسبة المشاركة في الربح في المعاملات الإسلامية، ولا تعد ملزمة للعميل ما لم يدخل في العقود الفعلية.

المعيار الشرعي رقم (38)

التعاملات المالية بالإنترنت

المحتوى

رقم الصفحة	
627	التقديم
628	نص المعيار
628	1- نطاق المعيار
628	2- إنشاء المواقع التجارية على الإنترنت وإبرام العقود المالية بواسطتها
628	3- تقديم خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت
629	4- مجلس العقد في إبرام العقود المالية باستخدام الإنترنت
629	5- التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود المالية المبرمة بالإنترنت
630	6- وقت انعقاد العقد باستخدام الإنترنت
630	7- القبض في العقود المالية المبرمة بالإنترنت
630	8- حماية التعاملات المالية المبرمة بالإنترنت
632	9- تاريخ إصدار المعيار
633	اعتماد المعيار
	الملاحق
634	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
636	(ب) مستند الأحكام الشرعية
640	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بإبرام العقود والتعاملات المالية باستخدام الإنترنت، وبيان ما ينبغي على المؤسسة / المؤسسات⁽¹⁾ مراعاته في تلك العقود والتعاملات.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار بيان الأحكام المتعلقة بإبرام العقود المالية باستخدام شبكة الإنترنت، سواء ما تعلق منها بإنشاء المواقع التجارية على الشبكة، أم بتقديم خدمة الاتصال بها، و بيان التكيف الشرعي لإبرام العقود باستخدامها، وتحديد زمان انعقاد العقد بهذه الوسيلة، وبيان ما يتعلق بالقبض من أحكام عند إبرام العقود بالإنترنت، إضافة إلى بيان الأحكام المتعلقة بحماية التعاملات المالية التي تبرم عبر الشبكة.

2. إنشاء المواقع التجارية على الإنترنت وإبرام العقود المالية بواسطتها

1/2 يجوز إنشاء المواقع التجارية على شبكة الإنترنت بشرط خلوها مما هو محرم شرعاً، كالترويج لسلع أو خدمات أو أنشطة محرمة، أو استخدام أدوات ووسائل محرمة في الترويج لسلع أو خدمات أو أنشطة مباحة.

2/2 يجوز إبرام العقود المالية بواسطة الإنترنت، وتخضع العقود التي تبرمها المؤسسات مع عملائها عن طريق الإنترنت للقواعد العامة للمعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، مثل فتح الحسابات أو إجراء الحوالات أو العقود التجارية ونحوها.

3. تقديم خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت

1/3 يجوز تقديم المؤسسة خدمة الاتصال بالشبكة للمستخدمين بموجب عقود اشتراك أو نحوها نظير أجر معين.

2/3 يكتف عقد تقديم المؤسسة خدمة الاتصال بالشبكة على أنه عقد إجارة مشتركة بينها وبين المستفيد من الخدمة. وعليه فإنه يخضع لشروط وأحكام عقد الإجارة على وجه العموم وأحكام عقد الإجارة مع أجير مشترك على وجه الخصوص (ينظر المعيار الشرعي رقم (34) بشأن الإجارة على الأشخاص، والمعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك).

3/3 على المؤسسة التي تقدم هذه الخدمة اتخاذ كافة الاحتياطات والإجراءات الممكنة للحيلولة دون الاستخدام غير المشروع للشبكة من قبل من تقدم لهم الخدمة.

4. مجلس العقد في إبرام العقود المالية باستخدام الإنترنت

1/4 إبرام العقد باستخدام المحادثة الصوتية أو المحادثة بالصوت والصورة بين المتعاقدين عبر الإنترنت يأخذ أحكام التعاقد بين حاضرين. وعليه فإنه تسري عليه جميع أحكام التعاقد بين حاضرين كاشتراط اتحاد المجلس، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف، وما إلى ذلك من أحكام.

1/1/4 مجلس العقد في هذه الحالة هو زمن الاتصال بين المتعاقدين ما دام الكلام في شأن العقد، فإذا انتهى الاتصال أو انقطع أو انتقل المتعاقدان لموضوع آخر لاصلة له بموضوع الاتصال انتهى المجلس إلا إذا كان الانقطاع يسيراً عرفاً.

2/4 إبرام العقد باستخدام المحادثة الكتابية أو البريد الإلكتروني أو عبر الموقع على الشبكة يأخذ أحكام التعاقد بين غائبين، مثل التعاقد عن طريق الرسالة.

1/2/4 مجلس العقد في هذه الحالة يبدأ من لحظة بلوغ الإيجاب إلى من وجه إليه، وينتهي بصدور القبول، كما ينتهي برجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر للإيجاب.

2/2/4 إذا حدد الموجب زمناً لصلاحيته إيجابه، فإن الإيجاب يستمر إلى انتهاء المدة المحددة، ولا يحق للموجب الرجوع عن إيجابه خلال تلك المدة.

3/4 في حال إبرام عقد المزايدة بالإنترنت لا يحق لمن زاد في ثمن السلعة الرجوع عن إيجابه حتى ينتهي مجلس المزايدة، كما أنه ليس له الرجوع عن إيجابه بعد انتهاء المجلس إذا كان البائع قد اشترط لزومه إلى أجل محدد، أو كان العرف يقضي باللزوم لأجل محدد بعد الانتهاء.

5. التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود المالية المبرمة بالإنترنت

1/5 التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود المبرمة بالإنترنت يتم بكل ما يدل على رضا العاقدين بإبرام العقد.

2/5 إذا وجهت الرسالة الإلكترونية عبر الموقع على الشبكة أو عبر البريد الإلكتروني والمتعلقة بالعقد المزمع إبرامه بحيث تتضمن جميع الحقوق والالتزامات، ودون أن يكون مرسلها الحق في رفض التعاقد في حال قبول الطرف الآخر، فإن هذه الرسالة تعد إيجاباً.

3/5 إذا وجهت الرسالة الإلكترونية عبر الموقع على الشبكة أو عبر البريد الإلكتروني والمتعلقة بالعقد المزمع إبرامه دون بيان جميع الحقوق والالتزامات، أو كان مرسلها أو ناشرها على الموقع قد اشترط لنفسه

الحق في رفض التعاقد ولو قبل الطرف الآخر، فإن هذه الرسالة تعد إعلاناً أو دعوة للتعاقد ولا تعد إيجاباً، فتحتاج لتجديد إيجاب وقبول.

4/5 يعتبر الضغط على مفتاح (أيقونة) القبول عند إبرام العقد عبر الموقع على الشبكة قبولاً صحيحاً شرعاً إذا كان نظام الموقع لا يشترط تأكيد القبول. فإن كان يشترط التأكيد بأي طريقة يحددها الموقع، فإن القبول لا يقع إلا بصور ذلك التأكيد.

1/4/5 ينبغي للمؤسسة التي تقدم خدماتها عبر موقعها على الشبكة أن تضمن نظام الموقع إجراءات كفيلة بتأكيد القبول احتياطاً لما قد يقع من المتعاملين من أخطاء.

6. وقت انعقاد العقد باستخدام الإنترنت

ينعقد العقد باستخدام الإنترنت - أيًا كانت طريقة التعاقد - وقت صدور القبول من الطرف الآخر سواء أعلم الموجب به أم لم يعلم.

7. القبض في العقود المالية المبرمة بالإنترنت

1/7 يتحقق القبض شرعاً في العقود المبرمة بالإنترنت بكل الوسائل المتعارف عليها في القبض الحقيقي أو الحكمي (ينظر المعيار الشرعي رقم (18) بشأن القبض، البندين 3 و 5).

2/7 يتحقق القبض شرعاً إذا كان محل البيع البرامج وما في حكمها بقيام المشتري بعد إبرام العقد باستنزال البرامج أو البيانات أو نحوها من الموقع إلى حاسوبه الشخصي.

3/7 يجب التحقق من حصول القبض الفوري حقيقة أو حكماً في مجلس العقد للبلدين في بيع العملات والذهب والفضة وما يجب فيه التقابض.

8. حماية التعاملات المالية المبرمة بالإنترنت

1/8 حماية المواقع التجارية وبيانات المتعاملين من الاعتداء عليها

1/1/8 تعد المواقع التجارية على الشبكة حقوقاً خاصة بأصحابها، والاعتداء عليها قد يستوجب التعويض.

2/1/8 يتعين على المؤسسة اتخاذ الوسائل المتاحة التي تحول دون الاعتداء على مواقعها على الشبكة حماية لحقوق المؤسسة وحقوق المتعاملين معها.

- 3/1/8 يجرم الاعتداء على بيانات المتعاملين عبر الشبكة، كما يجرم بيعها أو نقلها للغير دون إذن صريح من أصحابها.
- 4/1/8 التحقق من وقوع الاعتداء على المواقع التجارية أو سرقة البيانات مرجعه العرف والقوانين المنظمة فيما لا يخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
- 5/1/8 التعويض المستحق في حال الاعتداء يشمل الضرر المالي المباشر، وما فات من كسب فعلي، ويستعان بالخبراء في تقدير التعويض عند الحاجة.
- 6/1/8 يلزم لاستحقاق التعويض المطالبة به، ولا تنقيد المطالبة بزمن معين بعد العلم بالاعتداء، مع مراعاة ما تقضي به القوانين بما لا يخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
- 7/1/8 في حال سرقة النقود أو البيانات السرية من الموقع المحمي على الشبكة، فإن الضمان يقع على من باشر الفعل، ثم على المتسبب فيه إن تعذر تضمين المباشر لمسوغ شرعي. ولا يعتبر صاحب الموقع متسبباً ما دام قد اتخذ الوسائل المتعارف عليها لحماية الموقع ما لم يلتزم صاحب الموقع بالضمان صراحة في جميع الأحوال.
- 2/8 التثبت من هوية المتعاملين
- 1/2/8 يتعين على المؤسسة اتخاذ الاحتياطات والإجراءات الممكنة للتثبت من هوية المتعاملين معها عبر الشبكة، والتحقق من أهليتهم للتعاقد على الوجه الصحيح النافذ؛ حماية لأموال المؤسسة.
- 2/2/8 يصح شرعاً اعتماد التوقيع الإلكتروني وسيلة لإثبات هوية المتعاقدين، بشرط أن يكون معتمداً من قبل القوانين المنظمة كوسيلة للإثبات.
- 3/2/8 إذا ثبت حصول التزيف أو التزوير أو الغلط في شخصية أحد العاقدين أو صفة فيه، ثبت للعقاد الآخر الحق في فسخ العقد.
- 4/2/8 يرجع في إثبات التزيف أو التزوير أو الغلط إلى القواعد العامة في الإثبات.
- 3/8 حماية المتعاملين من عقود الإذعان
- 1/3/8 نظراً لأن قسماً كبيراً من العقود المبرمة عبر المواقع على الإنترنت، يكون الإيجاب (العرض) فيها موجهاً للجمهور وموحداً في تفاصيله، وينفرد الموجب بتحديد شروط العقد دون أن يكون للطرف الآخر الحق في تعديلها، فإن هذه العقود تعتبر من عقود الإذعان إذا تعلق بسلع أو منافع يحتاجها الناس كافة ولا غنى لهم عنها، وكان الموجب محتكراً لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو مسيطراً عليها سيطرة تجعل المنافسة محدودة النطاق.

- 2/3/8 يجب شرعاً خضوع عقود الإذعان المبرمة بالإنترنت لرقابة الدولة قبل طرحها للتعامل، وذلك حماية للمتعاملين بإقرار ما يحقق العدالة منها وإلغاء ما فيه ظلم بالطرف المدعى.
- 3/3/8 إذا كان الثمن في عقد الإذعان المبرم عبر الإنترنت عادلاً، ولم تتضمن شروط العقد ظلماً بالطرف المدعى، فهو عقد صحيح شرعاً ملزم لطرفيه.
- 4/3/8 إذا كان الثمن في عقد الإذعان المبرم عبر الإنترنت غير عادل (يتضمن غبناً فاحشاً) أو كانت شروط العقد تتضمن ظلماً للطرف المدعى، فإن له الحق في اللجوء للقضاء طالباً فسخ العقد أو تعديل شروطه بما يدفع عنه الضرر.
- 4/8 إذا تم إبرام العقد عبر الشبكة بناء على وصف محل العقد أو اعتماداً على رؤية متقدمة له أو استناداً إلى النموذج، ثم وجد المحل عند التسليم مخالفاً للوصف أو متغيراً عن حالته عند الرؤية أو مغايراً للنموذج، فإنه يثبت للمتملك خيار فوات الوصف المرغوب فيه، فيحق له فسخ العقد أو إمضاؤه أو الاتفاق مع العاقد الآخر على جبر النقص.

9. تاريخ إصدار المعيار

17 ربيع الأول 1430 هـ الموافق 15 آذار (مارس) 2009 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار التعاملات المالية بالإنترنت في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس - السبت 15 - 17 ربيع الأول 1430 هـ الموافق 12-15 آذار (مارس) 2009م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7-12 جمادى الأولى 1427هـ = 3-8 حزيران (يونيو) 2006م إصدار معيار شرعي عن التعاملات المالية بالإنترنت.

وفي 12 رجب 1427هـ = 6 (أغسطس) 2006م قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن التعاملات المالية بالإنترنت.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 18 صفر 1428هـ الموافق 8 آذار (مارس) 2007م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 24 ربيع الآخر 1428هـ الموافق 11 آيار (مايو) 2007م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (19) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26-30 شعبان 1428هـ الموافق 8-12 شباط (سبتمبر) 2007م، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (20) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 4-8 صفر 1429هـ الموافق 11-15 شباط (فبراير) 2008م، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 24 صفر 1430 هـ الموافق 19 شباط (فبراير) 2009م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس إلى السبت 15-17 ربيع الأول 1430 هـ الموافق 12-15 آذار (مارس) 2009م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار.

مستند الأحكام الشرعية

- مستند جواز إنشاء المواقع التجارية على شبكة الإنترنت بشرط خلوها مما هو محرم شرعاً، هو أن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يترتب عليها محذور شرعي، وأن إنشاء هذه المواقع يحقق مصالح كبيرة للناس في هذا العصر، والشريعة قامت على مراعاة مصالح العباد.
- مستند جواز إبرام العقود المالية بواسطة الإنترنت أنه لا يترتب على ذلك محذور شرعي، وأن العقود التي تبرم بواسطة الإنترنت لا تختلف عن العقود التي تبرم بالطرق التقليدية إلا من جهة وسيلة إبرامها، وأنه إذا كان الأصل في العقود الإباحة ما دامت تخلو مما يصادم قواعد المعاملات في الشريعة الإسلامية، فإن الأصل في وسائل إبرام العقود الإباحة أيضاً، ما دامت الوسائل تتحقق بها المتطلبات الشرعية لإبرام العقود.
- مستند تكييف إبرام العقد باستخدام المحادثة الصوتية أو المحادثة بالصوت والصورة بين المتعاقدين عبر الإنترنت على أنه تعاقداً بين حاضرين، هو أن العاقدین يكونان حاضرين معاً من حيث الزمان، وإن كانا غائبين من حيث المكان، حيث يكون بينهما حضور زمني متعاصر لحظة تبادل الإيجاب والقبول، والمعتبر في اتحاد المجلس هو الاتحاد الزمني.² وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة مؤكداً هذا، حيث نص على أنه: "إذا تم التعاقد بين طرفين وفي وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين"³. ولا فرق بين التعاقد بالهاتف أو بالمحادثة الصوتية عبر الإنترنت.
- مستند تكييف إبرام العقد باستخدام المحادثة الكتابية أو البريد الإلكتروني أو عبر الموقع على الشبكة على أنه تعاقداً بين غائبين، هو أن العاقدین لا يكونان حاضرين معاً من حيث الزمان، حيث لا يكون بينهما حضور زمني متعاصر لحظة تبادل الإيجاب والقبول. وقد صدر بذلك قرار ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي الذي نص على أنه: "إن الصيغة الشرعية (التكليف) للتعاقد بين شخصين لا يجمعهما مكان واحد عبر الإنترنت

² - انظر: فتح القدير 190/3-192 وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 5/3 ومعني المحتاج 5/2 والمغني 481/3، وانظر أيضاً: المدخل الفقهي العام 348/1.

³ - قرار رقم 52 (6/3).

(الشبكة الإلكترونية) أنه تعاقداً بين غائبين عن طريق هذه الوسيلة إذا كان لا يسمع أحدهما كلام الآخر، فيتخرج على التعاقد عن طريق الرسالة"⁴.

● مستند عدم جواز رجوع الموجب عن إيجابه قبل انتهاء الفترة التي حددها الموجب لصلاحية إيجابه، ما قرره بعض المالكية من أن الإيجاب إذا قيد بوقت فإنه يستمر قائماً ما بقي الوقت، وقد أشار لهذا الخطاب وذكر أن ممن قال به أبو بكر بن العربي المعروف بتحقيقه.⁵ وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي نص على: "إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة، يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه"⁶.

● مستند عدم اعتبار الرسالة الإلكترونية الموجهة عبر الموقع على الشبكة أو عبر البريد الإلكتروني والمتعلقة بالعقد المزمع إبرامه إيجاباً، إذا كانت لا تتضمن بيان جميع الحقوق والالتزامات الجوهرية، أو كان مرسلها قد اشترط لنفسه الحق في رفض العقد ولو قبل الطرف الآخر، هو أن من شروط الإيجاب شرعاً أن يكون باتاً منجزاً لا يحتمل أمراً آخراً⁷.

● مستند انعقاد العقد باستخدام الإنترنت - أيًا كانت الطريقة - وقت صدور القبول من الطرف الآخر سواء أعلم الموجب به أم لم يعلم، ما قرره الفقهاء من أن العقد توافق إرادتين، ومتى أعلن القابل عن رضاه بالإيجاب توافقت الإرادتان وتم العقد⁸. وقد صدر بهذا قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي نص على: "إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما هي الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق هذا على البرق والتللكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله"⁹.

⁴ - ندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي المتقدمة بمكة المكرمة 6-7 رمضان 1420هـ الموافق 2-3 ديسمبر 2000م.

⁵ - انظر: مواهب الجليل للحطاب 241/4. وقد أخذت بهذا كثير من القوانين المدنية وسموه بالإيجاب المؤقت. انظر: المادة 98 من القانون المدني

الأردني، والمادة 93 من القانون المدني السوري.

⁶ - القرار رقم 52 (6/3).

⁷ - انظر: فتح القدير 190/3 - 192 وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 5/3 ومغني المحتاج 5/2 والمغني 481/3.

⁸ - انظر: بدائع الصنائع 2994/6 وحاشية ابن عابدين 26/7.

⁹ - قرار رقم 52 (6/3).

- مستند تحقق القبض شرعاً بقيام المشتري بعد إبرام العقد باستنزال البرامج والبيانات أو نحوها من الموقع على الشبكة إلى جهاز حاسوبه الشخصي، أن القبض يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكن من التصرف، وأن قبض الأشياء يختلف بحسب نوعها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها. وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن القبض وصوره وبخاصة المستحقة منها¹⁰.
- مستند تحريم الاعتداء على المواقع التجارية على الشبكة أو سرقة البيانات منها النهي عن جميع صور الاعتداء بقوله تعالى: "ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين"¹¹. كما أن هذه المواقع تعتبر حقوقاً خاصة بأصحابها لها قيمة مالية، ومن شأن الاعتداء عليها إلحاق الضرر بأصحابها. وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار يتضمن تحريم الاعتداء على الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية ونحوها من الحقوق¹².
- مستند جواز اعتماد التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات هوية المتعاقدين عبر الإنترنت، بشرط أن يكون معتمداً من قبل القوانين المنظمة كوسيلة للإثبات، هو دفع الضرر الذي قد ينشأ عن حصول التزيف في هوية المتعاقدين عبر الإنترنت. كما أن ذلك لا يتضمن محظوراً شرعياً، والشريعة الإسلامية تدعو للعمل بالوسائل الفنية التي تسهم في حفظ المال الذي هو أحد المقاصد الخمسة.
- مستند ثبوت حق العاقد في فسخ العقد إذا ثبت حصول التزيف أو التزوير أو الغلط في شخصية أحد العاقدين أو صفة فيه، هو أن ذلك يعتبر من العيوب المؤثرة في رضا العاقد بإبرام العقد، والرضا هو أساس العقود شرعاً، وقد نص على ذلك جمهور الفقهاء¹³.
- مستند وجوب قيام الدولة بالرقابة على عقود الإذعان المبرمة بالإنترنت، والتي يكون فيها الإيجاب موحداً وموجهاً للجمهور، وينفرد فيها الموجب بتحديد شروط العقد، وتكون متعلقة بسلع أو منافع يحتاجها الناس كافة والموجب محتكر لها، هو عموم النصوص الآمرة بدفع الضرر وتحقيق العدالة.

¹⁰ - القرار رقم 53 (6/4).

¹¹ - سورة البقرة الآية 190.

¹² - القرار رقم 5 الدورة الخامسة 1408 هـ - 1988 م.

¹³ - انظر: الموسوعة الفقهية، مصطلح رضا، الجزء 22.

- مستند ثبوت خيار فوات الوصف المرغوب فيه إذا تم التعاقد بناء على وصف محل العقد أو على الرؤية المتقدمة له أو على النموذج، ثم وجد المحل مخالفاً للوصف أو متغيراً عن حالته عند الرؤية أو مغايراً للنموذج، هو حماية المتعاقدين وصيانة حقوقهم، وقد نص على هذا جمهور الفقهاء¹⁴.

¹⁴ - انظر: حاشية ابن عابدين 69/4 وجواهر الإكليل 9/2 ومعني المحتاج 18/2 والمهذب 27/1.

التعريفات

1. الإنترنت

الوسيلة أو الأداة التواصلية بين شبكات الحاسوب دون اعتبار للحدود الدولية.

2. الموقع على شبكة الإنترنت

معلومات مخزنة بشكل صفحات، وكل صفحة تشتمل على معلومات معينة تشكلت بواسطة مصمم الصفحات باستخدام رموز خاصة. ولأجل رؤية هذه الصفحات يتم طلب برنامج استعراض شبكة المعلومات Browser الذي يقوم بحل الرموز وإصدار التعليمات لإظهار الصفحات المكتوبة.

3. مقدم خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت (مزود الخدمة)

هو الجهة (المؤسسة) التي توفر للمستخدمين إمكانية الدخول إلى خطوط الإنترنت بموجب عقود اشتراك أو غيرها نظير أجر معين.

4. التوقيع الإلكتروني

بيانات تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات، أو مضافة عليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل التثبيت من توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه.

5. الرسالة الإلكترونية

البيانات والمعلومات التي يتم نشرها أو تبادلها عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، كالإنترنت والتلكس والفاكس ونحوها.

المعيار الشرعي رقم (39)

الرهن وتطبيقاته المعاصرة

المحتوى

رقم الصفحة	
643	التقديم
644	نص المعيار
644	1- نص المعيار
644	2- تعريف الرهن
644	3- أحكام الرهن
647	4- رهن الأوراق المالية والصكوك
648	5- رهن الحسابات الجارية والتأمينات النقدية
648	6- رهن الوحدات والحسابات الاستثمارية
648	7- رهن ما سيملك
648	8- التأمين على المرهون
649	9- زكاة المرهون
649	10- تاريخ إصدار المعيار
650	اعتماد المعيار
	الملاحق
651	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
653	(ب) مستند الأحكام الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الرهن وتطبيقاته المعاصرة في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة /
المؤسسات)¹.
والله الموفق،،،

¹ استخدمت كلمة (المؤسسة أو المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يطبق هذا المعيار على الرهون التي تطلبها المؤسسة لتوثيق الديون والالتزامات التي تنشأ لصالح المؤسسة في ذمم عملائها من الأفراد والمؤسسات الأخرى. كما يطبق على الرهون التي تقدمها المؤسسة لجهات أخرى لتوثيق ما ينشأ في ذمة المؤسسة من ديون والتزامات لصالح تلك الجهات. ويطبق أيضاً على الرهون التي تحفظها المؤسسة لصالح جهات أخرى بصفتها عدلاً أو وكيلاً.

2. تعريف الرهن

الرهن : جعل عين مالية أو ما في حكمها وثيقة بدين يستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء.

3. أحكام الرهن

1/3 الرهن مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

1/1/3 عقد الرهن لازم في حق الراهن بمجرد العقد، ولا يجوز للراهن فسخ عقد الرهن أو إنقاؤه من طرف واحد، ويجوز للدائن المرتهن فسخه من طرف واحد.

2/1/3 يحصل قبض المرهون بما يحصل به قبض المبيع فقد يكون قبضاً حقيقياً بوضع اليد وهو الرهن الحيازي، وقد يكون قبضاً حكماً عن طريق التسجيل والتوثيق وهو الرهن التأميني أو الرهن الرسمي، وتثبت له أحكام الرهن.

3/1/3 يجوز للمرتهن أن يوكل غيره في قبض الرهن ويقوم وكيله مقامه في القبض وسائر الأحكام، ويجوز أن يجعل الرهن في يد المرتهن كما يجوز أن يجعل في يد طرف ثالث يسمى عدلاً يتفق عليه الطرفان، وحينئذ لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقل الرهن إلى غير المتفق عليه. (ينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند 2/3/4).

4/1/3 يجوز للمرتهن أن يشترط على الراهن توكيل المرتهن أو وكيل المرتهن أو الشخص المتفق عليه في بيع الرهن والاستيفاء من ثمنه عند عدم الوفاء دون الرجوع إلى القضاء. ولا يملك الراهن الرجوع عن هذه الوكالة.

5/1/3 لا أثر لوفاة الراهن أو المرتهن على الرهن، ويجل الورثة محل المتوفى.

6/1/3 ينتهي الرهن بتلف المرهون إلا إذا ترتب على تلفه عوض عنه مثل التأمين التكافلي فيحل محله، كما ينتهي بفسخ المرتهن، وبالبراءة من الدين باستيفاء، أو إبراء،

وتنازل المرتهن عن حقه في الرهن، أو بما يزيل الملك بإذن المرتهن كالبيع والهبة والوصية ما لم يقبل من آل إليه الملك ببقاء الرهن. ينظر البند 6/2/3.

7/1/3 للمرتهن احتباس المرهون كله بأي جزء من الدين إلا إذا وافق على فكّه جزئياً. ولا يحق للمرتهن بعد أداء الدين احتباس الرهن بدين آخر لم يرهن به إلا إذا اتفق الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن ضماناً لأي دين ينشأ بينهما خلال فترة محددة. (ينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند 5/4).

2/3 أحكام المرهون

1/2/3 يشترط أن يكون المرهون مالا متقوماً، وأن يكون معيناً بالإشارة أو التسمية أو الوصف، وأن يكون مقدور التسليم. (ينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند 2/4).

2/2/3 الأصل أن يكون المرهون عيناً، ويجوز أن يكون ديناً أو نقداً، أو مالا مثلياً أو استهلاكياً، ويجوز رهن ما يسرع إليه الفساد فيباع ويجعل ثمنه رهناً مكانه، ويجوز أن يكون المرهون مشاعاً معلوماً يمكن بيعه.

3/2/3 يجوز أن يكون المرهون رهناً لأكثر من مرتهن واحد، فإن كانت الرهون كلها في مرتبة واحدة فلا بد من تراضي جميع الأطراف، ويصبح المرهون مشتركاً بينهم حسب نسب ديونهم، وإن كانت مرتبة بحيث لا يحق للمرتهن اللاحق استيفاء دينه من الرهن إلا بعد استيفاء الدين الأول فيشترط رضا المرتهن اللاحق فقط.

4/2/3 المرهون أمانة لدى المرتهن أو العدل أو الوكيل، وهو باق على ملك الراهن ما دام مرهوناً، فإن هلك بغير تعد أو تقصير من المرتهن أو العدل فلا ضمان عليهما، ولا يسقط بمحله شيء من الدين. وإن هلك بتعد أو تقصير من أحدهما فإنه يضمنه بقيمة عند هلاكه، ويبقى الدين، ويحق للطرفين المقاصة بين الدين وبين قيمة المرهون الهالك وأما إذا هلك المرهون عند الراهن فإن عليه تقديم بديل عنه إلا إذا تنازل المرتهن عن الرهن.

5/2/3 يجوز للراهن أن يوقع الرهن على مال مملوك له في يد المرتهن سواء أكان أمانة لديه كالعين المودعة أو المعارة للمرتهن أو الحساب الاستثماري أم مضموناً عليه كالحساب الجاري والعين المقبوضة بعقد فاسد، وتتحول يد المرتهن في الحال الأخيرة من يد ضمان إلى يد أمانة.

6/2/3 يجوز أن يستعير الراهن مالاً ليرهنه (الرهن المستعار)، ويجوز أن يستأجر مالاً ليرهنه (الرهن المستأجر) بإذن مالكة فيهما. فإن حل الدين وبيع المرهون رجع المعير أو المؤجر على الراهن بمثله إن كان مثلياً أو بقيمته. وإن تلف المرهون ضمن المستعير دون المستأجر ما لم يكن التلف بسبب تعدي المستأجر أو تقصيره.

7/2/3 يجوز للبائع أن يشترط على المشتري في عقد البيع رهن المبيع، بثمنه المؤجل بعد قبض المشتري له حقيقة أو حكماً.

8/2/3 نداء المرهون وغلاته تكون رهناً كالأصل سواءً أكان النماء متصلاً أم منفصلاً إلا إذا اتفق على خلافه.

9/2/3 يجوز للراهن الانتفاع بالمرهون بإذن المرتهن، ولا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون بدون عوض مطلقاً بإذن الراهن أو بغير إذنه ويجوز بأجر المثل إذا كان بإذن الراهن (ينظر البند 3/3 و3/4).

10/2/3 يتحمل الراهن جميع المصروفات الفعلية اللازمة لإصلاح المرهون ودفع الفساد عنه، فإن دفعها المرتهن بإذن الراهن أو بغير إذنه فله أن يرجع على المرتهن أو ينتفع بالمرهون بمقدارها، ويتحمل المرتهن جميع المصروفات المتعلقة بحفظ المرهون وتوثيقه وبيعها، ويجوز أن يتحملها الراهن بالشرط.

11/2/3 مع مراعاة ما جاء في البند (5) يجوز رهن الدين سواءً أكان ذلك الدين على المرتهن أم على غيره.

12/2/3 يكون قبض الدين المرهون بقبض وثيقته، أو الإشهاد عليه عند رهنه، ويترب على الدين المرهون أثره، وهو أن يكون المرتهن أحق به من غيره.

3/3 أحكام الدين المرهون به

1/3/3 يشترط أن يكون المرهون به ديناً مشروعاً كتمن بيع أو ضمان إتلاف أو مسلم فيه أو مستصنع أو منفعة في الذمة، ولا يشترط لصحة الرهن أن يكون الدين ثابتاً في الذمة، بل يصح الرهن قبل العقد الذي يثبت به الدين أو معه. ولا يصح أن يكون المرهون به ديناً غير مشروع كقرض ربوي، أو غير دين، كالتمن المعين ومنفعة عين معينة، والمبيع المعين الحال الثمن في يد البائع.

2/3/3 لا يجوز اشتراط الرهن في عقود الأمانة كالوكالة والإيداع والمشاركة والمضاربة والعين لدى المستأجر؛ فإن كان للاستيفاء منه في حالات التعدي أو التقصير أو المخالفة للشروط جاز. (ينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند 1/2/2).

4/3 التنفيذ على المرهون:

- 1/4/3 مع مراعاة ما جاء في البند 4/1/3 يحق للمرتهن أن يطلب بيع المرهون عند عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق، ويستوفي دينه من ثمن المرهون، وما زاد رده إلى الراهن وهو مقتضى عقد الرهن، وإن نقص الثمن عن الدين كان للباقي حكم الدين العادي، ويرجع به على الراهن.
- 2/4/3 لا يحق للمرتهن اشتراط أن يمتلك المرهون مقابل دينه، ولا مانع من أن يشتريه من الراهن بسعر السوق ويستوفي من ثمنه دينه بقدره.
- 3/4/3 إذا أفلس الراهن فللمرتهن أولوية على بقية الدائنين للاستيفاء من الرهن، ويكون فيما بقي من دينه أسوة الغرماء إذا لم يكف الرهن.

4. رهن الأوراق المالية والصكوك

- 1/4 يجوز رهن ما يجوز شرعاً إصداره والتعامل فيه من الأوراق المالية والصكوك، مثل: الصكوك الإسلامية، وأسهم المؤسسات المالية الإسلامية، ومن ذلك أسهم الشركات التي أصل نشاطها حلال. ينظر المعيار الشرعي رقم (21) بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسندات) البند 4/3.
- 2/4 يجوز رهن صكوك المنافع وهي التي تمثل حصة مشاعة في منافع أعيان معينة أو أعيان موصوفة في الذمة. مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (17) بشأن صكوك الاستثمار البند 2/5/1/5.
- 3/4 لا يجوز رهن ما لا يجوز إصداره والتعامل فيه من الأوراق المالية والصكوك، مثل: السندات الربوية والأسهم الممتازة، وأسهم التمتع. وينظر المعيار الشرعي رقم (21) بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسندات) البند 6/2 و7/2. ومن ذلك شهادات الاستثمار التقليدية، وشهادات الودائع الاستثمارية التقليدية، وأسهم الشركات التي يكون الغرض من إنشائها محرماً مثل تصنيع الخمر، أو التجار في الخنازير، أو التعامل بالربا. ينظر المعيار الشرعي رقم (21) بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسندات) البند 1/2، والمعيار الشرعي رقم (14) بشأن الاعتمادات المستندية البند 1/4/3 و2/4/3. ومن ذلك أسهم المؤسسات المالية التقليدية وما في حكمها من شركات التمويل التقليدية والتأمين التقليدي وأسهم الشركات التي أصل نشاطها حلال لكن يغلب على تعاملاتها الربا ونحوه من المحرمات.

5. رهن الحسابات الجارية والتأمينات النقدية

في حالة رهن حساب جارٍ لدى المؤسسة لصالحها، عليها أن لا تستخدمه لصالح المؤسسة، إلا إذا اتفق الطرفان على نقله إلى حساب استثمار بحيث يتحول من حكم القرض إلى أحكام المضاربة تجنباً لانتفاع المؤسسة (المرتهنة) به، ويستحق صاحب الحساب ربح رب المال، وتستحق المؤسسة ربح المضارب.

6. رهن الوحدات والحسابات الاستثمارية

1/6 يجوز للمؤسسة رهن الوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمار الإسلامية وفي هذه الحالة يحق لها أن توقف حق العميل في الاسترداد أو السحب منه مطلقاً، أو بمقدار الدين، وهو الأول. (ينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند 5/7).

2/6 يكون ربح الوحدات والحساب الاستثماري وتماؤها رهناً كالأصل، ويشمل ذلك ما إذا كانت علاقة العميل بالمؤسسة أو الصندوق مضاربة أو وكالة. إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

7. رهن ما سيملك

يجوز رهن ما سيملك من الغلات إذا كان الأصل الدار (المنتج) لها معيناً، سواء أكان رهنها تبعاً لأصلها أو استقلالاً.

8. التأمين على المرهون

يجوز للمرتهن عند إبرام المدابنة أن يطلب من الراهن إجراء التأمين الإسلامي كلما أمكن ذلك على المرهون لصالح المرتهن فإذا قبل، فإنه في حال هلاك المرهون يحل التعويض محل المرهون، وإذا كان التعويض مبلغاً نقدياً فإنه يكون مرهوناً هو وعائده في حساب استثماري بمحمد مملوك للراهن. (ينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند 8/4).

9. زكاة المرهون

1/9 تجب زكاة المرهون على مالكة إذا كان مما تجب الزكاة في أصله وغمائه أو في نمائه فقط، ولا يمنع من ذلك كونه ممنوعاً من التصرف فيه.

2/9 تخضع للزكاة جميع الرهونات النقدية كالحسابات الجارية والتأمينات النقدية ووحدات الصناديق والحسابات الاستثمارية المحمّدة والصكوك وكذلك دين السلم والاستصناع بالضوابط المنصوص عليها في المعيار الشرعي رقم (35) بشأن الزكاة البنود 1/5 و 2/5 و 3/5.

10. تاريخ إصدار المعيار

17 ربيع الأول 1430 هـ الموافق 15 آذار (مارس) 2009 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الرهن وتطبيقاته المعاصرة في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس - السبت 15 - 17 ربيع الأول 1430 هـ الموافق 12-15 آذار (مارس) 2009م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7-12 جمادى الأولى 1427هـ = 3-8 حزيران (يونيو) 2006م إصدار معيار شرعي عن الرهن وتطبيقاته المعاصرة.

في 12 رجب 1427هـ = 6 (أغسطس) 2006م قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن الرهن وتطبيقاته المعاصرة.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 24 ربيع الآخر 1428هـ الموافق 11 أيار (مايو) 2007م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في دولة الكويت بتاريخ 21 جمادى الأولى 1428هـ الموافق 7 (يونيو) حزيران 2007م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، و إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (22) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 28-30 ذي القعدة 1430هـ الموافق 26-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2008م ، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة. عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 24 صفر 1430 هـ الموافق 19 شباط (فبراير) 2009م ، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس إلى السبت 15- 17 ربيع الأول 1430هـ الموافق 12-15 آذار (مارس) 2009م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار .

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

حكم الرهن (البند 2)

1. يجوز في السفر لقوله تعالى: "وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة" [البقرة:283]. ويجوز في الحضر لما روى أنس رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم "رهن درعاً عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله". "قال ابن المنذر لا نعلم أحداً خالف فيه إلا مجاهد لقوله (وإن كنتم على سفر الآية)... فأما ذكر السفر فإنه خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالباً ولهذا لم يشترط عدم الكاتب وهو مذكور في الآية وهو غير واجب لا نعلم فيه مخالفاً والأمر فيه إرشاد لا إيجاب بدليل قوله (فإن أمن بعضكم بعضاً... الآية)"².
2. ويعد شرط الرهن في عقد البيع صحيحاً لازماً لدى الحنابلة³. والحنفية⁴ والشافعية. وهو من نوع الشروط التي تتعلق بما مصلحة العقد لدى الحنابلة⁵ أو الشروط التي تلائم العقد وتوافقه لدى الحنفية لأنه توثيق له⁶. وجاء في توجيه القول لدى الحنفية ما يأتي: "لأن الرهن والكفيل بالثمن شرعا توثيق للدين، فكان بمنزلة اشتراط الجودة في الثمن، فيكون شرطاً مقررًا لما يقتضيه العقد معنى"⁷. وهو من الشروط التي يحتاج إليها في معاملة من لا يرضى إلا بها، فإن لم يحصل الوفاء بالشرط ثبت الخيار، وجعلوا ضمن الخيارات، "الخيار للامتناع من الوفاء بالشرط الصحيح، كشرط رهن، أو كفيل عن عوض بالذمة"⁸.

² محمد بن عبد الوهاب، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، دار النشر: مطابع الرياض - الرياض، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي، د. محمد بلتاجي، د. سيد حجاب، ج1 ص506. نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير.

³ علاء الدين (المرداوي)، الإنصاف، مرجع سابق، ج11، ص206-207.

⁴ علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج2، ص70.

⁵ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، حرف الباء، بيع، بيع وشرط، فقرة: 28.

⁶ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1968، ج1، ص477-478.

⁷ علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج2، ص70.

⁸ محمد الحجار، فتح العلام بشرح مرشد الأنام في الفقه على مذهب السادة الشافعية، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1418، ج5، ص19.

3. وضع المرهون تحت يد العدل جائز ووجهه لدى الشافعية: " لان الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه من ذلك"⁹.
4. يعد اشتراط البائع أن يجبس المبيع حتى يستوفي ثمنه شرطاً صحيحاً لازماً لدى الحنابلة وهو عندهم من نوع الشرط الذي ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولا ينافي مقتضاه لكن فيه نفعاً للبائع أو للمشتري¹⁰.
5. لا يجوز اشتراط بقاء البائع محتفظاً بملكية المبيع إلى حين أداء الثمن الموجل إلى أجل آخر معين¹¹. لأنه هو الذي أسقط حق نفسه في التأجيل، فلا يسقط حق الآخر¹². وهو الصحيح من المذهب لدى الحنابلة¹³.

أحكام المرهون (البند 2.2)

6. اشتراط في المرهون أن يكون مالا متقوماً لأنه الهدف هو بيعه للإيفاء أو الاستيفاء منه، وغير المتقوم لا يجوز بيعه، ووجه الشرط لدى الحنفية: "لأن الرهن للإيفاء والاستيفاء، وإيفاء الدين من الخمر والخنزير لا يجوز من المسلم، وكذا الاستيفاء من المرتحن المسلم"¹⁴. ولدى الحنابلة في الإنصاف: "يُصَحُّ رَهْنُ كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا فِي الْجُمْلَةِ"¹⁵.
7. يجوز أن يكون المرهون ديناً¹⁶، أو نقداً¹⁷، أو مشاعاً¹⁸، أو مستعاراً، أو مستأجراً¹⁹.

⁹ إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار النشر: دار الفكر - بيروت، ج1/ص310. نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير.

¹⁰ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية "الكويتية"، حرف الباء، بيع وشرط، فقرة: 28.

¹¹ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، حرف الباء، بيع، أحكام مشتركة بين المبيع والتمن، فقرة رقم 60/د.

¹² علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج2، ص56.

¹³ علاء الدين (المرداوي)، الإنصاف، مرجع سابق، ج11، ص491.

¹⁴ علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج3، ص53-54.

¹⁵ محمد بن عبد الوهاب، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، دار النشر: مطابع الرياض - الرياض، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد العزيز

بن زيد الرومي، د. محمد بلتاجي، د. سيد حجاب، ج1 ص511.

¹⁶ وعرفه في الإنصاف: "توثقة دين بعين يمكن أخذه من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيره، قال الزركشي: توثقة دين بعين أو بدين، على

قول "علاء الدين (المرداوي)، الإنصاف، (مطبوع مع المقنع والشرح الكبير والإنصاف)، ححر للطباعة، ط1، 1995، ج12،

ص359.

¹⁷ جاء لدى الشافعية: "ويصح إعارة النقد للرهن، ثم بعد حلول الدين، إن وفي المالك فظاهراً، وإن لم يوف بيعت الدراهم بحسن حق

المرهّن إن لم تكن من جنسه، فإن كانت من جنسه جعلها له عوضاً عن دينه"، محمد الحجار، فتح العلام، مرجع سابق، ج5،

ص27. وجاء ما يفيد الجواز عند الحنابلة عندما قالوا ببيع المرهون وجعل ثمنه رهناً في عدة مواضع: "ويجوز رهن ما يسرع إليه الفساد

8. الرهن أمانة لدى المرتهن، وهو ملك للراهن، "ويلزم الراهن مؤنة الرهن كلها من نفقة وكسوة وعلف وحرز وحافظ وسقي وتسوية وجذاذ وتجفيف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ... الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه، وهذا من غرمه، ولأنه ملكه فكانت نفقته عليه كالذي في يده"²⁰. وجاء لدى الحنفية: "وأما نفقة الرهن فعلى وجهين: فكل نفقة ومؤونة كانت لمصلحة الرهن وتبقيته: فعلى الراهن. وكل ما كان لحفظه أو لردّه إلى يد المرتهن أو لرد جزء منه فات بسبب حادث: فعلى المرتهن". "وما وجب على الراهن فعلة المرتهن بغير أمر الحاكم فهو متبرع فيه وإن كان بأمره يرجع به على الراهن وكذا ما وجب على المرتهن فأداه الراهن بغير أمره فهو متبرع"²¹.

9. ووجه عدم جواز انتفاع المرتهن بالمرهون إلا بعوض المثل تجنب الربا.

بدين حال ومؤجل، وبياع ويجعل ثمنه رهناً"شمس الدين (ابن قدامة)، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج12، ص368. وجاء لدى المالكية: "لا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس وما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام أو ما يكال أو يوزن إلا أن يطبع على ذلك ليمنع المرتهن من النفع به ورد مثله" أبي عبد الله محمد بن محمد (المغربي)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ط2، 1978، ج5، ص5.

¹⁸ أجاز الشافعية رهن عين يصح بيعها "ولو مشاعاً أي قابلة للبيع"، محمد الحجار، فتح العلام، مرجع سابق، ج5، ص25. ولم يجز الحنفية رهن "المشاع... لأنه لا يتحقق فيه التسليم"، علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج3، ص54. وقال في الشرح الكبير: "ويصح رهن المشاع، وبه قال ابن أبي ليلى والنخعي ومالك والأوزاعي والبخاري والشافعي وأبو ثور وقال أصحاب الرأي: لا يصح إلا أن يرهنه لشريكه أو يرهنها الشريكان لرجل واحد، أو يرهن رجل داره من رجلين، فيقبضانها معاً"شمس الدين (ابن قدامة)، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج12، ص369-370.

¹⁹ "قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه أن الرجل إذا استعار شيئاً يرهنه على دنائره معلومة عند رجل قد سماه إلى وقت معلوم ففعل أن ذلك جائز. ومتى شرط شيئاً من ذلك فخالف وrehن بغيره لم يصح وهذا إجماع أيضاً حكاه ابن المنذر. وإن رهنه بأكثر احتمل أن يبطل في الكل، قاله الشافعي، واحتمل أن يصح في المأذون فيه ويبطل في الزائد كتفريق الصفقة. إن أطلق الإذن في الرهن فقال القاضي يصح وله رهنه بما شاء. وهو أحد قولي الشافعي، والآخر لا يجوز حتى يبين القدر وصفته وحلوله وتأجيله. فإن تلف فإن الراهن يضمنه نص عليه، لأن العارية مضمونة. وإن فك المعير الرهن بغير إذن الراهن محتسباً بالرجوع فهل يرجع على رواتين بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه". شمس الدين (ابن قدامة)، الشرح الكبير، ج5/ص148، نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير. في الإصناف: "يُجوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ شَيْئاً لِيُرْتَهَنَهُ وَأَنْ يَسْتَعِيرَهُ لِيُرْتَهَنَهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ فِيهِمَا... علاء الدين (الرداوي)، الإصناف، ج5، ص ص148-149. نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير.

²⁰ عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، الكافي في فقه الإمام الميجل أحمد بن حنبل، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت، ج2/ص146. نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير.

²¹ علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، [إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر]، ج3، ص59، 61.

أحكام المرهون به (البند 2.3)

10. يجوز أخذ الرهن قبل ثبوت الحق ومعه وبعده، وجاء في ذلك لدى الخنابلة: "ولا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال، أحدها، أن يقع بعد الحق، فيصح بالإجماع؛ لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به، ... الحال الثاني، أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين، فيقول: بعثك ثوبي هذا بعشرة إلى شهر، ترهنني عبدك سعدا فيقول: قبلت ذلك، فيصح أيضا. وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي؛ لأن الحاجة داعية إلى ثبوته، ... الحال الثالث، أن يرهنه قبل الحق، فيقول، رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها. فلا يصح في ظاهر المذهب. ... وهو مذهب الشافعي. واختار أبو الخطاب أنه يصح. ... وهو مذهب مالك وأبي حنيفة؛ لأنه وثيقة بحق، فجاز عقدها قبل وجوبه، كالضمان، أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل كضمان الدرك"²².

التفويض على المرهون (البند 2.4)

11. غلق الرهن: في الحديث: "لا يعلق الرهن من صاحبه، له غنمه وعليه غرمه". "المعنى: أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه، وكان هذا في الجاهلية أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن"²³.

التطبيقات المعاصرة للرهن (البند 3)

12. يعد حبس المستندات التي تمثل ملكية البضاعة رهناً؛ لأن حيازة المستندات تعد حيازة للبضائع التي تمثلها، وتحويل من حازها التصرف بالبضائع التي تمثلها تصرف المالك.
13. التوجيه الشرعي لجواز رهن الأسهم إنما تمثل حصة مشاعة في موجودات متقومة (نقود وأعيان ومنافع وحقوق وديون - فقرة 1/3 من معيار الأوراق المالية)، ويجوز رهن المشاع لدى بعض الفقهاء كما مر في البند 7 من المستندات الشرعية.
14. والتوجيه الشرعي لجواز رهن الصكوك إنما تمثل حصة مشاعة في موجودات متقومة كالأسهم (نقود أو ديون أو منافع أو أعيان) لكن الصكوك قد تكون حصة مشاعة في واحد من هذه الموجودات فقد تكون نقوداً أو أعياناً أو منافع أو ديوناً (راجع معيار صكوك الاستثمار)، وقد سبق قول

²² موقف الدين (ابن قدامة)، المغني، مرجع سابق، ج6، ص444-445. وضمان الدرك: "أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج

المبيع مستحقاً لغير البائع". انظر محمد الحجار، فتح العلام، مرجع سابق، ج5، ص44.

²³ محمد الحجار، فتح العلام، مرجع سابق، ج5، ص25.

الفقهاء بجواز رهن المشاع ورهن النقد والعين والدين. ورغم أنه لم يرد في النصوص الشرعية والفقهية ما يميز أو يمنع من رهن المنافع، فإنه لا يظهر لي مانع شرعي من جواز رهن المنافع إذا كانت متقومة ويحقق حسبها الحكمة من الرهن والهدف منه وهو "حفظ الحقوق، والتوثق للديون، لبيع الرهن، ويستوفى منه عند الاستحقاق". وهذه الحكمة يتصور تحققها في صكوك منافع الأعيان الموجودة والموصوفة في الذمة (معيار صكوك الاستثمار 2/5/1/5).

15. والتوجيه الشرعي للحجز على النقود في الحسابات الجارية وما في حكمها على سبيل الرهن؛ أنه من قبيل رهن المضمون على المرتهن أو رهن ما في يد المرتهن وهو جائز²⁴.

16. والتوجيه الشرعي لجواز الحجز على الحسابات الاستثمارية والوحدات الاستثمارية على سبيل الرهن؛ أنه من قبيل رهن المشاع من جهة، وقد سبق حكمه بالجواز. وهو أيضاً من قبيل رهن النقود أو الأعيان أو الديون؛ لأن هذه الحسابات والوحدات إما أن تكون نقوداً أو أعياناً أو ديوناً

²⁴ ويتغير حكم يد المؤسسة على الحساب الجاري من الضمان إلى الأمانة لدى الجمهور -عدا الشافعية فإنه يبقى حكم الضمان عندهم- وفي هذه الحال يلزم الرهن بمجرد العقد كما هو ظاهر كلام الإمام أحمد. جاء لدى الخنابلة في رهن ما في يد المرتهن: "وإن رهنه مالا في يد المرتهن؛ عارية، أو ودیعة، أو غصبا، أو نحوه، صح الرهن؛ لأنه مالك له يمكن قبضه، فصح رهنه، كما لو كان في يده. وظاهر كلام أحمد لزوم الرهن هاهنا بنفس العقد، من غير احتياج إلى أمر زائد، ... وإنما يتغير الحكم لا غير. وقال القاضي وأصحابه والشافعية: لا يصير رهننا حتى تمضي مدة يتأتى قبضه فيها" شمس الدين (ابن قدامة)، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 12، ص 406. وفي الإنصاف ذكر المسألة وزاد المقبوض بعقد فاسد علاء الدين (المرداوي)، الإنصاف، ج 5، ص 153. نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير. وفي هذه المسألة ملحظ مهم بشأن يد المرتهن على ما في يده نقله في مختصر الإنصاف والشرح الكبير بقوله: "وإذا رهنه المضمون على المرتهن كالمقبوض والعارية صح وزال الضمان وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي لا يزول الضمان وبثبت حكم الرهن لأنه لا تنافي بينهما لأنه لو تعدى في الرهن ضمن ولنا أنه مأدون له في إمسائه رهناً لم يتحدد فيه منه عدوان وقوله لا تنافي بينهما ممنوع لأن يد الغاصب والمستعير ونحوهما يد ضامنة ويد المرتهن يد أمانة وهذان متنافيان ولأن السبب المقضي للضمان زال فزال بزواله وإذا تعدى في الرهن ضمن لعنوانه لا لكونه غاصباً أو مستعيراً وهنا زال السبب". محمد بن عبد الوهاب، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ج 1 ص 508. نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير. ولدى الشافعية [محمد الحجار، فتح العلام، مرجع سابق، ج 5، ص 29] ذكر ما نصه: "والمرهون أمانة في يد المرتهن إلا في ثمان مسائل: 1- مقبوض تحول رهناً عند غاصبه. 2- ومرهون تحول غصباً. 3- أو عارية تحولت رهناً. 4- أو مقبوض سوماً تحول رهناً. 5- أو بيع فاسد تحول رهناً. 6- وأن يقبله في بيع صدر منه ثم يرهنه منه قبل قبضه، أي: قبض البائع المبيع. 7- أو يخالعه على شيء ثم يرهنه منها قبل القبض. ووجه الضمان في هذه: وجود مقتضيه، فهو من اجتماع مقتض مع غير مقتض، والأول مقدم على الثاني، بخلاف ما إذا اجتمع مع مانع، فيقدم المانع عليه كما في الرديعة فإنها تخرج الغاصب عن الضمان، لأنها أمانة محضة". وجاء في رهن المضمون على المرتهن: "وإذا رهنه المضمون على المرتهن؛ كالمقبوض، والعارية، ... صح وزال الضمان. وبه قال مالك، وأبو حنيفة. وقال الشافعي: لا يزول الضمان، وبثبت حكم الرهن، والحكم الذي كان ثابتاً فيه يبقى على حاله؛ لأنه لا تنافي بينهما، لدليل أنه لو تعدى في الرهن صار مضموناً، وهو رهن كما كان، فكذلك ابتدأه، لأنه أحد حالتي الرهن" شمس الدين (ابن قدامة)، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 12، ص 407. وناقش بعد ذلك قول الإمام الشافعي بأعما متنافيان لأن يد الغاصب يد ضمان، ويد المرتهن يد أمانة. ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح الرهن، فقرة 9.

أو تكون خليطاً من ذلك كله وهو الغالب، وقد سبق القول بجواز كل مما ذكر منفرداً. وهو أيضاً من قبيل رهن ما فيه غرر يسير مغتفر من حيث العلم، لأن ما يمثله حساب العميل الاستثماري أو وحداته الاستثمارية من الأصول الفعلية المستثمرة في تغير مستمر، وذلك وفقاً لما سبق جوازه مما نقل عن المالكية وتعليه عندهم: "أنَّ للمرتحن دفع ماله بغير وثيقة، فساغ أخذه بما فيه غرر، لأنَّه شيءٌ في الجملة وهو خير من لا شيءٍ"²⁵. وفي الجملة هو مما يؤول إلى العلم.

التطبيقات المعاصرة لرهن الديون

17. يجوز إصدار اعتماد مستندي للعميل بضمان دين للعميل على الغير موثق بخطاب اعتماد أو ضمان أو مستخلص أو ورقة تجارية أو سند أو صكوك إسلامية؛ لأن يجوز أن الرهن ديناً كما سبق ذكره في البند 7 من المستندات الشرعية.
18. يجوز إصدار اعتماد مستندي للعميل بضمان اعتماد مستندي آخر (الاعتماد الظهير والاعتماد القابل للتحويل) لأن الاعتماد ينشئ ديناً في ذمة البنك للمستفيد؛ فيجوز أن يكون هذا الدين رهناً في اعتماد جديد.

التأمين على الرهن

19. يجوز التأمين الإسلامي على الرهن لأنه في حال تلف الرهن والحصول على التعويض يمكن من استمرار تحقيق حكمة الرهن وهي حفظ الحقوق والتوثق للديون والتمكن من الاستيفاء والإيفاء.

25 ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح الرهن، فقرة 9.

المعيار الشرعي رقم (40)

توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية
على أساس المضاربة

المحتوى

رقم الصفحة	
661	التقديم
662	نص المعيار
662	1- نطاق المعيار
662	2- حسابات الاستثمار (الودائع الاستثمارية)
664	3- تحقق الأرباح
666	4- استحقاق الربح
668	5- توزيع الربح
668	6- أحكام أخرى لحسابات الاستثمار
668	7- تاريخ إصدار المعيار
669	اعتماد المعيار
	الملاحق
670	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
672	(ب) مستند الأحكام الشرعية
675	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان ضوابط وأحكام توزيع الربح في الحسابات المصرفية الاستثمارية في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)⁽¹⁾ وما يتوقف عليه توزيع الربح من أسس تحققه وشروط استحقاقه.

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

المعيار الشرعي رقم (40) توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية

على أساس المضاربة

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار حسابات الاستثمار التي تدار على أساس المضاربة، ومبادئ تحقق الربح وشروط استحقاقه، وأحكام توزيعه بين المؤسسة، باعتبارها مضارباً، وأصحاب حسابات الاستثمار، باعتبارهم أرباب المال، وما يتوقف عليه تحقق الأرباح مثل تحديد المصروفات التي تحمل على الحسابات الاستثمارية، والمخصصات والاحتياطيات التي تقطع من الأرباح .

ولا يتناول هذا المعيار الحسابات التي تدار على أساس الوكالة بالاستثمار حيث إن لها معياراً خاصاً بها .

2. حسابات الاستثمار (الودائع الاستثمارية)

1/2 حسابات الاستثمار

هي المبالغ التي تتلقاها المؤسسة من المستثمرين على أساس المضاربة المشتركة ويفوض أصحابها المؤسسة باستثمارها على أساس المضاربة، وتنقسم حسابات الاستثمار إلى حسابات الاستثمار التي تدار على أساس المضاربة المطلقة التي يفوض فيها المضارب باستثمار المال فيما يراه، وحسابات الاستثمار التي تدار على أساس المضاربة المقيدة التي يقيد فيها المضارب بنوع أو كيفية مخصوصة من الاستثمار يعينها رب المال، و العلاقة بين أصحاب هذه الحسابات وبين المؤسسة علاقة المضارب برب المال، وهي حالة وحدة المضارب وتعدد أرباب المال .

1/1/2 حسابات الاستثمار المطلقة

هي المبالغ التي تتلقاها المؤسسة من المستثمرين ويفوض أصحابها المؤسسة باستثمارها على أساس المضاربة المطلقة دون الربط بمشروع أو برنامج استثماري معين، ويشترك أصحاب الحسابات والمؤسسة في الأرباح إن وجدت حسب النسب التي تحدد لكل منهما إما في عقد المضاربة أو في طلب فتح الحساب الموافق عليه من المؤسسة ويتحمل أصحاب الحسابات جميع الخسارة بنسبة حصصهم في رأس المال إلا ما نتج عن التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط فتتحملها المؤسسة .

2/1/2 حسابات الاستثمار المقيدة

هي المبالغ التي يفوض أصحابها المؤسسة باستثمارها على أساس المضاربة المقيدة بمشروع محدد، أو برنامج استثماري معين² وتشارك المؤسسة وصاحب هذا الحساب في الأرباح . إن وجدت . حسب النسبة التي تحدد لكل منهما في عقد المضاربة أو طلب فتح الحساب الموافق عليه من المؤسسة، ويتحمل صاحب كل حساب الخسارة بنسبة حصته في رأس المال التي تخص حسابه إلا ما نتج عن التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط ففتحملها المؤسسة .

3/1/2 المساواة في فرص الاستثمار

الأصل المساواة في فرص الاستثمار بين أموال المساهمين وأموال أصحاب الحسابات الاستثمارية في المضاربة المشتركة، وفي حال اتباع غير ذلك يجب على المؤسسة الإفصاح عن ذلك قبل التصرف ، مع مراعاة القيود النظامية المتعلقة بذلك وشروط الحسابات .

2/2 الفرق بين حسابات الاستثمار والحساب الجاري وما في حكمه³

1/2/2 الحساب الجاري (الوديعة تحت الطلب) هو المبالغ التي تتلقاها المؤسسة من التعاملين معها الذين لا يرغبون في استثمارها وهي قروض مضمونة في ذمتها ، و تلتزم بردها عند الطلب دون زيادة، وللمؤسسة التصرف فيها واستثمارها لصالحها وعلى ضمانها، ويستحسن النص على ذلك في طلب فتح الحساب، أما حسابات الاستثمار فهي أمانة ولا تضمنها المؤسسة إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.

2/2/2 تضمن المؤسسة ردّ كامل مبالغ الحساب الجاري إلى أصحابها، ولا يجوز التزامها بإضافة أي زيادة بنسبة ثابتة أو متغيرة على أصل المبلغ، فإنها فائدة ربوية.

أما حسابات الاستثمار فلا تضمن المؤسسة منها شيئاً، وإنما توزّع نتيجة الاستثمار على أصحابها بالنسب المتفق عليها.

3/2/2 حسابات التوفير (الادخار) غير المفوض باستثمارها لصاحب الحساب تأخذ أحكام الحساب الجاري. أما حسابات التوفير أو الادخار المفوض باستثمارها لصاحب الحساب فإنها تأخذ أحكام حسابات الاستثمار .

2 يمكن أن تدار حسابات الاستثمار المقيدة على أساس الوكالة بالاستثمار.

3 تنظر بقية أحكام الحسابات الجارية مثل تقاضي أجر عليها، أو توزيع جوائز عنها، في المعيار الشرعي رقم (19) بشأن القرض .

المعيار الشرعي رقم (40) توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية

على أساس المضاربة

- 4/2/2 يجوز للمؤسسة تقاضي رسوم (عمولات) عن خدمة فتح الحسابات الاستثمارية على أن تكون بمبلغ مقطوع ويفضل أن لا يزيد عن متوسط التكلفة الفعلية ولمرة واحدة عند فتح الحساب.
- 5/2/2 في حال إيداع عملة ورقية أو معدنية مناوله في صندوق المؤسسة يجوز لها تقاضي مقابل عن أعباء نقل العملات وتخزينها وعدّها، بخلاف العملة المحولة على حساب المؤسسة .
- 6/2/2 يكتفى في التحويل بين الحسابات بالقبض الحكمي، سواء لنفس العملة أو لعملات مختلفة، وذلك لاجتماع الصرف والحوالة. ينظر المعيار الشرعي رقم (1) بشأن المتاجرة في العملات.
- 7/2/2 المبالغ التي جهلت العناوين الجديدة لأصحابها تبقى في حساب معلق للمدة المحددة ثم تضمها المؤسسة إلى حساب الخيرات، وإذا عرفت عناوينهم وأمكن الاتصال بهم ولم يجيزوا صرفها في الخيرات تعطى إليهم من حساب الخيرات نفسه. وينبغي أن ينص في شروط الحسابات على تنازل صاحب الحساب لحساب الخيرات عن المبالغ التي لم يعد ممكناً إيصالها إليه بسبب جهل عنوانه الجديد وذلك بعد مضي مدة يتم تحديدها.
- 8/2/2 الأصل أن يتم الرجوع إلى أصحاب الحسابات عند تغيير شروط الحسابات أو نسب الأرباح بمراسلات متبادلة، ولكن لصعوبة ذلك وتكاليفه يكفي إرسال إشعارات أو عرض البيانات الجديدة في موقع المؤسسة الإلكتروني أو الإعلاني مع تحديد مدة يعتبرون فيها موافقين إذا لم يعترضوا، ويسري مفعول التغيير في الفترة التالية وينص في شروط الحسابات على هذا الإجراء.
- 9/2/2 لا مانع من النص على حجية مستندات المؤسسة وبياناتها، ما لم يثبت صاحب الحساب الخطأ فيها، ويرجع عند التنازع إلى الخبرة أو التحكيم أو القضاء.
- 10/2/2 عبء الإثبات على صاحب الحساب في حال ادعائه على المؤسسة (المضارب) التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.

3. تحقق الأرباح

1/3 يشترط لتحقيق الأرباح القابلة للتوزيع ما يأتي:

- 1/1/3 سلامة رأس المال لا يتحقق الربح في حسابات الاستثمار إلا بعد وقاية رأس المال. وما يوزع قبل التأكد من ذلك فليس ربحاً مستحقاً، وإنما هو مبلغ تحت الحساب. وينظر البند 3/5، ويعتبر الربح المفوض باستثماره بعد انتهاء فترة الاستثمار جزءاً من رأس المال في الفترة التالية.

2/1/3 التنضيف الحقيقي أو الحكمي

لا يتحقق الربح في حسابات الاستثمار إلا بعد القيام بما يلي :

1/2/1/3 تنضيف (تسهيل) موجودات المضاربة، سواء كان حقيقياً بتحويل جميع الموجودات إلى نقود، وتحويل جميع الديون، أم حكماً بالتقوم للموجودات غير النقدية من قبل أهل الخبرة، وتقوم الدين من حيث إمكان التحصيل وتكوين مخصصات للديون المشكوك في تحصيلها، أما النقود فتثبت بمبالغها .

2/2/1/3 تغطية المصروفات الآتية :

أ- المصروفات الخاصة بتوظيف أرصدة حسابات الاستثمار بتحميل كل عملية تكاليفها المباشرة اللازمة لتنفيذها.

ب- ما يخص عمليات توظيف أرصدة حسابات الاستثمار من المصروفات المشتركة، دون ما يتعلق بالنشاط الخاص بالمؤسسة.

ولا تتحمل حسابات الاستثمار مصروفات الأعمال التي يجب على المضارب القيام بها. وهي مصروفات إدارات الاستثمار وأجهزة اعتماد قراراتها، ومصروفات إدارتي المتابعة والمحاسبة، ويجوز وضع سقف للمصروفات بحيث يتحمل المضارب ما زاد عنه .

3/2/1/3 اقطاع المخصصات والاحتياطيات المتعلقة بالاستثمار من إيرادات الاستثمار، للوصول إلى الربح القابل للتوزيع مثل مخصص الديون المشكوك في تحصيلها واحتياطي معدل الأرباح وهما يقتطعان من الربح الإجمالي، أما احتياطي مخاطر الاستثمار فيقتطع بعد استبعاد نصيب المضارب .

2/3 يراعى في تحقق الربح ما يأتي :

1/2/3 إذا حصلت خسارة في إحدى عمليات المضاربة جبرت من أرباح العمليات الأخرى وإذا كانت أكثر من الأرباح تحسم من رأس المال والعبرة بجملة النتائج عند التنضيف في نهاية الفترة المالية التي تحددها المؤسسة، ولا تجبر خسارة فترة ربح أخرى مختلفة ويستثنى من ذلك الجبر من الاحتياطيات .

2/2/3 بما أن حسابات الاستثمار المطلقة على أساس المضاربة المشتركة المستمرة تنصف بعدم التزام
في بداية ونهاية الإيداعات في الحسابات فإن ربح العمليات المؤجلة الممتدة على فترات لاحقة
يوزع على كامل مدة آجالها بالنسبة والتناسب مع كل فترة.

4. استحقاق الربح

1/4 يشترط في الربح أن تكون كيفية توزيعه معلومة علماً نافعاً للجهاالة ومانعاً للمنازعة، وأن يكون ذلك على
أساس نسبة من الربح، ولا يجوز أن يحدد بمبلغ مقطوع أو بنسبة من رأس المال لأحد الطرفين أو بأي
طريقة تؤدي إلى عدم اشتراك الطرفين في الربح .

2/4 لا يجوز تأجيل تحديد نسب الربح بين الطرفين عن إبرام العقد وإذا سكت الطرفان عن نسبة توزيع
الربح فإن كان هناك عرف يرجع إليه في التوزيع لزم اعتماده، مثل ما إذا كان العرف أن يوزع الربح
بينهما مناصفة، وإن لم يكن هناك عرف فسدت المضاربة ، ويأخذ المضارب أجر المثل عما قام به من
عمل، والربح كله لرب المال.

3/4 يجوز للمؤسسة أن تحدد نسباً مختلفة بينها وبين شرائح مختلفة من أصحاب الحسابات الاستثمارية، كما
يجوز أن تكون نسبة الربح موحدة بينها وبين جميع أصحاب الحسابات الاستثمارية .

يجوز أن تكون نسب الأرباح فيما بين أصحاب الحسابات الاستثمارية موحدة ، كما يجوز أن تكون
مختلفة تحدد على أساس أوزان معلومة.

4/4 إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً فسدت المضاربة. ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان
على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة أو عن مؤشر معين فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالربح
الزائد عن تلك النسبة أو ذلك المؤشر ، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو المؤشر أو دونها فتوزع الأرباح
على ما اتفقا عليه .

5/4 لا يجوز اختصاص أحد طرفي المضاربة باستحقاق ربح جزء أو نوع معين من رأس المال أو بعض
الموجودات التي يتحول إليها، أو أن لأحد الطرفين ربح فترة مالية وللآخر ربح فترة مالية أخرى، أو أن
يختص أحدهما بربح صفقة وللآخر ربح الصفقة الأخرى .

6/4 يجوز الاتفاق على أية طريقة لتوزيع الربح، ثابتة طوال المدة أو متغيرة لفترات زمنية محددة بعد التنضيب
لكل فترة.

- 7/4 إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله، فإنه يصير شريكاً بماله ومضارباً بمال الآخر ويقسم الربح الحاصل على المالين فيأخذ المضارب ربح عمله وماله. ويطبق على حصته في الربح ما يطبق على بقية أصحاب الحسابات الاستثمارية. ينظر البند 3/4.
- 8/4 الأصل أن يكون الربح مختصاً بالمؤسسة وصاحب الحساب، ويجوز الاتفاق على تخصيص جزء من الأرباح لصالح طرف ثالث. وينظر المعيار الشرعي رقم (13) بشأن المضاربة بند (8).
- 9/4 يجوز تخارج أحد أصحاب الحسابات بجميع مبلغه أو بعضه و ذلك يمثل مصالحة عن حصته في موجودات المضاربة، وليس استرداداً للمبلغ النقدي (المودع في الحساب) كلياً أو جزئياً وإذا قام المصرف بتحديد المبلغ المتخارج به بحيث لا يربح شيئاً أو يربح أقل مما يستحقه لو بقي فإن هذا جائز، وليس حرماناً من الربح بل هو تخارج بحسب العرض والطلب.
- 10/4 إن النسب المحتجزة من المبالغ المودعة في الحسابات الاستثمارية لغرض السيولة - قد ينص على ذلك في شروط تلك الحسابات - يختلف حكمها كما يأتي:
- (أ) إما أن يكون البنك لا يستثمرها نهائياً، بسبب احتجازها في حسابات البنك المركزي، أو في خزانة البنك لمقابلة طلبات السحب من الحسابات الاستثمارية فليس هناك عائد يستدعي بيان حكمه.
- (ب) وإما أن يكون البنك قد استثمارها فعلاً استثماراً قصير الأجل أو سهل التسييل لمقابلة طلبات السحب من الحسابات الاستثمارية- بالرغم من نصّه أحياناً في شروط الحساب الاستثماري على تخصيصها لأغراض السيولة- وحكم هذه الحالة أن استثمار البنك للنسبة المحتجزة جائز، ولا يحتاج إلى موافقة أصحاب الحسابات، لأن البنك مأذون له بكل تصرف يحقق المصلحة لطرفي عقد المضاربة المطلقة، وإذا حصل عائد من استثمارها فإنه يضم إلى وعاء الاستثمار ويشارك في استحقاقه صاحب الحساب بصفته رب المال، والبنك بصفته مضارباً، طبقاً للنسبة المحددة لتوزيع ربح الحساب. وإذا حصلت خسارة دون تعد أو تقصير من البنك فإن أصحاب الحسابات يتحملونها بصفتهم أرباب المال.

5. توزيع الربح

1/5 تطبيق حساب النمر في توزيع الربح:

مع مراعاة البندين 3/4 و 4/4 تطبق طريقة النقاط (النمر) لحساب توزيع الأرباح بين المشاركين في حسابات الاستثمار العامة القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدة بقائه في الاستثمار (وحدة العملة × الوحدة الزمنية) فيعطى كل حساب نقاطاً بمقدار المبلغ والمدة التي مكنتها ولو تكرر الإيداع فيه والسحب منه أو تفاوتت المبالغ كل مرة. ويعتبر أصحاب الحسابات موافقين ضمناً على المباراة عما يتعذر الوصول إليه. وينظر البند 4/5.

2/5 لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح، ولا يعتبر ملزماً إذا لم يتحقق ولو كان معتمداً على دراسة جدوى. ولا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع بل يجب أن يوزع على أساس الربح المتحقق حسب التنضيق الحقيقي أو الحكمي.

3/5 يجوز توزيع مبالغ تحت الحساب، قبل التنضيق الحقيقي أو الحكمي، على أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام بإضافة النقص أو استرداد الزيادة عن المقدار المستحق فعلاً بعد التنضيق الحقيقي أو الحكمي.

4/5 ينص في عقود الحسابات الاستثمارية المشتركة القائمة على أساس المضاربة التي يقع فيها التخارج على مبدأ المباراة الذي يقتضي إبراء المتخارج لأصحاب الحسابات الاستثمارية (المودعين) عند التخارج من أي ربح لم يوزع أو لم يظهر وإبراءهم له من أي خسارة لم تظهر بعد، وعما يتبقى من احتياطات مخاطر الاستثمار ومعدل الأرباح ومخصصات الديون الناتجة عنه لباقي المستثمرين، كما ينص على التبرع بما يبقى لصالح وجوه الخير عند تصفية الوعاء الاستثماري.

5/5 على المؤسسات أن تقوم بتنضيق المضاربة وتوزيع الربح المتحقق بين المضارب وأصحاب حسابات الاستثمار حسب شروط عقد المضاربة.

6/5 إذا تنازل المساهمون بصفتهم مضارباً عن حصة من أرباحهم لصالح أصحاب الحسابات الاستثمارية بعد التنضيق وإجراء حساب الربح والخسارة فإن على المؤسسة أن تفصح عن ذلك.

6. أحكام أخرى لحسابات الاستثمار

ما لم ينص عليه في هذا المعيار ينظر في المعيار الشرعي رقم (13) بشأن المضاربة.

7. تاريخ إصدار المعيار

26 جمادى الآخرة 1430هـ الموافق 19 حزيران (يونيو) 2009م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الحسابات الاستثمارية وتوزيع الربح في اجتماعه (24) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25 - 26 جمادى الآخرة 1430 هـ الموافق 18-19 حزيران (يونيو) 2009م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في الفترة من 2 - 7 ربيع الأول 1424هـ = 3 - 8 أيار (مايو) 2003م في المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية إصدار معيار شرعي عن الودائع المصرفية وتوزيع الأرباح.

وفي 7 ذي الحجة 1424هـ = 29 يناير 2004م قررت لجنة المعايير الشرعية رقم (1) تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن الودائع المصرفية وتوزيع الأرباح.

في الاجتماع رقم (16) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 8 - 9 جمادى الأولى 1426هـ الموافق 15 - 16 حزيران (يونيو) 2005م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات اللازمة.

في الاجتماع رقم (17) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 8 - 9 شعبان 1426هـ الموافق 8 - 9 أيلول (سبتمبر) 2005م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات اللازمة .

ناقش المجلس الشرعي رقم (15) الذي عقد بتاريخ 22 شعبان 1426هـ الموافق 30 أيلول (سبتمبر) 2005م في مكة المكرمة مسودة مشروع المعيار وقرر المجلس في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات إحالة مسودة المعيار إلى لجنة المعايير الشرعية رقم (1) لدراسته.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 1 صفر 1427هـ الموافق 1 آذار (مارس) 2006م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذي القعدة 1427هـ الموافق 18 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م ، التعديلات التي اقترحها أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة .

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (22) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 28-30 ذي القعدة 1430هـ الموافق 26-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2008م وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 6 ربيع الآخر 1430 هـ الموافق 2 نيسان (أبريل) 2009م ، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة 15-17 ربيع الأول 1430هـ الموافق 12-15 آذار (مارس) 2009م وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (24) المنعقد في المدينة المنورة المنعقد في الفترة من 25 - 26 جمادى الآخرة 1430هـ الموافق 18-19 حزيران (يونيو) 2009م وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* مستند كون الحساب الجاري قرضاً أنه مضمون على المصرف وواجب الرد عند الطلب، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 86(9/3) الذي جاء نصه (الودائع تحت الطلب " الحسابات الجارية" سواء كانت لدى البنوك الإسلامية أو الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد، ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك المقرض مليئاً)
أحكام الربح وشروطه :

* مستند وجوب معلومية الربح أنه المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.
* ومستند عدم جواز أن يكون نصيب أي منهما مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من رأس المال هو أن المضاربة نوع من الشركة تقوم على الاشتراك في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الاشتراك في الربح لجواز أن لا يتحقق ربح إلا هذا القدر المذكور، فيكون لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة.

* مستند تطبيق حساب النمر في توزيع الربح هو أن أموال المشاركين في وعاء استثماري واحد قد ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها في الحساب . فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبالغ والزمن (بحسب طريقة النمر) هو أعدل الطرق المحاسبية المتاحة لإيصال مستحقات تلك الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها وإن دخول المستثمرين على هذا الأساس يستلزم المبارأة عما يتعدر إيصاله لمستحقيه بهذه الطريقة . ومن المقرر أن المشاركات يعتفر فيها ما لا يعتفر في المعاوزات وأن القسمة في صورتها المشتملة على تعديل الحصص . تقوم على المساخمة .

* مستند تحميل مصروفات المضاربة على النحو المبين في المعيار هو اعتبار ما يجب على المضارب بحكم كونه ملتزماً بالعمل ولديه أجهزة لذلك عن تلقيه الأموال وهو ما يتعلق بقراراته للاستثمار وهو ما جاء في ندوة البركة (1/4).

* مستند تحريم الزيادة على القرض (الفوائد) التي يأخذها المقرض زيادة على رأس ماله هو أنها ربا محرم، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (2/10) ونصه: (أن كان زيادة أو فائدة على الدين الذي حلّ أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله ، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد .هاتان الصورتان ربا محرم شرعاً)

- * مستند عدم جواز التأجيل في تحديد نسب الأرباح لأطراف المضاربة إلى ما بعد حصول الربح أن في ذلك جهالة تؤدي للنزاع وأما الاتفاق عند التوزيع على تديلها أو التنازل عن شيء منها، فلأنه حق للشركاء لا يعدوهم فجاز لهم ذلك .
- * مستند عدم جواز توزيع الربح بين أطراف الشركة بشكل نمائي قبل اقتطاع المصروفات والمخصصات والاحتياطيات أنه لا ربح إلا بعد وقاية رأس المال .
- * مستند توزيع الربح على أساس التنضيق الحكمي والتأكد من سلامة رأس المال هو : ثبوت جواز العمل بالتقويم شرعاً⁽⁴⁾ في تطبيقات عديدة، ومنها الزكاة والسرقة وقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصاً في عبد فخلصه في ماله إن كان له ما، فإن لم يكن له مال قوم عليه العبد قيمة عدل⁽⁵⁾
- و مستند أنه لا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال : هو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : (مثل المصلي كمثل التاجر لا يخلص له ربحه حتى يخلص له رأس ماله، كذلك المصلي لا تقبل نافلته حتى يؤدي الفريضة⁽⁶⁾) فدل الحديث على أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح، ولأن الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل .
- * مستند فساد المضاربة في حالة السكوت عن نسبة توزيع الربح وعدم وجود عرف بشأن توزيعه بينهما مناصفة : هو أن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد .
- * مستند جواز أن تكون نسبة الربح متفقة مع نسبة الحصة في رأس المال أو مختلفة عنها : أن الربح يستحق إما بالمال أو بالعمل أو بالضمان فإذا تحقق أحد الأسباب الثلاثة فلا مانع من الاتفاق على نسبة الربح حسب تراضي الشركاء وهو مذهب الحنفية والحنابلة⁽⁷⁾ .
- * مستند عدم جواز الاتفاق على تحمل أحد الطرفين الخسارة أو تحميلها بنسب مختلفة عن حصص الملكية ما روي في الأثر عن علي رضي الله عنه : الربح على ما يصطلح عليه الشركاء والخسارة على قدر المال⁽⁸⁾ ولأن تحميل خسارة نصيب أحد الطرفين للآخر شرط باطل لأنه ظلم له وأكل للمال بغير حق.

(4) انظر : القرار الرابع لرابطة العالم الإسلامي في الدورة السادسة عشرة بمكة المكرمة بتاريخ 21 - 26/10/1422 هـ وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 30/4/5/30 وفتوى رقم (2/8) من فتاوى ندوة البركة الثامنة ، فتاوى البركة ص 134 .

(5) رواه مسلم، صحيح مسلم 1140/2 .

(6) أخرجه البيهقي في السنن من حديث علي بن أبي طالب وذكر أن فيه إرواء ضعيفاً بالموسوعة الفقهية 74/38

(7) الهداية شرح البداية للممرغيتاني 7/3 و8 طبعة، المكتبة الإسلامية ، بدائع الصنائع للكاساني 62/6 و63 ، المبدع لابن مفلح 4/5، طبعة المكتب الإسلامي بيروت 1400 هـ .

(8) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 268/4 ، طبعة مكتبة الرشد ، الرياض .

- * مستند جواز الاتفاق على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد أطراف الشركة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة : أن هذا الشرط من الشروط الجائزة إذا تبين وقوعها.
- * مستند عدم جواز أن يكون للمضارب ربح أحد المالكين، ولرب المال ربح الآخر ... الخ هو أن من شأن ذلك أن يقطع الاشتراك في الربح و يؤدي إلى غبن أحدهما .
- * مستند جواز الاتفاق على تغيير نسبة التوزيع للربح بين الطرفين في أي وقت : هو أن الربح حق لهما لا يعدوهما، والاتفاق على النحو المذكور لا يؤدي إلى محذور كقطع الاشتراك في الربح بل يبقى الربح مشتركاً بينهما⁽⁹⁾ .
- * مستند جواز الاتفاق على أي طريقة لتوزيع الربح ثابتة أو متغيرة لفترات زمنية : أن هذا الاتفاق طريق التوزيع معتبر لوجود الرضا من الطرفين وهذا مقيد بألا يفضي إلى ما يتناقى مع الضابط الشرعي المقرر، وهو عدم قطع اشتراك أحد الأطراف في الربح .
- * وقد صدر بشأن التضيض الحكمي قرار من المجمع الفقهي الإسلامي بمكة⁽¹⁰⁾ .

(9) انظر ندوة البركة الحادية عشرة/8، وندوة البركة الرابعة/ فتوى 5 ويشهد له ما جاء في فتاوى هيئة الرقابة لبنك فيصل الإسلامي السوداني ص 107 والمنشورة في دليل الفتاوى الشرعية، مركز الاقتصاد الإسلامي المصرف الإسلامي الدولي ص 53 .

(10) القرار الرابع في الدورة السادسة عشرة المنعقد بمكة للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، وهو ما ذهبت إليه ندوة البركة الثامنة في الفتوى (2) .

ملحق (ج)

التعريفات

الوديعة

هي المال المدفوع إلى من يحفظه.

الوديعة المصرفية

هي الأموال التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى المصرف، على أن يتعهد المصرف بردها أو برد مبلغ مساو لها إليهم أو إلى شخص آخر معين لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها.

الوديعة تحت الطلب (الوديعة الجارية)

الوديعة تحت الطلب هي التي تنشئ الحساب الجاري الذي يعرف بأنه: المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك بقصد أن تكون حاضرة والسحب منها عند الحاجة إليها، بحيث ترد بمجرد الطلب، ودون التوقف على إخطار سابق من أي نوع.

الوديعة الادخارية (حساب التوفير)

هي عبارة عن ودائع نقدية صغيرة يقتطعها الأفراد من دخولهم ويدفعونها إلى المصرف ليفتح لهم بها حساباً ادخارياً، يحق لهم سحبها، أو سحب جزء منها في أي وقت.

المعيار الشرعي رقم (41)

إعادة التأمين الإسلامي

المحتوى

رقم الصفحة	
679	التقديم
680	نص المعيار
680	1. نطاق المعيار
680	2. تعريف إعادة التأمين
680	3. حكم إعادة التأمين
680	4. أهم طرق إعادة التأمين
681	5. أهم صور طلب إعادة التأمين
	6. ضوابط إعادة التأمين من قبل شركات التأمين الإسلامية لدى شركات
681	إعادة التأمين التقليدية
	7. الحكم الشرعي للتعويضات والعمولات المقدمة من شركات إعادة التأمين
682	التقليدية لشركات التأمين الإسلامية
682	8. الضوابط الشرعية لممارسة إعادة التأمين من قبل شركات الإعادة الإسلامية
683	9. المكاسب المالية المتحققة من شركات إعادة التأمين الإسلامية
683	10. تاريخ إصدار المعيار
684	اعتماد المعيار
	الملاحق
685	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
687	(ب) مستند الأحكام الشرعية
693	(ج) التعريفات
695	(د) نموذج لاتفاقية إعادة تأمين صادرة عن شركة التأمين الإسلامية في الأردن

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية لإعادة التأمين الإسلامي والاشتراك مع الشركات التقليدية، والقواعد والضوابط التي يجب على شركات التأمين وإعادة التأمين الإسلامية الالتزام بها وكذلك المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)¹. مما يترتب عليه نقل جزء من الأخطار وزيادة القدرة التأمينية.

والله الموفق،،،

¹ استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار إعادة التأمين الإسلامي، والاشتراك مع شركات التأمين أو إعادة التأمين التقليدية، ولا يتناول التأمين الإسلامي لوجود معيار خاص به.

2. تعريف إعادة التأمين

1/2 إعادة التأمين الإسلامي:

اتفاق شركات تأمين نيابة عن صناديق التأمين التي تديرها قد تتعرض لأخطار معينة على تلافي جزء من الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار وذلك بدفع حصة من اشتراكات التأمين المدفوعة من المستأمنين على أساس الالتزام بالتبرع ويتكون من ذلك صندوق إعادة تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية وله ذمة مالية مستقلة (صندوق) يتم منه التغطية عن الجزء المؤمن عليه من الأضرار التي تلحق شركة التأمين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها .

2/2 إعادة التأمين المذكورة أعلاه هي البديل الإسلامي عن الإعادة لدى شركات إعادة التأمين التقليدية التي تقوم فيها الإعادة على أساس المعاوضة بين الأقساط والتعويضات، وليس على أساس الالتزام بالتبرع.

3. حكم إعادة التأمين

1/3 حكم إعادة التأمين الإسلامي

1/1/3 يجوز إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين الإسلامية.

2/3 حكم إعادة التأمين الإسلامي لدى شركات الإعادة التقليدية

يحرم قيام شركة التأمين الإسلامية بإعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التقليدية إلا كإجراء مرحلي على أساس الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة.

4. أهم طرق إعادة التأمين

يعاد التأمين من حيث إلزاميته بالنسبة لمعيد التأمين بأحد طريقتين:

1/4 إعادة التأمين الانتقائية: وبموجبها تقوم شركة التأمين بعرض الخطر المراد إعادة تأمينه على معيد التأمين بصورة منفردة مرفقاً بتلخيص لجميع المعلومات المتعلقة به لتمكين المعيد من الحكم عليه بالقبول أو عدمه، وتصبح ملزمة بما قبلته.

2/4 إعادة التأمين الشاملة (اتفاقية إعادة التأمين): وبموجبها تلتزم شركة إعادة التأمين بقبول جميع الأخطار التي تقع في نطاق الاتفاقية المبرمة بينها وبين شركة التأمين.

5. أهم صور طلب إعادة التأمين

1/5 إعادة التأمين بالمحاصة: حيث تقوم شركة التأمين بإعادة التأمين على نسبة مئوية من جميع الوثائق التي تصدرها كالنصف أو الربع مثلاً ، سواء أكانت في حدود طاقتها التأمينية أم أعلى من ذلك.

2/5 إعادة التأمين فيما يجاوز القدرة: حيث تحتفظ شركة التأمين بتأمين جميع الوثائق التي تستطيع تحمل مخاطرها دون مشقة وتعيد تأمين الوثائق التي لا تستطيع تحمل مخاطرها.

3/5 إعادة التأمين فيما يجاوز حداً معيناً من الخسارة : وبموجبها تتحمل شركة الإعادة عن شركة التأمين ما يتجاوز حداً معيناً من الخسائر ، ويكثر استعمال هذه الصورة في التأمينات ذات المبالغ العالية ، حيث تتحمل الشركة أول عشرين ألفٍ من تغطية الحادث الواحد مثلاً وتتحمل شركة الإعادة الباقي.

6. ضوابط إعادة التأمين من قبل شركات التأمين الإسلامية لدى شركات إعادة التأمين التقليدية

إن إعادة التأمين من شركات التأمين الإسلامية لدى شركات إعادة التأمين التقليدية يجب أن يتقيد بالضوابط الآتية:

1/6 أن تبدأ شركات التأمين الإسلامية بإعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين الإسلامية بأكثر قدر ممكن.

2/6 أن لا تحتفظ شركات التأمين الإسلامية بأية احتياطات نقدية عن الأخطار السارية تعود ملكيتها لشركات إعادة التأمين التقليدية إذا كان يترتب على ذلك دفع فوائد ربوية. ولكن يجوز الاتفاق بين شركات التأمين الإسلامية وشركات إعادة التأمين التقليدية على أن تحتفظ شركات التأمين الإسلامية بنسبة معينة من الأقساط المستحقة لشركات إعادة التأمين التقليدية واستثمار تلك المبالغ على أساس عقد المضاربة أو الوكالة بالاستثمار بحيث تكون شركات التأمين الإسلامية مضارباً أو وكيلاً بالاستثمار مع شركات إعادة التأمين التقليدية صاحب المال، والربح بينهما حسب الاتفاق، بحيث تضاف حصة معيد التأمين من الأرباح إلى حسابه في الشركات الإسلامية ، وتضاف إلى حساب

- المساهمين حصة شركة التأمين الإسلامية من الأرباح نظير قيامها بالاستثمار بصفتها شخصية مستقلة عن حساب التأمين.
- 3/6 أن تكون مدة الاتفاقيات بين شركات التأمين الإسلامية وشركات إعادة التأمين التقليدية بالقدر الذي تتطلبه الحاجة.
- 4/6 أن تحصل شركات التأمين الإسلامية على موافقة واعتماد هيئات الرقابة الشرعية لاتفاقيات إعادة التأمين قبل إبرامها.
- 5/6 الاقتصار على أقل قدر من إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التقليدية، وعلى هيئات الرقابة الشرعية مراعاة ذلك.

7. الحكم الشرعي للتعويضات والعمولات المقدمة من شركات إعادة التأمين التقليدية لشركات التأمين الإسلامية

- 1/7 لا مانع شرعاً من أخذ شركات التأمين الإسلامية مبالغ التغطية المدفوعة من قبل شركات التأمين التقليدية.
- 2/7 لا يجوز لشركة التأمين الإسلامية أخذ عمولة إعادة التأمين ولكن لها الحق في طلب تخفيض الاشتراك المدفوع منها إلى شركة إعادة التأمين التقليدية.
- 3/7 لا يجوز لشركات التأمين الإسلامية قبول أي توزيعات عليها من فائض شركات إعادة التأمين التقليدية ولكن لها الحق في طلب تخفيض الاشتراك المدفوع منها إلى شركة إعادة التأمين التقليدية.

8. الضوابط الشرعية لممارسة إعادة التأمين من قبل شركات إعادة الإعادة الإسلامية

- 1/8 الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتها وينطبق عليها ما ينطبق على شركات التأمين الإسلامية وفق المعيار الشرعي رقم (26) بشأن التأمين الإسلامي مع مراعاة أن المشتركين هنا هم شركات التأمين.
- 2/8 تكوين هيئة رقابة شرعية لها تشرف على تأسيسها وتأسيس عقودها ووثائقها ومراقبة ممارساتها وتقديم تقرير شرعي عن أعمالها.
- 3/8 لا مانع شرعاً من قيام شركة إعادة التأمين الإسلامية بقبول إعادة التأمين لشركة تأمين تقليدية بالشروط الآتية:
- 1- أن يكون العقد عقد شركة إعادة التأمين الإسلامية.
 - 2- عدم وجود أي ربط.
 - 3- ألا يكون في التأمين المعاد محل تأمين محرم.

9. المكاسب المالية المتحققة من شركات إعادة التأمين الإسلامية

إن جميع المكاسب المالية التي تحصل عليها شركات التأمين الإسلامية من شركات إعادة التأمين الإسلامية تعتبر كسباً مشروعاً وتدخل في حساب حملة الوثائق (الشركات المشتركة في إعادة التأمين) ضمن الإيرادات.

10. تاريخ إصدار المعيار

2 ذي القعدة 1430 هـ الموافق 22 تشرين الأول (أكتوبر) 2009 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار إعادة التأمين في اجتماعه رقم (25) المنعقد في الفترة من 2-4 ذي القعدة 1430هـ الموافق 21-23 تشرين الأول (أكتوبر) 2009م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في الفترة من 7-12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3-8 حزيران (يونيو) 2006م بالمدينة المنورة - المملكة العربية السعودية، إصدار معيار شرعي عن إعادة التأمين.

وفي 12 رجب 1427هـ الموافق 6 آب (أغسطس) 2006م بإعداد دراسة شرعية حول (إعادة التأمين والاشتراك مع الشركات التقليدية).

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ الخميس 18 صفر 1428هـ الموافق 8 آذار (مارس) 2007م ناقشت اللجنة الدراسة، واعتمدها وكلفت الباحث بإعداد مسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في المنامة - البحرين بتاريخ 15 جمادى الأولى 1428هـ الموافق 31 آيار (مايو) 2007م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي رقم (19) المنعقد بمكة المكرمة في الفترة من 26 - 30 شعبان 1428هـ الموافق 8-12 (سبتمبر) 2007م مسودة مشروع المعيار، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 8 جمادى الآخرة 1429هـ الموافق 12 حزيران (يونيو) 2008م، وحضرها عدد من المشاركين يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (21) المنعقد في المدينة المنورة المنعقد في الفترة من 24 - 28 جمادى الآخرة 1429هـ الموافق 28 حزيران (يونيو) - 2 تموز (يوليو) 2008م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (25) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 2-4 ذي القعدة 1430هـ الموافق 21-23 تشرين الأول (أكتوبر) 2009م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* مستند حرمة إعادة التأمين التجاري أن شركات إعادة التأمين التجاري تقوم على فكرة التأمين التجاري ، وتتضمن الغرر المنهي عنه ، حيث روى مسلم وأصحاب السنن وغيرهم بسندهم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر)2 .

والغرر فسره الفقهاء بعدة تعريفات تتلخص في أنه : المجهول العاقبة أي خفيت عاقبته ، وطويت مغبته ، وانطوى أمره3 .

وكذلك شبهه بالرهان أو المقامرة ، أو دخوله فيهما عند بعض الفقهاء المعاصرين4 .

وقد صدرت بتأكيد حرمة قرارات من المجمع الفقهي ، منها القرار الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته عام 1398هـ المؤكد لقرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بالرياض في 1397/4/4هـ وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 9(2/9) .

* مستند مشروعية إعادة التأمين التعاوني أن شركات إعادة التأمين التعاوني تقوم على التعاون والتبرع ، وليس على أساس المعاوضة ، ومن المعلوم بين الفقهاء أن الغرر غير مؤثر في عقود التبرعات ، وتدل على هذه المشروعية الآيات الكثيرة والأحاديث الدالة على الأمر بالتعاون .

وقد صدر بمشروعيته قرارات من مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف ، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي 9(2/9) حيث نص على : (أن العقد الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون ...) كما أنه لم يختلف في جوازه أحد من فقهاء العصر5 .

(2) صحيح مسلم ، كتاب البيوع (1153/3) ، وسنن أبي داود (228/2) الحديث رقم 3367 والنسائي (217/2) وابن ماجه (739/2) والترمذي (532/3) والدارمي (167/2) والموطأ (664/2) وأحمد (203/1) ، 367/2 ، 439 ، والبيهقي (226/5) ومصنف ابن أبي شيبة (194/8) القسم الثاني .

(3) يراجع : شرح العناية مع فتح القدير (192/5) وتبيين الحقائق (46/4) والتاج والاكلیل (362/4) وفتح العزيز بhamش المجموع (127/8) ومطالب أولي النهى (25/3) والقواعد التوراتية ص 116 ونظرية العقد ص 224 ، ويراجع الشيخ الصديق الضير : كتابه القيم عن الغرر وأثره في العقد ، ط سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية ص 54

(4) يراجع : د. حسين حامد : الغرر ص 72

(5) فتوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، الفتوى رقم 40

ترجع أسباب حل إعادة التأمين التكافلي ، وحرمة التأمين التجاري . إضافة إلى ما سبق . إلى الفرووق الجوهرية الآتية :

- أ- أن شركة إعادة التأمين التجاري عقد معاوضة مالية يستهدف الربح من التأمين نفسه وتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر، وأما العقد في إعادة التأمين الإسلامي فعقد قائم على التبرع والتعاون فلا يؤثر فيه الغرر إن وجد .
- ب- الشركة في إعادة التأمين الإسلامي وكيلة في التعاقد عن حساب التأمين في حين أنها طرف أصلي في التأمين التجاري وتعاقد باسمها .
- ج- الشركة في إعادة التأمين التجاري تملك الأقساط في مقابل التزامها بمبلغ التأمين، أما الشركة في إعادة التأمين الإسلامي فلا تملك قيمة الاشتراك ، لأن الاشتراكات تصبح مملوكة لحساب التأمين .
- د- ما يتبقى من الاشتراكات وعوائدها . بعد المصروفات والتعويضات . يبقى في التأمين الإسلامي ملكاً لحساب حملة الوثائق، وهو الفائض الذي يوزع عليهم، ولا يتصور هذا في التأمين التجاري، لأن الاشتراكات تصبح ملكاً للشركة بالعقد والقبض، بل يعتبر إيراداً وربحاً في التأمين التجاري .
- هـ- عوائد استثمار أصول الاشتراكات بعد حسم نسبة المضاربة للشركة تعود إلى حساب حملة الوثائق في التأمين الإسلامي، وهي تعود للشركة في شركة إعادة التأمين التجاري .
- و- تستهدف إعادة التأمين الإسلامي تحقيق التعاون بين الشركات المشاركة في إعادة التأمين ، ولا يستهدف من عملية التأمين الربح، في حين أن التأمين التجاري يستهدف من التأمين نفسه الربح .
- ز- أرباح الشركة في إعادة التأمين الإسلامي تعود إلى استثماراتها لأموالها، وحصتها من ربح المضاربة، حيث هي مضارب، وحساب التأمين رب المال .
- ح- المشترك والمؤمن في حقيقتهما واحد، وإن كانا مختلفين في الاعتبار، وهما في شركة إعادة التأمين التجاري مختلفان تماماً .
- ط- الشركة في إعادة التأمين الإسلامي ملتزمة بأحكام الشريعة، وفتاوى هيئتها الشرعية، وأما في إعادة التأمين التجاري فليس فيها التزام بأحكام الشريعة .
- ي- المخصصات التي أخذت من صندوق التأمين التكافلي وبقيت إلى تصفية الشركة تصرف في وجوه الخير، ولا تعطى للمساهمين، في حين أنها تعود إليهم في شركة إعادة التأمين التجاري .

* مستند كون عقد إعادة التأمين الإسلامي عقداً تبرعياً لازماً للعاقدين ، هو أن يكيف على أساس المناهدة، أو الالتزام بالتبرع، وقد نص الجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في قراره السابق ، وجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره السابق على أنه قائم على أساس التبرع... ..

ومستند كونه لازماً أن الالتزام بالتبرع ملزم عند الإمام مالك، وأن الملك يثبت في الموهوب قبل قبضه عند الإمام مالك مطلقاً، وعند الخنابلة في غير المكيل والموزون⁶، وهذا مروى عن علي وابن مسعود، قال ابن رشد الحفيد: (اختلف العلماء في القبض.... وقال مالك: يتعقد بالقبول، ويجري على القبض كالبيع سواء.....)7.

وقد وردت آثار عن علي وابن مسعود أنهما قالا: (الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض) كما ورد عن أبي بكر وعمر ما يدل على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض⁸، فجمع مالك بين هذه الآثار بأن حمل آثار علي وابن مسعود وغيرها في لزوم العقد على أن العقد من حيث هو عقد لازم، وحمل آثار أبي بكر وعمر على أن القبض شرط لتمام العقد، وأن ذلك كان لسد الذريعة التي ذكرها عمر رضي الله عنه⁹.

ويدل على ذلك أيضاً قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه)¹⁰.

* مستند أن الشركة في إعادة التأمين غير ضامنة، لأنها وكالة، والوكيل بإجماع الفقهاء غير مسؤول إلا في حالات التعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

* مستند ضرورة ذكر المبادئ التسعة في النظام الأساسي هو لتحقيق التبرع في العقود، وتأصيل هذا الجانب الأساسي في الشركة حتى يكون التأمين فيها تأميناً تعاونياً مشروعاً، إذ بدونها يكون تأميناً قائماً على المعاوضة التي يؤثر فيها الغرر- كما سبق. حيث إن هذه المبادئ تبين الفروق الجوهرية بين التأمين الإسلامي، والتأمين التجاري، وقد صدرت ببيان هذه الفروق فتاوى صادرة من ندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى رقم (11/12)، وفتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي الفتوى رقم (3)42، وفتاوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي، ولشركة التأمين الإسلامية بالأردن 11 والشركة الإسلامية القطرية للتأمين.

(6) بداية المجتهد (534/2) والمغني لابن قدامة (649/5) وراجع: بدائع الصنائع (3690/8) والغاية القصوى (655/2)

(7) بداية المجتهد (534/2)

(8) انظر: الموطأ (468/2) ونصب الرأية (122/4)

(9) بداية المجتهد (534/2)

(10) رواه البخاري في صحيحه (190/5) ومسلم الحديث رقم 1622

(11) راجع: فتاوى التأمين ط. مجموعة دلة البركة، مراجعة د. عبدالستار أبو غدة، ود. عزالدين محمد حوخه ص 108.99

* مستند أركان العقد وشروطه هو طبيعة العقد الملزم للطرفين في الفقه الإسلامي وخصوصية عقد التأمين من حيث محل التأمين .

* مستند ضرورة التزام المؤمن والمستأمن بالتزاماتهما هو مقتضى كون العقد لازماً ، واعتبار عقد التأمين . ابتداءً أو إعادة . عقداً ملزماً ، ووجوب الالتزام بالشروط التي اتفق عليها العاقدان ما لم تكن مخالفة لنصوص الكتاب والسنة ، ويدل على ذلك الآيات والأحاديث الواردة الدالة على وجوب الالتزام بالعقود والشروط، ومنها قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ..)12 وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (المسلمون عند شروطهم)13 .

* مستند تنظيم العلاقة بين الشركة الخاصة بإعادة التأمين الإسلامي وحساب التأمين على أساس الأجر، أو بدونه عقد الوكالة الذي يجوز بالإجماع بأجر وبدونه، وندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى 11/12 وقرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة الفتوى رقم (961)، وفتوى رقم (51) لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

* مستند أن الشركة تستثمر أموال صندوق التأمين هو عقد المضاربة المجمع عليه بين الفقهاء، ويترتب على ذلك ضرورة تحديد نسبة الربح بين الطرفين، واستحقاق الصندوق حصته من الربح، كما صدرت بذلك فتاوى من الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي14، وندوة البركة الثانية عشرة فتوى رقم (11/12)، والمعيار الشرعي رقم (13) بشأن المضاربة .

* مستند الالتزام بالشروط بصورة عامة، ومنها التزام الشركة بالقرض الحسن لحساب التأمين هو الالتزام بالوعد الملزم لأحد الجانبين، وهو رأي بعض الفقهاء المعتمدين ، وهو رأي له مستنده من الكتاب والسنة والآثار، منها قوله تعالى: (..أوفوا بالعقود) حيث حمل على كل التزام مشروع يلتزم به الشخص ، والأحاديث الكثيرة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والعهود والوعد15 ، وصدرت بذلك قرارات المجمع

(12) سورة المائدة / الآية 1

(13) رواه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم (فتح الباري 4/451) والترمذي . مع تحفة الأحوذى . (584/4) وقال : حديث حسن صحيح.

(14) يراجع : كتاب المضاربة في كتب المذاهب الفقهية ، والموسوعة الكويتية ، مصطلح المضاربة .

(15) يراجع لتفصيل ذلك : مبدأ الرضا في العقود ، دراسة مقارنة (1161/2) ومصادره المتعمدة.

الفقهية والهيئات الشرعية ، منها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم 40 . 41 (2) 5/3/16
وفتوى الهيئة الشرعية لشركة التأمين الإسلامية بالأردن 17 .

* مستند أن عبء الإثبات يقع على المشترك هو تطبيق القواعد العامة للإثباتات بأن البيئة على المدعي،
الذي تدل عليه الأدلة المعتبرة من الكتاب والسنة، وأقوال أهل العلم، وقد صدرت بذلك فتاوى من الهيئة
الشرعية الموحدة للبركة فتوى رقم (6/14) .

* مستند جواز نوعي التأمين عموم الأدلة المذكورة في جواز التأمين ، والفتاوى الصادرة عن ندوة البركة
الثانية الفتوى رقم (9/2) وندوتها العاشرة الفتوى رقم (5/3/10) ، وفتاوى بنك دبي الإسلامي ،
وفصل الإسلامي ، وبيت التمويل الكويتي ، ومصرف قطر الإسلامي ، وشركة التأمين الإسلامية 18 .

* مستند الأحكام الخاصة بعقد التأمين الإسلامي . ابتداءً أو إعادة . هو : المبادئ العامة للعقود في الشريعة
الإسلامية من عدم الغش ، والتدليس ، ومن الالتزام بالأوقات المحددة لتنفيذ العقد ، ومن أحكام التغطية،
إضافة إلى القرارات والفتاوى . المشار إليها سابقاً . الصادرة من المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم
الإسلامي وهيئة كبار العلماء ، وفتاوى الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، وشركات التأمين
الإسلامي 19 .

* مستند صلاحيات الشركة هي : النظام الأساسي والوثائق التي تنظم العقد ، والمبادئ العامة للعقود
والشروط ، والأعراف التأمينية وبعض الفتاوى الصادرة من الهيئات الشرعية 20 .

* مستند الأحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين الشركة وحملة الوثائق هو : النظام الأساسي الذي حدد عقد
الوكالة سواء أكانت بأجر أم بدونه ، وعقد المضاربة بالنسبة لأموالهم .

(16) يراجع مجلة المجمع : ع5 (2/754.965)

(17) فتاوى التأمين ص 106

(18) فتاوى التأمين ص 193. 206

(19) المرجع السابق

(20) المرجع السابق

* مستند التغطية هو: النصوص العامة في إقرار (لا ضرر ولا ضرار) 21 والمبادئ العامة والقواعد العامة في الفقه الإسلامي التي تقضي بالتغطية للأضرار الفعلية ، وبعدم الإثراء على أساس التعويض ، وطبيعة العقد التعاوني القائم على التبرع ، والفتاوى الصادرة عن ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى رقم (3)، وفتاوى الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية ، وشركات التأمين الإسلامي 22 .

* مستند الفائض التأميني هو : طبيعة العقد القائم على التعاون ، وما جرى عليه الصحابة من المناهدة كما ذكره البخاري 23 .

* مستند انتهاء العقد هو : أن عقد التأمين عقد زمني، وبالتالي ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، كما هو الحال في الإجارة، وكذلك الحال عندما يتلف محل العقد فلا يبقى محل الالتزام.

* مستند جواز إعادة التأمين الإسلامي مع شركات التأمين التقليدي، الضرورات العملية لإمكانية قيام شركات التأمين الإسلامي ، أو الحاجات الملحة العامة التي تنزل منزلة الضرورة ، والأدلة على اعتبار الضرورات ، والحاجات العامة كثيرة من الكتاب والسنة إضافة إلى الفتاوى الصادرة من بنك فيصل الإسلامي بالسودان فتوى رقم (3،5) .

(21) وهو حديث رواه مالك في الموطأ، كتاب الأفضية ص 464، وأحمد بسنده (313/1، 527/5) وابن ماجه في حاشيته (784/2).
(22) فتاوى التأمين ص 000153.

(23) فقد ترجم البخاري في صحيحه . مع الفتح . (128/5) : باب الشركة في الطعام والنهد، والعروض، قال: (... لما لم ير المسلمون في النهدي بأساً أن يأكل هذا بعضاً، وهذا بعضاً، ثم أورد أحاديث تدل على ذلك قال ابن حجر في فتح الباري (129/5) : (النهد : بكسر النون وفتحها : إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرقعة) حيث يدفع كل واحد منهم بمقدار ما دفعه صاحبه، ولكنه قد ينفق عليه أكثر، ومع ذلك فما يبقى في الأخير يوزع عليهم إن لم يدخروه لسفرة أخرى ، وهذا هو عين الفائض ، أو مثله تماماً .

التعريفات

إعادة التأمين

عقد تقوم بموجبه شركة التأمين بنقل جزء من الأخطار التي تعهدت بتأمينها إلى شركة إعادة التأمين، وتلتزم بمقتضاه بدفع حصة من أقساط التأمين المستحقة لها من المستأمين لشركة إعادة مقابله التزامها بتحمل حصة من المطالبات وفق الاتفاقية الموقعة بينهما . وتتميز إعادة التأمين الإسلامي بقيامها على أساس التأمين التكافلي نفسه كما في المعيار الشرعي رقم (26) بشأن التأمين الإسلامي.

الحاجة الخاصة

التي تخص ناساً دون ناس، وفتة دون فتة كحاجة العاملين في قطاعي التجارة والصناعة إلى التأمين.

الحاجة العامة

التي لا تخص ناساً دون ناس، ولا قطراً دون قطر بل تعمم جميعاً كالحاجة إلى الاستصناع.

عمولة إعادة التأمين

نسبة مئوية من الاشتراكات المستحقة لشركة إعادة التأمين تدفع لشركة التأمين الإسلامية مقابل الجهد الذي تبذله في سبيل الحصول على عقود التأمين التي تعيدها لديها.

عمولة أرباح إعادة التأمين

نسبة مئوية من الزيادة المتحققة في الإيرادات على المصروفات في اتفاقية إعادة التأمين تدفع بصورة مكافأة لشركة التأمين الإسلامية على مهارتها في إدارة العمليات التأمينية عموماً، والأخطار المعادة خصوصاً.

تأمين المحاصصة

اقتسام الخطر المؤمن عليه بين شركة التأمين الإسلامية وغيرها من شركات التأمين إما لعدم توافر الطاقة الاستيعابية اللازمة لهذا الخطر، أو بسبب إلزامية القانون بتوزيع أعمال التأمين التي تزيد قيمتها عن مبلغ معين على عدد من شركات التأمين.

المكاسب المالية المتحققة لشركات التأمين الإسلامية من شركات إعادة التأمين التقليدية:

يترتب على اتفاقيات إعادة التأمين الموقعة بين شركات إعادة التأمين التقليدية وشركات التأمين الإسلامية المكاسب المالية التالية بالنسبة لشركات التأمين الإسلامية :-

تعويضات الأضرار : حيث تتحمل شركات إعادة نسبة من تغطية الأضرار حال تحققها تساوي نسبة حصتها من الاشتراكات المستحقة لها من إعادة التأمين .

عمولة إعادة التأمين : وهي جزء يتفق عليه بين الشركتين يدفع من نصيب شركة إعادة التأمين من الاشتراكات إلى شركة التأمين الإسلامية مقابل الجهد الذي تبذله تلك الشركة في سبيل الحصول على عقود التأمين التي تعيدها لديها .

عمولة أرباح إعادة التأمين : وهي الزيادة المتحققة في الإيرادات (اشتراكات إعادة التأمين) على المصروفات في اتفاقيات إعادة التأمين (التغطية) تدفع بصورة مكافأة من شركات إعادة التأمين إلى شركات التأمين الإسلامية على مهارتها في إدارة العمليات التأمينية وتقديم أفضل الخدمات لعملائها المؤمنين لديها عموماً ، والأخطار المعادة خصوصاً .

وتدفع تلك المكافأة كنسبة متفق عليها من الأرباح المتحققة لشركة إعادة التأمين وفق اتفاقيات إعادة التأمين المبرمة بين الشركتين .

فإذا تحقق لشركة إعادة التأمين أرباح من عقود إعادة التأمين الموقعة بين الشركتين ، فتلتزم شركة إعادة التأمين بدفع الجزء المتفق عليه من تلك الأرباح لشركة التأمين .

ملحق (د)

نموذج لاتفاقية إعادة تأمين صادرة عن شركة التأمين الإسلامية في الأردن

- 1- تقوم شركة التأمين بالاتفاق مع شركات إعادة التأمين بموجب اتفاقيات سنوية يقصد بها نقل جزء من الخطر الذي تتحمله شركة التأمين إلى شركة إعادة التأمين .
- 2- تكون شركة التأمين ملتزمة مقدماً بأن تحيل إلى المعيد الجزء المتفق عليه من مجموعة الأخطار التي يطبق عليها اتفاق إعادة التأمين ، ويلتزم المعيد بقبول هذا الجزء . وتنشأ مسؤولية المعيد بمجرد إبرام عقد التأمين الأصلي مع المؤمن له ، وذلك حسب شروط اتفاقيات إعادة التأمين .
- 3- تلتزم شركة التأمين بدفع اشتراك إعادة التأمين لقاء التزام المعيد بدفع نصيبه من المطالبات ، كما يلتزم بأن يدفع لشركة التأمين عمولة على العقود ضمن الاتفاقيات المعقودة، ويمكن أن ينص في الاتفاق على أن تشارك شركة التأمين في الأرباح التي يحققها المعيد في الاتفاقيات المعقودة معها .
- 4- تقوم شركة التأمين بحجز نسبة من الاشتراكات المعادة وهي 40% لاتفاقيات الحريق والحوادث العامة ، والتأمين البحري والصحي ، وذلك ضماناً لتنفيذ المعيد لالتزاماته في مواجهة شركة التأمين ، ويفرج عن هذا المبلغ بعد سنة ضمن اتفاقيات إعادة التأمين ، وتستثمر هذه المبالغ المحجوزة لدى البنك الإسلامي الأردني بالطرق الشرعية ، ويعطى المعيد عائداً متفقاً عليه من عوائد هذه المبالغ المحجوزة .
- 5- يدخل العائد المذكور ضمن حسابات المعيد ويخصم من العمولات المقبوضة من المعيد على أساس أنه من تكاليف عملية إعادة التأمين .
- 6- يلتزم المعيد بأن يدفع عمولة إلى شركة التأمين ، تحدد بنسبة مئوية معينة من اشتراكات إعادة التأمين . ولا يمثل ذلك عمولة بمعنى الكلمة ، وإنما هي مساهمة من معيد التأمين في النفقات المباشرة التي تتحملها شركة التأمين ، والخاصة بالأخطار التي أعيد تأمينها .

7- تدخل هذه العمولات في حسابات حملة الوثائق ضمن الإيرادات في حساب صندوق التأمين التعاوني .

8- تنص اتفاقيات إعادة التأمين عادة على حق شركة التأمين في مشاركة المعيد بنسبة مئوية معينة من الأرباح الصافية التي حققها من اتفاقية إعادة التأمين .

9- تحتسب عمولة أرباح إعادة التأمين في نهاية مدة الاتفاقية ، وتدخل في حسابات حملة الوثائق ضمن الإيرادات .

المعيار الشرعي رقم (42)

الحقوق المالية والتصرف فيها

المحتوى

رقم الصفحة

699	التقديم
700	نص المعيار
700	1. نطاق المعيار
700	2. تعريف الحقوق المالية
700	3. أنواع الحقوق المالية
701	4. الحقوق المتفرّعة عن حقوق الملكية
701	5. حقوق الارتفاق
702	6. حقوق الجوار المالية
702	7. حقّ الشُّفعة
703	8. حقّ الخلو
703	9. حقّ التحجير
704	10. الاعتياض عن الحقوق
704	11. كيفية التصرف في الحقوق
704	12. حماية الحقوق
705	13. بعض التطبيقات المعاصرة للتصرف في الحقوق المالية
705	14. تاريخ إصدار المعيار
706	اعتماد المعيار
	الملاحق
707	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
708	(ب) مستند الأحكام الشرعية
711	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الحقوق المالية، وكيفية التصرف فيها، وآليات حمايتها. مع إبراز بعض الحقوق التي تمارس في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)¹.

والله الموفق،،،

1 استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار بيان الحقوق المالية، وأنواعها، وأحكامها، وشروطها، وضوابطها، وكيفية التصرف فيها، وآليات حمايتها. كما يتناول أهم الحقوق التي تمارس في معاملات المؤسسات. ولا يتناول هذا المعيار الحقوق غير المالية والحقوق الناشئة عن الخيارات (مثل خيار الشرط وخيار النقد وغيرها)، ولا ما يتعلق بالوقف؛ لأنّ له معياراً خاصاً.

2. تعريف الحقوق المالية

الحق المالي هو اختصاص شخص (طبيعي أو اعتباري) قرر به الشرع سلطة أو تكليفاً، وصلاح أن يكون محلاً للمعاوضة.

3. أنواع الحقوق المالية

للحقوق المالية ثلاثة أنواع:

1/3 الحقوق الشخصية: هي الحقوق الواردة على الذمة التي يكون محلها التزاماً على شخص معين، مثل الديون المتعلقة بذمة المدين.

2/3 الحقوق العينية: هي الحقوق التي يكون محل العقد فيها شيئاً معيناً بذاته بحيث يكون لصاحب الحق سلطة مباشرة على الشيء دون حاجة إلى تدخل شخص آخر سواء كانت حقوقاً عينية أصلية، أم حقوقاً عينية تبعية.

1/2/3 الحقوق العينية الأصلية: هي حقوق توجد مستقلة بذاتها بحيث لا يستند الحق في وجوده إلى حق آخر يتبعه، مثل حق الملكية التامة.

2/2/3 الحقوق العينية التبعية: هي حقوق عينية لا تقصد بذاتها، وإنما لضمان الوفاء بالحقوق الشخصية، مثل حق الرهن.

3/2/3 يترتب على التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي تمكين صاحب الحق العيني من تتبع حقه في العين مباشرة بالوسائل المعتبرة، وأما صاحب الحق الشخصي فلا يمكنه تتبع حقه في شيء معين.

3/3 الحقوق المعنوية

1/3/3 الحقوق المعنوية هي حقوق مالية ترد على أشياء غير محسوسة وتحول صاحبها للاختصاص بنتائجها.

2/3/3 أنواع الحقوق المعنوية: للحقوق المعنوية أنواع منها: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والرخصة التجارية، والملكية الذهنية أو الفكرية، والفنية، والصناعية، وحقوق الابتكار.

3/3/3 أحكام الحقوق المعنوية :

1/3/3/3 الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والاختراع والابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق مصنونة شرعاً ويعتد بها، فلا يجوز الاعتداء عليها.

2/3/3/3 يجوز التصرف في الحقوق المعنوية ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبارها حقوقاً مالية.

3/3/3/3 الرخصة التجارية: الرخصة التجارية هي حق تمنحه السلطة لبعض التجار للعمل بها في نشاطات محددة. ويجوز لصاحب الرخصة أن يتصرف بها بمال أو بدونه، إلا إذا منع القانون ذلك صراحة.

4/3 تكتسب الحقوق المالية بال عقود، أو الشروط، أو الإرث، أو القضاء، وقد تثبت بالتقادم والأسبقية إذا توافرت الشروط الشرعية الخاصة بكل سبب مُكسب للحق .

4. الحقوق المتفرعة عن حقوق الملكية

1/4 يتفرع عن حق ملكية العين والمنفعة ، حق التصرف الكامل إلا ما منعه الشرع، سواء كان بالنقل الكامل بعوض أم بدونه، أم بنقل المنفعة فقط .

2/4 يتفرع عن حق ملكية المنفعة القدرة على الانتفاع بالشيء (بنفسه أو بغيره) والتقييد بشروط المالك ، والضمان للعين المنتفع بها في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط .

3/4 يتفرع عن ملك الانتفاع والاختصاص حق الاستعمال الشخصي فقط دون غيره .

5. حقوق الارتفاق

1/5 حق الارتفاق الخاص هو حق مقرر لعقار على عقار آخر، مثل حق الشرب، وحق المجرى، وحق مسيل الماء، وحق المرور.

2/5 حق الارتفاق العام هو الانتفاع بالمرافق العامة للدولة ونحوها.

1/2/5 ينحصر حق الشخص في الارتفاق العام على الانتفاع الشخصي فقط.

6. حقوق الجوار المالية

- 1/6 تترتب على حق الجوار القائم على ملكية الطبقات (العلو والسفل) آثار تتمثل في منع التصرف بكل ما يضر الآخر ضرراً بيناً، أو حسب الظن الغالب.
- 2/6 يترتب على اشتراك مالكي الطبقات في ملكية الأرض التي بنيت عليها ما يلي:
- 1/2/6 في حالة تهدام السفل بسبب من صاحبه يجبر على البناء حتى لا يتضرر من فوقه.
- 2/2/6 إذا لم يتسبب صاحب السفل في الهدم فإن المرجع في ذلك إلى القضاء بما يحقق المصلحة ويدراً الضرر عن الطرفين أو الأطراف.
- 3/2/6 الانتفاع بالمرافق والخدمات المشتركة.

7. حق الشفعة

- 1/7 تعريف الشفعة : الشفعة هي حق امتلاك العقار المبيع جبراً على مشتريه بالثمن الذي بيع به وثبتت الشفعة للشريك في العقار أو الجوار.
- 1/1/7 يشترط أن يكون المال المشفوع فيه عقاراً أو منقولاً تابعاً للعقار وما يلحق به تبعاً .
- 2/1/7 يشترط في ثبوت الشفعة للجار أن يتشارك العقاران في حقوق الارتفاق أو في بعضها.
- 2/7 أحكام الشفعة
- 1/2/7 يحل الشفيع محل المشتري في الحقوق إذا تساوت الظروف مثل التأجيل في الثمن ، وعليه ما على المشتري من واجبات، مثل دفع المصاريف المعتادة في نقل الملكية .
- 2/2/7 إذا تعدد الشفعاء يكون استحقاق كل منهم للشفعة على قدر نصيبه في الملك المشاع .
- 3/2/7 لا يسقط الحق في الأخذ بالشفعة بموت الشفيع ، وإنما ينتقل إلى ورثته .
- 4/2/7 يجب طلب الشفعة فوراً عقب العلم بحسب مقتضى العرف أو الأنظمة، فإن علم ولم يطالب بها سقط حقه فيها.
- 5/2/7 يجوز للشفيع أن يبطل جميع التصرفات الواردة على العين المشفوعة قبل الأخذ بالشفعة ولو تداولتها الأيدي.
- 6/2/7 لا تثبت الشفعة بانتقال الملك بغير البيع وما في حكمه فلا تثبت في انتقاله بسبب الميراث أو الوصية أو الهبة بغير عوض.

8. حق الخلو: الخلو هو حق مبني على حق المستأجر في القرار في عقار أو محل تجاري.

وله عدة صور :

1/8 إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً زائداً عن الأجرة الدورية فلا مانع شرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءاً من أجرة المدة المتفق عليها ، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة .

2/8 إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر في أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغاً مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، باعتباره تعويضاً عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك. أما إذا انقضت مدة الإجارة ، ولم يتحدد العقد ، صراحة أو ضمناً ، عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له ، فلا يحل بدل الخلو، والمالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

3/8 إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد ، في أثناء مدة الإجارة ، على التنازل عن بقية مدة العقد ، لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية ، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقتضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية.

على أنه في الإجازات الطويلة المدة ، خلافاً لنص عقد الإجارة طبقاً لما تسوغه بعض القوانين، لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك.
أما إذا تم الاتفاق على التنازل بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو، لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين .

9. حق التحجير

1/9 التحجير هو وضع اليد على أرض وإعلامها بعلامات متعارف عليها بإذن ولي الأمر.

2/9 التحجير يفيد الاختصاص والأحقية على غيره ولا يفيد التملك .

3/9 يجوز لمن قام بالتحجير النزول عن حق الأسبقية بمال على وجه الصلح ، ولكن لا يجوز له بيعه لأنه لم يملكه بعد.

4/9 يسقط حق التحجير بعدم استخدام الأرض لمدة ثلاث سنين أو بحسب ما في الأنظمة.

10. الاعتياض عن الحقوق

- 1/10 لا يجوز الاعتياض . ببيع أو غيره . عن حقوق الاختيارات (Options).
- 2/10 لا يجوز الاعتياض عن الحقوق التي وضعت لدفع الضرر مثل حق الشفعة.
- 3/10 يجوز الاعتياض عن حقوق الارتفاق بالبيع ونحوه .
- 4/10 يجوز بيع حق الانتفاع، والاختصاص، وحق الأسبقية.

11. كيفية التصرف في الحقوق

- 1/11 الأصل في جميع الحقوق المالية قبولها للتصرف . ولصاحب الحق مطلق التصرف في حقه مع مراعاة مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية ، وبخاصة ما يأتي:
1/1/11 عدم التعسف في استعمال الحق.
- 2/1/11 تقدم المصلحة العامة إذا تعارض معها استخدام حق الملكية.
- 2/11 مع مراعاة ما جاء في هذا المعيار فإن من أوجه التصرف المشروعة في الحق المعاوضات بأنواعها، والتبرعات، والإسقاطات، والمشاركات، وحوالة الحق وينظر المعيار الشرعي رقم (7) بشأن الحوالة.

12. حماية الحقوق

- 1/12 الحقوق مصنونة من أي اعتداء عليها.
- 2/12 من طرق حماية الحقوق المالية :
بالإضافة لما اشتمل عليه المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات.
(أ) عدم سقوط الحقوق بالتقادم. ولكن التقادم للمدد المحددة قد يمنع سماع الدعوى.
(ب) حق الحبس: هو حق مقرر للدائن على مال مجوزته للمدين حتى يستوفي دينه الحال من المدين مالك المال، وهو أنواع منها:
1. حق البائع في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن الحال.
2. حق الصانع والأجير في حبس ما عمل فيه حتى يستوفي الأجرة الحالة.
3. حق المؤجر في حبس متاع المستأجر في العين التي أجزها حتى يستوفي دين الأجرة الحالة لأنه حائز للعين والعين حائزة للمتع.
4. حق الناقل في حبس المتاع المنقول حتى يستوفي أجرة النقل.
5. حق المودع لديه بأجر في حبس الوديعة حتى يستوفي الأجرة.
6. حق الوكيل في حبس مال الموكل حتى يستوفي أجرة الوكالة.

(ج) إذا أفلس المشتري ووجد البائع المبيع بعينه فهو أحق به (حق الاسترداد) إذا قررتة الانظمة السارية، وينظر المعيار الشرعي رقم (43) بشأن الإفلاس.

13. بعض التطبيقات المعاصرة للتصرف في الحقوق المالية

1/13 يجوز النص في أنظمة الشركات على حق الأولوية في الاكتتاب في زيادة رؤوس أموال الشركات فيثبت لكل شريك حق الأولوية على غير الشركاء في الاكتتاب عند تقرير زيادة رأس مال الشركة، ويكون الاكتتاب حسب نسبة مساهمة الشريك في رأس مال الشركة قبل تقرير الزيادة.

2/13 حق الأولوية قابل للتنازل عنه للغير بدون عوض مع مراعاة ما تقرره القوانين أو نظم الجمعيات العمومية للشركات.

14. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 4 ذي القعدة 1430 هـ الموافق 23 تشرين الأول (أكتوبر) 2009 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي الحقوق المالية والتصرف فيها في اجتماعه رقم (25) المنعقد في الفترة من 2- 4 ذي القعدة 1430هـ الموافق 21-23 تشرين الأول (أكتوبر) 2009م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن الحقوق المالية والتصرف فيها في 13 شوال 1425هـ الموافق 25 تشرين الثاني (نوفمبر) 2004م .

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية الذي عقد بتاريخ 4 شعبان 1426هـ الموافق 8 أيلول (سبتمبر) 2005م ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار الحقوق المالية والتصرف فيها وأدخلت التعديلات اللازمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية في الفترة من 7 - 12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3 - 9 حزيران (يونيو) 2006م، وتبين أن الموضوع بحاجة إلى دراسة أخرى تعنى بالجوانب الشرعية.

كلف الأمانة العامة مستشاراً شرعياً لإعداد دراسة بشأن الحقوق المالية والتصرف فيها في 14 جمادى الآخرة 1430هـ الموافق 7 حزيران (يونيو) 2009م .

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء من المجلس الشرعي بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

وفي اجتماع المجلس الشرعي رقم (25) الذي عقد في مملكة البحرين في الفترة من 2 - 4 ذي القعدة 1430هـ الموافق 21 - 23 تشرين الأول (أكتوبر) 2009م - ناقش المجلس مشروع معيار الحقوق المالية والتصرف فيها وأدخلت التعديلات اللازمة واعتمد المعيار.

مستند الأحكام الشرعية

- * مستند ثبوت الحقوق المالية ، الأدلة المعتمدة الدالة على حق الملكية من الكتاب والسنة ، والاجماع والقياس من حيث المبدأ.
- * مستند ثبوت أحكام الحقوق المعنوية قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، رقم 43 (5/5) المستند إلى الأدلة المعتمدة الدالة على ثبوتها وأحكامها التي استند إليها القرار .
- * مستند التفرقة بين الحقوق العينية والشخصية ما ذكره الفقهاء المعاصرون من أن الفقه الإسلامي قد ميز بين هذين الحقين في جميع المسائل التي تقتضي هذا التمييز 1 .
- * مستند القاعدة التي تحكم الحقوق سواء كانت حقوقاً مادية أو معنوية حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار"2.
- * مستند حق الشفعة للشريك والجار هو السنة النبوية. ففي البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم3. وفي الموطأ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن: "أن رسول صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم وصرفت الطرق فلا شفعة"4. وفي لفظ مسلم "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة أو حائظ لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء اخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به"5 ، وما رواه البخاري بسنده عن قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (جار الدار أحق بالدار)6 ويجمع بينهما بحمل الحديث الأخير على الجار الشريك، أو المشترك في حقوق الارتفاق.

1 تراجع : الشيخ مصطفى الزرقا : المدخل إلى نظرية الالتزام (34/2)

2 الحديث رواه مالك في الموطأ ص 464 وأحمد (313/1) وابن ماجه (784/2)

3 صحيح البخاري. الحديث رقم 2257

4 الموطأ. حديث رقم 1420

5 صحيح مسلم. حديث رقم 1608

6 صحيح البخاري. مع الفتح. (345/12)

* مستند الحق في نصيب من الماء قوله تعالى "هذه ناقة لها شرب، ولكم شرب يوم معلوم" (سورة الشعراء الآية 155). وقال تعالى "ونبتهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب مختصر" (سورة القمر، الآية 28). أما شرعا فيعني نوبة الانتفاع سقيا للأرض أو الشجر أو الزرع. ويقابل حق الشرب الذي خص بسقي الزرع والشجر، حق الشفة الذي هو خاص بشرب الإنسان والحيوان ومنفعة الماء كالوضوء والغسل ونحو ذلك¹. وللماء نظام خاص في الشريعة الإسلامية لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "الناس شركاء في ثلاثة: الماء، والكلاء، والنار"².

* مستند التحجير وحق الأسبقية هو ما ورد في ذلك من السنة، قال ابن قدامة: "ومن تحجر مواتا وشرع في إحيائه ولم يتم، فهو أحق به، لقول النبي صلى الله عليه وسلم "من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به" رواه أبو داود، فإن نقله إلى غيره صار الثاني أحق به، لأن صاحب الحق آثره به، فإن مات انتقل إلى وارثه، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "من ترك حقا أو مالا فهو لورثته" وإن باعه لم يصح، لأنه لم يملكه، فلم يصح بيعه كحق الشفعة، ويحتمل جواز بيعه، لأنه صار أحق به"³. وقال المرادوي: "ومن تحجر مواتا لم يملكه... وهو أحق به هو ووارثه بعده ومن ينقله إليه بلا نزاع، وليس له بيعه، وهو المذهب. وقيل: يجوز له بيعه، وهو احتمال لأبي الخطاب، وأطلقها في الحرر، والرعايتين، والحاوي الصغير"⁴.

* مستند عدم جواز التعسف في استعمال الحق هو القرآن والسنة. ففي القرآن آيات كثيرة تدل على وجوب العدل والإنصاف وعدم الاعتساف، وقوله تعالى: "خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين" (الآية 199 من سورة الأعراف). أما في السنة، فنجد الحديث التالي: "رحم الله رجلا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى".

* مستند عدم جواز شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع هو أن انتقال الملكية أثر لعقد البيع فلا يجوز أن يتخلف عنه وقد أكد هذا قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمجلة رقم 51(2/6). ونصه: "لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، و لكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة".

1 بدائع الصنائع 188/6-192

2 مسند أحمد 364/5

3 الكافي لابن قدامة: 394/2

4 الإنصاف، للمرادوي: 373/6 و 374

* مستند حق الحبس هو القرآن والسنة. أما الكتاب فهو قوله تعالى: "وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عاقبتم به ولن صبرتم لهُ خيراً للصابرين (الآية 126 من سورة النحل). تدل الآية الكريمة على جواز المعاملة بالمثل، وعلى ذلك للمرء حبس ماله حتى يحصل على ما له من حقوق لدى الآخرين. وأما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "خياركم أحسنكم قضاء"¹.

* مستند عدم جواز حق الاعتياض عن حق الاختيارات قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (63/1/7) المستند إلى الأدلة المعتبرة.

* مستند عدم جواز بيع الحقوق المجردة المذكورة في فقرة (10) هو عدم تحقق المالية في هذه الأشياء، مع وجود الغرر والجهالة ..

1 (رواه النسائي - سنن النسائي بشرط السيوطي ص 318).

التعريفات

حق الارتفاق: الارتفاق هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر.

حق الشرب: الشرب (بكر الشين) لغة معناه الحظ والنصيب من الماء. أما شرعا فيعني نوبة الانتفاع سقيا للأرض أو الشجر أو الزرع.

حق المجرى: هو حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء في إجرائه من ملك جاره إلى أرضه لسقيها.

حق المسيل: وهو أن يكون لشخص حق تصريف المياه الزائدة في ملكه من ملك الغير. ويختلف المسيل عن المجرى في أن المجرى هو جلب المياه، أما المسيل فهو لصرف الماء غير الصالح عن الأرض.

حق المرور: هو حق صاحب عقار داخلي (أرض محاطة بأراضي الغير) بالوصول إلى عقاره من طريق يمر فيه سواء أكان الطريق عاما غير مملوك لأحد، أم خاصا مملوكا للغير.

حق التعلي (حق الهواء): حق التعلي هو أن يكون لشخص الحق في أن يعلو بناؤه بناء غيره بأن يقيمه عليه فعلا كما في دار مكونة من طبقة سفلى، وأخرى عليا، وكل طبقة مملوكة لشخص بمعنى أن يكون السفلى لملك والعلو لملك آخر.

الشفعة: الشفعة في عرف الفقهاء هي استحقاق شريك أخذ ما باعه شريكه بضمنه الذي باعه به.

الحقوق المعنوية: الحق المعنوي هو سلطة لشخص على شيء معنوي غير مادي، كالأفكار والمخترعات. وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجمدة قرار رقم 43(5/5) في موضوع الحقوق المعنوية وهي الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والابتكار، واعتبرها حقوقا خاصة بأصحابها ولها قيمة مالية معتبرة، وبالتالي يعتد بهذه الحقوق شرعا، ولا يجوز الاعتداء عليها.

حقوق الانتفاع: حق الانتفاع بالمفهوم الفقهي حق مؤقت لشخص على عين مملوكة للغير يجوز استعمالها واستغلالها والتصرف في منفعتها دون عينها مدة الانتفاع. ويميز جمهور الفقهاء من شافعية ومالكية وحنابلة بين ملك المنفعة وملك الانتفاع. فتمليك الانتفاع يراد به مباشرة المنتفع هو بنفسه فقط. أما تمليك المنفعة فهو أعم وأشمل، فيباشر بنفسه، ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية.

حق الحكر: الحكر هو حق مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة لمدة طويلة يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض يستخدم لعمارته أو صيانة مبانيها ويرتب مبلغ آخر ضئيل يستوفى سنويا لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق.

حق الأفضلية (الأولوية) في الاكتتاب في الزيادة في رأسمال الشركة:

هو النص على أن يكون للمساهمين القدامى حق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة باسمهم اسمية نقدية.

خلو الدار والحوانيت: هو عبارة عن حق القرار في دار أو حانوت.

الرخصة التجارية: هي حق تمنحه السلطة لبعض التجار للعمل بما في نشاطات محددة.

حق التحجير: هو الإمساك بأرض وإعلامها بأعلام أو حائط. والتحجير يفيد الاختصاص والأحقية على غيره، أي من حجر أرضاً فهو أحق بإحيائها، ولكن لا يفيد التملك.

التصرف: التصرف صلاحية أقرها الشرع أو العرف أو القانون لصالح صاحب الحقوق في التصرف فيها، وذلك بنقل حقه إلى الغير بعوض كالبيع، والمقايضة، أو بدونه كالهبة والوصية، أو الإسقاط.

التعسف في استعمال الحق: هو استعمال الحق استعمالا من شأنه أن يلحق بالغير ضررا فاحشا غير مألوف.

التقادم: هو سقوط الحق بمرور الزمن. والحقوق في الشريعة لا تسقط بالتقادم.

المعيار الشرعي رقم (43)

الإفلاس

المحتوى

رقم الصفحة

715	التقديم
716	نص المعيار
716	1. نطاق المعيار
716	2. تعريف الإفلاس والتفليس
716	3. الحكم الشرعي للإفلاس
716	4. المراحل المتعلقة بالإفلاس
717	5. آثار التفليس
718	6. حق الرجوع في المبيع على المدين إذا أفلس (حق الاسترداد)
718	7. بيع أموال المفلس، وما يترك له
719	8. قسمة أموال المفلس بين الغرماء
719	9. تطبيقات خاصة بالمؤسسات
720	10. فك الحجر عن المفلس
720	11. تاريخ إصدار المعيار
721	اعتماد المعيار
	الملاحق
722	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
723	(ب) مستند الأحكام الشرعية
726	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الإفلاس والظروف التي تسبقه سواء تعرضت له المؤسسات أم الشركات أم الأفراد وسواء كان الشخص تاجراً أم غير تاجر. الذين تتعامل معهم المؤسسات (1)

والله الموفق،،،

1 استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الأحكام الشرعية المتعلقة بالإفلاس، من حيث موجهه وما يترتب على تعرض المؤسسة له أو عملائها من مؤسسات وأفراد سواء كانوا تجاراً أم لا، أو الحكم على المؤسسة به، وآثاره، وبخاصة بيع موجوداتها وقسمتها بين الدائنين، وما تنتهي به حالة الإفلاس. ولا يتناول الإعسار (بالمعنى الفقهي) ولا نقص السيولة ولا المماطلة دون أن تؤدي إلى الحكم بالإفلاس.

2. تعريف الإفلاس والتفليس

الإفلاس هو: أن يكون الدين الحال على المدين أكثر من ماله.
والتفليس هو: حكم القاضي على المدين بالإفلاس بمنعه من التصرف في ماله.

3. الحكم الشرعي للإفلاس

- 1/3 يجب ديانة على من احاطت ديونه بموجوداته الامتناع عن أي تصرف يضر الدائن ولو لم يحكم عليه بالتفليس.
- 2/3 يجب على الجهات المختصة تفليس من تحيط به الديون بزيادتها عن موجوداته، وإيقاع الحجر المالي على تصرفاته في حال طلب الدائنين مع مراعاة الشروط المذكورة في البند 3/4.
- 3/3 إذا حكم على المدين بالإفلاس فيجب توثيقه والإشهاد عليه حسبما تقتضيه الإجراءات الرسمية.

4. المراحل المتعلقة بالإفلاس

- 1/4 المرحلة الأولى مطالبة المدين بسداد ما عليه بالمحاصة (قسمة الغرماء)، ومنعه عن التبرعات، والإقراض، والمحابة في البيع والشراء، مع الاستعانة بالجهات الرسمية.
- 2/4 المرحلة الثانية: إذا امتنع المدين من سداد ما عليه للدائنين يحق لهم القيام على المدين (الادعاء عليه) تمهيداً لطلب تفليسه، ولهم الاستعانة بالجهات المختصة، لاتخاذ ما يلي:
أ- المنع من التبرعات.

- ب- المنع من الإقراض.
- ج- المنع من المحاباة.
- د- المنع من الإقرار بمال لمن يتهم عليه، أي للقرابة حتى الدرجة الرابعة. وما في حكمها بالنسبة للمؤسسات، مثل الشركات الزميلة والتابعة.
- هـ- المنع من تعجيل أداء الدين الذي لم يجل أجله.
- و- المنع من دفع شيء من موجوداته لبعض الدائنين، أو البيع أو الشراء اليهم بالمحاباة.
- ز- المنع من السفر الضار بالدائنين، إلا بتعيين كفيل بالنفس لإحضاره عند الحاجة، أو تقلم كفلاء أو رهونات إضافية.
- 3/4 يشترط للحكم بتفليس المدين مايلي:
- أ- طلب التفليس من الدائنين بديون حالة أكثر من ماله، مع مراعاة ما سيأتي في البند 5/5 .
- ب- أو طلب المدين نفسه إلا إذا اعتبرت الجهة القضائية المختصة ذلك من قبيل التفليس الاحتيالي.
- 4/4 لا يكلف الدائنون إثبات أنهم جميع الدائنين، وإذا ظهر غريم آخر له ديون قبل القسمة شاركهم فيها، وإذا ظهر بعدها ينظر الحكم المبين في البند 8 على أن تراعى الإجراءات النظامية بما لا يتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
- 5/4 يختص القضاء بالحكم بالتفليس.

5. آثار التفليس

- يترتب على تفليس المدين مايلي:
- 1/5 عدم نفاذ إقراره بعد التفليس بشيء من أمواله المحجورعليه بما لأحد سواء كان الإقرار بدين قبل التفليس أم بعده إلا إذا صدقه الدائنون أن دينه ثابت قبل التفليس.
- 2/5 تعلق ديون الغرماء بالمال الموجود للمدين عند الحجر، وما يحدث له من مال بغير تعامله، مثل الهبات. مع بقاء أمواله على ملكه إلى أن يتقرر بيعها لقسمتها على الدائنين.
- 3/5 عدم نفاذ تصرفاته المستأنفة اللاحقة، مثل البيع أو الهبة أو الوقف، مع استثناء التصرفات المتعلقة بمعاملات سابقة، مثل الفسخ بالعيب وخيار الشرط ويطبق عدم نفاذ ما سبق أعلاه على فترة الرية، وهي السابقة للتفليس حسبما تقدره الجهة المختصة.

4/5 بعد الحكم بالتفليس تتعلق بدمته - لا بأموال التفليسة - جميع التصرفات الجديدة بالبيع أو الشراء، أو الإقرار، أو الضمان، ويطلب بما يلزمه بذلك بعد فك الحجر. وليس لمن ثبتت لهم حقوق في ذمته مشاركة الغرماء.

5/5 تحل جميع الديون المؤجلة التي على المفلس بالرغم من عدم حق أصحابها بطلب التفليس، ويشارك أصحابها في القسمة مع أصحاب الديون الحالية، بما في ذلك أجرة ما استأجره ولو لم يستوف جميع المنفعة.

6/5 يجوز المصالحة على تخفيض الديون المؤجلة التي حلت بالتفليس، بموافقة الدائنين ويطلب الكفلاء بأداء ما ضمنوه من ديون.

7/5 لا تحل الديون المؤجلة التي للمفلس، وتعتبر الديون الثابتة قبل التفليس داخلية في التفليسه .

8/5 تمتنع بعد القسمة - قضاء - مطالبة المدين بالباقي من الديون، ويجب على المفلس ديانة استكمال قضاء جميع الديون.

6. حق الرجوع في المبيع على المدين إذا أفلس (حق الاسترداد)

حق الاسترداد (الذي يعطي من وجد ماباعه بعينه لدى المفلس الحق في الاسترداد للعين أو الدخول في التفليسة) فيه اتجاهان فقهيان معتبران، وعليه فإنه يخضع للأنظمة السارية.

7. بيع أموال المفلس، وما يترك له

1/7 يبيع القاضي ما للمفلس من مال - باستثناء ماسيأتي بيانه - سواء في ذلك بيع العملات المختلفة عن عملة التفليسة، أو المثليات أو الأسهم أو العروض (السلع أو البضائع) أو العقار ويتمهل ببيع العقار لمدة مناسبة، ويراعى هذا الترتيب في البيع، مع الاستقصاء في الثمن، والتأكد من عدم امكانية الزيادة في البيع بالمزاد، فإن لم يبلغ الثمن قيمة المبيع يعاد المزاد مرة ثانية لكي يبلغها، وإلا فيباع في المرة الثالثة بأي ثمن وصلت إليه الزيادة والأولى اشتراط الخيار - إن أمكن - للمدة المناسبة للمبيع .

2/7 يستثنى من البيع آلات صنعة المدين إن كان صانعاً، وما يحتاجه للاستمرار في التجارة إن كان تاجراً، والمسكن المناسب، وإذا كان أكثر من المناسب يباع ويشترى له مسكن مناسب، كما تستثنى النفقة اللازمة له ولن يعوله ما دام مفلساً إلى أن يفك الحجر عنه، وكذلك للمؤسسات بما يتناسب معها.

3/7 لا يلزم المفلس بالتكسب ولا بالتسلف إذا لم يكف ما تحصل من أمواله لسداد ديونه.

8. قسمة أموال المفلس بين الغرماء

1/8 الأولى المبادرة بالقسمة دون الإفراط في الاستعجال بما يضر المفلس. ولا يلزم تأخير القسمة إلى تمام البيع بل يمكن تقسيم ما يتحصل بالتدريج ، ويجب إن رغب الغرماء ذلك مع مراعاة الإجراءات النظامية للتفليس بما لا يتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

2/8 يبدأ القاضي بقسمة ما كان من جنس الدين.

3/8 يراعى في القسمة ما يلي:

1/3/8 يبدأ بأجرة مقدمي الخدمات للبيع والقسمة وهم مدير التفليس ومساعدوه.

2/3/8 ثم بمن لهم رهون حسب أحكام الرهن.

3/3/8 يحق للأجير المشترك (الصانع) والمؤجر لوسيلة نقل حبس ما بيدهما من موجودات المفلس لاستيفاء الأجرة كاملة من أموال التفليس، وتدخّل تلك الموجودات في التفليس بعد استيفاء الأجرة.

4/3/8 من وجد عين ماله في التفليس فهو أحقّ بها وذلك مثل الامانات والمحافظ والصناديق الاستثمارية ورأس مال المضاربة أو الوكالة وحصّة غير المفلس في المشاركة التي تديرها المؤسسة التي أفلسّت .

5/3/8 يقسم الباقي بين الغرماء بالخاصة فيما تحصل بنسبة دين كل منهم إلى مجموع الديون (قسمة غرماء).

4/8 اذا ظهر دين على المفلس بعد القسمة، يرجع صاحبه على كل دائن بقسطه بالتراضي أو بالتقاضي.

9. تطبيقات خاصة بالمؤسسات

1/9 يدخل في لتفليس ما يأتي:

1/1/9 الحسابات الجارية لدى المؤسسة لأنها ديون عليها فيقتصر تحملها على المؤسسة، ولا تحمل على أصحاب حسابات الاستثمار.

2/1/9 جميع الديون الثابتة على المؤسسة.

2/9 لا تدخّل في التفليس الأوعية الاستثمارية المستقلة عن المؤسسات في مصادرها وعوائدها، مثل الودائع المفيدة (المخصصة) والصناديق والمحافظ، وموجودات الصكوك في حال اقتصر حق المؤسسة على إدارتها على أساس الوكالة بمقابل أو المضاربة وعدم ملكيتها لها كلياً أو جزئياً.

3/9 لا تدخل في التفليسة جميع الموجودات التي في حيازة المؤسسة على سبيل الوديعة للحفظ، مثل الأوراق المالية للغير، ومحتوى صناديق الأمانات.

10. فك الحجر عن المفلس

1/10 إذا اقتسم الغرماء ما تحصل مع المفلس انفك الحجر بإصدار حكم قضائي، وإشهار ذلك حسبما يقضي به العرف أو الأنظمة.

2/10 إذا ظهر للمفلس بعد فك الحجر عنه أصل مال بغير تعامل، مثل الهبات، فإنه يحجر عليه أيضا لقسمة ذلك المال الحادث على الغرماء الثابتة ديونهم قبل الحجر وإذا كانت النظم تمنع من المطالبة بالتفليس بعد مدة زمنية محددة فإن الباقي من الدين يظل في ذمة المدين شرعاً.

3/10 لو تداين المفلس بعد فك الحجر عنه ووجد له مال بتعاملات جديدة، ثم حجر عليه ثانياً، فإن المال الحادث لا يدخل في قسمته أحد من الأولين مع الدائنين الجدد. أما إذا كان المال قد حدث بغير تعامل نحو الهبة فإنهم يدخلون في قسمته شرعاً.

11. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 14 جمادى الآخرة 1431 هـ الموافق 28 أيار (مايو) 2010م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الإفلاس في اجتماعه رقم (27) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 12 - 14 جمادى الآخرة 1431هـ الموافق 26 - 28 أيار (مايو) 2010م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن الإفلاس في 14 جمادى الآخرة 1430 هـ الموافق 7 حزيران (يونيو) 2009م .

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية الذي عقد بتاريخ 20 شوال 1430 هـ الموافق 9 تشرين الأول (أكتوبر) 2009م في دبي - (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار الإفلاس وأدخلت التعديلات اللازمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (25) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 2 - 4 ذي القعدة 1430 هـ الموافق 21 - 23 تشرين الأول (أكتوبر) 2009م ، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 27 صفر 1431 هـ الموافق 11 شباط (فبراير) 2010م، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام عضو من المجلس الشرعي بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (26) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 24 - 26 ربيع الأول 1431 هـ الموافق 10-12 آذار (مارس) 2010م ، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (27) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 12 - 14 جمادى الآخرة 1431 هـ الموافق 26 - 28 آيار (مايو) 2010م مشروع المعيار، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة وتم اعتماد المعيار.

مستند الأحكام الشرعية

- مستند وجوب امتناع المستفرك بالديون عن التصرفات الضارة بالدائنين حديث " من اخذ اموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله".
- مستند وجوب الحكم بالإفلاس والحجر على من احاطت به الديون فعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث حجر على معاذ بن جبل رضى الله عنه وباع ماله في دين كان عليه وتسمه بين غرمائه² وهو مذهب الجمهور وفيهم أبو يوسف ومحمد وهو المفتي به عند الحنفية خلافاً لأبي حنيفة .
- تعدد المراحل الثلاث هو مذهب المالكية . وهو ماعليه القوانين، والإفلاس لا بد فيه من الرجوع اليها وإلى حكم القضاء.
- مستند اشتراط ان يكون طلب التفليس من أصحاب الديون الحالة أنه لامطالبة بالدين المؤجل، ولو طولب به المدين لم يلزمه الأداء لأن الأجل نصيباً في الثمن.
- مستند حق المدين في طلب تفليس نفسه هو مذهب الشافعية، ولأن من مصلحته استقرار حالته المالية واستثنى المعيار التفليس الاحتياالي حسب قناعة القضاء.
- مستند اشتراط القضاء للحكم بالإفلاس فعل النبي صلى الله عليه وسلم في شأن معاذ، ولأن الإفلاس يحتاج إلى نظر واجتهاد فلا بد فيه من القضاء.

² اخرجه البيهقي متصلاً ومرسلاً، والمرسل أصح (سنن البيهقي 48/6 والتلخيص الحبير 37/3 (كما في الموسوعة 301/5).

- مستند عدم نفاذ اقرار المفلس بالمال - إلا بتصديق الدائنين - وعدم نفاذ تصرفاته الناقلة للملك هو دفع الضرر عن الدائن لحديث (لا ضرر ولا ضرار).
- مستند تعلق التصرفات الجديدة بذمة المفلس ان حق الدائن يتعلق بالمال الموجود عند التفليس، فلا ضرر من تعلق التصرفات الجديدة بذمة المدين لأنها صالحة للالتزام.
- مستند الاتجاه الذي يعطي الدائن حق الاسترداد - وهو ما ذهب اليه المالكية والشافعية والحنابلة.
وبعض السلف وهو ما عليه أكثر الأنظمة الحديث الذي رواه البخاري فتح الباري 66/5 ومسلم 1193/3: "ثبت حق الرجوع للبائع إذا وجد المبيع بعينه لدى المشتري المفلس بخير بين اخذه وبين تركه ومشاركة الغرماء في القسمة بالثمن وذلك بالشروط التالية:
أ. كون المفلس حياً إلى حين الرجوع أو استمرار المؤسسة أو الشركة.
ب. بقاء جميع العوض في ذمة المفلس، أما إن أخذ بعضه فيخبر .
ج. بناء العين كلها في ملك المفلس، أما إن تلفت أو بعضها أو خرجت من ملكه ببيع أو هبة أو وقف فإنه يسقط الحق في الاسترداد للباقي. إلا اذا كانت الصفقة لمتعدد .
د. كون العين بحالها لم تختلط بما لا تميز منه، ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها أو ينقص ماليتها .
هـ. ألا يتعلق بما حق الغير، كما لو رهنها المفلس إلا إذا اسقط صاحب الحق (المرتهن) حقه في الرهن.
هذا وإن حق الاسترداد فسخ للبيع، ويقع بالقول أو بما في حكمه. وهو على الفور ولا يحتاج لحكم قاض ولا لمعرفة المرجع فيه أو القدرة على تسليمه.
- على أنه إذا نقصت العين أو قيمتها أو صفتها أو زادت زيادة متصلة. مثل السمن في المواشي، واختار الاسترداد فليس له غيرها، أما إن زادت زيادة منفصلة، فالزيادة للمفلس.

ولا يمنع من حق الاسترداد للأرض بناء المفلس فيها، أو غرسها بأشجار، فيخير الدائن بين قلع المفلس البناء والغرس مع ضمانه النقص، أو أخذ البناء والغرس بقيمته، أما الأرض المزروعة فيبقى الزرع إلى حصاده بلا مقابل.

ومستند الاتجاه الآخر غير الآخذ بحق الاسترداد أن حديث الصحيحين يخالف مقتضى الأصول وهو بقاء ذمة المفلس واستقرار حق الدائن فيها. واحتجوا بحديث " إيا رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهم أسوة الغرماء " رواه الدارقطني مرسلًا والمرسل حجة عند الآخذين بهذا الاتجاه وهم الحنفية وبعض السلف.³

● مستند عدم دخول الأمانات بأنواعها في التفليس أنها ليست مالا للمفلس، والحجر يقع على ماله فقط دون مال الغير المؤمن عليه.

● مستند اشتراط حكم قضائي لفك الحجر عن المفلس لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد، كما هو الحال في التفليس نفسه.

³ .تنظر الموسوعة الفقهية 311/5 وما احوالت اليه من مراجع للمذاهب التي أثبتت حق الاسترداد. وفي تفصيل ما يتعلق بحق الاسترداد من احكام.

التعريفات

الإعسار:

عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية.

الحجز الاحترازي أو التحفظي أو الاحتياطي :

حجز سريع ومبسط يهدف إلى وضع أموال المدين تحت رقابة القضاء، ليتحقق الدائن من عدم وجود خطر يتهدد استيفاءه لدينه (معجم مصطلحات الشريعة والقانون، د. عبد الواحد كرم 156).

المعيار الشرعي رقم (44)

السيولة : تحصيلها وتوظيفها

المحتوى

رقم الصفحة

729	التقديم
730	نص المعيار
730	1. نطاق المعيار
730	2. تعريف السيولة وإدارة السيولة
730	3. الحاجة إلى تطبيقات السيولة في المؤسسات
730	4. تحصيل السيولة وتوظيفها
732	5. يجب أن يقتصر في توظيف السيولة على الصيغ المشروعة، ومنها
732	6. تاريخ إصدار المعيار
733	اعتماد المعيار
	الملاحق:
734	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
735	(ب) مستند الأحكام الشرعية
736	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى التعريف بالسيولة وصيغ تحصيلها وتوظيفها، وتطبيقاتها لدى المؤسسات (1).

والله الموفق،،،

1 استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار، بيان المقصود بالسيولة و الطرق المشروعة لتحصيلها وتوظيفها.

2. تعريف السيولة وإدارة السيولة

- 1/2 المقصود بالسيولة هي النقود وما يسهل تحويله إلى نقود مثل الأوراق المالية.
- 2/2 إدارة السيولة هي تحقيق الملاءمة بين تحصيل السيولة بأقصر وقت وأفضل سعر، وبين استثمارها وتوظيفها بصورة مجدية ويختلف تحقيق السيولة بحسب التطبيقات المختلفة، فهي على سبيل المثال في المؤسسات: القدرة على تلبية السحوبات، وفي الأسواق المالية: الإمكانية الفعلية لتحويل الأوراق المالية إلى نقود في فترة قصيرة، وفي الصكوك والصناديق الاستثمارية: إتاحة الاسترداد أو توافر الرغبة في الاشتراك فيهما.

3. الحاجة إلى تطبيقات السيولة في المؤسسات:

- تحتاج المؤسسات إلى السيولة في عدة مجالات، منها:
- 1/3 توزيع الأرباح، فقد يتوقف على التنبؤ الحقيقي (السيولة)، وينظر المعيار الشرعي رقم (40) بشأن توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة.
- 2/3 توفية المستحقات على المؤسسة، بيع موجودات سلعية وتحويلها لنقود لسداد التزاماتها للغمراء، أو لمواجهة احتياجات طارئة، أو وكذلك عند تصفية الأوعية الاستثمارية أو للمؤسسات نفسها لتوسيع أنشطتها، أو لتحقيق كفاية رأس المال، أو لجودة تصنيفها الائتماني. وينظر المعيار الشرعي رقم (43) بشأن الإفلاس.

4. تحصيل السيولة وتوظيفها:

- 1/4 تحصيل السيولة بالاقتراض بفائدة، وتوظيفها بالفائدة محرم شرعاً سواء كان مباشراً، أم بالسحب على المكشوف، أم بالتسهيلات بفائدة أو عمولة. ويجب عند دعم الجهات الرقابية الإشرافية للمؤسسات بالسيولة أن يتم بالصيغ المباحة شرعاً، مثل المضاربة والوكالة بالاستثمار للحصول على السيولة.

2/4 من الصيغ المشروعة لتحصيل السيولة:

1/2/4 السلم

وذلك بأن تبيع المؤسسة سلعاً بطريق السلم وتقبض أثمانها، ثم تحصل على المواد المتبرم بها بالشراء من السوق عند حلول أجل السلم، ويجوز الحصول على وعود بالبيع لتقليل المخاطرة بين ثمن البيع وثمان الشراء. وينظر المعيار الشرعي رقم (10) بشأن السلم والسلم الموازي.

2/2/4 الاستصناع

وذلك بأن تبرم المؤسسة عقد بيع بالاستصناع مع اشتراط تعجيل الثمن - مع أنه ليس واجب التعجيل - و إبرام عقد شراء بالاستصناع الموازي بأثمان مؤجلة أو مقسطة. وينظر المعيار الشرعي رقم (11) بشأن الاستصناع والاستصناع الموازي.

3/2/4 بيع أصول ثم استئجارها

وذلك ببيع بعض أصول المؤسسة بثمن حال ثم يمكنها استئجارها بأقساط مؤجلة أن كانت محتاجة لاستعمالها مع مراعاة ما جاء في المعيار رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك. البند 5.8

4/2/4 تمويل رأس المال العامل لتوسيع نشاط المؤسسة

وذلك بأن تطرح المؤسسة على المستثمرين الاشتراك في تمويل رأس المال العامل على أساس المضاربة أو المشاركة لمدة محددة حسب الحاجة للسيولة والتمكن من تصفية المشاركة أو المضاربة، وذلك بدخول المستثمرين بأموالهم في المشاركة أو المضاربة، ودخول المؤسسة بأصولها المتداولة بعد تقييمها لتكون قيمتها هي حصتها في المشاركة، أو حصتها في رأس المال في المضاربة، ولا تدخل الأصول الثابتة في المشاركة بل تعار إليها أو تؤجر إليها بأجرة تعتبر مصروفات على المشاركة أو المضاربة.

5/2/4 إصدار الصكوك الاستثمارية لتوسيع نشاط المؤسسة

وذلك بإصدار صكوك استثمارية بأنواعها المبينة في المعيار الشرعي رقم (17) بشأن صكوك الاستثمار، لجمع الأموال من المستثمرين في الصكوك والقيام بمشروعات مطلوبة من المؤسسة، أو بيع المؤسسة بعض أصولها للمكتبتين بتصكيكها، وإدارتها لها وتعهدتها بشراء تلك الأصول بالقيمة السوقية أو بما يتفق عليه في حينه، وإذا

كانت المؤسسة مستأجرة فقط لما تمثله الصكوك وليست مديرة فيجوز تعهدها
بشرائها بالقيمة الاسمية.

6/2/4 التورق

وذلك بالضوابط المبينة في المعيار الشرعي رقم (30) بشأن التورق .

7/2/4 القرض بدون فائدة

ومن تطبيقاته ما جاء في المعيار الشرعي (26) بشأن التأمين الإسلامي البند

8/10 بشأن اقراض شركة التكافل لمحفظة التكافل.

5. يجب أن يقتصر في توظيف السيولة على الصيغ المشروعة، ومنها

- 1/5 شراء سلع وبيعها بالآجل مساومة، أو مريحة حالة أو مؤجلة.
- 2/5 الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتمليك للأعيان (إجارة الأشياء) أو الإجارة للخدمات (إجارة الأشخاص) أو الإجارة الموصوفة في الذمة في الأعيان أو الخدمات.
- 3/5 السلم بشراء سلع على أساس السلم، ثم بيعها مباشرة بعد قبضها حقيقة أو حكماً أو بتوكيل البائع بعقد منفصل ببيعها لعملائه .
- 4/5 الاستصناع والاستصناع الموازي بتملك المؤسسة مصنوعات أو مشروعات بعقد شراء بالاستصناع بثمن حال وتمليكها بثمن آجل بعقد بيع بالاستصناع، دون ربط بين العقدین أو توكيل الصانع بعقد منفصل لبيع المصنوع لعملائه.
- 5/5 المشاركة والمضاربة بصفة المؤسسة رب مال.
- 6/5 الوكالة بالاستثمار، بصفة المؤسسة موكلاً المؤسسة أخرى أو للمتعاملين معها .
- 7/5 الاكتتاب بشراء الاسهم المقبولة شرعاً أو شراء صكوك الاستثمار أو وحدات الصناديق الاستثمارية.
- 8/5 المتاجرة بالسلع الدولية في الأسواق المالية بالضوابط الشرعية.
- 9/5 المتاجرة في العملات بالضوابط الشرعية .

6. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 14 جمادى الآخرة 1431هـ الموافق 28 أيار (مايو) 2010م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار السيولة : تحصيلها وتوظيفها في اجتماعه رقم (27) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 12 - 14 جمادى الآخرة 1431هـ الموافق 26 - 28 أيار (مايو) 2010م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن إدارة السيولة في 24 ذي القعدة 1428هـ الموافق 3 كانون الأول (ديسمبر) 2007م .

وفي اجتماع المجلس الشرعي رقم (25) الذي عقد في مملكة البحرين في الفترة من 2 - 4 ذي القعدة 1430هـ الموافق 21 - 23 تشرين الأول (أكتوبر) 2009م - ناقش المجلس مسودة مشروع معيار إدارة السيولة وأدخلت التعديلات اللازمة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ السبت 27 صفر 1431هـ الموافق 11 شباط (فبراير) 2010م، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام عضو من المجلس الشرعي بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (26) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 24 - 26 ربيع الأول 1431هـ الموافق 10-12 آذار (مارس) 2010م ، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع وأدخلت التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (27) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 12 - 14 جمادى الآخرة 1431هـ الموافق 26 - 28 آيار (مايو) 2010م ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند تعريف السيولة بأنها النقود وما يسهل تحويله إليها هو ان المصطلح التراثي للسيولة هو (التنضيض) وهو حقيقي وحكمي، والحقيقي هو تحويل السلع إلى نقود ببيعها، أما الحكمي فهو التقويم لها للوصول الى القيمة النقدية المتوقع تحصيلها.
- مستند توقف توزيع الأرباح على توافر السيولة هو أنه لا يربح إلا بعد وقاية رأس المال، وهذه الوقاية تتحقق بالتنضيض (التسييل) للموجودات.
- مستند تحريم تحصيل السيولة بالاقتراض بفائدة هو تحريم الربا بأي صورة، والجهات الرقابية هي أولى الجهات بمراعاة مشروعية دعم سيولة المؤسسات لأنها هي التي رخصت لها بالعمل طبق الشريعة ومنعتها مما يخالفها.
- مستند الصيغ المشروعة لتحصيل السيولة وارد في معاييرها الشرعية.
- مستند الصيغ المشروعة لتوظيف السيولة وارد أيضاً في معاييرها الشرعية.

ملحق (ج)

التعريفات

تنوع السيولة: هو توظيف السيولة في أدوات متنوعة، مثل شراء صكوك قصيرة، ومتوسطة، وطويلة الأجل، لحماية الاستثمارات من التقلبات الحادة في العائد.

تفضيل السيولة: هو الاحتفاظ بالنقود بدلا من توظيفها، وذلك بغرض تمويل المشتريات الحالية، أو الاستثمار في أوراق مالية يتوقع انخفاض أسعارها، أو للوفاء بالتزامات طارئة .

توازن السيولة: هو حالة الملاءمة بين الحاجة للحصول على السيولة والحاجة لتوظيفها.

فيض السيولة: هو توافر سيولة زائدة عن حاجة المؤسسة .

نقص السيولة أو عجز السيولة: هو الحاجة للسيولة لمواجهة ظروف مالية تتطلبها.

السيولة الجيدة: تقوم على مبدأين السعر المفضل ، والوقت القصير لتحويلها.

مخاطرة السيولة: مخاطرة مواجهة الصعوبة في بيع سلع أو أوراق مالية بخسارة لتوفير السيولة.

المعيار الشرعي رقم (45)

حماية رأس المال والاستثمارات

المحتوى

رقم الصفحة

739	التقديم
740	نص المعيار
740	1- نطاق المعيار
740	2- تعريف حماية رأس المال والاستثمارات والفرق بينها وبين الضمان
740	3- الحكم الشرعي
741	4- وسائل حماية رأس المال المشروعة
743	5- وسائل حماية رأس المال المحرمة شرعاً
743	6- تاريخ إصدار المعيار
744	اعتماد المعيار
	الملاحق
745	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
746	(ب) مستند الأحكام الشرعية
750	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أهم طرق حماية رأس المال والاستثمارات في المؤسسات المالية الإسلامية¹، وما يجوز منها شرعاً وما لا يجوز، مع ضوابطها الشرعية.

والله الموفق،،،

1 استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الأدوات والوسائل المتخذة لحماية رأس المال والاستثمارات من الخسارة والنقصان والتلف.

2. تعريف حماية رأس المال والاستثمارات والفرق بينها وبين الضمان

حماية رأس المال - وكذلك الاستثمارات - هي استخدام الوسائل المتاحة للوقاية من الخسارة أو النقصان أو التلف وهي أعم من ضمان رأس المال المستثمر من حيث إن الضمان هو الالتزام أو جهة معينة بتحمل ما يلحق برأس المال من خسارة أو تلف أو نقصان. أما الحماية فهي وقاية رأس المال فتشمل الضمان المباشر وغير المباشر.

3. الحكم الشرعي

1/3 حماية رأس المال بالطرق المباحة مطلوبة شرعاً، وهي تندرج ضمن مقصد حفظ المال في الشريعة.

2/3 يجب على مدير الاستثمار، سواء أكان مضارباً أم وكيلاً في الاستثمار أم شريكاً مديراً، بصفته مؤتمناً على المال، أن يبذل العناية المناسبة لوقاية المال من الخسارة أو التلف أو النقصان. وإذا لم يتخذها يضمن. مع مراعاة البند 1/4 و 1/7.

3/3 يجوز اتخاذ أدوات وإجراءات مشروعة لغرض حماية الاستثمار من المخاطر التي يتعرض لها، سواء أكانت تلك المخاطر مرتبطة بتلف الأصل المستثمر أم بنقصان قيمته أم بالتضخم أم بتذبذب أسعار الصرف أم غيرها.

4/3 يد مدير الاستثمار على المال يد أمانة، ولا يضمن رأس المال إلا في حال تعديه أو تقصيره أو مخالفته الشروط المباحة.

5/3 يجب أن يكون الجهد الذي يبذله المدير لتنمية المال مناسباً لطبيعة ذلك الاستثمار، وأن يتخذ الأسباب التي تتحقق بها الحماية المناسبة للمال والإمكان مقتصراً.

6/3 لا يجوز في عقد الاستثمار اشتراط أن يتحمل المدير ضمان المال مطلقاً، أي في غير حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط المباحة.

7/3 في حال ثبوت التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط من قبل المدير يحق لرب المال أن يطالبه بضممان رأس المال، ولا يحق له المطالبة بالربح الفائت أما إذا كان الاستثمار قد حقق ربحاً بالتنضيق الحقيقي أو الحكمي، وأضيف إلى رأس المال المستثمر ثم خسر بتعديه أو تقصيره أو مخالفته الشروط فإنه يضمن ذلك الربح باعتباره في حكم رأس المال.

4. وسائل حماية رأس المال المشروعة

أ- يشترط في الأدوات والاجراءات التي من شأنها حماية الاستثمار والاستثمارات الشروط الآتية:

الأول: أن يتحقق فيها المساواة بين الشركاء في تحمل المخاطر والخسائر، كل بحسب حصته في رأس المال.

الثاني: ألا يكون الغرض منها تضمين مدير الاستثمار في غير حال تعديه أو تقصيره أو مخالفته الشروط.

الثالث: ألا تكون الوسيلة بعقد غير مشروع وألا تكون ذريعة إلى أمر غير مشروع.

ب- من وسائل حماية رأس المال المشروعة:
من ذلك :

1/4 التأمين التكافلي على الاستثمار لحماية رأس المال أو لتغطية مخاطر التعدي أو الماطلة أو الوفاة أو الإفلاس، ويجوز أن يتولى إبرام عقد التأمين التكافلي المستثمرون أنفسهم أو مدير الاستثمار بالوكالة عنهم.

2/4 التأمين التكافلي على الأصول المؤجرة في الصكوك وغيرها ضد مخاطر التلف والصيانة الأساسية .

3/4 تعهد مؤسسات التكافل لضمان الصادرات والاستثمارات.

4/4 تعهد طرف ثالث له مصلحة عامة مثل الدولة أو ما في حكم المصلحة العامة كالوطني والوصي والأب بتحمل خسارة رأس المال تبرعاً من غير حق الرجوع على المدير، ومن ذلك تعهد الحكومة للمشاريع الاستثمارية، ويشترط لصحة هذا الالتزام أن يكون للطرف الثالث استقلالية إدارية عن المدير، وألا يكون بينه وبين المدير علاقة ملكية بصفة مباشرة أو غير مباشرة بنسبة تصل إلى الثلث أو أكثر.

5/4 تعهد طرف ثالث بضممان (بتحمل) خسارة رأس المال الناشئة عن تعدي المدير أو تقصيره دون مقابل عن الضمان مع حقه في الرجوع عليه.

- 6/4 تكوين احتياطات لحماية رأس المال ، على أن تقتطع تلك الاحتياطات من حقوق المستثمرين لا من حصة المدير من الربح بصفته مضارباً.
- 7/4 تنوع الأصول الاستثمارية بما يحقق العائد المناسب ويقلل المخاطر، ومن ذلك:
- الأول الجمع بين الأصول الحقيقية مثل العقارات والسلع ونحوها، والأصول المالية مثل الأسهم والصكوك ونحوها، أو الجمع بين أصول مقومة بعملتين مختلفتين.
- الثاني استخدام عقود المراجحة والمشاركة، بحيث يقسم رأس المال إلى جزأين: الأول في عقود مراجحة مع جهات ذات ملاءة ائتمانية بهامش ربح يتحقق به وبأصل المال الحماية لرأس المال، والباقي يستثمر في عقود مشاركة.
- الثالث استخدام عقود الإجارة والمشاركة، بحيث يقسم رأس المال إلى جزأين: الأول في عقود إجارة مع جهات ذات ملاءة ائتمانية بأجرة يتحقق بها وقيمة الأصل المؤجر الحماية لرأس المال، والباقي يستثمر في عقود مشاركة.
- الرابع استخدام عقود المراجحة وبيع العربون، بحيث يقسم رأس المال إلى جزأين: الأول في عقود مراجحة مع جهات ذات ملاءة ائتمانية بهامش ربح يتحقق به وبأصل المال الحماية لرأس المال، والباقي يجعل عربوناً في شراء أصل، فإذا ارتفعت قيمة الأصل أمضى عقد الشراء ثم باع الأصل، وإن انخفضت قيمة الأصل لم يمس العقد، وكانت الخسارة محصورة في ضياع مبلغ العربون ويبقى رأس المال محمياً بعقد المراجحة، ويجب في هذه الطريقة مراعاة الضوابط الشرعية لبيع العربون ومنها الاحتفاظ بمحل العربون منذ إبرام العقد إلى التسوية، ومنها عدم تداول العربون.
- 8/4 أخذ الرهونات والضمانات في المراجحة أو السلم أو الاستصناع لتوثيق استيفاء الديون.
- 9/4 البيع بشرط الخيار (خيار النقد).
- 10/4 يجوز اتخاذ أدوات وإجراءات مشروعة أخرى بموافقة المستثمر لحماية رأس المال من المخاطر، سواء كانت تلك المخاطر مرتبطة بتلف الأصل المستثمر أم بنقصان قيمته أم بالتضخم أم بتذبذب أسعار الصرف أو غيرها.
- 11/4 إذا اشترط المستثمر على المدير اتخاذ أدوات مشروعة لحماية رأس المال فيجب عليه اتخاذها، وإذا لم يفعل فإنه يضمن رأس المال، مع مراعاة البند 4/4.

5. وسائل حماية رأس المال المحرمة شرعاً

لا يجوز حماية رأس المال بوسائل غير مشروعة أو يترتب عليها محذور شرعي ومنها:

- 1- اشتراط ضمان رأس المال على المدير.
 - 2- تعهد طرف ثالث لمدير الاستثمار بتحمل الخسارة تعهداً مطلقاً - أي غير مقيد بالتعدي أو التقصير - مع حق الرجوع على المدير وهو غير جائز شرعاً.
 - 3- التزام المدير بشراء الأصول المستثمرة بقيمتها الاسمية أو بقيمة متفق عليها ابتداءً وهو ممنوع.
 - 4- التزام طرف ثالث بضمان رأس المال بأجر يأخذه مقابل الضمان، وهو من التأمين التجاري.
 - 5- حماية رأس المال من خلال عقود التحوط التقليدية، مثل الاختيارات (options) والمستقبليات (futures) والمبادلات الآجلة (swaps).
- فكل هذه الوسائل ممنوع شرعاً.

6. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 24 ذي القعدة 1431 هـ الموافق 30 تشرين الثاني (نوفمبر) 2010م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار حماية رأس المال والاستثمارات في اجتماعه رقم (28) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 22- 24 ذي القعدة 1431هـ الموافق 28- 30 تشرين الثاني (نوفمبر) 2010م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن حماية رأس المال في 24 ذي القعدة 1428هـ الموافق 20 كانون الأول (ديسمبر) 2007م .

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية الذي عقد بتاريخ 20 شوال 1430هـ الموافق 9 شباط (فبراير) 2009م في دولة الكويت ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار حماية رأس المال وأدخلت التعديلات اللازمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (24) المنعقد في المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية في الفترة من 25 - 27 جمادى الآخرة 1430هـ الموافق 18 - 20 حزيران (يونيو) 2009م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 27 صفر 1431هـ الموافق 11 شباط (فبراير) 2010م، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام عضو من المجلس الشرعي بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (26) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 24 - 26 ربيع الأول 1431هـ الموافق 10-12 آذار (مارس) 2010م ، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (28) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 22 - 24 ذي القعدة 1431هـ الموافق 28 - 30 تشرين الثاني (نوفمبر) 2010م ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد المعيار.

مستند الأحكام الشرعية

- مستند كون حماية رأس المال مطلوباً شرعاً أمر الشارع بحفظ المال بالإشهاد والكتابة وتوثيق الديون بالرهون ونحوها، وحفظ المال أحد المقاصد الضرورية التي جاءت الشريعة برعايتها وحفظها.
- مستند وجوب بذل المدير عنايته لحفظ المال أن يده على المال يد أمانة، ومن مقتضى ذلك أن يكون تصرفه في المال منوطاً بالمصلحة لرب المال؛ لكونه نائباً عنه فيه، فيأخذ بأسباب الحيلة في تنمية المال وفق ما جرى به العرف.
- مستند جواز اتخاذ أدوات مشروعة لحماية الاستثمار أن الأصل في العقود هو الجواز؛ ولأن هذه الأدوات تحقق مقصود الشارع بحفظ المال.
- مستند عدم تضمين مدير الاستثمار خسارة المال اتفاق الفقهاء أن العامل لا يضمن إلا في حال التعدي أو التقصير²؛ لأنه أخذ المال بإذن صاحبه ويعمل فيه لمصلحة رب المال فهو نائب عن رب المال في اليد والتصرف وذلك يستوجب أن يكون هلاك المال أو خسارته في يده كهلاكه أو خسارته في يد صاحبه؛ لأنه قبضه بإذنه، ولأن الأصل براءة ذمة المدير من الضمان، ومن كان كذلك فلا يسوغ تضمينه إلا بأمر من الشارع.
- مستند عدم جواز اشتراط تحمل المدير ضمان المال مطلقاً أن هذا الشرط يُفَرِّغ عقد المضاربة أو المشاركة أو الوكالة من مضمونه ويحوله إلى قرض مضمون في ذمة المدير، ولأن هذه العقود مبنية على الأمانة وهذا الشرط يخالف مقتضاها فيحكم بفساده. قال ابن قدامة: "القسم الثالث - أي من الشروط الفاسدة -: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، مثل أن يشترط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضعية"³. ولا خلاف بين الفقهاء على فساد هذا الشرط⁴.

2 البحر الرائق 313/6 البهجة شرح التحفة 217/2 ميارة على العاصمية 131/2 المصنف 7/76.

3 المصنف 5/41.

4 المبسوط 84/15 البهجة شرح التحفة 217/2 الحاوي الكبير 113/9 المصنف 7/179.

- مستند عدم ضمان الربح الفائت في حال التعدي أو التفريط أنه مال معدوم لم يتحقق، وأما الربح المحقق بعد التنضيق الحقيقي أو الحكمي فيعتبر في حكم رأس المال.

وسائل حماية رأس المال المشروعة:

- مستند اشتراط المساواة بين الشركاء في تحمل الخسارة أن الشركة مبنية على المساواة بين الشركاء، واشتراط تحمل بعضهم من الخسارة أكثر من البعض يخالف مقتضى عقد الشركة، ويجعل القدر الذي يتحمل الشريك خسارته مضموناً في ذمته، فيكون الشريك الآخر قد ربح فيما لم يضمن. ولا خلاف بين الفقهاء أن الوضعية في عقد المشاركة تكون بحسب رأس المال⁵.
- مستند جواز حماية رأس المال بالتأمين التكافلي ضد مخاطر الاستثمار أياً كان نوعها أن التأمين التكافلي التزام بالتبرع فيما بين المشتركين، وليس عقد معاوضة، والغرض منه تحقيق التعاون والتكافل فيما بين المشتركين، فلا يرد عليه ما يرد على التأمين التجاري من محاذير شرعية.
- مستند جواز تعهد طرف ثالث بتحمل الخسارة من غير حق الرجوع على المدير أن هذا التعهد يخرج شرعاً على أنه التزام بالتبرع، وهو جائز شرعاً إذا كان الملتزم له صفة الاستقلالية عن المدير، حتى لا يؤول التزامه إلى تضمين المدير.
- مستند جواز اقتطاع الاحتياطيات أنها تحقق المصلحة للمستثمرين بتقوية المركز المالي للاستثمار، ولا تقتطع من حصة المدير؛ لأن ضمان الخسارة على أرباب الأموال وليس على المدير.
- مستند جواز تنويع الأصول الاستثمارية أن هذا التنويع يحقق المصلحة للمستثمرين، وليس من قبيل الجمع بين العقود في عقد واحد؛ إذ إن كل عقد يبرم مستقلاً عن الآخر، بحيث يقسم المدير رأس المال إلى أجزاء ويستثمر كل جزء بصفة مستقلة في نوع من العقود أو من الأصول الاستثمارية يختلف عما يستثمر به الجزء الآخر من رأس المال، وذلك لغرض تخفيف المخاطر وتنويع العوائد. وينظر في ضوابط هذه العقود معاييرها الشرعية.

5 بدائع الصنائع 517/7، حاشية الدسوقي 353/3، تحفة الختاج 292/5، الفروع 403/4.

- مستند جواز أخذ رهون والضمانات في العقود الآجلة قول الله تعالى: " وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة". (البقرة: الآية: 283)، وقوله تعالى: " ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم" (يوسف: الآية 72) أي كفيل.
- مستند تضمين المدير في حال مخالفته الشروط المشروعة التي يشترطها رب المال قول الله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" (المائدة: الآية 1) ومن الوفاء بالعقد الوفاء بالشروط المصاحبة له، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: " المسلمون على شروطهم"6. ومخالفة هذه الشروط تعد نوع تقصير من المدير فيجب عليه ضمان ما يترتب عليه.

وسائل حماية رأس المال المحرمة شرعاً

- مستند تحريم اشتراط ضمان رأس المال على المدير أن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، ويجعل العقد قرضاً مضموناً في ذمة المدير مع مشاركة رب المال في الربح، فيكون من القرض بمنفعة مشروطة.
- مستند تحريم تعهد طرف ثالث بتحمل الخسارة تعهداً مطلقاً مع حق الرجوع على المدير أن هذا الشرط مآله إلى تضمين المدير، وهو محرم شرعاً.
- مستند تحريم التزام المدير بشراء الأصول المستثمرة بقيمتها الاسمية أو بقية متفق عليها ابتداءً أن هذا الشرط يؤول إلى التزام المدير بتحمل الخسارة أو النقص في قيمة تلك الأصول، وهو شرط محرم لما سبق.
- مستند تحريم التزام طرف ثالث بالضمان بأجر يأخذه مقابل الضمان اشتغال ذلك على الغرر الفاحش؛ لأن مقدار الخسارة مجهولة عند العقد، ولأن هذا من قبيل أخذ الأجر على الضمان وهو محرم شرعاً.

6 أخرجه الترمذي من حديث عمرو بن عوف -رضي الله عنه- في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الصلح برقم (1272) وأبو داود من حديث أبي هريرة-رضي الله عنه- في كتاب الأفضيه، باب في الصلح برقم (3120)، والدارقطني من حديث عائشة -رضي الله عنها- بزيادة ((ما وافق الحق)) 2/3. وهو حديث صحيح بمجموع طرقه. تغليق التعليق 280/3، فتح الباري 4/451.

- مستند عدم جواز بيع الاختيارات هو أن العقود عليه فيها مما لا يجوز الاعتياض عنه شرعاً، ومستند منع المستقبلات والمبادلات الآجلة هو ما فيها من تأجيل البدلين الممنوع شرعاً⁷، وينظر في هذه العقود المعيار الشرعي رقم (20): بيع السلع في الأسواق المنظمة.

7 ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية.

التعريفات

تعدي المدير

التعدي الموجب للضمان هو أن يفعل ما ليس له فعله بمقتضى الشرع أو العقد أو العرف.

تقصير المدير

والتقصير الموجب للضمان هو أن يترك ما يجب عليه فعله بمقتضى الشرع أو العقد أو العرف.

المعيار الشرعي رقم (46)

الوكالة بالاستثمار

المحتوى

رقم الصفحة

753	التقاسم
754	نص المعيار
754	1. نطاق المعيار
754	2. تعريف الوكالة بالاستثمار، ومشروعيتها
754	3. أركان الوكالة بالاستثمار، وأهم أنواعها
754	4. صفة الوكالة بالاستثمار
755	5. أجر الوكالة
755	6. مبلغ الاستثمار، ومدته وربحه
756	7. ضمان الوكيل بالاستثمار
756	8. تعلق حكم العقد وحقوقه
756	9. تفويض الوكيل بالاستثمار غيره فيما وكل به
756	10. تقييد الوكالة بالاستثمار
757	11. أحكام الوكالة بالاستثمار
757	12. التطبيقات المعاصرة للوكالة بالاستثمار
758	13. تاريخ إصدار المعيار
759	اعتماد المعيار

الملاحق

760	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
761	(ب) مستند الأحكام الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الوكالة بالاستثمار في مجال المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)⁽¹⁾، وما يشترط لصحتها وأحوالها وآثارها وتطبيقاتها المعاصرة .

والله الموفق،،،

1 استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية .

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الوكالة بالاستثمار في شتى مجالاته أو بعضها ، وصلاحيات ومسؤوليات الموكل والوكيل بالاستثمار، ولا يتناول الوكالة بالتصرفات عموماً، ولا تصرفات الفضولي، لأن لهما معياراً.

2. تعريف الوكالة بالاستثمار، ومشروعيتها

1/2 الوكالة بالاستثمار هي إنابة الشخص غيره لتنمية ماله بأجرة أو بغير أجرة.

2/2 الوكالة بالاستثمار مباحة بالضوابط الشرعية.

3. أركان الوكالة بالاستثمار، وأهم أنواعها

1/3 أركان الوكالة بالاستثمار : الصيغة، والمحل، والطرفان (الموكل والوكيل)، وينظر تفصيل شروط أركان الوكالة في المعيار الشرعي رقم 23 بشأن الوكالة وتصرف الفضولي.

2/3 يجوز تعليق الوكالة، وإضافتها للمستقبل، واقتراحها بالشروط المقبولة شرعاً، وينظر التفصيل في المعيار الشرعي رقم (23).

3/3 يجوز أن تكون الوكالة بالاستثمار مقيدة بنوع من الاستثمار أو بمكان معين أو بقيود أخرى ، ويجوز أن تكون مطلقة وتقييد بالعرف، وبما فيه المصلحة للموكل.

4/3 لا يجوز في الوكالة المقيدة أن ينفرد احد طرفيها بتعديل قيود الوكالة. وتنظر أنواع الوكالة في المعيار الشرعي رقم (23).

4. صفة الوكالة بالاستثمار

1/4 الوكالة بالاستثمار تقع لازمة في تطبيقات المؤسسات لأنها لا تقع إلا مؤقتة بمدة محددة يتعهد فيها الطرفان بعدم الفسخ، سواء كانت بأجر أو من غير أجر.

2/4 يمكن أن يشترط أحد الطرفين الفسخ في الحالات التي يقبل فيها الطرف الآخر ذلك الشرط.

3/4 إذا انتهت مدة الوكالة ، فإن أثر الانتهاء يقتصر على عدم الدخول في عمليات استثمار جديدة، دون تصفية آثار العمليات السابقة على انتهاء المدة .

5. أجرة الوكالة

- 1/5 اذا كانت الوكالة بأجرة فيجب تحديدها بحيث تكون معلومة إما بمبلغ مقطوع، أو بنسبة من المال المستثمر، ويجوز ربطها بمؤشر منضبط معلوم للطرفين يرجع اليه قبل كل فترة استثمار بعد تحديد أجرة الفترة الأولى ويوضع له حد أعلى وحد أدنى .
- 2/5 إذا لم تحدد الأجرة ، وكان الوكيل ممن لا يعمل إلا بأجرة كالمؤسسات فيرجع إلى أجرة المثل وكذلك يرجع إلى أجرة المثل إذا توقف الوكيل عن إتمام العمل بعد شروعه وتحقيقه ما ينتفع به الموكل.
- 3/5 يجب على الموكل دفع اجرة الوكيل بالاستثمار حسبما يتفق عليه بشأن ميعادها وكيفيةها.
- 4/5 يجوز ان يشترط للوكيل بالاستثمار مع الأجرة جميع أو بعض ما زاد عن الربح المتوقع حافظاً له على حسن الأداء .

6. مبلغ الاستثمار، ومدته، وربيحه

- 1/6 يحدد مبلغ الاستثمار ، ومدته. سواء كان المبلغ يقدم جملة أو على دفعات.
- 2/6 يتحمل الموكل المصروفات المتعلقة بالاستثمار مثل النقل والتخزين والضرائب والصيانة والتأمين ولا يجوز اشتراطها على الوكيل ولا تأجيل دفعها، أو ربط دفعها بنتائج الاستثمار، ويتحمل الوكيل (المؤسسة) بصفته شخصية معنوية المصروفات المتعلقة بموظفيه أو أجهزته.
- 3/6 يحق للوكيل البدء بالاستثمار قبل تسلم مبلغ الاستثمار. وذلك :
- 1/3/6 بالاستدانة عن الموكل بالشراء بالأجل مثلاً إذا اذن له الموكل بذلك.
- 2/3/6 بإقراض الوكيل من ماله للشراء.
- 4/6 إذا أقرض الوكيل من ماله للشراء بالاستثمار فإنه يعتبر قرضاً (حسناً) لا يجوز جرّ نفع بموجبه للمقرض (الوكيل) ويستحق الأجر والحافز عن عمله دون مراعاة القرض.
- 5/6 جميع الربح حق للموكل إلا اذا حدد ربح متوقع وأن ما زاد عليه يستحقه الوكيل كلياً أو جزئياً حافظاً، وذلك بالإضافة للأجرة المعلومة.
- 6/6 يجوز للوكيل - بموافقة الموكل - تجنب جزء من الربح لتكوين احتياطي معدل الأرباح، وذلك لمصلحة الموكل.

6/7 عند التصفية تؤول موجودات الاحتياطي للموكل دون اخلال بالأجرة الثابتة وبالحوافز المقررة للوكيل عن الفتره التي يقتطع فيها الاحتياطي.

7. ضمان الوكيل بالاستثمار

1/7 يد الوكيل بالاستثمار يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط الوكالة وقيودها، ما لم تكن المخالفة إلى ما هو أفضل لمصلحة الموكل، مثل البيع بأكثر من الثمن المحدد للبيع. وفي حالات الضمان المشار إليها يقتصر الضمان على أصل المبلغ المستثمر إذا حصلت خسارة ولا يضمن الربح المتوقع سواء استثمر المال فوراً أم تأخر أم لم يستثمره أصلاً.

2/7 اذا حصل ربح أو زيادة في القيمة في حال المخالفة إلى ما هو أفضل فهو للموكل دون اخلال بحق الوكيل في الحافز - إن وجد -

8. تعلق حكم العقد وحقوقه

يتعلق حكم العقد بالموكل، أما حقوق العقد (آثاره) فتتعلق هنا بالوكيل اذا لم يصرح تجاه من يعاملهم بأنه وكيل .

9. توكيل الوكيل بالاستثمار غيره فيما وكل به

1/9 ليس للوكيل بالاستثمار توكيل غيره بأصل عملية الاستثمار ، إلا فيما ليس من عمله، أو ما يتعذر عليه عمله أو قيام موظفيه به و إذا أذن له الموكل بتوكيل غيره

2/9 لا يعزل وكيل الوكيل بعزل الوكيل له، ولكن يعزل بعزل الموكل له. لكن لو قال له وكل غيرك عن نفسك أو اطلق له توكيل غيره فللوكيل أن يعزل وكيله (وكيل الوكيل).

10. تقييد الوكالة بالاستثمار

1/10 إذا قيدت الوكالة بالاستثمار بالرجوع إلى الموكل قبل الدخول في الاستثمار فيجب مراعاة ذلك، وفي حالة المخالفة ووقوع خسارة (ضرر) فإن الوكيل يتحمل مقدار الضرر الفعلي .

2/10 إذا قيدت الوكالة بالاستثمار بعمليات لا يقل ربحها عن نسبة معينة، ولم يجد الوكيل ما يحققها فعليه الرجوع للموكل، وإذا استثمر بأقل منها فإنه يضمن الفرق بين ربح ما استثمر به

و ربح المثل ولا يضمن النسبة المقيّد بها الاستثمار . وينظر المعيار الشرعي رقم 21 بشأن
الوكالة وتصرف الفضولي ، البند 2/3/6.

11. أحكام الوكالة بالاستثمار

إذا خلط الوكيل أموال الوكالة بالاستثمار مع أمواله أو مع الأموال التي يديرها ، فيمتنع عليه أن
يشترى لنفسه أيًا من الأصول التي تم شراؤها بالأموال بعد خلطها إلا بتبادل الاشعارات المثبتة لانتقال
الضمان من أموال الوكالة بالاستثمار الى الوكيل في كل عملية، وهو متعذر في الحسابات الاستثمارية،
وينظر الفقرات (2/1/7) و (3/1/7).
وينظر المعيار الشرعي رقم (23) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي.

12. التطبيقات المعاصرة للوكالة بالاستثمار

1/12 خلط أموال الوكالة المطلقة مع أموال المضاربة أو مع أموال الوكيل

1/1/12 لا مانع من استثمار أموال الوكالة بالاستثمار مع أموال المضاربة (حسابات
الاستثمار) فتعامل كما لو كانت مقدمة من أحد أرباب المال أو من المساهمين
عند تقديمهم مبالغ للاستثمار مختلطة مع تلك الحسابات. وتستحق الربح -
بحساب النمر- كغيرها من أموال المضاربة أو ما ضم إليها من المساهمين، ويكون
جميع ربح أموال الوكالة لأصحابها، ويستحق الوكيل أجرته والحافز إن كان
مشروطاً ولا يستحق شيئاً من ربح المضاربة بمال الوكيل.

2/12 الوكالة بالاستثمار لتمويل رأس المال العامل²

تصلح الوكالة بالاستثمار بديلاً عن السحب على المكشوف، وذلك بأن تعتبر المبالغ التي
يسحبها العميل من المؤسسة إسهاماً منها في تمويل رأس المال العامل وتصبح جزءاً شائعاً
منه غير معين بذاته، ولا مانع من استخدام المبالغ المسحوبة في سداد ما على العميل من
التزامات لنشاطه أو رواتب موظفيه، ويستحق العميل أجره عن عمله مع ربح عن أمواله
ويتحمل الطرفان الخسارة الحاصلة بعد التوكيل بقدر حصصهما في التمويل، وإذا كان
للعامل إبداعات أو قروض بفائدة فتشترط المؤسسة أن تكون من مسؤوليته وحده .

² بديل عن السحب على المكشوف، ويحتاج تطبيقه لقيود محاسبية دقيقة

وعند انتهاء الحاجة للتمويل يتم التخارج على أساس القسمة، أو بحسب الاتفاق في حينه على أساس شراء طرف حصة الآخر.

3/12 توكيل المؤسسات البنوك التقليدية بالاستثمار، والعكس

1/3/12 يجوز توكيل المؤسسات البنوك التقليدية باستثمار الأموال شريطة استخدام عقود شرعية معتمدة من الهيئات الشرعية للمؤسسات، وأن يكون في أنشطة البنوك صيغ تمويل واستثمار مشروعة مع المتابعة والتدقيق الشرعي للعمليات ، وعدم معارضة الجهات الرقابية.

2/3/12 يجوز للمؤسسات التوكّل في استثمار أموال البنوك التقليدية في أنشطة المؤسسات المعتمدة من هيئاتها الشرعية، شريطة خلو العقد من قيود أو شروط ممنوعة شرعاً.

4/12 انتهاء مدة الوكالة بالاستثمار قبل تحصيل المستحقات

إذا انتهت مدة الوكالة بالاستثمار قبل تحصيل المستحقات، ولم يتفق على تجديد الوكالة، فإن على الوكيل بالاستثمار تحصيل المستحقات واتخاذ الإجراءات في حال تأخر المدينين أو من استثمر معهم أموال الوكالة ولا يستحق في هذه الحالة أجره عن التحصيل ما لم يتفق على خلاف ذلك ولا يحق للوكيل استخدام الأموال المحصلة في مصالحه، ولا إعادة استثمارها كما لا يجب عليه الأداء من ماله أو الاستدانة أو التورق لرد مستحقات الموكل قبل تحصيلها.

5/12 في حال انهاء الوكالة بالاتفاق أو استخدام أحد الطرفين حقه في فسخها أو اللجوء للسداد المبكر للمستحقات فلا مانع من تخفيض الحافز المحدد للوكيل -إن وجد- بالنسبة المتوافقة مع مدة الاستثمار.

13. تاريخ إصدار المعيار

26 جمادى الآخرة 1432هـ الموافق 29 آيار (مايو) 2011م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الوكالة بالاستثمار في اجتماعه رقم (30) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الجمعة - الأحد 24 - 26 جمادى الآخرة 1432 هـ الموافق 27 - 29 آيار (مايو) 2011م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن الوكالة بالاستثمار في 23 محرم 1430 هـ الموافق 20 كانون الثاني (يناير) 2009 م .

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية الذي عقد بتاريخ 6 ربيع الأول 1431 هـ الموافق 20 شباط (فبراير) 2010 م في دولة الكويت - ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار الوكالة بالاستثمار وأدخلت التعديلات اللازمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (28) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 12 - 14 ذي القعدة 1431 هـ الموافق 20-22 تشرين الأول (أكتوبر) 2010 م ، وأدخلت التعديلات التي رآها مناسبة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (29) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 28 - 30 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 3-5 آذار (مارس) 2011 م ، وأدخلت التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ السبت 25 جمادى الآخرة 1432 هـ الموافق 28 آيار (مايو) 2011 م، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام عضو من المجلس الشرعي بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (30) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 24 - 26 جمادى الآخرة 1432 هـ الموافق 27 - 29 آيار (مايو) 2011 م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع ، وأدخلت التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند التمييز بين الوكالة بالإستثمار، والوكالة بالتصرفات عموماً، ان الأولى هي لتنمية المال، وهي قسيمة المضاربة والمشاركة، والفرق بينهما ان الوكالة بالاستثمار لها شبه بالإجارة، والمضاربة والمشاركة هما من زمة المشاركات أما الوكالة بالتصرفات عموماً فهي توكيل بأعمال محددة مثل الدفع والقبض وحتى لو كانت توكيلاً بالبيع - كما في توكيل العميل في المراجعة - فإن مقتضاها قيامه بالتملك لصالح المؤسسة وليس بالاستثمار.
- مستند مشروعية الوكالة بالاستثمار حديث " تجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة³ " والآيات العديدة في ابتغاء الرزق والسعي والاكساب.
- مستند لزوم الوكالة بالاستثمار أنها مؤقتة بمدة محددة أي هناك تعهد من طرفها بعدم الانفراد بالفسخ إلا في حالات محددة من خلال الاشتراط.
- مستند مشروعية تخصيص ما زاد عن الربح المتوقع للوكيل بالاستثمار هو ان ذلك من قبيل الهبة المعلقة، وهو حافظ .
- مستند ضمان الفرق فقط بين ما قيدت به الوكالة وبين ما حصل من ربح هو ان ذلك تقصير فيضمينه الوكيل. أما تضمينه المقدار المقيد به فهو من قبيل أخذ المال بالشرط وهو أكل للمال بالباطل. ويرجع للمغني 135/5.

3 أخرجه الطبراني في الأوسط وصححه العراقي وحسنه ابن حجر (فيض القدير 108/1)، وهو في الوطأ موقوف من كلام عمر رضي الله عنه.

- مستند مشروعية توظيف أموال الوكالة في وعاء المضاربة، أن الوكالة بالاستثمار في حال اطلاقها تشمل ذلك التوظيف.
- مستند استحقاق الوكيل، في حال توظيف مال الوكالة في وعاء المضاربة عمولة الوكالة دون ربح المضاربة ان لا يجمع بين مقابلين عن عمل واحد.
- معظم بيانات الوكالة بالاستثمار مشتركة مع الوكالة بالتصرفات بوجه عام، المعيار رقم 23 ومستنداتها مذكورة هناك.

المعيار الشرعي رقم (47)

ضوابط حساب ربح المعاملات

المحتوى

رقم الصفحة	
765	التقديم
766	نص المعيار
766	1. نطاق المعيار
766	2. تعريف الربح وطرق حسابه
766	3. الربح المشروع وغير المشروع
766	4. تحديد نسبة الربح في المعاملات
766	5. زيادة الربح في الثمن المؤجل عن الثمن الحال
767	6. تحديد الربح بالمبلغ أو بالنسبة
767	7. وضع معدلات أو نسب متعددة لتوزيع ربح التمويل بالمضاربة
768-767	12/8 توزيع ربح المعاملات المؤجلة
768	13. تاريخ إصدار المعيار
769	اعتماد المعيار
	الملاحق
770	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
771	(ب) مستند الأحكام الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله و صحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان المقصود بحساب ربح عمليات التمويل أو الاستثمار في المؤسسات¹ وأحكامه وآلية توزيعه.

والله الموفق،،،

1 استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار بيان الربح ومشروعيته وأحكامه وتحديد طرق حسابه وتوزيعه، وكيفية استحقاقه في تطبيقات المؤسسات في عمليات التمويل أو الاستثمار. ولا يتناول توزيع الربح في حسابات الاستثمار. لأن له معياراً خاصاً به.

2. تعريف الربح وطرق حسابه

المقصود هنا بالربح هو الزيادة على رأس المال أو التكلفة في عمليات التمويل أو الاستثمار، ويراد بحساب الربح طرق تحديد مقداره في عمليات المؤسسة.

3. الربح المشروع وغير المشروع

1/3 الربح المشروع هو ما ينتج عن تصرف مباح، مثل البيع والاجارة والشركة بالضوابط الشرعية للعقود .
2/3 الربح غير المشروع، ما ينتج عن تصرف محرم، مثل الربا، والتجارة بالمحرمات، أو عن عقود باطللة .

4. تحديد نسبة الربح في المعاملات

1/4 ليس للربح حد أعلى يجرم تجاوزه مادام التعامل مبنياً على التراضي ، مع مراعاة الرفق والقناعة والسماحة.
2/4 الأصل عدم جواز تحديد الجهة المختصة بالربح ما لم يحصل الاحتكار أو لظروف طارئة أو لمصلحة ظاهرة فيجوز التسعير لمقدار الربح من الجهة المختصة بشرط عدم الإجحاف.

5. زيادة الربح في الثمن المؤجل عن الثمن الحال

تجوز الزيادة في ربح العمليات المؤجلة عنه في المبيعات الحائلة، على ان تكون مدججة في الثمن، وان لا يزداد الربح بتأخر السداد عن الأجل المحدد.

6. تحديد الربح بالمبلغ أو بالنسبة

- 1/6 يجوز تحديد الربح في المراجعة بمبلغ مقطوع يضاف على التكلفة، أو بنسبة مئوية منها.
- 2/6 يجوز ان يستأنس لتحديد نسبة الربح عند الوعد أو ابرام العقد بمؤشر منضبط يتفق عليه بين الطرفين. و في جميع الأحوال يجب أن يكون مجموع الثمن ومواعيد اقساطه ومقاديرها محددة لا تتغير بتغير المؤشر ، وينظر المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المراجعة للأمر بالشراء البند (6/4).

7. وضع معدلات أو نسب متعددة لتوزيع ربح التمويل بالمضاربة

- 1/7 لا مانع من وضع معدلات أو نسب متعددة لحساب ربح التمويل بالمضاربة تبعاً لفترات مدتها ، أو تبعاً لبلوغ ربح أحد الطرفين نسبة معينة من رأس المال بصورة لا تقطع المشاركة في الربح، وينظر المعيار الشرعي رقم (13) بشأن المضاربة البند (5/8).
- 2/7 لا مانع من تقييد رب المال للمضارب بأن لا يستثمر إلا بعمليات لا يقل ربحها المتوقع عن نسبة معينة مع عدم ضمان رأس المال أو الربح أو كليهما. وينظر المعيار الشرعي رقم (46) بشأن الوكالة بالاستثمار.

8. توزيع ربح المعاملات المؤجلة

- 1/8 لا مانع شرعاً من اتباع الطرق المحاسبية المتعارف عليها التي تقررها الجهات الاشرافية لتوزيع وحساب ربح المعاملات المؤجلة على الفترات المالية، ما لم تعارض مع أحكام الشريعة مع العمل على تطبيق المعايير المحاسبية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما امكن ذلك.
- 2/8 يتعين على المؤسسات عند اعداد بياناتها المالية تجنب كل ما من شأنه الايهام أو التدليس بشأن طرق حساب الارباح أو توزيعها.

9. على البنك أن يفصح لعملائه عن طريقة حسابه للربح، وأن يعطي العميل فرصة للاستفسار عن أصل ذلك. كما أن عليه إذا ذكر الربح في حملاته الإعلانية ومطويات تسويق منتجاته، أن يبين تلك الطريقة بما ينفي التدليس. أما في العقود فيجب ذكر الثمن الإجمالي أو التكلفة والربح بمبلغ أو نسبة منها وفي حال ذكر نسبة الربح مقرونة بالزمن . لا تصح الجدولة للدين بزيادة كل من الزمن والربح.

10. لا مانع أن تستخدم المؤسسة أي طريقة مقبولة شرعاً متعارف عليها لحساب الربح بناءً على مدة التمويل مثل طريقة الحساب التي تعتمد على تحديد الربح نسبة على كامل المبلغ سنوياً لكامل المدة، أو طريقة الحساب التنازلية حيث يحسب الربح على المبالغ المتبقية في ذمة العميل بحسب جدول الأقساط شريطة ان يكون ثمن البيع الإجمالي مبيناً بالمبلغ.

11. يجوز للمؤسسة أن تتناول عن جزء من الثمن عند تعجيل المشتري سداد التزاماته اذا لم يكن بشرط متفق عليه في العقد.

12. طريقة معالجة الربح في الدفاتر الداخلية ، مثل فصل حساب الربح عن حساب التكلفة ، أو ربط الربح بالأقساط الأولى لا تأثير لها على العلاقة التعاقدية بين البنك وعميله. وعلى المؤسسات ان تطور انظمتها وبرامجها الآلية لتكون متوافقة مع المعايير والأحكام الشرعية.

13. تاريخ اصدار المعيار

26 جمادى الآخرة 1432 هـ الموافق 29 آيار (مايو) 2011 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار ضوابط حساب ربح المعاملات في اجتماعه رقم (30) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الجمعة - الأحد 24 - 26 جمادى الآخرة 1432هـ الموافق 27 - 29 آيار (مايو) 2011م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة شرعية عن حساب ربح المعاملات في تاريخ 14 ربيع الآخر 1429هـ الموافق 20 نيسان (أبريل) 2008م.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية الذي عقد بتاريخ 24 رمضان 1431هـ الموافق 28 كانون الثاني (يناير) 2010م في دولة الكويت - ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار حساب ربح المعاملات وأدخلت التعديلات اللازمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (28) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة 12 - 14 ذي القعدة 1431هـ الموافق 20-22 تشرين الأول (أكتوبر) 2010م، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ السبت 25 جمادى الآخرة 1432هـ الموافق 28 آيار (مايو) 2011م، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام عضو من المجلس الشرعي بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

عقد المجلس الشرعي اجتماعه رقم (30) في الفترة من 24 - 26 جمادى الآخرة 1432هـ الموافق 27 - 29 آيار (مايو) 2011م، في مملكة البحرين واعتمد فيه المعيار .

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند عدم تحديد حد أعلى للربح أن ذلك يتنافى مع قوله تعالى (إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم) (النساء / 29) وقد تأكد هذا الحكم بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 46 (5/8) "ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح يتقيد بها التاجر".
- مستند مشروعية زيادة الربح في الثمن المؤجل أن ذلك نظير (التقليب) الذي يفوت بالبيع المؤجل، وقد فسر قوله تعالى (وأحل الله البيع) بأنه البيع الآجل، لتصح المقارنة بينه وبين الربا الذي فيه زيادة وقد صدر معيار محاسبي بشأن البيع الآجل برقم 20.
- مستند مشروعية وضع معدلات للربح في المضاربة ان ذلك لا يقطع الاشتراك في الربح.
- مستند ضرورة الإفصاح عن طريقة حساب الربح، على كامل المبلغ أو تنازليا، بشرط كون الثمن الإجمالي مبينا أن ذلك أمر داخلي في المؤسسة - ولو اطلع عليه المتعامل - والعبرة بالمنتج النهائي وهو الثمن الإجمالي للمبيع.

المعيار الشرعي رقم (48)

خيارات الأمانة

المحتوى

رقم الصفحة

775	التقديم
776	نص المعيار
776	1. نطاق المعيار
776	2. خيار التفرير
777	3. خيار التدليس
778	4. خيار العَين
779	5. تاريخ اصدار المعيار
780	اعتماد المعيار
	الملاحق
781	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
782	(ب) مستند الأحكام الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الخيارات التي تثبت حكماً دون الحاجة لاشتراطها، لمنح حق الفسخ للمشتري بسبب تغرير البائع به بقول أو فعل، أو بَعَثَهُ، وتطبيقاتها لدى المؤسسات (1).

والله الموفق،،،

1 استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار، أحكام الخيارات التي تثبت تلقائياً للمشتري بسبب التغيير بالقول، أو التذليس بالفعل، أو بسبب العَن في حالات خاصة.
ولا يتناول خيارات التروي وخيارات السلامة؛ لوجود معيار لكل منهما.

2. خيار التغيير

1/2 تعريف خيار التغيير

خيار التغيير بالقول هو: حقّ المشتري في فسخ العقد لقيام البائع، أو من يتواطأ معه بتدبير منه، بالمبالغة في وصف المبيع بما ليس فيه لشرائه بأكثر من ثمن المثل.

2/2 من صور التغيير

- أ- الإيجاب المخالف للواقع بالثمن الأصلي أو التكلفة في المراجعة أو التولية أو الحطيطة. (وينظر المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المراجعة).
- ب- الزيادة في ثمن السلعة ممن يرتبه البائع عند الزيادة دون قصد الشراء، وهو ما يسمى بـ (المناحشة، أو النَّحْش).
- ج- أقوال مخالفة للواقع لإيهام المشتري بملاءمة المبيع لحاجته، أو ادعاء نفاذ المبيع من الأسواق.

د- الإعلان عن نتائج غير صحيحة عن شركة للإغراء بشراء أسهمها.

3/2 موجه

- 1/3/2 يثبت خيار الفسخ للمشتري في حال التغيير بالقول .
- 2/3/2 الرد بموجه يكون في المدة التي يمكن فيها الفسخ عرفاً.

4/2 مسقطاته

- 1/4/2 يسقط خيار التغيير بالقول بملاك المبيع أو استهلاك المشتري له قبل ظهور التغيير، أو حدوث مانع من الرد. أو بعدم الرد مع تمكنه منه.
- 2/4/2 اذا سقط هذا الخيار يلزم جميع ثمن المبيع، ولا يستحق المشتري تعويضاً.

3/4/2 اذا فرض على الرد مصروفات فيتحمل البائع مصروفات الرد الى مكان البيع.

5/2 انتقاله

خيار التغيرير لا ينتقل بموت صاحب الخيار الى ورثته.

3. خيار التدليس

1/3 تعريفه

خيار التدليس هو حق المشتري في فسخ العقد لظهور ما قام به البائع، أو من يتواطأ معه، من أفعال تظهر المبيع على غير حالته الحقيقية، ليظن المشتري كمال المبيع ويشتره.

2/3 شروطه

1. أن يكون بفعل البائع أو بأمره، لا بسبب لا يد له فيه، ولا بطرء عارض.
2. جهل المشتري بالتدليس.
3. بقاء التدليس، فلو دلس ثم تحقق الكمال قبل الفسخ فلا خيار له.

3/3 من صورته (تطبيقاته)

- أ - وضع شارة مصنع (ماركة) غير الشارة الأصلية، للترويج.
- ب- صبغ السيارات القديمة للإيهام بأنها جديدة وإخفاء قدمها.
- ج- اضافة زيوت أو مواد لاطهار المبيع على غير ما هو عليه.

4/3 موجب خيار التدليس

- 1/4/3 يثبت للمشتري بالتدليس الحق في الرد أو الإمساك.
- 2/4/3 الرد يكون في المدة التي يمكن فيها الرد عرفاً.
- 3/4/3 لا يستحق المشتري تعويضاً في حال الإمساك.

5/3 مسقطاته

يسقط خيار التدليس بتصرف المشتري في المبيع بعد علمه بالتدليس. أو بعدم الرد مع تمكنه منه أو هلاك المبيع / استهلاكه .

6/3 انتقاله

خيار التدليس لا ينتقل بموت صاحب الخيار إلى ورثته.

4. خيار الغبن

1/4 تعريفه

خيار الغبن هو حق المشتري في فسخ العقد أو امضائه، في حال ظهور زيادة في الثمن عن أكثر تقويم من أهل الخبرة للمبيع. والغبن المؤثر هو الذي يعتبر فاحشاً في عرف التجار في كل زمان ومكان بحسب تقويم المقومين.

2/4 شرطه

جهل المشتري عند التعاقد بوقوع الغبن.

3/4 من صور الغبن

- أ- البيع للمسترسل، وهو من ترك التفاوض على الثمن ثقةً بالبائع في حمايته من الغبن.
- ب- التواطؤ بين السماسرة والباعة بما يؤدي إلى اغلاء الاسعار أو الاختلال بالمستوى العادل للاسعار.
- ج- استغلال جهل المصدرين بالاسعار بالتغريف القولي بإخبارهم بالشراء منهم بأقل من السعر السائد في بلد المستورد.
- د- التوسط بين الباعة وأهل الأسواق لبيعوها في السوق بأكثر من السعر السائد.

4/4 موجب الخيار

- 1/4/4 يثبت للمغبون الخيار بين الفسخ والإمضاء مجاناً.
- 2/4/4 ليس للمغبون في حال الإمضاء المطالبة بالتعويض. ويجوز اتفاق الطرفين المغبون والبائع على ضمان مقدار الغبن بدلا من الرد.

5/4 يسقط خيار الغبن في الحالات التالية

- أ- هلاك المبيع، أو استهلاكه، أو تغيره، أو تعييبه، وفي حكم الاستهلاك تعلق حق الغير.
- ب- السكوت بعد العلم بالغبن مدة يمكن فيها الرد.
- ج- تصرف المغبون في المبيع بعد علمه بالغبن تصرف الملاك.

6/4 انتقاله

لا ينتقل خيار الغبن إلى ورثة صاحب الخيار.

5. تاريخ إصدار المعيار

26 جمادى الآخرة 1432هـ الموافق 29 أيار (مايو) 2011م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار خيارات الامانة في اجتماعه رقم (30) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الجمعة - الأحد 24 - 26 جمادى الآخرة 1432 هـ الموافق 27 - 29 آيار (مايو) 2011م.

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة شرعية عن خيارات الأمانة في تاريخ 18 جمادى الآخرة 1431هـ الموافق 2 أيار (مايو) 2010م.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية الذي عقد بتاريخ 24 رمضان 1431هـ الموافق 3 أيلول (سبتمبر) 2010م في دبي - (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار خيارات الأمانة وأدخلت التعديلات اللازمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (29) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 28 - 30 ربيع الأول 1432هـ الموافق 3 - 5 آذار (مارس) 2011م ، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 25 جمادى الآخرة 1432هـ الموافق 28 أيار (مايو) 2011م، وحضرها عدد من المشاركين يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنة المعايير الشرعية بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها. والبت في الأخذ ببعضها.

عقد المجلس الشرعي اجتماعه رقم (30) المنعقد في الفترة من 24 - 26 جمادى الآخرة 1432هـ الموافق 27 - 29 أيار (مايو) 2011م ، في مملكة البحرين واعتمد فيه المعيار .

مستند الأحكام الشرعية

- خيارات الأمانة هي احد نوعي الخيارات: (الحكمية) الثابتة شرعاً، (والارادية) التي تثبت بالشرط، وهي مشروعة لأن الاصل في البيوع السلامة، فإذا ظهر خلافها بسبب التغير القولي او التدليس الفعلي او الغبن الفاحش ثبت للمشتري حق الفسخ.
- مستند اعتبار التغير موجبا لحق الفسخ انه يفقد التراضي المشتراط في التجارة المشروعة، لأنه لولا التغير لما اقدم المشتري على الشراء. وهو ايضاً مستند اعتبار التدليس موجبا لحق الفسخ.
- مستند اعتبار الغبن الفاحش للمستترسل حديث (غبن المسترسل حرام) رواه الطبراني وفي رواية (غبن المسترسل ربا) رواه البيهقي.
- مستند اعتبار تصرف المشتري في البيع بعد ظهور التدليس او التغير وأنه رضا دلالة، وله حكم الرضا الصريح بإسقاط خياره بالقول.

محتويات المجلد

رقم الصفحة

أ	المعايير الشرعية
ط	كلمة الأمين العام
ك	كلمة رئيس المجلس الشرعي
ن	التعريف بالهيئة
1	1. المتاجرة في العملات
15	2. بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان
27	3. المدين المماطل
41	4. المقاصة
53	5. الضمانات
73	6. تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي
89	7. الحوالة
105	8. المراجعة للأمر بالشراء
129	9. الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك
151	10. السلم والسلم الموازي
167	11. الاستصناع والاستصناع الموازي
185	12. الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة
215	13. المضاربة
233	14. الاعتمادات المستندية
255	15. الجعالة
269	16. الأوراق التجارية
285	17. صكوك الاستثمار
305	18. القبض
321	19. القرض

337	.20	بيوع السِّلَع في الأسواق المنظمة
351	.21	الأوراق المالية (الأسهم والسندات)
369	.22	عقود الامتياز
387	.23	الوكالة وتصرف الفضولي
403	.24	التمويل المصرفي المجمع
417	.25	الجمع بين العقود
435	.26	التأمين الإسلامي
455	.27	المؤشرات
467	.28	الخدمات المصرفية في المصارف الاسلامية
477	.29	ضوابط الفتوى وأخلاقياتها في إطار المؤسسات
491	.30	التورق
501	.31	ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية
517	.32	التحكيم
531	.33	الوقف
549	.34	إجارة الأشخاص
567	.35	الزكاة
597	.36	العوارض الطارئة على الالتزامات
609	.37	الاتفاقية الائتمانية
625	.38	التعاملات المالية بالانترنت
641	.39	الرهن وتطبيقاته المعاصرة
659	.40	الحسابات الاستثمارية وتوزيع الربح
677	.41	بيوع السِّلَع في الأسواق المنظمة
697	.42	الحقوق المالية والتصرف فيها
713	.43	الإفلاس
727	.44	إدارة السيولة
737	.45	حماية رأس المال والاستثمارات
751	.46	الوكالة بالاستثمار

763	47	ضوابط حساب ربح المعاملات
773	48	خيارات الامانة